

## กฎหมายลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา ๒ ยุค<sup>๑</sup>

### บทนำ

กฎหมายลิขสิทธิ์เดิมบัญญัติขึ้นในขณะที่โลกรู้จักงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นกระดาษหรือที่สามารถเห็นได้ด้วยตาของมนุษย์ แต่เนื่องจากเทคโนโลยีในโลกปัจจุบันได้พัฒนาไปอย่างมากโดยเฉพาะช่วงสี่ถึงห้าปีมานี้กลายเป็นโลกยุคดิจิทัลซึ่งต่างกับโลกเดิมที่เป็นยุคอนาล็อกดังนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์งานต่างๆ ย่อมแตกต่างกันกับของเดิมและมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาระบบกฎหมายให้ทันกับเทคโนโลยีและสภาพแห่งการกระทำ ความผิดเมื่อพิจารณาบบกฎหมายไทยซึ่งเป็นระบบ civil law แล้วอาจทำให้การพัฒนากฎหมายไทยเป็นไปอย่างล่าช้าและอาจไม่ทันต่อการพัฒนาของเทคโนโลยีโดยเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งแบ่งเนื้อหาออกเป็นสองยุคคือกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ให้ความคุ้มครองในงานยุคอนาล็อก (Analog Copyright Issues) อันเป็นช่วงเวลาก่อนยุคดิจิทัลหรือก่อนที่จะมีอินเทอร์เน็ตใน ค.ศ. ๑๙๙๘ (Pre-Internet/1998) และกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ให้ความคุ้มครองในงานยุคดิจิทัล (Digital Copyright Issues) หรือหลังจากมีอินเทอร์เน็ตใน ค.ศ. ๑๙๙๘ แล้ว (Post-Internet/1998) ทั้งนี้ได้เปรียบเทียบระบบกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยทั้งสภาพปัญหาตามตัวอย่างคดีต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาและข้อขัดข้องของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยรวมถึงแนวทางในการแก้ปัญหาข้อขัดข้องต่างๆ ด้วย

<sup>๑</sup> กรณีสืบเนื่องจากสำนักงานศาลยุติธรรมจัดการฝึกอบรมหลักสูตร “กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ ณ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย เบิร์กลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ ๑๖ ถึง ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๗” ผู้รับทุนได้แก่ข้าราชการตุลาการจำนวน ๒๙ คนและผู้สังเกตการณ์จำนวน ๕ คน จะต้องจัดทำรายงานเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดในการรับทุนสำนักงานศาลยุติธรรม ในการนี้ได้แบ่งหัวข้อการจัดทำรายงานออกเป็น ๖ กลุ่ม

รายงานหัวข้อนี้จัดอยู่ในความรับผิดชอบของกลุ่มที่ ๔ ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาศาล ททรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง จำนวน ๕ คน คือ (๑) นายวราคมน์ เลียงพันธุ์ รองอธิบดีผู้พิพากษา (๒) นายสมศักดิ์ พลายเพ็ชร ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ (๓) นางล้อมเพชร ไวทยานุวัตติ ผู้พิพากษา (๔) นายชุตินธร ห่อวโนทยาน ผู้พิพากษา และ (๕) นายชัชเวช สุกิจจวนิช ผู้พิพากษา รายงานหัวข้อนี้มีเนื้อหาส่วนใหญ่สรุปมาจากคำบรรยายในวันที่ ๑๙ และ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๕๗ ของ Andrew Gass ผู้เชี่ยวชาญด้านทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์ อินเทอร์เน็ต เทคโนโลยี กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและป้องกันการผูกขาด

## ๑. กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาในยุคอนุลอก

### (U.S. Analog Copyright Issues)

#### ๑.๑ วิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างมาก โดยบัญญัติเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ใน รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา Article I, Section 8, Clause 8: “The Congress shall have the power to Promote the Progress of Science and the useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.” (**Copyright Clause**) ซึ่ง “ให้อำนาจรัฐสภาส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และงานศิลปะที่เป็นประโยชน์ โดยให้สิทธิ แต่เพียงผู้เดียวในงานเขียนหรือการค้นพบแก่ผู้ประพันธ์หรือผู้ประดิษฐ์ในเวลาจำกัด ”<sup>๒</sup> นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่นๆ อีก เช่น กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา กฎหมายที่สร้างจากคำพิพากษาของศาล กฎระเบียบของเจ้าพนักงาน ในหน่วยงานคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายในระดับมลรัฐ

การบัญญัติให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจาก **Statute of Anne** ของประเทศอังกฤษซึ่งได้ประกาศใช้เมื่อ ค .ศ. ๑๗๐๙ อันเป็นกฎหมายที่ได้ให้ความคุ้มครองแก่นักประพันธ์ ศิลปินและนักปราชญ์ผู้สร้างสรรคงานทางศิลปวรรณคดีและวิชาการใน

