

การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพราง

ตะวัน เดชภีรัตนมงคล*

น.ม. (กฎหมาย), อาจารย์ประจำ
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ 1) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาด้านลิขสิทธิ์ รวมทั้งหลักการทั่วไปเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และลิขสิทธิ์กำพราง 2) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพรางตามความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายของสหราชอาณาจักร และกฎหมายไทย 3) เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์กำพรางเพื่อขจัดอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพรางในบริบทแห่งความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายของสหราชอาณาจักร และประเทศไทย และ 4) เพื่อนำผลการวิเคราะห์มาสังเคราะห์หาหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์กำพรางโดยใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ

งานลิขสิทธิ์กำพราง หมายถึง งานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่งานดังกล่าวไม่ปรากฏชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือระบุชื่อไว้แต่ไม่สามารถติดตามหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์หรือทายาทผู้ทรงสิทธิได้ ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการสืบค้นเพื่อหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว จากผลการวิจัยพบว่า มีเพียงอนุสัญญาเบิร์นและความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 เท่านั้นที่บัญญัติรองรับสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพรางโดยอนุสัญญาเบิร์นไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงแต่ได้กำหนดข้อสันนิษฐานให้หน่วยงานรัฐเป็นตัวแทนของผู้สร้างสรรค์ แต่ไม่มีหลักเกณฑ์การเข้าถึงสิทธิในงานดังกล่าว ขณะที่ความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรปบัญญัติหลักเกณฑ์การเข้าถึงงานลิขสิทธิ์กำพรางไว้โดยตรงแต่มีผลใช้บังคับเฉพาะประเทศสมาชิกเท่านั้น ซึ่งสหราชอาณาจักรอนุวัติการเป็นกฎหมายภายในกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ความพยายามในการสืบค้น โดยให้ผู้อำนวยความสะดวกประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้ามีอำนาจพิจารณาอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิ กำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรม และกรณีและผู้ทรงสิทธิแสดงตนให้ปรากฏในภายหลังให้สถานะความเป็นลิขสิทธิ์กำพรางสิ้นสุดลงและให้มีอำนาจรับค่าตอบแทน หากไม่สามารถตกลงเรื่องค่าตอบแทนได้ให้ยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการระบับข้อพิพาทด้านลิขสิทธิ์ ขณะที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยไม่มีสภาพบังคับเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์กำพราง จึงควรกำหนดมาตรการในการสืบค้นโดยให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาทำหน้าที่ประกาศโฆษณาหาตัวผู้สร้างสรรค์และลงระบบฐานข้อมูล

*น.บ., น.บ.ท., น.ม. (กฎหมาย) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ในกรณีที่ยังกล่าวไม่มีบุคคลใดมาแสดงตนให้ถือว่า งานนั้นเป็นงานลิขสิทธิ์กำพรว้า ส่วนเงินค่าตอบแทนนั้นให้ผู้ใช้ประโยชน์วางเงินก่อนการใช้ประโยชน์ในอัตราที่เป็นธรรมต่อสำนักงานวางทรัพย์โดยไม่ตัดสิทธิของบุคคลผู้แสดงตนในภายหลังในการเจรจาตอบแทนและเงื่อนไขการใช้ประโยชน์รวมถึงเสนอข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาในศาลเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้ประโยชน์และจำนวนค่าตอบแทนที่ได้ดำเนินการมาก่อนนั้น

คำสำคัญ : ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์กำพรว้า

Accessibility of Rights on Orphan Works

Tawan Detpiratmongkol

LL.M. (Law), Lecturer at School of Law,
Sukhothai Thammathirat Open University

Abstract

This study aimed : 1) to study concepts, theories, and background of copyright as well as the principles of copyright and orphan work; 2) to study the legal measures on the accessibility of rights on orphan works under the International Agreement, the United Kingdom Law, and the Thai Law; 3) to analyze and compare the legal measures on orphan works to eradicate obstacles of accessibility of rights on orphan works in the context of the International Agreement, the United Kingdom Law, and the Thai Law; and 4) to synthesize the analysis results to issue the guideline to rectify and revise the copyright law related to orphan works. This study was a qualitative research.

An orphan work is a copyrighted work whose owner is unidentifiable or unlocated. The result revealed that only the Berne convention and the Directive 2012/28/EU set out rules to support the rights of the orphan work right holder. In addition, the Berne Convention determined that the state agency was presumed to be agent of the orphan work's author. However, the convention set no rule about the accessibility of rights on orphan work while the Directive 2012/28/EU explicitly set out the common rules related to the accessibility of rights on orphan work exclusively amongst the member states. The United Kingdom, subsequently, had implemented the directive and enacted the law governing an orphan work diligent search, to which the authorising body was subject. The authorising body had a responsibility to satisfy itself as to the quality of the diligent search carried out before a license could be issued, and determined a fair rate of the royalty. In case which the right holder was identified and located, the orphan work status would be put to an end, and the right holder had the rights to obtain the royalty payment. If the amount of royalty could not be agreed, it might have been settled by the Copyright Tribunal. The Copyright Act B.E. 2537 (1994) currently had no enforceable effect on the orphan work, nevertheless. The researcher, therefore, suggested to determine a search measure, and the department of intellectual property was subject to discover

the author of any work as to use them to create the database. If the author of any work was not identified and located, it was considered as the orphan work. In term of the royalty, an orphan work user was restricted to leave a fair rate of deposit at the deposit office prior to the use of an orphan work, which would not deprive the orphan work's author of the rights to negotiate the royalty payment and condition on the use of the work as well as refer the dispute to the court proceedings related to the condition, the use of work, and the amount of royalty proceeded.

