

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์กำพร้า (Orphan Works)¹

ทศวินัย เม่นประเสริฐ²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์กำพร้า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเกี่ยวกับ เพื่อศึกษาความเป็นมาแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์กำพร้า กฎหมายทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์กำพร้า เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์กำพร้า โดยในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้มีการนำกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องมาจำนวนทั้งหมด 3 ประเทศอันได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ศึกษาประกอบกับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นอนุสัญญาแม่บทที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศอันได้แก่อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมและข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา หรือข้อตกลง TRIPs เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยอันได้แก่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

โดยคำว่า “งานลิขสิทธิ์กำพร้า” (Orphan Works) นั้น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติคำดังกล่าวไว้ แต่จากการศึกษาแล้ว ก็ได้มีนิยามศัพท์ตามที่หอสมุดสภาสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้ให้นิยามไว้ว่า หอสมุดสภาสูงสหรัฐ (US Library of congress) ได้กำหนดความหมายของงานลิขสิทธิ์กำพร้าไว้ว่า “เป็นงานที่คุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ แต่ไม่สามารถระบุตัวหรือ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์กำพร้า โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนพร จิตต์จรูญเกียรติ และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชนกพร สุนนะเศรษฐกุล และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตนันต์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ตามหาผู้สร้างสรรค์ได้ ซึ่งมักจะเกิดได้หลายสาเหตุ เช่น ผู้สร้างสรรค์ไม่เปิดเผยตัวตนอย่างสาธารณะ หรือ งานนั้นได้เผยแพร่โดยไม่เปิดเผยตัวตน หรือ งานนั้นไม่เคยเปิดเผยต่อที่สาธารณะเลย หรืออาจจะเป็นกรณีที่ผู้สร้างารค้้นสามารถระบุตัวตนได้ แต่ได้สูญหายไม่ทราบความเป็นตายรายดีแต่อย่างใด”³ จากนิยามดังกล่าว จึงสามารถสรุปได้ว่า งานลิขสิทธิ์กำพร้า นั้นหมายถึง งานที่ยังคงมีเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทุกประการ เพียงแต่ว่าไม่อาจหาตัวเจ้าของสิทธิดังกล่าวหรือไม่อาจทราบสถานะการมีชีวิตของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นๆ ว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่ หรือ ไม่สามารถที่จะหาตัวเจ้าของได้ ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีของ “งานสาธารณะ” (Public Domain) ที่เป็งานปลอดลิขสิทธิ์เนื่องจากงานนั้นๆ ได้หมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปแล้ว⁴ โดยคำนิยามของงานลิขสิทธิ์กำพร้าตามกฎหมายไทยนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนในตัวบทกฎหมายแต่อย่างใด

จากการศึกษาปัญหาที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์กำพร้าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้น ผู้ศึกษาสามารถแจกแจงปัญหาที่จะนำมาวิเคราะห์และเสนอแนะเพื่อแก้ไขเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์กำพร้าได้ด้วยกันสามประการ ดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรกที่จะศึกษาวิเคราะห์กันคือปัญหาในเรื่องของการคัดแปลงหรือต่อ ยอดในงานอันมีลิขสิทธิ์กำพร้า

สำหรับงานคัดแปลงหรือต่อ ยอดนั้น ในทางกฎหมายลิขสิทธิ์จะเรียกว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” (Derivative Work) ซึ่งเป็นงานที่ต้องอาศัยงานลิขสิทธิ์ที่เรียกว่าเป็น “งานต้นฉบับ” (Original Works) ซึ่งเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์อยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม การสร้างสรรค์สืบเนื่อง อาจจะเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ก็ได้ ซึ่งเป็นลักษณะของ “งานสาธารณะ” (public domain) โดยอาจจะเกิดจากงานที่หมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรือ เป็นงานที่เจ้าของสิทธินั้นสละให้สาธารณชนไปทำการต่อ ยอดได้ แต่ถ้าเป็นในกรณีของงานลิขสิทธิ์กำพร้า นั้น ก็คืองานที่ยังคงมีความคุ้มครองลิขสิทธิ์

³ Yael Lifshitz-Goldberg, “Orphan works,” WIPO Seminar, Online Seminar, May 2010

⁴ มิตรราช กำทอง, “ปัญหาเกี่ยวกับการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์,” (สารนิพนธ์ระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2551), หน้า 10.

