

## บทที่ 2

## การละเมิดลิขสิทธิ์

1. ความหมายของการละเมิดลิขสิทธิ์และหลักทั่วไปของคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ตามลักษณะของลิขสิทธิ์อื่น เป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) และเป็นสิทธิในทางนิเสธ (negative) ดังนั้น ลักษณะสิทธิของผู้สร้างสรรค์จึงมีสาระสำคัญอยู่ที่การห้ามมิให้บุคคลอื่นมากระทำต่อสิทธิของตน เช่น ห้ามมิให้บุคคลอื่นมาทำซ้ำหรืองานลิขสิทธิ์ออกโฆษณา ฯลฯ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ ซึ่งตามเหตุผลดังกล่าวนี้ ความหมายของการละเมิดลิขสิทธิ์จึงหมายความว่า การกระทำของบุคคลอื่นที่มากระทำซ้ำ ฯลฯ (กรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายบัญญัติ) ในงานของผู้สร้างสรรค์โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ก่อน<sup>1</sup>

นอกจากนี้ยังอาจแปลความหมายไปในทางตรงข้ามกับแนวความคิด เรื่องการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair use) โดยถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในความหมายที่ว่า เป็นการกระทำที่ใช้งานโดยไม่ชอบธรรม (unfair use) กล่าวคือ บุคคลอื่นได้กระทำซ้ำ ฯลฯ ซึ่งงานลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ก่อน และการกระทำซ้ำนั้นไม่ได้อยู่ในขอบเขตแห่งข้อยกเว้นในเรื่องการใช้งานโดยชอบธรรม<sup>2</sup>

ข้อพิจารณาถึงการกระทำก่อนงานที่จะถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะต้องเป็นการกระทำต่อสิ่งทีปรากฏออกมาเป็นรูปร่างทางความคิดแล้ว (expression of idea) นั่นคือถ้าเป็นการกระทำซ้ำหรือคัดลอก ฯลฯ ในส่วนที่เป็นความคิด (idea) ของงานลิขสิทธิ์ ลักษณะ

<sup>1</sup>T.A. Blanco White, Industrial Property and Copyright, (London: Steven and Sons Limited, 1962), p. 187.

<sup>2</sup>Warren L. Patton, An Authors Guide to the Copyright Law, (Lexington: D.C. Health and Company Lexington, 1980), p. 51.

เช่นนี้ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ได้คุ้มครองในเรื่องความคิด คือสืบเนื่องตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ถือว่า ปรัชญาของมนุษย์นั้นไม่ว่าจะอยู่ในรูปความรู้ สัจธรรม แนวคิดหรือความคิด เมื่อได้สื่อความหมายต่อผู้อื่นไปแล้วก็ย่อมเป็นอิสระแก่ผู้อื่นที่จะใช้ความคิดเหล่านั้นได้ จะมีข้อจำกัดอยู่เมื่อสังคมเห็น เป็นการสมควรที่ผลผลิตทางปัญญาเหล่านั้นจะดำรงตำแหน่งสิทธิประโยชน์แก่ผู้ผลิต เมื่ออยู่ในรูปของการสร้างสรรค์ (creation) การประดิษฐ์ (invention) และการค้นพบ (discovery) ของเขา<sup>3</sup> ซึ่งปรากฏตามคดีบรรทัดฐานในสหรัฐอเมริกาคดี Nichols V. Universal Picture Corp.<sup>4</sup> และศาลได้วินิจฉัยคดีดังกล่าวโดยพิจารณาจากเนื้อเรื่องของบทละคร (the text) เรื่องทั่ว ๆ ไปในละครของใจทักและจำเลย (abstract of the whole) และเค้าโครงเรื่อง (plot) โดยเฉพาะจากการพิจารณาถึงบุคลิกของตัวละครและลำดับขั้นตอนของ เหตุการณ์ในเรื่องว่ามี ความแตกต่างกันอย่างไร<sup>5</sup>

นอกจากนี้การกระทำที่ถือว่า เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องกระทำต่องานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ซึ่งหมายความว่า เป็นงานที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามกฎหมาย เช่นงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานดัดแปลง งานภาพยนตร์ ฯลฯ และในทางตรงข้ามงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์หรือกฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองไว้ ผู้ใดกระทำต่องานดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่นรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เทศบัญญัติ ระเบียบข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง รายงานของหน่วยราชการและข่าวประจำวัน รวมทั้งข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสาร<sup>6</sup>

ตามความหมายการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กล่าวมาข้างต้นว่าหมายถึงการกระทำของบุคคลอื่นที่กระทำซ้ำ ดัดแปลง โฆษณา ฯลฯ (กรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายบัญญัติ) ในงานของผู้สร้างสรรค์โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ก่อน ฉะนั้น หลักเกณฑ์การพิจารณาตัดสินละเมิดลิขสิทธิ์จึงมีองค์ประกอบพื้นฐานในการพิสูจน์อยู่ 2 ประการคือ<sup>7</sup>

<sup>3</sup> ชัชชัย สุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์" วารสารกฎหมาย ๑ (มิถุนายน 2527): 174.

<sup>4</sup> United States Circuit Court of Appeals, Second Circuit 1930 45, F 2d 119: อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 174-177.

<sup>5</sup> ชาลิต อัดดาศาสตร์ "ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ", หน้า 140-143.

<sup>6</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, พ.ศ. 2521 มาตรา 32.

<sup>7</sup> Earl W. Kintner & Jack L. Lahr, An Intellectual Property Law Primer, (New York: Macmillan Publishing Co., Inc., 1975), pp. 396-397.

1. งานนั้นได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ และ

2. บุคคลอื่นได้กระทำซ้ำ คัดแปลง โฆษณา ฯลฯ หรือกระทำการอย่างอื่นต่อสิทธิที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งข้อพิพาทในส่วนนี้คือการนำสืบความเกี่ยวข้องระหว่างงานของโจทก์และจำเลยว่างานทั้งสองมีความเหมือนกันหรือไม่ และเหมือนกันในส่วนสาระสำคัญหรือไม่ (Substantial Taking or Substantial Similarity)

ดังนั้น ตามองค์ประกอบพื้นฐานทั้ง 2 ประการจะเห็นได้ว่าเรื่องการทำซ้ำหรือไม่รู้ว่าเป็นงานนั้นมีลิขสิทธิ์หรือไม่รู้ว่าจะละเมิดในงานอันมีลิขสิทธิ์มีข้อองค์ประกอบของการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น จำเลยจะยกข้อต่อสู้ว่าตนได้กระทำโดยสุจริตใจหรือกระทำโดยเข้าใจผิดคิดว่าตนมีอำนาจที่จะกระทำและมิได้กระทำให้ผู้อื่นเสียหายมาเป็นข้ออ้างเพื่อให้ตนไม่ต้องรับผิดนั้น ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์กระทำไม่ได้ ตัวอย่างเช่น นาย ก. นำงานวรรณกรรมของนาย ข. มาพิมพ์ซ้ำออกเผยแพร่ โดยเชื่อว่าตนมีอำนาจกระทำได้ เพราะเป็นงานที่สิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว ซึ่งตามความจริงงานของนาย ข. ยังอยู่ในระยะเวลาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์<sup>8</sup> หรือในกรณีที่นาย ก. กล่าวอ้างว่าตนได้ทำซ้ำหรือโฆษณางานลิขสิทธิ์โดยสุจริตใจเนื่องจากตนเชื่อว่าได้ซื้องานลิขสิทธิ์จากผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ซึ่งตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นเรื่องความเข้าใจผิดหรือผู้ขายไม่มีสิทธิกระทำได้ หรืออีกกรณีหนึ่งคือการที่ผู้ทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริตใจว่าตนมีอำนาจกระทำและเป็นการกระทำโดยใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (fair use) แต่โดยแท้จริงแล้วไม่อาจกระทำได้เพราะเกินขอบเขตของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม<sup>9</sup> ซึ่งบุคคลผู้กล่าวอ้างว่ากระทำโดยไม่รู้ และสุจริตใจเช่นนี้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ยังถือว่าเป็นผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์และเรียกบุคคลดังกล่าวว่า "Innocent Infringer" เพราะการกระทำของบุคคลเหล่านี้ได้กระทำต่องานลิขสิทธิ์และสิทธิที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองคุ้มครองให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์เช่นนี้จะใช้ได้เฉพาะในคดีแห่ง อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงเท่านั้น หาก

<sup>8</sup>Michael F. Flint, A User's Guide to Copyright, (London: Batterworths, 1979), p. 43.

<sup>9</sup>หลักเกณฑ์นี้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 504(c) (2) ได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนถึงกรณีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตใจ และกรณีกระทำโดยเชื่อว่าตนมีอำนาจใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมาย

เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม เรื่องรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ยังเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาคดีซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป ส่วนในคดีอาญาเรื่องเจตนาในการรู้ถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ยังเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาเสมอ<sup>10</sup>

ตามที่กล่าวมาข้างต้นว่า ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตใจนั้นยังคงต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนในส่วนคดีแพ่งเท่านั้น ฉะนั้นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยความสุจริตใจจะมีหลักเกณฑ์ เช่นเดียวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปหรือไม่ ซึ่งในกรณีเช่นนี้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศจะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตไว้โดยเฉพาะอย่างชัดเจนว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาให้รับผิดชอบในความเสียหายน้อยกว่าที่เป็นจริงหรือได้รับการลดหย่อนค่าสินไหมทดแทน ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

สำหรับข้อพิจารณาเรื่องการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตใจนั้น ตามกฎหมายไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บังคับว่าจำเลยจะต้องกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเพียงแต่บัญญัติถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 24 ถึง มาตรา 26 (การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง) ดังนั้น เพียงแต่มีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติต้องงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งตามหลักกฎหมายในลักษณะเช่นนี้มีผู้เห็นว่า เป็นลักษณะที่อาจถือได้ว่าเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) โดยอาจนำมาใช้เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น จะนำไปใช้ในคดีอาญาไม่ได้ เพราะหลักกฎหมายอาญาทั่วไปกำหนดว่าบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำโดยเจตนาเท่านั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ก็หาได้มีบทบัญญัติให้เห็น เป็นพิเศษดังกล่าวไม่<sup>11</sup>

ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์มีข้อพิจารณาแตกต่างไปจากคดีละเมิดทั่วไปอีกประการหนึ่งคือ ความเสียหายไม่ใช่องค์ประกอบของการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>12</sup> เพียงแต่ใจทบทวนแล้วว่ามีการกระทำ

<sup>10</sup> Ibid., p. 47.

<sup>11</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521," หน้า 100-101.

<sup>12</sup> เทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี

อย่างใดอย่างหนึ่งอัน เป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนด<sup>13</sup> ก็ถือได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว แม้โจทก์จะไม่มี ความเสียหายเลยก็ตาม<sup>14</sup> แต่ถ้าหากโจทก์ได้เรียกร้องค่าเสียหายมาด้วยอีกส่วนหนึ่ง โจทก์ก็ยังคงต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ฟ้องร้อง ซึ่งศาลจะพิจารณาความเสียหายเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก ดังนั้น การพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยจึงไม่อาจนำเอา มาตรา 420 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ แต่จะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องจงใจหรือประมาทรวมทั้งความเสียหายดังกล่าว

## 2. ลักษณะของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์มีด้วยกัน 2 ลักษณะคือ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement) และการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement)

2.1 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement) หมายถึงการกระทำ การซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>15</sup> โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมถือ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>16</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การที่บุคคลอื่นมากระทำความผิดงานลิขสิทธิ์ที่ปรากฏเป็นรูปร่างโดยตรง<sup>17</sup>

การพิจารณาถึงการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง อาจพิจารณาแยกตามประเภทของงาน ได้ดังนี้คือ

2.1.1 การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานทั่วไป ปรากฏตามหลักกฎหมายไทยในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี พ.ศ. 2521 มาตรา 24 บัญญัติเป็นความว่า

"การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

อนามย์ก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

<sup>13</sup> ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ คือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตาม มาตรา 24 ถึงมาตรา 27.

<sup>14</sup> E.P. Skone James, et.al, Copinger and Skone James on Copyright, p. 181.

<sup>15</sup> สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ปรากฏตาม มาตรา 13.

<sup>16</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ รายงานผลการวิจัยทุนวิจัยคาทอลิก เสกสมโภช, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสวลิขิทธิการพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2528), หน้า 164.

<sup>17</sup> ปริญญา ตีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, จัดพิมพ์โดยบริการส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร : บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์, 2528), หน้า 25.

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) นำออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา 13<sup>18</sup>

ก. การทำซ้ำ (Reproduction) การละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการทำซ้ำในดวงงานลิขสิทธิ์ที่ปรากฏเป็นรูปร่างนั้น แต่เดิมมาใช้คำว่า การทำสำเนาหรือ copy ทั้งนี้เพราะการทำซ้ำเกิดจากระบบสิทธิในการทำสำเนา (copy) ซึ่งเป็นระบบที่มีหลักปรัชญาพื้นฐานในเรื่องเศรษฐกิจโดยพิจารณาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์แต่เดิมปี ค.ศ. 1842 ได้บัญญัติการละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้คำว่า "การทำสำเนาจำนวนมาก" (multiplying copies) และต่อมาภายหลังตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1911 จนถึงปี ค.ศ. 1956 ได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมนิยามคำว่า reproduction หรือการทำซ้ำไว้ในกฎหมายตามมาตรา 48(1) เพื่อประโยชน์ในการตีความให้กว้างขวางขึ้น ทั้งนี้สืบเนื่องจากลักษณะของงานสร้างสรรค์มีลักษณะใหม่ ๆ เพิ่มขึ้นตามการพัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ อีกทั้งมีการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์จากงานสองมิติเป็นสามมิติ เช่น งานวรรณกรรม เป็นงานภาพยนตร์ นอกจากนี้ระบบการทำสำเนาด้วยเครื่องมือใหม่ ๆ เช่นการทำสำเนาด้วยเครื่องถ่ายเอกสารที่เรียกว่า photocopy หรือ reprography มีการทำสำเนาในการบันทึกเสียงและภาพด้วยเครื่องวีดีโอเทป เป็นต้น ดังนั้น คำว่า "การทำสำเนา" (copy) จึงไม่อาจมีความหมายครอบคลุมและคุ้มครองไปถึงลักษณะงานลิขสิทธิ์ใหม่ ๆ ฉะนั้น จึงมีการบัญญัติแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกันในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความหมายของคำว่า "งานลิขสิทธิ์" กับ "การละเมิดในงานลิขสิทธิ์"<sup>19</sup> ซึ่งความหมายของการทำซ้ำอาจกล่าวได้ว่า หมายความรวมถึงการคัดลอกไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนาจากต้นฉบับหรือสำเนาต้นฉบับ<sup>20</sup> ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน<sup>21</sup>

ตามที่กล่าวมาข้างต้น ปัญหาของการทำซ้ำตามระบบกฎหมายอังกฤษจึงมีข้อพิจารณาจากงานของโจทก์และจำเลยว่าการกระทำของจำเลยเป็นการลอกเลียน

<sup>18</sup>โปรดดูเทียบเคียงกฎหมายอังกฤษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี ค.ศ.1956 มาตรา 1 (2) และมาตรา 2(5) มีความหมายเป็นอย่างเดียวกับกฎหมายไทย

<sup>19</sup>โปรดดูเพิ่มเติมจาก E.P.Skone James, et al, Copinger and Skone James on Copyright, pp. 176-177.

