

บทที่ 2
วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

ในการวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้รวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานในการศึกษา ตามหัวข้อดังต่อไปนี้

1. ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงปัจจุบันและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี
2. เปรียบเทียบระบบกฎหมายและการตีความกฎหมายระหว่างประเทศไทย กับสหรัฐอเมริกา
3. การตีความกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย
4. วิัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ และทำพิพากษากดีลัมเมิดลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา
5. สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย
6. สิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย
7. องค์ประกอบของงานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย
8. นักการศึกษาในฐานะผู้สร้างสรรค์
9. ธรรมสิทธิ
10. นักการศึกษาในฐานะเจ้าของงานลิขสิทธิ์
11. การใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติกรรมผู้พิเศษ
12. วัดดูประสิทธิภาพกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา
13. ความคิดในงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา
14. ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทย
15. การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของสหรัฐอเมริกา

ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยตั้งแต่บัน្តแรก
จนถึงปัจจุบันและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี

ประเทศไทยมีกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นเวลาต้น ตั้งแต่ พ.ศ. 2437 (ร.ศ. 111) ห้ามมิให้มีการคัดลอกบทความในหนังสือวิชาความพิเศษเพื่อนำไปพิมพ์ซ้ำ โดยมิได้รับอนุญาตถือเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์เป็นกรณีเฉพาะต่อมาในปี พ.ศ. 2451 เริ่มนิการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ประชาชนผู้แต่งหนังสือ คือ "พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120" โดยมิได้ให้ความคุ้มครองไปถึงงานวรรณกรรม และศิลปกรรมอื่น (จรัญ กักดีธนากร 2526, 89-92)

เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2474 ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรมระหว่างประเทศ (Berne convention for the protection of literary and artistic works) 2 ฉบับ คือ ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน พ.ศ. 2451 (The Berlin Act, 1908) กับพิธีสารเพิ่มเติมครั้งที่ 3 พ.ศ. 2457 (The Berne Additional, 1914) ประเทศไทยจึงต้องดำเนินการยกร่าง และบัญญัติกฎหมายภายในประเทศ ให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์ลิน โดยประกาศยกพระราชบัญญัติเดิมทั้ง 2 ฉบับ และประกาศใช้ "พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474" ซึ่งได้ขยายความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมเกือบทุกประเภท ให้กวางขวางขึ้นตามสภาพในขณะนั้น และให้ความคุ้มครองไปถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศด้วย นอกจากนี้ ยังได้ยกเลิกระบบจดทะเบียนลิขสิทธิ์ผ่านพิธีการ (formality) และการเขียนข้อความลงวันสิทธิ์ไว้บนงาน (copyright notice) โดยเปลี่ยนแปลงมาใช้ ระบบการให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ (automatic) ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นมา (ไชยศ เหมะรัชตะ 2526, 65-70)

เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจที่ทำให้การเงินลดลงอย่างมาก เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าของประเทศไทยและเทคโนโลยี ทำให้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในขณะนั้นในปี พ.ศ. 2516 สถาบันทรัพย์สินปัญญาดิจิทัล มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขและประกาศ

ยกเลิก พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2521 พร้อมกับการประกาศใช้ "พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521" ซึ่งได้ขยายความหมายของคำว่าลิขสิทธิ์ ให้หันสมัยกว้างขวางขึ้น และขยายความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ของต่างชาติที่ร่วมลงนามในสนธิสัญญาเบอร์นด้วย มีการเพิ่มอัตราโทษทางอาญาให้สูงขึ้น เพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น (จันทินา ธนาสว่างกุล 2530, 24-25)

ปัญหาจากการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยบัญญัติถึงงานที่ได้รับความคุ้มครองไว้ก็ว่างเกินไป ทำให้เกิดปัญหาในการตีความให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ทั้งในและนอกประเทศ โดยเฉพาะในปัจจุบันนานาอารยประเทศทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทยเข้าสู่กระแสโลกาภิวัฒน์ เนื่องจากความเจริญเติบโตที่รวดเร็วของเทคโนโลยีการสื่อสาร มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลสารสนเทศกันอย่างกว้างขวางแพร่หลายผ่านทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการพัฒนาให้มีขนาดเล็กลง มีสมรรถนะและศักยภาพในการทำงานสูงมาก สามารถเชื่อมต่อ เพื่อใช้งานร่วมกับอุปกรณ์ชนิดอื่น ๆ ได้อีกจำนวนมาก และที่สำคัญ คือ ใช้งานได้ง่าย คอมพิวเตอร์เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ประโยชน์ในทุกวงการแต่อยู่ในระดับของผู้ใช้ปลายทาง (end user) เท่านั้น และสิ่งที่ช่วยให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานตามที่ผู้ใช้ต้องการคือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งสามารถจำแนกได้หลายประเภท ตามการใช้งาน และโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้เองที่สร้างปัญหาให้เกิดขึ้นอย่างมากอยู่ในปัจจุบัน

ประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาปัจจัยที่เป็นปัญหาในการพัฒนาประเทศที่สำคัญ 2 ประการ คือ การขาดแคลนงบประมาณ และบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถโดยเฉพาะทางด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ บุคลากรที่มีความรู้ - ความสามารถ ในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีจำนวนน้อย ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใช้ได้เองอย่างเพียงพอ และไม่สามารถผลิตได้เองทั้งระบบ หรือที่ผลิตออกมาก็คือคุณภาพมีปัญหาทางการใช้งาน จากปัญหาดังกล่าวทำให้มีการทำซ้ำ, ลอกเลียนดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของต่างชาติ โดยเฉพาะของสหรัฐอเมริกา มาใช้อย่างกว้างขวางแพร่หลาย ทำให้สหรัฐอเมริกาต้องสูญเสียรายได้จากการขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จำนวนมหาศาล โดยไม่สามารถฟื้นร่องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ในประเทศไทย เพราะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42 บัญญัติให้ความคุ้มครองเฉพาะงาน

อันมีลิขสิทธิ์ของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์เท่านั้น คือ อนุสัญญาเบอร์น ซึ่งแต่เดิมสหรัฐอเมริกามิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์น เนื่องจาก อายุความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา กำหนดไว้เพียง 28 ปี แต่อนุสัญญา เบอร์นคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์บวกอีก 50 ปี ต่อมาในปีพ.ศ. 2519 สหรัฐ อเมริกาถึงได้แก้ไขอายุความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกับอนุสัญญาเบอร์น คือ ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์บวกอีก 50 ปี และเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง งานลิขสิทธิ์ คือ เมื่อสร้างสรรค์งานขึ้นมาแล้วได้รับความคุ้มครองทันที (automatic) แต่ ถ้าต้องการฟ้องร้องค่าเนินคดีกับผู้กระทำละเมิด เจ้าของงานลิขสิทธิ์ จะต้องปฏิบัติตาม เงื่อนไขของกฎหมาย 2 ประการคือแสดงข้อความสงวนสิทธิ์ไว้บนงานทุกชนิด(copyright, corp., ©) และต้องนำงานดังกล่าวไปจดทะเบียน (formality) ไว้ที่สำนักงานลิขสิทธิ์ด้วย จึงจะสมบูรณ์ตามแบบของกฎหมาย แม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะได้ทำสนธิสัญญาแบบทวิภาคี กับไทยคือ สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ พ.ศ. 2509 ตกลงว่าจะ ให้ความคุ้มครองแก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ของคนชาติอีกฝ่ายหนึ่ง (national treatment) แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยบัญญัติรับรองให้ความคุ้มครอง เฉพาะประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเท่านั้น มิได้ระบุถึงประเทศที่เป็นภาคีแห่งสนธิ สัญญา งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย (คดี ภาคี 2531, 15-16) เหตุผลอีกประการคือความคลุมเครือ ไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2521 ประกอบกับการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาของไทยว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ คือ งานอื่นใดในแผนกวิทยาศาสตร์ ไม่ใช่งานวรรณกรรมตามที่ สหรัฐอเมริกาต้องการ

เมื่อสหรัฐอเมริกาเข้าเป็นสมาชิกภาคีเบอร์น จึงเสนอให้ประเทศไทยคุ้มครอง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ที่ถูกแทรก แข่งทางการเมืองจากสหรัฐอเมริกาว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ควรได้รับความคุ้มครองให้ ชัดเจนลงไประยกใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ในฐานะงานวรรณกรรม แทนการบัญญัติกฎหมาย พิเศษ (SUI GENERIS) ขึ้นมาคุ้มครองโดยเฉพาะ (วินิจ เพื่องกิณสมบัติ 2536, 102) เหตุผลก็เพราะว่า การให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ จะเอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์มากกว่ากฎหมายพิเศษ 3 ประการ ดังนี้

1. กฎหมายลิขสิทธิ์ มีผลบังคับใช้ไปคุ้มครองงานที่ได้จัดทำขึ้นก่อน วันที่ กฎหมายประกาศใช้ แต่ไม่มีผลบังคับใช้ไปในไทยแก่ผู้กระทำละเมิดงานลิขสิทธิ์

มาตรา 78 งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้ว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมพุทธศักราช 2474 หรือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

งานที่ได้จัดทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและไม่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474, พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แต่เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

2. กฎหมายลิขสิทธิ์มีอายุความคุ้มครองที่ยาวนานมากคือ คุ้มครองตลอดชีวิต ของผู้สร้างสรรค์ นحوถึง 50 ปี

กรณีมีผู้สร้างสรรค์หลายคนอาจมีความคุ้มครองนับแต่ ผู้สร้างสรรค์ร่วมคน สุดท้ายถึงแก่ความตาย และมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปีเช่นกัน

มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 21 และมาตรา 22 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีอยู่ต่อกอดอาญาของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว ให้มีอยู่ต่อกอดอาญาของผู้สร้างสรรค์ร่วมและมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

ถ้าผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตาย ก่อนที่ได้มีการ โฆษณางานนั้น ให้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการ โฆษณาเป็นครั้งแรก

ในกรณีผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคลให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการ โฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการ โฆษณาเป็นครั้งแรก

มาตรา 21 ลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย โสดทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาหรือได้มีการ โฆษณาเป็นครั้งแรก

มาตรา 22 ลิขสิทธิ์ในงานศิลปะบุคคลให้มีอายุสิบห้าปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมา หรือได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

3. ในฐานะประเทศที่เป็นสมาชิกภาคีเบอร์น ต้องถูกผูกพันตามสนธิสัญญาว่า ต้องบัญญัติกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์แก่ประเทศภาคี

มาตรา 61 งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วยย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัตินี้ (บันทึก หลิมสกุล 2538, 8)

เนื่องจากสหราชอาณาจักรเห็นว่า การละเมิดลิขสิทธิ์โดยกรรมชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นสิทธิของประชาชนสหราชอาณาจักร ถือเป็นเรื่องสำคัญ และเป็นการเสียผลประโยชน์ของชาติ เพราะความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ เป็นสิ่งที่มีคุณค่ามากกว่าทรัพย์สินอื่นใด (UNESCO 1981, 17) จึงได้ประกาศใช้มาตราการตอบโต้วิธีการต่าง ๆ กับประเทศไทย และมาตรการที่ทำให้ประเทศไทยต้องหยุดพิจารณาถึงเงื่อนไขดังกล่าว คือ การตัดสิทธิ GSP (generalized system of preference) อันเป็นระบบสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรเพื่อส่งเสริมการส่งออกให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาให้ได้รับการลดหย่อนภาษี ในขณะที่สำนักข่าวสารอเมริกันได้ชี้แจงว่า การแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้เป็นการรับประทานว่า สิทธิใน GSP ของไทยจะมีอยู่ย่างคาดการณ์ไม่ได้ จึงได้เป็นการรับประทานว่า สิทธิใน GSP ของไทยจะมีอยู่ย่างคาดการณ์ไม่ได้ (สูรเกียรติ เสสิย์ไทย 2530, 157) สหราชอาณาจักรใช้ GSP มาเป็นเครื่องมือต่อรองกับประเทศไทย เนื่องจากว่า สหราชอาณาจักร มีกฎหมาย "พระราชบัญญัติปรับปรุงลิขสิทธิ์ว่าด้วยคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ พ.ศ. 2527" ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้ มาตรา 502 ข้อหน้าที่ 3 ได้บัญญัติถึง GSP ไว้ว่า ประเทศไทยกำลังพัฒนาที่ได้รับประโยชน์จากการระบบสิทธิพิเศษของสหราชอาณาจักร ให้ตอบสนองประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่สหราชอาณาจักร โดยมีเงื่อนไขในข้อที่ 1 ว่า ประเทศไทยกำลังพัฒนาจะต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหราชอาณาจักรคือ สิทธิบัตร (Patent) เครื่องหมายการค้า (Trademark) และลิขสิทธิ์ (Copyright) อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ (ศุภลักษณ์ กิตามารต 2535, 90)

ปัจจุบันนานาประเทศเริ่มมีกฎหมายให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในด้านต่าง ๆ สำหรับประเทศไทยในฐานะภาคีของอนุสัญญาเบอร์น (Berne Convention) และสมาชิกขององค์กรการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) ซึ่งพัฒนามาจาก GATT (General Agreement on Trade and Tariffs) ได้กำหนดข้อตกลง Trips ซึ่งถือเป็นพันธกรณีต่อประเทศไทยที่เป็นภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกันโดยในขณะที่ประเทศไทย ดำเนินการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ ได้นำหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 และข้อตกลงใน Trips มาเป็นแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศไทย ให้มีระดับของคุ้มครองเทียบเท่ามาตรฐานสากลเพื่อประโยชน์ทางการค้าในยุคโลกาภิวัฒน์ (ธัชชัย สุกผลศิริ 2539, 10-11) ที่มีการกำหนดมาตรฐานมาใช้เป็นข้อพิจารณาในทุกด้าน เพราะในอนาคตการใช้กลไกทางด้าน GSP มาเป็นเครื่องต่อรองจะลดน้อยลงไป แต่สิ่งที่จะมาแทนที่ คือ การกำหนดมาตรฐานคุณภาพ (quality control) ทุกอย่างเข้าสู่ระดับสากล

เปรียบเทียบระบบกฎหมายและการตีความกฎหมายระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย(the civil law system) และยึดถือบทกฎหมายเป็นหลักในการวินิจฉัยคดี ในการตีความกฎหมาย จำแนกได้ 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นหลักการทั่วไป กับส่วนที่เป็นข้อยกเว้นของกฎหมาย การตีความกฎหมายในส่วนที่เป็นหลักการทั่วไปถ้ากฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ให้ตีความถือยกคำของกฎหมายตามความหมายธรรมชาติทั่ว ๆ ไปของถ้อยคำที่ใช้อยู่ แต่ถ้าบัญญัติไว้คุณเครื่อ ให้ตีความโดยไฟหานารมย์ที่แท้จริงของกฎหมาย สำหรับการตีความในส่วนที่เป็นข้อยกเว้นจะต้องตีความโดยเคร่งครัดแตกต่างจากสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบกฎหมายจาริตประเพณี (the common law system) และยึดเอาแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล (the doctrine of precedent) มาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยคดี คือ ยึดถือเอาคำพิพากษาของศาล ซึ่งเคยตัดสินคดีเรื่องเดียวกันมาก่อน ผูกพันศาลมีอนเป็นกฎหมาย (imperative authority) (ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ 2539, 120-121)

การตีความกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์จัดอยู่ในประเภท กฎหมายพิเศษ คือ ใช้บังคับกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ตามที่กฎหมายระบุประเภทไว้เท่านั้น ไม่นำมาใช้กับการละเมิดทรัพย์สินในพฤติกรรมนักปักษิณ บทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์มีทั้งส่วนที่เป็นหลักการทั่วไปและส่วนที่เป็นข้อยกเว้น การตีความกฎหมายลิขสิทธิ์ก็เหมือนกับการตีความกฎหมายทั่ว ๆ ไปคือถ้ามาตรการใดบัญญัติออกมาระบุไว้ไม่สามารถใช้การตีความตามตัวอักษรโดยปกติวิธีได้ ศาลต้องค้นหาเจตนาหมายของกฎหมาย สำหรับการตีในส่วนที่เป็นข้อยกเว้น ต้องกระทำโดยเคร่งครัดภายใต้กรอบเจตนาหมาย "สิ่งที่อยู่หนึ่งนือถือคำของกฎหมายลายลักษณ์อักษรคือเจตนาหมายของกฎหมาย" (ปรีดี เกษมทรัพย์ 2525, 61)

ในการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะงานวรรณกรรม กีเนื่องมาจาก ภาวะจำยอมในการบริหารประเทศ ให้พื้นจากความกดดันทางการเมือง และการเข้าร่วมเป็นสมาชิกกับองค์กรการค้าระหว่างประเทศ(WTO) กฎหมายลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงถูกบัญญัติขึ้นมาในภาระกรณีที่ประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะให้ความคุ้มครองแก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ในระดับเดียวกันกับประเทศผู้นำทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ และเพื่อบรรเทาภัยมาตรฐานสากลของนานาประเทศเพื่อประโยชน์ทางการค้าในโลกเสรี เพราะในฐานะประเทศกำลังพัฒนา ประเทศไทยจำเป็นต้องรับการถ่ายทอดวิทยาการทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ มาเป็นรากฐานในการพัฒนาบุคลากร ให้มีความรู้ความคุ้มกันทักษะความสามารถ เพื่อพัฒนาประเทศชาติไปสู่ความเจริญก้าวหน้าในระดับที่สามารถพึงพาตนเองได้และพัฒนาสภาพกำลังพัฒนาโดยสิ้นเชิง

วัตถุประสงค์กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย กำหนดไว้ว่า "เพื่อให้ความคุ้มครอง และป้องกันผลประโยชน์ ซึ่งบุคคลจะพึงได้รับจากการอันเกิดจากสิ่งปัญญา ของผู้สร้างสรรค์โดยมุ่งหมายให้บุคคลทั่วไปかれพนในสิทธิของผู้สร้างสรรค์ทราบเท่าที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนผลประโยชน์สาธารณะ" (ไชยศ เนหะรัชตะ 2526, 65) การค้านึงถึงประโยชน์ของสาธารณะ อยู่หนึ่งประโภช์ของเอกสารในฐานะผู้สร้างสรรค์ เป็นหลักเกณฑ์ที่นานาประเทศยอมรับปฏิบัติกันนอกเหนือจาก หลักความชอบธรรมใน

การนำ้งานมาใช้ (fair use) ที่กฎหมายยอมให้บุคคลทั่วไป และวงการศึกษาสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ประเทศไทย ในฐานะที่เป็นประเทศเอกราช องค์กรตุลาการของไทยมีอิสระ และมีอำนาจสูงสุดในการพิพากษาในจังหวัดคดีการพิจารณาคดีของศาลเป็นเรื่องภายในประเทศ ที่ศาลจะต้องตีความด้วยกฎหมายตามที่เห็นสมควร และศาลสามารถใช้คุณบัญญัติได้โดยอิสระแต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการตีความตามระบบกฎหมายของประเทศคือ ใช้วิธีพิจารณาความหมายของตัวอักษรภายใต้กรอบเจตนาหมาย แล้วตกลงประسنค์ของกฎหมายในการพิจารณาคดี อันถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ เพื่อให้คำพิพากยាតัดสินคดีตามเมติกิติลิขสิทธิ์ในประเทศไทย บังเกิดประโยชน์สูงสุดในการถ่ายทอดวิทยาการความรู้ข้ามชาติ เปิดโอกาสให้ทรัพยากรบุคคลของชาติพัฒนาขึ้นความรู้-ความสามารถทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ได้ ภายใต้เงื่อนไขแห่งความเป็นธรรมอย่างยิ่งในการนำ้งงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้

วิัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์และคำพิพากษาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

เดิมประเทศไทยสหรัฐอเมริกานำเอา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1909 มาใช้บังคับกับการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เนื่องจากเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมานานทำให้เนื้อหาของกฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปมีการนำเอาเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มาใช้ประโยชน์ จนเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้น มีการฟ้องร้องเป็นคดีมากามาก ผู้พิพากษาแต่ละคดีจึงต้องเป็นผู้วางแผนหลักเกณฑ์ (judge made rules, judge learned hand) ในการพิจารณาคดีขึ้นมาด้วยตนเอง (ไฟจตร สถาศิลปาร 2528, 22) จนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ วิัฒนามาเป็นแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล (the doctrine of precedent) และถูกรวบรวมขึ้นเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อมาในปี ค.ศ. 1976 สถาบันกรรมการมาตรฐานสากลจึงได้ดำเนินการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และซอฟต์แวร์ จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการ CONTU (US Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works) มาทำหน้าที่ตรวจสอบเกี่ยวกับเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์

และให้คำแนะนำแก่สภาคองเกรสถึงแนวทางในการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในปี ค.ศ. 1978 คณะกรรมการ CONTU ได้เสนอให้คุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะงานวรรณกรรม (บันทิต หลิมสกุล 2535, 28)

ภายหลังจากการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในปี ค.ศ. 1980 ระบุให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะงานวรรณกรรมตามคำเสนอของคณะกรรมการ CONTU แล้ว แต่เนื่องจากกฎหมายไม่ได้มีการบัญญัติถึงขอบเขตแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ (สราช เบญจกุล 2529, 108) ศาลจึงต้องเป็นผู้วางแผนที่ในการพิจารณาแต่ละคดีด้วยตนเองแต่ด้วยกลไกอันซับซ้อนของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ประกอบกับความยากลำบากในการพิจารณา แต่ละองค์ประกอบ-ขั้นตอนของการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทำให้คำพิพากษาในบางคดีได้ มีการวางแผนหลักเกณฑ์ (exclusive right base on decided cases) (Dorr and Munch 1990, 201) ในการให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เกินวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และประโยชน์ที่สัมคมสมควรได้รับ เนื่องจากมิได้นำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาพิจารณาโดยผู้เชี่ยวชาญทางด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ แต่หากลับเป็นผู้พิจารณาวางแผนหลักเกณฑ์ ตามความเข้าใจอย่างธรรมชาติมั้ย ความผิดพลาดดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการพัฒนาในวงการอุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์ของสหรัฐอเมริกาอย่างมาก และเป็นแบบอย่างแก่ประเทศไทยสำหรับนำมาพิจารณาคร่าวๆถึงความเหมาะสมในการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศ

คดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในช่วงแรก ๆ เป็นการกระทำละเมิดด้วยวิธีการทำซ้ำ, คัดแปลงภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์แบบตรงตัว ง่ายต่อการพิจารณาวางแผนหลักเกณฑ์ ถึงกึ่งที่ได้รับความคุ้มครอง โดยพิจารณาจาก คำจำกัดความของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และความคิดในงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง (บันทิต หลิมสกุล 2535, 31-35) ดังนี้

- สิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง คือ ขั้นตอนวิธี (algorithm) สำหรับ นำมาใช้เพื่อวิเคราะห์ และแยกแยะหน้าที่การทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ อย่างเป็นขั้นตอนซึ่งเป็นเพียงความคิดที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

คดีระหว่าง Synercom Technology, Inc. v. University Computing, Co. ศาลพิพากษาว่า รูปแบบการป้อนข้อมูลของโปรแกรมคอมพิวเตอร์วิเคราะห์ระบบ เป็นเพียงความคิด (idea) ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

- สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง ศาลสหราชอาณาจักรนิยามหรือคำจำกัดความของ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ มาตรา 101 A "computer program" is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายถึง ชุดข้อความ หรือคำสั่งที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อให้บังเกิดผลตามที่ต้องการ

จากคำนิยามของ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ศาลได้จำแนกออกเป็นสองกลุ่มที่สำคัญ
ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย ดังนี้

1. ภาษาของโปรแกรมคอมพิวเตอร์
2. โปรแกรมคอมพิวเตอร์ทุกชนิดและประเภท
3. โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกบันทึกอยู่ในสื่อ หรือตัวกลางทุกชนิด

คดีระหว่าง Williams Electronics, Inc. v. Arctic International, Inc. (1982) พิพากษาว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ภาษาเครื่อง (object code) ที่บรรจุอยู่ใน ROM (read only memory) ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

คดีระหว่าง GCA Corp, v. Chance (1982) พิพากษาว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ source code และ object code ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เท่าเทียมกัน

คดีระหว่าง Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp. (1983) ศาลมีพิพากษาว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ระบบปฏิบัติการ (operating system program) ที่ถูกบันทึกในแผ่นซิลิโคนซึ่งขนาดเล็กในรูปของ object code ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

คดีระหว่าง Apple Computer, Inc. v. Formula International Inc. (1984) พิพากษาว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ระบบปฏิบัติการซึ่งเขียนอยู่ในรูปของโปรแกรมภาษาเครื่อง ได้รับความคุ้มครอง แม้ในขณะที่มิได้ถูกสารกับผู้ใช้ โดยตรง

คดีระหว่าง NEC Electronics, Inc. v. Intel Corporation (1986) พิพากษาว่า รหัสคำสั่งจุลภาค (microcode) เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ชนิดหนึ่ง ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

เมื่อการทำซ้ำ ลอกเลียน คัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์นิด และประเกท ต่าง ๆ อย่างตรงตัวถูกตัดสินว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้กระทำละเมิดได้พัฒนาวิธีการทำละเมิดจากการลอกเลียนรหัส (code) หรือภาษาของโปรแกรมทั้งหมด มาเป็นวิธีการลอกเลียนมาใช้เพียงบางส่วน และไม่จำกัดเฉพาะรหัส หรือภาษาของโปรแกรมเท่านั้น แต่ได้ลอกเลียนองค์ประกอบส่วนอื่น มาใช้ในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของตน ที่มีหน้าที่การทำงานอย่างเดียวกันด้วย ซึ่งสร้างปัญหาอย่างมากในการพิจารณาคดีเป็นอย่างมาก เพราะศาลไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ไม่ทราบถึงกระบวนการอันซับซ้อนในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ต้องพึงพิงปัจจัยหลายประการ เพื่อให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่พัฒนาขึ้นมา มีประสิทธิภาพ และสามารถทำงานร่วมกับเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่น ๆ ได้เป็นอย่างดี ข้อจำกัดของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ และหนทางอันจำกัดในการพัฒนา ล้วนแต่เป็นปัจจัยที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบเข้าด้วยกันทั้งสิ้น จึงขึ้นความซับซ้อนของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ถูกพัฒนาเพิ่มขึ้นในระดับที่ศาล ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายเพียงอย่างเดียว ไม่อาจจะปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เข้ากับหลักของกฎหมายที่มีอย่างจำกัดได้ ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ ก็ไม่ได้มีการนำมาแก้ไขให้ทันต่อการพัฒนาของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายบังเกิดความเหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงได้ ศาลของสหรัฐอเมริกา ได้พยายามวางแผนหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ ขึ้นมาเพื่อนำมาใช้สำหรับพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์เพียงบางส่วน ในลักษณะของการเปรียบเทียบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ 2 โปรแกรมว่า มีความคล้ายคลึงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (substantial similarity) ของงานหรือไม่ ดังนี้