---

<sup>๒</sup> แม้จะเรียกว่า “**Copyright Clause**” (บทบัญญัติลิขสิทธิ์) แต่ที่จริงเมื่อพิจารณาเนื้อหาแล้วเป็นบทบัญญัติซึ่งครอบคลุมทั้ง “ลิขสิทธิ์” และ “สิทธิบัตร” ทั้งนี้ขณะที่คณะร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (framers of the United States Constitution Law) อภิปรายกัน [ตามเอกสาร Debates in the Federal Convention of 1787, at 512-13 (Hunt and Scott ed. 1920); Journal, Acts and Proceedings of the Convention 328-29 (1819)] ปรากฏว่าผู้ร่างคนหนึ่งคือ James Madison ได้อภิปรายโดยมีความประสงค์ให้เป็นเช่นนั้น [Moreover, in Federalist Paper No. 43, James Madison found it necessary to devote but a single paragraph to the efficacy of **both the copyright and patent powers**. Stating that “[t]he utility of this power will scarcely be questioned,” he put the case for federal authority with respect to **both copyrights and patents** on the ground that “[t]he States cannot separately make effectual provision for either of the cases ...”

โปรดดู Nimmer on Copyright, Volume 1, Chapter 1: Constitutional Aspects of Copyright, at 1-4.

ลักษณะนี้เป็นครั้งแรก โดยกำหนดว่าผู้เขียนหนังสือที่ได้จัดพิมพ์เผยแพร่แล้วย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการจัดพิมพ์หนังสือนั้นอีกเป็นเวลา ๒๑ปี ส่วนผู้เขียนหนังสือซึ่งยังไม่ได้จัดพิมพ์ก็มีสิทธิทำนองเดียวกันเป็นเวลา ๑๔ปี ทั้งนี้ตั้งแต่วันที่ ๑๐เมษายน ค.ศ. ๑๗๑๐เป็นต้นไป ซึ่งต่อมาสิทธิทำนองเดียวกันนี้ก็ได้ขยายวงกว้างออกจากสิทธิของนักประพันธ์ไปสู่สิทธิของจิตรกร ป ระติมากร นักดนตรีนักแสดงและช่างถ่ายภาพ อีกด้วยสรุปแล้ว **Statute of Anne** ของประเทศอังกฤษ ก็คือกฎหมายลิขสิทธิ์ “อันถือว่าเป็นต้นแบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา” นั้นเอง ทั้งนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเจ้าของในสิทธิสองประเภท คือ สิทธิในการถือประโยชน์ (Utilitarian)<sup>๕</sup> และสิทธิในทางธรรมหรือธรรมสิทธิ(Moral rights)<sup>๕</sup>

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาฉบับแรกเกิดขึ้นใน ค.ศ.๑๗๙๐เมื่อรัฐสภาตรากฎหมายนี้ขึ้น โดยมีนายโนอาห์ เว็บสเตอร์ (Noah Webster) เป็นบุคคลสำคัญในการผลักดัน เนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งรวมถึงฉบับอื่นๆ ที่ปรับปรุงแก้ไขตามมาในภายหลัง ล้วนประกอบด้วย ๒ เรื่องได้แก่ (๑)

“ลักษณะสำคัญของลิขสิทธิ์คือการเป็น “**สิทธิผูกขาด**”(monopoly right)ประเทศที่มีพัฒนาการด้านกฎหมายลิขสิทธิ์มายาวนานคือประเทศอังกฤษ เดิมกลุ่มผู้พิมพ์และจำหน่ายวรรณกรรม (กลุ่มสำนักพิมพ์) พยายามขยายสิทธิผูกขาดที่เรียกว่า **Stationer’s Copyright**แต่รัฐก็พยายามจำกัดสิทธิผูกขาดให้ลดลงมาตลอดจนสำเร็จด้วยการออกกฎหมาย **Statute of Anne** ใน ค.ศ. ๑๗๐๙ โดยจำกัดสิทธิผูกขาดด้านลิขสิทธิ์ของสำนักพิมพ์ให้เหลือเพียง ๒๑ ปี นอกจากนี้ศาลสูงสุด (House of Lords) โดยหนึ่งในองค์คณะผู้พิพากษาคือ **Lord Camden** ยังมีบทบาทในการวางหลักยืนยันบทบัญญัติของกฎหมาย **Statute of Anne** ในการพิพากษาคดี **Donaldson v. Beckett (1774)** อีกด้วย คำวินิจฉัยระบุว่าเมื่อมีผู้ยกสิทธิผูกขาดขึ้นกล่าวอ้าง ก็ต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้อื่นในสังคมที่ต้องเสียไปด้วย และสิทธิของส่วนใหญ่นี้ต่อมาเรียกว่า “**ประโยชน์สาธารณะ**”(public interest) โปรดดูจุมพล ภิญโญสินวัฒน์. “สิทธิผูกขาด ‘บอลโลก’” ในสยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ ปีที่ ๖๑ ฉบับที่ ๓๐ วันศุกร์ที่ ๑๑ - วันพฤหัสบดีที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๗ หน้า ๒๖. และ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. “สิทธิผูกขาด ‘บอลโลก’ (๒)” ในสยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ ปีที่ ๖๑ ฉบับที่ ๓๑ วันศุกร์ที่ ๑๘- วันพฤหัสบดีที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๗ หน้า ๒๖.