<sup>20</sup>Ibid., p. 179.

<sup>21</sup>โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4.



ทำสำเนาจากงานของโจทก์หรือไม่ ซึ่งหากเกิดเหตุศาลอังกฤษนำมาพิจารณา เรียกว่า เหตุ  
เกี่ยวเนื่องในงานของโจทก์และจำเลย (causal connection) ปรากฏหลักการพิจารณา  
ดังนี้คือ

- (1) มีการทำซ้ำเมื่องานทั้งสองมีระดับความ เหมือนกันและมี  
เหตุเกี่ยวเนื่องกัน
- (2) จำเลยได้รู้หรือไม่รู้ เกี่ยวกับ เหตุ เกี่ยว เนื่องนั้น
- (3) ถ้ามีความ เหมือนกันในส่วนสาระสำคัญถือได้ว่ามี เหตุ เกี่ยว  
เนื่องกันในงานของโจทก์และจำเลย

(4) จำเลยได้ปฏิเสธอ้างว่าไม่จงใจกระทำใน เรื่องเหตุ เกี่ยว  
เนื่องของงาน เพื่อมุ่งหวังให้งานนั้นมีความ เหมือนกัน ซึ่งข้อกล่าวอ้างนี้ยังไม่ฟัง เป็นข้อยุติ<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตามหลักการพิจารณาตามที่กล่าวนี้ ศาลจะพิจารณาถึง  
ความ เหมือนกันของงาน โจทก์และจำเลยเป็นหลักใหญ่ ซึ่งถ้าเกิดความ เหมือนกันในงานของ  
โจทก์และจำเลย ข้อต่อสู้ของจำเลยที่กล่าวอ้างเสมอก็คือ ความ เหมือนกันของงานโจทก์และ  
จำเลยเกิดขึ้นจากการได้ข้อเท็จจริงหรือข้อมูลจากแหล่งข้อมูลโดยสามัญทั่วไปและอีกทางหนึ่ง  
ก็คือ แม้จะมีความ เหมือนกันในงานโจทก์และจำเลยแต่จำเลยได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาด้วย  
ความคิดริเริ่มของตนเองอย่างอิสระ และมีได้ลอกเลียนจากงานของโจทก์<sup>23</sup> ซึ่งการกล่าว  
อ้างข้อต่อสู้ของจำเลยเช่นนี้ถือได้ว่า "จำเลยได้ต่อสู้โดยอ้างว่างานของจำเลยมีองค์ประกอบ  
มูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์ในเรื่อง originality ซึ่งงานของจำเลยจะได้รับการคุ้มครอง  
ตามกฎหมาย แม้ว่างานของจำเลยจะเหมือนกับงานโจทก์ก็ตาม ตัวอย่าง เช่น ในกรณีที่มีความ  
เหมือนกันในงานของโจทก์และจำเลยสืบ เนื่องจากการได้รับข้อเท็จจริงจากแหล่งข้อมูลโดยสามัญ

<sup>22</sup>Francis Day & Hunter Ltd. V. Born, cited in E.P. Skone James, et.al., Copinger and Skone James on Copyright, p. 178.

<sup>23</sup>W.R.Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, (London: Sweet & Maxwell 1981), p. 345.

ทั่วไป เช่นข้อเท็จจริงที่ปรากฏทางประวัติศาสตร์หรือตำนานพื้นบ้าน ซึ่งความ เหมือนกัน ในงานวรรณกรรมอาจเกิดขึ้นได้ด้วยเหตุนี้ และจำเลยจะต้องนำสืบให้ศาล เห็นว่างานของคน เขียนขึ้นจากความคิดริเริ่มของคนอย่างอิสระโดยมิได้คัดลอกจากงานของโจทก์<sup>24</sup> หรือในกรณี ที่ศิลปินได้วาดภาพขึ้นในลักษณะภาพของโจทก์และจำเลยมีความ เหมือนกัน ซึ่งความ เหมือนกันนี้ อาจเกิดขึ้นจากความรู้สึกทางจิตสำนึกอย่าง เดียวกันด้วยความบังเอิญไม่ว่าจะวาดขึ้นเวลาเดียวกันหรือต่างเวลากันก็ตาม ย่อม เป็นเหตุที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้น ลักษณะความ เหมือนกันของงานโดย บังเอิญเช่นนี้จำเลยอ้างเป็นข้อต่อสู้โดยพิสูจน์ถึงความไม่ เกี่ยวข้องกันในการสร้างสรรค์งานของ คนกับงานของผู้อื่นโดยเหตุที่ว่า จำเลยเป็นผู้สร้างสรรค์งานขึ้นจากความคิดริเริ่มของคนเอง ด้วยความวิริยะอุตสาหะ<sup>25</sup>

ในบางกรณีความ เหมือนกันของงาน โจทก์และจำเลยอาจจะไม่ เหมือน กันทั้งหมดในงานชิ้นหนึ่ง ๆ แต่เป็นความ เหมือนกันในบางส่วนเท่านั้น ดังนั้น ปัญหาที่จะต้อง พิจารณาก็คือ ความ เหมือนกันนั้นเป็นความ เหมือนกันที่ทำซ้ำขึ้นในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ เรื่องการทำซ้ำในส่วนสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ (Substantial taking หรือ Substantial part) หลักนี้มีข้อพิจารณาอยู่ 4 ประการตามคดี Ravenscraft V. Herbert and Anor ปีค.ศ. 1980<sup>26</sup> ศาลอังกฤษได้วางแนวบรรทัดฐาน ไว้พิจารณา 4 ประการดังนี้

(1) พิจารณาถึงเนื้อหาของงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้โดยพิจารณาเน้นหนักไปในทางคุณภาพของงานลิขสิทธิ์มากกว่าปริมาณของงานลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น โน้ตดนตรี เพลงเพียงไม่กี่ชองที่แสดงจังหวะในโน้ตเพลง อาจเป็นส่วน เนื้อหาสำคัญของความไพเราะใน

<sup>24</sup>Warren L. Patton, An Author's Guide to the Copyright Law, p. 51.

<sup>25</sup>Ibid., p. 52.

<sup>26</sup>E.P. Skone James, et.al., Copinger and Skone James on Copyright, p. 185.



เสียงเพลงทั้งหมด และถ้าหากทำซ้ำซึ่งไม่เฉพาะส่วน เช่นว่านี่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วโดยไม่ต้องพิจารณาถึงความยาวของเพลงนั้น

(2) เนื้อหาของงานที่ทำขึ้นใหม่มีงานลิขสิทธิ์อยู่มากน้อยเพียงไร

(3) การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จะเป็นการนำเอา

เนื้อหาสาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์มาใช้ด้วยวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นการประหยัดแรงงานและเวลาของคน แต่ถ้าหากนำมาเพื่อตรวจสอบความถูกต้องในเนื้อหาทางงานสร้างสรรค์ของคนไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่นการใช้เพื่ออ้างอิงตามสมควร การนำมาวิจัย<sup>27</sup>

(4) งานที่ทำขึ้นใหม่นั้นมีวัตถุประสงค์ เป็นการแข่งขันกับงาน

ลิขสิทธิ์หรือไม่ ถ้าทำขึ้นเพื่อแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

หลักการพิจารณาของศาลอาจพิจารณาถึงองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่ง โดยเฉพาะเพื่อวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลย เป็นการทำซ้ำในส่วนสาระสำคัญอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และศาลยังคงต้องคำนึงถึงข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่ององค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์ในเรื่อง originality ด้วยเสมอ ซึ่งความยากของการวินิจฉัยปัญหานี้จากการทำซ้ำในเนื้อหาสาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์ (Substantial taking) คือคดีประเภทที่จำเลยนำเอาส่วนสำคัญในงานของโจทก์มาทำเป็นงานของตนขึ้นในลักษณะงานล้อเลียน (burlesque or parody)<sup>28</sup> โดยศาลอังกฤษถือว่างานล้อเลียนของจำเลย เกิดขึ้นจากแรงงานและความคิดริเริ่มของจำเลยเองโดยมีเจตนาที่จะล้อเลียนงานของโจทก์ ดังนั้น การกระทำของจำเลยเช่นนี้ไม่เป็นละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งปรากฏตามคำพิพากษาของศาลในคดี Glyn V. Weston Feature Film Co. ปี 1916 ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ จำเลยเป็นบริษัทสร้างภาพยนตร์ได้นำเอาเหตุการณ์เล็กน้อยบางส่วนในงานนวนิยายของโจทก์มาทำเป็นภาพยนตร์ในลักษณะล้อเลียนงานโจทก์ ซึ่ง

<sup>27</sup> Jarrold V. Honston (1857) 3K & J. 708. cited in W.R. Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, p. 352.

<sup>28</sup> คดีลักษณะนี้ศาลอังกฤษถือว่าเป็นการพิจารณาเรื่องความเหมือนกันในส่วนสาระสำคัญของงานและมีใช้หลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม แต่ศาลสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นเรื่องพิจารณาความหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

การกระทำเช่นนี้ศาลวินิจฉัยว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ("...notes the absence of decisions finding infringement in "burlesque" case) คดีดังกล่าวนี้ได้เป็นบรรทัดฐานต่อมา<sup>29</sup> อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป เช่นคดี Twentieth Century Fox Film Corporation V. Anglo Amalgamated Film Distributors Ltd. ตามข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่าจำเลยได้ทำภาพโปสเตอร์เพื่อการโฆษณาภาพยนตร์ของจำเลย มีลักษณะเหมือนกับภาพโปสเตอร์โฆษณาภาพยนตร์ของโจทก์เพียงแต่ภาพดารานักแสดงเป็นรูปภาพคาราของจำเลยเท่านั้น ลักษณะเช่นนี้ศาลวินิจฉัยว่างานของจำเลยเหมือนกับงานโจทก์ ไม่ใช่เรื่องการล้อเลียน ดังนั้น การกระทำของจำเลยเป็นการทำซ้ำในงานของโจทก์<sup>30</sup>

นอกจากนี้การพิจารณาตีลักษณะการล้อเลียนงาน (burlesque) อาจมีปัญหาที่ต้องพิจารณาถึงสิ่งที่เรียกว่า ธรรมสิทธิ (moral right) เพราะการที่จำเลยสื่อความหมายหรือถ่ายทอดงานของโจทก์ออกมาในรูปลักษณะล้อเลียนงานของโจทก์จะ เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายในชื่อเสียง เกียรติยศของโจทก์หรือไม่

ข้อพิจารณาความ เหมือนในส่วนสาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์อีกประการหนึ่งคือ การทำซ้ำด้วยวิธีการนำงานลิขสิทธิ์มาย่อความหรือนำมาสรุปความ (abridgments) เช่นย่อบทประพันธ์หรือนวนิยาย คดีลักษณะเช่นนี้ในทางปฏิบัติของศาลอังกฤษ ได้เคยวินิจฉัยตัดสินว่าเป็นการกระทำได้เพราะเป็นการก่อให้เกิดประโยชน์ และไม่เกิดผลเสียหายอย่างรุนแรงต่อผลประโยชน์ของโจทก์ แต่อย่างไรก็ตามข้อวินิจฉัยนี้ต้องได้ความว่าจำเลยได้ทำการย่อเรื่องด้วยความวิริยะอุตสาหะของตนเองจนเกิดเป็นงานใหม่ขึ้น ซึ่งปรากฏตามแนวบรรทัดฐานของศาลอังกฤษในคดี Sweet V. Benning ปี ค.ศ. 1855 ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า "...การย่อเรื่องในงานลิขสิทธิ์ เป็นสิ่งที่กระทำได้โดยปราศจากการลักลอบขโมยงานของผู้อื่น แต่ต้องเป็นการย่องานด้วยการตัดทอนมาจากงานลิขสิทธิ์ เพื่อนำมาประยุกต์ใช้ในความ

<sup>29</sup> Ibid., p. 349.

<sup>30</sup> E.P. Skone James, et.al., Copinger and Skone James on Copyright

คิดของตนเอง และได้ใช้แรงงานของตนสร้างงานใหม่ขึ้น"<sup>31</sup>

สำหรับตามแนวคำพิพากษาของศาลไทยซึ่ง เริ่มตั้งแต่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาจนถึงปัจจุบัน คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี พ.ศ. 2521 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการทำซ้ำในงานลิขสิทธิ์ไว้ดังนี้

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 466/2478 พิพากษาว่าจำเลยพิมพ์หนังสือ โดยทำเป็นเล่มใหม่ขึ้นทั้ง เล่มด้วยวิธีการคัดลอกเอามาจากหนังสือ เล่มอื่น และมีลักษณะเหมือนกับฉบับเดิมทุกประการ ดังนั้นมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม หากมีความผิดฐานปลอมแปลงหนังสือตามกฎหมายลักษณะอาญาไม่

- คำพิพากษาศาลฎีกา 125/2485 พิพากษาว่าโจทก์ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ แม้จะมีส่วนปันผลกำไรจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ไม่มีอำนาจฟ้องผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญา

การประทับตราปลอมดวงตราชื่อผู้อื่นลงในหนังสือ ในเล่มหนังสือที่ จำเลยพิมพ์ขึ้น เป็นความผิดฐานปลอมหนังสือได้ แม้จะเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะ พิมพ์หนังสือขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ก็ยัง เป็นความผิดฐานปลอมหนังสือ อีกกระทงหนึ่งด้วย

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1263/2496 หนังสือประมวลการสอน ซึ่ง กระทรวงศึกษาธิการได้เจ้าหน้าที่เรียบเรียงพิมพ์ขึ้นใช้ เป็นแนวการสอน เป็นลิขสิทธิ์ จำเลยคัดลอก แปลงรูปพิมพ์จำหน่าย แม้จะอ้างถึงที่มาไว้ ก็เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์<sup>32</sup>

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 96/23 จำเลยพิมพ์ปกหนังสือแบบเรียน ก.ไก่ อุนบาล ซึ่งโจทก์ร่วมมีลิขสิทธิ์ เป็นจำนวนมาก แสดงให้เห็นว่าเป็นการกระทำส่วนหนึ่งของ

<sup>31</sup> W.R.Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, p. 349.

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาอื่น ๆ ที่วินิจฉัยแนวเดียวกันคือ 1253/2480.