Keywords : Copyright, Orphan Works

บทนำ

ลิขสิทธิ์ เป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองงานที่เกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ที่มีได้เกิดจากการลอกเลียนแบบ ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ประเทศไทยให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่ประเทศไทยเป็นภาคีเมื่อวันที่ 20 มีนาคม พ.ศ. 2457 ส่งผลให้ลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากแบบพิธีตามกฎหมาย (non-formality) หรือไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนจะได้รับความคุ้มครองทันทีที่สร้างสรรค์งานเสร็จ ประกอบกับกฎหมายกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองอันยาวนานตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ลักษณะเช่นว่านี้ จึงมีโอกาที่งานสร้างสรรค์บางรายไม่สามารถชี้ชัดในรายละเอียดของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยอาจมีสาเหตุจากผู้สร้างสรรค์ระบุความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ชัดเจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถติดตามเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือบางกรณีผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือนามปากกาซึ่งไม่สามารถระบุตัวตนของบุคคลนั้นได้ หรือแม้จะมีการระบุชื่อผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้แต่ถ้าหากไม่สามารถติดตามตัวผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อขอใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ดังกล่าวได้แล้ว ย่อมเข้าข่ายเป็นงานลิขสิทธิ์กำพร้านั่นเอง

งานลิขสิทธิ์กำพร้า (Orphan Works) จึงหมายถึง งานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่งานดังกล่าวไม่ปรากฏชื่อเจ้าของ

ลิขสิทธิ์ (unidentified) หรือระบุชื่อไว้แต่ไม่สามารถติดตามหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์หรือทายาทผู้ทรงสิทธิได้ (unlocated) ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการสืบค้นเพื่อหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาคุณค่าของงานสร้างสรรค์กับแนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มุ่งส่งเสริมบรรยากาศการสร้างสรรค์งานให้เกิดความคิดริเริ่มใหม่ ๆ ทำให้งานลิขสิทธิ์กำพร้าถูกจำกัดการเข้าถึงไปโดยปริยายโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในทางเศรษฐกิจ อาทิ การทำซ้ำ ดัดแปลง การนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน และการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวนี้ ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์ตามหลักการของกฎหมาย จากการศึกษาข้อมูลเชิงลึกพบว่า ยังไม่พบข้อพิพาทในประเทศไทยเกี่ยวกับลิขสิทธิ์กำพร้าขึ้นสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาล แต่จากการเก็บรวบรวมข้อมูลภาคสนามจากกลุ่มตัวอย่างพบว่า งานสร้างสรรค์ที่เข้าข่ายเป็นงานลิขสิทธิ์กำพร้ากลับสร้างปัญหาในทางปฏิบัติมาอย่างยาวนานต่อบรรดาผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในการนำงานไปต่อยอดความคิดหรือการนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อื่น ๆ เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 ไม่มีมาตรการทางกฎหมายบัญญัติรองรับเพื่อแก้ไขปัญหาลิขสิทธิ์กำพร้าไว้ โดยเฉพาะ ปรากฏเพียงมาตรา 62 วรรคสาม ที่สันนิษฐานถึงการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ใช้ นามแฝงหรือนามปากกาเท่านั้น ประกอบกับมาตรา 16 มีสภาพบังคับให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานสร้างสรรค์ได้โดยความสมัครใจ (voluntary license) ซึ่งไม่สามารถใช้บังคับกับสถานการณ์ของงานลิขสิทธิ์กำพร้าที่ผู้ขอใช้ประโยชน์ไม่สามารถติดตามเจ้าของ

เพื่อขออนุญาตใช้สิทธิได้ อีกทั้งการนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ (fair use) มาใช้กับประเด็นปัญหานี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้โดยตรงต้องอาศัยการเทียบเคียงภายใต้ขอบเขตการใช้ประโยชน์ที่มีใช้ในเชิงพาณิชย์เพียงประการเดียวเท่านั้น ในทางปฏิบัติบุคคลที่ประสงค์จะใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำพวามีทางเลือกอยู่สองวิธีคือ การใช้ประโยชน์โดยไม่ได้แสดงเจตนาวางเงินค่าตอบแทน หรืออาจนำค่าตอบแทนจำนวนหนึ่งไปวางไว้กับสมาคมที่เกี่ยวข้องกับผลงานลิขสิทธิ์นั้น ๆ ซึ่งทั้งสองวิธีต่างเข้าข่ายละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น