“สิทธิประเภทนี้น่าจะตรงกับสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Rights)ซึ่งกฎหมายไทยได้รับรองไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง “ภายใต้บังคับมาตรา ๙ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๔ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้ (๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (๓) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง (๔) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (๕) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (๑) (๒) หรือ (๓) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้”

“ในกฎหมายไทยน่าจะตรงกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๓๗มาตรา ๑๘ “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

เรื่องประเภทของงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง และ (๒) เรื่องอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งนี้กฎหมายฉบับค.ศ.๑๗๙๐ ให้ความคุ้มครองเพียงพลเมืองของสหรัฐอเมริกา และมี อายุแห่งการคุ้มครองเพียง ๑๔ปีเท่านั้นแต่สามารถต่ออายุได้ โดยให้ความคุ้มครองในแผนที่ ตารางและหนังสือเท่านั้น ต่อมา (๑) ใน ค.ศ. ๑๘๓๑ ได้เพิ่มความคุ้มครองในงานดนตรีกรรม และขยายอายุแห่งการคุ้มครองออกไปอีก ๒๘ปี (๒) ใน ค.ศ. ๑๘๕๖ ให้ความคุ้มครองการแสดงต่อสาธารณะ (๓) ใน ค.ศ.๑๘๖๕ ให้ความคุ้มครองงานภาพถ่าย (๔) ใน ค.ศ.๑๘๗๐ ให้ความคุ้มครองงานจิตรกรรม ประติมากรรม สิ่งพิมพ์และงานแปล จน ถึง (๕) ค.ศ.๑๙๐๙ ได้เพิ่มอายุแห่งการคุ้มครองเป็น ๒๘ปี และสามารถต่ออายุได้อีก๒๘ปี

## ๑.๒ หลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา

หลักการสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ คุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (expressipn of idea) แต่ไม่คุ้มครองสิ่งที่เป็นความคิด (idea) กระบวนการ กรรมวิธี ระบบ วิธีการทำงาน แนวคิด หลักการ หรือ การค้นพบ<sup>๖</sup>

ตัวอย่างคดี **Baker v. Selden (1879)** ซึ่งเท็จจริงมีว่า Charles Selden เป็นผู้คิดระบบการลงบัญชี และได้ประพันธ์หนังสือ ชื่อ *Selden's Condensed Ledger, or Book-keeping Simplified* อธิบาย

<sup>๖</sup> 17 U.S. Code § 102(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work. ส่วนกฎหมายไทยก็ได้รับรองหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๓๗ มาตรา ๖ วรรคสอง “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์” ยกตัวอย่างคดีหนังสือนวนิยายเรื่อง “หางเครื่อง” ของนิเวศน์ กันไทยราษฎร์ กับเรื่อง “ไฟพระจันทร์” ของสินี เต็มสงสัย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มีโครงเรื่องหรือแก่นของเรื่องคล้ายคลึงกัน คือเป็นเรื่องของนักร้องผู้หญิงที่ยากจนอยากเป็นนักร้องจนต้องยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับนักข่าวนักหนังสือพิมพ์ และมีตอนจบที่นักร้องซึ่งเป็นตัวเอกของเรื่องได้มีชีวิตอย่างมีความสุขกับคนที่ตนรัก อันเป็นลักษณะของชีวิตที่ปรากฏให้เห็นได้ในธุรกิจบันเทิง หลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่ปรากฏในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๓๗ กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองการแสดงออกของความคิด แต่ไม่ได้คุ้มครองความคิด หรือแนวคิด จึงไม่อาจสรุปได้ว่านวนิยายเรื่อง “หางเครื่อง” ลอกเลียนผลงานเรื่อง “ไฟพระจันทร์” (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๖๕๖/๒๕๔๙) โปรดดู (๑) <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=boxcatt&date=14-03-2013&group=1&gblog=21>

(๒) <http://www.oknation.net/blog/tent035/2014/02/06/entry-1>

(๓) <http://www.oknation.net/blog/tent035/2014/02/06/entry-1>

เกี่ยวกับการบัญชีซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในหนังสือปรากฏแบบฟอร์มเปล่าเพื่อใช้ประกอบคำอธิบายหนังสือเล่มนี้มีเพียง ๒๖หน้าและ๖๕๐คำเท่านั้น แต่การจำหน่ายหนังสือไม่ประสบความสำเร็จ ต่อมา ค.ศ. ๑๘๖๗ Baker ได้ผลิตหนังสือโดยอธิบายวิธีการลงบัญชีแบบเดียวกัน และสามารถจัดจำหน่ายได้เป็นจำนวนมาก เมื่อ Charles Seldenถึงแก่ความตายElizabeth Selden ภริยามายผู้ได้รับลิขสิทธิ์ได้ยื่นฟ้องBaker ต่อศาล District Court of Southern Ohio คำฟ้องกล่าวหาว่าBaker ละเมิดลิขสิทธิ์โดยการลอกเลียนแบบฟอร์มเปล่าของCharles Selden ศาลวินิจฉัยว่าการแสดงออกซึ่งความคิดโดยใช้วิธีการหรือตารางดังกล่าวหรือวิธีการที่คล้ายกันหากไม่นำมาใช้อธิบายในหนังสือจะทำให้ไม่สามารถนำความคิดมาใช้ได้วิธีการหรือหลักการพื้นฐานดังกล่าวย่อม ถือเป็นสาธารณสมบัติดังนั้นแบบฟอร์มเปล่าของ Selden เมื่อถือเป็นส่วนสำคัญปกติในวิธีการคำนวณทางบัญชีจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

