

ขั้นตอนการพิจารณาให้อนุญาตของอธิบดี เมื่อได้รับคำขอเพื่อจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทย หรือทำซ้ำสำเนางานที่ได้เคยจัดพิมพ์งานแปลเป็นภาษาไทย ตามมาตรา 54 อธิบดีจะดำเนินการให้มีการตกลงกันระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ในเรื่องเกี่ยวกับค่าตอบแทนและเงื่อนไขการใช้สิทธิ ตามที่บัญญัติในมาตรา 54 ดังนี้

"เมื่อได้รับคำขอตามมาตรา 54 ให้อธิบดีดำเนินการให้มีการตกลงกันระหว่างคู่กรณีในเรื่องค่าตอบแทน และเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณามีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรม โดยคำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น และอาจกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิตามที่เห็นสมควร

เมื่อได้มีการกำหนดค่าตอบแทนและเงื่อนไขการใช้สิทธิแล้ว ให้อธิบดีออกหนังสืออนุญาตให้แก่ผู้ขอใช้สิทธิ

คำสั่งของอธิบดีตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของอธิบดี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด"

ปัญหาที่นำมาพิจารณาเกี่ยวกับการขอใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติกรรมพิเศษ ได้แก่ กรณีที่ได้รับอนุญาตให้จัดทำคำแปลภาษาไทย ผู้รับอนุญาตจะได้ลิขสิทธิ์จากการแปลหรือไม่ เพราะว่าการแปลถือว่าเป็นการดัดแปลงอย่างหนึ่ง และเป็นการดัดแปลงที่ได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 11 แล้วการแปลโดยได้รับอนุญาตผู้แปลย่อมมีลิขสิทธิ์ในคำแปล แต่ในกรณีการอนุญาตโดยกฎหมายบังคับผู้แปลจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่

5. การละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 27 ถึง มาตรา 31 โครงสร้างของการละเมิดลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็นสองส่วนใหญ่ๆ คือ การละเมิดโดยตรง กับการละเมิดโดย

อ้อม(Indirect Infringement บางตำราเรียกว่า Secondary Infringement) สำหรับโครงสร้างย่อยของบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้แบ่งลักษณะของการละเมิดตามประเภทหรือชนิดของงานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น แบ่งออกเป็นงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมตามมาตรา 27 งานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงตามมาตรา 28 งานแพร่เสียง แพร่ภาพ ตามมาตรา 29 งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 30 และการกระทำละเมิดโดยทางอ้อมตามมาตรา 31 บทบัญญัติและตามมาตรา 31 นี้ผู้เขียนเห็นว่าคลุมถึงงานทุกชนิด

ข้อแตกต่างระหว่างการละเมิดโดยตรง และการละเมิดโดยทางอ้อม การละเมิดโดยตรงหมายถึงการกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแต่ละประเภท ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำการละเมิดเป็นผู้ทำซ้ำหรือดัดแปลงโดยตรง ส่วนกระทำที่เป็นการละเมิดโดยทางอ้อมนั้น ผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานนั้นๆ ได้ทำขึ้นมาโดยละเมิดแต่ยังได้กระทำการเพื่อการหากำไรตามบทบัญญัติของตามมาตรา 31 ซึ่งเปรียบเทียบได้กับการกระทำความผิดทางอาญารัฐรับของโจรตาม ปอ. มาตรา 357⁽²¹⁾

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30

5.1 การละเมิดวรรณกรรม และศิลปกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

⁽²¹⁾ ฎีกาที่ 536/2534 การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์มีอยู่สองกรณีคือ การละเมิดโดยทางอ้อม ตามพ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 หรือ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 และการละเมิดโดยตรง เช่น การละเมิดตามมาตรา 24 ถึงมาตรา 26 ของ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 หรือ ตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 ของ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นต้น

“การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ นี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

5.2 การละเมิดโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 28 ดังนี้

“การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ทั้งนี้ไม่ว่าในส่วที่เป็นเสียงและหรือภาพ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนางานดังกล่าว

