

ปัญหาการใช้งานวรรณกรรม โดยชอบธรรมในสถาบันการศึกษา

ปราชญา อ่อนนาค*

ลิขสิทธิ์ เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น แม้ว่าลิขสิทธิ์จะเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ไม่มีลักษณะทางกฎหมายอันสามารถจับต้องได้ แต่ก็ยังเป็นทรัพย์สินที่ทำรายได้ให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างมหาศาล เมื่อมีการทำละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นจึงมีผลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก

ประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้ให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์และการสร้างสรรค์งานไว้หลายประเภทด้วยกัน “งานวรรณกรรม” เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ของประเทศไทย รวมถึงกฎหมายของต่างประเทศด้วย ดังนั้นการใช้งานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นจึงต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์

ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) โดยสามารถทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าว ซึ่งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้เจ้าของมีสิทธิหวงห้ามมิให้ผู้ใดเข้ามากระทำการที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้กำหนดข้อยกเว้นคล้ายหลักเกณฑ์ดังกล่าว และเพื่อจะให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งหลักการนี้ได้ปรากฏอยู่ในข้อยกเว้นการละเมิด

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

ลิขสิทธิ์ของนานาประเทศโดยเฉพาะประเทศที่เป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)¹ ซึ่งได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ในมาตรา 9 (2) และประเทศที่เป็นภาคีขององค์การการค้าโลกซึ่งมีพันธกรณีที่ต้องผูกพันตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ซึ่งบัญญัติหลักการนี้ไว้เช่นกันในภาค 2 ตอน 1 ข้อ 13 โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ซึ่งไม่ขัดกับการใช้ประโยชน์ตามปกติของงาน และไม่เสื่อมเสียโดยไม่สมควรต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิ² ซึ่งประเทศไทยได้บัญญัติข้อยกเว้นลักษณะดังกล่าวไว้ในส่วนที่ 6 โดยบัญญัติให้เป็นข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรา 32 ถึงมาตรา 43 แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ไม่ได้กำหนดจำนวนและปริมาณที่แน่นอนในการทำซ้ำไว้ว่าจะทำได้แค่ไหนเพียงใด โดยเฉพาะมาตรา 32 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” ซึ่งนับว่าเป็นบทบัญญัติที่สำคัญและเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคสองถึง 43 นั้น **ทำได้แค่ไหนเพียงไร?** จึงจะเรียกได้ว่าไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของและไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ทำให้ผู้ใช้หรือผู้ที่เกี่ยวข้องต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาไปตามข้อเท็จจริง สถานการณ์ พยานหลักฐาน และสภาพแวดล้อมเป็นเรื่อยๆ ไป

สถาบันการศึกษาถือเป็นสถานที่หนึ่งที่มีความจำเป็นและต้องการในการใช้งานวรรณกรรม ในการเรียนการสอนหรือในการค้นคว้าหาข้อมูล ซึ่งรูปแบบของการใช้งานวรรณกรรมดังกล่าวในปัจจุบัน ได้มีการพัฒนาจากรูปเล่มเป็นการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้กับงานวรรณกรรมในลักษณะของ E-Book มีความสะดวกในการสืบค้นข้อมูลได้ง่ายและรวดเร็วโดยการดาวน์โหลดผ่านระบบอินเทอร์เน็ต นอกจากนั้นการทำใช้งานวรรณกรรมต่างๆ ก็สามารถทำซ้ำจากเครื่องถ่าย

¹ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works Article 9 (2)

² Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs Article 13

เอกสารได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว โดยไม่ต้องซื้อหาจากร้านขายหนังสือ ซึ่งผู้ทำางานวรรณกรรมเพื่อใช้ในสถาบันการศึกษาส่วนใหญ่เข้าใจว่าจะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงสถานะของผู้ใช้งานวรรณกรรมในสถาบันศึกษามีความแตกต่างกัน ผู้เขียนจึงขอแยกปัญหาการใช้งานวรรณกรรมในสถาบันการศึกษาตามลักษณะของผู้ใช้งาน ดังนี้

1. ปัญหาการใช้งานวรรณกรรมในฐานะผู้เรียน

ผู้เรียนเป็นกลุ่มบุคคลหนึ่งที่มีความใกล้ชิดกับงานวรรณกรรมตั้งแต่เข้าศึกษาในสถาบันการศึกษาและเป็นบุคคลที่มีความต้องการใช้งานวรรณกรรมในการศึกษาเล่าเรียนอยู่ตลอดเวลา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคสอง (1) ได้บัญญัติให้ผู้เรียนทำซ้ำโดยได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หากผู้เรียนทำซ้ำเพื่อการศึกษาโดยมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร หากพิจารณาเพียงมาตรา 32 วรรคสอง (1) แต่เพียงอนุมาตราเดียวคงจะไม่มีปัญหาสำหรับผู้เรียนในการใช้งานลิขสิทธิ์ แต่การทำซ้ำตามมาตรา 32 วรรคสอง จะต้องเป็นการกระทำภายใต้บังคับมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ดังนั้นการทำซ้ำของผู้เรียนจึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง จึงเป็นปัญหาว่าผู้เรียนจะทำซ้ำงานลิขสิทธิ์อย่างไรจึงจะเป็นการไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งเรื่องดังกล่าวนี้เคยมีจำเลยยกข้อยกเว้นของกฎหมายขึ้นต่อสู้คดีในศาล และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้มีคำพิพากษาไว้ดังนี้

คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ.326/2542 วินิจฉัยว่า“...วิชาการตลาด การบริหารธุรกิจและวิชาเบื้องต้นทางสังคมศาสตร์เป็นวิชาที่มีผู้ลงทะเบียนเรียนจำนวนมากในแต่ละภาคการศึกษา หากนักศึกษาค้นได้นำหนังสือเรียนดังกล่าวไปทำซ้ำในบทที่อาจารย์ผู้สอนกำหนดให้เรียนก็ดูจะเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคสอง (1) เมื่อนักศึกษาทุกคนทำในลักษณะเดียวกัน นักศึกษาทุกคนย่อมได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย แทนที่นักศึกษาแต่ละคนจะต้องถ่ายเอกสารคนละ 1 ชุด นักศึกษาก็อาจจ้างหรือใช้ให้บุคคลอื่น

ทำแทนตน แม้ร้านถ่ายเอกสารจะกระทำเพื่อการค้า แต่การค้าดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากการใช้แรงงาน เครื่องจักรและวัสดุของร้านค้า โดยคิดราคาแผ่นละ 60 สตางค์ ร้านถ่ายเอกสารจึงมิได้ค้ากำไรจากการทำละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น แต่เป็นการทำตามสัญญาจ้างระหว่างนักศึกษาและร้านค้า ร้านค้าจึงเป็นเสมือนเครื่องมือหรือตัวแทนในการถ่ายเอกสารทำสำเนาของนักศึกษา ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักศึกษาย่อมสามารถใช้กับร้านค้าได้ด้วย ในส่วนปริมาณของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จำเลยนำไปทำซ้ำมีเพียงร้อยละ 20.83 และร้อยละ 25 ของหนังสือทั้งเล่มเท่านั้น เป็นการพอสมควร การให้นักศึกษาต้องซื้อหนังสือทุกเล่มหรือเป็นสมาชิกวารสารทุกฉบับ ย่อมเป็นอุปสรรคต่อความก้าวหน้าทางการศึกษาและวิชาการในสังคม อีกทั้งไม่ปรากฏว่าสำนักพิมพ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในคดีนี้แต่งตั้งตัวแทนเพื่อการเจรจาอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศไทย หากครูอาจารย์หรือร้านถ่ายเอกสารซึ่งเป็นตัวแทนของบุคคลดังกล่าวในประเทศไทยต้องการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อการทำสำเนาอย่างถูกต้องก็ไม่ปรากฏว่าบุคคลหรือองค์กรเหล่านั้นต้องปฏิบัติอย่างไร เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสร้างระบบจัดเก็บและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประสงค์จะขออนุญาตใช้สิทธิ มิฉะนั้นก็ไม่อาจถือได้ว่าการทำสำเนางานของจำเลยซึ่งเป็นไปเพื่อการศึกษาของนักศึกษาจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537”³ คดีนี้คู่ความยื่นอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาและศาลฎีกามีคำพิพากษาดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543 วินิจฉัยว่า “...จำเลยทำซ้ำโดยถ่ายเอกสารงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสามไว้หลายชุดแล้วเก็บไว้ที่ร้านค้าของจำเลยซึ่งอยู่ใกล้กับมหาวิทยาลัย อ. ซึ่งมีการเรียนการสอนโดยใช้หนังสือของโจทก์รวมทั้งสาม พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมมีโอกาสที่จำเลยจะขายเอกสารที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมาดังกล่าวแก่นักศึกษาได้สะดวก การที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมามิใช่การรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาที่ต้องการได้สำเนาที่เกิดจากการทำซ้ำในการศึกษาวิจัยอันเป็นเหตุยกเว้นมิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคสอง (1) แต่อย่างไร **ที่จำเลยอ้างว่าจำเลยทำซ้ำงานดังกล่าวตามที่ได้รับการว่าจ้างจากนักศึกษาให้**

³ คำพิพากษาศาลทวิชั้นต้นทางปัญญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีหมายเลขแดงที่ อ. 326/2542.

ถ่ายเอกสารให้ฉัน ข้อความตามเอกสารดังกล่าวไม่ปรากฏชัดว่าเป็นเอกสารเกี่ยวกับการรับจ้าง นักศึกษาถ่ายเอกสารที่จำเลยทำซ้ำขึ้นจริงหรือไม่อย่างไร นอกจากนี้จำเลยยังไม่สามารถนำผู้ที่ จำเลยอ้างว่าเป็นผู้ว่าจ้างจำเลยให้ถ่ายเอกสารมาบอกความเป็นพยานจำเลยได้แม้แต่รายเดียว คงมี แต่คำบอกความกล่าวอ้างลอยๆ ของจำเลยเพียงปากเดียว จึงไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานโจทก์และ โจทก์ร่วมได้...”⁴

จากคำพิพากษาในคดีดังกล่าวข้างต้นปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยทำซ้ำในปริมาณ ร้อยละยี่สิบจุดแปดสิบสาม และร้อยละสิบห้าของหนังสือทั้งเล่ม ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องข้อยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์ กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้สาธารณชนได้ใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ ของเจ้าของโดยไม่ต้องขออนุญาตโดยเฉพาะทางด้านการศึกษา และหากพิจารณาสภาพสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และการศึกษาของประเทศไทยในปัจจุบัน ซึ่งยังมีปัญหาการเข้าถึง แหล่งข้อมูลความรู้จากผู้สร้างสรรค์โดยตรงแล้วการที่จำเลยทำซ้ำเพียงยี่สิบกว่าเปอร์เซ็นต์จาก จำนวนทั้งหมดน่าจะเป็นปริมาณที่พอสมควรและไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมี ลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของ เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรแต่อย่างใด เนื่องจากตำราที่ผู้เรียนใช้ในการศึกษาค้นคว้าที่มีอยู่ใน ประเทศไทยนั้นมีจำนวนไม่มากเมื่อนำมาเทียบกับจำนวนผู้เรียนทั้งหมด ดังนั้นหากกำหนด ปริมาณให้ผู้เรียนทำซ้ำได้จำนวนน้อยเท่าใหรืออาจจะทำให้ผู้เรียนไม่สามารถทำความเข้าใจใน เนื้อหาวิชาได้นั้นอย่างถึงแก่ และเป็นอุปสรรคต่อการศึกษาดังที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศกลางได้วินิจฉัยไว้ แต่เนื่องจากเรื่องปริมาณการทำซ้ำของจำเลยดังกล่าว ศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยไว้โดยศาลฎีกาเห็นว่าการกระทำซ้ำของจำเลยมีลักษณะเป็นการค้ากำไร จึง ไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นของกฎหมายได้ ดังนั้นจึงยังไม่สามารถสรุปได้ว่าปริมาณที่จำเลยทำซ้ำ งานวรรณกรรมไปประมาณยี่สิบกว่าเปอร์เซ็นต์นั้น จะเป็นการใช้ที่เป็นธรรมหรือไม่

คดีที่ 2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1772/2543 วินิจฉัยว่า “โจทก์ฟ้องว่า จำเลยนำเครื่องถ่าย เอกสารทำสำเนาจากต้นฉบับหนังสือซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามเป็นเล่ม จำนวน

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543.