การแสดงออกซึ่งความคิดอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ต้องวิเคราะห์ก่อนว่า เป็นการคิดขึ้นเองหรือเป็นการลอกงานของผู้อื่น หากคิดขึ้นเองก็ไม่ผิด ประเด็นต่อไปต้องวิเคราะห์ว่าการกระทำนั้นเข้าข่ายกเว้นหรือไม่หากกรณีต้องด้วยข้อยกเว้นก็ไม่ผิดกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตัวอย่างคดี FeistPublications,Inc.v.RuralTelephoneServiceCo., ๔๙๙ U.S. ๓๔๐ (๑๙๙๑) มีข้อเท็จจริงว่าบริษัท RuralTelephoneServiceCo.ซึ่งให้บริการโทรศัพท์สาธารณะในท้องถื่นมลรัฐอาร์คันซอส ได้จัดพิมพ์สมุดโทรศัพท์ชื่อว่า Whitepages และ Yellowpages รวบรวมรายชื่อผู้ใช้โทรศัพท์ในเขตมลรัฐอาร์คันซอสและเขตการปกครองใกล้เคียงส่วนบริษัท FeistPublications,Inc.ก็จัดพิมพ์สมุดโทรศัพท์เช่นเดียวกันแต่รวบรวมรายชื่อผู้ใช้โทรศัพท์ครอบคลุมพื้นที่กว้างกว่า ทั้งนี้บริษัท RuralTelephoneServiceCo. ได้ลกรายชื่อและที่อยู่ของผู้ใช้โทรศัพท์ในสมุดโทรศัพท์ White Pagesของบริษัท FeistPublications,Inc.มาพิมพ์ในสมุดโทรศัพท์ของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากบริษัท FeistPublications,Inc.ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า การสร้างสรรค์งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ความคิดสร้างสรรค์จะต้องมีอย่างน้อยที่สุดก็ในระดับขั้นต่ำสุด (at least some minimal degree of creativity) สมุดโทรศัพท์ของบริษัท

FeistPublications,Inc. เป็นเพียงรวบรวมรายชื่อที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์ของผู้ใช้โทรศัพท์โดยเรียงตามอักษร รูปแบบในการจัดวางข้อมูล ในการเรียบเรียงรายชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์นั้นไม่ได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์ใดๆ เลยบริษัท RuralTelephoneServiceCo. จึงไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์งานของผู้อื่น<sup>๗</sup>

### ๑.๓ กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน

ปัจจุบันสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับที่ตราขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๙๗๖หรือThe Copyright Act of 1976 ประกอบด้วยสาระสำคัญ ๔ เรื่อง ได้แก่ (๑) เรื่องประเภทของงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง (๒) เรื่องสิทธิที่มีแต่เพียงผู้เดียว(๓) เรื่องอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และ (๔) เรื่องข้อจำกัดหรือข้อยกเว้น สิทธิทั้งนี้เรื่องที่ (๑) และ (๒) มักไม่ค่อยมีปัญหาเท่าใดนักเพราะกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว กล่าวคือเรื่อง

<sup>๗</sup> คำวินิจฉัยวางหลักว่า “Facts cannot be copyrighted, however compilations of facts can generally be copyrighted.To qualify for copyright protection, a work must be original to the author, which means that the work was independently created by the author, and it possesses at least some minimal degree of creativity. A work may be original even though it closely resembles other works so long as the similarity is fortuitous, not the result of copying.Facts are not original. The first person to find and report a particular fact has not created the fact; he has merely discovered its existence. Facts may not be copyrighted and are part of the public domain available to every person.Factual compilations may possess the requisite originality. The author chooses what facts to include, in what order to place them, and how to arrange the collected data so they may be effectively used by readers. Thus, even a directory that contains no written expression that could be protected, only facts, meets the constitutional minimum for copyright protection if it features an original selection or arrangement. But, even though the format is original, the facts themselves do not become original through association. The copyright on a factual compilation is limited to formatting. The copyright does not extend to the facts themselves.To establish copyright infringement, two elements must be proven: ownership of a valid copyright and copying of constituent elements of the work that are original. The first element is met in this case because the directory contains some forward text. As to the second element, the information contains facts, which cannot be copyrighted. They existed before being reported and would have continued to exist if a telephone directory had never been published. There is no originality in the formatting, so there is no copyrightable expression. Thus, there is no copyright infringement.” โปรดดู <http://www.casebriefs.com/blog/law/property/property-law-keyed-to-singer/intellectual-property/feist-v-rural-telephone-service-co/2/>