ขณะที่อนุสัญญาเบิร์น (Berne Convention) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ต่างไม่มีบทบัญญัติรองรับปัญหงานลิขสิทธิ์กำพวไว้โดยตรง มีเพียงอนุสัญญาเบิร์นข้อ 15 (4), (a) เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์ที่ไม่เคยเผยแพร่ต่อสาธารณชนและไม่พบตัวผู้สร้างสรรค์ (unknown the author) ซึ่งข้อบทดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อรองรับสิทธิในงานสร้างสรรค์จำพวกภูมิปัญญาดั้งเดิม (folklore) โดยให้หน่วยงานของรัฐเป็นตัวแทนของผู้สร้างสรรค์ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าเป็นการใช้ถ้อยคำอย่างกว้าง และข้อบทดังกล่าวเป็นเพียงบทสันนิษฐานความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น จึงอาจตีความข้อบทดังกล่าวเกินความรวมไปถึงงานที่ไม่สามารถระบุหรือติดตามเจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นส่วนหนึ่งของขอบเขตงานลิขสิทธิ์กำพว อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาเบิร์นไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการเพื่อให้มีการเข้าถึงสิทธิในงานดังกล่าวแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act, 1988) ของสหราชอาณาจักร ซึ่งได้รับการอนุวัติการกฎหมายจากความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กำพว (EU Directive 28/2012 on Certain Permitted Uses of Orphan Works) เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 2012 พบว่า สหราชอาณาจักรได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยกำหนดให้สำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Authorising Body เป็นหน่วยงานรับผิดชอบดำเนินการให้มีการใช้ความพยายามในการสืบค้นหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ (diligent search) ดำเนินการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (licensing) กำหนดค่าตอบแทนและจัดเก็บค่าตอบแทนดังกล่าวไว้แทนเจ้าของลิขสิทธิ์

จากปัญหาข้อจำกัดสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่ไม่รองรับต่อปัญหาการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว การศึกษานี้จึงมุ่งวิเคราะห์ปัญหาการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพวเปรียบเทียบมาตรฐานทางกฎหมายตามความตกลงระหว่างประเทศ และกฎหมายของสหราชอาณาจักร เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์กำพวที่เหมาะสมกับประเทศไทย

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาด้านลิขสิทธิ์ รวมทั้งหลักการทั่วไปเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และลิขสิทธิ์กำพราง
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพรางตามความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายของสหราชอาณาจักร และกฎหมายไทย
3. เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์กำพรางเพื่อจัดอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพรางในบริบทแห่งความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายของสหราชอาณาจักร และประเทศไทย
4. เพื่อนำผลการวิเคราะห์มาสังเคราะห์หาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์กำพรางต่อไป

ขอบเขตการวิจัย และกรอบแนวคิดการวิจัย

1. ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยนี้กำหนดขอบเขตการศึกษาแบ่งออกเป็นขอบเขตด้านเนื้อหาและขอบเขตด้านพื้นที่ศึกษารายละเอียด ดังนี้

1.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

การวิจัยนี้ดำเนินการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาด้านลิขสิทธิ์ รวมทั้งหลักการทั่วไปเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญที่ทำให้ทราบถึงความสัมพันธ์ในหลักเหตุผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ รวมถึงความหมายและความเป็นมาของงานลิขสิทธิ์กำพราง ตลอดจนดำเนินการศึกษา

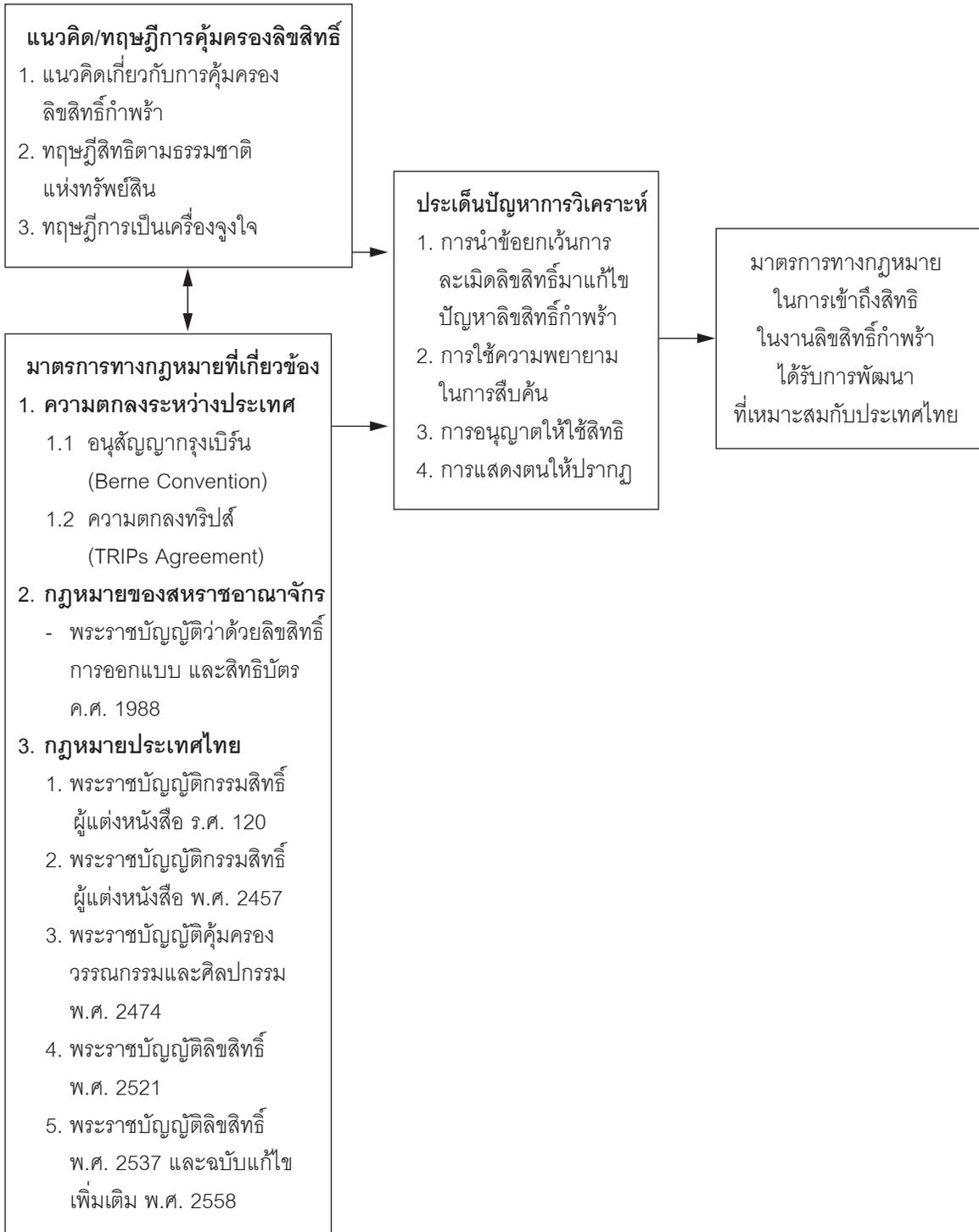
วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์กำพรางตามความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายของสหราชอาณาจักร และประเทศไทยเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบจุดดี จุดด้อย ในการนำมาตราทางกฎหมายดังกล่าวมาใช้จัดอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพราง

1.2 ขอบเขตด้านพื้นที่ศึกษา

การวิจัยมีขอบเขตพื้นที่ศึกษาในพื้นที่กรุงเทพมหานคร และจังหวัดนนทบุรี ในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์กลุ่มภาครัฐ ได้แก่ กรมทรัพย์สินทางปัญญา ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ กลุ่มภาคเอกชน ได้แก่ นักแต่งเพลง นักเขียน และกลุ่มอาจารย์ผู้บรรยายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับอุดมศึกษา

2. กรอบแนวคิดการวิจัย

ลิขสิทธิ์ให้สิทธิเพียงผู้เดียวต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่หลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์มุ่งสร้างดุลแห่งประโยชน์เพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ได้ด้วยการใช้ช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ และการอนุญาตให้ใช้สิทธิ แต่ลิขสิทธิ์กำพรางเป็นสถานการณ์ที่ไม่สามารถระบุหรือติดตามหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่ไม่รองรับต่อปัญหาการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพราง จึงต้องวิเคราะห์หาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์กำพรางที่เหมาะสมกับประเทศไทย ดังภาพที่ 1



ภาพที่ 1 กรอบแนวคิดการวิจัย

ระเบียบวิธีการวิจัย

การวิจัยเรื่อง “การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้าว้า” ใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) โดยใช้เทคนิคการวิจัยตามลักษณะของการเก็บรวบรวมข้อมูลแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่ การวิจัยเอกสาร (documentary research) และการสัมภาษณ์เจาะลึก (in-depth interview)

1. การวิจัยเอกสาร

ในส่วนนี้ดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้แก่ อนุสัญญาเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กำพร้าว้า และกฎหมายภายในของประเศสหราชอาณาจักร รวมถึงตลอดถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 ของไทย งานวิจัยบทความต่าง ๆ ทั้งในรูปข้อมูลเอกสารและข้อมูลเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่จัดทำขึ้นโดยผู้ทรงคุณวุฒิในประเทศและต่างประเทศ

2. การสัมภาษณ์เจาะลึก

ในส่วนนี้ได้ออกแบบเครื่องมือในการตั้งคำถามสัมภาษณ์และให้ที่ปรึกษาโครงการวิจัยพิจารณาเครื่องมือเพื่อให้ได้ข้อมูลที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การวิจัย และนำมาวิเคราะห์เพื่อตอบคำถามงานวิจัยและเสนอแนะแนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์กำพร้าว้าที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

2.1 ประชากร

ประชากรที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลสัมภาษณ์จำนวน 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มภาครัฐ

กลุ่มภาคเอกชน และกลุ่มอาจารย์ผู้บรรยายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับอุดมศึกษา เนื่องจากทั้งสามกลุ่มนี้เป็นผู้เกี่ยวข้องโดยตรงต่อการบังคับใช้กฎหมายและถูกบังคับใช้กฎหมายสามารถสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

2.1.1 กลุ่มภาครัฐ ประกอบด้วย 3 กลุ่ม ได้แก่ กรมทรัพย์สินทางปัญญา ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ

2.1.2 กลุ่มภาคเอกชน ประกอบด้วย 2 กลุ่ม ได้แก่ นักเขียน และนักแต่งเพลง

2.1.3 กลุ่มอาจารย์ผู้บรรยายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับอุดมศึกษา

2.2 กลุ่มตัวอย่าง

การเลือกกลุ่มตัวอย่างจากประชากรใช้วิธีเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง (purposive sampling) จากประชากร เพื่อเป็นผู้ให้ข้อมูลหลัก โดยเจาะจงเลือกกลุ่มตัวอย่างที่ทำการสัมภาษณ์เจาะลึกจากประชากรทุกกลุ่ม แบ่งเป็น 3 กลุ่ม รวมจำนวนกลุ่มตัวอย่างทั้งหมด 11 คน ดังนี้

2.2.1 กลุ่มตัวอย่างภาครัฐ ประกอบด้วย 3 กลุ่ม ๆ ละ 2 คนคือ

1) นักวิชาการกรมทรัพย์สินทางปัญญา จำนวน 2 คน

2) ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง จำนวน 2 คน

3) พนักงานอัยการประจำสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ จำนวน 2 คน

2.2.2 กลุ่มตัวอย่างภาคเอกชน ประกอบด้วย 2 กลุ่ม ๆ ละ 1 คน คือ

- 1) นักเขียน จำนวน 1 คน
- 2) นักแต่งเพลง จำนวน 1 คน

2.2.3 กลุ่มอาจารย์ผู้บรรยายกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาในระดับอุดมศึกษา จำนวน 3 คน

ผลการวิจัย

เมื่อดำเนินการวิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะ สอดคล้องและลักษณะแตกต่างของกฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำตามความตกลงระหว่าง ประเทศ กฎหมายของสหราชอาณาจักร และ ประเทศไทยโดยได้ผลการวิจัย ดังนี้

1. วิเคราะห์ลักษณะสอดคล้องของ กฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำตาม ความตกลงระหว่างประเทศ เปรียบเทียบกฎหมาย ของสหราชอาณาจักร และกฎหมายไทย

ในส่วนนี้แบ่งผลการวิจัยออกเป็น 2 ประการ ได้แก่ 1) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการได้ มาซึ่งลิขสิทธิ์ และ 2) วิเคราะห์การนำหลักการใช้ ที่เป็นธรรมดาแก้ไขปัญหาลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำ

1.1 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการได้มา ซึ่งลิขสิทธิ์

การได้มาซึ่งสิทธิโดยปราศจากแบบ พิธี เป็นปัจจัยหนึ่งส่งผลให้เกิดงานงานลิขสิทธิ์ ก้ำพำร้ำ จึงมีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ว่า ประเทศไทย ควรให้การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ ก้ำพำร้ำและสาธารณชนควรมีสิทธิเข้าถึงงานดังกล่าว หรือไม่

การวิจัยพบว่า การสนับสนุนให้ สาธารณชนสามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำที่มี คุณค่าต่อสังคมจะช่วยเสริมสร้างบรรยากาศแห่ง

การเรียนรู้และแรงบันดาลใจแก่สาธารณะได้มากขึ้น ในขณะที่เดียวกันสาธารณชนที่ได้ใช้งานลิขสิทธิ์ ก้ำพำร้ำจำเป็นต้องเคารพต่อสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิ ในศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ที่แม้จะยังไม่ปรากฏตัว ตน หรือยังไม่สามารถติดตามตัวได้จึงจะสอดคล้อง กับหลักการสร้างดุลแห่งประโยชน์ สอดคล้องกับ ทฤษฎีการเป็นเครื่องจูงใจ (Incentive to Invent Theory) ที่เชื่อว่า รัฐให้การคุ้มครองทรัพย์สินทาง ปัญญาลักษณะต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการคิดค้น และพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ และก่อให้เกิดการ สร้างสรรค์ผลงานที่มีคุณค่าขึ้น การคุ้มครองสิทธิ ของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเหมาะสมจะช่วยให้เกิด การสร้างแรงบันดาลใจต่อตัวเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น เอง หรือต่อบุคคลภายนอกที่สามารถตระหนักชัดถึง แรงจูงใจที่สร้างสรรค์หรือต่อยอดงานทางปัญญา เพิ่มสูงขึ้นแม้จะเป็นงานที่ไม่สามารถติดตามหา ตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ก็ตาม

1.2 วิเคราะห์การนำหลักการใช้เป็น ธรรมดาแก้ไขปัญหาลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำ

การนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ มาใช้พิจารณาในมิติของการเข้าถึงลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำ อาจเป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถช่วยให้งานดังกล่าว ถูกนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเป็นรูปธรรมภายใต้ ขอบเขตอันจำกัดซึ่งจะไม่กระทบต่อสิทธิโดยธรรม และสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพียงแต่ การดำเนินงานที่ไม่ปรากฏเจ้าของลิขสิทธิ์ไปใช้ประโยชน์ ในเชิงพาณิชย์นั้น การวิจัยพบว่า การเข้าถึงงาน ลิขสิทธิ์ตามหลักการใช้ที่เป็นธรรมหรือหลักปฏิบัติ ที่เป็นธรรมนั้น ต่างมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างดุลแห่ง ประโยชน์แก่สาธารณะเพื่อลดการผูกขาดในสิทธิแต่ เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ลดน้อยลงในระดับ สมดุล แต่โอกาสในการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำ

ภายใต้ขอบเขตการใช้ที่เป็นธรรมนั้นอาจสร้างข้อจำกัดแก่สาธารณะที่มุ่งครอบครองชิ้นงานทั้งหมดอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ที่ไม่ใช่การครอบครองเพียงบางส่วนของงานที่กฎหมายอนุญาตให้ทำซ้ำเท่านั้น