คดีระหว่าง Atari, Inc. v. North America Philips Consumer Electronics Corp. (1982) พิพากษาว่า การแสดงออกทางหน้าจอของเกมกินจุด (PAC-MAN) ทั้ง 2 มีความคล้ายคลึงกันอย่างมากในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ถือเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

คดีระหว่าง SAS Institute, Inc. v. S&H Computer Systems, Inc. (1985) พิพากษาว่า การเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นใหม่จาก source code ภาษาหนึ่งไปเป็นอีกภาษาหนึ่ง โดยมีข้อความที่เหมือนกันอยู่ 44 ข้อความ จาก 186,000 ข้อความ มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

คดี E.F. Johnson Co. v. Uniden Corp of America (1985) พิพากษาว่า มีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก ในส่วนของการออกแบบ (design) ชุดคำสั่งประจำย่อ (subroutines) และตารางตรวจสอบข้อผิดพลาด (error detection tables)

คดี Borderbund Software, Inc. and Pixellete Software v. Unison World, Inc. (1986) พิพากษาว่า คำสั่งในการสั่งพิมพ์ของเครื่องคอมพิวเตอร์ 2 เครื่อง ซึ่งเป็น คนละชนิดกัน แต่การออกแบบ (design) โครงสร้าง (structure) การจัดลำดับขั้นตอน (sequence) และการจัดระบบ (organization) มีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก

คดีระหว่าง Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Denta Laboratory, Inc. (1986) พิพากษาว่า เมื่อนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ 2 โปรแกรมที่เขียนขึ้นมาคนละภาษา ต่างกัน แต่กลับมีหน้าที่ในการทำงานและวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้กับการจัดการงาน ในสำนักงานทันตแพทย์ เช่นเดียวกันคือมีลักษณะของโครงสร้าง(structure) การจัดลำดับ ขั้นตอน (sequence) และการจัดระบบ (organization : SSO) ของโปรแกรมเหมือนกัน เทียบได้กับ "หุ่นจำลอง" (clone) ของอีกโปรแกรม เป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โดย การลอกเลียน

การวางแผนที่สำหรับพิจารณาคดี ละเมิดลิขสิทธิ์เพียงบางส่วน โดยวิธี การลอกเลียนรหัส, ภาษา หรือองค์ประกอบส่วนอื่นของโปรแกรม ซึ่งเป็นเพียงความคิด ที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าไม่ได้รับความคุ้มครอง เช่น การออกแบบ โครงสร้าง ลำดับขั้นตอน ฯลฯ ศาลได้นำหลักความคล้ายคลึงกันอย่างยิ่ง (substantial similarity) มาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีข้อเท็จจริงในคดีคล้ายคลึงกัน ทำ ให้เกิดผลเสียหายต่อ การนำเอาความคิด (idea) ในงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง มาใช้ ประโยชน์ และส่งผลกระทบต่อการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในภาคอุตสาหกรรม เป็นอย่างมาก เนื่องจากศาลได้วางหลักเกณฑ์ในการตัดสินคดีโดยขยายขอบเขตของการ ให้ความคุ้มครองแก่การแสดงออกของความคิดไว้กว้างมาก และบางคดีได้ตัดสินรวมเอา ความคิดว่าเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วย เหตุผลของศาลที่ต้องตัดสิน เช่นนี้ เพราะว่า ความยากลำบากในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ดีและมีคุณภาพนิ ได้อยู่ที่การเขียนภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ แต่ผู้พัฒนาต้องลงทุน เวลา แรงงาน และ สติปัญญาในขั้นตอนของการวางแผน เพื่อออกแบบโครงสร้างของตัวโปรแกรม, ตระกร

(logic) ของการทำงาน ในลักษณะที่เป็นเหตุและผลกัน เพื่อให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Fishman 1994, 7/8) ดังเช่นคดี Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Denta Laboratory, Inc. เป็นการกระทำละเมิดต่อส่วนที่เป็นสาระสำคัญของโปรแกรม ที่ไม่ใช่ภาษาโปรแกรม ซึ่งภายหลังต่อมาเมื่อมีการกระทำละเมิดลิกสิทธิ์ในทำนองเดียวกันเกิดขึ้นอีก ศาลได้ตัดสินใจแต่งตั้ง ผู้เชี่ยวชาญทางโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาร่วมให้คำแนะนำเพื่อจำแนกความคิดกับการแสดงออกของความคิด และได้อธิบายให้ทราบถึงขั้นตอนในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ว่าถ้ามีความคล้ายคลึงกันระหว่างโปรแกรมคอมพิวเตอร์ 2 โปรแกรมแล้ว ส่วนของโปรแกรมที่มีความคล้ายคลึงกันนั้น สมควรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณชนเป็นประเด็นสำคัญ คือ บุคคลทั่วไปสามารถนำเอาองค์ประกอบต่าง ๆ ที่เป็นเพียงความคิดและไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย มาใช้ในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นใหม่ได้ เกิดเป็นหลักเกณฑ์ใหม่สำหรับศาลสหรัฐอเมริกา นำมาใช้พิจารณาคดีละเมิดลิกสิทธิ์เพียงบางส่วน คือ การทดสอบ (test) 3 ขั้นตอน ดังนี้

1. abstraction test เป็นขั้นการจำแนกເອາວຄົມຄິດທີ່ໄມ່ໄດ້ຮັບຄົມຄຸ້ມຄອງແຍກອອກຈາກการแสดงออกของຄົມຄິດທີ່ກູ້ໝາຍໃຫ້ຄົມຄຸ້ມຄອງ

ตัวอย่าง ในปี ก.ศ. 1970 ขณะที่ Daniel Bricklin กำลังศึกษาอยู่ในโรงเรียน ได้บังเกิดความคิดที่จะพัฒนาวิธีการคำนวณตัวเลขชั้นๆ กันโดยอัตโนมัติ ออกแบบเป็นตารางจัดการอิเลคทรอนิกส์เรียกว่า กระดานมหัศจรรย์ (magic blackboard) และได้นำความคิดดังกล่าว มาพัฒนางานขึ้นเป็นผลสำเร็จชื่อว่า "Visicalc" หรือ โปรแกรมกระดาษหดอิเลคทรอนิกส์เพื่อใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์รุ่น Apple 2 ขึ้นเป็นคนแรก ต่อมา Mitchell Kapor และ Jonathan Sachs ได้นำเอาแนวความคิดในการพัฒนาโปรแกรม ดังกล่าวมาพัฒนาเป็นโปรแกรมขึ้นใหม่ ชื่อว่า Lotus1-2-3 ซึ่งมีหน้าที่การทำงานต่าง ๆ เหมือนกับโปรแกรม Visicalc ทุกประการแต่มีประสิทธิภาพดีกว่า เพื่อนำมาใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ของ IBM แต่โปรแกรม Lotus 1-2-3 ถูกพัฒนาขึ้นมาโดยใช้ วิธีการแสดงออกของความคิดแตกต่างจากโปรแกรม Visicalc โดยสิ้นเชิง คือ เป็นการนำເອາວຄົມຄິດในงานທີ່ໄມ່ໄດ້ຮັບຄົມຄຸ້ມຄອງ มาใช้ในลักษณะของการถ่ายทอด และต่อยอด เพื่อพัฒนางานขึ้นมาใหม่จากความคิดเดิมได้ (Fishman 1994, 7/6)

2. filtration test เป็นขั้นการกลั่นกรองเอกสารประกอบต่าง ๆ ที่สามารถนำมาใช้ในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้โดยชอบธรรม ดังนี้

2.1 efficiency คือ ข้อพิจารณาทางด้านประสิทธิภาพในการทำงานของโปรแกรมคือนักเขียนโปรแกรม (programmer) ทุกคนต้องการเขียนโปรแกรมของตนให้บังเกิดประสิทธิภาพสูงสุดต่อผู้ใช้ แต่ถ้าในการนำเสนอความคิด ออกแบบเป็นการแสดงออกของความคิด (expression) ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย มีวิธีการนำเสนอที่มีประสิทธิภาพเพียง 1 หรือ 2 วิธีเท่านั้นนี่แล้วถือว่าวิธีการอันจำกัดดังกล่าวเป็นเพียงความคิดที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพื่อป้องกันการผูกขาดของผู้สร้างสรรค์รายแรก ๆ

คดีระหว่าง Lotus Dev. Corp. v. Paperback Software Int,l. (1990) และ Lotus Dev. Corp. v. Borland Int,l (1992)

โครงสร้าง (structure) การจัดลำดับขั้นตอน (sequence) การจัดระบบ (organization) (SSO) ที่เป็นระบบการสั่งการของโปรแกรม Lotus 1-2-3 ได้รับความคุ้มครอง เพราะยังสามารถใช้วิธีการแสดงออกได้อีกหลายวิธีแต่สำหรับหน้าจอแสดงผลของแผ่นตารางทำการ (1-2-3's basic spreadsheet screen display) ที่เป็นอักษรหมุนรูปตัว "L" ไม่ได้รับความคุ้มครอง เนื่องจาก วิธีการออกแบบหน้าจอเป็นแผ่นตารางทำการมีเพียงไม่กี่วิธีเท่านั้น หรือแม้แต่ การใช้สัญลักษณ์ในทางคณิตศาสตร์ เช่น "+" "-" "*" "/" และการกดปุ่ม enter แทนการกดคีย์บอร์ดแต่ละครั้ง เพื่อเข้าสู่หน่วยเก็บข้อมูลตามแนวตั้งและแนวนอนตัดกันก็ไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นกัน (Fishman 1994, 7/12)

2.2 external factors คือ ปัจจัยภายนอกต่าง ๆ ที่มีอิทธิพลต่อการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ดังนี้

- 2.2.1 ประเภทหรือรุ่นของเครื่องคอมพิวเตอร์
- 2.2.2 การทำงานประสานกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่นที่ใช้งานร่วมกัน (interface)
- 2.2.3 มาตรฐานการออกแบบเครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละประเภท (compatibility)
- 2.2.4 ความต้องการของตลาดในภาคอุตสาหกรรม เป็นต้น

คดีระหว่าง Plains Cotton Cooperative Assoc. v. Good-pasture Computer Service, Inc. โจทก์เป็นบริษัทท่อผ้าฝ้ายได้พัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ระดับใหญ่ (mainframe) ชื่อ "Telcot" เพื่อให้บริการแก่ลูกค้าเกี่ยวกับข้อมูลและราคาของผ้าฝ้าย ระบบการให้บริการทางบัญชี และวิธีการติดต่อทางด้านธุรกิจกับบริษัทต่อมาจำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัทโจทก์ได้พัฒนาโปรแกรมชนิดเดียวกับโจทก์ขึ้นมาเพื่อใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล (PC) โดยโปรแกรมทั้ง 2 มีองค์ประกอบของการจัดลำดับขั้นตอน (sequence) และการจัดระบบ (organization) ที่คล้ายคลึงกัน บริษัทได้ฟ้องลูกจ้างว่า กระทำการละเมิดโดยการลอกเลียนองค์ประกอบบางส่วนจากโปรแกรมของโจทก์ไปใช้ ศาลพิจารณาคดีโดยคำนึงถึงปัจจัยภายนอก ซึ่งก็คือ ตลาดของผ้าฝ้าย ที่แปรรูปได้จากขนของแกะเท่านั้น ดังนั้น ในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของจำเลยจำเป็นต้องใช้ข้อมูลที่มีอย่างจำกัด มาเป็นตัวกำหนดประสิทธิภาพของโปรแกรม เพราะไม่มีข้อมูลอื่นใดอีกที่สามารถใช้แทนกันได้ การกระทำของจำเลย จึงไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ และโจทก์ไม่มีอำนาจผูกขาดในวิธีการและข้อมูลดังกล่าว (Fishman 1994, 7/12-7/13)

2.3 มาตรฐานที่เป็นเทคนิคและลักษณะเฉพาะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เทคนิคและลักษณะเฉพาะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่กล่าวมาเป็นมาตรฐานให้แก่อุตสาหกรรมการผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทำให้เทคนิคและลักษณะดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อไม่ให้ผู้สร้างสรรค์รายแรกมีอำนาจผูกขาดในเทคนิคและลักษณะที่ได้รับการออกแบบมาเป็นอย่างดี จนทำให้ผู้ใช้เกิดความคุ้นเคยเพื่อสามารถใช้งานได้ง่ายและกลایมมาเป็นรูปแบบมาตรฐานในการใช้งานอย่างแพร่หลายทั่วไป

คดีระหว่าง Apple Computer v. Microsoft Corp. (1992)

ตัวประสานการทำงาน ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์กับผู้ใช้ สำหรับเครื่อง Macintosh ที่ได้รับการออกแบบมาอย่างดี ทำให้ผู้ใช้เกิดความคุ้นเคย และความสะดวกในการใช้งานคือตัวประสานในรูปแบบกราฟิก (Graphical User Interface : Gui) ซึ่งได้กลยุมมาเป็นมาตรฐานแก่การอุตสาหกรรมผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์และทำให้มาตรฐานต่างๆ เหล่านั้นไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนี้

1. ใน 1 หน้าจอคอมพิวเตอร์ สามารถเปิดกรุ๊ปвин โควส์หลายกรุ๊ป วิน โควส์พร้อมกันได้ในลักษณะที่ซ้อนทับ, ซ่อนเหลือม หรือจัดเรียงกรุ๊ปвин โควส์ได้
2. การนำวัสดุอุปกรณ์ต่างๆ ที่ใช้อยู่ในสำนักงานมาแทนด้วยรูปภาพ เป็นสัญลักษณ์ (icons) เช่น สัญลักษณ์แฟ้มข้อมูล, สัญลักษณ์เอกสารต่างๆ และ สัญลักษณ์แทนถังขยะ (เหมือนคำสั่งลบทิ้ง delete)
3. สัญลักษณ์แทนวิธีการเปิดปิดเพื่อกันคืน, ถ่ายโอน, เก็บบันทึกข้อมูล
4. การใช้รายการเลือก (menus) เพื่อเก็บบันทึกข้อมูล และควบคุม ระบบปฏิบัติงานของเครื่องคอมพิวเตอร์
5. การใช้สัญลักษณ์เพื่อแสดงถึง วิธีการใช้คำสั่ง, ควบคุมระบบปฏิบัติ งานของเครื่องคอมพิวเตอร์

คดีระหว่าง Brown Bag Software v. Symantic Corp. (1990)

การออกแบบระบบรายการการเลือกแบบดึงลง (a pull-down menu) จะ มีลักษณะคล้ายคลึงกันทั้งหมด และได้ถูกนำมาเป็นมาตรฐานแก่การอุตสาหกรรมผลิต โปรแกรมคอมพิวเตอร์ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฯ

2.4 public domain งานสาธารณะมีกำหนด

expired works งานที่หมดอายุคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

3. comparision test คือ ขั้นของการเปรียบเทียบความคล้ายคลึงกันอย่างมาก ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ระหว่างโปรแกรมต้นฉบับและโปรแกรมลอกเลียน ภายหลัง จากผ่านการทดสอบในขั้นที่ (1) และ (2) แล้ว

หลักเกณฑ์การทดสอบดังกล่าวถือเป็นการวางแผนสำหรับนำมาใช้ในการ พิจารณาตัดสินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นใหม่ เพื่อให้บังเกิดความชอบธรรมในการใช้ และ เพื่อผลทางค้านการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในขั้นสูงเป็นการเปิดเสรีในการแบ่งขั้น ทางการค้าอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งในที่สุดผลประโยชน์จะตกแก่ผู้ใช้ (end user)

ขั้นของการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในยุคปัจจุบันได้เพิ่มรูปแบบและ ปรับเปลี่ยนลักษณะ รวมถึงวิธีการที่ใช้ในการทำงานของ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในระดับ ที่ก่อให้เกิดมาตรฐานทางการใช้งานและคุ้นเคยกับผู้ใช้ (user friendly) โดยผู้พัฒนาราย

หลังได้พิจารณาแล้วนักกฎหมายที่ใช้ในการสืบสารกับผู้ใช้ได้เป็นผลสำเร็จ จนผู้ใช้เกิดความคุ้นเคยจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้นแบบ เกิดเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ในแนวทางใหม่คือส่วนประสานกับผู้ใช้ (user interface) การแสดงผลทางหน้าจอ (screen display) ทัศนลักษณ์ (look and feel) และการทำวิศวกรรมย้อนรุ่น (reverse engineering)

สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

เครื่องคอมพิวเตอร์เป็นอุปกรณ์ประเภทหารดแวร์ทางอิเล็กทรอนิกส์ชนิดหนึ่ง ที่ได้รับการผลิตขึ้นมา เพื่อช่วยให้มนุษย์สามารถทำงานได้อย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยลำพังของตัวเครื่องคอมพิวเตอร์hardแวร์เองนั้นไม่สามารถทำงานได ๆ ได้ถ้าปราศจากซึ่ง "คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงาน หรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในลักษณะใด" (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 4)

การที่จะให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถทำงาน หรือให้ได้รับผลอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามต้องการ จึงอยู่กับการเขียนคำสั่ง ชุดคำสั่งเพื่อสั่งให้เครื่องคอมพิวเตอร์นั้นสามารถปฏิบัติการได้ตามที่ต้องการ ก่อนการเขียนโปรแกรมขึ้นมาจึงต้องมีการกำหนดวัตถุประสงค์ว่า ต้องการนำมาใช้ประโยชน์ทางด้านใด โปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงมีอยู่หลายประเภท ให้เลือกใช้ได้ตามความต้องการ และถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถทำงานได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้งาน เพียงแต่เลือกใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้เหมาะสมกับประเภทของงานเท่านั้น

การสัมมนาในหัวข้อ การใช้และการพัฒนาซอฟต์แวร์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2538 ณ ห้องกลมทิพย์ โรงแรมสยามเซ็นเตอร์ บรรยายค์ พวงราช ได้จำแนกส่วนประกอบของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ไว้ 3 กรณี ดังนี้

1. โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความถึง คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด สามารถจำแนกได้ 3 ลักษณะ ดังนี้

- 1.1 คำสั่ง ชุดคำสั่ง โปรแกรมคอมพิวเตอร์
- 1.2 สิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์
- 1.3 ภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์
2. หนังสือคู่มือ หรือเอกสารประกอบหรือกำกับ โปรแกรม
3. ผลที่เกิดจากการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์

อธิบายรายละเอียดเพิ่มเติมแต่ละหัวข้อ ดังนี้

1. โปรแกรมคอมพิวเตอร์
 - 1.1 คำสั่ง ชุดคำสั่ง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ จำแนกตามการใช้งานได้ 5 ประเภทดังนี้

1.1.1 โปรแกรมคอมพิวเตอร์รหัสจุลภาค (microcode) เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่บรรจุอยู่ใน ROM เรียกว่า ROM BIOS หรือ firm ware แยกพิจารณาได้ดังนี้

ROM (read only memory) เป็นอุปกรณ์ชิปชนิดหนึ่งของเครื่องคอมพิวเตอร์ เดิมเป็นหน่วยความจำที่สามารถอ่านได้เพียงอย่างเดียวใช้สำหรับเก็บคำสั่ง ไว้อย่างถาวรแม่ปีดเครื่องคำสั่งจะไม่สูญหายไปคำสั่งที่เก็บอยู่ใน ROM คือ BIOS

BIOS (basic input output system) เป็นโปรแกรมที่ควบคุมอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงานทุกชนิดของเครื่องคอมพิวเตอร์ คือ มีหน้าที่ทดสอบอุปกรณ์ (self-test) ทุกส่วนบน mainboard ซึ่งมีรายการ หรือลำดับ ขั้นตอนในการทดสอบแตกต่างกันไปแล้วแต่การออกแบบของบริษัทผู้ผลิต โดยจะปฏิบัติอย่างเป็นกิจวัตร (routine) ทุกครั้งที่เปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ (power on self test) ขึ้นมา ถ้าอุปกรณ์ใดมีปัญหาหรือทดสอบไม่ผ่าน BIOS จะแจ้งให้ทราบถึงข้อผิดพลาด (error message) ทางหน้าจอหรือรหัสัญญาณ (beep code) เป็นจังหวะต่างกันไป ขึ้นอยู่กับชนิดของอุปกรณ์ ใน

ปัจจุบัน ชิป ROM ได้มีการพัฒนาให้สามารถลบคำสั่งเดิมได้ โดยใช้แสงอุลตราไวโอลे�ต (ultraviolet UV) และบันทึกคำสั่งใหม่ลงไปได้ (วินท์ร เมฆประดิษฐ์สิน 2539) ดังนี้

- 1) PROM (programmable read only memory)
- 2) EEPROM (erasable programmable read only memory)
- 3) EEPROM หรือเรียกว่า E square, flash rom, flash bios
BIOS หรือ microcode เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ชนิดหนึ่ง สำหรับสั่งให้คอมพิวเตอร์ ควบคุมอุปกรณ์ทุกชนิดให้ทำงานตามหน้าที่ขึ้นพื้นฐาน เช่น ตรวจสอบ CPU, harddisk, RAM, card, drive, นาฬิกา, แป้นพิมพ์, จอภาพ, เครื่องพิมพ์ฯ รวมถึงอุปกรณ์รอบนอกต่างๆ ที่เชื่อมโยงกับเครื่องคอมพิวเตอร์ด้วย เมื่อนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (BIOS) มาบันทึกลงใน ROM เรียกว่า ROM BIOS เป็นการบันทึก software ลงใน hardware เรียกอีกอย่างได้ว่า firmware

1.1.2 โปรแกรมระบบปฏิบัติการ (operating system program) ถือเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์พื้นฐานที่จำเป็นที่สุด ที่เครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องจะต้องมี เพราะเป็นโปรแกรมที่ใช้ควบคุมการปฏิบัติงาน และควบคุมอุปกรณ์ต่างๆ ของเครื่องคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่เป็นโปรแกรมประสานการทำงาน ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทอื่นๆ เพื่ออำนวยความสะดวก ให้แก่ เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถทำงานได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

สรุปว่า เครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่อง ต้องมีโปรแกรมระบบปฏิบัติการอยู่ 1 ชุด คือทำหน้าที่ควบคุมข้อมูลที่จะเข้าสู่หรือออกจากเครื่อง และจัดการกับข้อมูลเหล่านี้ว่าจะทำอย่างไร เช่นบันทึก, ลบ, แก้ไข เป็นต้น (นันทพล ชื่นชาลิต 2537, 21) นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่เป็นโปรแกรมเชื่อมการใช้งาน ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่นๆ ให้สามารถทำงานประสานร่วมกันได้ด้วยตัวโปรแกรม ระบบปฏิบัติการจึงถูกผลิตขึ้นมาเพื่อ ให้เหมาะสมกับการใช้งานสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์ ที่มีหลายแบบให้เลือกใช้ โปรแกรมระบบปฏิบัติการ จึงมีหลายแบบแตกต่างกันไปด้วย ดังนี้

1) TOS (tape operating system) โปรแกรมระบบปฏิบัติการที่ใช้เทปแม่เหล็กเป็นหน่วยความจำสำรอง

2) BOS (basic operating system) โปรแกรมระบบปฏิบัติการสำหรับคอมพิวเตอร์ขนาดเล็ก ใช้งานง่าย (กุลยา นิมสกุล ม.ป.ป., 54-55)

3) DOS (disk operating system) โปรแกรมระบบปฏิบัติการที่ใช้งานบนทึကข้อมูล เป็นระบบที่ใช้กันอย่างแพร่หลายที่สุด สามารถจำแนกได้อีกหลายแบบตามประเภทของฮาร์ดแวร์ เช่น

(1) DR-DOS เป็นระบบปฏิบัติการ ที่สามารถทำงานกับเครื่องไมโครคอมพิวเตอร์ได้หลายตระกูล พัฒนามาจาก CP/M DOS (control program for microcomputer) ซึ่งถือเป็นต้นกำเนิดของตระกูล DOS ทั้งหลาย

(2) PC-DOS เป็นระบบปฏิบัติการที่พัฒนาขึ้นมา เพื่อใช้กับเครื่อง IBM โดยเฉพาะ

(3) OS/2 (operating system/2) เป็นระบบปฏิบัติการรุ่นล่าสุดที่พัฒนาขึ้นมาเพื่อใช้งาน แบบมัลติทาสกิ้ง (multitasking) คือ ระบบที่คอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องสามารถทำงานได้หลาย ๆ งานในขณะเดียวกัน ใช้สำหรับเครื่องไมโครคอมพิวเตอร์ของ IBM

(4) MS-DOS เป็นระบบปฏิบัติการที่พัฒนาขึ้นมาเพื่อใช้สำหรับเครื่องเดิมแบบทั้งหลาย (clone) โดยมีต้นแบบมาจากระบบปฏิบัติการที่เรียกว่า 86-DOS ต่อมาได้เปลี่ยนชื่อใหม่เป็น MS-DOS รุ่น 1.25 และทำการพัฒนาอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา โดยรุ่นที่ยังคงได้รับความนิยมใช้กันอยู่อย่างแพร่หลาย มีหลายรุ่นด้วยกันดังนี้ รุ่น 3.3, 4.01, 5.0, 6.0, 6.2 และ 6.22 คือรุ่nl่าสุดที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

(5) Unix DOS ระบบปฏิบัติการที่ทำงานแบบมัลติทาสกิ้ง (multitasking) และมัลติยูสเซอร์ (multiuser) คือระบบที่เครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องสามารถทำงานได้หลายงาน และสามารถใช้เครื่องได้คราวละหลายคน ซึ่งเป็นระบบที่มีบทบาทอย่างมากในปัจจุบัน (กัทรสินี กัทรโกศล และสมใจ บุญศิริ 2538, 50-58)