การพิมพ์คัดลอกหนังสือแบบเขียน ก. ก่อนนุบาลของโจทก์ร่วมชั้นใหม่ทั้ง เล่ม เพื่อขาย อัน เป็น เรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติ เป็นความผิดไว้โดย เฉพาะ ไม่ใช่ลักษณะของการ ปลอมเอกสารตามมาตรา 264 แต่การที่จำเลยเอาเครื่องหมายการค้าของ โจทก์ร่วมมาพิมพ์ ไว้ที่ปกหนังสือของกลาง แสดงว่าเพื่อให้ประชาชนหลง เชื่อว่าหนังสือที่ใช้ปกดังกล่าว เป็นสินค้า ของโจทก์ร่วม ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นมีข้อสังเกตว่า การทำซ้ำของจำเลย ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นการทำซ้ำในงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับทั้งหมดอย่างเห็นได้ชัด และไม่ เคย มีข้อโต้แย้งทางคดี เกี่ยวกับปัญหาความ เหมือนกันในงานลิขสิทธิ์กับงานของจำเลยใน เรื่องความ เกี่ยวเนื่องของงานทั้งสอง หรือปัญหาการทำซ้ำบางส่วนซึ่งจะต้องพิจารณา เนื้อหาสาระสำคัญใน งานลิขสิทธิ์ตามหลัก Substantial Taking เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ ทั้งนี้อาจ เป็น เพราะ กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายใหม่และเป็นกฎหมายที่มีแนวความคิดจากระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยตรง ซึ่งประเทศไทยได้รับมาใช้ ด้วยเหตุผลจากการเข้าร่วม เป็นภาคีในอนุสัญญากรุง เบอริน ดังนั้น จึงเป็นกฎหมายที่มีได้อยู่ในความรู้สึกสำหรับสภาพสังคมไทยโดยทั่วไป อีกทั้งทัศนคติต่อการ ดำเนินคดีทางศาล ประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่ามี ความล่าช้า จึงมักตกลงกันได้ขึ้นสอบสวน<sup>33</sup> ฉะนั้นคดีต่าง ๆ ที่ปรากฏขึ้นสู่ศาลด้วยข้อเท็จจริงทั้งหลายจึง เป็นคดีที่ไม่เกิดปัญหาสลับซับซ้อนอย่าง ในประ เทศอังกฤษที่มีการพัฒนาการทางความคิดอย่างแจ่มชัดมาตั้งแต่ Statute of Anne ปี ค.ศ. 1709 ดังนั้น หากปัญหาดังกล่าวได้เกิดขึ้นในศาลไทยไม่ว่าในกรณีการล่อ เลียนงานก็ตี กรณีความ เกี่ยวเนื่องในงานลิขสิทธิ์กับงานใหม่หรือการทำซ้ำบางส่วนใน เนื้อหาสาระสำคัญของ งานลิขสิทธิ์ก็ดี ศาลไทยอาจพิจารณาปัญหาดังกล่าวตามแนวบรรทัดฐานของศาลอังกฤษได้ เพราะ ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ เริ่มมีลักษณะ เป็น เอกภาพมากขึ้นจากผลของอนุสัญญากรุง เบอริน และการ แปลความของคำว่า การทำซ้ำ (reproduction) มีความหมายกว้างขวาง เป็นอย่าง เดียวกันใน การตีความกฎหมายและอีกประการหนึ่งคือหลักองค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์ในเรื่อง

<sup>33</sup> คดีละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นคดีประเภทที่ยอมความได้ ปรากฏตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

งานสร้างสรรค์อันเป็นงานที่เกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์เอง (originality) เป็นลักษณะของงานลิขสิทธิ์อย่างหนึ่งที่กล่าวอ้างได้โดยชอบธรรมเสมอ

อย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลไทยมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ศาลไทยได้วินิจฉัยคดีละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวเนื่องกับการปลอมเอกสารตามกฎหมายลักษณะอาญาแต่เดิม หรือตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ซึ่งปัญหาที่มีข้อนำพิจารณาได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์อาจเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารด้วย เพราะการพิมพ์หนังสือหรือคำร่าออกจำหน่ายนั้น ก็ย่อมต้องมีการพิมพ์ชื่อผู้แต่งคำร่าไว้ด้วย เพื่อจะบอกว่ายู่แต่งคำร่าเล่มนั้นเป็นใคร เป็นการแสดงให้เห็นเป็นหลักฐานว่า คำร่าเล่มนี้แต่งขึ้นโดยบุคคลที่มีชื่อเช่นนี้ พิมพ์ที่โรงพิมพ์ชื่อนี้ เมื่อ พ.ศ. นี้ พิมพ์ครั้งที่เท่าใดก็ต้องระบุไว้ด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ย่อมเป็นหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางอย่าง จึงเป็นสิ่งที่อยู่ในความหมายของคำว่า "เอกสาร" ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา<sup>34</sup> และถ้าหากการกระทำซ้ำในงานลิขสิทธิ์ได้มีการกระทำต่อสิ่งทั้งหลายดังกล่าวมาข้างต้นนี้ก็จะมีความผิดฐานปลอมเอกสารอีกกระทงหนึ่งได้ เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 125/2485 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยเช่นนี้ เพราะตามข้อเท็จจริงในคดีจำเลยได้มีการพิมพ์หนังสืออันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือได้ว่าเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์สำเร็จแล้ว และต่อมาจำเลยได้นำดวงตราชื่อปลอมมาประทับลงในหนังสือนั้น เห็นได้ว่าจำเลยเกิดเจตนาใหม่ในการปลอมเอกสาร เพราะดวงตราชื่อถือว่าเป็นเอกสารอย่างหนึ่งเมื่อจำเลยมีเจตนาเพื่อให้ผู้อื่นหลงเชื่อว่าเอกสารที่ทำขึ้นดังกล่าวเป็นเอกสารที่แท้จริงของผู้อื่น จำเลยจึงมีความผิดฐานปลอมเอกสารอีกกระทงหนึ่งอันเป็นความผิดต่างกรรม<sup>35</sup>

จากข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้นอาจกล่าวได้ว่าหลักการพิจารณาการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์กับหลักการพิจารณาการปลอมเอกสารนั้น มีจุดแบ่งที่อาจแยกพิจารณาจากกันได้ และมิใช่การปลอมลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจพิจารณาได้ชัดเจนจากคำพิพากษาฎีกา 466/2478 และ 96/2523 โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามคำพิพากษาฎีกา 466/2478 ได้ปรากฏเหตุผลของท่าน

<sup>34</sup> วิชาญ บุญญานุภาพ, "การปลอมเอกสารกับการละเมิดลิขสิทธิ์," วารสารกฎหมาย

8 (มิถุนายน 2526) : 81-97.

<sup>35</sup> ปรีชญ์ ดิมดวง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 108.

อาจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ในทำคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เกี่ยวกับการพิจารณาหลักเกณฑ์  
 แบ่งแยกการกระทำทั้ง 2 กรณีไว้อย่างชัดเจนว่า "การพิมพ์หนังสือออกจำหน่ายมิใช่เป็นการทำ  
 ของชาย แต่เป็นการใช้สิทธิแห่งวรรณกรรมต่างหาก หนังสือที่พิมพ์เป็นเล่ม ๆ นั้นเป็นแค่ผลของ  
 การใช้สิทธิในทางวรรณกรรม แต่สิทธิในวรรณกรรมอันเป็นสิทธิที่จะพิมพ์ซ้ำหรือโฆษณาบทประพันธ์  
 ได้แต่เพียงผู้เดียว เป็นวัตถุไม่มีรูปร่างอะไร จะทำของเทียมเพื่อปลอมกันไม่ได้ ของแท้อยู่ที่สิทธิ  
 ของวรรณกรรมนั้น หากใช้เล่มหนังสือที่พิมพ์ขึ้น อันเป็นผลของการใช้สิทธินั้นไม่ เมื่อหนังสือที่พิมพ์ขึ้น  
 ไม่ใช่ของแท้โดยนัยที่ว่านี้ แม้ผู้ใดคัดลอกทำขึ้นให้เหมือนก็ไม่เป็นการทำปลอม..." นอกจากนี้  
 เหตุผลอีกประการหนึ่งที่อาจนำมาพิจารณาเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดทั้ง 2 ฐานคือ เหตุผลที่ว่า  
 ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในความผิดฐานปลอมเอกสาร ควรจะเป็นความเสียหายที่เกิดจาก  
 ข้อความแห่งเอกสารที่ปลอมขึ้นนั้นโดยตรง แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำหนังสือของผู้อื่น  
 มาพิมพ์ขายโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวเจ้าของ  
 ลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้รับค่าแห่งลิขสิทธิ์ หรือค่าแห่งความวิริยะอุตสาหะที่ตนลงทุนลงแรงไปในวรรณกรรม  
 นั้น ตลอดจนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขาดรายได้ที่ควรจะได้รับอันเนื่องมาจากการที่จำเลย  
 พิมพ์หนังสือขึ้นขายแข่งกับเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย<sup>36</sup>

สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1263/2496 มีข้อสังเกตว่า การกระทำ  
 ของจำเลย หากปรับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จำเลยก็ยังมีความผิดฐานละเมิด  
 ลิขสิทธิ์อยู่ เพราะการคัดลอกงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์  
 ในงานที่จะเข้าช้อยกเว้นไม่ถึงเป็นความผิดนั้น จะต้องเป็นการคัดลอกเพียงบางตอนและตาม  
 สมควรเท่านั้น ไม่ใช่คัดลอกมาทั้งหมด โดยแปลงรูปใหม่แยกพิมพ์เป็น 4 เล่ม และนอกจากนี้  
 การกระทำของจำเลยก็มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือใช้เพื่อการศึกษา<sup>37</sup> แต่เป็นการนำงาน  
 ที่คัดลอกแปลงรูปมานั้นพิมพ์ออกจำหน่ายเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จึงไม่เข้าช้อยกเว้นที่จะไม่  
 เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>38</sup> ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 107-108.

<sup>37</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30 และ 31.

<sup>38</sup> ปริญญา ตีพิมพ์, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 109.

ข. การดัดแปลง (Adaptation) ความหมายของการดัดแปลงงานตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 มีความหมายว่าทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น เปลี่ยนรูปจากภาพยนตร์มาเป็นวิดีโอเทปหรือปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในคำรับคำราคาต่าง ๆ ให้ทันสมัย การจำลองงานประติมากรรม เป็นต้น นอกจากนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับงานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรมและดนตรีกรรม กฎหมายยังให้ขยายความและระบุเฉพาะถึงการกระทำที่ถือว่าเป็นการดัดแปลงไว้ด้วยคือ

- (1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม หมายความว่าถึงแปลวรรณกรรมเปลี่ยนรูปวรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่
- (2) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม หมายความว่ารวมถึงเปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นวรรณกรรม เช่น เปลี่ยนนวนิยายให้เป็นบทละครเรื่อง ละครเวที เป็นต้น หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน
- (3) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม หมายความว่ารวมถึงเปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติ หรือสามมิติให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ เช่น เปลี่ยนภาพวาดให้เป็นงานประติมากรรมหรือเปลี่ยนงานประติมากรรมมาเป็นภาพวาด เป็นต้น หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับเป็นการเน้นให้เห็นว่าการจำลองงานนั้นถือเป็นการดัดแปลงมิใช่การทำซ้ำ
- (4) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม หมายความว่ารวมถึงจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่ เช่น เพลงเก่าในอดีตมีผู้นำมาขับร้องและเรียบเรียงเสียงประสานใหม่ หรือเปลี่ยนทำนองให้มีจังหวะกระชับรวดเร็วขึ้นตามสมัย ถือเป็นการดัดแปลงทั้งสิ้น<sup>39</sup>

ดังนั้น การทำละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการดัดแปลงงานนี้จึงหมายถึงการที่บุคคลอื่นมากระทำคองานลิขสิทธิ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนด้วยวิธีการทั้งหลายดังกล่าวข้างต้นโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักตามกฎหมายไทยเทียบเคียงกับกฎหมายของอังกฤษก็จะมี ความหมาย เช่นเดียวกัน<sup>40</sup>

<sup>39</sup>ปริญญา ตีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 27.

<sup>40</sup>เทียบเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1956 ของประเทศอังกฤษ มาตรา 2(5) และมาตรา 2(6).

ปัญหาที่ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ในการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์นี้อาจเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อผู้นำเอางานลิขสิทธิ์มาดัดแปลง โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในขณะเดียวกันด้วย ตัวอย่างเช่น ก. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมเรื่องหนึ่งและได้อนุญาตให้ ข. นำไปดัดแปลงโดยการแปลเป็นภาษาอังกฤษ ต่อมา ค. ได้นำงานดัดแปลงซึ่ง ข. ได้แปลขึ้นนั้นแปลเป็นภาษาเดิมหรือภาษาอื่น ๆ การกระทำของ ค. เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของ ก. และข. ในขณะเดียวกัน<sup>41</sup> หรืออย่างเช่น ก. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมเรื่องหนึ่งและได้อนุญาตให้ ข. นำไปสร้างเป็นบทละครวิทยุ ต่อมา ค. ได้นำไปสร้างภาพยนตร์ การกระทำของ ค. เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อ ก. และข. ในขณะเดียวกัน ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวมานี้สืบเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่ากฎหมายได้บัญญัติรับรองให้ผู้ดัดแปลงงานลิขสิทธิ์โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมมีลิขสิทธิ์ แม้ว่างานดัดแปลงนั้นเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงไปจากงานเดิม และการเปลี่ยนแปลงไม่มีการริเริ่มพอที่จะถือได้ว่าเป็นงานใหม่ได้เลย แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการดัดแปลงงานนั้นจะทำขึ้นได้ก็ด้วยความสามารถ ความรู้ ความชำนาญ ทักษะ แรงงานของผู้ทำการดัดแปลง เช่นการแปลคำราชาภาษาไทยเป็นภาษาอังกฤษ ผู้แปลต้องมีความรู้ความชำนาญในภาษาและเรื่องราวที่คนแปลเป็นอย่างดี<sup>42</sup> ซึ่งศาลไทยเคยปรากฏคำพิพากษาฎีกาที่ 508/2508 ศาลวินิจฉัยว่าผู้เสียหายได้แปลประมวลกฎหมายแห่งและหาพิชัย มาตรา 1669 เป็นภาษาอังกฤษแล้วตีพิมพ์จำหน่าย คำแปลดังกล่าวเป็นวรรณกรรมตามกฎหมายและผู้เสียหายได้ลิขสิทธิ์ ปัจจุบันหลักเกณฑ์ปรากฏชัดเจนในกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 9 บัญญัติว่า "งานใดมีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มาดัดแปลงโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้" แต่อย่างไรก็ตามมีข้อ

<sup>41</sup> Murray V. Bogue (1853) 1. Drew 353 at 368 cited in E.P. Skone James, et.al., Copinger and Skone James on Copyright, p. 200.

<sup>42</sup> โปรดดูเพิ่มเติมจากไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 93-94.



ที่น่าสังเกตว่าการตัดแปลงงานที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต้องงานตัดแปลงเดิม ต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ว่า ผู้ตัดแปลงเดิมได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานลิขสิทธิ์เดิมหรือไม่ ทั้งนี้เพราะการไม่ได้รับอนุญาตให้ตัดแปลงถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม<sup>43</sup> และงานตัดแปลงไม่มีลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติ มาตรา 9 ที่มีบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้ตัดแปลงจะได้รับลิขสิทธิ์ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ฉะนั้น เมื่อผู้ตัดแปลงเดิมเป็นผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์เดิม และไม่อาจเป็นผู้ทรงลิขสิทธิ์ในงานตัดแปลงเดิม ผู้ตัดแปลงเดิมจึงไม่มีสิทธิที่ดีกว่าผู้ทำงานตัดแปลงของคนไปกระทำการตัดแปลงใหม่ เพราะถือว่าต่างก็เป็นผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ อีกประการหนึ่งคือ ผู้ทำงานตัดแปลงเดิม เมื่อไม่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายงานตัดแปลงนั้นย่อมไม่ได้รับการคุ้มครอง ดังนั้น ผู้ตัดแปลงเดิมจึงไม่อาจอ้างสิทธิอย่างไรเพื่อการคุ้มครองงานของคน

ข้อควรพิจารณาต่อมาคือ บทบัญญัติในมาตรา 9 คอนท้ายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี พ.ศ. 2521 ซึ่งมีบัญญัติไว้ว่า "...แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกตัดแปลง" มีความหมายว่าลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิมมีอยู่อย่างน้อยเพียงใดก็ยังคงมีอยู่เพียงนั้น มิได้ลบลอยหายไปเพราะการที่บุคคลอื่นได้ลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่ เนื่องจากได้นำผลงาน เดิมนั้นไปตัดแปลง<sup>44</sup> เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิในการทำซ้ำ ตัดแปลง นำออกโฆษณา ฯลฯ ตามมาตรา 13 ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาถึงลักษณะอย่างไรที่ถือได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เดิมอันเป็นการกระทำที่เสื่อมสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์ ซึ่งได้มีความเห็นของนักกฎหมายเห็นว่าจะต้องพิจารณาจาก<sup>45</sup>

<sup>43</sup> ไปรคตุรายละเอียดย่างค้น.