อยู่ เพียงแต่เราไม่สามารถหาตัวเจ้าของ หรือ ระบุตัวเจ้าของสิทธิได้ ในทางกฎหมายจึงต้องถือว่างานนั้นๆ เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์อยู่ และต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ซึ่งก็คือการขออนุญาตใช้สิทธิอย่างถูกต้อง งานนั้นจึงจะได้รับความคุ้มครอง

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการคัดแปลงงานลิขสิทธิ์กำพไรคือ การที่ผู้ที่จะคัดแปลงงานนั้นไม่สามารถที่จะหาตัวเจ้าของสิทธิเจอ จึงไม่สามารถที่จะขออนุญาตได้ และแม้จะได้มีการคัดแปลงงานนั้น บุคคลดังกล่าวก็จะไม่ได้มีสถานะเป็นเจ้าของสิทธิในงานที่คัดแปลงได้ ยกตัวอย่างเช่น นายเอกเห็นเพลงหนึ่งในอินเทอร์เน็ต แล้วรู้สึกสนใจ จึงอยากที่จะต่อ ยอดเพลงนั้นๆ แต่ทว่ากลับไม่ทราบว่าใครเป็นผู้ประพันธ์เพลงดังกล่าว จึงไม่สามารถหาตัวเจ้าของเพลงนั้นๆ ได้ เช่นนี้แม้ นายเอกจะคัดแปลงเพลงนั้นแล้วก็ตาม ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่ตนได้ต่อ ยอดซึ่งทำให้ไม่สามารถหาประโยชน์จากงานนั้นๆ ได้ อันเป็นการขัดกับหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีเหตุผลมุ่งเน้นจะให้รางวัลหรือความคุ้มครองแก่คนที่สร้างความรู้ และ ภูมิปัญญา ความคิดสร้างสรรค์เพื่อนำไปสู่สังคมได้

โดยจากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหราชอาณาจักร กฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายญี่ปุ่นแล้วนั้น พบว่า ในกฎหมายสหราชอาณาจักรนั้นมีการบัญญัติกรณีเกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์กำพไรไว้ค่อนข้างเป็นระบบ กล่าวคือ ของสหราชอาณาจักรนั้น จะแบ่งเป็นสองกรณีคือ กรณีที่รัฐต้องการจะรวบรวมงานลิขสิทธิ์กำพไรเพื่อไปจัดทำเป็นฐานข้อมูลอาทิเช่น หอสมุดแห่งชาติ ตาม มาตรา 76A (1) นั้น จะกำหนดให้หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง ทำการใช้ความพยายามในการค้นหา (Diligent Search) ในการตามหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อทำการขออนุญาต แต่เมื่อไม่พบแล้ว ก็อาจจะมีการนำงานนั้นไปเผยแพร่ได้ ส่วนอีกกรณีคือกรณีประชาชนทั่วไปต้องการ ก็สามารถมาขออนุญาตหน่วยงานรัฐได้ ส่วนกฎหมายของญี่ปุ่นนั้น ผู้คัดแปลงงานไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากเจ้าของเดิม เพียงแค่มีการสร้างสรรค์ตามเงื่อนไขที่จะเกิดลิขสิทธิ์ได้ ก็เพียงพอแล้วต่อการคุ้มครองงานนั้นๆ ดังนั้น หากงานดังกล่าวเป็นงานลิขสิทธิ์กำพไรและผู้คัดแปลงต้องการคัดแปลงก็ไม่จำเป็นต้องมีพิธีการขออนุญาตใดๆ เพียงแต่การคัดแปลงงานเดิมโดยไม่ขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิ นั้นเป็นเพียงการโต้แย้งสิทธิต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมในงานนั้น ซึ่งกรณีงานลิขสิทธิ์กำพไรก็เป็นการยากที่จะเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น

เมื่อกลับมาพิจารณาตามกฎหมายไทยนั้น พบว่าการจะตัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น จำต้องปฏิบัติตามมาตรา 11 กล่าวคือ การตัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น จำต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนจึงจะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ในส่วนของกฎหมายตรงนี้จะมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายสหราชอาณาจักรในส่วนที่ความยินยอมเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะพิจารณาว่างานตัดแปลงนั้น ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่กรณีของสหราชอาณาจักรนั้น ผู้ที่ทำการตัดแปลงสามารถใช้กลไกทางกฎหมายในการขออนุญาตใช้สิทธิ เพื่อให้รัฐเป็นผู้อนุญาตในการทำ การตัดแปลงงานนั้นๆ ได้