4) System 7 โปรแกรมระบบปฏิบัติการที่ใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์แมคอินทอช (macintosh) เป็นต้น

ในปัจจุบันโปรแกรมวินโดวส์ 95 มีระบบปฏิบัติการให้เลือก
ใช้ 4 รูปแบบ ผู้ใช้ต้องเลือกรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ดังนี้

- (1) Windows for Workgroups
- (2) MS-DOS และ Windows
- (3) MS-DOS และ Windows for Workgroups
- (4) Windows

1.1.3 โปรแกรมอุปกรณ์ช่วย (utility program) เดิมเราเคยใช้
โปรแกรมประเภทนี้ เป็นเครื่องมือในการผลิตโปรแกรมส่วนบุคคลคำสั่ง หรือซอฟต์แวร์
(software tools) คือเป็นโปรแกรมที่มีไว้ช่วยนักพัฒนาโปรแกรมอีกทีหนึ่ง เนื่องจากเป็น
โปรแกรมที่มีความจำเป็นต้องใช้บ่อย เพราะบรรจุคำสั่งที่สำคัญ ๆ เอาไว้ เช่น format
(จัดรูปแบบ), copy (สำเนาหรือคัดลอก), sorting (การเรียงลำดับ), debugging (การ
ตรวจสอบจุดบกพร่อง) เป็นต้น จึงไม่ใช่เป็นโปรแกรมใช้งานหรือจะนำมาใช้ผลิตงาน
ได้ ออกแบบมาได้ด้วยตัวมันเอง แต่เมื่อนำมาใช้ร่วมกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่นแล้ว ทำ
ให้การใช้งานสะดวกยิ่งขึ้น โปรแกรมที่ได้รับความนิยมใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น Norton
Utilities, PC Tools, Stacker เป็นต้น (ทักษิณ สาวนานนท์ 2538, 354)

1.1.4 โปรแกรมแปลงภาษา (translator program หรือ language
processes) ทำหน้าที่แปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เขียนขึ้นด้วยภาษาที่มนุษย์เข้าใจ (human
language หรือ source code) แต่เครื่องไม่สามารถรับรู้ได้มาเป็นภาษาที่เครื่องสามารถ
เข้าใจได้และปฏิบัติตามได้ (machine language หรือ object code) จำแนกได้ 3 ประเภท
ตามลักษณะการทำงานดังนี้

1) แอสเซมเบลลอร์ (assembler) เป็นโปรแกรมสำหรับแปลง
ภาษาแอสเซมบลี (assembly) ซึ่งจัดเป็นภาษาคอมพิวเตอร์ระดับต่ำ ให้เป็นภาษาเครื่อง
(object code)

2) คอมไพล์เลอร์ (compiler) คือ ตัวแปลงชุดคำสั่ง เป็นโปรแกรม
แปลงภาษาคอมพิวเตอร์ระดับสูง ที่ได้เขียนขึ้นเสร็จสมบูรณ์แล้ว เป็นภาษาเครื่อง

(object code) มีการตรวจสอบความถูกต้องให้ทั้งระบบก่อนจะนำไปปฏิบัติงานได้แล้ว ค่อยบรรจุหรือเก็บอยู่ในหน่วยบันทึก

3) อินเตอร์เพรเตอร์ (interpreter) คือ ตัวแปลคำสั่ง จัดเป็นโปรแกรมแปลภาษาคอมพิวเตอร์ระดับสูง อีกรูปแบบหนึ่งคือ เมื่อเขียนโปรแกรมภาษาคอมพิวเตอร์เสร็จ 1 คำสั่ง ก็ทำการแปลแล้วปฏิบัติงานได้เลย โดยไม่ต้องรอให้เขียนโปรแกรมนั้นจนเสร็จสมบูรณ์ ซึ่งวิธีการนี้ จะทำให้คอมพิวเตอร์ทำงานได้อย่างรวดเร็ว และสามารถแก้ไขข้อบกพร่องได้ตลอดเวลาที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ยังคงทำงานอยู่ แต่ การแปลวิธีนี้จะ ไม่มีภาษาเครื่องบันทึกเก็บไว้เมื่อต้องการใช้งาน จึงต้องผ่านขั้นตอนการแปลเป็นภาษาเครื่องก่อน ทำให้เสียเวลาเมื่อต้องการใช้งาน (ภัทรศินี ภัทรโภคล และ สมใจ บุญศิริ 2538, 39, 105)

1.1.5 โปรแกรมประยุกต์ (application program) เป็นโปรแกรมที่เขียนขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสั่งให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานได้ตามความต้องการ หรือให้เหมาะสมกับงานค้านั่นๆ ซึ่งถูกเขียนขึ้นมาด้วยภาษาต่างๆ ที่มีนุյย์สามารถเข้าใจได้ เช่น ภาษาซี ภาษาโกลด์ ภาษาเบลิก ภาษาปาส卡ล เป็นต้น (กุลยา นิมสกุล ม.ป.ป., 45) ได้มีการจำแนกโปรแกรมประยุกต์ออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) โปรแกรมที่ผู้ใช้เขียนขึ้นเอง (user's written program) โปรแกรมชนิดนี้เขียนขึ้นตามวัตถุประสงค์ว่าต้องการนำโปรแกรมนั้นไปใช้งานทางค้านั่นๆ ได้เป็นกรณีเฉพาะ ซึ่งต้องใช้บุคลากรที่มีความรู้เกี่ยวกับปัญหา และวิธีการแก้ปัญหานั่น ที่เรียกว่า นักวิเคราะห์ระบบ (system analyst) และนักโปรแกรม (programmer) มาทำหน้าที่เขียนโปรแกรมเพื่อใช้งานโดยเขียนเป็นภาษาต่างๆ ที่มีนุยย์รู้จัก และเข้าใจ ที่เรียกว่า source code ขึ้นมาก่อน จากนั้นจึงค่อยนำไปแปลเป็นภาษาเครื่อง ที่เรียกว่า object code เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์เข้าใจและสามารถปฏิบัติตามคำสั่งของโปรแกรมนั้นได้ โปรแกรมชนิดนี้เขียนขึ้นโดย ผู้ใช้เขียนเอง หรือไป้างบริษัทพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เขียนขึ้นมา

2) โปรแกรมสำเร็จรูป (package software) เป็นโปรแกรมที่ถูกเขียนขึ้นมาอย่างมากมายและหลากหลายวัตถุประสงค์ของการใช้งาน โดยบริษัทผู้ผลิต

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อนำมาใช้ปฏิบัติงาน หรือประมวลผลงานลักษณะใดลักษณะหนึ่งโดยที่ผู้ใช้ ไม่จำเป็นต้องมีความรู้ทางด้านภาษาคอมพิวเตอร์มาก่อน เพียงแต่ศึกษาจากคู่มือถึงวิธีการในการใช้งานหรือสั่งการต่าง ๆ ที่จำเป็น โปรแกรมสำเร็จรูปนี้ถูกผลิตขึ้นมาเพื่อ ตอบสนองความต้องการใช้งานในด้านต่าง ๆ โดยแยกพิจารณาตามประเภทของงานได้ดังนี้

- (1) โปรแกรมสร้างบทเรียนแบบโปรแกรม (authoring program)
- (2) โปรแกรมจัดระบบฐานข้อมูล (database-management program)
- (3) โปรแกรมจัดพิมพ์ (desktop publishing program)
- (4) โปรแกรมประมวลผลคำ (word processing program)
- (5) โปรแกรมการติดต่อสื่อสาร (data communication program) เป็นต้น (กัตรลินี กัตรโภคล และสมใจ นุญศิริ 2538, 12-13)

1.2 สิ่งอื่นใดที่นำมาใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์คือไม่ว่าบรรจุอยู่ในสื่อชนิดใดก็ตาม ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ดังนี้

1.2.1 เทปหรือแผ่นบันทึก (tape) เป็นสื่อใช้สำหรับอ่าน และบันทึกข้อมูล หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ลงบนเทปแม่เหล็ก ในอตีดเทปแม่เหล็กชนิดนี้ได้รับความนิยมนนำมาใช้สำหรับบันทึกข้อมูล เพื่อให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์อ่านแล้วนำไปใช้งาน เพราะสามารถเก็บข้อมูลไว้ได้ในปริมาณมาก และเก็บไว้ได้นาน แต่ปัจจุบันกลับเสื่อมความนิยมในการนำมาใช้งานไปแล้ว แต่ยังคงนำมาใช้สำหรับเก็บสำรองข้อมูลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อนำกลับมาใช้งานได้อีก ในกรณีที่ข้อมูลหรือโปรแกรมเดิมเกิดการสูญหายและเสียหาย (ครรชิต มาลัยวงศ์ 2538, 160)

1.2.2 แผ่นบันทึกแบบอ่อน (floppy disk, diskette) มี 2 ขนาด คือ 1) ขนาด 5.25×5.25 นิ้ว มีความจุ 1.2 เมกะไบต์ (megabyte/MB) บรรจุอยู่ในซองกระดาษ มีลักษณะอ่อนยากแก่การพกพาและเก็บรักษา จึงไม่ค่อยนิยมใช้กัน

2) ขนาด 3.5×3.5 นิ้ว มีความจุ 1.44 MB มีลักษณะเป็นแผ่นพลาสติกแข็งหุ้ม สะดวกต่อการพกพาและเก็บรักษา นิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย แผ่นบันทึกแบบอ่อน เป็นสื่อบันทึกข้อมูลที่มีประโยชน์ใน การใช้เก็บบันทึก ถ่ายโอน คัดลอกทั้งหมด, บางส่วน ทำสำเนาโปรแกรมและแฟ้มข้อมูล ได้อย่างรวดเร็ว

ความจุของแผ่นบันทึกแบบอ่อนทั้ง 2 ชนิด จะมีบอกไว้บน แผ่น ซึ่งจะเป็นความจุที่เรียกว่า ยังไม่ได้ฟอร์แมท (format) คือ ยังไม่ได้จัดรูปแบบ ก่อนจะนำไปใช้งาน จึงต้องทำการฟอร์แมทก่อน ถึงจะเป็นความจุที่ใช้งานได้ (วิธีจัด คุณลักษณะการ บันทึก 46-47) ซึ่งมีหลายคุณสมบัติให้เลือกใช้ ดังนี้

- (1) DS : double side เก็บข้อมูลได้ทั้ง 2 หน้า
- (2) DD : double density ความหนาแน่น 2 เท่า
- (3) LD : low density ความหนาแน่นต่ำ
- (4) HD : high density ความหนาแน่นสูง

1.2.3 แผ่นบันทึกแบบแข็ง (harddisk) เป็นงานโลหะเคลือบด้วยสาร แม่เหล็กติดตั้งอยู่ภายในเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นแบบถาวร แต่มีบางรุ่นสามารถถอดออก มาได้ ใช้เป็นอุปกรณ์บันทึกข้อมูลและโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ ได้จำนวนมาก ตาม ขนาดของงานบันทึก ซึ่งในปัจจุบันงานบันทึกแบบแข็งมีความจุเป็นกิกะไบต์ (gigabyte) เท่ากับ 1 พันล้านไบต์ งานบันทึกแบบแข็งที่มีความจุมาก ๆ ช่วยให้เครื่องคอมพิวเตอร์ ทำงานมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น

1.2.4 แผ่นซีดี-รอม (compact disk - read only memory : CD-ROM) เป็นสื่อสำหรับบันทึกข้อมูลทุกประเภท ทั้งที่เป็นข้อความ ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว และ เสียง เข้ามาร่วม ไว้ด้วยกันที่เรียกว่า มัลติมีเดีย (multimedia) แผ่นซีดี-รอมมีลักษณะ เหมือนแผ่นคอมแพคต์ดิสก์ทั่วไปคือ ผิวน้ำเคลือบด้วยโลหะ เป็นแผ่นบันทึกประเภทใช้ แสงอ่านมีความจุประมาณ 600 เมกะไบต์ (megabyte) หรือประมาณ 400 เท่าของแผ่น บันทึกขนาด 3.5 นิ้ว หรือเทียบได้กับกระดาษพิมพ์ขนาด A4 จำนวน 226,000 แผ่น วิธีการในการค้นหาข้อมูล ใช้ดัชนีเป็นตัวค้นหาซึ่งรวดเร็วมากคือประมาณ 2 วินาทีเท่า นั้น แผ่นซีดี-รอมถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย เช่น ใช้บันทึกข้อมูลทางการศึกษา สารคดี

ชีวประวัติ สารานุกรม กฎหมาย และฐานข้อมูลต่าง ๆ ฯ เดิมแผ่นชนิดนี้มีข้อจำกัด คือ สามารถอ่านได้เพียงอย่างเดียวไม่สามารถบันทึกทับลงไปได้ (ครรชิต มาลัยวงศ์ 2537, 15) ปัจจุบันมีการพัฒนาเครื่องทำสำเนาแผ่นซีดี โดยไม่ต้องต่อเข้ากับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพียงแต่ใส่แผ่นด้านหน้าบันทึกไว้ที่ไดรฟ์แรกของเครื่องทำสำเนาทำการบรรจุข้อมูล(download) ลงเก็บไว้ในเครื่องสำหรับทำสำเนาก่อน จากนั้น จึงค่อยนำแผ่นสำหรับบันทึกใส่ลงในไดรฟ์ต่าง ๆ ของเครื่องเพื่อทำสำเนาต่อไป

1.2.5 แผ่นซิลิคอนชิป (silicon chip หรือ chip หรือ ROM) หมายถึง วงจรรวม (integrated circuit/IC) สำหรับทำทรานซิสเตอร์ที่บรรจุวงจรไฟฟ้าจำนวนมาก ไว้ภายใน ทำหน้าที่สนับสนุนสารกึ่งตัวนำ เพื่อใช้เป็นหน่วยความจำในเครื่องคอมพิวเตอร์ คือใช้เก็บบันทึกข้อมูล หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ในแผ่นซิลิคอนชิปเป็นภาษาเครื่อง (machine language, object code) แผ่นซิลิคอนชิปจะทำงานต่อเมื่อเปิดเครื่องใช้งานโดย แสดงข้อมูลได้จำนวนมาก ถ้าซินทิไซฟ์ในการทำงานสูง จะนำข้อมูลที่ถูกเก็บบันทึกอยู่มาใช้งานได้อย่างสะดวกและรวดเร็วมาก (ปริญญา ดีพุฒ 2530, 108-109)

คดีระหว่าง Tandy Corp v. Personal Micro Computer โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกระทำละเมิดโปรแกรมของโจทก์ ซึ่งบันทึกอยู่ในแผ่นซิลิคอนชิป หรือที่เรียกว่า ROM (read only memory) โดยการลอกเลียนโปรแกรมที่เป็นภาษาเครื่องของโจทก์บางส่วนก่อนเพื่อตัดเปล่งนำมายังกับโปรแกรมของจำเลย ศาลตัดสินว่าจำเลยกระทำละเมิดโปรแกรมของโจทก์ เพราะการลอกเลียน, ตัดเปล่งโปรแกรมของโจทก์จากแผ่นซิลิคอน, รอนั้นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์คือ "ตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์" ซึ่งถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นภาษาลักษณะใด, บันทึกอยู่ในสื่อ หรือตัวกลางชนิดใดก็ตาม

คดีระหว่าง Apple Computer, Inc, v. Franklin Computer Corp. ศาลตัดสินว่าโปรแกรมระบบปฏิบัติการ ที่ถูกบันทึกอยู่ในแผ่นซิลิคอนชิปขนาดเล็ก คือ งานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมาย และในคดีนี้ศาลยังได้ชี้ชัดลงไว้ว่างน ประเททธรณ์รวมถึง ข้อความที่มิใช่ตัวอักษร ตัวเลข สัญลักษณ์อื่น ๆ ด้วย (อัคเมศวร์ ทองนวล 2530, 63-64)

1.2.6 สื่ออย่างอื่นนอกจากที่กล่าวมา เท่าที่มุนย์จะสามารถผลิตขึ้นมาได้เพื่อใช้บันทึกข้อมูลหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมาย เท่าที่ยอมกัน เพราะอยู่ภายใต้คำนิยามที่ว่า "สิ่งอื่นใด" เป็นคำที่กฎหมายบัญญัติไว้กว้างมากครอบคลุมทุกด้าน เพราะเจตนาของกฎหมายลิขสิทธิ์ มุ่งคุ้มครองสิ่งที่เรียกว่า "งานสร้างสรรค์ที่แสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด" ปัจจุบันวงการศึกษามีการนำระบบນักศึกษาดิจิทัลมาใช้สื่อหลากหลายแบบร่วมกันมาใช้จัดการเรียนการสอนเพื่อช่วยเพิ่มประสิทธิภาพการเรียนรู้ เช่น การนำคอมพิวเตอร์มาใช้สร้างบทเรียน ที่เรียกว่าบทเรียนโปรแกรม หรือคอมพิวเตอร์ช่วยสอน การผลิตบทเรียนประกอบไปด้วย ข้อความที่เป็นคำอธิบายคำบรรยาย ตัวเลข ตัวอักษร สัญลักษณ์ต่าง ๆ ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะงานวรรณกรรม รูปภาพไม่ว่าจะเป็นภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว ภาพถ่ายภาพพาทริฟิกฯ ได้รับความคุ้มครองในฐานะนิคิลปกรรม คำร้องและทำนองได้รับความคุ้มครองในฐานะงานดนตรีกรรม จะเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่ถูกบันทึกอยู่ในสื่อประเภทใดก็ตาม ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น

สรุปว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ทุกประเภท ที่กฎหมายกำหนด โดยไม่คำนึงถึงว่าจะบันทึกอยู่ในสื่อชนิดใดก็ตาม

1.3 ภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จำแนกได้ 3 ประเภท คือ

1.3.1 ภาษาระดับต่ำ (low level language, source code) ภาษาระดับต่ำคือภาษาพัฒนาขึ้นมา ให้มีรูปแบบใกล้เคียงกับภาษาเครื่อง โดยใช้คำที่มีความหมาย หรือสัญลักษณ์แทนตัวเลขฐานสองคือ 0 กับ 1 ผู้ที่สามารถเขียนโปรแกรมด้วยภาษาระดับต่ำได้ ต้องมีความรู้เกี่ยวกับโครงสร้างการทำงานภายใต้ของเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นอย่างดี เพราะสามารถเขียนคำสั่ง เพื่อควบคุมการทำงานของอุปกรณ์ต่าง ๆ ภายในเครื่องคอมพิวเตอร์ได้ ถือว่าเป็นภาษาที่เขียนได้ยากกว่าภาษาระดับสูง อีกทั้งมีข้อจำกัดว่าเมื่อเขียนโปรแกรมภาษาระดับต่ำขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์จะใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ รุ่นใดรุ่นหนึ่งแล้ว เมื่อจะนำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์รุ่นอื่น ต้องทำการปรับปรุงแก้ไขก่อนถึงจะนำไปใช้ได้จริง ไม่ค่อยได้รับความนิยมเท่าไนก็ แต่ก็มีข้อดีตรงที่โปรแกรมที่เขียนขึ้น

ด้วยภาษาชนิดนี้สามารถทำงานได้รวดเร็ว เพราะสามารถประมวลผลได้โดยตรง ใช้เนื้อที่ในการเก็บน้อยกว่า ภาระดับต่ำ มีอยู่เพียงภาษาเดียว คือ ภาษาแอสเซมบลี (assembly)

1.3.2 ภาระดับสูง (high level language, source code) ภาระดับสูงที่ใช้สำหรับเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ มีลักษณะเหมือนภาษาบุรุษ คือ ผู้พัฒนา (programmer) สามารถเขียนได้โดยไม่จำเป็นต้องรู้ถึงโครงสร้าง และการทำงานภายในของเครื่องคอมพิวเตอร์ แต่ต้องทราบถึงกฎเกณฑ์ของภาษาที่ใช้เพื่อสามารถเขียนสั่งให้เครื่องทำงานได้ ภาระดับสูงนี้ได้รับการพัฒนามาจากภาษาลัศยลักษณ์ ลักษณะของคำสั่งจะคล้ายกับภาษาอังกฤษ และสัญลักษณ์ในทางคณิตศาสตร์ ถ้าภายในเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นมีตัวแปลงภาระดับสูงอยู่แล้ว ก็นำภาระดับสูงนั้นมาใช้ได้เลย ภาระดับสูงที่รู้จักกันดี ได้แก่ ภาษาซี ภาษาโภปlost ภาษาเบสิก ภาษาฟอร์เทน เป็นต้น ภาษาชนิดนี้ สามารถนำมาใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ได้ทุกชนิด

1.3.3 ภาษาเครื่อง (machine language หรือ object code) คือ ภาษาที่ควบคุม และสั่งการให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถทำงาน, ประมวลผลได้ ภาษาเครื่อง มีลักษณะเป็นตัวเลขฐานสองคือ 0 กับ 1 ใน การเขียนโปรแกรม ขึ้นแรกผู้เขียนต้องเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมาด้วยภาระดับสูงก่อน เมื่อจะนำโปรแกรมที่เขียนขึ้นมาไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ จะต้องใช้โปรแกรมแปลงภาษาจากภาระดับสูงที่เขียนขึ้นมา ให้เป็นภาษาเครื่องก่อน เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์เข้าใจคำสั่ง และสามารถปฏิบัติตามคำสั่งได้

สำหรับภาระดับต่ำ ซึ่งมีอยู่เพียงภาษาเดียว คือ ภาษาแอสเซมบลี (assembly) เมื่อเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมา ด้วยภาษาแอสเซมบลีเรียบร้อยแล้ว จะต้องใช้ตัวแปลงภาษา แอสเซมบลี (assembler) แปลงไปเป็นโปรแกรมภาษาเครื่อง ก่อน ถึงจะสั่งให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงาน, ประมวลผลได้ตามโปรแกรมที่กำหนดไว้

ส่วนภาระดับสูง ซึ่งมีอยู่名叫ภาษาหลายภาษา เมื่อนำมาใช้เขียนโปรแกรมแล้ว ก่อนที่จะนำมายังเครื่องสามารถปฏิบัติตามคำสั่งได้ ต้องนำมายแปลง เป็นภาษาเครื่องก่อนเสมอ โดยใช้ compiler หรือ interpreter เป็นโปรแกรมสำหรับแปลง

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่เรียกกันว่าซอฟต์แวร์ ซึ่งมีข่ายกันอยู่ตามท้องตลาดทั่ว ๆ ไป ตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่บรรจุอยู่ในสื่อชนิดต่าง ๆ ถูกบันทึกอยู่ในรูปของโปรแกรมภาษาเครื่องซึ่งเป็นภาษาที่มนุษย์ไม่เข้าใจ แต่ถ้าบุคคลทั่วไปต้องการทราบถึงกรรมวิธีหรือขั้นตอนของการเขียนโปรแกรมใดนั้น สามารถกระทำได้โดยการทั่วิเคราะห์หรือข้อมูลของภาษาเครื่อง (reverse engineering) เพื่อทำการถอดรหัสภาษา (code) จากภาษาเครื่องให้เป็นภาษาที่มนุษย์เข้าใจก่อน เป็นการข้อมูลของภาษาเครื่องการแปลโดยทั่ว ๆ ไป ซึ่งเราเรียกกระบวนการถอดรหัสภาษาเครื่องนี้ ว่า "decompiler" สำหรับภาษาระดับสูง และ "dissembler" สำหรับภาษาระดับต่ำ คือ กระบวนการบรรจุโปรแกรมเข้าในเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์แปลงภาษาเครื่อง เป็นภาษาที่มนุษย์เข้าใจ สำหรับการอ่านและแก้ไข (uploading and listing the code of the program) (สารานุฯ เบญจกุล 2539, 102)

สรุปได้ว่า ภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้ง 3 ประเภท ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เท่าเทียมกัน เพราะในการนำมาใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ ต้องใช้โปรแกรมแปลงภาษา เพื่อแปลงภาษาจากภาษาที่มนุษย์เข้าใจเป็นภาษาเครื่อง ก่อน เท่ากับว่าภาษาเครื่องที่ได้รับการแปลงแล้วก็คือ สำเนาของโปรแกรมเดิมที่เขียนขึ้นโดยมนุษย์

2. หนังสือคู่มือ หรือเอกสารประกอบ หรือคำอธิบายโปรแกรม : documentation คือหนังสือ หรือเอกสารที่อธิบายรายละเอียดอย่างสมบูรณ์เกี่ยวกับตัวโปรแกรมนั้น เริ่มตั้งแต่ วิธีการติดตั้ง โปรแกรม (installation), คู่มือผู้ใช้ (user guides), วิธีใช้โปรแกรม (manual), วิธีการที่ใช้ในการแก้ปัญหาอย่างเป็นขั้นตอน (logic manual), วิธีการปฏิบัติงานของเครื่อง (operational manual), วิธีการอ้างอิง (reference manual) เมื่อเกิดปัญหาในระหว่างการใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ผู้ใช้จะทราบถึงวิธีการ และคำอธิบายขั้นตอนในการแก้ไข เพราะหน้าจอจะแจ้งให้ทราบถึงข้อผิดพลาด (error message) โดยสามารถดูความหมายของข้อความที่ปรากฏขึ้นมาได้จากหนังสือคู่มือ เช่น กันออกจากคู่มือคำอธิบาย ในการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ยังได้รับการพัฒนาให้เป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมในรูป

ของเมนู (menu) คือ รายการให้เลือก ซึ่งมีข้อความอธิบายการทำงานของคำสั่ง (help) หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ช่วยผู้ใช้งาน (tutorials) ไว้ด้วย (Fishman 1994, 4/12)

คุณมีภารกิจการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เป็นหนังสือเอกสาร หรือเป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมล้วนได้รับความคุ้มครองทั้งสิ้น การคุ้มครอง ไม่แต่เฉพาะที่เป็นตัวอักษร, ตัวเลข, สัญลักษณ์, เครื่องหมาย แต่ยังรวมถึงผังงาน (flow charts) ที่ใช้แสดงขั้นตอนการทำงานของโปรแกรมที่มีรูปแบบการแสดงออกเป็นลายเส้น, สัญลักษณ์ต่างๆ เช่นสีเหลืองแบบต่างๆ สามเหลี่ยม วงกลม วงรี ลูกศร เป็นต้น เพราะผังงานถือเป็นการแสดงออกอีกรูปแบบหนึ่งในขั้นตอนการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่ทำให้มนุษย์สามารถเข้าใจได้ง่าย และชัดเจนกว่าการอธิบายด้วยคำบรรยาย เทียบได้กับเป็นสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีรูปแบบของการแสดงออกที่แตกต่างกัน จึงได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรม เมื่อมองกับการเปรียบเทียบ object code ว่าเป็นสำเนาของ source code ซึ่งก็คือโปรแกรมเดียวกัน (พิเศษ เสดถเสถียร 2528, 231)