<sup>44</sup> มานะ พิทยาภรณ์, ดร., คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมกฎหมายสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, หน้า 14.

<sup>45</sup> เสริมชัย พลพัฒนาฤทธิ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ ทะเบียนพาณิชย์และการบัญชี (กรุงเทพฯ : รัชการมภ์การพิมพ์และหล่อตัวพิมพ์, 2504) อ้างถึงในไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 95.

1. ต้องดูปริมาณว่าได้นำของเก่าของผู้อื่นไปมากน้อยเพียงใด
2. ต้องดูเจตนาของผู้ประพันธ์ว่ามีเจตนาที่จะแข่งขันกับวรรณกรรม

เดิมหรือไม่

3. ต้องดูคุณภาพของวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่เอาไป ส่วนที่นำไปนั้นได้นำส่วนสำคัญของงานไปหรือไม่

คามหลักเกณฑ์พิจารณาข้างต้นดังกล่าว เป็นหลัก เกณฑ์เดียวกันกับการพิจารณาในเรื่องการนำเอาสาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์มาทำซ้ำ (Substantial taking) และพิจารณาว่าเป็นการทำอะไรละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่<sup>46</sup> ดังนั้น การพิจารณาการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 9 คอนท่ายจึงเป็นปัญหาในขอบข่ายของการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ตัวอย่างเช่น นาย ก.ได้อนุญาตให้นาย ข. นำเนื้อร้องและทำนองเพลงที่ตนแต่งขึ้นไปทำการเรียบเรียงเสียงประสานใหม่ นาย ข.ได้ลิขสิทธิ์ในเพลงเรียบเรียงเสียงประสานใหม่ ต่อมานายคำขออนุญาตนาย ข. เพื่อนำเพลงที่เรียบเรียงเสียงประสานใหม่มาทำการดัดแปลงเรียบเรียงเสียงประสานใหม่อีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้มีทำนองดนตรีที่ทันสมัย เช่นอาจมีการผสมผสานเสียงดนตรีทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ การอนุญาตให้นำงานดัดแปลงแล้วไปดัดแปลงใหม่เช่นนี้ นายข. จะอนุญาตโดยลำพังได้หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้มีความคิดเห็นเป็นสองทางด้วยกันคือ

(1) การแปลความตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 9

โดยถือว่านายคำผู้ดัดแปลงงานใหม่จะต้องขออนุญาตดัดแปลงงานจากทั้งนาย ก. เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมและนาย ข. ผู้ดัดแปลงงาน ถ้าได้รับอนุญาตจากนาย ข. โดยลำพังถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ เดิม ทั้งนี้ เพราะว่าการกระทำในลักษณะดัดแปลงงานนั้นเป็นการกระทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไข เพิ่ม เดิมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนที่เป็นสาระสำคัญไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งการกระทำทั้งหลายในลักษณะดังกล่าวนี้มีโอกาสที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่งานลิขสิทธิ์ เดิมอย่างมาก เพราะการดัดแปลงงานในแต่ละคราวย่อม เกิดการปรับปรุง

<sup>46</sup> โปรดดูรายละเอียดข้างต้น บทที่ 2 หัวข้อ 2.1.1 ในข้อ ก.

แก้ไข ในเนื้อหาของงานที่นำมาตัดแปลงใหม่อีกครั้งได้เสมอ<sup>47</sup> ซึ่งถ้าหากมีการตัดแปลงใหม่ เป็นทอด ๆ หลาย ๆ ช่วงผ่านกันไป โอกาสที่งานเสียหายจะเกิดขึ้นแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เดิม ก็จะมีมากขึ้นเป็นลำดับ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เดิม ฉะนั้น การตัดแปลงใหม่ในแต่ละครั้งจึงต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิมเสมอ แต่อย่างไร ก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์ เดิมยังมีสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นนอกจาก นาย ข. ทำการตัดแปลงงานของตน ได้อีก เพราะสิทธิ เจ้าของลิขสิทธิ์ เดิมจะไม่เปลี่ยนแปลงแม้จะกระทบกระเทือนต่อตลาดของนาย ข. ผู้ตัดแปลงงานก็ตาม เว้นแต่นาย ก. และนาย ข. จะตกลงกันว่าห้ามอนุญาตให้ผู้อื่นทำการตัดแปลง งานภายในกำหนดเวลาอันสมควร

นอกจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นอัน เกี่ยวกับผลกระทบกระเทือนต่อ สิทธิของ เจ้าของงานลิขสิทธิ์ใน เนื้อหาสาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์แล้ว ในบางกรณีการตัดแปลงใหม่ ในงานตัดแปลงเดิมอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิในค่าตอบแทนงานลิขสิทธิ์โดยตรง เช่นนาย เอ ได้อนุญาตให้นาย ก. แปลหนังสือจากต้นฉบับภาษาอังกฤษ เป็นภาษาไทย เมื่อนาย ก. แปลเสร็จ ลิขสิทธิ์ในหนังสือแปลฉบับภาษาไทยนั้นย่อม เป็นของนาย ก. นาย ข. ขออนุญาตคือนาย ก. เพื่อ นำเรื่องแปลภาษาไทยนี้ไปทำภาพยนตร์นาย ก. จะอนุญาตโดยลำพังไม่ได้ เพราะจะทำให้กระทบ กระเทือนสิทธิของนาย เอ ที่นาย เออาจได้ค่าตอบแทนในการนำเรื่องที่นาย เอแต่งขึ้นไปทำ ภาพยนตร์ นาย ข. จึงต้องขออนุญาตจากทั้งนาย ก. และนาย เอจึงจะถูกต้อง ซึ่งถ้าหากได้รับ อนุญาตจากนาย ข. เพียงคนเดียวถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าเมื่อมีทั้งงาน อันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์เดิมและงานที่ได้ตัดแปลงจากงานสร้างสรรค์เดิมนั้น สิทธิทั้งสองต้องได้รับ การรับรอง เมื่อนำงานตัดแปลงไปใช้จะต้องได้รับอนุญาตทั้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เดิมและเจ้าของ ลิขสิทธิ์งานที่ตัดแปลงนั้นด้วย แต่ผู้ที่ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน เดิมเพื่อนำมาตัดแปลง อาจตกลง เป็นสัญญาว่ายินยอมให้ผู้ตัดแปลงมีสิทธิในงานที่ตัดแปลงมาได้อย่างเต็มที่โดยไม่ต้อง ขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน เดิมอีกได้<sup>48</sup>

<sup>47</sup> ปรคตดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก ปรวิญา ตีพิมพ์, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 23.

<sup>48</sup> WIPO, WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, อ้างถึงในไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 96.

## (2) การแปลความตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

มาตรา 9 โดยถือว่าเมื่อผู้ดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์เสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์สำหรับงานที่ได้ดัดแปลงแล้ว ผู้ดัดแปลงงานลิขสิทธิ์จึงควรมีสิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือนำออกโฆษณาตามกฎหมายลิขสิทธิ์<sup>49</sup> ดังนั้น นาย ข. ผู้ดัดแปลงงานเดิมอนุญาตให้นายค่านำงานที่ดัดแปลงแล้วไปดัดแปลงใหม่ได้โดยลำพัง นายค่านำไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากนาย ก. เจ้าของลิขสิทธิ์เดิม และการกระทำเช่นนี้ไม่อาจถือว่านายค่านำละเมิดลิขสิทธิ์เจ้าของลิขสิทธิ์เดิม ส่วนข้อพิจารณาการกระทำที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมนั้นจะอยู่ในขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างงานดัดแปลงกับงานลิขสิทธิ์เดิมเท่านั้น

ปัญหาว่าการทำซ้ำหรือโฆษณาในงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมหรือไม่

ข้อนี้พิจารณาได้ว่า งานดัดแปลงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งกฎหมายรับรองสิทธิของผู้กระทำการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์จึงเสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ดังนั้น ผู้ดัดแปลงงานจึงมีสิทธิเด็ดขาดในงานดัดแปลงของคนที่จะอนุญาตให้ทำงานของคนไปทำซ้ำหรือโฆษณาโดยมิต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม อีกประการหนึ่งคือ เจตนาของผู้ทำซ้ำหรือโฆษณาในงานดัดแปลงนั้น จะเห็นได้ชัดแจ้งว่าประสงค์จะกระทำต่อตัวงานดัดแปลง มิได้ประสงค์จะกระทำต่องานสร้างสรรค์เดิม โดยเฉพาะเจาะจง ฉะนั้น ผู้ทำซ้ำหรือโฆษณาได้รับอนุญาตจากผู้มีลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงก็ไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เดิมอีก เพราะการที่ผู้มีลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เดิมทุกคนย่อมมีผลเท่ากับว่าผู้ทำซ้ำหรือโฆษณาในงานดัดแปลงจะเป็นคนละคนกับผู้ดัดแปลงได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เดิมโดยปริยายแล้ว ด้วยเหตุนี้ ผู้ทำซ้ำหรือโฆษณาในงานดัดแปลงโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เดิม เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมมิได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ทำซ้ำ

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 13.

หรือโฆษณางานดัดแปลงแต่อย่างใด และผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการทำซ้ำหรือโฆษณางานดัดแปลงนั้นจะเป็นเพียงผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงเท่านั้น<sup>50</sup> ซึ่งในข้อนี้เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับกรณีขออนุญาตดัดแปลงงานใหม่ในด้วงงานดัดแปลงตามที่กล่าวมาข้างต้น ในความคิดแนวทางแรกจะเห็นว่ามี ความแตกต่างกันอยู่ เพราะเหตุผลที่ว่า การขออนุญาตเพื่อทำซ้ำหรือโฆษณางานดัดแปลงเป็นการกระทำที่มุ่งต่อสิ่งที่มีที่เป็นอยู่ในงานดัดแปลงนั้น ๆ เองโดยเฉพาะเจาะจง กล่าวคือผู้ทำซ้ำหรือผู้โฆษณามีเจตนาต้องงานดัดแปลง ซึ่งความเสียหายก็จะเกิดแก่ผู้ดัดแปลงงานเดิมเท่านั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่สำหรับการขออนุญาตดัดแปลงงานใหม่ในงานดัดแปลงเดิม เป็นการที่ผู้ขออนุญาตดัดแปลงงานใหม่มุ่งต่อการแก้ไขปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงงานดัดแปลงเดิมหรือทำซ้ำรูปแบบใหม่ในงานของคนให้แตกต่างจากงานดัดแปลงเดิม ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งจะมีความแตกต่างกันในส่วนของงานดัดแปลงเดิมและงานดัดแปลงใหม่ แต่ในขณะเดียวกันอาจกลายเป็นสิ่งที่เหมือนกันหรือแตกต่างจากงานสร้างสรรค์เดิม ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ดังนั้น จึงเป็นผลให้เกิดเหตุเกี่ยวเนื่องที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมได้ ซึ่งปรากฏตามตัวอย่างที่ได้กล่าวมาแล้ว

อย่างไรก็ดี การพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการขออนุญาตทำซ้ำหรือโฆษณาในงานดัดแปลงนั้น ยังมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การทำซ้ำหรือโฆษณางานดัดแปลงจะต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เดิมทุกครั้งก่อน แม้ว่าเจ้าของงานลิขสิทธิ์เดิมจะมีเป็นร้อย ๆ คนก็ตาม หากไม่ขออนุญาตก่อนเจ้าของงานลิขสิทธิ์เดิม เหล่านั้นย่อมเป็นผู้เสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้<sup>51</sup>

ค. โฆษณา (Publication) ความหมายของคำว่าโฆษณามีอยู่สองนัยคือ ความหมายซึ่งใช้กับกรณีที่เป็นเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์<sup>52</sup> และอีกนัยหนึ่งคือ

<sup>50</sup> ปรีญา ตีตตุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 23.

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24 และดูเพิ่มเติมใน E.P.Skone James, et.al., Copinger and Skone James on Copyright, pp. 199-200.

<sup>52</sup> ประมวลพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 6.

ความหมายที่ใช้ในการพิจารณาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งมีความหมายว่าทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดงการบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น<sup>53</sup> ความหมายของคำว่า "โฆษณา" ทั้งสองนัยนี้โดยสรุปแล้วดูเหมือนจะต่างกันอยู่ เพราะการแสดงหรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ ฯลฯ ไม่เป็นการโฆษณาตามความหมายแรก แต่ต้องถือว่าเป็นการโฆษณาตามความหมายหลัง แต่เมื่อพิจารณาดีแล้วจะพบว่าหากมีการขัดแย้งในทางปฏิบัติไม่ เพราะเป็นการใช้คนละโอกาส ตัวอย่างเช่น ผู้สร้างสรรค์ทำการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรมโดยไม่มีการทำสำเนาจำลองออกจำหน่ายต่อสาธารณชน ย่อมถือว่ายังไม่มีการโฆษณา งานสถาปัตยกรรมนั้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 6 วรรคสาม แต่ผู้สร้างสรรค์อาจได้รับลิขสิทธิ์ในงานนั้นแล้วตามมาตรา 6(1) ดังนั้น ต่อมาถ้ามีบุคคลอื่นนำแบบสถาปัตยกรรมนั้นไปก่อสร้างบ้านจัดสรรขายก่อน ถือว่าเป็นการโฆษณาตามมาตรา 4 วรรคท้าย และถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 24 แล้ว และมีได้รับยกเว้นตามมาตรา 30(2) ด้วย เพราะเป็นการกระทำเพื่อมุ่งหากำไรทางการค้า มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือบุคคลในครอบครัวหรือญาติมิตร<sup>54</sup>

ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ เกี่ยวด้วยคดี ละเมิดลิขสิทธิ์ในความหมายของคำว่า "โฆษณา" คือการหาขอบเขตของการพิจารณาที่ว่าอย่างไร เป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดงหรือ performance in public<sup>55</sup> ซึ่งศาลอังกฤษได้พยายามหาจุดแบ่งระหว่างขอบเขตของการแสดงในสถานส่วนตัวหรือแสดงในระหว่างครอบครัวกับขอบเขตการแสดงในสาธารณสถาน กล่าวคือถ้าการแสดงนั้น เป็นการแสดงให้ปรากฏในสถานส่วนตัวก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยนัยออกโฆษณา หลักการพิจารณานี้ได้ปรากฏใน

<sup>53</sup> ไปรตฤพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4.

<sup>54</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521", หน้า 38-39.