ที่ (๑) เป็นเรื่องเนื้อหาแห่งลิขสิทธิ์ โดยทั่วไป (subject matter of copyright in general) ปรากฏอยู่ใน มาตรา ๑๐๒ ว่าลิขสิทธิ์ที่คุ้มครองนั้นให้มีอยู่ใน "งานสร้างสรรค์ต้นฉบับที่อยู่ในสื่อแห่งการแสดงออกใด ๆ อันเป็นรูปธรรมที่รู้จักกันในขณะนี้หรือที่จะพัฒนาต่อไป โดยงานดังกล่าวสามารถรับรู้ทำซ้ำหรือสื่อสาร ได้ไม่ว่า โดยตรงหรือด้วยความช่วยเหลือของเครื่องจักรหรืออุปกรณ์งานสร้างสรรค์ดังกล่าวรวมถึงงานประเภทต่างๆ ต่อไปนี้ (๑)งานวรรณกรรม(๒) งานดนตรีกรรมรวมทั้งคำร้องด้วย (๓) งานละครหรือนาฏกรรมรวมถึงดนตรี ประกอบ (๔) งานละครใบ้และงานออกแบบท่าเต้น รำ (๕) งานภาพงานกราฟิกและงานประติมากรรม (๖) งานภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุอื่นๆ(๗) งานบันทึกเสียง และ (๘) งานสถาปัตยกรรม" ส่วนเรื่องที่ (๒) นั้น มาตรา ๑๐๖ แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับ ค.ศ. ๑๙๗๖บัญญัติ ให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียว ที่จะกระทำ และมีอำนาจกระทำ ดังต่อไปนี้ (๑) ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกมาเป็นฉบับ/สำเนาหรือเป็น โสตวัสดุ/สิ่ง บันทึกเสียง (copies or phonorecords)(๒) ดัดแปลงลอกเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ (๓) แจกจ่ายสำเนาหรือ โสตวัสดุของงานอันมีลิขสิทธิ์แก่สาธารณชนด้วยการขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ ให้เช่าหรือให้ยืม (๔) แสดง (perform) งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนซึ่งงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานละครหรือนาฏกรรม งาน ออกแบบท่าเต้นรำ งานละครใบ้ งานภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุอื่นๆ(๕) แสดง (display) งานอันมีลิขสิทธิ์ ต่อสาธารณชนซึ่งงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานละครหรือนาฏกรรม งานออกแบบท่าเต้น รำ งาน ละครใบ้ งานภาพงานกราฟิกงานประติมากรรม รวมถึงภาพบุคคล(individual images) ในงานภาพยนตร์

---

§ 102(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:(1) literary works;(2) musical works, including any accompanying words;(3) dramatic works, including any accompanying music;(4) pantomimes and choreographic works;(5) pictorial, graphic, and sculptural works;(6) motion pictures and other audiovisual works;(7) sound recordings; and(8) architectural works.

หรือโสตทัศนวัสดุอื่นๆ และ (๖) แสดง (perform) งานบันทึกเสียง (sound recordings) อันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนด้วยวิธีส่งสัญญาณถ่ายทอดกระจายเสียงแบบดิจิทัล(digital audio transmission)<sup>๙</sup>

กรณีสาระสำคัญ เรื่องที่ (๓) อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และ เรื่องที่ (๔) ข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสำหรับการใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ อันได้แก่ทฤษฎีการขายครั้งแรก (First Sale Doctrine) หลักการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use) และการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory License) เป็นต้น นั้นจะได้เลือกหยิบยกขึ้นกล่าวในหัวข้อต่อไป

#### ๑.๔ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

เดิมก่อนมีการบัญญัติ The Copyright Act of 1976 เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครอง ๒๘ปี และอาจขยายระยะเวลาได้อีก ๒๘ปี รวมอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็น ๕๖ปี แต่หลังจากมีการบัญญัติ The Copyright Act of 1976 แล้ว มาตรา ๓๐๒ บัญญัติให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายต่อมาใน ค.ศ. ๑๙๙๗ ได้มีการเรียกร้องให้ขยายอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์อีกครั้งหนึ่งเนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์หลายชิ้นของ Walt Disney เช่น Mickey Mouse, Goofy, Donald Duck ฯลฯ กำลังจะสิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองในปลายค.ศ. ๒๐๐๓ และงานเหล่านี้จะตกเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ (Public Domain) ดังนั้น Michael Eisner ประธานบริษัท Walt Disney ได้พยายามเจรจากรอบ (lobby) เพื่อขอให้รัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกา ขยายอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่อไปอีก ต่อมา Sonny Bono ได้เสนอแนวคิดให้ขยาย อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดย

<sup>๙</sup>Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following: (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords; (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work; (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending; (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly; (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and (6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาบางส่วนปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยตรงกับ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๓๗ มาตรา ๑๕ โปรดดูรายละเอียดในเชิงอรรถที่ ๔