2. วิเคราะห์ลักษณะแตกต่างของกฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำตามความตกลงระหว่างประเทศ เปรียบเทียบกฎหมายของสหราชอาณาจักร และกฎหมายไทย

ผลการวิจัยส่วนนี้แบ่งการวิเคราะห์และเปรียบเทียบออกเป็น 3 ประการ ได้แก่ 1) การใช้ความพยายามในการสืบค้น 2) การอนุญาตให้ใช้สิทธิ และ 3) การแสดงตนให้ปรากฏ

2.1 การใช้ความพยายามในการสืบค้น

อนุสัญญาเบิร์นและความตกลงทริปส์ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความพยายามในการสืบค้นสำหรับงานลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำไว้แต่ประการใด ขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรกำหนดมาตรการที่สอดคล้องกับความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่เพื่อเป็นข้อสันนิษฐานการเป็นลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำโดยมอบหมายให้สำนักงานจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรการออกแบบแห่งสหภาพยุโรป (The Office for Harmonization in the Internal Market; OHIM) ทำหน้าที่รวบรวมฐานข้อมูลที่ได้รับจากองค์กรซึ่งบรรดาประเทศสมาชิกกำหนดให้ทำหน้าที่สืบค้น และการใช้ความพยายามในการสืบค้น (diligent search) ต้องอยู่บนพื้นฐานของเจตนาสุจริตและดำเนินการสืบค้นจากฐานข้อมูลที่แตกต่างกันตามประเภทงานที่จะขออนุญาตใช้สิทธิ ขณะที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยไม่มีมาตรการกฎหมายรองรับในประเด็นนี้

การวิจัยพบว่า การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ความพยายามในการสืบค้นที่ชัดเจนย่อมมีผลดีมากกว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างโดยไม่มีขอบเขตที่แน่นอน แต่ทั้งนี้ต้องสร้างความยืดหยุ่นในวิธีดำเนินการสืบค้นแตกต่างกันไปตามแต่ประเภทของงาน โดยกำหนดขอบเขตการสืบค้นจากฐานข้อมูลต่าง ๆ เช่น ฐานข้อมูลการรับจดทะเบียนลิขสิทธิ์ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา ฐานข้อมูลหอสมุดแห่งชาติ ฐานข้อมูลจากองค์กรจัดเก็บ ฐานข้อมูลการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ฐานข้อมูลทะเบียนราษฎร ฐานข้อมูลอินเทอร์เน็ตทั่วไป หรือการประกาศในหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

2.2 การอนุญาตให้ใช้สิทธิ

อนุสัญญาเบิร์น และความตกลงทริปส์มีวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกันในการสร้างดุลแห่งประโยชน์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับสาธารณะ ด้วยการบัญญัติข้อยกเว้นและข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่การใช้งานลิขสิทธิ์นั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งกับการใช้งานตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่กลับไม่ปรากฏสภาพบังคับการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำในความตกลงระหว่างประเทศฉบับดังกล่าว ขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) ดำเนินการพิจารณาคำร้องขออนุญาตใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำ โดยการอนุญาตจะอยู่ในลักษณะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่เด็ดขาด (non-exclusive licensee) และกำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรมเพื่อให้ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ก้ำพำร้ำวางเงิน ณ สำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า

จากการวิจัยพบว่า แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีหลักการพื้นฐานสำคัญสูงสุดคือ มุ่งสร้างดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับสาธารณะเพื่อลดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ซึ่งเป็นสิทธิผูกขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อให้เกิดการเข้าถึงและต่อยอดทางความคิดสร้างสรรค์ต่อไป สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิของเอกชนเป็นการเฉพาะแม้อนุสัญญาเบิร์นจะบัญญัติให้หน่วยงานภาครัฐเข้ามามีบทบาทในการดูแลงานดังกล่าว แต่การวิจัยพบว่า การให้หน่วยงานภาครัฐได้แก่ กรมทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์โดยตรง ให้เข้ามามีบทบาทในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าเท่ากับรัฐเข้าแทรกแซงอำนาจเด็ดขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นเอกชน ในทางกลับกัน กรมทรัพย์สินทางปัญญาควรทำหน้าที่เป็นหน่วยงานที่อำนวยความสะดวกต่อการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดยทำหน้าที่ในการรับคำร้องเพื่อขอให้มีการประกาศโฆษณาหาตัวเจ้าของที่แท้จริงภายหลังจากที่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ได้แสดงหลักฐานการใช้ความพยายามในการสืบค้นมาแล้วเท่านั้น และถ้าไม่มีบุคคลใดมาแสดงตัวภายในระยะเวลาอันสมควรย่อมถือว่า งานดังกล่าวเป็นงานลิขสิทธิ์กำพว้า และให้นำข้อมูลดังกล่าวลงระบบทะเบียนระบุสถานะว่า เป็นงานลิขสิทธิ์กำพว้าเพื่อความสะดวกและประหยัดระยะเวลาในภายหน้าหากมีการขอใช้ประโยชน์ในงานเดียวกัน ซึ่งบริบทของสหราชอาณาจักรในฐานะประเทศพัฒนาแล้วเป็นประเทศที่มีการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสูงกว่าประเทศไทย ทั้งยังเป็นประเทศที่ประชากรมีศักยภาพในการผลิตสร้างสรรค์งานทรัพย์สินทางปัญญาในระดับการค้า แตกต่างจากประเทศไทยที่