3. ผลที่เกิดจากการใช้โปรแกรม

3.1 งานสารสนเทศที่เกิดจากการใช้โปรแกรม

เมื่อนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาใช้สร้างสรรค์งานขึ้นมาแล้วงานสารสนเทศดังกล่าวถ้าเข้าข่ายเป็นงานสร้างสรรค์ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่นนำเอาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ช่วยในการออกแบบ CAD (computer assisted design) มาใช้สร้างภาพลายเส้นต่างๆ แม้ไม่มีคุณค่าในทางศิลปะแต่มีคุณสมบัติของงานครบถ้วน ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า เป็นงานสร้างสรรค์แล้ว ได้รับความคุ้มครองทันทีภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรม เป็นต้น

3.2 งานดัดแปลง

มาตรา 11 งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงาน อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ห้ามไม่กระทบกระเทือนลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง

มาตรา 4

ดัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวมรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับคณิตศิรกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียนเรียงเสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้อง หรือทำองใหม่

การดัดแปลงงาน ถือเป็นการทำซ้ำอย่างหนึ่ง แต่เป็นการกระทำที่แตกต่างไปจากการต้นฉบับโดยเปลี่ยนรูปใหม่หรือนำเอางานต้นฉบับมาทำการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือทำซ้ำโดยการสรุปย่อส่วนลงอันเป็นการจำลองงานต้นฉบับ (ซัยวัฒน์ ตันต์เปล่ง และพงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ 2527, 31) หลักในการดัดแปลง คือ ต้องกระทำต่อส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงาน โดยไม่คำนึงถึงว่า กระทำต่องานทั้งหมด บางส่วน และต้องไม่เป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ คือ “ไม่มีการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ประกอบเข้าไปด้วย (originality) (ซัยชัย ศุภผลศิริ 2527, 182) เท่ากันว่า การดัดแปลงเป็นการนำเอางานที่มีอยู่เดิม มากระทำโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

3.2.1 การดัดแปลงในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม

1) แปลวรรณกรรม คือ การดัดแปลงด้วยการแปล เป็นวิธีการเปลี่ยนรูปของสื่อภาษาหนึ่งไปสู่อีกภาษาหนึ่ง

2) เปลี่ยนรูปวรรณกรรมคือ การเปลี่ยนรูปแบบที่แสดงออกมา เช่น เปลี่ยนงานต้นฉบับจากหนังสือหรือตัวร่างแบบเรียนไปเป็นบทเรียนโปรแกรม (CAI)

3) การรวบรวมวรรณกรรมโดยการคัดเลือก และจัดลำดับใหม่ เป็นลักษณะของการรวบรวมนำงานวรรณกรรมเล่มเดียว หลายเล่ม หลายชนิดหลากหลายประเภทมาคัดเลือกเนื้อหา แล้วทำการจัดลำดับเนื้อหาเหล่านั้น เป็นการเรียงเรียงขึ้นใหม่ ตามเทคนิคหรือวิธีการของผู้คัดแปลง โดยไม่มีลักษณะของการทำให้อ่านก่อนที่จะเป็นงานที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน เช่น นำเอาตัวร่างหลายเล่มหลายประเภทมาคัดรวมกัน คัดเลือกและจัดลำดับ เพื่อเรียบเรียงขึ้นเป็นตัวร่างเล่มเดียว

3.2.2 การคัดแปลงในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์

1) ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่เพื่อมีอันกับการแปลวรรณกรรม คือ ทำซ้ำในงานต้นฉบับแต่แตกต่างในรูปลักษณะที่แสดงออกมา เช่น การแปลภาษาคอมพิวเตอร์จากภาษาเครื่อง (object code) ซึ่งเป็นภาษาที่มุนย์ยังไม่เข้าใจมา เป็นภาษาระดับสูง (source code) ที่มุนย์สามารถเข้าใจได้ หรือการนำเอาคำอธิบายขั้นตอนการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ มาเขียนเป็นผังงาน (flowchart) เป็นต้น

2) ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการทำให้อ่านใหม่คือการเปลี่ยนแปลงโดยปรับแต่ง ตัดตอน ขยายรายละเอียดในส่วนที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่ได้รับความศูนย์กลาง แต่ถ้าเป็นการกระทำต่อส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญของโปรแกรมแล้วสามารถกระทำได้ เช่น การพัฒนาเพื่อปรับรุ่นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (upgrade) (Fishman 1994, 5/14)

3.2.4 การคัดแปลงในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม

1) เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติเป็นสามมิติ โดยเปลี่ยนรูปแบบการนำเสนอจากภาพในหนังสือที่เป็นภาพสองมิติ นำมาสร้างเป็นภาพประกอบบทเรียน โปรแกรมแบบสามมิติ ที่เรียกว่าบล็อก หรือ 3D (three dimension)

2) เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสามมิติเป็นสองมิติ โดยการจำลองภาพจากโปรแกรมที่แสดงผลหน้าจอแบบ 3 มิติมาเป็นแบบ 2 มิติ โดยวิธีการพิมพ์ออกทางเครื่องพิมพ์

3) ทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ (clone)

3.2.5 การดัดแปลงในส่วนที่เกี่ยวกับคุณตรีกรรม

1) จัดลำดับเรียนเรียงเสียงประสานเป็นการนำอาเสียงประสานมาทำการเรียนเรียงขึ้นใหม่ หรือนำมาจัดลำดับใหม่เป็นแบบ alternative หรือ version พิเศษ เป็นต้น

2) เปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่ เช่น ใช้คำร้องเดิมแต่เปลี่ยนทำนองใหม่ หรือใช้ทำนองเพลงเดิมแต่ตั้งคำร้องขึ้นใหม่ เช่น เอาทำนองต่างประเทศมาใส่เนื้อร้องไทย หรือนำอาเสียงแก่มาใส่ทำนองใหม่ให้ทันสมัยขึ้น

สรุปว่า การกระทำที่จะเข้าข่ายของการดัดแปลง และมีความผิดตามกฎหมายต้องเป็นการกระทำต่อส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานเท่านั้น โดยเนื้อแท้ของงานยังคงเหมือนเดิม เปลี่ยนแต่วิธีการหรือรูปแบบในการแสดงออกเท่านั้น

การดัดแปลงงานที่มีลิขสิทธิ์ต้องขออนุญาต ในการขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นหลักการที่กฎหมายบัญญัติขึ้นมาไว้รองรับรองสิทธิของเจ้าของงานไว้อย่างชัดเจน ถือเป็นธรรมเนียมที่คิดในการปฏิบัติ เพื่อเป็นการแสดงถึงความเคารพต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ในมาตรฐาน 11 กำหนดให้ผู้ดัดแปลงที่ขออนุญาตเท่านั้นมีลิขสิทธิ์ในงานส่วนที่ได้ดัดแปลงขึ้นมา แต่ถ้าทำการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ขออนุญาต งานที่นักการศึกษาดัดแปลงขึ้นมา ถือว่าได้รับความคุ้มครองในฐานะผู้สร้างสรรค์ และยังมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น นอกจากนี้ ยังเสียสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดงานดัดแปลงนั้นด้วย (ข้อวัตถุน์ ต้นที่เปล่ง และพงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ 2527, 79)

ในการดัดแปลงงานโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ดัดแปลงได้รับความคุ้มครองสิทธิในงานดัดแปลง เสมือนผู้สร้างสรรค์คนหนึ่ง แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำการที่อ่อนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมที่ถูกดัดแปลง คือ ผู้สร้างสรรค์เดิมยังคงมีสิทธิครอบคลุมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการ โดยสิทธิที่มีอยู่มิได้ถูกทำให้ลดน้อยลงเพราการที่บุคคลอื่นได้ลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่ เนื่องจากได้นำผลงานเดิมไปดัดแปลง (นานะ พิทยาภรณ์ 2517, 14) และในการอนุญาตให้ผู้อื่นดัดแปลงงานนั้น

เจ้าของงานมิได้โอนลิขสิทธิ์ในงานของตนไปด้วย ในกรณีนี้ สามารถนำแหนกลิขสิทธิ์ได้ 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิม และส่วนที่เป็นลิขสิทธิ์ของนักการศึกษาผู้ขออนุญาตดัดแปลง เช่นนักการศึกษาได้ขออนุญาตต่อเจ้าของงานเพื่อแปลงคู่มือกำกับการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์จากภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทยเท่ากับว่าคู่มือฉบับภาษาอังกฤษลิขสิทธิ์เป็นของเจ้าของเดิม และคู่มือฉบับภาษาไทยลิขสิทธิ์เป็นของนักการศึกษา เมื่อมีบุคคลอื่นต้องการนำคู่มือฉบับภาษาไทยมาทำการดัดแปลง ในกรณีขออนุญาต จึงต้องขอทั้งเจ้าของเดิมและนักการศึกษาในฐานะเจ้าของงานดัดแปลงด้วย เพราการดัดแปลงงานต้องมีการเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง แก้ไข หรือเพิ่มเติม ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงาน ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้สร้างสรรค์เดิมเสมอ เมื่อว่าจะไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ แต่เนื้อแท้ของงานสร้างสรรค์ที่เป็นงานด้านฉบับ จะเป็นส่วนที่ถูกนำมาดัดแปลงเสมอ และในการดัดแปลงแต่ละครั้ง อาจส่งผลกระทบต่อเจ้าของงานในแง่ของค่าตอบแทน (จันทินา ธนาสว่างฤทธิ์ 2530, 49 อ้างจาก WIPO) ในกรณีขออนุญาตของนักการศึกษาผู้ดัดแปลงงาน แก่บุคคลภายนอกนั้น ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานสร้างสรรค์เดิม เพราลิขสิทธิ์ทั้ง 2 ต่างได้รับการรับรองคุณค่าของภายนอกโดยได้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่เปลี่ยนกัน แต่แยกสาระสำคัญของการรับรองออกจากกัน คือ เจ้าของงานด้านฉบับมีลิขสิทธิ์ในส่วนที่เป็นงาน originality ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน (novelty) นักการศึกษามีลิขสิทธิ์เฉพาะส่วนที่เป็นงาน originality ที่ได้ดัดแปลงงานขึ้นมา การรับรองภายนอกโดยได้กฎหมายที่เปลี่ยนกันในทางลิขสิทธิ์ แต่แตกต่างกันในเนื้อหาสาระของงาน เมื่อมีบุคคลภายนอกมาขอทำการดัดแปลงงานของนักการศึกษา การดัดแปลงซ้อนการดัดแปลง อาจมีบางส่วนก่อให้เกิดความเสียหายต่องานด้านแบบได้เสมอ เพราในงานดัดแปลงของนักการศึกษา การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในส่วนของการดัดแปลงแยกออกจากต่างหากจากงานของผู้สร้างสรรค์เดิมอย่างสิ้นเชิง

ก่อนการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ นักการศึกษาควรตรวจสอบดูว่า งานฉบับ หรือชุดที่ต้องการนำมาใช้นั้น มีผู้ดัดแปลงงานมาก่อนหน้านี้จำนวนกี่ลำดับ ตามกฎหมาย นักการศึกษาต้องขออนุญาตเจ้าของงานลิขสิทธิ์ด้านฉบับ และผู้ดัดแปลงงานแต่ละลำดับด้วย จะนั้นเมื่อนักการศึกษาต้องการดัดแปลงงานของผู้ดัดแปลงคนก่อนหน้านี้ในลำดับใดก็ตาม การขออนุญาตต้องขอทุกลำดับขึ้นของผู้ดัดแปลงที่เกี่ยวข้องทุก

คน เนพะฯที่อยู่ในขอบเขตความสัมพันธ์ แม้ว่าจะมีจำนวนกี่ลำดับก็ตาม ไปจนถึงเจ้าของงานต้นฉบับ เพราะผู้ดัดแปลงในลำดับก่อน ที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะผู้สร้างสรรค์ เช่นกัน ดังนั้น ในฐานะผู้สร้างสรรค์แต่ละลำดับตามกฎหมาย การอนุญาตให้บุคคลอื่น ดัดแปลงงาน ต้องไม่เป็นการกระทำการเทือนต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์อื่นที่มีอยู่ในงาน สร้างสรรค์นั้นเรียงตามลำดับที่เกบี้ได้ลิขสิทธิ์มาโดยการดัดแปลงด้วย

ตัวอย่าง นักการศึกษา ต้องการแปลหนังสือของ ก. โดยแปลจากภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทย แต่งานฉบับภาษาอังกฤษของ ก. แปลมาจากงานฉบับของ ข. ซึ่งเป็นภาษาญี่ปุ่น โดย ข. แปลมาจากต้นฉบับภาษาจีนของ ค. เช่นนี้ นักการศึกษา ต้องขออนุญาตทั้ง ก. ข. และ ค. แต่ถ้าหนังสือเล่มดังกล่าว ได้นำเสนอเป็นภาษา อังกฤษหลายฉบับโดย A. B. C. และ D. แต่นักการศึกษาต้องการแปลจากฉบับของ ก. นักการศึกษา ก็ไม่ต้องขออนุญาตต่อ A. B. C. และ D. เมื่อออกจากญี่ปุ่นออกขอบเขต ความสัมพันธ์ของการดัดแปลง (จันทิมา ธนาสว่างฤทธิ์ 2530, 49)

3.3 ความคิดริเริ่มในการรวมหรือประกอบเข้ากัน (collective work)

มาตรฐาน 12 งานใดมีลักษณะเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มารวมหรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือ เป็นการนำเอาข้อมูล หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถอ่านหรือต่ายทอดได้ โดยอาศัยเครื่องกล หรืออุปกรณ์อื่น ในการรวมรวมหรือประกอบเข้ากัน หากผู้ที่ได้รวมรวมหรือประกอบเข้า กันซึ่งงานดังกล่าวขึ้น โดยการดัดเลือกหรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของ บุคคลอื่น ให้ผู้ที่ได้รวมรวมหรือประกอบเข้ากันนั้น มีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รวมรวมหรือ ประกอบเข้ากัน ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือน สิทธิของเจ้าของ ลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงาน หรือข้อมูล หรือสิ่งอื่นใดของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวมรวม หรือประกอบเข้ากัน

หลักเกณฑ์การรวมรวมหรือประกอบเข้ากัน

3.3.1 ถ้าเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ในมาตรฐาน 6 วรรค 1 เนพะฯประเภทของงานที่สามารถนำมารวมรวมหรือประกอบเข้ากันได้ เช่นงาน

วรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสดทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ ตั้งบันทึกเสียง เป็นต้น นาราบรรยายหรือประกอบเข้ากันต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกคน

หรือ ถ้านำเสนอข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถอ่าน หรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใด เช่น

ข้อมูล ที่นำมาใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ได้นั้น มือญี่ปั่นน้อย 5 แบบ (ครรชิต มาลัยวงศ์ 2537, 20)

1) ข้อมูลเชิงตัวเลข ได้แก่ ข้อมูลตัวเลขที่นำมาคำนวณได้

2) ข้อมูลอักษร ได้แก่ ข้อมูลที่เป็นตัวอักษร และสัญลักษณ์

ซึ่งอาจจะตัดตอนเรียนเรียง หรือทำบรรณาธิการ (editing) ได้ โดยใช้โปรแกรมสำเร็จในระบบวินโดว์สมเมนู edit ที่มีคำสั่ง copy, cut และ paste หรือโปรแกรมบรรณาธิกร, บรรณาธิกรน์ (editor) ซึ่งเป็นโปรแกรมประเภทหนึ่งที่จะเรียกมาใช้ เมื่อต้องการแก้ไข ข้อความในแฟ้มข้อมูลต่าง ๆ โปรแกรมชนิดนี้มีอยู่ 2 แบบคือ line editors แก้ไขได้เพียงครั้งละ 1 บรรทัดและ screen editors แก้ไขได้ครั้งละ 1 หน้าจอ

3) ข้อมูลเสียง ได้แก่ ข้อมูลที่เป็นเสียงต่าง ๆ เช่น เสียงร้องเสียงดนตรี เสียงพูด เสียงสนทนาระดับเสียง

4) ข้อมูลกราฟิกได้แก่ ข้อมูลซึ่งแสดงเป็นลายเส้นแบบต่าง ๆ และสามารถเก็บบันทึกหรือแปลงเป็นจุดพิกัดลงในแฟ้มข้อมูล (file) ต่าง ๆ ได้ เช่น ภาพวาด ภาพถ่าย ภาพเคลื่อนไหว ภาพที่ได้จากการตัดต่อ ๆ

5) ข้อมูลภาพลักษณ์ คือ ข้อมูลซึ่งเป็นจุดภาพเส้นต่าง ๆ ซึ่งเมื่อนำมาเรียงต่อกันแล้ว เกิดเป็นรูปภาพขึ้น

สิ่งอื่นใด กฏหมายบัญญัติไว้กว้างมาก จะเป็นอะไรก็ตามที่สามารถนำมาใช้กับเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใดแล้ว ทำให้สามารถอ่าน หรือถ่ายทอดได้

3.3.2 กระทำโดยวิธีการคัดเลือกหรือจัดลำดับ โดยมิได้คัดเลือกเลียนงานของบุคคลอื่น การคัดเลือกโดยวิธีการตัดตอนและนำมาระดับบางส่วน การจัดลำดับโดยวิธีการจัดเรียงลำดับหัวข้อหรือเนื้อหาขึ้นใหม่ ต้องเป็นการกระทำโดยมิได้คัดเลือก การแสดงออกของความคิดในงานของบุคคลอื่นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

3.3.3 ผู้รวมรวมหรือประกอบเข้ากัน มีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รวมรวม หรือประกอบเข้ากัน โดยไม่กระบวนการกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงาน ของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมาร่วมรวมหรือประกอบเข้ากัน

ตั้งที่นำมารวมรวม, ประกอบเข้ากันจำแนกได้ 2 ประเภท คือ

1) งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์อยู่เดิม

2) งานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ คือ งานสาธารณะ (public domain), งานที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 6 วรรค 2 และมาตรา 7) และงานที่หมดอายุความคุ้มครอง (expired)

ตัวอย่าง การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาร่วมรวม

นักการศึกษาต้องการรวมรวมคู่มือ การใช้งานโปรแกรมประมวลผลคำ (word processing program) หลาย ๆ โปรแกรมหรือนำเอาบทความเรื่องเดียวกันจากหลายแหล่งข้อมูลมาร่วมรวมขึ้นเป็นเล่มเดียวกัน ถ้าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ต้องขออนุญาตเพื่อให้งานรวมรวมหรือประกอบเข้ากันนั้น ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย การอนุญาตแก่บุคคลภายนอกให้นำงานมาร่วมรวมหรือประกอบเข้ากัน เป็นการอนุญาตเฉพาะกรณีเท่านั้น เจ้าของเดิมยังคงมีลิขสิทธิ์ในงานของตนอยู่อย่างครบถ้วน (ชัยวัฒน์ ตันดีเปล่ง และพงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ 2527, 98-99)

ตัวอย่าง งานสื่อผสม (multi-media)

ในการผลิตโปรแกรมมัลติมีเดียเรื่อง เทคโนโลยีกับการศึกษา และบันทึกลงบนแผ่นซีดี-รอม ต้องมีการนำเอาข้อมูลประเภทต่าง ๆ ที่มีลิขสิทธิ์ เข่น งานประเภทที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ มารวมรวมหรือประกอบเข้าด้วยกัน เช่น

1) เนื้อหาจากหนังสือหลายเล่ม และจากบทความหลากหลายบันทึก

2) ภาพจากหนังสือ, นิตยสาร และแหล่งข้อมูลภาพอื่น ๆ

3) ภาพถ่าย, ภาพวาด, ภาพเคลื่อนไหว หรือภาพที่ได้จากการ

ตัดต่อ เป็นต้น

4) ข้อมูลดิบจากการรายงานข่าว

5) โปรแกรมที่ใช้สำหรับจัดระบบข้อมูลประเภทต่าง ๆ

ข้อมูลเหล่านี้ ถ้าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ ต้องขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกคนก่อนนำมาใช้ แต่ถ้าเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์บุคคลทั่วไปสามารถนำมาใช้ได้ งานทั้ง 2 ประเภท ผู้รับรวมหรือประกอบเข้ากันไม่มีลิขสิทธิ์หนึ่งองานเหล่านั้น คงมีลิขสิทธิ์เฉพาะการแสดงออกของความคิดในวิธีการคัดเลือกหรือจัดลำดับจนเกิดเป็นงานรวมรวมหรือประกอบเข้ากันขึ้น

ตัวอย่าง งานฐานข้อมูล (database)

ในการจัดทำงานฐานข้อมูล ก็เหมือนกับการผลิตงานมัลติมีเดีย คือ สามารถนำเอาข้อมูลประเภทต่าง ๆ ทั้งที่มีลิขสิทธิ์และไม่มีลิขสิทธิ์ มารวมรวมหรือประกอบเข้ากันเพื่อประโยชน์ในการค้นคว้าและการใช้ข้อมูลร่วมกันได้ งานฐานข้อมูลประกอบไปด้วยข้อมูลซึ่งส่วนใหญ่จะเป็น ข้อเท็จจริง (facts) ข้อมูล (data) สารสนเทศ อื่น ๆ (information) และโปรแกรมจัดระบบฐานข้อมูล

การรวมรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานฐานข้อมูล เป็นระบบการเก็บข้อมูลที่เกี่ยวข้องกันไว้เป็นหมวดหมู่ เช่น รายชื่อและที่อยู่ของลูกค้า, ประวัติรายละเอียดของลูกจ้าง-นักเรียน-นักศึกษาฯ บรรจุในแฟ้มข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นต้น งานฐานข้อมูลจะถูกใช้ได้โดยอาศัยโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเข้าไปในฐานที่บรรจุข้อมูลไว้ และอาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงฐานข้อมูลนั้นได้ (สราช เบญจกุล 2539, 102) งานฐานข้อมูลสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการค้นคว้าได้เป็นอย่างดี เพราะบอกที่อยู่ของข้อมูล และวิธีการค้นคืนข้อมูลที่ถ่ายและรวดเร็ว

ในการรวมรวมหรือประกอบเข้ากัน ต้องไม่เป็นการกระทำที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงาน คือ งานในแต่ละส่วนที่มีลิขสิทธิ์ยังคงเป็นลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิม และได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแยกต่างหากจากกัน (individually protected by copyright) (Barber 1989, 5) สำหรับงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์บุคคลทั่ว ๆ ไปสามารถนำไปใช้ได้โดยอิสระ ลิขสิทธิ์ไม่ตกแก่ผู้ใดทั้งสิ้น ผู้รับรวมจะอ้างว่าตนเป็นผู้นำมาร่วมรวมหรือประกอบเข้ากันและมีลิขสิทธิ์หนึ่องานดังกล่าวไม่ได้ เพราะผู้สร้างสรรค์ในฐานะผู้รับรวมหรือประกอบเข้ากัน คงมีลิขสิทธิ์เฉพาะวิธีการรวมรวมหรือประกอบเข้ากันเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกา 881/2472 นำตัวர้าใบราณมารวบรวมขึ้นแล้ว พิมพ์จำหน่าย ผู้ร่วบรวมมีลิขสิทธิ์เฉพาะรูป่างหรือลักษณะของข้อความ ที่ได้เก็บรวบรวมเท่านั้น แต่ไม่มีลิขสิทธิ์เหนือเนื้อหาของงานสารานุภาพ ซึ่งลิขสิทธิ์ไม่อาจยกได้แก่ ผู้ใดทั้งสิ้น

สรุป การรวบรวมหรือประกอบเข้ากันชั้งงานในกรณีนี้ หมายถึงการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์คนเดียว หรือหลายคน หรือนำเอาข้อมูล หรือสิ่งอื่นใดมารวบรวมหรือประกอบเข้ากันขึ้นเป็นงานใหม่ เช่น นำหนังสือหลายเล่ม มารวมรวมขึ้นเป็นเล่มเดียว โดยมิได้กระทำการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญ ของงาน เพียงแต่ใช้ความรู้ความสามารถในการตัดตอนงานหรือคัดเลือกบางส่วน แล้ว นำมาจัดลำดับภายใต้วัตถุประสงค์ของการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้น เกิดเป็นงาน สร้างสรรค์ใหม่ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะความคิดริเริ่มที่ได้รับ ความคุ้มครองในฐานะงานสร้างสรรค์ ไม่จำกัดเฉพาะกรณิจงานสร้างสรรค์ที่เป็นงานใหม่ ทั้งหมด (entirely new) หรือเป็นงานใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน (novelty) เท่านั้น แต่ยังรวมถึง การสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นงานที่แตกต่างไปจากงานที่เคยมีอยู่แล้ว (ชาลิต อัตตศាសตร์ 2527, 134) เช่น งานคัดแปลงดังที่กล่าวไว้แล้ว และงานรวบรวม หรือประกอบเข้ากันดังในกรณีนี้ เพราะทั้งงานคัดแปลงและงานรวบรวมหรือประกอบ เข้ากันนั้น มีการใช้ความรู้ความสามารถและเทคนิคใดๆ เฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ เพื่อ ให้งานใหม่นั้นมีความแตกต่างไปจากงานเดิม

สิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

1. มาตรา 6 วรรค 2

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึง ความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้ หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

เหตุผลที่กฎหมายไม่ให้ความคุ้มครอง ก็เพื่อประโยชน์ในการที่บุคคลทั่วไปสามารถที่จะนำเอาความคิดในงานมาใช้ประโยชน์ได้

ตัวอย่าง

นักการศึกษาได้เขียนหนังสือเรื่อง เทคโนโลยีการศึกษาร่วมสมัย อธิบายถึงการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการเรียนการสอน คำอธิบาย หรือคำบรรยาย ถือเป็นการแสดงออกของความคิด ที่ได้รับความคุ้มครอง (literal expression) ตามกฎหมาย เมื่อจากนักการศึกษาได้ใช้ความรู้-ความสามารถเฉพาะตน ในการถ่ายทอดงานออกแบบ แต่แนวความคิดในหนังสือดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครอง และบุคคลทั่วไปนำความคิดในหนังสือดังกล่าวมาใช้ได้โดยอิสระ แต่ห้ามนำการแสดงออกที่ปราภูมิออกมายืนยันคำ, ลีลาการเขียน (actual words) มาใช้เนื่องจากเป็นส่วนที่ได้รับความคุ้มครอง