<sup>55</sup> ไปรตฤกฎหมายอังกฤษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1956 มาตรา 2(5)(c)

คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ปี ค.ศ. 1884 คดี Duck V. Bates<sup>56</sup> ซึ่งได้วินิจฉัยวางแนวบรรทัดฐานอธิบายเกี่ยวกับลักษณะที่เรียกว่า "quasi-domestic" หรือ "ลักษณะกึ่งสถานส่วนตัว" โดยถือว่าลักษณะเช่นนี้เป็นการแสดงในสถานส่วนตัว ซึ่งปรากฏตามข้อเท็จจริงว่าเป็นการแสดงละครด้วยนักแสดงสมัครเล่นที่ได้จัดขึ้นในโรงพยาบาลชื่อ Guy's Hospital และผู้ชมการแสดงมีเฉพาะนายแพทย์และครอบครัวของนายแพทย์ นางพยาบาล ผู้ป่วย และนักศึกษาของโรงพยาบาลเท่านั้น ทั้งเป็นสถานที่ที่มีอาพาธบริเวณควบคุมได้ ดังนั้น การแสดงในลักษณะเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดงหรือ เป็นการนำออกโฆษณาซึ่งงานลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ศาลได้วินิจฉัยวางหลักเพิ่มเติมในคดี Jennings V. Stephens (1936) และคดี PRS V. Ranger Club (1975) ซึ่งได้วินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันว่าการนำการแสดงนาฏกรรมออกแสดงที่สถาบันสตรี (Women's Institute) และสมาคมชมรมฟุตบอล ผู้เข้าชมการแสดงคือ สมาชิก แขกรับเชิญของสถาบันและสมาคม แม้จะไม่มี การเก็บค่าเข้าชมก็ยังคงถือว่าเป็นการทำให้ปรากฏในสาธารณชนด้วยการแสดงและแม้ว่าจะ เป็นสมาคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมก็ตามก็ไม่อาจถือสิทธิใช้งานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นได้โดยเสรี ทั้งนี้ เพราะสิทธิเบื้องต้นของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ควรได้รับอย่างเหมาะสมคือประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ดังนั้นข้อพิจารณาของศาลทั้งสองคดีนี้จะเห็นได้ว่าศาล เน้นหนักไปในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ชมกับเจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ชมกับผู้แสดง<sup>57</sup>

สำหรับบางกรณีที่เป็นลักษณะเกี่ยวกับทางพาณิชย์ก็ ศาลอังกฤษได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่า การแสดงเพื่อความบันเทิงในกิจการทางธุรกิจหรือทางพาณิชย์แม้ว่าจะมิได้มีการเก็บค่าเข้าชมหรือจ่ายค่าแสดงแก่ผู้แสดง ก็ถือได้ว่าเป็นการทำให้ปรากฏในสาธารณชนแล้ว เช่นการแสดงที่นำออกแสดงในบริเวณห้องพักผ่อนของกิจการ โรงแรม<sup>58</sup> การแสดงดนตรี

<sup>56</sup> 1884, 13 Q.B.D.843, cited in W.R. Cornish, Intellectual Property, p. 362.

<sup>57</sup> Ibid., p. 362.

<sup>58</sup> คดี PRS.V.Hawthornes Hotel (1933) ch. 855.

ให้คนงานชมในโรงงานระหว่างชั่วโมงทำงาน<sup>59</sup> ถือว่าจะเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นของกฎหมายที่มีอยู่ดีไว้ในกรณีเกี่ยวกับการนำออกแสดงด้วยการแพร่ภาพแพร่เสียง เพื่อความรื่นรมย์ในกิจการโรงแรม ห้องอาหาร โรงพยาบาล หรือสถานที่คล้ายคลึงกัน เช่นว่า ซึ่งปรากฏในกฎหมายอังกฤษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1956 มาตรา 12(7)

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการพิจารณาถึงข้อยกเว้นของลักษณะที่เป็นการแสดงให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง หรือการแสดงในสาธารณสถานนั้น หลักที่จะพิจารณาคือ

(1) สถานที่ที่เปิดการแสดงจะถือว่าเป็นสาธารณสถานได้หรือไม่ เพียงใดขึ้นกับความอิสระในการควบคุมสถานที่นั้น ๆ มีมากน้อยเพียงใด เป็นสถานที่ประเภทใด ซึ่งแนวคำพิพากษาส่วนใหญ่ของศาลอังกฤษถือว่า สถานที่ในรูปแบบสถาบันหรือสมาคมหรือกลุ่มทางสังคมที่มีสมาชิกเป็นสถานที่สาธารณสถาน การนำการแสดงออกแสดงในสถานที่เช่นนี้จึงเป็นละเมิด<sup>60</sup>

(2) พิจารณาถึงผู้เข้าชมการแสดงว่าเป็นบุคคลประเภทใด จำนวนผู้เข้าชมมากน้อยเพียงใด ถ้าเป็นการแสดงในจำนวนผู้คุ้นเคยกัน เป็นส่วนตัว เช่นในเครือญาติมิตร ถือว่าเป็นการแสดงในทางส่วนตัวหรือการแสดงเฉพาะของนักเรียนภายในห้องเรียน แต่ถ้ามีผู้ปกครองหรือญาติมิตรของนักเรียนเข้าชมจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทันที เพราะกรณีการแสดงในห้องเรียนมีกฎหมายบัญญัติว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เฉพาะกรณีที่แสดงเพื่อการสอนภายในห้องเรียนเท่านั้น<sup>61</sup>

(3) การเก็บค่าเข้าชมรายการหรือการจ่ายค่าแสดงแก่ผู้แสดง

<sup>59</sup> คดี Ernest Turner V. PRS. (1943) ch. 167.

<sup>60</sup> ในประเทศสหรัฐอเมริกาสถานที่ประเภทสมาคมที่ใช้เพื่อสังสรรค์ทางธุรกิจ โรงงาน หอประชุม บริเวณที่จัดให้มีการเข้าค่าย (summer camps) จะเรียกว่าเป็นสถานที่กึ่งสาธารณะ หรือ Semipublic ซึ่งถ้ามีการนำออกแสดงในสถานที่เหล่านั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อ้างถึงใน Donald F. Johnston, Copyright Handbook, (New York and London: R.R. Bowker Company, Second Edition 1982), p. 42.

<sup>61</sup> W.R. Cornish, Intellectual Property, p. 362.



หรือไม่ ไม่เป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาถ่วงคือ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ชมกับผู้แสดงนั้น จะมี  
ความสำคัญน้อยมาก

(4) แต่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ชมกับ เจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ศาลจะ  
เน้นหนักและให้ความสำคัญอย่างมากในการพิจารณา เพราะจะต้องพิจารณาว่างานลิขสิทธิ์  
ของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นถูกนำออกโฆษณาให้ปรากฏในจำนวนกลุ่มคน ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ควรได้รับ  
ค่าลิขสิทธิ์อย่างเหมาะสมหรือไม่จากการแสดงงานลิขสิทธิ์ของคน และความเสียหายจะเกิดขึ้น  
หรือไม่

(5) การนำออกแสดงมีข้อยกเว้นหรือไม่อย่างไรตามกฎหมาย เช่น  
กรณีงานบันเทิง เสียงและภาพที่ออกแพร่ภาพแพร่เสียงได้ตามกิจการโรงแรมและห้องอาหาร ตาม  
ที่กล่าวแล้วข้างต้น<sup>62</sup>

มีข้อน่าสังเกตว่าการพิจารณาของศาลอังกฤษคดี ของศาลใน  
สหรัฐอเมริกาได้ เน้นหนักความสัมพันธ์ระหว่างผู้เข้าชมกับ เจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าว ก่อให้  
เกิดแนวโน้มในทางปฏิบัติว่า วัตถุประสงค์สำคัญในการพิจารณาคดี เช่นนี้จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์  
ทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้มากและส่วนใหญ่มักถือว่าถ้ามิได้ เป็นการแสดงในครอบครัว  
เครือญาติแล้วถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอ ทั้งนี้มาจาก เหตุผลปรัชญาของระบบกฎหมาย  
ลิขสิทธิ์อังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่อยู่บนรากฐานในทาง เศรษฐกิจ เป็นหลักสำหรับการพิจารณา  
ปัญหาในประเทศไทยยังไม่เคยมีคำพิพากษาขึ้นสู่ศาล และถ้าหากมีการพิจารณาถึงลักษณะคดี  
ดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลไทยควรคำนึงถึงสิ่งที่จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน เป็นสำคัญ  
ด้วย เพราะสภาพของประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยมีความจำเป็นที่ต้องพัฒนาสังคมด้วย  
การสร้างความคิดให้แก่ประชาชนในหมู่กว้าง ดังนั้น การนำงานลิขสิทธิ์ออกแสดงให้ปรากฏต่อ  
สาธารณชน เช่นศูนย์เยาวชนต่าง ๆ หรือสถาบันสตรีที่รวมกลุ่ม เพื่อพัฒนาสภาพของสตรี  
ด้วยกัน หรือสมาคมต่าง ๆ ที่ก่อตั้งเพื่อประโยชน์ทางสังคม ถ้างานลิขสิทธิ์ที่นำออกแสดงใน  
สมาคมและสถาบันเหล่านั้นได้สร้างคุณค่าทางความคิดให้แก่สมาชิกทั้งหลาย เพื่อเผยแพร่ความคิด

<sup>62</sup> ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักเป็นอย่างเดียวกัน ปรากฏตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของ  
สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 106(4), (5).

ใหม่ ๆ ต่อการพัฒนาสังคม ศาลไทยควรใช้ดุลพินิจเน้นหนักไปในการพิจารณาถึงปัญหาประโยชน์ เพื่อส่วนรวมเป็นหลัก โดยการกล่าวอ้างเรื่องการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (fair use หรือ fair dealing) มาพิจารณาเป็นหลัก

มีปัญหาที่จะพิจารณาอีกว่า การให้เข้าหนังสืออนานิยายอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนจะเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะผู้ให้เข้าได้รับประโยชน์โดยตรงจากการให้เข้างานอันมีลิขสิทธิ์นั้น กล่าวคือ การให้เข้าจะเป็นการโฆษณาหรือไม่

เห็นได้ว่าการโฆษณานั้นจะต้องเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง การให้เข้าหนังสืออนานิยายไม่ว่าจะเป็นการให้เข้าเป็นรายชั่วโมงหรือรายวัน แม้ผู้ให้เข้าจะได้ค่าเช่าหนังสือนั้น แต่ก็เห็นได้ชัดว่าเจตนาของผู้ให้เข้าก็เพื่อให้เฉพาะผู้เข้าได้อ่านหนังสือนั้น จึงมิใช่การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน นอกจากนี้เจตนาของผู้ให้เข้ามีเพียงการส่งมอบหนังสือให้กับผู้เช่า และผู้เช่าต้องส่งมอบหนังสือคืนภายในเวลาที่กำหนดตกลงกันไว้มิได้มีเจตนาให้หนังสือนั้นเปิดเผยแก่สาธารณชนแต่อย่างใด<sup>63</sup>

2.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอัดทัศนวัสดุหรืองานภาพยนตร์ งานอัดทัศนวัสดุหมายความว่า สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดซึ่งบันทึกเสียงและภาพไว้ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยด้วยหรือไม่ และภาพยนตร์หมายความว่าอัดทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ไม่ว่าจะมียุติเสียงประกอบด้วยหรือไม่ โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างใด เพื่อให้สามารถใช้วัสดุนั้น (1) นำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ หรือ (2) สำหรับบันทึกลงในวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์<sup>64</sup> ความหมายของงานทั้งสองประเภท เมื่อเทียบกับกฎหมายของอังกฤษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1956 ตามกฎหมายดังกล่าวจะไม่มีคำว่างานอัดทัศนวัสดุ แต่จะบัญญัติคำว่า "งานบันทึกเสียง" (Sound Recording) และคำว่า "งานภาพยนตร์"

<sup>63</sup> ปรียญา ตีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 29.

<sup>64</sup> ปรครุฑพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี พ.ศ. 2521 มาตรา 4.



(Cinematograph Films)<sup>65</sup> ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติเป็น 3 ประเภทคือ งานบันทึกเสียง งานภาพยนตร์ และงานโสตทัศนวัสดุ<sup>66</sup> ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าทุกประเทศต่างมีบทบัญญัติในความหมายที่ครอบคลุมเนื้อหาในลักษณะใกล้เคียงกัน เพราะสืบเนื่องมาจากเทคโนโลยีสมัยใหม่และเป็นงานที่ปรากฏด้วยการนำเอางานลิขสิทธิ์ในงานทั่วไป เช่น วรรณกรรม ดนตรีกรรม นาฏกรรม ฯลฯ มาทำให้ปรากฏลงในวัตถุที่เป็นสื่อกลางสำหรับนำเสนอต่อประชาชนทั่วไป ในรูปแบบของแผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพและเสียง แผ่นฟิล์ม ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิข้างเคียง (neighbouring rights) ประเภทหนึ่งและกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า เครื่องเล่นประเภทที่ชาวบ้านเรียกกันว่า วีดีโอเทปและมีแถบบันทึกเสียงและภาพเป็นคาสเซต (cassette) ลักษณะของงานที่ปรากฏออกมาในวัตถุที่เป็นสื่อเช่นนี้จะจัดอยู่ในงานประเภทใด ตามกฎหมายอังกฤษถือได้ว่าเป็นงานภาพยนตร์ เพราะไม่อาจจัดอยู่ในงานบันทึกเสียง ส่วนในกฎหมายสหรัฐฯ ถือว่าอยู่ในงานโสตทัศนวัสดุ<sup>67</sup> ส่วนในกฎหมายไทยมีผู้ให้ความเห็นในแนวทางปฏิบัติว่า วีดีโอเทปควรได้รับการคุ้มครองทั้งในฐานะงานโสตทัศนวัสดุและงานภาพยนตร์<sup>68</sup>

การละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานโสตทัศนวัสดุและงานภาพยนตร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 25 ความว่า

"การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้แก่โสตทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ไม่ว่าในส่วนตัวที่เป็นเสียงและหรือภาพให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) นำออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาต ตามมาตรา 13

<sup>65</sup> ปรดตูกกฎหมายอังกฤษพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1956 มาตรา 12(9) และ มาตรา 13(10).

<sup>66</sup> ปรดตูกกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. 1976 มาตรา 301(c), 101.

<sup>67</sup> คดี Universal City Studios V. Sony Corp. of America, United States Court of Appeals Ninth Circuit 1981.

<sup>68</sup> ปริญญา ดิพตุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 16.

ตามบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าการพิจารณาตัดสิน เมื่อดิสิทซ์ในงาน  
 โสคทัศน์วัสดุ หรืองานภาพยนตร์มีความซับซ้อนอยู่หลายประการ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากงาน  
 โสคทัศน์วัสดุหรืองานภาพยนตร์ เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ซับซ้อนกันอยู่ การละเมิดในการทำซ้ำหรือ  
 ดัดแปลงหรือโฆษณาในงาน จำต้องพิจารณาถึงลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากจากกัน เสมอ  
 เช่นทำซ้ำหรือดัดแปลงและโฆษณาเพลงซึ่งประกอบอยู่ในภาพยนตร์ เรื่องหนึ่งด้วยการทำเป็น เทป  
 เพลงออกจำหน่าย การกระทำนี้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์นั้นแล้ว ซึ่งเจ้าของ  
 ลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ เป็นผู้เสียหาย นอกจากนี้ยังเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ต่อผู้ประพันธ์ เพลง  
 หรือเจ้าของงานดนตรีกรรมในขณะ เดียวกันและการได้รับอนุญาตให้กระทำซ้ำในงาน โสคทัศน์วัสดุ  
 นั้นจะต้องหมายถึงการกระทำซ้ำต้องงานโสคทัศน์วัสดุนั้น เท่านั้น เช่น มีผู้ต้องการผลิต เทปบันทึกเสียง  
 นั้นออกมาใหม่ จะต้องได้รับอนุญาตให้ทำซ้ำจากเจ้าของลิขสิทธิ์ใน เทปบันทึกเสียงอัน เป็นงาน  
 โสคทัศน์วัสดุ ซึ่งมีได้หมายถึงให้ทำซ้ำในการนำเอาเนื้อ เพลงหรือโน้ต เพลงพิมพ์ออกจำหน่าย  
 ด้วย เพราะสิทธิส่วนนี้เป็นของเจ้าของดนตรีกรรม หรือเมื่อได้ผลิต เทปบันทึกเสียงออกจำหน่าย  
 แก่คนทั่วไปเพื่อให้ได้ฟังแล้ว จะต้องได้รับอนุญาตให้นำออกโฆษณาจาก เจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน  
 "ดนตรีกรรม" ที่บันทึกเสียงไว้ในเทปนั้นฐาน เป็นลิขสิทธิ์ที่แยกต่างหากจากลิขสิทธิ์ใน เทปบันทึกเสียง  
 อัน เป็นงาน โสคทัศน์วัสดุนั้น ทั้งนี้หมายความว่าไม่ว่าจะมีการทำซ้ำ เทปบันทึกเสียงก็ครั้งต้องการ  
 การขออนุญาตนำออก โฆษณาในงานดนตรีกรรมจาก เจ้าของลิขสิทธิ์ในดนตรีกรรมด้วย เสมอ  
 เพราะลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมนั้นยังคิดตัว เจ้าของลิขสิทธิ์ตลอดไป จนกว่าจะหมดอายุคุ้มครอง  
 หรือได้โอนไปตามกฎหมาย<sup>69</sup> ดังนั้น ถ้าหากมิได้รับอนุญาตถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อ  
 เจ้าของงานดนตรีกรรม

ปัญหามีว่าการนำเอางาน โสคทัศน์วัสดุหรืองานภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์  
 ออกให้เข้าจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการโฆษณาหรือไม่ ซึ่งกฎหมายไทยมีผู้เห็นว่า<sup>70</sup> การ  
 นำเอาวีดีโอ เทปหรือภาพยนตร์ออกให้เข้านั้น ไม่น่าจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการโฆษณา

<sup>69</sup> สมพร พรหมพิคาธรและศรีนิตา พรหมพิคาธร, คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพ-  
 มหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2527), หน้า 91.

<sup>70</sup> ปริญญา ตีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 29.

เพราะมิได้เป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน การให้เช่า เป็นเพียงการส่งมอบวีดีโอ เทปให้กับผู้เช่า และผู้เช่าส่งมอบคืนตามกำหนดเวลา และแม้ว่าผู้เช่าจะได้นำเอาวีดีโอ เทปไปฉายให้ผู้อื่นดูก็เป็นการกระทำของผู้เช่าเอง แต่ถ้าหากผู้ให้เช่าตกลงยินยอมให้ผู้เช่านำไปฉายเพื่อเก็บค่าชมจากประชาชน โดยผู้ให้เช่าได้ผลประโยชน์จากค่าชมดังกล่าวด้วยโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่นนี้ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการโฆษณาแต่หลักนี้ในกฎหมายอังกฤษได้บัญญัติเกี่ยวกับการโฆษณาในความหมายที่เกี่ยวข้องกับงานภาพยนตร์ไว้ชัดเจนว่า การนำออกให้เช่าซึ่งงานภาพยนตร์ถือได้ว่าเป็นการโฆษณาด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการทำให้ละเมิดลิขสิทธิ์ โฆษณาที่ควรหมายถึงการให้เช่าด้วย ฉะนั้น การให้เช่าจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการโฆษณาได้<sup>71</sup>

### 2.1.3 การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ งานแพร่เสียง

แพร่ภาพหมายความว่างานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน<sup>72</sup> เช่น เคเบิลทีวี

งานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองด้วยเหตุผลที่ว่าความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การลงทุนทำการในงานแพร่เสียงแพร่ภาพมีลักษณะการลงทุนที่สูง กฎหมายลิขสิทธิ์จึงต้องการให้ความคุ้มครองเพื่อป้องกันการค้าลอกเลียนแบบ และสิทธิ เช่นนี้กฎหมายในต่างประเทศบางประเทศถือว่าเป็นสิทธิประเภทสิทธิข้างเคียง (neighbouring right)<sup>73</sup> ซึ่งมีใช้การคุ้มครองงานที่เป็นตัวงานลิขสิทธิ์โดยตรง แต่เป็น

<sup>71</sup> .โปรดดูกฎหมายอังกฤษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1956 มาตรา 10(10) บัญญัติว่า "publication" in relation to a cinematograph film, means the sale, letting on hire, on offer for sale on hire, of copies of the film to the public.

<sup>72</sup>

โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี พ.ศ. 2521 มาตรา 4.

<sup>73</sup>

มีข้อสังเกตตามกฎหมายไทยว่า งานบางประเภทที่ต้องใช้ความสามารถและมีโอกาสในการแสดงออก (performing right) เช่นงานการแสดงของดาราภาพยนตร์ ดาราละครโทรทัศน์ นักแสดงตลก นักร้อง ซึ่งเป็นสิทธิที่อยู่ในสิทธิข้างเคียงอย่างหนึ่ง ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองให้การคุ้มครอง ดังนั้น งานของพวกนักแสดงทั้งหลายเหล่านี้ปัจจุบันจึงตกอยู่แก่ผู้สร้างภาพยนตร์ ผู้ทำเทปบันทึกเสียงหรือเจ้าของงานแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดงแล้วแต่กรณี ซึ่งในอนาคตข้างหน้า ควรจะมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อคุ้มครองรับรองสิทธิ เช่นนี้ไว้

งานที่ผู้สร้างสรรค์นำเอางานอันมีลิขสิทธิ์มาทำให้เผยแพร่โดยอาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งบางประเทศเช่นเยอรมันได้ให้ความคุ้มครองในลักษณะองค์กรกระจายเสียง (broadcasting organization)<sup>74</sup>

สำหรับการทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ จะต้องเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>75</sup>

(1) การนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพไปจัดทำภาพยนตร์ ใสดทัศน์วีสดูหรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่นนำเอาละครทีวีที่ออกอากาศไปทำเป็นภาพยนตร์หรือเป็นวีดีโอเทปแล้วนำไปแพร่เสียงแพร่ภาพอีก ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานแพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว

(2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำหมายถึง การทำซ้ำในรูปแบบอีกแบบหนึ่ง ที่งานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเคยแพร่มาแล้ว มาแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำอีก โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน เช่นการถ่ายทอดการกระจายเสียงจากสถานีแม่ข่าย ในขณะที่เดียวกันกับสถานีแม่ข่ายของสถานีวิทยุโทรทัศน์อื่น ถือว่าเป็นการ "แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ" อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(3) จัดให้ประชาชนฟังหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้าเท่านั้น

2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม คือการละเมิดที่มีได้กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นแต่เป็นการกระทำต่องานที่รู้อยู่แล้วว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์<sup>76</sup> ดังนั้น เจื่อนไขในการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนี้จะต้องถือว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้อยู่ว่างานนั้น เป็นงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่ง เหตุ เช่นนี้ เป็นผลให้จำเลย ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม มีข้อต่อสู้ทางหนึ่งว่าคนไม่ทราบว่างานนั้นกระทำ

<sup>74</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 171.

<sup>75</sup>โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 26.

<sup>76</sup>ปริญญา ศิมดวง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 25.

โดยละเมิดลิขสิทธิ์<sup>77</sup> การต่อสู้ของจำเลยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม จึงแตกต่างกับคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ซึ่งจำเลยไม่อาจต่อสู้เรื่องสภาพจิตใจได้เลย สำหรับเหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำลักษณะเช่นนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็เพื่อลงโทษบุคคลอื่นที่ร่วมมือให้ความช่วยเหลือในการละเมิดลิขสิทธิ์ตามวิธีที่กฎหมายระบุไว้เป็นการป้องกันมิให้เกิดเหตุชกแจงใจผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ ในเมื่อได้มีผู้ร่วมมือคอยช่วยเหลือการละเมิดลิขสิทธิ์ก็จะน้อยลง<sup>78</sup> การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมแบ่งออกเป็น

(1) ข่าย ให้เช่า ให้เช่าชื่อหรือเสนอขาย เสนอให้เช่า เสนอให้เช่าชื่อ ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีผู้ซื้อ ผู้เช่าหรือมีผู้เช่าชื่อ เพียงแต่มีการเสนอขาย เสนอให้เช่า เสนอให้เช่าชื่อ ก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ปรากฏตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 27(1) สำหรับกฎหมายอังกฤษมีหลักกฎหมายเช่นเดียวกัน<sup>79</sup>

(2) นำออกโฆษณา ปรากฏตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 27(2) ซึ่งมีความหมายตามมาตรา 4 คือ การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใด ซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น เช่นนาย ก.สร้างภาพยนตร์ขึ้นเรื่องหนึ่ง ก.เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์นั้น นาย ข.ได้นำเอาภาพยนตร์ของนาย ก.มาทำซ้ำโดยมิได้รับอนุญาตต่อมา นาย ค.ได้นำเอาฟิล์มภาพยนตร์ที่ นายข.ทำซ้ำนั้นนำออกฉายให้ประชาชนชมโดย นาย ค.ก็รู้อยู่แล้วว่าฟิล์มนั้นทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ การกระทำของนาย ค.เป็นการทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมด้วยการนำออกโฆษณา

กรณีนี้มีข้อสังเกต เมื่อเทียบกับกฎหมายอังกฤษ<sup>80</sup> การนำออกโฆษณาอยู่ในความหมายคำว่า performance in public และคำว่า exhibition หรือ

<sup>77</sup> ปรดตุกกฎหมายอังกฤษพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1976 มาตรา 5(2), (3),

(4), (5)

<sup>78</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 172.

<sup>79</sup> ปรดตุกกฎหมายอังกฤษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1956 มาตรา 5(3) (a).

<sup>80</sup> ตุกกฎหมายอังกฤษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 มาตรา 5(5) และมาตรา

5(3) (b).

การแสดงสินค้า ซึ่งตามกฎหมายไทยน่าจะมีความหมายเป็นอย่างเดียวกับกฎหมายอังกฤษ โดยถือว่า exhibition เป็นการโฆษณาตามกฎหมายไทยในความหมายอย่างกว้าง ในปัจจุบัน<sup>81</sup>

นอกจากนี้ เรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยอ้อมด้วยการนำออกโฆษณา นั้น ในหลักกฎหมายอังกฤษมีข้อพิจารณาทางปฏิบัติของศาลเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ ในกรณีที่ เป็นเจ้าของสถานที่ที่งานละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ปรากฏต่อสาธารณชน เช่น เจ้าของโรงภาพยนตร์ โรงละคร สถานที่บันเทิง ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติว่าบุคคลที่เป็นเจ้าของสถานที่เหล่านี้จะต้องรับผิดชอบด้วยในการที่คนให้เข้าสถานที่โรงภาพยนตร์ โรงละคร สถานที่บันเทิง เพื่อนำเอางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ออกแสดง หรือให้เข้าสถานที่เพื่อการแสดงที่เป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ โดยคนได้รู้ข้อเท็จจริงนั้นคืออยู่แล้ว ถือว่าเป็นผู้ร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในการนำออกโฆษณาด้วย<sup>82</sup> ซึ่งปัญหาที่จะพิจารณาคืออย่างไรที่ถือว่าจำเลยเป็นผู้ให้เข้าสถานที่ได้รู้เห็นกับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ในกรณีที่ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยหลักไว้ในคดี Marsh V. Conquest<sup>83</sup> ตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยเป็นเจ้าของและผู้จัดการโรงภาพยนตร์เกรเวียนได้ปล่อยให้บุตรชายใช้โรงภาพยนตร์ดังกล่าว 1 คืน ด้วยเงินเพียง 30 ปอนด์ โดยบุตรชายเป็นผู้จัดการแสดง ใช้โรงภาพยนตร์ กิจการ ตลอดจนถูกจ้างทั้งหมดในโรงภาพยนตร์นั้น บุตรชายได้นำเอาบทละครของผู้อื่นมาแสดงโดยมิได้รับอนุญาต จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าจำเลยจะต้องเป็นผู้ร่วมรับผิดชอบในการกระทำนั้นด้วย โดยให้เหตุผลว่าจำเลยเป็นผู้มีอำนาจควบคุมและจัดการโรงภาพยนตร์และดำเนินการได้ระหว่างการแสดงนั้นในฐานะเป็น เจ้าของโรงภาพยนตร์และผู้ควบคุมกิจการและทุกสิ่งทุกอย่างที่มีอยู่ในกิจการนั้น และการที่บุตรชายของเขาทำไปก็ด้วยการได้รับอนุญาตจากตัวของเขาเอง และศาลได้นำคดี Lyon V. Knowles มาเปรียบเทียบกับคดีนี้

<sup>81</sup> โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก ไชยยศ เทมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 128.

<sup>82</sup> โปรดดูกฎหมายอังกฤษพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 มาตรา 5(5), (6).

<sup>83</sup> (1864) 17c. 13 418 cited in E.P. Skone James, et.al.,



เพราะคดีนั้นจำเลยได้ปล่อยให้โรงภาพยนตร์ ฉาก คนเปลี่ยนฉาก วงดนตรี แสง ฯลฯ อยู่ใน การควบคุมของนาย Dillon ซึ่งเป็นตัวแทนของบริษัทผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยมิได้รู้เห็นด้วย กับการทำละเมิดลิขสิทธิ์

(3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของ ลิขสิทธิ์ การแจกจ่ายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี พ.ศ. 2521 มาตรา 27(3) ต้องเป็นการ แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย หากเป็นการแจกจ่าย เล็กน้อยเช่น แจกจ่ายกันในบ้านก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากเป็นการแจกจ่ายเป็นจำนวน มากพอที่จะถือว่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เช่นพิมพ์แจกในงานศพ งานวันเกิด แจกลูกค้าที่มา อุดหนุนร้าน เช่นนี้ถือได้ว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ทั้งนี้ไม่ว่าการแจกจ่ายจะมีค่า คอบแทนหรือไม่ก็ตาม<sup>84</sup>

นอกจากจะพิจารณาความเสียหายโดยใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาใน เรื่องปริมาณที่แจกจ่ายและขอบเขตของการแจกจ่ายตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังอาจพิจารณา ถึงวัตถุประสงค์ในการแจกจ่ายอันเป็นหลักเกณฑ์ที่ชี้ให้เห็นถึงลักษณะของการก่อให้เกิดความ เสียหายได้แน่นอน คือถ้าหากแจกจ่ายโดยมีวัตถุประสงค์ในทางการค้า ย่อมถือว่าเป็นการทำ ให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เสมอ<sup>85</sup>

(4) การนำหรือสิ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการใด ๆ นอกจาก เพื่อใช้เป็นการส่วนตัว ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย หลักนี้ปรากฏตามพระราช บัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ตามมาตรา 27(4) ซึ่งเป็นหลักเดียวกับกฎหมายอังกฤษ<sup>86</sup>

<sup>84</sup> ไชยยศ เทมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 173.