ส่วนใหญ่เป็นผู้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าการประดิษฐ์คิดค้น ดังนั้น การที่รัฐเข้ามาควบคุมดูแลจึงเสมือนการเพิ่มระดับการคุ้มครองหรือควบคุมการเข้าถึงมากจนเกินไปอาจกลายเป็นการยับยั้งความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีหรืองานสร้างสรรค์ได้

2.3 การแสดงตนให้ปรากฏ

อนุสัญญาเบิร์น และความตกลงทริปส์ ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดในส่วนนี้ไว้ แต่ความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 กำหนดให้จ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่แสดงตนให้ปรากฏตามจำนวนที่กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกกำหนด ขณะเดียวกันกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรกำหนดให้สำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Relevant Body) มีอำนาจจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามจำนวนที่สำนักสิทธิบัตร การออกแบบและเครื่องหมายการค้าได้เรียกเก็บจากผู้ขอใช้ประโยชน์เมื่อมีการอนุญาตให้ใช้สิทธิ แต่หากไม่สามารถตกลงเรื่องค่าตอบแทนได้ให้ยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการระงับข้อพิพาทด้านลิขสิทธิ์ (Copyright Tribunal) นอกจากนี้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งที่อนุญาตให้ใช้สิทธิต่อคณะกรรมการระงับข้อพิพาทด้านลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 ให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการลิขสิทธิ์ในการพิจารณาการอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับในการใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงงานลิขสิทธิ์กำพว้าโดยตรง ทั้งการวิเคราะห์ที่กล่าวมาในตอนต้นว่า ไม่ควรมีการให้อำนาจแก่หน่วยงานใดในการพิจารณาอนุญาต

หรือไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์กำพว้าเนื่องจากเป็นการก้าวล่วงสิทธิทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เมื่อมีการแสดงตนให้ปรากฏในภายหลังต้องให้คู่กรณีได้มีการเจรจาตกลงกันเนื่องจากสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เป็นเอกชน แต่หากเจรจาตกลงกันไม่ได้เกี่ยวกับอัตราค่าตอบแทน หรือลักษณะของการใช้ประโยชน์ที่ผ่านสมควรให้สิทธิคู่กรณีเสนอข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการทางศาลซึ่งเป็นกระบวนการระดับข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถพิสูจน์ถึงเจตนาสุจริตและได้รับความเป็นธรรม อีกทั้งคำพิพากษาหรือคำสั่งย่อมมีผลในการบังคับใช้ได้ทันที

บทสรุป

การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นโดยอนุสัญญาเบิร์น (Berne Convention) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ต่างไม่มีบทบัญญัติรองรับการจัดการปัญหาเป็นมาตรฐานขั้นต่ำไว้โดยตรง ขณะที่พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act, 1988) ของสหราชอาณาจักร กำหนดให้สำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) เป็นหน่วยงานรับผิดชอบดำเนินการให้มีการใช้ความพยายามในการสืบค้นหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ (diligent search) ดำเนินการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (licensing) กำหนดค่าตอบแทนและจัดเก็บค่าตอบแทนดังกล่าวไว้แทนเจ้าของลิขสิทธิ์ ในทางกลับกันปัญหาการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์ลักษณะนี้ของประเทศไทยในอดีตถึงปัจจุบันกลับไม่มีกฎหมายรองรับแต่ประการใด

ในทางปฏิบัติบุคคลที่ประสงค์จะใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำพว้ามีทางเลือกอยู่สองวิธีคือ การใช้ประโยชน์โดยไม่ได้แสดงเจตนาวางเงินค่าตอบแทนหรืออาจนำค่าตอบแทนจำนวนหนึ่งไปวางไว้กับสมาคมที่เกี่ยวข้องกับผลงานลิขสิทธิ์นั้น ๆ ซึ่งทั้งสองวิธีต่างเข้าข่ายละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าต่างเกิดขึ้นจากข้อบทของกฎหมายลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยจึงมีความแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรที่มีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับแก้ไขปัญหานี้โดยกำหนดหน่วยงานที่รับหน้าที่ในการจัดการปัญหา กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ความพยายามในการสืบค้น การอนุญาตให้ใช้สิทธิ การจัดเก็บค่าตอบแทน และการจัดการปัญหาคู่กรณีที่มีการแสดงตนให้ปรากฏในภายหลัง

ข้อเสนอแนะ

1. การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าโดยไม่ใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

ให้นำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มาใช้บังคับเป็นมาตรการหนึ่งที่ผู้ประสงค์จะใช้งานลิขสิทธิ์กำพว้าสามารถงานออกใช้ประโยชน์ได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแต่ประการใด

2. การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าเพื่อใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

2.1 ควรกำหนดให้ผู้ประสงค์ใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำพว้าดำเนินการสืบค้นหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์จากฐานข้อมูลหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ซึ่งได้รวบรวมไว้อยู่แล้ว และต้องเก็บรวบรวมหลักฐานการใช้ความพยายามในการสืบค้นนั้น ทั้งนี้ ไม่ควรให้กรมทรัพย์สินทางปัญญารับภาระในจัดสร้างฐาน