71 เล่ม หนังสือยังไม่เข้าเล่มจำนวน 290 ชุด และเอกสารเป็นแผ่นจำนวน 158 ชุด (6,122 แผ่น) จำเลยต่อสู้ว่า จำเลยมีอาชีพรับจ้างถ่ายเอกสารได้ถ่ายสำเนาเอกสารตามคำสั่งของนักศึกษาที่นำไปใช้เพื่อการศึกษาหรือวิจัย จึงได้รับยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลเห็นว่าจำเลยกล่าวอ้างข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำสืบเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยได้รับการยกเว้นความผิดตามข้อกล่าวอ้างของตน แต่ปรากฏว่าจำเลยไม่มีพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นได้ว่ามีนักศึกษามาว่าจ้างให้จำเลยถ่ายสำเนาเอกสารเพื่อนำไปใช้ในการวิจัยหรือศึกษางานอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไรแต่อย่างใด พยานหลักฐานของจำเลยคงมีจำเลยปากเดียวเบิกความยืนยันว่า จำเลยรับจ้างนักศึกษาถ่ายสำเนาเอกสารของกลางโดยไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับการว่าจ้าง และนักศึกษาที่ว่าจ้างแต่ประการใด จึงเป็นเพียงคำเบิกความลอยๆ ไม่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ ข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่า การกระทำของจำเลยเข้าเงื่อนไขแห่งข้อยกเว้นความรับผิดดังที่จำเลยอ้าง จำเลยจึงมีความผิดฐานทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์”⁵

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองคดีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการทำซ้ำของจำเลยในคดีดังกล่าวมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน และศาลฎีกาได้วินิจฉัยในลักษณะเดียวกันคือจำเลยไม่สามารถหาพยานที่เป็นนักศึกษามาเบิกความว่าเป็นผู้ว่าจ้างจำเลยในการทำซ้ำเพื่อนำไปศึกษาหรือวิจัย การกระทำของจำเลย มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร ไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ตามกฎหมาย จากประเด็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ปริมาณทำซ้ำในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543 มีปริมาณที่ถูกทำซ้ำเพียงยี่สิบกว่าเปอร์เซ็นต์ หากจำเลยมีหลักฐานที่เชื่อได้ว่าเป็นการทำแทนนักศึกษา น่าจะเป็นปริมาณที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร อย่างไรก็ตามเมื่อศาลฎีกาไม่พิจารณาในเรื่องปริมาณที่ทำซ้ำไว้จึงยังไม่สามารถนำมาเป็นบรรทัดฐานในการทำซ้ำของผู้เรียนได้เช่นกัน

สำหรับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เรียนนั้น กฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในลักษณะเดียวกับ

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1772/2543.

สำหรับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เรียนนั้น กฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในลักษณะเดียวกับประเทศไทยไว้เช่นกัน ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เช่นกันแต่ใช้คำว่า การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair use) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กว้างๆ โดยนำมาจากแนวคำพิพากษาของศาลที่ใช้ในการตัดสินคดีและนำมาบัญญัติอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 107 ว่า “โดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติของมาตรา 106 ความชอบธรรมในการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ให้รวมถึงการทำสำเนาหรือบันทึกซ้ำในเทปเสียงหรือโดยวิธีหนึ่งวิธีใดเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่นการติชม คำวิจารณ์ การสอน รายงานข่าว รวมถึงการแจกจ่ายสำเนาเพื่อใช้ประโยชน์ในชั้นเรียน การศึกษาหรือการวิจัย เป็นต้น ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในกรณีการพิจารณาว่าการกระทำเป็นความชอบธรรมหรือไม่ องค์ประกอบที่จะต้องนำมาพิจารณาจะต้องมีดังนี้

1. วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้ รวมทั้งการพิจารณาว่าการใช้ดังกล่าวเป็นการใช้เพื่อการค้าหรือเพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร
2. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์
3. ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่ใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด
4. ผลกระทบของการใช้งานต่อแนวโน้มการตลาดหรือต่อคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์”

จากหลักการใช้งานโดยชอบธรรมตามมาตรา107 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ของประเทศสหรัฐอเมริกา หากนำมาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยอาจเปรียบเทียบได้ดังนี้

Copyright Act 1976 Article 107	พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32
<ol style="list-style-type: none"> 1. วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้ รวมทั้งการพิจารณาว่าการใช้ดังกล่าวเป็นการใช้เพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือเพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไรหรือไม่ 2. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ 3. ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่ใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด 4. ผลกระทบของการใช้งานต่อแนวโน้มการตลาดหรือต่อคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ 	<ol style="list-style-type: none"> 1. การกระทำตามมาตรา 32 วรรคสอง (1) (วิจัยหรือศึกษางานนั้นอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร) 2. การกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ 3. การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

จากตารางเปรียบเทียบดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้กว้างๆ แต่มีความชัดเจนสำหรับผู้ใช้งานหรือสาธารณชนจะทำความเข้าใจได้ง่าย ดังนี้

(1) วัตถุประสงค์ในการใช้งานตามมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาผู้ใช้งานสามารถทำงานในทางหากำไรได้ แต่ต้องไม่ใช่ในเชิงพาณิชย์ ดังนั้นการทำงานวรรณกรรมที่มีค่าตอบแทน แต่ไม่ถึงขนาดเป็นการประกอบธุรกิจเชิงพาณิชย์ จึงอ้างการใช้โดยชอบธรรมได้ เช่น การใช้งานเพื่อประโยชน์ในทางสังคม กรณีนี้เคยมีคดีขึ้นสู่ศาลของสหรัฐอเมริกาในคดี *Rosemont Enterprises v. Random House, Inc.*, จำเลยได้นำงานวรรณกรรมซึ่งเป็นบทความในนิตยสาร “Look Magazine” มาทำซ้ำลงในงานวรรณกรรมของตนเอง เพื่อให้สาธารณชนได้ทราบถึงประวัติของบุคคลที่มีความสามารถ ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าประโยชน์ในทางหากำไรจากการค้า การกระทำของจำเลยจึงเป็นการใช้โดยชอบธรรม หากนำมาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การใช้งานวรรณกรรมของผู้เรียนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคสอง (1) ที่บัญญัติว่า “วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร” จะเห็นว่าตามมาตรา 32 วรรคสอง (1) การกระทำของ

ผู้เรียนหากมีกำไรจากการทำซ้ำอยู่บ้างแม้ไม่ใช่เป็นการประกอบการค้าก็ถือว่าเป็นการทำซ้ำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายแล้ว การตีความกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจึงแคบกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

(2) ปริมาณในการทำซ้ำงาน มาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาได้กำหนดปริมาณที่ผู้ใช้งานจะทำซ้ำได้โดยพิจารณาจากสัดส่วนของงานที่ใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด ถึงแม้จะไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะสามารถทำซ้ำงานได้ในจำนวนเท่าใดก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าผู้ที่ใช้งานสามารถชั่งน้ำหนักระหว่างปริมาณการใช้งานกับงานลิขสิทธิ์ทั้งหมดได้ด้วยตัวของผู้ใช้งานเองว่าเกินสมควรหรือไม่ หรืออย่างน้อยก็ทำให้ผู้ใช้งานทราบว่าไม่สามารถทำซ้ำงานทั้งหมดได้ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่ได้กำหนดไว้

(3) ผลกระทบของการใช้งานต่อแนวโน้มการตลาดหรือต่อคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ นั้นถือว่าหลักเกณฑ์มาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกามีความชัดเจนในการใช้งานลิขสิทธิ์ว่าปริมาณที่ผู้กระทำได้นำไปใช้นั้นจะมีผลกระทบต่อตลาดหรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างไร หลักเกณฑ์ข้อนี้มีความใกล้เคียงกับมาตรา 32 วรรคหนึ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย แต่มาตรา 107 ของสหรัฐอเมริกาสาธารณชนน่าจะสามารถทำความเข้าใจได้ง่ายกว่ามาตรา 32 วรรคหนึ่งของไทย

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างหลักการใช้โดยชอบธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกากับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้เรียนจะเห็นว่า หลักการใช้โดยชอบธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์การใช้งานวรรณกรรมที่ชัดเจนกว่าประเทศไทย โดยเฉพาะการให้ผู้ใช้งานสามารถหากำไรจากการทำซ้ำได้โดยมีเงื่อนไขในการต้องไม่กระทำในเชิงพาณิชย์ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวหากนำมาปรับใช้กับสภาพการณ์ในประเทศไทยที่ผู้เรียนไม่สามารถที่จะทำซ้ำได้ด้วยตัวเองและยังคงต้องให้ร้านถ่ายเอกสารทำแทนผู้เรียนอย่างเช่นในปัจจุบันน่าจะทำให้มีความชัดเจนในการใช้งานของผู้เรียนมากขึ้น ดังคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่วินิจฉัยไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ อ.326/2542 ที่วินิจฉัยว่า “...แทนที่นักศึกษาแต่ละคนจะต้องถ่ายเอกสารคนละ 1 ชุด นักศึกษาที่อาจจ้างหรือใช้ให้บุคคลอื่นทำแทนตน แม้ร้านถ่ายเอกสารจะกระทำเพื่อการค้า แต่การค้าดังกล่าว

เป็นผลโดยตรงจากการใช้แรงงาน เครื่องจักรและวัสดุของร้านค้า โดยคิดราคาแผ่นละ 60 สตางค์ ร้านถ่ายเอกสารจึงมิได้ค้ากำไรจากการทำเลเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น แต่เป็นการทำตามสัญญาจ้างระหว่างนักศึกษาและร้านค้า ร้านค้าจึงเป็นเสมือนเครื่องมือหรือตัวแทนในการถ่ายเอกสารทำสำเนาของนักศึกษา ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักศึกษาย่อมสามารถใช้กับร้านค้าได้ด้วย” จากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาดังกล่าวหากนำหลักการใช้โดยชอบธรรมตามมาตรา 107 ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้กับคดีหรือให้การใช้งานที่เป็นข้อยกเว้นในประเทศไทยสามารถทำใช้งานวรรณกรรมโดยมีค่าตอบแทนได้โดยมีเงื่อนไขว่าต้องไม่ใช่เป็นการกระทำในเชิงพาณิชย์ ซึ่งทำให้การทำซ้ำของร้านถ่ายเอกสารที่เปิดบริการในราคาที่ไม่แพงอาจได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยถือว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรม เนื่องจากสถานะเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยการใช้งานวรรณกรรมมีลักษณะไม่เหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้