นักการศึกษา พัฒนาโปรแกรมสำหรับศึกษาด้วยตนเอง (Computer Base Training) ขึ้นเป็นคนแรก เมื่อพัฒนาโปรแกรมเสร็จสมบูรณ์ สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองคือ การแสดงออกของความคิดเท่านั้น ไม่รวมถึงความคิด ที่บุคคลทั่วไปสามารถนำไปใช้ได้ คือ ความคิดที่จะพัฒนาโปรแกรมสำหรับศึกษาด้วยตนเองขึ้นมา

2. มาตรา 7 สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่า เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(1) ข่าวประจำวันและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันนิใช่งานในแพนกวิทยาศาสตร์ หรือแพนกศิลปะ

(2) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

(3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น

(4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

(5) คำแปลและการรวมรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น

ข้อวัฒน์ ดันดีเปล่ง และพงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ (2527, 70-71) ได้อธิบายถึงสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้วัดนี้ งานในมาตรา 7 เป็นเพียงข้อเท็จจริงที่ประชาชนทั่วไปควรทราบ หากเข้าข่ายเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว จะก่อให้เกิดผลเสีย โดยเฉพาะในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศที่ข้อมูลข่าวสารแพร่กระจายอย่างรวดเร็วและทั่วถึงทั่งภายในและจากภายนอกประเทศ สำหรับกฎหมายเป็นกฎหมายที่

ที่ใช้กำหนดความประพฤติของคนในสังคม ให้มีความเป็นระเบียบ เพื่อให้บังเกิดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี นอกจากนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยยังกำหนดให้ประชาชนทุกคนต้องรักกฎหมายจะปฏิเสธว่าไม่รู้เพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติ ปัจจุบันรับผิดชอบไม่ได้ จึงสมควรให้กฎหมายเป็นสิ่งแพร่หลายให้แก่ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ

3. งานสาธารณะ (public domain belongs to the world)

งานสาธารณะจำแนกได้ 2 ประเภท คือ

3.1 งานที่ถืออาญาคุ้มครองตามกฎหมาย (expired work) และ

3.2 งานที่ผู้สร้างสรรค์อุทิศให้ เช่น โปรแกรมสาธารณะ (public domain software) หรือโปรแกรมแจกฟรี (freeware) เจ้าของงานได้แสดงเจตนาไว้อย่างชัดเจนว่าไม่มีลิขสิทธิ์ และยินยอมให้บุคคลทั่วไป คัดลอกงานไปใช้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาต ไม่ต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ โดยแจกจ่ายให้ใช้ฟรีผ่านทางกระดานข่าว (bulletin board), ผ่านทางกลุ่มผู้ใช้ (user group) ในระบบอินเตอร์เน็ต แต่เจ้าของงานได้จดทะเบียน (หักமិនា តាលានាន់ទៅ 2538, 119) และแสดงการผลงานสิทธิ์ในงานนั้นเท่ากับว่ายังคงเป็นโปรแกรมที่มีลิขสิทธิ์อยู่ แต่เจ้าของยินยอมให้บุคคลทั่วไปคัดลอกเพื่อนำไปใช้ได้เท่านั้น แต่ถ้าคัดลอกไปเพื่อจำหน่ายต่อ (ក្រសួង មានឈរពេទ្យ 2538, 74) หรือกระทำการอย่างอื่นโดยหนีจากการใช้ตามพฤติกรรมนี้ปกติแล้ว และนำงานดังกล่าวออกเผยแพร่ ถ้าการกระทำดังกล่าว เข้าข่ายเป็นการกระทำการอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ เช่น ทำซ้ำ หรือคัดแปลง เป็นต้น เช่นนี้ต้องขออนุญาตก่อน เพราะเจตนาของเจ้าของโปรแกรม คือ แจกเพื่อให้นำไปใช้เท่านั้น

การนำเอาโปรแกรมสาธารณะ หรืองานที่ไม่มีลิขสิทธิ์มาใช้ และได้สร้างสรรค์งานใหม่ (originality) ประกอบเข้าไปด้วย ผู้สร้างสรรค์ได้ลิขสิทธิ์ในงานเฉพาะส่วนที่สร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่เท่านั้น แต่ไม่มีลิขสิทธิ์กulum ไปถึงงานอันเป็นสาธารณะนั้นด้วย (ចំណាំ គុណភាពគិត 2527ខ, 35)

กรณีนักการศึกษานำโปรแกรมสาธารณะมาทำการดัดแปลงหรือนำมางานที่ไม่มีลิขสิทธิ์มาเปลี่ยนภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทย หรือนำเอาเข้าไว้สารประจำวันที่ไม่มีลิขสิทธิ์ มาร่วมรวมและเรียนเรียง โดยขัดลำดับขึ้นใหม่ ด้วยวิธีการของนักการศึกษาเอง

บันทึกลงแผ่นคิดสก์เก็ต,แผ่นซีดี-รอม เช่นนี้ถือว่ามีการศึกษาได้ใช้ความรู้ความสามารถของตนผลิตงานขึ้นมาเป็นงานสร้างสรรค์ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ถ้าข้อเท็จจริงพิสูจน์ได้ว่านำเอาสิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 7 (1) ถึง (4) มาทำการแปลในฐานะข้าราชการ ลูกจ้างประจำชั่วคราว เมื่อได้ปฏิบัติตามการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นโดยของรัฐหรือของท้องถิ่นในมาตรา 14 กฎหมายถือว่า การแปลในกรณีนี้ไม่มีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 7 (5)

คำพิพากษาฎีกาที่ 508/2508 นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1669 มาทำการแปลเป็นภาษาอังกฤษแล้วตีพิมพ์จำหน่าย คำแปลดังกล่าว ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานงานวรรณกรรม

กรณี เป็นการนำงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์มาทำการแปล โดยบุคคลธรรมดายังไใช้ช้าราชการยื่นอ่อนมีลิขสิทธิ์หน่องานแปล แต่ไม่มีลิขสิทธิ์หน่องานสาธารณะนั้น

คดีระหว่าง Synercom Technology Inc. v. University Computing บริษัทซินเนอร์คอม ได้พัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อใช้ในการคำนวณวิเคราะห์โครงสร้าง (structural analyses) ชื่อ STRAN เป็นโปรแกรมที่พัฒนามาจากโปรแกรมวิเคราะห์ระบบของบริษัท ไอบีเอ็ม ซึ่งได้มีการอุทิศยกให้เป็นโปรแกรมสาธารณะโดยครุกีสามารถนำไปพัฒนาเพิ่มเติมได้ เมื่อบริษัท ซินเนอร์คอมนำมาพัฒนาขึ้นใหม่ จึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว (บันทึก หลิมสกุล 2535, 178)

ข้อสังเกต โปรแกรมทดลองใช้ (shareware)

แชร์แวร์เป็นโปรแกรมที่มีลิขสิทธิ์ครบถ้วนสมบูรณ์ตามกฎหมาย เจ้าของลิขสิทธิ์ ยินยอมให้บุคคลทั่วไปคัดลอกโปรแกรม และนำไปใช้ก่อนได้ เพื่อศึกษาถึงคุณสมบัติของโปรแกรม และวิธีการใช้งานด้านต่างๆ เมื่อไม่ต้องการใช้ ก็สามารถลบโปรแกรมนั้นทิ้งไปได้ แล้วคัดลอกแชร์แวร์อีกมาทดลองใช้ได้อีกจนกว่าจะพอใจ เมื่อพบแชร์แวร์ที่มีคุณสมบัติครบตามที่ต้องการแล้ว สามารถคัดลอกโปรแกรมชุดเดิมไปใช้ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยเสียค่าลิขสิทธิ์ในการใช้ตามที่เจ้าของโปรแกรมกำหนดไว้ จากนั้นเข้าของก็จะดังคู่มือการใช้ บริการสนับสนุน ตอบข้อข้องใจทางโทรศัพท์ และแจ้งการปรับปรุงครั้งใหม่ของโปรแกรมนั้น ๆ (ทักษิณ สาวนันนท์ 2538, 299)

องค์ประกอบของงานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติถึง องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิตามกฎหมายไว้ 2 มาตรา ดังนี้

มาตรา 4 ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 6 งานอันมีลิขสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเทืองธรรมกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสดท์ศิลป์ ภาษาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวารณกศด แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่าจะดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด

จากคำนิยามทั้ง 2 มาตรา สามารถจำแนกองค์ประกอบของงานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ 4 ลักษณะ ดังนี้

1. ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ (creativity)

นักการศึกษาต้องใช้ความรู้-ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะ อย่างเพียงพอในการทำ, ก่อให้เกิดเป็นงานสร้างสรรค์ ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายปرمิต, คุณภาพ, ความเป็นเดิศ และความใหม่ทั้งหมดของงาน ไม่ใช่สาระสำคัญในการนำไปใช้พิจารณาเพื่อเป็นข้อจำกัดในเรื่องของการสร้างสรรค์ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ้มีวัตถุประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ โดยไม่คำนึงถึงระดับของการสร้างสรรค์ แม้เป็นงานสร้างสรรค์ที่มีปرمิต และคุณค่าเพียงเล็กน้อย (minimal) (Fishman 1994, 2/5) ก็ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์คือ ต้องเป็นงานที่พัฒนาขึ้นมาจากการสติปัญญาของผู้สร้างสรรค์ เป็นการใช้แรงงานทางความคิดทำหรือก่องานขึ้นมาด้วยตนเองโดยมิได้ลอกเลียนผู้ใด (the fruits of intellectual labor) (ไภจิตร สวัสดิสาร 2526, 65)

ตัวอย่าง คำพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาที่ตัดสินถึงสิ่งไม่สมควรได้รับความคุ้มครอง เพราะยังไม่ได้ใช้ความรู้ความสามารถอย่างเพียงพอที่จะถือเป็นงาน

สร้างสรรค์) (insufficient intellectual labor) (Fishman 1994, 7/4) คั่งนี้ ฉลาก (labels) แค็ตตาล็อก (catalogue) คำวัญ ภาษาโอมณสา (slogan) แบบฟอร์มสำหรับใช้ทดสอบมาตรฐานต่าง ๆ (standardized test form) (Dorr and Munch 1990, 208) การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดทางด้านเวลาในการถือสารผ่านเครื่องโทรศัพท์ให้แตกต่างไปจากกำหนดเวลาตามมาตรฐาน หรือการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของตัวเลข-ตัวอักษร (font) สารบรรยายซึ่งของบุคคลในสมุดโทรศัพท์ หรือแบบฟอร์มที่มีช่องว่างใช้สำหรับบันทึกข้อมูลหรือคำสั่งขาดลักษณะของงานสร้างสรรค์อันเป็นผลมาจากการแรงงานทางปัญญาของมนุษย์ ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

คำพิพากษาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

คำพิพากษาฎีกานี้ 376/2496 ตัดสินว่า ข้อความที่เป็นฉลากปิดปากชาชีวะ บรรยายถึงสรรพคุณของยา เช่น แผ่นพิมพ์ฉลาก ของบรรจุยา ไม่มีลักษณะของการสร้างสรรค์ไม่อ้างปรับเข้าอยู่ในความหมายของงานวรรณกรรม จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

คำพิพากษาฎีกานี้ 368/2512 การนำรูปปัชปะปอร์แมน ซึ่งเป็นรูปปัคน涓เสื้อกลุมยืนเท้าสะเอว มาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ศาลพิพากษาตัดสินว่า รูปปัคน涓กล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ในฐานะงานศิลปกรรม เนื่องจากโจกไม่ได้ใช้ความรู้ ความสามารถ ความวิริยะอุตสาหะ ในการวาดภาพดังกล่าวขึ้นมา และไม่ใช่ภาพที่ทำขึ้นในแพนกศิลป์แต่เป็นเพียงภาพคาดคะเน ที่บุคคลทั่วไปสามารถวาดขึ้นมาได้

คำพิพากษาฎีกานี้ 4026/2524 รูปการ์ตูนสุนัขที่มีลักษณะเหมือนสุนัขทัวไป ไม่มีลักษณะบ่งบอก ขาดลักษณะสร้างสรรค์ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรม

คำพิพากษาฎีกานี้ 3705/2530 ภาพตามก่อนอาจาร ไครมีไว้ในครอบครอง มีความผิดตามกฎหมาย จึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากขาดลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์

2. มีความคิดริเริ่มในการทำหรือก่อให้เกิดงานขึ้นมา (originality)

งานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่พัฒนาขึ้นมาใหม่ทั้งหมด (entirely new) (ชวälit อัตตศากัตร 2527, 153) เช่น อาจนำงานที่มีลิขสิทธิ์อยู่เดิมมาทำการเปลี่ยนรูป, คัดเลือก, เรียบเรียงขึ้นใหม่ ให้มีรูปลักษณะการแสดงออกแตกต่างไปจากเดิม แต่เนื้อหาของงานยังคงเหมือนเดิม ก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ต้องการคุ้มครองรูปแบบของการแสดงออกทางปัญญา (sufficient originality) ที่มีลักษณะสร้างสรรค์ (จรัญ ภักดีธนากุล 2526, 95)

การพิจารณาหลักการ originality แยกพิจารณาได้ 3 กรณี ดังนี้

2.1 ความคิดริเริ่มในการทำ, ก่องานขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นงานที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน (novelty)

นักการศึกษาในฐานะผู้พัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นผู้สร้างงานขึ้นใหม่โดยมิได้ลอกเลียนหรือทำซ้ำงานของผู้อื่น มีการแสดงออกถึงความคิดริเริ่มสร้างสรรค์อันเป็นลักษณะเฉพาะของผู้สร้างสรรค์เอง ย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้น แม้จะเหมือนกับงานลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ก่อนแล้ว (สราช เบญจกุล 2539, 111)

ประเด็นปัญหาในเรื่องหลัก originality ก็คือความคิดริเริ่มที่เหมือนคล้ายกันอย่างมากในส่วนข้อใดข้อหนึ่งเป็นสาระสำคัญของงาน คือการศึกษา 2 ท่านอยู่คณลัسطาบัน พลิตวนะเรียนโปรแกรมช่วยสอนวิชาวิทยาศาสตร์ สำหรับนักเรียนระดับมัธยมศึกษาปีที่ 3 เหมือนกัน เมื่อนำมาเปรียบเทียบกันแล้วปรากฏว่า บทเรียนทั้ง 2 มีความคล้ายคลึงกันอย่างมากในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน โดยมิได้ลอกเลียนงานกันแล้วโปรแกรมทั้ง 2 ต่างได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เสมือนเป็นงาน originality เนื่องจากนักการศึกษาทั้ง 2 ต่างสร้างสรรค์งานโดยอิสระมิได้ลอกเลียนกัน (Cornish 1981, 345)

กรณีความเหมือนคล้ายกันของความคิดสร้างสรรค์ (idea-expression identity) ในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่เหมือนกับการเขียนงานวรรณกรรมที่ไปเนื้องจากข้อจำกัดในเรื่องการทำงานประสานกัน (interface) ของโปรแกรมที่เขียนขึ้นมาเพื่อใช้กับ เครื่องคอมพิวเตอร์ประเภทต่าง ๆ หรือการทำงานประสานร่วมกันได้กับ

โปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่น ๆ หรือหนทางอันจำกัดในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น มีเพียงวิธีการเดียวหรือมีความจำกัดเป็นต้องใช้วิธีการนี้เท่านั้นเพื่อผลทางด้านประสิทธิภาพของโปรแกรม จึงต้องใช้วิธีการที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน เช่นนี้ ถ้ามีความเหมือนคล้ายกันระหว่างโปรแกรมคอมพิวเตอร์ 2 โปรแกรมหรือมากกว่า ผู้ที่พัฒนาโปรแกรมขึ้นก่อน ไม่มีอำนาจผูกขาด (monopoly) ในวิธีการดังกล่าว ผู้พัฒนารายอื่น ๆ ต่อมาสามารถนำวิธีการอันจำกัดนั้นมาใช้ได้ โดยงานที่พัฒนาขึ้นใหม่ภายหลัง ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เท่าเทียมกัน (ไฟจิต สวัสดิสาร 2526, 65-66)

2.2 ความคิดริเริ่มในการทำหรือค่างานขึ้นมาโดยวิธีการดัดแปลง

การดัดแปลง ก็คือ การจัดทำงานอนุพันธ์ (derivative work) เป็นการนำเอางานที่มีอยู่ก่อน (a work based upon one or more preexisting works) (Fishman 1994, 8/2) มาทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

การดัดแปลง เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการทำซ้ำ แต่เป็นการกระทำที่แตกต่างไปจากการต้นฉบับโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่คือเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการแสดงออกในรูปแบบที่แตกต่างไปจากลักษณะเดิมของงานต้นฉบับ ไม่ว่าจะเป็น การเปลี่ยนแปลงลักษณะการแสดงออกของงาน การปรับปรุงโดยการแก้ไขเพิ่มเติม การจำลองงานในลักษณะของการย่อ สูญเสียหาย (ชัยวัฒน์ ตันตีเปล่ง และ พงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ 2527, 31)

ในการดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ นักการศึกษาต้องใช้ความรู้ ความสามารถและความคิดริเริ่มของตนเพื่อดัดแปลงงานต้นฉบับขึ้นมาใหม่ ให้มีรูปแบบการแสดงออกที่แตกต่างไปจากเดิม โดยวิธีการจัดกระทำต่อข้อมูล ซึ่งไม่ใช่เป็นการทำหรือค่างานขึ้นใหม่ทั้งหมด ในปัจจุบัน โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีการพัฒนาขึ้นมา เป็นแบบมัลติมีเดียที่มีทั้งข้อมูลอักษร ภาพ เสียง ข้อมูลแต่ละประเภทได้รับความคุ้มครองแตกต่างกันไปตามประเภทของงานที่กฎหมายบัญญัติขึ้นมาพิจารณาได้ดังนี้

การดัดแปลงในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม

มาตรฐาน 4 วรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งพิมพ์ ปัจจุบัน คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด ที่นำมาใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงาน หรือเพื่อให้ได้รับผล อย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

1) การดัดแปลงงานวรรณกรรม

(1) แปลวรรณกรรม โดยแปลจากภาษาหนึ่งไปเป็นอีกภาษาหนึ่ง

(2) เปลี่ยนรูปวรรณกรรม คือ การนำเอาคำอธิบายขั้นตอนการ

ทำงานของโปรแกรมมาเขียนเป็นผังงาน (flowchart) เป็นต้น

(3) การรวบรวมวรรณกรรม โดยการคัดเลือก และจัดลำดับใหม่ คือ การนำเอาตำราหลายเล่ม หลายประเภท มาค้นคว้าเพื่อคัดเลือกและจัดลำดับเพื่อเรียน เรียงขึ้นเป็นตำราเล่มเดียว

2) การดัดแปลงงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

(1) ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่เพื่อกับการแปลวรรณกรรม

(2) ปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยนำงาน ที่มีอยู่มาจัดทำขึ้นใหม่ เนพะส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน

4) การดัดแปลงงานศิลปกรรม

(1) เปลี่ยนงานสองมิติให้เป็นสามมิติ

(2) เปลี่ยนงานสามมิติให้เป็นสองมิติ

(3) ทำหุ่นจำลองจากงานด้านฉบับ (clone)

5) การดัดแปลงงานดนตรีกรรม

(1) จัดลำดับเรียนเรียงเสียงประสาน เป็นการนำเอาเสียงประสาน มาทำการเรียนเรียงขึ้นใหม่ หรือนำมาจัดลำดับใหม่

(2) เปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่ เช่น ใช้คำร้องเดิมแต่เปลี่ยน ทำนองใหม่ หรือใช้ทำนองเพลงเดิมแต่แต่งคำร้องขึ้นใหม่

2.3 ความคิดริเริ่มในการรวบรวม หรือประกอบเข้ากัน

รวบรวม (collection work) คือ การนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย เข้า งานหลายเล่มของผู้แต่งคนเดียว-หลายคน หรือจากต่างๆ วารสาร-นิตยสาร ต่างๆ รวบรวมเข้าเป็นเล่ม เข้า การนำเสนอหนังสือคู่มือการใช้โปรแกรมประเภทต่างๆ จากต่างๆ หลากหลายเล่มของผู้แต่งคนเดียวกัน หรือมีผู้แต่งหลายคน รวบรวมไว้ในเล่มเดียวกัน หรือนำบทความรีวิวเดียวกันจากการสาร-นิตยสารหลายๆ ฉบับมารวบรวมเข้า เป็นต้น

ประกอบเข้ากัน (compilation work) คือ การนำงานที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายมาประกอบกันเข้าเป็นงานเดียว โดยนำเนื้อหาทั้งหมดจากหลายแหล่งข้อมูลมาประกอบกันเป็นงานใหม่เข้ามา เข้า กันควรเนื้อหาจากต่างๆ หลายแหล่ง นำมาประกอบเข้ากันเป็นงานใหม่เข้ามา

การรวบรวมหรือประกอบเข้ากัน แยกพิจารณาได้ 2 กรณี

2.3.1 การรวบรวม หรือประกอบเข้ากันซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ต้องขออนุญาต

2.3.2 การรวบรวม หรือประกอบเข้ากันของข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้ โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใด ในลักษณะของการพัดเลือกหรือจัดลำดับ โดยมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น เข้า งานฐานข้อมูลหรืองานมัลติมีเดีย เป็นต้น

3. ต้องเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนด (work by virtue of copyright law)

ประเภทของงานสร้างสรรค์ ที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ อันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ งานวรรณกรรม ศิลปกรรม และดนตรีกรรม เป็นต้น

ปัจจุบัน มีการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นแบบมัลติมีเดีย (multimedia) ที่มีข้อมูลอักษร ภาพ และเสียงประกอบเข้าด้วยกัน การคุ้มครองข้อมูลแต่ละประเภทภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ก็แตกต่างกันไป คือ ข้อมูลที่เป็นตัวอักษร, ตัวเลข, สัญลักษณ์ต่างๆ ที่ประกอบกันเข้าเป็นคำสั่ง, ชุดคำสั่ง, ภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์,

หนังสือคู่มือ, เอกสารประกอบกำกับโปรแกรมฯ ไม่ว่าถูกบรรจุ หรือบันทึกลงบนสื่อประเภทใดก็ตาม ถือเป็นวิธีการสื่อสารทางด้านภาษา ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม ข้อมูลที่เป็นวัตถุเช่นภาพวาด, ภาพเขียน, ภาพถ่าย, ภาพ 3 มิติ, flow chartฯ เป็นวิธีการสื่อสารโดยใช้วัตถุ ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรม ข้อมูลเสียง ไม่ว่าจะเป็นเนื้อเพลงหรือทำนอง ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานดนตรีกรรม

คำพิพากษาฎีกาที่ 368/2512 ตัดสินว่า รูปชูปเอกสารแนบท้ายที่ส่วนเสื้อคอกลมยันเท้าอาจกัดทำขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ถือเป็นสิทธิในเครื่องหมายการค้า เพราะไม่ใช่งานที่จัดทำขึ้นในแพนกคลป จึงไม่เข้าข่ายเป็นงานประเภทศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

4. ต้องเป็นงานที่มีการแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด (expression of idea)

กฎหมายลิขสิทธิ์ มุ่งให้ความคุ้มครองงานที่มีการแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจนเท่านั้น โดยไม่ให้ความคุ้มครองแก่งานที่เป็นเพียงนามธรรม คือ ความคิด หรือข้อตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้ หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

การแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมไม่จำกัดว่า ต้องมีสื่อกลางเป็นตัวบันทึกด้วย คือ เอกสารแสดงออกที่สามารถสื่อสารให้บุคคลทั่วไปสามารถรับรู้ และเข้าใจได้ เช่น ปัจจุบัน เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ เป็นการสื่อสารทางด้านภาษา ด้วยคำพูด ผ่านทางสื่อบุคคล ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะงานวรรณกรรม โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ามีการบันทึกไว้ในสื่อใดหรือไม่ เช่น การบันทึกลงเทปหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน (ซัยวัฒน์ ตนดีปลง และพงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ 2527, 57) เพราะเจตนาของกฎหมายลิขสิทธิ์ต้องการคุ้มครองเนื้อแท้ของงาน อันเกิดจากผลผลิตทางความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์มากกว่าจะให้ความสำคัญแก่สื่อบันทึกใด ๆ (tangible medium) (Fishman 1994, 7/2)

ข้อสังเกต กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงว่าพัฒนาขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เช่นไร

นักการศึกษาในฐานะผู้สร้างสรรค์

จำแนกได้ 7 ประเภท ดังนี้

1. ผู้สร้างสรรค์โดยส่วนตัว

มาตรา 4 ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ อ่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อนักการศึกษาพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมาด้วยตนเอง เป็นการกระทำโดยอิสระ ไม่ได้ทำงานหรือรับจ้างทำให้แก่บุคคล, องค์กรธุรกิจ, ส่วนราชการใด แล้ว นักการศึกษาในฐานะผู้สร้างสรรค์ เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์และมีสิทธิเด็ดขาดเหนืองานสร้างสรรค์นั้น

2. ผู้สร้างสรรค์ในฐานะที่เป็นพนักงาน หรือลูกจ้างของบุคคลธรรมดा, องค์กรธุรกิจ เช่น บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด มีสิทธิเด็ดขาดเหนืองานสร้างสรรค์นั้น

มาตรา 9 งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงาน หรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกัน ไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณะได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์ แห่งการจ้างแรงงานนั้น

สถาบันการศึกษาของเอกชน นักการศึกษาอยู่ในฐานะของพนักงาน หรือลูกจ้างของสถาบัน เมื่อได้ใช้ความรู้ความสามารถทำหรือก่อผลงานขึ้นมา เพื่อกิจการของนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ในมาตรา 575 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงการจ้างแรงงานไว้ดังนี้ "อันว่าจ้างแรงงานนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียก ว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้" ในการจ้างให้พิจารณาจากวัตถุประสงค์ว่า จ้างเพื่อให้นักการศึกษาประกอบกิจการงานใดภายใต้ขอบเขตของการจ้างงานนั้น กฎหมายกำหนดให้นักการศึกษาที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาในกรณีนี้ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว โดยนายจ้างมีสิทธิเพียงประกาศเดียวคือ นำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณะได้ภายในขอบเขตของการจ้างนั้น