เสนอร่าง Copyright Term Extension Act (CTEA)<sup>๑๐</sup> ซึ่งได้รับความเห็นชอบจาก รัฐสภาแห่ง สหรัฐอเมริกาด้วยคะแนนเสียง ๑๐๕ ต่อ ๒๙๘ และผลของการออก CTEA ฉบับนี้ทำให้ยังไม่มีงานชิ้นใด อันมี ลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย The Copyright Act of 1976 ตกเป็นประโยชน์แก่สาธารณะในช่วงนี้เนื่องจากมีการ ขยายอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปอีก ๒๐ ปี ดังนั้นงานที่สร้างขึ้นในวันหรือหลังจากวันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๗๘ จึงมีอายุแห่ง การคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ตลอด ชีวิตของผู้สร้างสรรค์และ มีอยู่ต่อไปอีก ๗๐ ปีนับแต่ผู้ สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ในกรณีมีผู้สร้างสรรค์หลายคนระยะเวลา ๗๐ ปีให้นับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์คน สุดท้ายถึงแก่ความตาย ในกรณีการสร้างสรรคงานที่เกิดจากการจ้าง หรือใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้ สร้างสรรค์ ให้งานมีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ๙๕ ปีนับแต่วันที่โฆษณา หรือ ๑๒๐ ปีนับแต่วันที่สร้างสรรค์ แล้วแต่ระยะเวลาใดจะสั้นกว่า สำหรับงานสร้างสรรค์ที่มีขึ้นก่อนวันที่หรือหลังจากวันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๗๘ ให้มีอายุ แห่งการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ เป็นระยะเวลา ๒๘ ปีเช่นเดิมแต่ขยาย ในส่วนที่ ต่ออายุ แห่งการ คุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปเป็น ๖๗ ปี ซึ่งรวมแล้วงานประเภทนี้จะได้รับการคุ้มครองทั้งสิ้น ๙๕ ปี

หลังจากบังคับใช้ CTEA แล้วมีทั้งผู้เห็นด้วยและ ผู้คัดค้านโดย ฝ่ายที่สนับสนุนเห็นว่ากฎหมาย ดังกล่าวมีความสำคัญต่อสหรัฐอเมริกา เพราะเชื่อว่าการขยาย อายุแห่งการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์จะยังคงทำให้ สหรัฐอเมริกาสามารถส่งออกสินค้าได้มากขึ้น และเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายสหภาพยุโรป ซึ่งกำหนดให้ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และให้ มีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาถึง ๗๐ ปีนับตั้งแต่ผู้ สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายโดยไม่คำนึงว่างาน อันมีลิขสิทธิ์ นั้นจะได้เผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือไม่<sup>๑๑</sup> นอกจากนี้ข้อดีอีกประการหนึ่งก็คือ ช่วยสร้างแรงจูงใจ เพื่อให้มีการสร้างสรรคงานประเภทวรรณกรรมและ ศิลปกรรมเพิ่มขึ้น ส่วนฝ่ายที่คัดค้านกลับเห็นว่า CTEA ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ส่งเสริมวัตถุประสงค์ ของ Copyright Clause ในรัฐธรรมนูญ ดังที่กล่าวมาข้างต้น อีกทั้ง CTEA ยังละเมิดข้อที่ให้อำนาจต่ออายุแห่ง

<sup>๑๐</sup>กฎหมายฉบับนี้ต่อมาเรียกตามชื่อของผู้เสนอว่า Sonny Bono Copyright Term Extension Act (CTEA)

<sup>๑๑</sup>Article 1 (1), Directive 93/98/ EEC “The rights of an author of a literary or artistic work within the meaning of Article 2 of the Berne Convention shall run for the life of the author and for 70 years after his death, irrespective of the date when the work is lawfully made available to the public.”

การคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ใน Copyright Clause อีกด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐ อเมริกาไม่เคยมีนโยบาย สนับสนุนการคุ้มครองทายาทของผู้สร้างสรรค์ถึง ๒ชั่วอายุคนนอกจากนี้ การขยายอายุแห่งการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ไม่ช่วยสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานที่มีอยู่แล้วแต่อย่างใด และ ยังลดจำนวนงานที่ตกเป็น ประโยชน์ แก่สาธารณะ ซึ่งจะส่งผลให้ลดจำนวนงานสร้างสรรค์ใหม่ๆ ที่อาศัยการพัฒนาต่อยอดจากงาน สร้างสรรค์เดิมที่ตกเป็นประโยชน์ แก่สาธารณะ อีกทั้งจะทำให้สาธารณชน มีค่าใช้จ่ายสูงขึ้นในการผลิตหรือ ทำซ้ำงานดังกล่าวอีกด้วย