แต่หากเป็นที่ไทยนั้น ปัจจุบันยังไม่มียกข้อยกเว้นใดๆ ที่จะให้รัฐทำการอนุญาตในการ ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์กำพร้าได้ เมื่อผู้ใดที่ต้องการจะใช้งานลิขสิทธิ์กำพร้าเพื่อตัดแปลงและต่อยอด นั้น ย่อมไม่มีทางใดเลยที่จะได้รับความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในส่วนที่ตัดแปลงนั้นจึงนับว่าเป็น ปัญหาอย่างมาก ในการนำงานลิขสิทธิ์ที่ไม่ทราบผู้เป็นเจ้าของ หรือ ไม่รู้ว่าเจ้าของคือบุคคลใดมาทำ การตัดแปลงต่อยอด อันเป็นจุดตันทางกฎหมาย ซึ่งนับว่าเป็นการขัดกับแนวคิดแห่งการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ ตามที่กล่าวมาในแนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 2 กล่าวคือ การคุ้มครอง ลิขสิทธิ์นั้นมุ่งเน้นให้ผู้คนสร้างสรรค์และผลักดันผลงานต่างๆ ออกสู่สังคมเพื่อให้สาธารณชนได้ เข้าถึงความรู้หรือภูมิปัญญาต่างๆ โดยแลกกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อเปรียบเสมือนเป็นรางวัลตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ในการสร้างสรรค์ผลงานนั้นออกมา เมื่อไม่มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้สร้าง สรรค์ในกรณีดังกล่าวนี้ ย่อมทำให้ผู้สร้างสรรค์นั้น ขาดแรงจูงใจที่จะต่อยอดผลงาน โดยเฉพาะ อย่างยิ่งงานลิขสิทธิ์กำพร้าที่ไม่ทราบถึงความเป็นเจ้าของ หรือแม้กระทั่งไม่ทราบว่าเจ้าของยังมีชีวิต อยู่หรือไม่ ทำให้งานนั้นๆ มีความเสียเปล่าและผู้คนเองก็ไม่มีแรงจูงใจที่จะต่อยอดจากงานนั้นๆ เพราะไม่สามารถที่จะไปหาตัวเจ้าของเพื่อทำการขออนุญาตให้ใช้สิทธิได้ เพราะการตัดแปลง ผลงานที่มีที่มาจากงานสร้างสรรค์อื่นเองนั้น ก็ควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เฉกเช่นเดียวกับผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ เพราะผู้สร้างสรรค์งานตัดแปลงนั้นจำเป็นต้องใช้ ความพยายาม ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานดังกล่าวอีกด้วย เพราะงานสร้างสรรค์ สืบเนื่องหรืองานตัดแปลงนั้น อาจเป็นได้สองกรณีคือ การนำงานเก่ามาทำการตัดแปลงโดยเค้าโครง เดิมของงานนั้นๆ หรือ สร้างเป็นผลงานชิ้นใหม่โดยอาศัยพื้นฐานผลงานเดิม ยกตัวอย่างเช่น กรณี

ของ แฟนฟิคชั่น คือวัฒนธรรมที่เหล่าผู้ติดตามได้มีการน่านิยายหรือเรื่องแต่งที่เป็นต้นฉบับ มาเขียนเนื้อเรื่องใหม่โดยอาศัยแนวคิด หรือ ตัวละครเดิมที่ผู้เขียนต้นฉบับได้เคยเขียนไว้⁵

ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวและปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น ยังเป็นการหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบิร์นอีกด้วยเนื่องจากว่า ตามมาตรา 2 (3) ที่ว่า งานดัดแปลงพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะงานต้นฉบับโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมซึ่งก็นับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญของประเทศไทยที่ควรแก้ไขอย่างยิ่ง

โดยแนวทางการแก้ไขนั้นจะต้องพิจารณาในประเด็นแรกคือ หากงานลิขสิทธิ์ที่จะทำการดัดแปลงนั้นอยู่ในระหว่างการหาตัวไม่พบนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแก้ไขมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไปในทางที่ว่า ในกรณีที่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยการดัดแปลงหรือการสร้างสรรค์สืบเนื่องในงานนั้นๆ ไม่พบตัวเจ้าของสิทธิที่พึงจะขออนุญาตได้ ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ที่ทำการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้มีลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงนั้น เสมือนได้รับความยินยอมแล้ว หากใช้ความพยายามในการสืบค้นตัวเจ้าของสิทธิดังกล่าว แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นก็มีปัญหาที่น่าพิจารณาประการถัดมาว่า หากเจ้าของสิทธิที่แท้จริงได้ปรากฏตัวขึ้นนั้น จะมีปัญหาที่น่าพิจารณาอย่างไร