จะเห็นได้ว่านายจ้างสามารถทำงานน่าอย่างได้ภายใต้ขอบเขตสิทธิในการนำ้งานนั้นออกเผยแพร่ และกฎหมายมิได้ระบุให้สิทธิในการทำซ้ำแก่นายจ้าง โดยบัญญัติถึง

"การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใด ซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้นด้วย" ในทางปฏิบัติการจำหน่ายหมายความว่า ต้องมีการทำซ้ำงานต้นฉบับขึ้นมา เช่นนี้ นายจ้างก็ไม่ต้องขออนุญาตต่อนักการศึกษาจ้างของงานเพื่อทำซ้ำ ซึ่งนักการศึกษาในการจำหน่ายแล้ว สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณะยังรวมถึง "ทำให้ปรากฏต่อสาธารณะโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียง และหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้นด้วย"

ในการตกลงเปลี่ยนแปลงผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จาก พนักงาน หรือลูกจ้าง เพื่อโอนมาเป็นของนายจ้าง ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร คือ ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ ผู้โอนและผู้รับโอน โดยจะกำหนดระยะเวลาไว้หรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ กฎหมายกำหนดให้การโอนมีระยะเวลาเพียง 10 ปี และการตกลงกันนี้ เป็นอย่างอื่นนอกจากการโอนลิขสิทธิ์ เนื่องจากกรณีของการจ้างแรงงานนี้ ต้องทำเป็นหนังสือ เสมอ

3. นักการศึกษาในฐานะผู้รับจ้างทำงานให้แก่ ผู้ว่าจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดा, องค์กรธุรกิจกรณีผู้ว่าจ้างคือเจ้าของลิขสิทธิ์และมีสิทธิเด็ดขาดเหนืองานสร้างสรรค์นั้น มาตรา 10 งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการ รับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้าง จะได้ตกลงกันไว้ เป็นอย่างอื่น

กรณีนักการศึกษา รับจ้างเพื่อบันทความลงตามวารสาร-นิตยสาร, รับจ้างพัฒนาโปรแกรมให้แก่บุคคลธรรมดาหรือองค์กรธุรกิจ เช่น บริษัท, ห้างหุ้นส่วน จำกัด ถือว่าเป็นการรับจ้างทำงาน ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้ว่าจ้าง เท่ากับว่า ผู้ว่าจ้างได้ลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เพราะเป็นเรื่องการตกลงว่าจ้างทำงานระหว่างเอกชนด้วยกันเอง ซึ่งตามพฤติกรรมปกติของการจ้างทำงานทั่วไป

ต้องมีการตกลงเรื่องค่าจ้าง ให้มีความเหมาะสมกับผลงานที่ผู้รับจ้างได้ใช้ความรู้ - ความสามารถของตนในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา อีกทั้งการที่จะมีงานเกิดขึ้นมาได้ก็เนื่องมาจาก การจ้างของผู้ว่าจ้าง (ข้อวัฒน์ ดันดีเปล่ง และพงษ์พักดี กิติสมเกียรติ 2527, 89) นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดไว้ว่า การตกลงกันระหว่างผู้จ้างและผู้รับจ้างไว้เป็นประการอื่นสามารถกระทำได้ ซึ่งไม่มีข้อบังคับว่าต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร สามารถตกลงกันด้วยวาจาที่ได้เต็มที่แล้วก็ได้ แต่ถ้าเป็นการตกลงกันเรื่อง โอนลิขสิทธิ์ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อทั้ง 2 ฝ่ายไว้เสมอ เช่น ตกลงว่าให้ผู้รับจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกับผู้จ้าง เช่นนี้ ก็เข้าข่ายการ โอนลิขสิทธิ์แม้ว่าจะเป็นการ โอนเพียงครึ่งเดียวที่ตามพระราชบัญญัติไว้ว่า ลิขสิทธิ์ยื่นโอนให้แก่กันได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

ตัวอย่าง ก. ได้จ้าง ข. วัดภาพประกอบบทเรียน เท่ากับว่าภาพดังกล่าว เกิดขึ้นเนื่องจากการว่าจ้างของ ก. ผู้ว่าจ้าง ก. จึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพประกอบนั้น ถ้า ข. นำภาพดังกล่าวไปทำซ้ำหรือเผยแพร่ เท่ากับว่า ข. ละเมิดลิขสิทธิ์ของ ก. เว้นแต่ ก. จะอนุญาต หรือมีการตกลงกันไว้ว่าให้ ข. สามารถทำซ้ำ, เผยแพร่ได้ การตกลงในกรณีนี้ไม่ต้องทำเป็นหนังสือ เพราะไม่ใช่การ โอนลิขสิทธิ์

4. ผู้สร้างสรรค์ในฐานะที่เป็นผู้ได้รับอนุญาตดัดแปลงงาน

มาตรฐาน 11 งานใหม่ลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระทে่อนลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง

กรณีนักการศึกษานำงานที่มีลิขสิทธิ์อยู่เดิมมาทำการดัดแปลง โดยวิธีการเปลี่ยนรูปแบบการแสดงออกให้แตกต่างไปจากเดิม เช่น การแปล ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม โดยนำงานมาพัฒนาให้ดีขึ้นกว่าเดิม เช่น การปรับรุ่น (upgrade) หรือพัฒนาเป็น version ใหม่ หรือจำลองงานต้นฉบับ โดยวิธีการสรุป, ย่อใจความสำคัญ

เงื่อนไขของการได้ลิขสิทธิ์มาโดยวิธีการดัดแปลง 4 ประการ ดังนี้

4.1 นำงานที่มีอยู่เดิมมาเป็นรากฐานในการพัฒนางานขึ้นใหม่ โดยวิธีการดัดแปลง แต่ไม่ใช่การจัดทำงานขึ้นใหม่

4.2 อาจกระทำต่องานเดิมทั้งหมด หรือเพียงบางส่วนก็ได้

4.3 ต้องกระทำต่อส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานเท่านั้น

4.4 กรณีงานเดิมเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ นักการศึกษาต้องขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกครั้ง เว้นแต่เป็นกรณีที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมายว่าสามารถกระทำได้ โดยไม่ต้องขออนุญาต

เมื่อนักการศึกษาปฏิบัติตามเงื่อนไขของการดัดแปลงทั้ง 4 ประการแล้ว นักการศึกษามีลิขสิทธิ์ในงาน เนพาะส่วนของการดัดแปลงเท่านั้น เพราะการได้รับอนุญาตให้ดัดแปลงงาน ไม่รวมถึงการโอนลิขสิทธิ์ในงานเดิมมาด้วย และถ้านักการศึกษานำงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์มาทำการดัดแปลง นอกจากไม่ต้องขออนุญาตเนื่องจากไม่มีเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว นักการศึกษาที่ไม่สามารถมีลิขสิทธิ์หนึ่งงานสามารถจะที่นำมาดัดแปลงได้ยิ่งด้วย นักการศึกษาก็คงมีลิขสิทธิ์เฉพาะส่วนที่เป็นงานดัดแปลงเท่านั้น

5. ผู้สร้างสรรค์ในฐานะที่เป็นผู้ร่วมรวมหรือประกอบเข้ากัน

มาตรการ 12 งานใดมีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มารวมรวมหรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นการนำเอาข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกล หรืออุปกรณ์อื่น ในการรวมรวมหรือประกอบเข้ากัน หากผู้ที่ได้รับรวมรวมหรือประกอบเข้ากันได้รับรวมรวมหรือประกอบเข้ากัน ซึ่งงานดังกล่าวขึ้น โดยการดัดเลือกหรือจัดลำดับ ในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ให้ผู้ที่ได้รับรวมรวมหรือประกอบเข้ากันนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รับรวมรวมหรือประกอบเข้ากันตามพระราชบัญญัตินี้แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานหรือข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวมรวมหรือประกอบเข้ากัน

งานรวมรวมหรือประกอบเข้ากันแยกพิจารณาได้ 5 กรณี ดังนี้

5.1 นำงานอันมีลิขสิทธิ์มาร่วมรวมหรือประกอบเข้ากัน โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

5.2 นำข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่น ในการรวมรวมหรือประกอบเข้ากัน

- 5.2.1 ถ้าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ ต้องขออนุญาต
- 5.2.2 แต่ถ้าไม่มีลิขสิทธิ์ ไม่ต้องขออนุญาต
- 5.3 ในการรวบรวมหรือประกอบเข้ากัน ต้องกระทำโดยวิธี
 - 5.3.1 คัดเลือก โดยเลือกมาใช้เพียงบางส่วน
 - 5.3.2 จัดลำดับ โดยนำมารียงเรียงขึ้นใหม่
- 5.4 ต้องเป็นการกระทำโดยมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น
- 5.5 ได้ลิขสิทธิ์ในงานเฉพาะส่วนที่รวมรวมหรือประกอบเข้ากันเท่านั้น

6. ผู้สร้างสรรค์ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติตามการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือภายใต้ความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่น

มาตรา 14 กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร

บทบัญญัติในมาตรานี้ เกี่ยวข้องกับนักการศึกษาในเวดวงวิชาการภาครัฐมากที่สุด เป็นกรณีนักการศึกษาสร้างสรรค์งานขึ้นมา เช่น วิชัย, เรียนเรียงตำรา, พัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ฯ ให้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่นภายใต้พฤติกรรมที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 3 กรณี คือ โดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือภายใต้ความควบคุม

“ชัยยศ เนียมรัชตะ (2527, 282-285) ได้อธิบายและยกตัวอย่างถึงปัญหาลิขสิทธิ์ในเวดวงวิชาการไว้ดังต่อไปนี้

6.1 โดยการจ้างหมายถึงการที่ส่วนราชการ คือ กระทรวง ทบวง กรม หน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่น ได้จ้างให้เอกชนหรือบุคคลได้สร้างสรรค์งานขึ้นมา

ตัวอย่าง กระทรวงวิทยาศาสตร์ โดยศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ จ้างให้บุคคลภายนอกพัฒนาโปรแกรมโดยได้กำหนดรูปแบบของโปรแกรมและคาดหวังถึงผลสำเร็จจากการพัฒนาว่า สามารถนำมาใช้ประโยชน์กับหน่วยงานราชการนั้นได้ ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวเป็นของส่วนราชการ

ตัวอย่างนักการศึกษาในฐานะอาจารย์สอนวิชาการผลิตบทเรียนแบบโปรแกรมได้ทำการแปลเอกสารหรือต่อร่างเพื่อใช้ประกอบการเรียนการสอน แม้การกระทำดังกล่าว “ไม่ใช่การปฏิบัติตามคำสั่ง, กระทำภายใต้การควบคุมของส่วนราชการ แต่เมื่อพิจารณาได้ว่า งานนั้นถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาภายใต้ขอบเขตของการจ้างเกี่ยวเนื่องกับความรับผิดชอบตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย คือ การสอน ดังนั้นการแปลเพื่อใช้ประกอบการสอน ก็เพื่อให้ผู้เรียนบรรลุวัตถุประสงค์การเรียนการสอนในวิชานั้น เช่นนี้ถือได้ว่า งานดังกล่าวตกเป็นลิขสิทธิ์ของหน่วยราชการที่สังกัดอยู่”

6.2 ตามคำสั่ง หมายถึง หัวหน้าหน่วยราชการในกระทรวง ทบวง กรม หน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่น ได้สั่งการตามหน้าที่ราชการให้ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ หรือลูกจ้างชั่วคราวสร้างสรรค์งานขึ้นมา เพื่อประโยชน์ของทางราชการ

ตัวอย่าง นักการศึกษาได้รับคำสั่งจากหน่วยงานราชการที่ตนสังกัด ให้เข้าร่วมสัมมนาในหัวข้อ การนำเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มาใช้ในการพัฒนาการเรียนการสอน เมื่อนักการศึกษาได้เขียนบทความ, รายงานขึ้นมา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติราชการที่ได้รับมอบหมายไปนั้น งานดังกล่าวตกเป็นลิขสิทธิ์ของหน่วยงานราชการนั้น

ตัวอย่าง นักการศึกษาได้รับมอบหมายให้เป็นผู้จัดฝึกอบรม ในหัวข้อ วิธีการสื่อสารผ่านอินเตอร์เน็ต ให้แก่นักศึกษาและบุคคลทั่วไปโดยได้เขียนเอกสาร, ตำรา คู่มือการใช้ประกอบการฝึกอบรมนั้น ถือเป็นการปฏิบัติตามคำสั่ง เช่นนี้ลิขสิทธิ์ในคู่มือ ดังกล่าวตกเป็นของหน่วยราชการนั้น

6.3 ภายใต้ความควบคุม หมายถึง กรณีที่หน่วยงานของราชการทำหน้าที่ กอบข่าวให้ปฏิบัติตามของทางราชการ

ตัวอย่าง นักการศึกษาทำการวิจัย, รวบรวม หรือประกอบเข้ากัน ซึ่งงานฐานข้อมูลต่าง ๆ เพื่อเสนอขอเลื่อนตำแหน่งทางวิชาการ งานวิจัย งานรวมรวมหรือประกอบเข้ากันดังกล่าว ต้องผ่านการตรวจสอบจาก คณะกรรมการพิจารณาผลงานทางวิชาการถือว่า การสร้างงานนั้นอยู่ภายใต้ความควบคุมของมหาวิทยาลัย ลิขสิทธิ์ในงานตกเป็นของมหาวิทยาลัย

การกระทำที่เข้าข่าย 3 กรณีดังที่กล่าวมา หรือกรณีได้กรณีหนึ่งก็ตาม นักการศึกษาที่สร้างสรรค์งานขึ้นมาไม่มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เพราะลิขสิทธิ์ในกรณีนี้ตกลงเป็นของกระทรวง ทบวง กรม ท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐก็ตาม ที่ตนสังกัดอยู่ทันทีที่ได้สร้างงานขึ้นมา แต่ถ้าเป็นการกระทำการออกแบบจากพอดีการณ์ทั้ง 3 กรณีดังที่กล่าวไว้แล้ว เช่น สร้างงานขึ้นมาจากความสนใจออกแบบราชการและใช้ทุนส่วนตัวของนักการศึกษา เช่นนี้ นักการศึกษาคือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

ตัวอย่าง นักการศึกษาในฐานะอาจารย์สอนวิชากฎหมายได้ประพันธ์ เพลงขึ้นมาโดยส่วนตัว ไม่ว่าเพลงดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับวิชาที่สอนหรือไม่ ถือเป็นการกระทำการทางการที่จ้าง เช่นนี้ ลิขสิทธิ์เป็นของนักการศึกษา

ตัวอย่าง นักการศึกษาได้รับมอบหมายให้ทำการสอนวิชาธุรกิจ การวิจัย ทางการศึกษา ต่อมาได้ทำการวิจัยนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยทุนส่วนตัว ลิขสิทธิ์ในงานวิจัยดังกล่าวเป็นของนักการศึกษา

ข้อพิจารณา นักการศึกษาที่สร้างสรรค์งานขึ้นมาโดยการจ้างหรือตามคำสั่ง หรือในความคุณคุณของกระทรวง ทบวง กรม ท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นใด ของรัฐ งานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาแน่นจะถูกยกเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ขึ้นมาทันทีถ้าเป็นงานที่เกิดจากการแปล และรวมรวมสิ่งต่างๆ ในมาตรา 7 (คุณน้ำ 53)

จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดบังคับไว้ว่า การกำหนดข้อตกลงกันไว้ เป็นอย่างอื่นนี้เฉพาะในมาตรา 9 และมาตรา 14 ที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นทำสัญญาตกลงกันไว้ว่าเมื่อนักการศึกษาได้พัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมาแล้ว นักการศึกษาสามารถนำการแสดงออกของความคิดในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับความคุ้มครองนั้นไปใช้กับการพัฒนาโปรแกรมอื่นได้ในอนาคต ถึงแม้ว่าการแสดงออกดังกล่าว นั้นคือ ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานก็ตาม

กรณีนักการศึกษา ได้ตกลงกับกระทรวง ทบวง กรม ท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐที่ตนสังกัดว่า ให้ลิขสิทธิ์ตกเป็นของนักการศึกษา เมื่อได้สร้างสรรค์งานขึ้นมา แม้ว่างานนั้นจะเกิดจากการแปล และรวมรวมสิ่งต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 7 (๕) ว่าไม่มีลิขสิทธิ์ แต่กรณีนี้ถือว่างานดังกล่าวมีลิขสิทธิ์ เพราะเจ้าของงานลิขสิทธิ์คือนักการศึกษาซึ่งเป็นเอกชนหรือบุคคลธรรมด้า ไม่ใช่ส่วนราชการ

เช่น กระ功劳 ทบวง กรม ห้องอิน หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ และไม่ถือเป็นการทำโดยการจ้าง หรือทำตามคำสั่ง หรือภายใต้ความควบคุม

ในมาตรา 14 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ ตกเป็นของกระ功劳 ทบวง กรม ห้องอิน หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐแล้วแต่กรณี แต่ถ้าหากการศึกษาต้องการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นมานั้น ต้องปฏิบัติให้ครบขั้นตอนของวิธีการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ โดยถูกต้องตามแบบของกฎหมาย

มาตรา 17 ลิขสิทธิ์นี้นับย้อนไปให้แก่กันได้

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลา หรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคสองซึ่งมิใช่ทางมรดก ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอน ให้ถือว่าการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี

การโอนลิขสิทธิ์ที่ถูกต้องตามแบบของกฎหมาย ต้องกระทำดังนี้

- 1) การโอนลิขสิทธิ์ต้องทำเป็นหนังสือ
- 2) มีการลงลายมือชื่อทั้ง 2 ฝ่าย คือ ทั้งผู้โอนและผู้รับโอน
- 3) ต้องมีการกำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอนด้วย

ในการโอนลิขสิทธิ์ต้องปฏิบัติให้ครบทั้ง 3 กรณี การโอนถึงจะมีผลครบสมบูรณ์ตามที่ได้ตกลงกันไว้ เพราะถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือ เพียงตกลงกันด้วยวาจา การโอนนั้นก็ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย หรือถ้าการโอนทำเป็นหนังสือแล้ว แต่ลงลายมือชื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว การโอนนั้น ก็ไม่มีผลสมบูรณ์ตามแบบที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ในหนังสือสัญญาต้องมีการกำหนดระยะเวลาการโอนไว้ด้วย แต่ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้กฎหมายถือว่า การโอนนั้นมีกำหนดเวลา 10 ปี

เมื่อเกิดการโட္ထောက်สิทธิ์ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ ระหว่างส่วนราชการ กับข้าราชการ เช่น นักการศึกษาได้พัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมา夙อเวลางาน โดยส่วนตัว ย้อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมนั้น เมื่อถูกโட္ထောက်สิทธิ์ความเป็นเจ้าของงานโดยของค์กร หน่วยงานที่ตนสังกัด ให้พิจารณาว่า (Fishman 1994, 11/4)

- 1) เป็นการพัฒนาขึ้นมาโดยการซ่าง, ตามคำสั่ง หรือกระทำภายใต้ความควบคุมของส่วนราชการหรือไม่
- 2) งานดังกล่าวเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับงานในหน้าที่หรือไม่ เช่น
- (1) เป็นงานเรื่อง, ชนิดเดียวกันกับงานที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติในหน้าที่ราชการหรือไม่
- (2) พัฒนาขึ้นมาในช่วงโภคภารตางานและสถานที่ราชการหรือไม่
- (3) ในอดีตนักการศึกษาเคยพัฒนางานเช่นเดียวกันนี้ แล้วเคยถูกได้แย้งสิทธิจากส่วนราชการที่ตนสังกัด ในที่สุดลิขสิทธิ์ในงานตกเป็นของใคร
- 3) วัสดุ อุปกรณ์ และเครื่องมือที่ใช้ในการพัฒนาเป็นของใคร
- 4) ใครคือผู้ออกแบบค่าใช้จ่าย
- 5) ใครคือผู้กำหนดระยะเวลาเริ่มต้น, เวลาในการดำเนินงาน และเวลาสิ้นสุดงาน
- 6) กรณีมีผู้ช่วยพัฒนางานให้ก็ผู้จ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้ช่วยงาน เป็นต้น ดังนั้น ก่อนที่นักการศึกษาจะลงมือพัฒนางาน เพื่อตัดประเด็นปัญหา ร่องรอย ให้แก้ไข นักการศึกษาควรแสดงและปฏิบัติให้บุคคลทั่วไป ได้ทราบโดยชัดแจ้งและเปิดเผย ถึงวิธีการและหลักฐานต่าง ๆ หรือโดยประการอื่นใดนอกจากที่กล่าวมา เพื่อสนับสนุนกำล่าว้างของนักการศึกษาด้วย

7. ผู้สร้างสรรค์งานร่วมกัน

มาตรฐาน 19 วรรค 2

ในการพัฒนาผู้สร้างสรรค์ร่วมลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมและมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

กรณีที่ถือว่าเป็นการสร้างสรรค์งานร่วมกัน คือ

7.1 มีบุคคล 2 คนหรือมากกว่า ร่วมกันสร้างสรรค์งานขึ้นมาและ

7.2 ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนมีความตั้งใจ นำงานมาร่วมกันขึ้นเป็นงานเดียว

(one integrated work) (Fishman 1994, 11/10)

การเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมไม่จำเป็นที่ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนต้องทำงานด้วยกัน หรือทำงานพร้อมกันในเวลาเดียวกัน

ตัวอย่าง นักการศึกษา ก. และ ข. ร่วมกันพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ขึ้นมา โดย ก. เป็นผู้ออกแบบโปรแกรม ข. เขียนภาษาโปรแกรม ในระหว่างการสร้างงาน ทั้ง ก. และ ข. จะทำงานร่วมกันหรือกระทำในเวลาเดียวกันหรือไม่ก็ได้ หรือต่างสร้างงานในส่วนของตนแล้วนำมารวมกันในภายหลัง

สัดส่วนทางค่านปริมาณและคุณภาพในงานของผู้สร้างสรรค์แต่ละคน ไม่ควรแตกต่างกันมากนัก และถ้าสามารถจำแนกสิทธิ์ของงานแต่ละส่วนออกจากกันได้ อย่างชัดเจนแล้วเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ ระหว่างผู้สร้างสรรค์แต่ละคนในกรณีที่มีปัญหาหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้น นอกเหนือไปนี้ จะทำให้ทราบถึงงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น เมื่อพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เสร็จแล้วนักการศึกษา ก. ได้รับความคุ้มครองในส่วนของการออกแบบที่มีการแสดงออกของความคิด นักการศึกษา ข. ได้รับความคุ้มครองรหัสภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และถ้านักการศึกษา ค. ได้ใส่ความคิด หรือสิ่งอื่นใดลงไป และสิทธิ์ไม่คุ้มครองถึงตามมาตรา 6 วรรค 2 เช่นนี้แล้ว งานในส่วนของ ก. ย่อมไม่มีสิทธิ์ แต่อาจมีการทดลองกันระหว่างผู้สร้างสรรค์ร่วมว่า ให้นักการศึกษา ค. มีสิทธิ์ร่วมในงานส่วนของคนอื่นที่ได้รับความคุ้มครองได้ คือ ผู้สร้างสรรค์แต่ละคน มีสิทธิ์หนึ่งองค์ดังกล่าวเท่าเทียมกัน (Fishman 1994, 11/10) การทดลองเช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือเพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐาน เพราะเกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิ์บางส่วน

สิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ร่วมแต่ละคน

ในการสร้างสรรค์งานร่วมกัน ควรมีการกำหนดสิทธิ์ และความสัมพันธ์ ของผู้สร้างสรรค์แต่ละคนให้ชัดเจน (default setting) เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในภายหลัง "แต่ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น"ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนมีสิทธิ์หนึ่งองค์ดังนี้

- 1) ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนเป็นเจ้าของงานเท่าเทียมกัน
- 2) ผู้สร้างสรรค์แต่ละคน มีสิทธินำงานดังกล่าวมาใช้เพื่อประโยชน์ของตนได้ เช่น ทำซ้ำ หรือคัดแปลง รวมถึงให้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธิ์เฉพาะส่วนของตนแก่บุคคลอื่นได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตผู้สร้างสรรค์ร่วมคนอื่น

3) ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนไม่มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้งานลิขสิทธิ์ เช่น อนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำ, ดัดแปลง, เผยแพร่ต่อสาธารณะน, ให้เช่าต้นฉบับ - สำเนางาน หรือให้ประโภชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์ทั้งหมดแก่บุคคลอื่นได้โดยลำพัง

4) ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนสามารถโอนลิขสิทธิ์เฉพาะส่วนที่ตนเป็นเจ้าของ แก่บุคคลภายนอกได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์ร่วมคนอื่น

5) ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนมีส่วนร่วมหรือผลประโยชน์จากการทำเที่ยมกัน เช่น มีผู้สร้างสรรค์ 3 คน สัดส่วนของส่วนแบ่งหรือผลประโยชน์ค้านต่าง ๆ ที่ได้จากการขาย, เช่น ของผู้สร้างสรรค์แต่ละคนคือ 1 จาก 3 ส่วน (Fishman 1994, 11/9)

ธรรมสิทธิ์

มาตรา 18 ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือบุคคลอื่นได้บิดเบือน ตัดตอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งงานนั้น จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับคดีตามสิทธิ์ดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร

ธรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทางศีลธรรม (moral right) ของผู้สร้างสรรค์คือสิทธิแห่งความชอบธรรม ที่กฎหมายบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ เนื่องจากสิทธิ์ในทางศีลธรรมที่เป็นผู้ทำ หรือก่อให้เกิดงานขึ้นมา ด้วยความรู้-ความสามารถของตนเอง สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในกรณีนี้จึงแตกต่างจากสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากในบางกรณีผู้สร้างสรรค์ก็ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย ดังเช่นมาตรา 10 และ 14 แต่เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างงานขึ้นมาแล้ว แม้จะไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือโอนลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่นไปแล้วตามมาตรา 17 ยังคงมีธรรมสิทธิ์คือ สิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ 2 ประการ ดังนี้

1. สิทธิที่จะแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว

2. สิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นได้บิดเบือน ตัดตอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งงานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

แต่สิทธิทั้ง 2 ประการดังกล่าว อาจมีการตกลงกันไว้เป็นประการอื่น หรือมีการตกลงกันนอกเหนือจากการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ไว้ได้ ข้อตกลงต่างๆ ต้องกระทำเป็นหนังสือเพื่อเป็นหลักฐานยืนยันด้วย