<sup>85</sup> ตามกฎหมายอังกฤษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 มาตรา 5(4) ได้บัญญัติ หลักเกณฑ์ลักษณะละเมิดลิขสิทธิ์โดยการแจกจ่ายด้วยการพิจารณาวัตถุประสงค์ 2 ประการดังนี้ "...to the distribution of any articles either-(a) for purpose of trade, or (b) for other purpose, but to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright in question.

<sup>86</sup> ตามกฎหมายอังกฤษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 มาตรา 5(2).

ปัญหาของการพิจารณาในการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการนำหรือสิ่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นคือ ปัญหาทางปฏิบัติที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงเจตนาของจำเลยว่ารำบข้อเท็จจริงหรือไม่ว่างานนั้นเป็นการกระทำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ที่นำหรือสิ่งเข้ามานั้นจะเป็นงานที่ผลิตจากต่างประเทศ ซึ่งจำเลยอาจจะไม่ทราบถึงงานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นก็ได้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลอังกฤษได้ใช้หลักวิธีอุปนัยในการพิจารณาและการนำสืบของโจทก์ จะต้องให้ได้ความถึงขนาดที่เรียกว่าจำเลยได้รู้ถึงงานอันละเมิดลิขสิทธิ์อย่างแท้จริง (actual knowledge) มิใช่รู้ข้อเท็จจริงจากการแปลความหมาย (constructive knowledge) เว้นแต่จะปรากฏจากการนำสืบของคู่ความว่าโดยปกติทั่วไปของธุรกิจประเภทนี้เป็นที่คาดหมายได้ในระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในการค้า<sup>87</sup> นอกจากนี้การที่ตัวแทนได้รู้ถึงงานอันละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ถือได้ว่าตัวการได้รู้ถึงข้อเท็จจริงนั้นด้วย<sup>88</sup> บางกรณีงานซึ่งทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์อาจถูกทำขึ้นในประเทศที่เป็นผู้ส่งหรือนำเข้าก็ได้ ซึ่งยังถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น นาย ก. แปลคำราชาซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นชาวอังกฤษ และส่งออกไปจำหน่ายให้คนไทยในสหรัฐ ต่อมาหนังสือเหลือจึงส่งเข้ามาในราชอาณาจักรไทยเพื่อจำหน่ายให้กับคนไทยเหมือนกัน เช่นนี้ยังถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>89</sup>

### 3. ความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์

การที่จะให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีผลในการให้คุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานหรือเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น กฎหมายจะต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ รวมทั้งกำหนดโทษในทางอาญา ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

<sup>87</sup> E.P. Skone James, et.al., Copinger and Skone James on Copyright, p. 214.

<sup>88</sup> Ibid., p. 215

<sup>89</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 173.

3.1 ความรับผิดในทางคดีแพ่ง ลักษณะคดีละเมิดลิขสิทธิ์นี้ถือว่าเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) ซึ่งมีลักษณะพิเศษกว่าการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะกฎหมายมิได้บังคับว่าจำเลยจะต้องจงใจหรือประมาท จึงถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อีกทั้งความเสียหายจะมีหรือไม่อย่างไรโจทก์ไม่ต้องนำสืบ<sup>90</sup> แต่อย่างไรก็ตามถ้าโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีด้วย ศาลก็จะต้องพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์เพื่อความเสียหายและผลกำไรที่ขาดหายไป เพราะการทำละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย ซึ่งอาจพิจารณาค่าสินไหมทดแทนดังนี้

3.1.1 ค่าเสียหายที่เกิดจากการทำละเมิดลิขสิทธิ์ (damages) ค่าเสียหายนี้เป็นการพิจารณาความเสียหายในคดีละเมิดโดยทั่วไป และค่าเสียหายบางประการตามเหตุผลของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ดังนี้

1. ค่าเสียหายตามปกติ (normal damages)<sup>91</sup> เป็นค่าเสียหายที่คำนวณจากจุดหรือตำแหน่งที่โจทก์ควรได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากงานลิขสิทธิ์ของตน ถ้าหากจำเลยไม่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือโจทก์ได้สูญเสียผลประโยชน์หรือรายได้ลดลงเท่าใด จากการที่จำเลยได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ รายได้ส่วนที่ลดลงนั้นคือ ความเสียหายที่จำเลยต้องรับผิดต่อโจทก์

2. ค่าเสียหายที่ควรได้รับคืนมา (conversion damages) ค่าเสียหายในกรณีนี้สืบเนื่องจากการที่กฎหมายยอมรับว่า สำเนาหรือสิ่งที่ทำขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เปรียบประหนึ่งเป็นทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์ด้วย ดังนั้น ถ้าสำเนาหรือสิ่งที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ได้ถูกจำหน่ายไปโดยผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นก็เท่ากับเจ้าของลิขสิทธิ์ขาดรายได้ส่วนนี้ไป ซึ่งผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดในรายได้ส่วนที่ขาด

<sup>90</sup> ไปรคอรายละเอียดข้างต้น บทที่ 2 หัวข้อที่ 1

<sup>91</sup> เป็นกรณีตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์อังกฤษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์อังกฤษ ค.ศ. 1956 มาตรา 17 ซึ่งหลักในกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาเรียกว่า ความเสียหายแท้จริง (actual damage) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 504 และหลักกฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมัน ค.ศ. 1966 มาตรา 97 ซึ่งถือว่าเป็นการพิจารณาความหลักทั่วไป (general rule) ในคดีละเมิดและตามกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1973 มาตรา 114

หายไป โดยชดใช้ค่าเสียหายด้วยการคำนวณจากสำเนาหรือสิ่งที่ทำขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>92</sup>

3. ค่าเสียหายเพิ่มเติม (additional or exemplary damage)<sup>93</sup> ค่าเสียหายนี้เป็นการกำหนดโดยดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลจะพิจารณาตามสภาพการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นกรณี ๆ ไป โดยพิจารณาว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นร้ายแรงเพียงใด<sup>94</sup>

4. ค่าเสียหายในการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนตามสมควร หลักเกณฑ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้เป็นค่าเสียหาย เพราะถือว่าผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับผลประโยชน์โดยปกติในค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิของตนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น<sup>95</sup> และเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศเยอรมันซึ่งมีการบริหารงานลิขสิทธิ์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพในรูปองค์กรกระจายเสียง จะพิจารณาค่าเสียหายในกรณีนี้กว้างขวางมาก เช่นการนำงานลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมไปออกอากาศแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยมิได้รับอนุญาต แม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับค่าตอบแทนการใช้งานเพื่อแพร่เสียงแพร่ภาพจากองค์กรกระจายเสียง ซึ่งถือว่าค่าตอบแทนการใช้งานมิได้ถูกทำให้ลดลงจากการใช้งานลิขสิทธิ์นั้นก็ตาม แต่ความเสียหายในค่าตอบแทนอันสมควรนั้นยังคงมีอยู่ในส่วนของค่าตอบแทนที่จะได้รับจากรายการโฆษณาของสถานีวิทยุโทรทัศน์ทั้งหลาย<sup>96</sup>

<sup>92</sup> ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์อังกฤษ ค.ศ. 1956 มาตรา 18.

<sup>93</sup> ตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์อังกฤษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์อังกฤษ ค.ศ. 1956 มาตรา 17(3) และกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1973 มาตรา 114.

<sup>94</sup> Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, pp. 444-445. p. 617.

<sup>95</sup> Ibid., p. 617 และตามกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1973 มาตรา 114.

<sup>96</sup> Ibid., p. 396.

### 5. ค่าเสียหายตามบทบัญญัติกฎหมาย (Statutory damages)

เป็นค่าเสียหายที่ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะ ซึ่ง เหตุผลที่บัญญัติค่าเสียหายประเภทนี้ขึ้นก็ เพื่อแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติ เกี่ยวกับความไม่แน่นอนในการนำสิขพิจารณาถึงค่าเสียหายอันแท้จริง และจำนวนผลกำไรที่จำเลยได้รับ (เรื่องจำนวนผลกำไรจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป) ดังนั้น กฎหมายจึงบัญญัติค่าเสียหายจำนวนหนึ่ง เพื่อให้สิทธิแก่โจทก์เป็นทางเลือกที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามบทบัญญัติแทนการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันแท้จริงและจำนวนผลกำไรสุทธิของจำเลย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ปีค.ศ. 1976 มาตรา 504 (c.) โดยกำหนดค่าเสียหายที่โจทก์ฟ้องร้องได้ไม่ต่ำกว่า 250 เหรียญสหรัฐ และมากกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ และศาลอาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายตามบทบัญญัตินี้ไม่ต่ำกว่า 100 เหรียญสหรัฐ และไม่มากกว่า 50,000 เหรียญสหรัฐ<sup>97</sup>

3.1.2 จำนวนกำไร (account of profits or defendant's profit) ในส่วนนี้เป็นการพิจารณาถึงความสูญเสียในทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์เกี่ยวกับผลกำไรที่ควรได้รับ ซึ่งผลกำไรของเจ้าของลิขสิทธิ์จะตกไปอยู่ในมือของผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น การพิจารณาในกรณีนี้จึงหมายถึงจำนวนผลกำไรสุทธิ (net profit) ซึ่งจำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ให้ถือว่าเป็นจำนวนที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบชดใช้แก่โจทก์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะถือว่าเป็นผลกำไรที่จำเลยได้ไปโดยไม่ชอบธรรม หรือเป็นลาภมิควรได้ (account of unjust enrichment)<sup>98</sup> ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์ป้องกันมิให้มีการแสวงหาผลกำไรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>99</sup>

ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้น เกี่ยวกับค่าเสียหายและผลกำไรซึ่งถือว่าเป็นค่าสินไหมทดแทนที่ต้องใช้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิด

<sup>97</sup> Donald F. Johnston, Copyright Handbook, p. 129.

<sup>98</sup> Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, p. 396

<sup>99</sup> Donald F. Johnston, Copyright Handbook, p. 129 และตามกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 504 ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์อังกฤษ ค.ศ. 1956 มาตรา 17 ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมัน ค.ศ. 1966 มาตรา 97 ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1973 มาตรา 114.

ลิขสิทธิ์นั้น มีข้อสังเกตว่าหากเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตใจ (innocent infringer) ซึ่งกฎหมายถือว่ายังเป็นความผิดนั้น จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายเกี่ยวกับค่าเสียหายและจำนวนผลกำไรตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นอย่างไร

ปัญหานี้ถือว่าเป็นค่าเสียหายในลักษณะพิเศษของคดีละเมิดลิขสิทธิ์ คือค่าสินไหมทดแทนสำหรับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตใจ (compensation for innocent infringement) ดังนั้น หากกฎหมายยินยอมให้โจทก์หรือผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายหรือจำนวนผลกำไรจากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตใจ ด้วยข้อกำหนดอย่างเดียวกันทั้งหมดกับกรณีกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ เช่นนี้ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับจำเลย ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์บางประเทศจึงได้บัญญัติข้อกำหนดเพื่อพิจารณาความเสียหายสำหรับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตใจไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งกรณีเช่นนี้ขึ้นอยู่กับวิธีการและความเหมาะสมของแต่ละประเทศโดยถือหลักเกณฑ์การผ่อนผันลดหย่อนค่าสินไหมทดแทนเป็นหลักปรากฏตามตัวอย่างกฎหมายบางประเทศดังนี้

- ตามกฎหมายลิขสิทธิ์อังกฤษในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์อังกฤษ ค.ศ. 1956 มาตรา 17 (2) กฎหมายบัญญัติให้โจทก์เรียกค่าเสียหายในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตใจ แต่โจทก์ยังอาจเรียกจำนวนกำไรที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย ซึ่งถือเป็นการลดหย่อนในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

- ตามกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 504 (c) (2) ได้บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจลดหย่อนค่าเสียหายให้ต่ำกว่า 100 เหรียญสหรัฐ ซึ่งเป็นค่าเสียหายขั้นต่ำของบทบัญญัติได้

- ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมัน ค.ศ. 1966 มาตรา 101 ได้บัญญัติให้ค่าเสียหายสำหรับกรณีดังกล่าว เป็นเรื่องค่าตอบแทนอันสมควรในรูปลักษณะสัญญา ซึ่งเป็นไปตามความยินยอมของผู้เสียหาย โดยพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่อยู่ภายในขอบเขตจารีตประเพณีนิยม (...Payment of such damages shall constitute the injured party's consent to a utilization within customary limits)

- ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1973 มาตรา 114(3) ได้บัญญัติให้นำเอาหลักเกณฑ์ค่าเสียหายเกี่ยวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจตนาหรือประมาท

เดิน เลื่อนมาใช้กับกรณีกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตใจหรือมิได้ประมาณ เดิน เลื่อนอย่างชัดแจ้ง แต่อย่างไรก็ตามศาลอาจกำหนดค่าเสียหายในจำนวนหนึ่งที่แน่นอนตายตัวสำหรับความเสียหายได้

สำหรับความรับผิดชอบในคดีแห่งนั้นมีข้อนี้เอง เกิดว่า ตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 64 บัญญัติให้พิจารณาคดีเอกชนในศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีส่วนเอกชน และมีได้มีบทบัญญัติกล่าวถึงค่าสินไหมทดแทนจะพิจารณากันอย่างไร เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแห่ง แต่บทบัญญัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฝรั่งเศสกลับบัญญัติสาระสำคัญเกี่ยวกับโทษทางอาญาและอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะเข้าดำเนินการในทางคดีอาญาและคดีเอกชนด้วยการระงับข้อพิพาทแบบอนุญาโตตุลาการ (tribunal civil) ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะพื้นฐานระบบกฎหมายฝรั่งเศส เป็นระบบกฎหมายที่มีได้แบ่งแยกเป็นกฎหมายแพ่งและอาญา แต่เป็นระบบกฎหมายที่แบ่งแยกกฎหมายระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

สำหรับกฎหมายไทยการวินิจฉัยค่าสินไหมทดแทนมิได้มีการบัญญัติชัดเจน ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ดังนั้น การวินิจฉัยคดีจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ที่ว่า "ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด" ซึ่งศาลมีดุลพินิจที่จะกำหนดให้จำเลยชดใช้ความเสียหายอย่างไร ๆ ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และในกรณีนี้มีตัวอย่างคำพิพากษาที่กำหนดค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งเป็นแนวทางปฏิบัติดังนี้