(ก) การใช้งานของผู้เรียนในประเทศไทยไม่สามารถที่จะทำใช้งานวรรณกรรมได้ด้วยตัวเอง และไม่สามารถจัดหาเครื่องมือที่ใช้ในการทำซ้ำได้ด้วยตัวเอง

(ข) ประเทศไทยยังไม่มีระบบจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ในการทำใช้งานวรรณกรรมหรือเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือสำนักพิมพ์ต่างๆ ยังไม่มีหน่วยงานที่ให้ผู้ใช้งานวรรณกรรมสามารถติดต่อขอทำซ้ำได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว

(ค) การจ้างให้ทำใช้งานวรรณกรรมมีราคาถูก เมื่อเทียบกับการจ้างแรงงานและค่าเสื่อมราคาของเครื่องมือในการทำซ้ำ

ส่วนในเรื่องปริมาณการทำใช้งานวรรณกรรมของผู้เรียน เพื่อใช้ในการศึกษาหรือวิจัยนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะสามารถทำได้แค่ไหนเพียงใด แต่คณะกรรมการรัฐสภามีความเห็นให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในด้านการศึกษาร่วมกันกำหนดแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการใช้งานทางการศึกษาให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้มาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา แต่ข้อกำหนดนี้ไม่ได้มีสภาพบังคับเช่นเดียวกับกฎหมาย ดังนั้นศาลอาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาไปตามข้อเท็จจริงและสถานะทางสังคมหรือเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในคดี เรียกว่าแนวปฏิบัติสำหรับการทำใช้งานวรรณกรรมในชั้นเรียน (Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions) ซึ่งแนวปฏิบัตินี้

ไม่ได้กำหนดขึ้นสำหรับการทำซ้ำของผู้เรียน โดยเฉพาะแต่เป็นการกำหนดขึ้นใช้ร่วมกันในชั้นเรียน โดยเฉพาะผู้สอน แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้แนวปฏิบัติจะไม่ได้กำหนดชัดเจนสำหรับผู้เรียน แต่การทำซ้ำในปริมาณที่ผู้เรียนจะสามารถทำได้จะเป็นการใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับแนวปฏิบัติการใช้งานวรรณกรรมในชั้นเรียน เช่น การทำซ้ำในปริมาณหนึ่งบทจากหนังสือหรือบทความหนึ่งบทความจากหนังสือพิมพ์หรือหนังสือรายปักษ์ เป็นต้น

ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ผู้เรียนสามารถทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของก่อน ตาม Copyright, Designs and Patents Act 1988 มาตรา 29 ที่เรียกว่าการจัดการโดยชอบธรรม (Fair dealing) ว่า การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยสุจริตและโดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรม ที่ได้จัดทำหรือในการจัดพิมพ์งานนั้น จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น หากมีวัตถุประสงค์ในการนำไปวิจัยค้นคว้าส่วนตัวหรือนำไปศึกษาส่วนตัว หากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ทำโดยสุจริตและเป็นธรรม และนำลักษณะหรือรูปแบบของงานที่ได้จัดทำจัดพิมพ์ขึ้นไปใช้ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเรื่องของรูปแบบงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้นำไปใช้นั้น กฎหมายประเทศอังกฤษได้กำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตหากได้ทำดังนี้ คือการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่เป็นไปโดยสุจริตและโดยชอบธรรมถ้าผู้ทำซ้ำเป็นบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้วิจัยหรือนักเรียนนักศึกษาเอง หรือในกรณีอื่นๆ โดยผู้ทำซ้ำงานรู้หรือมีเหตุควรเชื่อว่างานอันมีลิขสิทธิ์นั้นกำลังถูกทำซ้ำโดยบุคคลอื่นคนหนึ่งซึ่งมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน ในขณะที่ผู้ทำซ้ำต้องการทำซ้ำงานนั้น และการทำซ้ำมีวัตถุประสงค์เดียวกันกับผู้ทำซ้ำ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายประเทศอังกฤษได้กำหนดให้การศึกษามีได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การกระทำนั้นจะต้องเป็นการเฉพาะตัวของผู้เรียนเท่านั้น คือ ผู้เรียนสามารถทำได้เพียง 1 สำเนา และไม่สามารถทำซ้ำให้กับเพื่อนห้องเรียนเดียวกันได้ ซึ่งกำหนดอยู่ในมาตรา 29 (3) บี แต่เนื่องจากกฎหมายประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้โดยชอบธรรมไว้อย่างชัดเจนอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา แต่มีนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ Lord Denning ได้แสดงความคิดเห็นที่เกี่ยวกับการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ในคดี Hubbard

v. Vosper ([1972] 2 WLR 391) ว่า "การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นธรรม จะต้องคำนึงถึงจีตระดับ (degree) ของการกระทำเป็นสำคัญ กล่าวคือ **พิจารณาว่าส่วนที่มีการลอกเลียนนั้นเมื่อรวมกันทั้งหมดแล้วคิดเป็นปริมาณที่มากหรือไม่** หากเป็นปริมาณที่มาก จึงพิจารณาต่อไปถึงลักษณะของการใช้ว่าเป็นการใช้เพื่อถ่ายทอดข้อความหรือข้อสนเทศในลักษณะเดียวกันกับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ หากการใช้นั้นได้กระทำในลักษณะที่เป็นคู่แข่งกับเจ้าของลิขสิทธิ์การกระทำดังกล่าวย่อม**ไม่เป็นธรรม**"⁶ ผู้เขียนเห็นว่าอาจแยกหลักเกณฑ์การใช่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของประเทศอังกฤษตามความเห็นของ Lord Denning มาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทยได้ดังนี้

Copyright, Designs and Patents Act 1988	พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
<ol style="list-style-type: none"> วัตถุประสงค์การใช่งานตามมาตรา 29 ปริมาณการใช่งานมีจำนวนมากหรือไม่ เมื่อเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ ใช้เพื่อถ่ายทอดข้อความหรือข้อสนเทศในลักษณะเดียวกันกับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ และ กระทำในลักษณะที่เป็นคู่แข่งกับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ 	<ol style="list-style-type: none"> การกระทำตามมาตรา 32 วรรคสอง (1) วิจัยหรือศึกษางานนั้นอันมิใช่การกระทำเพื่อการค้า การกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้นจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การใช่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของประเทศอังกฤษ มีลักษณะที่ชัดเจนและอาจตีความการใช่งานลิขสิทธิ์ที่ใกล้เคียงกับ

⁶ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, “ฎีกาวิเคราะห์: การละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีถ่ายเอกสารที่ใช้ในการเรียนการสอนเพื่อจำหน่าย,” บทบัญญัติ เล่มที่ 56 ตอนที่ 4 (ธันวาคม 2543), หน้า 215-217.

ประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นกัน และเมื่อหลักเกณฑ์การใช้งานโดยชอบธรรมของประเทศอังกฤษมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับสหรัฐอเมริกา ดังนั้นจึงเกิดปัญหาสำหรับผู้เรียนในการใช้งานวรรณกรรมของประเทศอังกฤษเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาว่าผู้เรียนจะสามารถทำใช้งานวรรณกรรมได้ในปริมาณเท่าใดจึงจะเป็นการใช้โดยชอบธรรม ในปัจจุบันสถาบันการศึกษาในประเทศอังกฤษได้มีการจัดทำแนวปฏิบัติขึ้นในใช้ในสถาบันของตนเอง แต่แนวปฏิบัติดังกล่าวไม่ได้มีผลบังคับเป็นกฎหมายที่จะผูกพันให้สถาบันการศึกษาในประเทศอังกฤษทั้งหมดจะต้องปฏิบัติตาม ผู้เขียนขอยกตัวอย่างแนวปฏิบัติของมหาวิทยาลัยนอตติงแฮม (The University Nottingham) ที่ได้สรุปแนวปฏิบัติ (Guidelines) การใช้งานวรรณกรรมโดยชอบธรรม เพื่อเป็นแนวปฏิบัติสำหรับนักเรียนในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนี้

ข้อยกเว้นในการใช้งานวรรณกรรมในทางการศึกษาที่ได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องมีวัตถุประสงค์ในการวิจัยหรือศึกษาโดยไม่หากำไร และต้องเป็นการใช้โดยส่วนตัวเท่านั้น เช่น การทำซ้ำบทความ 1 บท ซึ่งโดยทั่วไปจะทำซ้ำงานได้ไม่เกินร้อยละ 5 และทำได้ 1 สำเนาต่อผู้เรียน 1 คน โดยพิจารณาการใช้ตามประเภทของงานวรรณกรรมดังนี้

- (1) กรณีหนังสือทั้งเล่มจะทำได้เพียง 1 บท
- (2) กรณีงานวรรณกรรมที่เป็นวารสารหนึ่งเล่มให้ทำได้ไม่เกินบทความ 1 เรื่อง
- (3) กรณีที่การทำใช้งานวรรณกรรมประกอบคำบรรยายหรือแผนที่ ให้ทำได้ไม่เกินกระดาษ A 4
- (4) การทำซ้ำนวนิยาย โดยการตัดตอนจากบทใด หรือทำซ้ำบทใดตอนใด ให้ทำซ้ำได้ไม่เกิน 10 หน้า
- (5) การทำซ้ำเอกสารที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับข้อในคดีสามารถกรทำซ้ำได้
- (6) หากเป็นกรณีแผ่นพับ ใบปลิว ทำซ้ำได้ไม่เกินร้อยละ 10 แต่สูงสุดได้ไม่เกิน 20 แผ่น

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การใช้งานโดยชอบธรรมและแนวปฏิบัติ (Guidelines) ดังกล่าวข้างต้นประเทศอังกฤษมีการกำหนดปริมาณการใช้งานวรรณกรรมสำหรับผู้เรียนได้อย่างชัดเจน และมีหลักเกณฑ์การใช้งานที่ไม่ยุ่งยากหรือสลับซับซ้อนในการให้ผู้เรียนในแต่ละสถาบันศึกษานำไปปฏิบัติ ซึ่งถือเป็นการกำหนดแนวปฏิบัติขึ้นใช้เฉพาะสถาบันการศึกษาของตนเอง

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าหากให้แต่ละสถาบันออกแนวปฏิบัติขึ้นใช้เองอาจเป็นการสะดวกในการตรวจสอบของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ในเรื่องจำนวนและปริมาณในการทำซ้ำนั้น หากมหาวิทยาลัยกำหนดปริมาณและจำนวนขึ้นได้เองย่อมเกิดความแตกต่างกัน และอาจเกิดความไม่เป็นธรรมในการใช้งานวรรณกรรมในแต่ละสถาบันได้

2. ปัญหาการใช้งานวรรณกรรมในฐานะผู้สอน

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดให้สิทธิผู้สอนในการใช้งานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนเช่นเดียวกับผู้เรียน แต่การใช้งานอันเป็นข้อยกเว้นนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดปริมาณที่ชัดเจนสำหรับผู้สอนที่จะใช้งานได้โดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรไว้ จึงเป็นปัญหาสำหรับการใช้งานวรรณกรรมของผู้สอนว่าจะสามารถทำซ้ำงานวรรณกรรมแค่ไหนเพียงใดจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการทำซ้ำของผู้สอนนั้นกฎหมายกำหนดไว้หลายอนุมาตราด้วยกัน คือ

การทำซ้ำตามมาตรา 32 วรรคสอง (6) บัญญัติให้ผู้สอนทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร ปัญหาสำหรับอนุมาตรา (6) นี้ นักนิติศาสตร์ส่วนหนึ่งเห็นว่า กฎหมายบัญญัติให้ผู้สอนทำซ้ำงาน

⁷ A Student Guide to Copyright (Your Legal and Ethical Responsibilities, In [http://](http://www.nottingham.ac.uk/is)

www.nottingham.ac.uk/is) The University of Nottingham, Access date June 14, 2005.