ตัวอย่าง

คณาจารย์ฯพลาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้พัฒนาโปรแกรมเวิร์คชูพานิชมา แล้ว อุทิศให้แก่สาธารณะทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ เท่ากับเป็นการอนุญาตโดยปริยายให้นุกคล ทั่วไป สามารถนำไปใช้โดยประการใด, วิธีใดก็ตาม โดยผู้สร้างสรรค์ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในงานดังกล่าว คือ สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์โปรแกรมเวิร์คชูพานิชมา โดยผู้สร้างสรรค์ได้ตั้งชื่อโปรแกรมเพื่อแสดงให้เป็นที่ทราบกันอยู่ทั่วไปว่า พัฒนาขึ้นมาโดยคณาจารย์ฯพลาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในกระบวนการนำไปใช้ ผู้ใช้สามารถกระทำการต่อตัวโปรแกรมได้ทุกประการไม่ว่าทำซ้ำ บิดเบือน ตัดตอน ตัดแปลงหรือทำโดยประการอื่น ได้ก็ตาม แต่ถ้ากระทำการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเดิมหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์แล้ว ในกรณีผู้สร้างสรรค์มีสิทธิ์ห้ามการกระทำการดังกล่าวได้

นักการศึกษาที่ได้พัฒนางานขึ้นมา โดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่น ตามความในมาตรา 14 นักการศึกษาเป็นเพียงผู้สร้างสรรค์ และมีสิทธิเพียง 2 ประการคือ สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานขึ้นมา และสิทธิที่จะห้ามนิให้นุกคลอื่นไดบิดเบือน ตัดตอน ตัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นได้ก่อนนั้น จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเดิมหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ แต่กฎหมายก็เปิดช่องให้มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น ได้ เช่นนักการศึกษาอาจทำข้อตกลงยินยอมให้ส่วนราชการที่ตนสังกัดและเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ลงนามเพื่อแสดงแก่นุกคลทั่วไปว่า ส่วนราชการนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้นมา เช่น โดยคณะกรรมการศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง หรืออาจมีการตกลงให้กระทำแก่งานได้ทุกประการ เมื่อว่าการกระทำนั้น ๆ จะก่อให้เกิดผลเสียหายต่องานหรือศักดิ์ศรีของผู้สร้างสรรค์ อันหมายถึงชื่อเดิมหรือเกียรติคุณ และเพื่อเป็นการยืนยันถึงข้อตกลงต่าง ๆ กฎหมายกำหนดเรื่องนี้ไว้ว่า ไม่ว่าตกลงกันไว้เป็นประการใดก็ตามต้องกระทำเป็นหนังสือเสมอ เพียงการตกลงกันด้วยวาจาไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

นักการศึกษาในฐานะเจ้าของงานลิขสิทธิ์

มาตรา 8 ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมาภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางานผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักร หรือเป็นผู้มีสัญชาติ หรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

(2) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว การโฆษณาจนนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักร หรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรือในกรณีที่การโฆษณาครั้งแรกได้กระทำนอกราชอาณาจักรหรือในประเทศอื่นที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการโฆษณาจนกล่าวในราชอาณาจักร หรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (1) ในขณะที่มีการโฆษณาจนครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

มาตรา 9 งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น ในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณะได้ ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น

มาตรา 10 งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 14 กระทรง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของห้องคุ้นย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร

มาตรา 15 ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์
ยื่นมาตุภัยให้ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำข้อหารือด้ดแปลง
- (2) เพย์แพร์ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานไปรั่วแพร่คอมพิวเตอร์
- (4) ให้ประโภชันอันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไข
อย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแบ่งขัน
โดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

มาตรา 16 ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ได้อนุญาตให้ผู้ใด
ใช้สิทธิตามมาตรา 15 (5) ยื่นไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ
นั้นได้ด้วย เว้นแต่ในหนังสืออนุญาตได้ระบุเป็นข้อห้ามไว้

มาตรา 17 ลิขสิทธินั้นยื่นโอนให้แก่กันได้ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์
ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือ
ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิตามวรรคสอง ซึ่งมิใช่ทาง INDIRECT ต้องทำเป็นหนังสือลงลาย
มือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็นการ
โอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี

มาตรา 19 วรรค 2 ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้
มีอยู่ต่อลดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้าง-
สรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

เงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ที่ถูกต้องตามกฎหมายในมาตรา 8 พิจารณาได้
จากการโฆษณา

มาตรา 4 การโฆษณา หมายความว่า การนำเสนอจำลองงานไม่ว่าในรูป
หรือลักษณะอย่างใดที่ทำขึ้น โดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยนำเสนอ
จำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณะเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น

สรุปว่า การโฆษณาตามความหมายของมาตรา 8 คือ การจำหน่าย เมื่อนักการศึกษาสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาแล้ว มาตรา 8 ได้บัญญัติ ถึงการได้มารับซึ่งลิขสิทธิ์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยนำเอกสารโฆษณาหรือการจำหน่ายมา เป็นเงื่อนไขในการพิจารณา ดังนี้

1. กรณีที่ "ยังไม่ได้มีการโฆษณา (จำหน่าย) งาน" ข้อเท็จจริงปรากฏว่า

1.1 ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย และถ้าผู้สร้างสรรค์ที่มีสัญชาติไทยเป็นนิติบุคคล จะต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือ

1.2 ผู้สร้างสรรค์อยู่ในราชอาณาจักรไทย หรือ

1.3 ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ หรือ

1.4 ผู้สร้างสรรค์อยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยตลอดระยะเวลา หรือเป็นส่วนใหญ่ ในการสร้างสรรค์งานด้วย ผู้สร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องมีสัญชาติไทยหรือมีสัญชาติของประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย คือ อนุสัญญายาเบอร์น

2. กรณีที่ "ได้มีการโฆษณาแล้ว" การโฆษณาครั้งแรก...

2.1 ผู้สร้างสรรค์กระทำการในราชอาณาจักร หรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญายาเบอร์น หรือ

2.2 ผู้สร้างสรรค์กระทำการในราชอาณาจักร หรือนอกประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญายาเบอร์น และจะได้รับความคุ้มครองงานภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

2.2.1 ภายใน 30 วันหลังจากการโฆษณาครั้งแรก ผู้สร้างสรรค์ ได้นำงานดังกล่าวออกโฆษณาในราชอาณาจักร หรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ยาเบอร์น หรือ

2.2.2 ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1. ในขณะที่มีการโฆษณาครั้งแรก

เมื่อทราบถึงเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แล้ว นักการศึกษาในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ มีสิทธิ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1. สิทธิในการใช้โดยส่วนตัว (private use)
2. สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากงานลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (giving benefits)
3. สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้งานลิขสิทธิ์ (license agreement)
4. สิทธิในการโอนลิขสิทธิ์ไปร่วมกับบุคคลหรือบางส่วน (assign)

อธิบายรายละเอียดเพิ่มเติมแต่ละข้อได้ ดังนี้

1. สิทธิในการใช้เป็นส่วนตัว (private use)

1.1 ทำซ้ำ ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์หมายความถึงคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากต้นฉบับทึ่กได ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าของงานลิขสิทธิ์ สามารถทำซ้ำโดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าโดยการคัดลอก หรือทำสำเนาเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนเท่าใดก็ได

1.2 ตัดเปล่ง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม จำลองงานต้นฉบับ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

1.2.1 ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง การแปล เปลี่ยนรูป หรือรูบรวมวรรณกรรม โดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

1.2.2 ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึงทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

1.2.4 ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

1.2.5 ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้อง หรือทำนองใหม่

เจ้าของงานลิขสิทธิ์สามารถ แปลภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือ แปลคุณีอการใช้ หรือปรับปรุงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (upgrade) ให้ทันสมัยขึ้น ๆ และ ต้องไม่มีการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่ประกอบเข้าไปในงานเดิม

1.3 เมยแพร์ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณะ โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเผยแพร่งานได้โดยการจำหน่าย การนำออกแสดง หรือสาธิตให้ชัมในงานนิทรรศการต่าง ๆ รวมทั้งการแพร์เสียงและหรือภาพด้วย

1.4 ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

เจ้าของงานลิขสิทธิ์สามารถนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าบอร์จอยู่ ในสื่อใดก็ตามให้บุคคลทั่วไปเช่า ผู้เช่ามีสิทธิใช้เหมือนผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ (ปัจจมิมา ธนสันติ 2538)

2. สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากการลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (giving benefits)

เจ้าของลิขสิทธิ์ตกลงมอบรายได้จากการขายหรือให้เช่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่องค์กรการกุศล หรือสถาบันการศึกษา ประโยชน์อันเกิดจากการลิขสิทธิ์ไม่จำกัดเฉพาะรูปแบบ ที่เป็นเงินตรา หรือทรัพย์สิน ๆ แต่อาจ เป็นประโยชน์ทางด้านนามธรรมที่เป็นชื่อเสียง, เกียรติคุณ ๆ เช่น อนุญาตให้ใช้ชื่อเป็น ผู้สร้างสรรค์ร่วม เป็นต้น และการให้ประโยชน์อันเกิดจากการลิขสิทธิ์ในกรณีนี้ ต้องไม่ถึงขนาดโอนลิขสิทธิ์ให้แก่ใคร (ชัยวัฒน์ ตันตีเปล่งและพงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ 2527, 37)

3. สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ (license agreement)

3.1 อนุญาตให้ผู้อื่นใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ยังสามารถจำแนกได้ 3 ลักษณะ ดังนี้

3.1.1 อนุญาตให้ใช้ครั้งเดียว (single use หรือ shrink wrap) เจ้าของลิขสิทธิ์ยอมให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ 1 ลิขสิทธิ์กับคอมพิวเตอร์ 1 เครื่องเท่านั้น คือห้ามใช้เกินจำนวนลิขสิทธิ์ที่มีอยู่

ข้อพิจารณา จากสัญญาอนุญาตให้ใช้ ผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์,
ซอฟต์แวร์ (คุตัวอย่างสัญญาได้จากภาคผนวก ง)

1) เมื่อกล่าวถึงผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ให้หมายความถึง

(1) โปรแกรมคอมพิวเตอร์

(2) สื่อทุกชนิด คือ สื่อที่ใช้สำหรับบันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น แผ่นบันทึกแบบอ่อน (diskette), แผ่นซีดี-รอม (CD-ROM) เป็นต้น

(3) สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ เช่น คู่มือผู้ใช้, เอกสารต่าง ๆ เป็นต้น

(4) บริการ online คือ การสื่อสารในสาย, เชื่อมตรงผ่านทางสายโทรศัพท์ หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (network) เป็นต้น

(5) เอกสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ เช่น menu help, menu tutorials เป็นต้น

2) ข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นการกำหนดข้อตกลงโดยสัญญางานเพียงฝ่ายเดียว คือ ผู้อนุญาต กฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 15 จึงกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า "ข้อตกลงจะกำหนดในลักษณะที่ เป็นการจำกัดการเปลี่ยนโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง" (กฎกระทรวงจูด้วยจากภาคผนวก ก) เพื่อป้องกันปัญหาการผูกขาดในระบบการค้าเสรี และต้องการให้บังเกิดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมยั่งยืนดีในสังคม

3) การซื้อ "ผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์" ต่างจากการซื้อทรัพย์สินอย่างอื่น เช่น บ้าน, รถยนต์ ฯ ที่ผู้ซื้อมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังกล่าวทั้งที่เป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ คือ จะทำประการใดแก่ทรัพย์ที่ตนมีกรรมสิทธิ์ได้โดยอิสระแต่ผู้ซื้อผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ไม่มีกรรมสิทธิ์ มิแต่เพียงสิทธิในการใช้ภายใต้ข้อจำกัดที่ผู้อนุญาตกำหนดไว้เท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไข ที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้อนุญาตระบุในสัญญาว่า "ไม่ได้มีการขาย จำหน่าย จ่าย โอนสิทธิในทรัพย์สิน, กรรมสิทธิ์ใด ๆ ในผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์"

คำพิพากษาฎีกาที่ 2219/2531 โจทก์ขายแพลตฟอร์มชีนี้มันขนาด 12 นิ้วฟุต คูณ 15 นิ้วฟุต ซึ่งเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

ในฐานะงานจิตรกรรมให้แก่จำเลย ในราคเพียง 300 บาท เป็นการขายภาพวาดเป็นภาพๆไป ไม่ได้ขาย จำหน่าย จ่าย โอนลิขสิทธิ์ในภาพไปด้วย ต่อมาจำหน่ายน้ำภาพดังกล่าวไปทำซ้ำโดยติดพิมพ์เป็นบัตรอวยพรปีใหม่ เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณะ คือ นำออกจำหน่ายให้แก่บุคคลทั่วไปโดยมิได้รับอนุญาตจากโจทก์ จึงมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

4) ข้อตกลงในสัญญาจะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อผู้ใช้...

- (1) ทำการติดตั้ง (install) หรือ
- (2) ทำการคัดลอก (copy) หรือ
- (3) ใช้ผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์

5) อนุญาตให้ผู้ใช้ทำสำเนาได้เพียง 1 ชุดเพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐานเท่านั้น แต่ไม่อนุญาตให้ทำสำเนาสิ่งพิมพ์ต่างๆ

6) ในการติดตั้ง (install) และใช้สำเนา (copy) อนุญาตให้ใช้ได้ 1 license ต่อเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องใดเครื่องหนึ่งเท่านั้น ไม่อาจแบ่งใช้หรือนำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์อื่นได้อีกแม้ว่าจะได้รับผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์มากกว่าหนึ่งลิขสิทธิ์ตาม

7) ห้ามนำผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ออกให้เช่าหรือยืม แต่ถ้าต้องการโอนขายผลิตภัณฑ์ให้แก่ผู้อื่น ต้องโอนผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ทั้งหมด รวมถึงสำเนาที่ได้จัดทำขึ้นด้วยตนเอง และถ้ามีรุ่นอัพเกรด (upgrade) ให้โอนรวมกันไปด้วย

8) ภายใต้ข้อกำหนดในกฎหมาย ผู้อนุญาตไม่มีสิทธิ

(1) ห้ามทำ reverse engineering, decompile, disassemble ตามกฎหมายข้อ 1 (5) ถ้าเป็นการกระทำที่ได้รับการยกเว้น ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 35 (1)

(2) บอกเลิกการอนุญาตตามอ้างอิง และไม่มีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมายข้อ 1 (7) เพื่อให้บังเกิดความเป็นธรรมในสังคม

3.1.2 อนุญาตให้ใช้หลายคนพร้อมกัน (concurrent use หรือ co-operate licence) เจ้าของลิขสิทธิ์ยอมให้ใช้ทั่วไป จำนวนลิขสิทธิ์ที่ได้ซื้อมา เช่น ซื้อโปรแกรมประยุกต์ (application program) มาจำนวน 20 licence สามารถใช้งานพร้อม

กัน ได้ไม่เกินจำนวนของ licence ที่ซื้อมา คือ ไม่เกิน 20 licence เช่น ระบบเครือข่าย (network) ที่มีเครื่องคอมพิวเตอร์ตั้งแต่ 2 เครื่องขึ้นไปที่พ่วงต่อกัน โดยระบบการสื่อสาร เรียกว่าเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ในการพ่วงต่อเพื่อให้เครื่องต่าง ๆ สามารถทำงานร่วมกัน ได้นี้จึงเป็นต้องมีโปรแกรมคอมพิวเตอร์พิเศษสำหรับความคุณ ขณะเดียวกันตัวเครื่องต้อง มีอุปกรณ์พิเศษที่สามารถใช้ส่งและรับสัญญาณสื่อสารระหว่างกันได้ เครือข่ายคอมพิวเตอร์มีหลายแบบ ดังนี้

- 1) เครือข่ายวิทยาเขต (campus area network) เป็นเครือข่ายที่เชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ในหน่วยงานที่มีเนื้อที่กว้างขวาง เช่น มหาวิทยาลัย หรือกระทรวง
- 2) เครือข่ายบริเวณ (local area network : LAN) เป็นเครือข่ายขนาดเล็กสำหรับเชื่อมต่อภายในอาคารหลังเดียว หรือในบริเวณไม่ไกลนัก
- 3) เครือข่ายมหานคร (metropolitan area network : MAN) เป็นเครือข่ายเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ในสถานที่หลายแห่งในเมือง
- 4) เครือข่ายระยะไกล (wide area network : WAN) เป็นเครือข่ายที่เชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ที่อยู่ไกลออกไปมาก ๆ ทั่วประเทศ หรือเลขอອกไปถึงต่างประเทศหรือทั่วโลก (ครรชิต นาลัยวงศ์ 2538, 117-118)

ตัวอย่าง ในระบบเครือข่ายจะมีการติดตั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ที่ตัวบริการ (server) ซึ่งเป็นคอมพิวเตอร์ที่ทำหน้าที่ให้บริการต่าง ๆ แก่สถานีงานอื่น ๆ (workstation) ที่เชื่อมต่ออยู่ในข่ายงานเดียวกัน ถ้ามีสถานีงานอยู่ 30 สถานี แต่ซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์จำนวน 20 licence เมื่อต้องการใช้งานพร้อมกัน จะใช้ได้ไม่เกิน 20 สถานี คือ เท่ากับจำนวน licence ที่ซื้อมาหรือน้อยกว่าได้ แต่จะใช้เกินกว่าจำนวน licence ที่ซื้อมาไม่ได้

3.1.3 อนุญาตให้ผู้อื่นใช้เพื่อพัฒนางาน (programing) สำหรับภาษา ระดับสูง (high level language) เช่น Pascal, Visual Basic, Fortane, C+1 เมื่อถูกนำมาใช้เขียนหรือพัฒนาขึ้นมาเป็นชิ้นงาน โดยนักโปรแกรม (programmer) ที่เรียกว่า โปรแกรมเขียนขึ้นเอง (user's written program) ได้มาเป็นภาษารหัส (source code) ก่อน ที่จะนำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ ต้องนำ source code ตั้งกล่าวมาทำการแปลง (com-

plier) เป็นภาษาเครื่อง (object code) ก่อน สำหรับภาษาระดับสูงบางประเภทก่อนการติดตั้งนักพัฒนาจะต้องซื้อลิขสิทธิ์ส่วนที่เป็น runtime library ก็อตติดตั้งค่าของเวลาที่ถูกใช้ไปในขณะที่เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือปฏิบัติการ เพื่อให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่พัฒนาขึ้นมาสามารถทำงานได้ เราเรียกค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ว่า ค่าธรรมเนียมสำหรับการติดตั้ง (royalty fee)

3.2 อนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำ

เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้ซื้อทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ 1 ชุดหรือทำสำเนาได้ในจำนวนที่สมควรตามที่กฎหมายกำหนดใน มาตรา 35 (5) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษา หรือป้องกันการสูญหาย แต่ถ้าผู้ซื้อหรือผู้ที่ได้รับโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาจากบุคคลอื่นโดยถูกต้อง ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมา 50 ชุด โดยมิได้ขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นการทำสำเนาเกินจากที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และเกินจำนวนที่สมควรตามที่กฎหมายบัญญัติอนุญาตไว้ เช่นนี้ มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนของการทำซ้ำ

3.3 อนุญาตให้ผู้อื่นดัดแปลง

เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้ใช้ สามารถดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ โดยมีวัตถุประสงค์ คือ เป็นกรณีที่จำเป็นแก่การใช้เท่านั้น มาตรา 35 (8) เช่น เปลี่ยนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือมีการใช้จากการต่างประเทศเป็นภาษาไทย เพื่อสะดวกต่อการใช้งาน, ปรับปรุง (upgrade), แก้ไข เช่น การทำ reverse engineering, decompile, disassemble เพื่อใช้ส่วนตัวเท่านั้น ไม่มีความผิดแต่ถ้าผู้ใช้ดัดแปลงงานนอกเหนือวัตถุประสงค์ของการใช้งานโดยส่วนตัว เช่น นำออกเผยแพร่ จำหน่าย ให้เช่า ฯ เช่นนี้มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

3.4 อนุญาตให้ผู้อื่นเผยแพร่ต่อสาธารณะ

เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้บุคคล, ห้างหุ้นส่วนจำกัด, บริษัท ฯ เป็นผู้แทนจำหน่ายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือนำออกแสดงในงานแสดงคอมพิวเตอร์ได้

3.5 อนุญาตให้ผู้อื่นเป็นตัวแทนดำเนินธุรกิจให้เช่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์

เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้บุคคลอื่นได้เป็นตัวแทนนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออกให้เช่าแก่บริษัท ห้างหุ้นส่วนจำกัด บุคคลทั่วไปได้ แต่การอนุญาตในการนี้ยังไม่ได้รับความนิยม เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถทำซ้ำและแพร่หลายได้อย่างรวดเร็ว

ในการอนุญาต เจ้าของงานลิขสิทธิ์จะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าว จะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแบ่งขั้นโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายระหว่างประเทศ

มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อบัญชาติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎหมายนี้ เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ตัวอย่าง นักการศึกษาได้ใช้เวลาว่างของตนเองพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ช่วยสอน หรือสอนเรียนแบบโปรแกรม (CAI) วิชาพิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์ ขึ้นมาวิชาละ 2 ชุด เมื่อมีบุคคลอื่นมาขออนุญาตดัดแปลงบทเรียนแบบโปรแกรมวิชาพิทยาศาสตร์เฉพาะชุด ก. นักการศึกษาได้กำหนดเงื่อนไขว่า ผู้ขออนุญาตดัดแปลงต้องซื้อบทเรียนโปรแกรมวิชาคณิตศาสตร์ด้วย เช่นนี้ ถือเป็นการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแบ่งขั้นโดยไม่เป็นธรรม เพราะผู้ขออนุญาตดัดแปลงมีสิทธิโดยเสรีที่จะเลือกซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์วิชาใดก็ได้ และของผู้สร้างสรรค์คนใดก็ได้ เว้นเสียแต่ว่ามีความจำเป็น เช่น นักการศึกษาขึ้นเงื่อนไขว่า บทเรียนโปรแกรมวิชาพิทยาศาสตร์ มี 2 ชุด คือ ชุด ก. และชุด ข. ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กัน เมื่อขออนุญาตดัดแปลงเฉพาะชุด ก. แล้วจะทำให้เนื้อหาในวิชาดังกล่าวไม่ครบถ้วนสมบูรณ์จึงต้องดัดแปลงทั้ง 2 ชุดควบคู่กัน คือ ทั้งชุด ก. และ ข. เช่นนี้แล้วไม่เข้าข่ายที่กฎหมายกำหนดห้ามไว้

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อไว้แต่อย่างใดเพียงการตกลงด้วยวาจาที่ใช้บังคับได้ แต่ถ้าทำเป็นหนังสือสามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานได้ เมื่อมีข้อพิพาทดีบันทึกขึ้นในอนาคต

การอนุญาตของเจ้าของลิขสิทธิ์ สามารถจำแนกได้ 3 ลักษณะ

1. อนุญาตให้ใช้สิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว (sole licence) เป็นการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ์ของตนแล้ว ผู้อนุญาตยังคงสงวนสิทธิ์ของตนไว้เพื่อที่จะกระทำการอย่างเดียวกับผู้ได้รับอนุญาตได้อีก (อาชีวพรบ. งประกิจพงศ์ 2537, 24)

2. อนุญาตให้ใช้สิทธิ์แบบไม่เด็ดขาด (nonexclusive licence) การอนุญาตลักษณะนี้ ไม่เป็นเหตุแห่งการตัดสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธินั้นได้ด้วย นักการศึกษาในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ์เช่นๆ กัน เป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ (ชัยวัฒน์ ตันตีปุล่ง และพงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ 2527, 39) เช่นอนุญาตให้ ก. ตัดแปลงงานแล้ว ยังสามารถอนุญาตให้ ข, ค, ง ห ตัดแปลงงานได้อีก หรือจะอนุญาตให้บุคคลอื่นทำเช่นเดียวกัน 例外 หรือให้เข้างานดังกล่าวได้ เพราะในการขออนุญาตเพื่อกระทำการใดผู้ขอ้มีสิทธิ์เพียงเท่านั้น การอนุญาตไม่ใช่การโอนลิขสิทธิ์ แต่เป็นการขออนุญาตเพื่อร่วมใช้สิทธิ์ (Fishman 1994, 12/4) โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถอนุญาตให้การใช้อีกเมื่อไรและเป็นจำนวนเท่าใดก็ได้

3. อนุญาตให้ใช้สิทธิ์แบบเด็ดขาด (exclusive licence) เป็นการอนุญาตให้ผู้รับอนุญาตมีสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการใช้สิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ใด เช่น อนุญาตให้ ก. แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นตัดแปลงงานเป็นการอนุญาตแบบเด็ดขาด (exclusive licenses) หรือการโอนเนแพทเกรฟ โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ให้ผู้รับอนุญาตมีสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการใช้สิทธิ์ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น จำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือให้สิทธิ์เด็ดขาดในงานที่ตัดแปลงเป็นของผู้ขออนุญาต เช่น ก. ขออนุญาตตัดแปลงงานของนักการศึกษา โดยในหนังสืออนุญาตระบุเงื่อนไขไว้ว่า ให้สิทธิ์เด็ดขาดในงานตัดแปลงเป็นของ ก. ด้วย เมื่อมีบุคคลอื่นพยายามทำเช่นเดียวกัน หรือตัดแปลง หรือเผยแพร่องค์ความรู้ที่ตัดแปลง ก. มีสิทธิ์อนุญาตแก่บุคคลภายนอกได้โดยอิสระ ไม่ต้องไปขออนุญาตต่อนักการศึกษา เป็นต้น (WIPO 1980, 20)

ในการอนุญาตมีหลักอยู่ว่า

1. เมื่อขออนุญาตใช้สิทธิเพื่อการใด ก็ต้องปฏิบัติไปตามที่ได้ระบุไว้ในนั้น จะไปกระทำอย่างอื่น นอกเหนือวัตถุประสงค์ที่ขออนุญาตไว้ไม่ได้ เช่น ก. ขออนุญาตคัดแปลงงาน คือ แปลหนังสืออยู่มือกับการใช้โปรแกรม จากรายาไทยเป็นภาษาต่างประเทศ แต่ ก. กลับนำงานดังกล่าวไปทำซ้ำหรือเผยแพร่ค่อสาธารณชน เช่นนี้ เป็นการกระทำการของวัตถุประสงค์ของการขออนุญาตคัดแปลงเพื่อแปลเท่านั้น การกระทำการดังกล่าว จึงมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ (บรรยงค์ พวงราช 2538ก) เพราะในการขออนุญาตแต่ละกรณีนั้น ค่าตอบแทนก็แตกต่างกันไปด้วย