โดยเมื่อเจ้าของสิทธิปรากฏตัวขึ้นนั้นในความเห็นของผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแก้ไขมาตรา 11 นี้เป็นการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานนั้นๆ และทำให้การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้นกลายเป็นโมฆะได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าผู้ที่ทำการดัดแปลงนั้นไม่ได้ใช้ความพยายามในการสืบค้น (Diligent Search) เลย โดยหลักฐานการแสดงความพยายามในการสืบค้นหรือหาตัวเจ้าของสิทธินั้น จะแสดงได้อย่างไร ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการใช้ความพยายามในการสืบค้นนั้น ผู้ที่มีความประสงค์จะใช้งานลิขสิทธิ์กำพร้า อาจแสดงหลักฐานการสืบค้นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าตนมีความประสงค์ที่จะใช้งานลิขสิทธิ์นี้และแสดงหลักฐานการสืบค้นโดยการนำมาตรา 76A วรรคห้า ของกฎหมายสหราชอาณาจักรมาเป็นต้นแบบ กล่าวคือ ผู้ที่ทำการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องไปทำการค้นข้อมูลจากแหล่งข้อมูลที่เหมาะสม เช่น หากเป็นกรณีของหนังสือก็จะค้นหาจาก คลังหอสมุด หอสมุดแห่งชาติ หรือ เลข ISBN หรือสมาคมนักตีพิมพ์ของประเทศที่จะทำการสืบค้นหาตัวเจ้าของ เมื่อค้น

⁵ Natira Wongpaitoon, **FANFICTION** โลกที่เติมเต็มจินตนาการของแฟนคลับ [Online], Available URL: https://thewmtd.com/storyteller-fanfiction_output/

แล้วไม่เจอดัวเจ้าของ ก็อาจจะนำหลักฐานแสดงการสืบค้นมาจดไว้เป็นหลักฐานที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าตนได้ใช้ความพยายามในการสืบค้นแล้วนั่นเอง

ซึ่งแนวทางการแก้ไขปัญหานั้น จากการศึกษากฎหมายของทั้งสามประเทศแล้วนั้น แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวคือ ผู้ที่มีความประสงค์จะดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น สามารถแสดงหลักฐานการที่ตนได้ทำการใช้ความพยายามในการสืบค้นกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาแล้วให้ทางกรมนั้นบันทึกไว้เป็นหลักฐานว่าบุคคลดังกล่าวได้ใช้ความพยายามในการสืบค้นแล้ว และ การแสดงหลักฐานและบันทึกนี้ ก็เป็นเสมือนการที่เจ้าของได้ให้ความยินยอมในการดัดแปลงงานนั้น และเมื่อใดที่เจ้าของ หรือ ทายาทของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นได้ปรากฏตัวขึ้นและอ้างสิทธิในงานนั้นๆ จะมีเพียงสิทธิเดียวคือการบอกล้างการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงโดยพิสูจน์ว่า ผู้ที่ใช้งานดัดแปลงนั้นใช้ความพยายามในการสืบค้นไม่เพียงพอ หรือ ด้วยวัตถุประสงค์ที่ไม่สุจริต เช่น จงใจที่จะไม่สืบค้น หรือ รู้อยู่แล้วว่าสามารถติดต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ที่ไหน แต่มิได้มีการพยายามที่จะติดต่อนั่นเอง

โดยในปัญหาประการดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

“มาตรา 11 งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง

ในกรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถหาตัวผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือ ผู้ที่เป็นตัวแทนได้ ให้ผู้ที่มีความประสงค์ที่จะดัดแปลงนั้น ทำการยื่นแสดงหลักฐานว่าตนได้ใช้ความพยายามในการสืบค้นหาตัวผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วโดยสุจริตต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา และในการนี้ ให้ถือว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้อนุญาตแทนเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นๆ

กรณีตามวรรคสอง หากภายหลังจากผู้ดัดแปลงงานได้แสดงหลักฐานแล้ว หากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้นำหลักฐานมาแสดงต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าตนได้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

นั้นๆ และ พิสูจน์ได้ว่าผู้ที่คัดแปลงงานลิขสิทธิ์นั้นได้ใช้ความพยายามในการสืบค้นไม่เพียงพอ หรือ โดยไม่สุจริต ให้ถือว่า การให้ความยินยอมตามวรรคสองนั้นเป็นโมฆะ”