วรรณกรรมได้ทั้งหมด โดยไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ผู้เขียนเห็นว่าหากมองย้อนกลับไปดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะเห็นได้ว่าได้บัญญัติในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เช่นกัน แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่ได้นำหลักมาตรา 9 (2) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และมาตรา 13 ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) มาบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้อย่างเช่นในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้จึงไม่ต้องนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มาพิจารณาประกอบการกระทำว่าจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่ ซึ่งก็เท่ากับว่าการพิจารณาปริมาณในการทำซ้ำของผู้สอนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่ต้องนำหลัก 3 Step Test ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินมาเป็นหลักในการพิจารณา เมื่อเป็นเช่นนี้การทำซ้ำของผู้สอนที่กำหนดไว้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จึงสามารถทำซ้ำได้ทั้งหมดของงาน แต่เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมมาคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้นตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง จึงทำให้การกระทำที่เป็นข้อยกเว้นตั้งแต่มาตรา 32 วรรคสองถึงมาตรา 43 จะต้องอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นหลักตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง นั่นก็เท่ากับว่าการใช้งานที่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมายจะต้องมีหลักการพิจารณาในแนวทางเดียวกับหลัก 3 Step Test ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน⁸ ซึ่งในเรื่องนี้เคยมีคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาและศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2546 ว่า “...ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามอุทธรณ์ของจำเลยที่ 1 นั้น ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ (1) เป็นการกระทำต่างๆ ตามที่มาตรา 32 วรรคสอง ถึงมาตรา 33 บัญญัติไว้ (2) การกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของ

⁸ วัส ดิงสมิตร, ลิขสิทธิ์ ด้วบทพร้อมข้อสังเกต พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546),

เจ้าของลิขสิทธิ์ และ (3) การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร แม้จำเลยที่ 1 จะเขียนหนังสือ “กลยุทธ์ในการฝึกอบรม” เพื่อใช้เป็นเอกสารประกอบการสอนและเป็นผลงานทางวิชาการที่จำเลยที่ 1 ใช้ประกอบการพิจารณาขอรับการแต่งตั้งเป็นผู้ช่วยศาสตราจารย์อันอาจถือว่าเป็นการวิจัยงานหรือทำซ้ำและดัดแปลงโดยผู้สอน เพื่อแจกจ่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันการศึกษาโดยไม่ได้ทำกำไรซึ่งจะเข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคสอง (1) และ (7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ตามแต่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำถึงขั้นจัดพิมพ์จำหน่ายแก่บุคคลทั่วไปโดยจำเลยที่ 1 ได้รับค่าตอบแทนงานเขียนดังกล่าวแม้จะได้รับในอัตราต่ำสุดก็ตาม ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อหากำไรแล้ว การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงไม่เข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว

การคัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นอันอาจเข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์บางตอนตามสมควร และมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น แม้จะปรากฏว่าจำเลยที่ 1 จะคัดลอก หรือเลียนงานวรรณกรรมของโจทก์จำนวนประมาณ 30 หน้า จากจำนวนทั้งหมดประมาณ 150 หน้า อันอาจถือได้ว่าเป็นงานบางตอนก็ตาม แต่ปรากฏว่าการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์มาบางตอนดังกล่าวล้วนเป็นส่วนหนึ่งของเนื้อหาสาระที่สำคัญ และมีปริมาณงานเป็นจำนวนมาก จึงถือได้ว่าเป็นการคัดลอกหรือ เลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเกินสมควร”

จากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาดังกล่าวศาลฎีกาเห็นว่า การกระทำของผู้สอนกระทำถึงขั้นนำออกจำหน่ายจึงไม่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย แต่ที่ผู้เขียนจะกล่าวถึงคือการนำหลัก 3 Step Test ของอนุสัญญากรุงเบอร์นมมาพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นก็เท่ากับว่าการใช้ตามลักษณะต่างๆที่กำหนดไว้ในส่วนที่เป็นข้อยกเว้นแล้ว (มาตรา 32 วรรคสอง ถึงมาตรา 43) ต้องพิจารณาตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งประกอบคู่กันไปด้วย และจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการทำซ้ำสำหรับผู้สอนตามมาตรา 32 วรรคสอง (7) ผู้สอนไม่สามารถทำซ้ำงานทั้งหมด เนื่องจากการคัดลอกการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมี

ลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร แต่อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาดังกล่าวเป็นการทำซ้ำงานวรรณกรรมเพื่อนำออกจำหน่ายในท้องตลาดอันถือว่าเป็นการทำซ้ำเพื่อค้ากำไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากพิสดารได้ว่าการทำซ้ำของผู้สอนมีลักษณะเป็นการค้ากำไรแล้ว คงไม่ต้องนำหลัก 3 Step Test มาพิจารณา เนื่องจากหากเป็นการกระทำในเชิงพาณิชย์แล้วย่อมไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นตามกฎหมายได้ ถึงแม้ผู้ทำซ้ำนั้นจะเป็นผู้ที่กฎหมายกำหนดให้กระทำได้ก็ตาม ดังนั้นการใช้งานตามมาตรา 32 วรรคสอง (7) ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ทำซ้ำได้เพียงบางส่วน และคำว่า “บางส่วน” ตามที่กฎหมายกำหนดนั้นจะมีปริมาณเท่าใด และจะมีปริมาณที่แตกต่างจากมาตรา 32 วรรคสอง (6) อย่างไร ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า ผู้สอนตามมาตรา 32 วรรคสอง (6) ไม่สามารถทำซ้ำงานวรรณกรรมได้ทั้งหมดในทุกกรณีด้วยเงื่อนไขของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง จึงเป็นปัญหาว่าปริมาณการทำซ้ำทั้งสองอนุมาตรานี้จะเท่ากันหรือแตกต่างกันอย่างไร ผู้เขียนเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายในการกำหนดให้ผู้สอนทำซ้ำได้เพียงบางส่วนก็เนื่องมาจากการทำซ้ำของผู้สอนตามอนุมาตรา (7) นี้เป็นการทำเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันการศึกษา การที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้สอนทำซ้ำเพื่อแจกจ่ายแก่ผู้เรียนแล้ว ย่อมเกิดผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่า ดังนั้นปริมาณการทำซ้ำตามอนุมาตรานี้จึงควรมีปริมาณที่น้อยกว่าผู้สอนตามมาตรา 32 วรรคสอง (6)

สำหรับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สอนนั้น กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา

การใช้งานวรรณกรรมโดยชอบธรรมของผู้สอนในสหรัฐอเมริกา ก็อยู่ภายใต้หลัก Fair use ตามมาตรา 107 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ซึ่งในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการนี้ ก็เคยเกิดปัญหาเช่นเดียวกับประเทศไทยคือกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดปริมาณที่เป็นการใช้โดยชอบธรรมไว้ ในเรื่องนี้คณะกรรมการรัฐสภาจึงมีความเห็นให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในด้านการศึกษาร่วมกันกำหนดแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการใช้งาน

ทางการศึกษาให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้มาตรา 107 แต่ข้อกำหนดนี้ไม่ได้มีสภาพบังคับ เช่นเดียวกับกฎหมาย ดังนั้นศาลอาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาไปตามข้อเท็จจริงและสถานะทางสังคมหรือเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในคดี ซึ่งข้อกำหนดนี้เรียกว่าแนวปฏิบัติสำหรับการทำสำเนาวรรณกรรมในชั้นเรียน (Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions)

1) การทำสำเนาครั้งเดียวสำหรับผู้สอนหนังสือ การทำซ้ำเพียงครั้งเดียวของผู้สอนนั้นอาจจะทำได้เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งโดยคณะหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกร้องให้ทำเป็นส่วนตัวดังนี้

ก) หนึ่งบทจากหนังสือ

ข) บทความหนึ่งจากหนังสือพิมพ์หรือหนังสือรายปักษ์

ค) เรื่องสั้น บทความสั้นๆ หรือโคลงกลอนสั้นๆ ไม่ว่าจะเอามาจากงาน

ที่มีการเก็บรวบรวมไว้หรือไม่

ง) หนึ่งบท หนึ่งย่อหน้า หนึ่งแผนผัง การวาดภาพ การ์ตูนหรือภาพจากหนังสือ หนังสือรายปักษ์ หรือหนังสือพิมพ์

2) การทำซ้ำหลายๆ ครั้งสำหรับการใช้ในชั้นเรียน การทำซ้ำอาจจะถูกทำโดยหรือสำหรับคณะที่เปิดหลักสูตรนี้สำหรับใช้สอนในชั้นเรียนหรือเพื่อการพิจารณา ซึ่งได้มีการจัดเตรียมไว้ว่า

ก) การทำซ้ำต้องเป็นแบบย่อและเป็นการใช้โดยพลัน ซึ่งได้ให้คำจำกัดความไว้ข้างล่างนี้

ข) มีลักษณะเป็นผลเพิ่มขึ้นที่กำหนดไว้ในคำจำกัดความข้างล่างและ

ค) แต่ละฉบับจะต้องแสดงถึงการรับรู้ความเป็นเจ้าของ

จะเห็นได้ว่าแนวปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกาข้างต้นนี้ เป็นการรวบรวมขึ้นโดยผู้ที่เกี่ยวข้องทางด้านการศึกษา ภายใต้เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และประชากรในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสำคัญ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากมองในเรื่องของการค้าระหว่างประเทศระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาน่าจะเป็นสิ่งที่ควรปฏิบัติอย่างยิ่งเพราะประเทศไทยจะได้มีมาตรฐานการคุ้มครองงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์เทียบเท่ากับประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกา แต่หากมองถึงเศรษฐกิจ วัฒนธรรม สังคม และการศึกษาในประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยไม่สามารถ

เทียบได้กับประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อเป็นเช่นนั้นการกำหนดมาตรฐานที่เท่ากันย่อมเกิดปัญหาหรือเป็นอุปสรรคทางการศึกษาอย่างแน่นอน หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลงทริปส์ (TRIPs) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกออกกฎหมายภายในโดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาและความตกลงทั้งสองฉบับดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ทั้งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และความตกลงทริปส์ ต่างก็มีเจตนารมณ์ในแนวทางเดียวกัน คือ “ประเทศสมาชิกอาจบัญญัติกฎหมายภายในให้การทำซ้ำในงานลิขสิทธิ์ได้เป็นพิเศษในบางกรณี โดยอาจกำหนดให้การทำซ้ำได้เมื่อการทํานั้นไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานอันมีลิขสิทธิ์และจะต้องเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ไม่เกิดความเสียหายโดยไม่สมควรกับประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์” เมื่ออนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลงทริปส์ (TRIPs) อนุญาตให้สาธารณชนได้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ตามสมควรโดยไม่ต้องขออนุญาต ก็เท่ากับว่าในการออกกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกสามารถกำหนดปริมาณที่ประเทศสมาชิกเห็นว่าเป็นปริมาณที่พอสมควรให้สาธารณชนใช้งานภายในประเทศได้เองโดยสภาวะเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมในแต่ละประเทศว่าเป็นอย่างไร เหตุที่ผู้เขียนยกมาตรา 9 (2) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินมาก็เพื่อให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่กำหนดให้ประเทศที่เป็นสมาชิกมีมาตรฐานขั้นต่ำที่เป็นหลักสากล ดังนั้นการกำหนดจำนวนหรือปริมาณ จึงเป็นเรื่องที่ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดให้ชัดเจนภายใต้วัฒนธรรม เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศสมาชิกโดยไม่ต้องคำนึงถึงประเทศสมาชิกอื่นหากการออกกฎหมายนั้นอยู่ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลงทริปส์ (TRIPs) แล้ว

ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษกำหนดหลักเกณฑ์การใช้งานวรรณกรรมสำหรับผู้สอนที่สามารถทำซ้ำงานมีลิขสิทธิ์ได้ค่อนข้างชัดเจน แต่กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้แบ่งแยกการกระทำของผู้สอนอย่างเช่นของประเทศไทย แต่บัญญัติในลักษณะของการกระทำในสถาบันการศึกษาตามมาตรา 32 แห่ง Copyright Designs and Patents Act 1988 โดยกำหนดว่าการคัดลอกงานวรรณกรรมไปใช้ในการสอนหรือเพื่อเตรียมการสอนและได้กระทำลงโดยผู้สอนหรือผู้เรียนและมีได้โดยวิธีการทำซ้ำขึ้นมาใหม่ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานเหล่านั้น แต่การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวข้างต้นอาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ หาก

ทำไปเพื่อผลทางธุรกิจ และกฎหมายของประเทศอังกฤษยังกำหนดจำนวนปริมาณที่ชัดเจนในการใช้งานที่สถาบันการศึกษาจะนำไปใช้ให้อยู่ภายใต้มาตรา 36⁹ ซึ่งกำหนดให้สถาบันการศึกษาหรือตัวแทนสามารถทำซ้ำหรือจัดเรียงขึ้นใหม่ซึ่งงานวรรณกรรม โดยมีวัตถุประสงค์ใช้ในการสอน แต่สถาบันการศึกษาหรือตัวแทนจะทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เกินกว่า 1 เปอร์เซ็นต์ของงานนั้นๆ ในหนึ่งไตรมาสได้ คือตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ถึง 31 มีนาคม, 1 เมษายน ถึง 30 มิถุนายน, 1 กรกฎาคม ถึง 30 กันยายน หรือ 1 ตุลาคม ถึง 31 ธันวาคม โดยแต่ละไตรมาสสถาบันการศึกษาสามารถทำซ้ำได้เพียง 1 เปอร์เซ็นต์ และการซ้ำดังกล่าวนี้จะทำได้หากอนุญาตให้ทำซ้ำในงานที่เป็นปัญหาและผู้ที่ทำซ้ำนั้นรู้อยู่แล้วหรือควรได้รู้ถึงข้อเท็จจริงเช่นนั้น

จากหลักเกณฑ์การใช้โดยชอบธรรมในสถาบันการศึกษาของประเทศอังกฤษข้างต้น หากนำมาเปรียบเทียบกับการใช้งานของผู้สอนในประเทศไทยจะเห็นว่า การกำหนดให้ทำซ้ำได้ไม่เกิน 1 เปอร์เซ็นต์ในหนึ่งไตรมาสนั้น หากนำมาปรับใช้กับผู้สอนในประเทศไทยแล้วคงจะได้รับผลกระทบอย่างแน่นอนไม่ว่าจะเป็นการใช้งานตามมาตรา 32 วรรคสอง (6) โดยเฉพาะหากนำมาปรับเข้ากับมาตรา 32 วรรคสอง (7) เนื่องจากหากกำหนดให้ผู้สอนสามารถทำซ้ำบางส่วนได้จำนวน 1 เปอร์เซ็นต์เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายในชั้นเรียน ผู้เรียนย่อมได้รับผลกระทบโดยตรง เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจ สังคม และระบบการศึกษาประเทศไทยยังมีความต้องการที่ใช้งานวรรณกรรมเพื่อศึกษาหาความรู้มาก หากกำหนดปริมาณการทำซ้ำให้น้อยเท่าใดการศึกษาก็อาจจะกระทบกระเทือนมากขึ้นเท่านั้น

3. ปัญหาการใช้งานวรรณกรรมในฐานะผู้วิจัย

ผู้ที่มีความต้องการใช้งานวรรณกรรมในสถาบันศึกษานอกจากผู้เรียนและผู้สอนแล้ว ผู้วิจัยในสถาบันการศึกษายังเป็นอีกบุคคลหนึ่งที่มีความต้องการใช้งานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นในการค้นคว้าหาข้อมูลเพื่อนำความรู้ที่ได้จากการค้นคว้างานวรรณกรรมนั้นมาพัฒนาต่อยอดทางด้านวิชาการให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และจากการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

⁹ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 36.

พ.ศ. 2537 บัญญัติให้ผู้วิจัยเป็นอีกบุคคลหนึ่งซึ่งได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำเพื่อการวิจัยของตน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคสอง (1) บัญญัติว่า “วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร” ผู้เขียนเห็นว่าถึงแม้กฎหมายจะกำหนดให้การวิจัยอยู่ในอนุมาตราเกี่ยวกับการศึกษางาน ซึ่งโดยส่วนใหญ่คำว่าศึกษาจะใช้กับผู้เรียนก็ตาม แต่สำหรับการวิจัยแล้วจากคานิยามของคำว่า “วิจัย” หมายความว่าเพื่อหาข้อมูลอย่างถี่ถ้วนตามหลักวิชาการ¹⁰ ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะการใช้งานสำหรับผู้วิจัยนั้นมีความแตกต่างกับผู้เรียนตามคานิยามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้นหากมองในด้านการใช้งานและการแพร่กระจายของงานวรรณกรรมที่ถูกทำซ้ำหรือดัดแปลงคงมีจำนวนการทำซ้ำที่น้อยกว่าผู้เรียนเมื่อเปรียบเทียบกับผู้วิจัยซึ่งมีจำนวนที่น้อยกว่า เมื่อมีจำนวนที่น้อยกว่าผลกระทบทางด้านการจัดการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร จึงมีจำนวนน้อยกว่าผู้เรียน และความต้องการที่จะใช้งานวรรณกรรมสำหรับผู้วิจัยก็อาจจะแตกต่างจากผู้เรียน เนื่องจากการสร้างสรรค์ของผู้วิจัยอาจจะเป็นการพัฒนาทางวิชาการที่มีประโยชน์ต่อวงการวิชาการมากกว่าผลประโยชน์ในฐานะส่วนตัว และหากมีการกำหนดปริมาณที่ชัดเจนในการใช้งานสำหรับผู้วิจัยให้เท่ากับผู้เรียนคงจะเป็นการไม่เหมาะสม ผู้เขียนเห็นว่าปริมาณการใช้งานสำหรับผู้วิจัยควรมีปริมาณเท่ากับผู้สอนตามมาตรา 32 วรรคสอง (6) หรือ (7) ดังนั้นผู้เขียนจึงขอแยกงานอันมีลิขสิทธิ์สำหรับนักวิจัยในการที่จะทำซ้ำดังนี้

หนังสือหรือหรือตำราที่มีขายในท้องตลาด ผู้เขียนเห็นว่างานวรรณกรรมในลักษณะนี้เจ้าของงานลิขสิทธิ์หวังผลประโยชน์ทางการค้าเป็นหลัก ดังนั้นการกำหนดปริมาณจึงน่าจะมีปริมาณที่ใกล้เคียงกับผู้สอนตามมาตรา 32 วรรคสอง (7)

งานวรรณกรรมที่เป็นผลงานทางวิชาการหรือเอกสารการวิจัยเพื่อการศึกษาที่ผู้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้สร้างสรรค์ขึ้นเพื่อหวังผลกำไร แต่เพื่อเป็นประโยชน์ทางด้านการพัฒนาทางวิชาการและเมื่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้เผยแพร่ออกสู่สาธารณชนโดยมีการอ้างอิงผลงานของผู้

¹⁰ นานมีนุศัพัชร์ลิขิต, “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542,” (2546): 1072.

สร้างสรรค์อย่างถูกต้องน่าจะเป็นความภูมิใจของผู้สร้างสรรค์มากกว่าผลประโยชน์ในทางการค้าที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับ

สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติให้ผู้วิจัยอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 107 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 เช่นกัน ซึ่งอนุญาตให้ผู้เรียนหรือนักวิจัยทำซ้ำโดยได้รับค่าตอบแทนได้แต่ต้องไม่มีลักษณะเชิงพาณิชย์ หรือไม่เป็นการหากำไร ดังคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาในคดี Williams & Wilkins Co. V. United States, 487 F.2d 1345 (Ct.Cl.1973) วินิจฉัยว่า สำนักพิมพ์ที่จัดพิมพ์วารสารทางการแพทย์ฟ้องสถาบันวิจัยของรัฐบาลกลางแห่งหนึ่งกับห้องสมุดของสถาบันวิชานั้นว่าละเมิดลิขสิทธิ์วารสารจำนวนสี่ฉบับ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าสถาบันวิจัยถ่ายสำเนาบทความจำนวนหนึ่งจากวารสารหลายฉบับตามคำขอของนักวิจัยและแพทย์ ทำสำเนาภายใน 1 ปี คือปี ค.ศ. 1970 มีจำนวนมากถึง 93,000 บทความ ซึ่งห้องสมุดได้มีเงื่อนไขว่าบุคคลหนึ่งจะขอถ่ายเอกสารได้บทความเดียวและจะต้องมีความยาวไม่เกิน 50 หน้า และต้องเป็นบทความที่ตีพิมพ์มาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี และไม่ใช่วารสารใน 100 รายการที่แพร่หลายอย่างกว้างขวางอยู่แล้ว ศาลได้วินิจฉัยคดีนี้ตามหลักเกณฑ์การใช้โดยชอบธรรมที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาคำหนดให้พิจารณาสำหรับประเด็นที่เป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังนี้ 1. ไม่ได้กระทำเพื่อการใช้ในการค้าและผู้มีสิทธิขอให้ถ่ายสำเนาก็อยู่ในแวดวงจำกัด 2. บทความที่ถ่ายสำเนาอยู่ในสาขาวิชาวิทยาศาสตร์และการศึกษา ซึ่งการวิจัยจำเป็นต้องอิงอยู่กับผลงานที่มีมาก่อนหน้า 3. คำขอจำกัดอยู่บทความเดียวต่อหนึ่งคำขอและไม่เกิน 50 หน้า และ 4. สำนักพิมพ์ไม่ได้พิสูจน์ให้เห็นว่าได้รับผลกระทบทางธุรกิจจากการกระทำของจำเลยให้ชัดเจน การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จากคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าว คงเป็นคำตอบได้ชัดเจนว่าหากทำซ้ำเพื่องานวิจัยที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ปริมาณการทำซ้ำสามารถยืดหยุ่นได้ตามประโยชน์ของสาธารณชน