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 974/2478 วินิจฉัยว่า "เมื่อตรวจสอบจำนวนและฟังคำคู่ความแล้ว หนังสือซึ่งอ้างว่าเป็นคำราม่ารุ่งความงามมี 2 ภาค ชื่อว่ามหาเสน่ห์และมหานิยม ไม่ใช่เป็นเล่มขนาดเล็ก และกว่าจะอุบิธิขึ้นได้ผู้ประพันธ์ จะต้องเสียเวลาและความเพียรอยู่มาก โจทก์กระราคาว่าจะขายได้ 2 เล่มหรือ 2 ภาค เรียกว่าชุดหนึ่งเก็บ 4.50 บาท เฉลี่ยเล่มละ 2.25 บาท ส่วนจำเลยพิมพ์ราคาขายแน่นอนไว้ในหนังสือเหล่านี้ว่าเล่มละ 1.50 บาท เพราะฉะนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าถ้าศาลล่างจะดีใจทักว่าราคาขายไปและจะกำหนดให้เองไม่ควรต่ำกว่าเล่มละ 1.50 บาท ซึ่งเป็นราคาฝ่ายที่จำเลยกะไว้ นั้น ควรจะระลึกว่าหนังสือที่พิมพ์ขึ้นนี้ก็ดี แม้พิมพ์ที่ใช่แล้วหรือตั้งใจจะใช้การนั้นก็ดี ตามพระราชบัญญัตินี้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของโจทก์แต่โจทก์ก็คงฟ้องเรียกเอาค่าหนังสืออย่างเดียว ซึ่งเป็นทางผ่อนเบาแก่

จำเลยอยู่แล้ว ถ้าหากจะกำหนดราคาให้ต่ำกว่าที่จำเลยกะไว้เองลงไปอีก จึงมิควร ข้อที่จำเลยอ้างว่าหนังสือที่เหลืออยู่ถูกปลวกกัดกินจึงให้ขายเหมาไป 100 บาทนั้น ถ้าจริงก็เป็นความบกพร่องของจำเลยเองหรือระลอกอีกนัยหนึ่ง ก็เข้าทำนองที่ว่าซึ่งขายราคาดีอันเป็นลักษณะกั้นหน้าโจทก์ที่จะพิมพ์ออกสู่ตลาดภายหลัง ทั้งนี้หาเป็นข้อที่จะถือเอาเป็นเกณฑ์มากำหนดราคาค่าเสียหาย 3,000 บาท แต่จำเลยทั้งสองมิได้สมคบกันแต่กัน พระยาพจนวิลาส จำเลยเพียงร่วมการกระทำผิดด้วยในตอนนี้ เจ้าหน้าทีและโจทก์อาศัยและบอกให้ทราบแล้วดังกล่าวข้างต้น พระยาพจนวิลาส จำเลยควรรับผิดชอบแต่เฉพาะตอนนี้ ซึ่งเป็นหนังสือ 1,600 เล่ม ราคา 2,400 บาท ดังนั้น จึงพิพากษาแก้วว่า ให้นายวิรัช จำเลยใช้ค่าเสียหายให้โจทก์เต็มจำนวน 3,000 บาท และในจำนวน 3,000 บาทนี้ ให้พระยาพจนวิลาสจำเลยรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายด้วย นายวิรัช จำเลยใช้เพียง 2,400 บาท

ข้อสังเกตตามคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่าศาลได้วินิจฉัยค่าสินไหมทดแทนตามค่าเสียหายปกติ และจำนวนผลกำไรที่จำเลยได้รับรวมทั้งค่าตอบแทนตามสมควรในค่าลิขสิทธิ์แก่โจทก์แล้ว ทั้งนี้เพราะศาลฎีกายอมรับการที่โจทก์ฟ้องเรียกราคา 2.25 บาท ในราคาเฉลี่ยต่อเล่มโดยไม่คิดราคาเฉลี่ยต่อเล่มตามจำเลยในราคา 1.50 บาท ซึ่งถือได้ว่าศาลพิจารณาความเสียหายของโจทก์จากการละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย และสำหรับจำนวนผลกำไรที่จำเลยต้องชดใช้แก่โจทก์นั้น ถือได้ว่าศาลได้วินิจฉัยโดยถือว่าราคาของโจทก์และจำเลยที่ต่างกันอยู่ 0.75 บาท เป็นส่วนที่ต้องให้แก่โจทก์ เพราะแม้ราคาที่จำเลยตั้งไว้จะต่ำกว่าโจทก์ก็เห็นได้ว่าจำเลยยังคงต้องมียกกำไรอยู่ เพราะจำเลยลงทุนโดยมิได้เสียค่าลิขสิทธิ์เลย และนอกจากนี้ราคาผลรวมสำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลได้คำนวณจากหนังสือที่กระทำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ และแม้ว่าจำเลยจะอ้างว่าขายเหมาที่เหลือไป 100 บาทเท่านั้น ศาลฎีกาก็ไม่รับฟังข้ออ้างของจำเลย เช่นนี้เห็นได้ว่าศาลได้พิจารณาถึงค่าเสียหายอันสมควรได้รับให้แก่โจทก์เพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1016/2497 วินิจฉัยว่า "การกำหนดค่าเสียหายฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยนำบทประพันธ์ของโจทก์ไปแสดงเป็นละคร ศาลอาจกำหนดให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และรูปคดี โดยถือจำนวนคำอุทที่จำเลยเก็บได้ โดยหักค่าอากรมทรสพ แต่ไม่หักค่าเช่าโรง"



ข้อสัง เกตสำหรับคำพิพากษานี้คือ การที่ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากจำนวนค่าดูที่จำเลย เก็บได้ เท่ากับ เป็นค่าเสียหายในส่วนค่าตอบแทนและส่วนของผลกำไรที่จำเลยได้รับรวมอยู่ด้วยแล้ว

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 480/2510 ...สำหรับค่าเสียหาย โจทก์ นำสืบว่าวันที่ 25 ธันวาคม 2504 โจทก์ได้ทำสัญญาขายเนื้อร้อง 146 เพลงรวมทั้งเนื้อร้องรายพิพาท 69 เพลงด้วยกัน ให้นายจรรยาเป็นจำนวนเงิน 30,000 บาท นายจรรยาได้วางมัดจำไว้ 5,000 บาท วันที่ 18 สิงหาคม 2505 นายจรรยาได้บอกเลิกสัญญา เพราะจำเลยได้พิมพ์เนื้อร้องของโจทก์ออกจำหน่ายเสียก่อน โจทก์จึงได้คืนเงินมัดจำให้นายจรรยาไป ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้จะเป็นความจริงตามที่โจทก์สืบดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม แต่ภายหลังปรากฏว่าใน พ.ศ. 2505 ห้างหุ้นส่วนจำกัดบ่ารุงสาส์นได้พิมพ์เนื้อร้องของโจทก์รวมทั้งเนื้อร้องรายพิพาทด้วย โดยได้รับความยินยอมจากโจทก์ดังที่จำเลยอ้างมา โจทก์จึงไม่ได้เสียหายเต็มจำนวนเงิน 30,000 บาท ดังที่โจทก์นำสืบ อย่างไรก็ดี หนังสือที่ฝ่ายจำเลยจัดพิมพ์จำหน่ายเล่มละ 2 บาท 5 บาท 6 บาท โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ดังกล่าวข้างต้น โจทก์ยอมเสียหายและอุ่ความริบกันว่าโจทก์เป็นเจ้าของวงดนตรี "สุนทราภรณ์" ที่มีชื่อเสียง จึงกำหนดให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทน 10,000 บาทแก่โจทก์

ข้อสัง เกตสำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้คือศาลได้วินิจฉัยถึงความเสียหายแท้จริงที่โจทก์ได้รับ เท่านั้น แต่มิได้วินิจฉัยถึงส่วนผลกำไรที่จำเลยควรชดใช้แก่โจทก์

ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลมิได้กล่าวถึงค่าสินไหมทดแทน โดยพิจารณาถึงค่าเสียหายและจำนวนผลกำไรที่จำเลยได้รับอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยแต่เดิมและตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่ชัดเจน เกี่ยวกับการพิจารณาค่าสินไหมทดแทน เพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างประเทศต่าง ๆ ดังนั้น ผู้เขียน เห็นว่าควรมีบทบัญญัติให้ชัดเจนเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนหรือหลักเกณฑ์ลดหย่อนค่าสินไหมทดแทน ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยสุจริตใจให้ชัดเจน ทั้งนี้เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นหลักกฎหมายพิเศษที่มีการวิวัฒนาการของมันเองจน เป็นระบบแล้ว จึงมีข้อพิจารณาแตกต่างจากกฎหมายแห่ง นอกจากนี่ยัง เป็นประโยชน์ในทางปฏิบัติอีกด้วย

ในคดีแห่ง นอกจากจำเลยจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย โจทก์ อาจฟ้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนคำพิพากษา (injunctions) ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 และมาตรา 260 โดยร้องขอให้จำเลย หยุดการกระทำอัน เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งในชั้นนี้โจทก์ต้องนำสืบให้ได้ตามคำร้องว่าโจทก์ ยังได้รับความเสียหายอยู่ ถ้าหากจำเลยยังกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ต่อไปในขณะที่ฟ้องร้อง เป็นคดี<sup>100</sup>

3.2 ความรับผิดในคดีอาญา บุคคลจะรับโทษในทางอาญาคือเมื่อผู้กระทำความผิด กระทำการซึ่งในขณะที่กระทำความผิดนั้นมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้น เป็นความผิดและกำหนดโทษ ไว้ตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป<sup>101</sup> เมื่อพิจารณาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เรื่องใดที่กฎหมายมิได้ บัญญัติว่าเป็นความผิดไว้ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษทางอาญา เช่นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 วรรคท้าย ในส่วนที่เกี่ยวกับ "ธรรมสิทธิ" หากเป็นการละเมิด ธรรมสิทธิแล้ว กฎหมายไม่ได้กำหนดโทษไว้เลย ดังนั้น การละเมิดธรรมสิทธิไม่เป็นความผิด ในทางอาญาตามกฎหมายไทย<sup>102</sup> นอกจากนี้การกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าวต้องเป็นการกระทำ โดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำ โดยประมาท เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิด แม้ได้กระทำโดยไม่ เจตนา<sup>103</sup>ซึ่งบทกำหนดความผิดในกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่มีมาตราใดที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิด ในทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือรับผิดแม้กระทำโดยไม่เจตนา ดังนั้น การละเมิด ลิขสิทธิ์ในทางอาญาผู้กระทำจึงรับผิดเฉพาะการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น โดยพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษในกรณีกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ในมาตรา 43 และจะต้องรับโทษหนักขึ้น หากเป็นการกระทำเพื่อการค้า ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง หรือในกรณีกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ต้องรับโทษตามมาตรา 44 และรับโทษหนักขึ้น หาก เป็นการกระทำเพื่อการค้า ตามมาตรา 44 วรรคท้าย นอกจากนี้หากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ได้กระทำความผิดซ้ำ กฎหมายให้เพิ่มโทษทวีคูณ ตามมาตรา 45

<sup>100</sup> ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์อังกฤษ ค.ศ. 1956 มาตรา 17, กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐ อเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 502 กฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมัน ค.ศ. 1966 มาตรา 97

<sup>101</sup> ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก

<sup>102</sup> บางประเทศกำหนดโทษทางอาญาในกรณีละเมิดธรรมสิทธิ เช่น เยอรมัน.

<sup>103</sup> ตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป มาตรา 59.

3.3 ความรับผิดชอบบทบัญญัติพิเศษ บทบัญญัติพิเศษนี้กฎหมายลิขสิทธิ์มีความประสงค์จะคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และป้องกันมิให้มีการทำเลเมิดลิขสิทธิ์ต่อไป ความรับผิดชอบเช่นนี้ได้แก่

ก. สิ่งอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต้องส่งมอบสิ่งอันละเมิดลิขสิทธิ์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพราะการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา แม้ว่าผู้ทำเลเมิดจะเป็นผู้ทำสิ่งใดขึ้นหรือลงทุนสร้างสิ่งใดขึ้นมา แต่เมื่อไม่ได้ใช้สมองคิดค้นสร้างสรรค์ขึ้นมา กลับนำงานของเขามาสร้างขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต กฎหมายถือว่าสิ่งอันละเมิดลิขสิทธิ์ยังเป็นทรัพย์สินของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะแสวงหาประโยชน์ ซึ่งหลักนี้เป็นบทบัญญัติพิเศษแตกต่างจากลักษณะหลักทั่วไปที่ถือว่าทำสิ่งใดขึ้น สิ่งนั้นย่อมตกเป็นของคนนั้น เพราะเขาเป็นผู้ลงทุนสร้างสิ่งนั้นขึ้นมา นอกจากนี้กฎหมายยังมีบัญญัติให้บริบททรัพย์สินในสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งปรากฏตามกฎหมายไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 47 ได้บัญญัติว่า "บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 43 หรือมาตรา 44 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น"<sup>104</sup>

หลักการนี้ได้เคยปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 974/2478 วินิจฉัยไว้ว่า "ผู้พิมพ์หนังสือที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ถือว่าเป็นทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งมีอำนาจฟ้อง เรียกคืนได้" และปรากฏเหตุผลในหมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้โดยพระยามติการณประสมได้ให้เหตุผลไว้ว่า "...ผลร้ายอาจเกิดขึ้นได้ เช่นผู้ละเมิดอาจเอาสำเนาจำลองละเมิดลิขสิทธิ์นั้นออกจำหน่ายต่อไป หรือใช้แม่พิมพ์สำเนาจำลองขึ้นอีกสำหรับลอบจำหน่าย เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองบริบูรณ์เพราะเหตุนี้ ท่านจึงให้สิ่งซึ่งทำขึ้นไว้โดยละเมิดลิขสิทธิ์ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เสียทีเดียว จะได้เรียกเอาไปเก็บไว้เสีย ไม่เปิดโอกาสให้มีการละเมิดต่อไป"

<sup>104</sup> กฎหมายบางประเทศ เช่นเยอรมัน ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1966 มาตรา 98 ได้บัญญัติให้โจทก์ร้องขอต่อศาลเพื่อทำลายสิ่งที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์และอุปกรณ์ทั้งหลายที่ใช้ในการทำเลเมิดลิขสิทธิ์.

ข. เจ้าของลิขสิทธิ์ได้เงินจำนวนหนึ่งจากค่าปรับตามคำพิพากษาของศาล  
 หลักการนี้สืบเนื่องมาจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย  
 โดยกำหนดให้ผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์คือสิทธิของบริษัท Stationer ต้องระวางโทษทางอาญาด้วย  
 การริบหนังสือที่ทำขึ้นโดยละเมิด และให้ปรับเป็นเงินหกชิลลิงแปดเพนนีต่อหนึ่งเล่ม ซึ่งเงิน  
 ค่าปรับนี้แบ่งเป็นสองส่วน คือให้พระเจ้าแผ่นดินหนึ่งส่วน อีกส่วนหนึ่งมอบให้แก่เจ้าของหนังสือ<sup>105</sup>  
 หลักนี้ในกฎหมายไทยปรากฏตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 49 บัญญัติว่า  
 "ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็น  
 การกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง สำหรับ  
 ส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น" ค่าปรับที่ชำระตามคำพิพากษาของ  
 ศาลตามมาตรานี้ คือค่าปรับที่ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จ่ายตามมาตรา 43 มาตรา 44 มาตรา  
 45 ซึ่งเมื่อศาลพิพากษาปรับแล้วก็ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์กึ่งหนึ่ง และถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์  
 ยังสามารถพิสูจน์ค่าเสียหายนอกจากนี้ได้ จะฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งอีกก็ได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>105</sup> สมพร พรหมพิคาธรและศรีนิดา พรหมพิคาธร, คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 7  
 และดูเพิ่มเติมบทที่ 1 หัวข้อที่ 1, 1.3.3.