5.3 การละเมิดโปรแกรมคอมพิวเตอร์ การละเมิดโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งบัญญัติไว้ตามมาตรา 30 ดังนี้

“การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนางานดังกล่าว

ข้อสังเกตการละเมิดในงานอันมีลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงตามมาตรา 28 และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 30 นั้น การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นการละเมิด

ในส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็ยังมีปัญหาที่มีความเห็นของนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ซื้อมาใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนนั้น ลักษณะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะมีบันทึก ซึ่งถือว่าการทำซ้ำอย่างหนึ่ง แต่ตามความเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ห้ามการใช้และการขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้แก่บุคคลอื่นเพื่อนำไปใช้นั้น แม้จะมีการบันทึกโดยระบบการทำงานของเครื่องก็ตามย่อมถือได้ว่าเป็นการยินยอมโดยปริยายของผู้ขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์

5.4 การละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามบทบัญญัติมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียง แพร่ภาพ อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า

ปัญหาในเรื่องของการละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเด็นเงื่อนไขที่กำหนดว่า “ผลประโยชน์อย่างอื่นทางการค้า” เป็นคำที่กว้างทำให้คิดได้ว่าการเปิดโทรทัศน์หรือเครื่องเสียงตามห้างสรรพสินค้าต่างๆ ซึ่งมักจะเปิดโทรทัศน์ไว้เพื่อแสดงให้ลูกค้าเห็นว่าโทรทัศน์ที่ตนจำหน่ายนั้นสามารถรับภาพได้คมชัด

เพื่อเป็นการจูงใจให้ลูกค้าซื้อสินค้าของตนจะถือว่าเป็นการจัดให้ประชาชนฟัง และหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพว่าเป็นผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้าหรือไม่

5.5 การละเมิดโดยอ้อม(Indirect Infringement หรือ Secondary Infringement) ⁽²²⁾

(22) ฎีกาที่ 4207 - 4208/2533 " เมื่อโจทก์มิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ และไม่ได้ปรากฏว่าโจทก์ได้ลิขสิทธิ์มาโดยวิธีใดซึ่งการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์อาจได้มาโดยวิธีอื่นก็ได้ เช่น การรับโอนการจ้างทำของ ได้มาในฐานะหน่วยงานของรัฐ หรือการควบบริษัท เป็นต้น โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องหรือร้องทุกข์ เพราะโจทก์มิได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ฎีกาที่ 954/2536 เทปของกลางที่จำเลยมีอยู่เพื่อให้เข้าเป็นเทปที่มีได้ทำขึ้นมาโดยละเมิดลิขสิทธิ์ จึงไม่มีความผิดตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 หรือตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31

ฎีกาที่ 3911/2534 การพิจารณาว่า "ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ ตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 21 หรือ ตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ซึ่งเป็นการทำละเมิดโดยทางอ้อม ศาลฎีกาได้วางหลักโดยพิจารณาจากความรู้ความชำนาญในการประกอบกิจการของจำเลยประกอบซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ ปรากฏว่าจำเลยเป็นพ่อค้าขายหนังสือแบบเรียนของครูสภามาเป็นเวลานานถึงประมาณ 20 ปี ซึ่งมีความรู้ความชำนาญในการตรวจดูหนังสือและปรากฏว่าหนังสือที่ทำขึ้นมาโดยละเมิดนั้นแตกต่างจากหนังสือของจริงโดยชัดเจน ศาลจึงวินิจฉัยว่าจำเลยจำหนายงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ โดยรู้อยู่แล้วจึงถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดโดยทางอ้อม

ฎีกาที่ 4250/2542 ความผิดที่ถือว่าเป็นการทำโดยละเมิดตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 นั้น ความผิดมิใช่จะมีเฉพาะเจ้าของร้าน หากรวมถึงผู้จัดการ ลูกจ้าง ที่รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสิ่งนั้นได้ทำขึ้นโดยละเมิดด้วย