ข้อมูลเพื่อรองรับการค้นหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง เนื่องจากก่อให้เกิดภาระด้านต้นทุนต่อภาครัฐ

2.2 บทบาทของกรมทรัพย์สินทางปัญญา ภายหลังจากผู้ประสงค์ใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ ก้าวร้าวได้ใช้ความพยายามในการสืบค้นแล้ว ให้ดำเนินการประกาศโฆษณาเพื่อติดตามหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันประกาศโฆษณา ในกรณีไม่มีผู้ใดมาแสดงตนว่า เป็นผู้ทรงสิทธิในงานดังกล่าว ให้บันทึกข้อมูลดังกล่าวลงระบบทะเบียนเพื่อระบุสถานะว่า เป็นงานลิขสิทธิ์ก้าวร้าว และสถานะดังกล่าวให้คงไว้ตราบเท่าที่ยังไม่มีข้อมูลอื่นใดมาแสดงให้เห็นเป็นประการอื่น

2.3 การวางเงินค่าตอบแทน เมื่อไม่มีผู้ใดมาแสดงตนว่า เป็นผู้ทรงสิทธิ ให้ผู้ประสงค์

ใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ก้าวร้าวคำนวณเงินค่าตอบแทนในอัตราที่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับประเภทของธุรกิจนั้น ๆ และดำเนินการวางเงินค่าตอบแทนดังกล่าว ณ สำนักงานวางทรัพย์สิน

2.4 เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์แสดงตนในภายหลัง บุคคลผู้นั้นมีสิทธิขอให้เปลี่ยนแปลงฐานข้อมูลระบบทะเบียนงานลิขสิทธิ์ก้าวร้าว และรับเอาเงินค่าตอบแทนจากสำนักงานวางทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเจรจาเรียกร้องค่าตอบแทน รวมถึงเสนอข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาในศาลเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้ประโยชน์และจำนวนค่าตอบแทนที่ได้ดำเนินการมาก่อนนั้น 

References

- Abigail Bunce. (2014). *British Invasion: Importing the United Kingdom's Orphan Works Solution to United State copyright Law*. North Western University Law Review, Vol. 108, No. 1
- Christian L., Castle, Amy E. Mitchell. (2009). Unhand That Orphan Evolving Orphan Works Solutions Require New Analysis. Entertainment and Sports Lawyer, Volume 27
- Christopher, Springman. (2004). *Reform(aliz)ing Copyright*. Stanford Law Review 57.
- Department of Intellectual Property. (2002). *Regulations, Rules and Procedures for Settlement of Intellectual Property Disputes*. Office of Suppression of Piracy. Ministry of Commerce. (in Thai)
- Eleonora, Rosati. (2013, 10 September). *The orphan works provisions of the ERR Act: are they compatible with UK and EU laws*. European Intellectual Property Review.
- Hemarachata, C. (2006). Copyright Law (4th Edition). Bangkok: Nititham Publishing. (in Thai)
- Jon M., Garon. (2003, 1 July). *Normative Copyright: A Conceptual Framework for Copyright Philosophy*. Cornell Law Review, Vol. 88, No. 5.
- Josef, Kohler. (1969). *Philosophy of Law*. NewYork: Augustus M. Kelly.
- Lionel, Bently, and Brad, Sherman. (2004). *Intellectual Property Law* 2nd. New York: Oxford University Press.
- Lyman Ray Patterson. (1968). *Copyright in Historical Perspective*. Nashville: Vanderbilt University Press.
- Marcel, Planiol & George, Ripert. (1939). *Treatise on The Civil Law*, Volume 2 Part 2. The Louisiana State Law Institute.
- Peter, Drahos. (2001). *A Philosophy of Intellectual Property*. Dartmouth Publishing Company Limited.
- Phanasattana, O. (2001). Copyright Law. Bangkok: Nititham Publishing. (in Thai)
- Ploman, W. Edward, and Hamilton L. Clark. (1980). *Copyright Intellectual Property in the Information Age*. London: Routledge & Kegan.
- Robert, P. Merges, Peter Seth Menell, Mark A. Lemley. (2007, 25 July). Intellectual property in the new technological age, Volume 1. Aspen Publishers/Wolters Kluwer Law & Business.
- Rosco, Pond. (1959). *Jurisprudence*. Minn: West Publishing, Vol. 3.
- Salvador M., Bezos. (2007, 27 May). *International Approaches to the Orphan Works Problem*. George Mason University.

- Samantha Hepburn. (2006). *Principles of Property Law*. (3rd Edition). Routledge Cavendish.
- Stef van. Gompel. (2009). *Formalities in the Digital Era: An Obstacle or Opportunity?*. Amsterdam Law School.
- Stephen, M. Steward. (1983). *International Copyright and Neighbouring Rights*. London: Butterworths.
- Stephen, P. Laddas. (1983). *The International Protection of Literary and Artistic Property*, Vol. 2. New York: The Maxmillan Company.
- Suphapolsiri, T. (2001). *Copyright Law and Copyright Act B.E. 1994*. Bangkok: Nititham Publishing. (in Thai)