สำหรับประเทศอังกฤษ ได้จัดตั้งองค์การจัดเก็บค่าใช้ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม ใน การที่จะให้ผู้ที่ต้องการทำใช้งานวรรณกรรมขออนุญาตจากสมาคมจัดเก็บค่าใช้ลิขสิทธิ์ที่จัดตั้งอยู่ในประเทศเพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับผู้ประสงค์ในการทำใช้งานจำนวนมาก เหตุที่ผู้เขียนยกขึ้นมาตอนนี้เพื่อให้เห็นความแตกต่างสำหรับประเทศไทยหากจะกำหนดปริมาณการทำซ้ำ

สำหรับผู้วิจัย โดยไม่มีองค์การจัดเก็บหรือสมาคมการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม ก็จะเป็นผลกระทบโดยตรงสำหรับผู้ที่ต้องการทำ้งานวรรณกรรมมากกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ โดยเฉพาะงานวรรณกรรมที่อยู่ในรูปของวิทยานิพนธ์ หรืองานวิจัยในสถาบันต่างๆ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นข้อมูลหลักสำหรับนักวิจัยในการค้นคว้าหาข้อมูลก็ว่าได้ และประโยชน์อีกประการหนึ่งสำหรับองค์การจัดเก็บค่าใช้ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม คือ นักวิจัยที่ไม่ได้สังกัดสถาบันการศึกษาและที่จัดทำวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะได้มีทางเลือกสำหรับการทำ้งานวรรณกรรมที่มีลิขสิทธิ์ โดยไม่เป็นการตัดสิทธิในการค้นคว้าวิจัยสำหรับนักวิจัยดังกล่าว

การที่ผู้เขียนเห็นว่าควรแยกงานวรรณกรรมที่มีลักษณะเป็นผลงานด้านวิชาการหรือผลงานวิจัยที่ผู้วิจัยหรือผู้สร้างสรรค์ไม่ได้หวังผลกำไร เพื่อเป็นการพัฒนาทางด้านวิชาการต่อไป และอีกประการหนึ่งผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ทำแทนผู้วิจัยศึกษาได้ คือ บรรณารักษ์ห้องสมุด จะได้มีความชัดเจนในการทำสำเนาตามมาตรา 34 (2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยดูได้จากงานวรรณกรรมว่าเป็นงานวรรณกรรมที่จัดอยู่ในลักษณะผลงานด้านวิชาการหรือผลงานวิจัยหรือไม่

4. ปัญหาการใช้งานวรรณกรรมในฐานะบรรณารักษ์ของห้องสมุด

ห้องสมุดถือว่าเป็นสถานที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับงานวรรณกรรมหลากหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้หรือผู้ทำแทนผู้เรียน แต่สำหรับปัญหาของบรรณารักษ์ของห้องสมุดในการทำ้งานหรือการใช้งานวรรณกรรมที่มีอยู่ในห้องสมุดที่จะเข้าช้อยกเว้นของกฎหมายจะเป็นการกระทำให้เกิดผลกระทบต่อสถาบันไม่น้อยเนื่องจากอาจจะกล่าวได้ว่าบรรณารักษ์จะต้องสวมหมวกหลายใบในขณะเดียวกัน คือ นอกจากจะเป็นผู้ดูแลงานวรรณกรรมที่สถาบันเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เองแล้ว ยังต้องคอยดูแลงานวรรณกรรมที่สถาบันเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ด้วย นอกจากนั้นบรรณารักษ์ของห้องสมุดยังเป็นผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเช่นกัน ดังนั้นการทำ้งานวรรณกรรมในห้องสมุดจึงเกิดขึ้นได้หลากหลายกรณี และจากการที่บรรณารักษ์ของห้องสมุดมีความต้องการใช้งานวรรณกรรมในหลากหลายวิธีนี้เอง กฎหมายจึงกำหนดให้บรรณารักษ์มีสิทธิทำ้งานวรรณกรรมของผู้อื่นได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของ

ลิขสิทธิ์ก่อน เช่นเดียวกับผู้เรียน ผู้สอน และผู้วิจัย แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดปริมาณสำหรับบรรณารักษ์ของห้องสมุดที่จะทำซ้ำให้ชัดเจน โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 34 บัญญัติว่า “การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- (2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา

จากบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้สิทธิบรรณารักษ์ของห้องสมุดในการทำซ้ำงานวรรณกรรมออกเป็น 2 ลักษณะ คือทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดและทำซ้ำเพื่อให้นักคนอื่น ดังนั้นผู้เขียนจึงขอแยกกล่าวถึงปัญหาการทำซ้ำงานวรรณกรรมของบรรณารักษ์ของห้องสมุดตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

- (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาแต่เฉพาะอนุมาตราหนึ่งแต่เพียงอนุมาตราเดียว น่าจะตีความได้ว่าบรรณารักษ์ของห้องสมุดสามารถทำซ้ำงานวรรณกรรมได้ทั้งหมด แต่หากพิจารณาวรรคหนึ่งของมาตรา 34 ประกอบแล้ว การกระทำของบรรณารักษ์ของห้องสมุดดังกล่าวไม่สามารถที่จะทำซ้ำงานวรรณกรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทั้งเล่มแต่อย่างใด เนื่องจากมาตรา 34 วรรคหนึ่งบัญญัติว่าการทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง เมื่อกฎหมายกำหนดให้บรรณารักษ์จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง หากใช้สิทธิในการทำซ้ำงานวรรณกรรมโดยไม่ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน นั่นก็เท่ากับว่านอกจากการทำซ้ำของบรรณารักษ์จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรแล้ว การทำซ้ำนั้นจะต้องไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วย

กฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร จึงสามารถสรุปหลักเกณฑ์การพิจารณาตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 34 ดังนี้

1. การทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร
2. การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
3. การกระทำต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์
4. การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของเกินสมควร

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นการทำซ้ำงานวรรณกรรมของบรรณารักษ์ของห้องสมุดจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ในเพื่อหากำไร และเป็นการใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น โดยต้องเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของเกินสมควร หากต้องใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นในการพิจารณาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการทำซ้ำงานวรรณกรรมของบรรณารักษ์ของห้องสมุดไม่สามารถที่จะทำซ้ำงานวรรณกรรมได้ทั้งหมด เว้นแต่งานวรรณกรรมมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. งานวรรณกรรมนั้นจะต้องเป็นงานที่ไม่มีขายท้องตลาดแล้ว (out of print) และ
2. งานวรรณกรรมที่ห้องสมุดมีกรรมสิทธิ์อยู่นั้นได้สูญหายหรือบุบสลาย

จะเห็นได้ว่าหากการทำซ้ำของบรรณารักษ์ของห้องสมุดสำหรับงานที่ไม่มีขายในท้องตลาดอาจจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์น้อยมาก เนื่องจากการที่งานวรรณกรรมที่ถูกทำซ้ำนั้นไม่มีขายในท้องตลาดแล้วจึงอาจจะอนุมานได้ว่าในขณะที่นั้นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ดำเนินการทางการตลาดซึ่งเป็นการมุ่งหวังผลกำไรจากงานวรรณกรรมนั้น ดังนั้นการกระทำของบรรณารักษ์ของห้องสมุดจึงไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่ากระทำนั้นจะไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงคือสิทธิตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

2537 กำหนดอายุการให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ดังนั้นการกระทำต่องานที่ไม่มีขายในท้องตลาด อาจจะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรก็เป็นได้ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากการกระทำซ้ำต่องานที่ไม่มีขายในท้องตลาดเพื่อทดแทนงานวรรณกรรมที่สูญหายหรือบุบสลายดังกล่าวหากบรรณารักษ์ของห้องสมุดทำในจำนวนที่เท่ากับงานวรรณกรรมที่บุบสลายหรือสูญหายแล้ว ก็คงไม่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรแต่อย่างใด นอกจากนี้งานวรรณกรรมที่อยู่ในความครอบครองของบรรณารักษ์ของห้องสมุด ยังมีงานวรรณกรรมที่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของไม่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นเพื่อหวังผลทางด้านการค้าทำกำไร แต่เป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการ เช่น วิทยานิพนธ์และงานวิจัยในสถาบันการศึกษา ซึ่งงานวรรณกรรมลักษณะนี้ไม่มีขายในท้องตลาดแต่อย่างใด ดังนั้นหากไม่มีการกำหนดให้ชัดเจนหรือแยกประเภทของงานวรรณกรรมอย่างชัดเจน อาจทำให้บรรณารักษ์ของห้องสมุดเข้าใจว่าสามารถทำซ้ำงานวรรณกรรมที่มีอยู่ในห้องสมุดได้เพียงบางส่วนเท่านั้น

(2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา การทำซ้ำตามอนุมาณี้กฎหมายให้สิทธิบรรณารักษ์ของห้องสมุดในการทำซ้ำงานวรรณกรรมให้กับบุคคลอื่นได้ภายใต้เงื่อนไขเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือศึกษา ดังนั้นสิทธิในการทำซ้ำสำหรับบรรณารักษ์ของห้องสมุดจึงเป็นการทำแทนผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ทำซ้ำได้เท่านั้น ดังนั้นปริมาณการทำซ้ำตามอนุมาณี้จึงมีปริมาณเท่ากับสิทธิของผู้ที่ขอให้บรรณารักษ์ทำซ้ำแทนให้ เช่น นักศึกษามีความประสงค์จะถ่ายเอกสารตำรา 1 บท เพื่อนำไปใช้ในการศึกษาของตน หากกฎหมายกำหนดให้นักศึกษามีสิทธิทำได้ 1 บท บรรณารักษ์ก็มีสิทธิทำแทนนักศึกษาได้ โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ถึงแม้ในปัจจุบันยังไม่มีความชัดเจนในการทำซ้ำสำหรับผู้เรียนในเรื่องปริมาณที่จะสามารถทำซ้ำได้ก็ตาม แต่การทำซ้ำเพียง 1 บทก็น่าจะเป็นปริมาณที่ทุกฝ่ายยอมรับได้ แต่หากนักศึกษาต้องการทำซ้ำตำราทั้งเล่ม อย่างนี้บรรณารักษ์ของห้องสมุดจะทำซ้ำได้หรือไม่ ในกรณีทำซ้ำทั้งเล่มคงไม่สามารถทำได้ เนื่องจากมาตรา 34 (2) กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบรรณารักษ์สามารถทำซ้ำได้เพียงบางส่วนเท่านั้น ซึ่งการทำซ้ำทั้งเล่ม

นอกจากนักศึกษาเป็นผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว บรรณารักษ์ของห้องสมุดยังเป็นผู้ทำละเมิดด้วย เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้สิทธิในการทำซ้ำทั้งหมดของงานในการทำแทนผู้วิจัยหรือเพื่อการศึกษาไว้ จากตัวอย่างข้างต้นคงมีความชัดเจนสำหรับสิทธิของบรรณารักษ์ในการทำใช้งานวรรณกรรม ซึ่งบุคคลที่จะขอให้บรรณารักษ์ของห้องสมุดทำแทนจะต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะเป็นผู้วิจัยหรือผู้ศึกษาเท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่สำหรับบรรณารักษ์ในการที่จะตรวจสอบผู้ที่ขอให้ทำใช้งานวรรณกรรมว่าเป็นผู้มีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่แล้วกรณีห้องสมุดในสถาบันการศึกษา ผู้ใช้บริการก็มักจะเป็นผู้ที่อยู่ในสถาบันเป็นหลักซึ่งก็ง่ายต่อการตรวจสอบ แต่ปัญหาสำหรับบรรณารักษ์ตามอนุมาตรานี้คือการทำซ้ำตามคำร้องขอของบุคคลภายนอกสถาบัน โดยเฉพาะผู้วิจัยอิสระหรือสถาบันวิจัยที่มุ่งหวังผลกำไร ซึ่งยากแก่การที่จะตรวจสอบว่าผู้วิจัยที่ขอให้บรรณารักษ์ของห้องสมุดทำซ้ำนั้นจะเป็นผู้ได้รับยกเว้นตามกฎหมายหรือไม่ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศก็ได้กำหนดให้สิทธิบรรณารักษ์ในเรื่องนี้ไว้เช่นกันดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา

กำหนดให้บรรณารักษ์มีสิทธิทำใช้งานวรรณกรรมสำหรับใช้ในห้องสมุดของตนเองและห้องสมุดอื่นตามที่ร้องขอไว้ในมาตรา 108 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป โดยกำหนดให้ห้องสมุดสามารถทำใช้งานวรรณกรรมได้เพียง 1 สำเนา และการทำซ้ำนั้นต้องกระทำโดยห้องสมุดหรือห้องเก็บรักษาเอกสารสำคัญรวมทั้งลูกจ้างที่กระทำในทางหน้าที่จ้างของหน่วยงานดังกล่าว ถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการกระทำนั้นเป็นการทำที่ไม่ได้หวังผลประโยชน์ทางการค้าหรือเป็นการแสวงหากำไรจากงานวรรณกรรมไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม และการรวบรวมของห้องสมุดจะต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แก่บุคคลอื่นที่ค้นคว้าวิจัยทั่วไป และการทำสำเนาดังกล่าวจะต้องแสดงความรับรู้ถึงเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย ที่ผู้เขียนกล่าวมาข้างต้นเป็นหลักทั่วไปสำหรับบรรณารักษ์ของห้องสมุดในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่นอกจากหลักทั่วไปดังกล่าวแล้วประเทศสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดการทำซ้ำในกรณีที่งานวรรณกรรมไม่มีการพิมพ์แล้วซึ่งกำหนดไว้ตามมาตรา 108 (e) ให้สิทธิบรรณารักษ์สามารถทำซ้ำและแจกจ่ายสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีที่ไม่สามารถหาสำเนาดังกล่าวในราคาที่ เป็นธรรมได้ และการทำซ้ำเพื่อแทนที่สำเนาที่ชำรุดเสียหายหรือสูญหายตามมาตรา 108 (c) สามารถทำซ้ำในงานพิมพ์โดยอาจทำซ้ำเหมือนต้นฉบับเพื่อแทนสำเนาที่

ชำระคดีเสียหายจากห้องสมุดหรือห้องเก็บรักษาเอกสารสำคัญ และต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจหาซื้อมาแทนในราคาที่เป็นธรรมหลังจากได้ใช้ความพยายามพอสมควร

สำหรับการทำซ้ำของบรรณารักษ์ของห้องสมุดในกรณีที่บุคคลอื่นร้องขอเพื่อนำไปใช้ในการวิจัยหรือการศึกษานั้น นอกจากบรรณารักษ์จะต้องปฏิบัติตามหลักทั่วไปตามมาตรา 108 แล้วการทำซ้ำตามคำร้องขอเพื่อใช้ในการวิจัยหรือการศึกษายังได้กำหนดไว้ต้องทำตามมาตรา 108 (e) โดยบรรณารักษ์ของห้องสมุดจะสามารถทำซ้ำได้เพียงบางส่วนและเป็นการใช้เพื่อการศึกษาในทางส่วนตัวหรือเพื่อการวิจัยค้นคว้าซึ่งจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์อื่นใดนอกจากที่กล่าว ซึ่งในเรื่องนี้ศาลในประเทศสหรัฐได้วินิจฉัยไว้ในคดี Williams & Wilkins Co. v. United States, 487 F.2d 1345 (Ct. Cl. 1973) ว่าสำนักพิมพ์ที่จัดพิมพ์วารสารทางการแพทย์ฟ้องสถาบันวิจัยของรัฐบาลกลางแห่งหนึ่งกับห้องสมุดของสถาบันวิชานั้นว่าละเมิดลิขสิทธิ์วารสารจำนวน 4 ฉบับ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าสถาบันวิจัยถ่ายสำเนาบทความจำนวนหนึ่งจากวารสารหลายฉบับตามคำขอของนักวิจัยและแพทย์ ทำสำเนาเป็นจำนวนมาก ภายใน 1 ปี คือปี ค.ศ. 1970 มากถึง 93,000 บทความ ซึ่งห้องสมุดมีเงื่อนไขว่าบุคคลหนึ่งจะขอถ่ายเอกสารได้บทความเดียว และจะต้องมีความยาวไม่เกิน 50 หน้า ต้องเป็นบทความที่ตีพิมพ์มาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี และไม่เป็นวารสารใน 100 รายการที่แพร่หลายกว้างขวางอยู่แล้ว การทำซ้ำในงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการใช้งานที่ไม่เกินสมควร เหตุที่ศาลเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่เกินสมควรเนื่องจากศาลเห็นว่าการทำซ้ำนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนมากกว่าและไม่น่าก่อให้เกิดผลเสียหายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มากนัก ซึ่งในเรื่องนี้ศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังนี้ 1. ไม่ได้กระทำเพื่อการใช้ในการค้าและผู้มีสิทธิขอให้ถ่ายสำเนาที่อยู่ในแวดวงจำกัด 2. บทความที่ถ่ายสำเนาอยู่ในสาขาวิชาวิทยาศาสตร์และการศึกษา ซึ่งการวิจัยจำเป็นต้องอิงอยู่กับผลงานที่มีมาก่อนหน้า 3. คำขอจำกัดอยู่บทความเดียวต่อหนึ่งคำขอและไม่เกิน 50 หน้า และ 4. สำนักพิมพ์ไม่ได้พิสูจน์ให้เห็นว่าได้รับผลกระทบทางธุรกิจจากการกระทำของจำเลยให้ชัดเจน¹¹

¹¹ ธัชชัย สุขผลศิริ, “ลิขสิทธิ์ในงานห้องสมุดและศูนย์สารสนเทศ,” เอกสารในการสัมมนา (ณ หอประชุม

จะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้บรรณาธิการของห้องสมุดทำซ้ำงานวรรณกรรมได้ทั้งหมดภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ คือการทำซ้ำงานวรรณกรรมแทนงานวรรณกรรมที่ชำรุดหรือสูญหาย ซึ่งถือได้ว่าบัญญัติให้สิทธิบรรณาธิการของห้องสมุดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างกับบรรณาธิการของห้องสมุดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 34 ที่การทำซ้ำของบรรณาธิการของห้องสมุดถึงแม้จะทำซ้ำงานวรรณกรรมที่ชำรุดหรือสูญหายก็ตาม ยังต้องพิจารณาว่าการทำซ้ำของบรรณาธิการของห้องสมุดนั้นจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากกำหนดให้สิทธิในการทำซ้ำงานวรรณกรรมของห้องสมุดในลักษณะที่ชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาน่าจะทำให้สาธารณชนหรือผู้ที่เข้ามาค้นคว้าหาข้อมูลจากห้องสมุดจะได้รับประโยชน์มากกว่าที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะถูกกระทบกระเทือนจากการทำซ้ำดังกล่าว ดังความเห็นของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี Williams & Wilkins Co. v. United States, 487 F.2d 1345 (Ct. Cl. 1973)

ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้กำหนดให้บรรณาธิการมีสิทธิทำซ้ำงานวรรณกรรมไว้หลายลักษณะด้วยกัน โดยแยกประเภทของงานวรรณกรรมที่เป็นบทความ วารสาร นิตยสาร และงานวรรณกรรมอื่นนอกจากงานที่ข้างต้น โดยกำหนดไว้ในมาตรา 38 และมาตรา 39 ซึ่งการให้สิทธิบรรณาธิการทำซ้ำแทนผู้อื่นนั้น กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้บรรณาธิการสามารถทำซ้ำได้เพียง 1 สำเนา และผู้ร้องขอจะต้องเสียค่าตอบแทน ซึ่งการทำ 1 สำเนานั้นไม่ใช่เป็นการทำซ้ำทั้งหมดของงาน แต่หมายความว่าเพียง 1 เรื่องจากวารสารทั้งฉบับ และบรรณาธิการของห้องสมุดไม่สามารถจัดทำสำเนาซ้ำๆกันหลายฉบับจากงานอันมีลิขสิทธิ์งานเดียวกัน (หนังสือเล่มเดียวกัน) หรือจะต้องไม่ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เกินจำนวนอันสมควร โดยบรรณาธิการจะต้องมีบทบังคับว่าการทำซ้ำงานสำเนาแก่บุคคลใดที่มีความมุ่งหมายในการใช้สำเนางานนั้นคล้ายกับบุคคล

อื่น และมีความเชื่อมโยงถึงกันในความมุ่งหมายที่จะใช้สำเนานั้น หมายความว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษป้องกันการทำซ้ำจากบุคคลที่มีความต้องการที่จะทำซ้ำทั้งหมดของงาน โดยการให้บุคคลอื่นหลายคนทำซ้ำงานชิ้นเดียวกันจนครบทั้งหมด โดยให้ดูจากการเป็นงานลิขสิทธิ์เดียวกัน ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญในเวลาเดียวกัน ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดอยู่ในมาตรา 40 ส่วนรายละเอียดหรือบทบังคับตามมาตรา 40 จะต้องเป็นลักษณะคำร้องโดยมีรายละเอียดดังนี้

1. วันที่ขอทำซ้ำงานวรรณกรรม
2. ชื่อที่อยู่ของผู้ที่ประสงค์ที่จะใช้งานวรรณกรรม
3. ชื่องานวรรณกรรมและเรื่องที่จะขอทำซ้ำ
4. วัตถุประสงค์ในการทำซ้ำเพื่อนำไปใช้ในด้านการวิจัยหรือการศึกษา
5. คำรับรองว่าไม่เคยทำซ้ำในหนังสือเล่มนี้มาก่อน

แต่การทำซ้ำเพื่อเก็บไว้ในห้องสมุดเองหรือทำซ้ำเพื่อให้กับห้องสมุดอื่นตามคำร้องขอ กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดถึงการที่บรรณารักษ์ทำซ้ำเพื่อเก็บไว้ในห้องสมุดของตนเองหรือตามที่ห้องสมุดอื่นร้องขอ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ การทำซ้ำของบรรณารักษ์ห้องสมุดตามกฎหมายของประเทศอังกฤษคงต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกันตามมาตรา 38 และมาตรา 39 เช่นกัน

จากหลักเกณฑ์การใช้งานสำหรับบรรณารักษ์ของห้องสมุดในประเทศที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงข้างต้นจะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของการใช้งานที่เป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับบรรณารักษ์ของห้องสมุดมีเจตนารมณ์เดียวกันคือ การทำซ้ำนั้นจะต้องไม่ใช่เป็นการหากำไรเป็นหลักทั่วไป แต่สำหรับการทำซ้ำที่เป็นกรณีพิเศษส่วนใหญ่กฎหมายจะกำหนดให้การทำซ้ำของบรรณารักษ์จะต้องมีเจตนาที่จะเก็บรักษางานวรรณกรรมหรือจัดทำขึ้นแทนงานวรรณกรรมที่มีอยู่ในห้องสมุดนั้น ดังนั้นจากปัญหาตามมาตรา 34 (1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จึงเป็นปัญหาที่ยังขาดความชัดเจนอยู่