ต่อมามีคดี Eldred v. Reno<sup>๑๒</sup>[ปัจจุบันคือ Eldred v. Ashcroft<sup>๑๓</sup> (2003)]ซึ่งถือเป็นคดีแรกที่ เกี่ยวกับ CTEA โดยตรง คดีนี้โจทก์ (Eldred) รวมถึงองค์กรไม่แสวงหากำไรได้นำงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อายุแห่ง การคุ้มครองสิ้นสุดลงและตกเป็นประโยชน์แก่สาธารณะแล้วไปตีพิมพ์ลงบนอินเทอร์เน็ตและสื่ออื่นๆ โดยไม่ คิดค่าตอบแทน โจทก์ได้ยื่นฟ้องอัยการสูงสุดสหรัฐอเมริกา (Janet Reno) โดยกล่าวหาว่า (๑) กฎหมาย CTEA ขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากละเมิดต่อ First Amendment เพราะ CTEA มีผลใช้บังคับได้ทั้งใน อนาคตกับมีผลย้อนหลังอีกด้วย และ (๒) CTEA ละเมิดบทบัญญัติ Copyright Clause ในรัฐธรรมนูญ โดย ขยายอายุแห่งการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่สามารถอ้างสิทธิ ตาม First Amendment ได้เพราะ First Amendment คุ้มครองเฉพาะงานที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เท่านั้น นอกจากนี้ศาลชั้นต้นยังวินิจฉัยว่าการขยายอายุแห่งการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม CTEA นั้นไม่ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก Copyright Clause ให้สิทธิรัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกาคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ภายในชั่วระยะเวลาหนึ่ง (Limited Times) ดังนั้นการขยายอายุแห่งการคุ้มครองออกไปอีก ๒๐ปี จึง สามารถทำได้เพราะไม่ได้คุ้มครองงานลิขสิทธิ์ตลอดไปโดยไม่มีกำหนดเวลา ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำ

<sup>๑๒</sup> Janet Reno เป็นผู้หญิงคนแรกที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ระหว่าง ค.ศ. ๑๙๙๓ ถึง ๒๐๐๑ ในขณะที่มีการฟ้องคดีนี้

<sup>๑๓</sup> John Ashcroft ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุดระหว่าง ค.ศ. ๒๐๐๑ ถึง ๒๐๐๕ กล่าวคือต่อจาก Janet Reno

พิพากษาศาลชั้นต้น คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาอย่างไรก็ดีในประเด็นเกี่ยวกับลิขสิทธิ์นี้ปัจจุบัน ศาลฎีกามีแนวโน้มที่จะให้น้ำหนักในเรื่องสวัสดิการสาธารณะ (Public Welfare) มากขึ้น

**เปรียบเทียบกับ กฎหมายไทย** พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๓๗ มาตรา ๑๙ กำหนดให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และ มีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย หากมีผู้สร้างสรรค์หลายคน อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้ มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมและมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย และมาตรา ๒๓ งานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้าง หรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐ ให้มีอายุ ๕๐ ปีนับแต่สร้างสรรค์งาน หรือ ๕๐ ปีนับแต่โฆษณาครั้งแรก<sup>๑๔</sup>

## ๑.๕ ทฤษฎีการขายครั้งแรก(Doctrine of First Sale)ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>๑๔</sup> เรื่องอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยมีคดีตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๔๕/๒๕๕๑ วินิจฉัยว่าภาพการ์ตูน “โดราเอมอน” ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมลักษณะงานจิตรกรรมที่มีการโฆษณางานครั้งแรกเมื่อวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๑๒ ได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๓๗ โดยครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ๓๐ ปีในวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๔๒ และยังไม่สิ้นอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๓๘ อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๓๗ ใช้บังคับ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๓๗ จึงมีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ๕๐ ปีนับแต่ได้มีการโฆษณางานครั้งแรกตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๓๗ มาตรา ๑๙ วรรคท้าย ทั้งนี้การวินิจฉัยกรณีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๓๗ มาตรา ๗๘ วรรคหนึ่ง มีความหมายเพียงว่างานนั้นยังคงได้รับความคุ้มครองต่อไป แต่ไม่ได้มีผลเป็นการขยายอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้แก่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ทั้งไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์และเหตุผลพิเศษใดที่จะแบ่งแยกการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นสองพระราชบัญญัติ (พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๓๗ กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๓๗) นอกจากนี้ยังมีผลเป็นการจำกัดสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับปรัชญาการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มุ่งส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยมีค่าตอบแทนเป็นแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งาน ทั้งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายที่เล็งเห็นว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๓๗ ถ้าสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้กว้างขวางเพียงพอ ส่วนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป

ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดประการหนึ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา คือ ทฤษฎีการขายครั้งแรก (Doctrine of First Sale) ซึ่งเป็นการแยกออกจากกันระหว่างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์กับความเป็นเจ้าของวัตถุ (material object) ในงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น การโอนวัตถุที่มีงานลิขสิทธิ์อยู่ ไม่ใช่การโอนลิขสิทธิ์ (copyright) และไม่ใช่การโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right)