ปัญหาประการถัดมานั้น เกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์กำพไรในพฤติการณ์พิเศษตาม มาตรา 54 โดยมาตรานี้เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติการณ์ พิเศษ (Compulsory License) โดยที่ผู้มีความประสงค์จะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น มีวัตถุประสงค์ที่ ต้องการจะแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือเพื่อการศึกษา โดยที่ตามมาตราเดิม ในกฎหมายไทยนั้น จะกำหนดแค่กรณีของการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ให้ความยินยอม หรือ ไม่ สามารถตกลงเรื่องค่าตอบแทนได้เท่านั้น และ กฎหมายนั้นจะนำเข้าสู่ระบบการพิทักษ์หรือเจรจา เกี่ยวกับค่าตอบแทนจากการใช้ลิขสิทธิ์นั้น แต่หากไม่สามารถตกลงกันได้ อธิบดีกรมทรัพย์สินทาง ปัญญาจะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทน

มีปัญหาคือต้องพิจารณาว่า หากเป็นกรณีที่ผู้ที่มีความประสงค์จะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ใน พฤติการณ์พิเศษ แต่ไม่สามารถหาตัวเจ้าของสิทธิเจอได้นั้น ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ให้บัญญัติเพิ่มใน กรณีที่ไม่สามารถหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์เจอ โดยกำหนดให้ผู้ที่มีความประสงค์จะใช้งานดังกล่าว นั้น สามารถวางเงินค่าตอบแทน ตามอัตราที่อธิบดีเป็นคนกำหนดโดยคำนึงถึงอัตราตอบแทนปกติใน ธุรกิจประเภทนั้นๆ และ อาจกำหนดเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ตามสมควร เช่นเดียวกับกรณีที่ ไม่ สามารถตกลงกันได้ ในชั้นอธิบดีนั่นเอง

โดยในปัญหาประการดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแก้ไข โดยแก้ไขใหม่โดยมีการเพิ่ม มาตรา 55/1 ไปเป็นบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวข้องกับการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์กำพไรในพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 55/1 ในกรณีที่มิเหตุตามมาตรา 54 และผู้ขอมีความประสงค์ที่จะใช้งานอันมี ลิขสิทธิ์ที่ไม่สามารถระบุตัวหรือหาตัวเจ้าของหรือผู้สร้างสรรค์ได้ ให้ยื่นคำขอต่ออธิบดีโดยแสดง เหตุว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวไม่สามารถระบุตัวหรือหาตัวเจ้าของหรือผู้สร้างสรรค์ได้เพื่อ ขออนุญาตอธิบดีในการจัดทำคำแปลหรือสำเนาคำแปลในงานดังกล่าว

ในกรณีตามวรรคแรก ให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณาคำสั่ง กำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรม โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น และอาจกำหนด เงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ ตามที่เห็นสมควร”

ปัญหาประการที่สามคือปัญหาที่เกี่ยวข้องกันกับการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมตาม มาตรา 32 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยที่มาตราดังกล่าวนั้นเป็นข้อยกเว้นในการ ละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเอง โดยการกระทำตามมาตรา 32 นั้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แม้ว่าจะได้มีการ ทำซ้ำ ดัดแปลง หรือ เผยแพร่งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แต่ถ้าได้เข้าข้อกำหนดตามบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคสอง อนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่ง ก็ย่อมที่จะเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม และ ไม่ถือว่า ละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของ เจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิ อันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกิน สมควร

โดยปัญหาของมาตราดังกล่าวนี้นี้ที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์กำพร้าคือ เมื่องานดังกล่าวนี้ไม่สามารถหาตัวเจ้าของได้ การที่จะปล่อยงานดังกล่าวไว้โดยที่ไม่ได้มีใครอ้างสิทธิในความเป็น เจ้าของนั้น ย่อมอาจทำให้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้สูญเปล่าและไม่สามารถเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์ จากงานนั้นๆได้ เช่น ตำราทางวิชาการที่ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่งนั้น หากสามารถนำไปเผยแพร่ออกสู่ สาธารณชนได้ก็จะย่อมมีประโยชน์ต่อประชาชน อันเป็นหลักการสำคัญในการสร้างสมดุลระหว่าง เจ้าของสิทธิและประโยชน์สาธารณะได้

โดยในปัญหาประการดังกล่าวนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้คนสามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวและเผยแพร่ต่อได้ โดยที่ไม่เป็นความผิด ฐานละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเอง

เอกสารอ้างอิง

มิตรชาย กำทอง , “ปัญหาเกี่ยวกับการนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์,” (สารนิพนธ์
ระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2551),

Natira Wongpaitoon, **FANFICTION** โลกที่เติมเต็มจินตนาการของแฟนคลับ [Online], Available
URL: https://thewmtd.com/storyteller-fanfiction_output/

Yael Lifshitz-Goldberg, “Orphan works,” WIPO Seminar, Online Seminar, May 2010