สรุป

จากการศึกษาข้อยกเว้นในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กรณีการใช้งานวรรณกรรมในสถาบันการศึกษาของผู้เรียน ผู้สอน ผู้วิจัย และบรรณารักษ์ของห้องสมุด พบว่ายังขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาการใช้งานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยเฉพาะมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร” ซึ่งยากต่อการพิจารณาว่าการกระทำในลักษณะใดจึงเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของเกินสมควร จึงเป็นหน้าที่สำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องที่จะต้องใช้ดุลพินิจ และในทางปฏิบัติคงจะชี้ชัดได้ยาก เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีความต้องการให้ผู้อื่นใช้งานลิขสิทธิ์ของตนให้น้อยที่สุด ส่วนผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ใช้สิทธิได้ก็ต้องการใช้งานวรรณกรรมให้มากที่สุด ดังนั้นการหาคำจำกัดความหรือปริมาณที่พอสมควรระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานจึงเป็นเรื่องยาก ถึงแม้จะนำหลัก 3 Step Test ในมาตรา 9 (2) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาก็เป็นเพียงหลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้งานลิขสิทธิ์ที่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมายเท่านั้น แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาในเรื่องปริมาณการใช้งานที่เหมาะสมได้ และการบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่งจะเป็นการลดปริมาณการทำซ้ำลงด้วยซ้ำ หากพิจารณาย้อนกลับไปที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จะมีลักษณะเป็นเอกเทศโดยไม่ต้องดูว่าการกระทำนั้นจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่ แต่เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การพิจารณาข้อยกเว้นตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งขึ้น การกระทำในลักษณะเดียวกันจึงไม่สามารถทำได้อีกเพราะอาจจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร นั่นก็เท่ากับว่ากฎหมายได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์มากขึ้น และจากการเพิ่มหลักเกณฑ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งขึ้นทำให้เกิดปัญหาการตีความหรือเป็นปัญหาการใช้

คุณพินิจว่าการกระทำเพียงใดเป็นการกระทำที่เกินสมควรตามกฎหมาย ซึ่งหากนำคำว่า“เกินสมควร” ตามความหมายของมาตรา 32 วรรคหนึ่งไปเปรียบเทียบกับข้อยกเว้นในต่างประเทศ โดยเฉพาะหลักการใช้งานโดยชอบธรรม ก็จะเห็นได้ว่ามีความหมายที่ใกล้เคียงกัน

คำว่า “สมควร” หมายถึง ความเหมาะสมความถูกต้อง¹² ดังนั้นการกระทำที่ไม่เกินสมควร จึงน่าจะหมายถึงการกระทำที่เหมาะสมถูกต้อง

คำว่า “ชอบธรรม” หมายถึง ความถูกต้องตามหลักธรรม¹³ ซึ่งคำว่า “ธรรม” คือ ความถูกต้อง ความเป็นธรรมในสังคมหรือกล่าวอีกนัยก็คือ ความเหมาะสมและถูกต้องนั่นเอง

ดังนั้นหากแปลคำว่า Fair use หมายถึงหลักการใช้โดยชอบธรรมแล้วคำว่า “ชอบธรรม” น่าจะมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “สมควร” เช่นกัน แต่อย่างไรหลักเกณฑ์ที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในแต่ละประเทศก็ไม่ได้กำหนดปริมาณที่ชัดเจนสำหรับสาธารณชนจะสามารถใช้งานได้ จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศจะเห็นว่าในแต่ละประเทศมีแนวทางแก้ไขปัญหในเรื่องปริมาณการใช้งานวรรณกรรมในลักษณะที่แตกต่างกันตามวัฒนธรรม เศรษฐกิจและ สังคมในแต่ละประเทศ อย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดแนวทางการแก้ไขปริมาณการใช้งาน โดยกำหนดแนวปฏิบัติสำหรับการทำใช้งานวรรณกรรมในชั้นเรียน (Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions) ขึ้น โดยกำหนดปริมาณที่ชัดเจนสำหรับใช้ในการเรียนการสอน แต่เนื่องจากแนวปฏิบัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับอย่างเช่นกฎหมาย จึงอาจขาดสภาพบังคับที่จะสามารถใช้ได้ทั่วไป อย่างไรก็ตามถือได้ว่าเป็นแนวทางการแก้ปัญหาได้อย่างดี เนื่องจากหากกำหนดปริมาณการใช้งานที่ชัดเจนอาจทำให้เกิดผลกระทบกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็เป็นได้ สำหรับประเทศอังกฤษก็เช่นเดียวกัน กฎหมายบัญญัติให้สาธารณชนสามารถใช้งานวรรณกรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาตไว้เช่นกันเรียกว่าหลัก Fair Dealing แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ได้กำหนดปริมาณที่ชัดเจนที่สาธารณชนจะได้ใช้งานวรรณกรรมไว้เช่นกัน สำหรับแนวทางการแก้ปัญหาของประเทศอังกฤษ

¹² นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542,” (2546): 1072.

¹³ เรื่องเดียวกัน หน้า 1123.

คือ สถาบันการศึกษาที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้งานวรรณกรรมของผู้อื่นจะกำหนดแนวปฏิบัติขึ้นใช้ในสถาบันเอง ซึ่งสถาบันเห็นว่าเป็นปริมาณที่ไม่เกิดผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และประการสำคัญการกำหนดปริมาณดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อกฎหมายอย่างเช่นแนวปฏิบัติการใช้งานวรรณกรรมของมหาวิทยาลัยนอตดิงแฮม เป็นต้น แต่จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อยกเว้นการใช้งานวรรณกรรมในแต่ละประเทศดังที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าในแต่ละประเทศจะมีแนวทางแก้ปัญหาด้านปริมาณการใช้งานในลักษณะเดียวกันคือการอนุญาตให้ใช้งานวรรณกรรมเชิงบังคับ หรือการจัดให้มีระบบการจับเก็บค่าลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำขึ้น ซึ่งถือว่าการแก้ปัญหาได้เป็นอย่างดี เนื่องจากผู้ใช้งานวรรณกรรมสามารถขออนุญาตในการทำซ้ำและกำหนดปริมาณการทำซ้ำได้ในจำนวนที่ต้องการทำซ้ำโดยเสียค่าตอบแทน แต่ผู้เขียนเห็นว่าการมีระบบการจับเก็บค่าลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่น่าจะแก้ปัญหาการใช้งานวรรณกรรมโดยชอบธรรมหรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของข้อตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกออกกฎหมายกำหนดให้สาธารณชนสามารถใช้งานวรรณกรรมได้โดยไม่ต้องขออนุญาตและไม่เสียค่าตอบแทน ดังนั้นการกำหนดให้การทำซ้ำจะต้องขออนุญาตจากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสำนักจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ก็ตาม จึงเป็นเรื่องการขออนุญาต (license) ไม่ใช่ข้อยกเว้นการใช้งานวรรณกรรมอย่างแท้จริง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสำหรับแนวทางการแก้ปัญหาการใช้งานวรรณกรรมของผู้อื่นที่น่าจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นภายในประเทศได้เองเพื่อให้สาธารณชนได้ใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการกำหนดปริมาณการใช้งานดังกล่าวควรคำนึงถึงวัฒนธรรม เศรษฐกิจ และสังคมของผู้ใช้งานในประเทศก่อนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในด้านการศึกษาซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญที่ควรจะต้องเปิดกว้างเพื่อให้เกิดการพัฒนาต่อยอดทางการศึกษา หากกำหนดปริมาณที่ไม่สอดคล้องกับความต้องการสำหรับการศึกษาในประเทศ ย่อมเป็นอุปสรรคต่อความเจริญก้าวหน้าทางการศึกษาและวิชาการในสังคมของประเทศต่อไป

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาตามความเหมาะสมของการใช้งานวรรณกรรมในสถาบันการศึกษาที่เข้าช้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ต้องแยกพิจารณางานวรรณกรรมออกเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง งานวรรณกรรมที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจ หรืองานวรรณกรรมที่มีขายในท้องตลาด

กลุ่มที่สอง งานวรรณกรรมที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจ หรืองานที่ไม่มีขายในท้องตลาด

กลุ่มที่หนึ่ง งานวรรณกรรมที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจหรืองานวรรณกรรมที่มีขายในท้องตลาดผู้เขียนเห็นว่าการทำงานวรรณกรรมในลักษณะนี้น่าจะทำงานวรรณกรรมในปริมาณที่น้อยกว่าเท่ากับเมื่อเทียบกับงานวรรณกรรมที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจหรือเป็นงานที่ไม่มีขายในท้องตลาด เนื่องจากการทำงานในลักษณะดังกล่าวนี้อาจเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของและกระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของเกินสมควรได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการทำงานซ้ำสำหรับงานวรรณกรรมที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจหรืองานที่มีขายในท้องตลาดนั้น ควรเป็นไปตามแนวปฏิบัติของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่จัดทำขึ้นใช้สำหรับการเรียนการสอน¹⁴

กลุ่มที่สอง งานวรรณกรรมที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจหรือเป็นงานที่ไม่มีขายในท้องตลาด เช่น วิทยานิพนธ์ งานวิจัย หรือบทความภายในสถาบัน สำหรับงานวรรณกรรมที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจหรือเป็นงานที่ไม่มีขายในท้องตลาด งานวรรณกรรมในลักษณะดังกล่าวข้างต้นอาจทำให้การกำหนดปริมาณในการทำงานวรรณกรรมในสถาบันการศึกษาสำหรับผู้เรียน ผู้สอน ผู้วิจัย และบรรณารักษ์ห้องสมุดมีปริมาณที่ชัดเจนขึ้น เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีวัตถุประสงค์ในทางพาณิชย์ ดังนั้นการทำงานในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งปริมาณการทำงานในลักษณะดังกล่าวอาจจะทำได้ในปริมาณทั้งหมดของงาน แต่เนื่องจากมาตรา 32 วรรคหนึ่งไม่ได้กำหนดแต่

¹⁴ ร่างการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน: กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

เพียงการกระทำที่ไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น แต่ยังได้บัญญัติให้การทำซ้ำต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรด้วย ดังนั้นถึงแม้ว่าผู้เขียนจะเห็นว่าการทำงานวรรณกรรมที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ใช่สิทธิในทางเศรษฐกิจจะสามารถทำซ้ำได้ทั้งหมดของงานก็ตาม แต่หากทำงานวรรณกรรมเป็นการทำซ้ำในจำนวนที่มากกว่า 1 สำเนาขอมถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

เมื่อพิจารณาลักษณะของงานวรรณกรรมตามกลุ่มที่หนึ่งหรือกลุ่มที่สองแล้วจึงพิจารณาหลักเกณฑ์การทำซ้ำที่จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 32 วรรคสอง ถึง มาตรา 43 ต่อไป

การแยกงานวรรณกรรมในลักษณะดังกล่าวน่าจะเป็นแนวทางในการพิจารณาการทำซ้ำงานวรรณกรรมตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะในเรื่องปริมาณในการทำซ้ำงานวรรณกรรมที่เจ้าของไม่ใช่ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ในเชิงพาณิชย์ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการศึกษาในประเทศต่อไป