มาตรา ๑๐๖ (๓) แห่ง The Copyright Act of 1976 บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอน (distribute) สำเนา (copies) หรือสิ่งบันทึกเสียง (phonorecords) ของงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนด้วยการขาย (sale) การโอนกรรมสิทธิ์ (transfer of ownership) การให้เช่า (rental or lease) หรือการให้ยืม (lending) ทั้งนี้การละเมิดสิทธิดังกล่าว ก็คือการจำหน่ายจ่ายโอน สำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงของงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากนี้มาตรา ๖๐๒ (ก) [§602(a)] ยังให้ถือว่าการนำเข้า (importation) สำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยผู้ที่มีความผิดฐานละเมิดสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอน ตามมาตรา ๑๐๖ (๓) ได้แก่ผู้จำหน่ายจ่ายโอน (distributor) ส่วนผู้รับ ย่อมไม่มีความผิดยกเว้นกรณีที่เข้าลักษณะช่วยเหลือให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น (contributory infringer)<sup>๑๕</sup>

“สิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอน” เป็นไปเพื่อที่จะให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีหนทางในการคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของตนเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์มากขึ้น กรณีที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดได้แก่กรณีที่มี

<sup>๑๕</sup> กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า กรณีที่เข้าลักษณะช่วยเหลือให้เกิดการ ละเมิดขึ้นนั้นเป็นความผิด อย่างไรก็ดี ศาลฎีกา สหรัฐอเมริกาวางหลักว่า “การที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนเช่นนั้นไม่เป็นการขัดขวางมิให้กำหนดความรับผิดในกรณีดังกล่าว แต่บุคคลนั้นๆ จะต้องรู้หรือมีเหตุผลที่จะรู้ถึงการละเมิด”

[The Copyright Act does not expressly impose liability for contributory infringement. According to the U.S. Supreme Court, the "absence of such express language in the copyright statute does not preclude the imposition of liability for copyright infringements on certain parties who have not themselves engaged in the infringing activity. One who knowingly induces, causes or materially contributes to copyright infringement, by another but who has not committed or participated in the infringing acts him or herself, may be held liable as a contributory infringer if he or she had knowledge, or reason to know, of the infringement. ยกตัวอย่างในคดี *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913 (2005) และคดี *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).] โปรดดู [http://www.law.cornell.edu/wex/contributory\\_infringement](http://www.law.cornell.edu/wex/contributory_infringement)

ผู้ทำละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยการทำสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต หากเจ้าของลิขสิทธิ์มีเพียงสิทธิห้ามไม่ให้ทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่สามารถป้องกันมิให้สำเนาของงานที่สร้างขึ้นโดยไม่ชอบเหล่านี้ออกไปสู่สาธารณชนได้ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องได้รับความเสียหายเพิ่มขึ้นอีกมากเพราะลำพังการทำซ้ำโดยไม่ชอบไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเท่าใดนัก แต่เมื่อใดที่งานซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์เผยแพร่สู่สาธารณชนแล้ว ย่อมทำให้ผู้ใช้งานซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์มีเป็นจำนวนมาก ส่วนผู้ที่สนใจจะซื้องานที่สร้างขึ้นโดยชอบก็ย่อมมีจำนวนลดน้อยลงตามไปด้วย เจ้าของลิขสิทธิ์จึงจำเป็นต้องมีสิทธิควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนงานสู่สาธารณชน

สิทธิจำหน่ายจ่ายโอน (distribution right) ดังกล่าวมีข้อยกเว้นสำคัญที่เรียกว่า “ทฤษฎีการขายครั้งแรก (Doctrine of First Sale)” อยู่ในมาตรา ๑๐๙ (ก)[§109(a)]ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “แม้ถึงว่ามีบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๐๖ (๓)ก็ตาม เจ้าของสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงอันใดอันหนึ่ง “ที่สร้างขึ้นโดยชอบตามบทบัญญัติในลักษณะนี้” หรือบุคคลใดที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าว ย่อมมีสิทธิที่จะขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนการครอบครองในลักษณะอื่นใดซึ่งสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์”<sup>๑๖</sup>

ดังนั้น หากเจ้าของลิขสิทธิ์ผลิตหรือจัดให้มีการผลิตสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนโดยชอบ และจำหน่ายจ่ายโอนหรือจัดให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียง นั้นต่อสาธารณชนแล้ว ถือได้ว่าใช้สิทธิอันพึงมีพึงได้ของตนโดยชอบเรียบร้อยแล้วและจบสิ้น ทันทันนับแต่ที่ได้จำหน่ายจ่ายโอน เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวได้อีกต่อไป

ตัวอย่างคดี *John Wiley & Sons, Inc. v. Supap Kirtsang*, 654 F.3d 210 โจทก์เป็นผู้ผลิตหนังสือเรียน มีสิทธิที่จะผลิต พิมพ์และขายหนังสือเรียนในต่างประเทศ (ฉบับ The foreign editions) ทั้งในรูปแบบ คุณภาพและราคาหนังสือเรียนของโจทก์มีลักษณะแตกต่างกันไปตามสถานที่ที่พิมพ์หนังสือ แต่ฉบับ

<sup>๑๖</sup> “Notwithstanding the provisions of section 106 (3), the owner of a particular copy or phonorecord **lawfully made under this title**, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord.”

































