2. การอนุญาตไม่มีผลผูกพันตลอดไป เช่น ก. เป็นเจ้าของสำนักพิมพ์ได้ขออนุญาตนำภาพที่ถ่ายโดยนักการศึกษามาลงตีพิมพ์ในหนังสือ เทคนิคการถ่ายภาพเบื้องต้น ก. ไม่อาจนำภาพดังกล่าวไปลงตีพิมพ์ในหนังสืออื่นได้อีก เพราะเป็นการขออนุญาตเพื่อนำมาพิมพ์ลงในหนังสือที่ระบุไว้เท่านั้น (Dort and Munch 1990, 203) แม้ว่าต่อมาภายหลังจะได้มีการจัดพิมพ์หนังสือ เทคนิคการถ่ายภาพเบื้องต้นนี้ใหม่เป็นครั้งที่ 2 หรือปรับปรุงใหม่ให้ทันสมัยขึ้น ก. ต้องขออนุญาตต่อนักการศึกษาเพื่อนำภาพดังกล่าวมาลงตีพิมพ์ในการจัดพิมพ์ครั้งที่ 2 หรือฉบับปรับปรุงใหม่ แม้ว่าจะเป็นการจัดพิมพ์ขึ้นใหม่จากฉบับเดิมที่เคยได้รับอนุญาตก็ตาม เพราะการอนุญาตเป็นเรื่องเฉพาะกรณี ไม่ใช้การโอนลิขสิทธิ์ไปในคราวเดียวกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1533/2536 เจ้าของภาพนctrอนุญาตให้บริษัท ก. แต่เพียงผู้เดียว เป็นผู้มีสิทธิเสนอขายภาพนctrพิพากษาในประเทศไทย มีกำหนดระยะเวลา 5 ปี เมื่อหมดสัญญาริษัท ก. ต้องส่งคืนสำเนาภาพนctrหรือทำลาย และต้องแสดงหลักฐานในการทำลายแก่เจ้าของภาพนctr ต่อบริษัท ก. ได้ทำหนังสือโอนขายลิขสิทธิ์ในภาพนctrดังกล่าวให้แก่ ข. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก และ ข. ได้ทำหนังสือสัญญาเข้าให้แก่ ก. ซึ่งเป็นโจทก์ในคดีนี้อีกทอดหนึ่ง เนื่องจากบริษัท ก. ไม่ใช่เจ้าของภาพนctr เป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเท่านั้น การโอนดังกล่าวจึงเป็นเพียงการโอนช่วงการใช้สิทธิไม่ใช่การโอนลิขสิทธิ์พระ ก. มีเพียงสิทธิเท่าที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของภาพนctrเท่านั้น จากหลักกฎหมายที่ว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” คือ ผู้โอนมีสิทธิแค่ไหน ผู้รับโอนก็มีสิทธิเพียงเท่านั้น

สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการอนุญาต

ตัวอย่าง 1 นักการศึกษาได้พัฒนาบทเรียนแบบโปรแกรมวิชาภาษาศาสตร์ ได้ออนุญาตให้ ก. เป็นผู้จำหน่ายและเผยแพร่ในประเทศไทย ต่อมาอนุญาตให้ ข. เป็นผู้จำหน่ายและเผยแพร่ในประเทศสิงคโปร์ และจะอนุญาตให้บุคคลหรือองค์กรธุรกิจใด ก็ตามเป็นผู้จำหน่ายและเผยแพร่ได้อีกโดยไม่มีข้อจำกัด หรือนักการศึกษาจะดำเนินการจัดจำหน่ายและเผยแพร่ด้วยตนเองก็ได้ เว้นแต่ว่าในหนังสืออนุญาตระบุไว้ว่าให้ ก. เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายและเผยแพร่งานดังกล่าวเป็นเวลา 5 ปี เช่นนี้แล้ว นักการศึกษามิได้มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นได้จำหน่ายหรือเผยแพร่ ในช่วงเวลาดังกล่าว ได้อีก แต่นักการศึกษายังคงมีสิทธิกระทำการอื่นใดแก่งาน นอกเหนือจากการอนุญาตได้ เช่น ทำซ้ำ, คัดแปลง ฯ

ตัวอย่าง 2 นักการศึกษาได้พัฒนาบทเรียนแบบโปรแกรมเกี่ยวกับประวัติของบุคคลสำคัญแต่ขาดประสบการณ์ทางด้านการตลาด ได้ออนุญาตให้บริษัท ก. เผยแพร่ และจำหน่ายแต่เพียงบริษัทเดียว และอนุญาตให้บริษัท ข. ทำซ้ำงานต้นฉบับ เท่ากับว่า บริษัท ก. มีสิทธิเพียงเผยแพร่และจำหน่ายเท่านั้น ไม่มีสิทธิกระทำการอื่นใดนอกเหนือ การอนุญาต เช่นจะทำซ้ำซึ่งงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่ได้ ในขณะเดียวกัน บริษัท ข. ก็ไม่มี สิทธินำสำเนาดังกล่าวออกเผยแพร่และจำหน่าย

ตัวอย่าง 3 นักการศึกษาเจ้าของงานอนุญาตให้บริษัท ก. เป็นตัวแทนเผยแพร่และจำหน่าย โปรแกรมสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์ขนาดเล็ก (personal computer : PC) ต่อมาอนุญาตให้บริษัท ข. เป็นตัวแทนจำหน่ายโปรแกรมสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ (mainframe) และได้ออนุญาตให้บริษัท ค. เป็นตัวแทนจำหน่ายสำหรับระบบเครือข่ายแลน (LAN) และจะอนุญาตแก่ครอีกเป็นจำนวนเท่าใดก็ได้

ตัวอย่าง 4 ก. คัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของนักการศึกษาโดยมิได้ขออนุญาต ถ้าเป็นการคัดแปลงเพื่อใช้ส่วนตัว สามารถกระทำได้ตามมาตรา 35 (8) แต่ถ้าคัดแปลงแล้วนำออกเผยแพร่เช่นนี้ มีความผิดตามกฎหมาย และเมื่อบุคคลอื่นได้ต้อง การนำ้งานคัดแปลงดังกล่าวไปใช้ ต้องขออนุญาตต่อ ก. ก่อน แต่เมื่องจาก การคัดแปลงดังกล่าวกระทำขึ้นมาโดยละเอียดลิขสิทธิ์ของนักการศึกษา ก. จึงไม่มีสิทธิอนุญาต แม้ว่า ก. จะเป็นเจ้าของงานในส่วนของการคัดแปลงก็ตาม (Fishman 1994, 8/2)

4. สิทธิในการโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่นักคลื่น (assign)

เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถโอนลิขสิทธิ์ในงานของตนให้แก่นักคลื่นได้ ไม่ว่า การโอนทั้งหมด หรือโอนเพียงบางส่วน เช่น อนุญาตให้บริษัท ก. เป็นผู้แทนจำหน่าย แต่ผู้เดียว เป็นการโอนเฉพาะสิทธิ์ในการจำหน่าย คือ โอนลิขสิทธิ์เพียงบางส่วน เมื่อ่อน กับการอนุญาตแบบเด็ดขาด (exclusive licences) ในการโอนลิขสิทธิ์ต้องกำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาด้วย แต่ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ก็หมายกำหนดให้การโอนลิขสิทธิ์ มีกำหนดเวลา 10 ปี

การโอนลิขสิทธิ์มี 2 กรณี คือ

4.1 โอนตามหลักของนิติกรรมสัญญา ไม่ว่ารับโอนมาทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้รับโอนย่อมมีสิทธิเหนืองานสร้างสรรค์นั้นเท่าที่ได้รับโอนมา ตามหลักกฎหมายที่ว่า ผู้รับโอนไม่มีสิทธิคิดก่าว่าผู้โอน และในการโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดอย่างเด็ดขาดเท่ากับว่า ผู้โอนไม่มีลิขสิทธิ์ในงานนั้นอีกต่อไป

การโอนในกรณีนี้ กฎหมายกำหนดแบบของการโอนไว้ในมาตรา 17 วรรค 2 และวรรค 3 ดังนี้

4.1.1 การโอนต้องกระทำเป็นหนังสือ

4.1.2 ลงลายมือชื่อทั้ง 2 ฝ่าย คือผู้โอนและผู้รับโอน

4.1.3 ระยะเวลาในการโอนแล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน เช่น โอนตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรือถ้ากำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาต้องไม่เกินอายุความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการโอนไว้ กฎหมายระบุให้การโอนดังกล่าวมีกำหนดเวลา 10 ปี

4.2 โอนโดยทางมรดก

เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตาย ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว ตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมตามกฎหมาย ทายาทมีสิทธิเด็ดขาดเหนืองานดังกล่าว เสมือนเจ้าของงานลิขสิทธิ์ทุกประการ

การโอนลิขสิทธิ์ทางมรดก (มาตรา 17 วรรค 3) กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของการโอนไว้ เนื่องจากเป็นการโอนโดยผลของกฎหมาย

การใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติกรรมพิเศษ

มาตรา 54 ผู้มีสัญชาติไทย ซึ่งประสงค์จะขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ในงานที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะในรูปของสิ่งพิมพ์ หรืออย่างอื่นที่คล้ายคลึงกันตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน หรือค้นคว้า ที่มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหารำไรา อาจเขียนคำขอต่ออธิบดีโดยแสดงหลักฐานว่า ผู้ขอได้ขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ในการจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทย หรือทำชำ្លាសោเนางานที่ได้เคยจัดพิมพ์งานแปลเป็นภาษาไทยดังกล่าวจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ได้รับการปฏิเสธ หรือเมื่อได้ใช้เวลาอันสมควรแล้ว แต่ตกลงกันไม่ได้ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่เขียนคำขอดังกล่าว

(1) เจ้าของลิขสิทธิ์มิได้จัดทำหรืออนุญาตให้ผู้ใด จัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยของงานดังกล่าวออกทำการโฆษณาภายในสามปี หลังจากที่ได้มีการโฆษณาภายนอกครั้งแรก หรือ

(2) เจ้าของลิขสิทธิ์ได้จัดพิมพ์คำแปลผลงานของตนเป็นภาษาไทย ออกทำการโฆษณา ซึ่งเมื่อพื้นกำหนดสามปีหลังจากที่ได้จัดพิมพ์คำแปลผลงานดังกล่าวครั้งสุดท้ายไม่มีการจัดพิมพ์คำแปลงานนั้นอีก และไม่มีสำเนาคำแปลงานดังกล่าวในห้องคลад

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) การขออนุญาตตามวรรคหนึ่ง ห้ามนิให้อธิบดีมีคำสั่งอนุญาต หากระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง (1) หรือ (2) สิ้นสุดลงไม่เกินหนึ่งเดือน

(2) ในกรณีที่อธิบดีมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจัดทำคำแปลหรือจัดพิมพ์คำแปลผลงานที่ได้รับอนุญาตดังกล่าวและในกรณีที่ระยะเวลาในหนังสืออนุญาตยังไม่สิ้นสุดลง หรือสิ้นสุดยังไม่เกินหนึ่งเดือน ห้ามนิให้อธิบดีอนุญาตให้บุคคลอื่นจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยในงานลิขสิทธิ์เดียวกันนั้นอีก

(3) ห้ามนิให้ผู้ได้รับอนุญาตโอนลิขสิทธิ์ที่ได้รับอนุญาตให้แก่บุคคลอื่น

(4) ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ได้รับอนุญาต ให้ใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แสดงต่ออธิบดีว่า ตนได้จัดทำคำแปลเป็นภาษาไทย หรือจัดทำคำแปลผลงานดังกล่าวเป็นภาษาไทยโดยมิเนื้อหาเหมือนกันกับสิ่งพิมพ์ที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 55 และจำนวน

สิ่งพิมพ์นั้นในราคาน้ำหนักที่เหมือนกัน โดยเปรียบเทียบกับงานอื่นในลักษณะเดียวกันที่จำหน่ายในประเทศไทยให้อธิบดีมีคำสั่งว่าหนังสืออนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ได้รับอนุญาตเป็นอันลืนสุดลง และแจ้งให้ผู้ได้รับอนุญาตทราบถึงคำสั่งดังกล่าวโดยไม่ชักช้า

สำเนาสิ่งพิมพ์ที่จัดทำหรือจัดพิมพ์ขึ้นก่อนที่อธิบดีมีคำสั่งให้หนังสืออนุญาตสื้นสุดลง ผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิที่จะจำหน่ายสำเนาดังกล่าวจนกว่าจะหมดสื้นไป

(5) ห้ามนิให้ผู้ได้รับอนุญาตส่งออกไปนอกอาณาเขตซึ่งสำเนาสิ่งพิมพ์ที่ได้รับอนุญาตให้จัดແเปลี่ยนหรือจัดทำเป็นภาษาไทยดังกล่าวเว้นแต่จะเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(ก) ผู้รับที่อยู่ต่างประเทศเป็นบุคคลสัญชาติไทย

(ข) สิ่งพิมพ์ดังกล่าวใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนการสอนหรือค้นคว้า

(ค) การส่งสิ่งพิมพ์ดังกล่าวจะต้องไม่เป็นไปเพื่อการค้า และ

(ง) ประเทศไทยสิ่งพิมพ์ถูกส่งไปดังกล่าว จะต้องอนุญาตให้ประเทศไทยส่งหรือแจกจ่ายสิ่งพิมพ์ดังกล่าวในประเทศไทยนั้น

มาตรา 4

เผยแพร่ต่อสาธารณะ หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณะโดยการแสดงออก การบรรยาย การสาด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโคลนนิ่งใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

โฆษณา หมายความว่า การนำเสนอจำลองของงานไม่ว่ารูป หรือลักษณะอย่างใดที่ทำขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณะเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึง การแสดง หรือการทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพนิทรรศการบรรยาย หรือการปาฐกถาซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำเสนอกรรมของแสดง และการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม

อธิบดี หมายความว่า อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาและให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาอนหมายด้วย

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดึงการใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติกรรมพิเศษ

1. ผู้ขอต้องมีสัญชาติไทย
2. ต้องการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะนماกระทำโดยประการใดประการหนึ่ง ดังนี้

2.1 จัดทำคำแปล หรือ

2.1 ทำเข้าสำเนางานที่เคยจัดพิมพ์คำแปลเป็นภาษาไทย

3. งานดังกล่าวอยู่ในรูปของสิ่งพิมพ์ หรืออย่างอื่นที่คล้ายคลึงกันตามพระราชบัญญัตินี้ งานสิ่งพิมพ์จัดเป็นงานประเภทวรรณกรรม

มาตรา 4 วรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งพิมพ์ ปัจจุบัน เทคนา คำปราศรัย ศุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

งานวรรณกรรมสามารถจำแนกได้ 3 รูปแบบ ดังนี้

- 1) งานในรูปของหนังสือเอกสาร (written form) คือ หนังสือ จุลสาร สิ่งพิมพ์
- 2) คำพูด (oral form) คือ ปัจจุบัน เทคนา คำปราศรัย ศุนทรพจน์
- 3) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (software) คือ ตัวโปรแกรม และหนังสือคู่มือ (ยปรยงค์ พ่วงราช 2538 ช. 10)

ดังนั้น งานสิ่งพิมพ์หรืออย่างอื่นที่คล้ายคลึงกัน คือ หนังสือ, จุลสาร, สิ่งพิมพ์ รวมถึง หนังสือคู่มือ, เอกสารประกอบหรือกํากันการใช้โปรแกรมด้วย

4. วัตถุประสงค์ของการนำมาใช้ เพื่อประโยชน์ในการเรียน การค้นคว้า แต่การกระทำดังกล่าวต้องไม่ใช่กรณีของการแสวงหากำไร

5. เนื่องในของผู้ขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์นิ 2 ประการ คือ
 - 5.1 เพื่อจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทย หรือ ทำเข้าสำเนางานที่เคยจัดพิมพ์ งานแปลเป็นภาษาไทย และ
 - 5.2 ได้รับการปฏิเสธจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือ ได้ใช้เวลาอันสมควรแล้ว เต็ตกลงกันไม่ได้

6. เสื่อนໄໄຂອອງເຈົ້າອອງລິບສິຫຼືມີ 2 ປະກາດ ຄື່ອ

6.1 ເຈົ້າອອງລິບສິຫຼືມີໄດ້ຈັດທຳກຳແປລີ່ນໂດຍຕານເອງ ຮຶອອນຸໝາດໄຟຟ້ວ້າ
ອື່ນຈັດທຳກຳແປລົງຈານເປັນພາຍາໄທຍອກໂມຢາກາຍໃນ 3 ປີ ນັບຈາກທີ່ໄດ້ມີການໂມຢາໃນ
ຄົ້ງແຮກ

6.2 ພັນຈາກທີ່ເຈົ້າອອງລິບສິຫຼືມີໄດ້ຈັດພິມພົມກຳແປລົງຄ່າສຸດແລ້ວ ຈົນຖື່ນພະທີ່
ຜູ້ຂອໍເປັນກຳຂອນນັບຮຸມເວລາໄດ້ 3 ປີ ປຣາກວ່າໃນທົ່ງຕາດໄນມີສໍາເນາດກຳແປລົງກ່າວແລ້ວ
ເຈົ້າອອງລິບສິຫຼືມີໄດ້ຈັດພິມພົມກຳແປລົງຈົ່ນໃໝ່ເປັນພາຍາໄທຍອກທຳການໂມຢາ

7. ຜູ້ຂອໍຕົ້ນແສດງຫລັກສູານດັ່ງທີ່ກ່າວມາຕ່ອອົບດີກົມທຽບສິນທາງປ້ອມຢາ ຢ້ອ
ຜູ້ທີ່ໄດ້ຮັນອົບໝາຍຈາກອົບດີກົມທຽບສິນທາງປ້ອມຢາ

ສຽງ ກັດເກີນທີ່ການອອນຸໝາດໃຊ້ລິບສິຫຼືມີຕ່ອອົບດີໃນພຸດີການຟືເສຍ

ນັກກົມສິນທາງປ້ອມຢາ ມີຄວາມປະສາດໃຫຍ່ທີ່ກົມສິນທາງປ້ອມຢາ ມີຄວາມປະສາດໃຫຍ່ທີ່ກົມສິນທາງປ້ອມຢາ
ຂອງບຸກຄຸລື່ນໃນຮູບປັບອົງສິ່ງພິມພົມ ຮຶອຍ້າງເປັນທີ່ກົມສິນທາງປ້ອມຢາ ເຊັ່ນ ໜັ້ນສື່ອ ຈຸດສາຣ ສິ່ງ-
ເລື່ອຍົນ (ມາຕຣາ 4) ທີ່ເຄີຍແພີແພວ່າດ້ວຍສາຮາຣ໌ນມາຈັດທຳກຳແປລີ່ນ ຮຶອຍ້າງເປັນທີ່ກົມສິນທາງປ້ອມຢາ
ທີ່ເຄີຍແພີແພວ່າດ້ວຍສາຮາຣ໌ນມາຈັດທຳກຳແປລີ່ນ ໂດຍມີວັດຖຸປະສາດກີ່ ອື່ອ ນຳມາໃຫ້ປະໂບຍືນໃນການ
ເຮັດວຽກ ຮຶອຍ້າງເປັນທີ່ກົມສິນທາງປ້ອມຢາ ທີ່ມີວັດຖຸປະສາດກີ່ເພື່ອທາກໍາໄລ ໂດຍໃນພະທີ່ເປັນກຳຂອ
ເພື່ອໃຊ້ຈົ່ງຈັດກ່າວປຣາກວ່າເຈົ້າອອງລິບສິຫຼືມີໄດ້ຈັດທຳກຳແປລີ່ນ ໂດຍຕານເອງຮຶອອນຸໝາດ
ໄຟຟ້ວ້າອື່ນຈັດທຳກຳແປລົງດັ່ງກ່າວເປັນພາຍາໄທຍອກໂມຢາ (ຈໍາຫນ່າຍ) ເປັນເວລາ 3 ປີ ນັບ
ຈາກການໂມຢາງຈາກຄົ້ງຄ່າສຸດ ປະກອບກັນວ່າ ໄນມີສໍາເນາດກຳແປລົງຈົ່ນໃໝ່ພາຍຫລັງຈາກນັ້ນ ນັກກົມສິນທາງປ້ອມຢາ
ໄຟຟ້ວ້າອື່ນຈັດທຳກຳແປລົງພື້ນຖານໄຟຟ້ວ້າ ໄດ້ກົມສິນທາງປ້ອມຢາ ແຕ່ປຣາກວ່າຢູ່ປົງເສົາຈົ້າເຈົ້າອອງລິບສິຫຼືມີ
ຮຶອຍ້າງເປັນທີ່ກົມສິນທາງປ້ອມຢາ ແຕ່ຜູ້ທີ່ໄດ້ຮັນອົບໝາຍຈາກອົບດີກົມທຽບສິນທາງປ້ອມຢາ ຢ້ອ
ຜູ້ທີ່ໄດ້ຮັນອົບໝາຍຈາກອົບດີກົມທຽບສິນທາງປ້ອມຢາ ຢ້ອຜູ້ທີ່ໄດ້ຮັນອົບໝາຍຈາກອົບດີກົມທຽບສິນທາງປ້ອມຢາ
ຢ້ອມມີຄວາມປະສາດໃຫຍ່ທີ່ກົມສິນທາງປ້ອມຢາ ແຕ່ຜູ້ທີ່ໄດ້ຮັນອົບໝາຍຈາກອົບດີກົມທຽບສິນທາງປ້ອມຢາ

ສໍາຮັບຫລັກເກີນທີ່ ວິທີການ ແລະເສື່ອໄໄຂໃນການອອນຸໝາດຂອງອົບດີ
ກົມທຽບສິນທາງປ້ອມຢາ ແລະຜູ້ທີ່ໄດ້ຮັນອົບໝາຍຈາກອົບດີກົມທຽບສິນທາງປ້ອມຢາ
ພິຈາລະນາໄດ້ຈາກມາຕຣາ 54 ວຽກ 2 ອຸນ (1) - (5)

วัตถุประสงค์กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา

วัตถุประสงค์กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กำหนดไว้ว่า "เพื่อให้ความคุ้มครองและป้องกันผลประโยชน์ ซึ่งบุคคลจะพึงได้รับจากผลงานอันเกิดจากสติปัญญา ของผู้สร้างสรรค์โดยมุ่งหมายให้บุคคลทั่วไปเคราะฟในสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ ทราบเท่าที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนผลประโยชน์ของสาธารณชน"

วัตถุประสงค์กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา คือ "เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าในศาสตร์และศิลปะอันมีประโยชน์" (To promote the progress of science and useful arts)

วัตถุประสงค์กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและอเมริกา คือ มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชน อันหมายถึงประโยชน์ที่บุคคลสามารถนำงานลิขสิทธิ์มาใช้เพื่อเพิ่มพูนศักยภาพทางด้านความรู้ความสามารถของบุคคลแต่ละคนได้ โดยเฉพาะการใช้ในวงการศึกษา

บุคคลผู้เป็นสมองและกำลังอันสำคัญยิ่ง ในการพัฒนาระบบการศึกษา คือ นักการศึกษาซึ่งเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่อุทิศตนให้แก่วิชาการศึกษา ทั้งวงกลบุธร์ในการจัดระบบการศึกษาและระบบสมองเพื่อสร้างสรรค์ผลงานอันมีประโยชน์ให้แก่สังคม นักการศึกษาต้องพัฒนาตนเองตลอดเวลา เพื่อให้ก้าวทันตามการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาทางเทคโนโลยีที่รวดเร็ว เพื่อนำความรอบรู้เหล่านี้ไปถ่ายทอดและเสริมสร้างทักษะความรู้ความสามารถให้แก่ผู้เรียนหรือผู้ศึกษา ให้สามารถก้าวทันตามกระแสสังคมโลก ที่นำเอาเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มาเป็นองค์ประกอบหลักที่สำคัญสำหรับใช้จัดการงาน ทุกอย่าง ได้ด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เมื่อมีการนำเอาเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มาใช้ประโยชน์ในการศึกษา จนถึงปัจจุบันเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ไม่ถือเป็นวัตกรรมสำหรับวงการศึกษาอีกต่อไป เนื่องจากได้รับการพัฒนาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการทำงานอย่างต่อเนื่อง จนสามารถนำมาใช้กับระบบการศึกษาได้อย่างรวดเร็ว

นักการศึกษาเป็นองค์บุคคลที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จในการบริหาร ให้การศึกษาฯ เพื่อพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของชาติ ในฐานะที่เป็นผู้ให้ความรู้ทั้งในระบบและนอกระบบการศึกษา ไม่ว่าอยู่ไกด์หรือห่างไกลออกไปในดินทุรกันดาร ได้โดยตรงหรือผ่านทางระบบการสื่อสาร ดังนั้นนโยบายการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของชาติจะบรรลุผลตามเป้าหมาย ต้องเริ่มที่การสร้างมูลค่าเพิ่ม (value added) ให้แก่นักการศึกษาในฐานะผู้ใช้โดยสุจริต (good-faith) ต้องสามารถเข้าถึงและทำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เพื่อพัฒนาการศึกษาได้ ภายใต้วัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์

ความคิดในงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา

ความคิดในงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครองพระราชนิยมยุត្តลิขสิทธิ์ของประเทศไทยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรฐาน 6 วรรค 2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึง ความคิด หรือข้อตอนกรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

กฎหมายไม่ต้องการให้ความคุ้มครองแก่ ความคิดและหลักการพื้นฐานต่างๆ (idea) ซึ่งเป็นเพียงนามธรรม เพื่อให้บุคคลทั่วไปสามารถนำเอาแนวความคิดในงานมาใช้ได้ โดยเฉพาะวงการศึกษาในระดับอุดมศึกษา ซึ่งมีหน้าที่ให้การศึกษา พัฒนาและเผยแพร่วิทยาการความรู้ ในการเข้าถึงและการนำเอาข้อมูล-ความรู้ในงานมาใช้ ต้องไม่ถูกจำกัดโดยข้อกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ต้องการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ทราบเท่าที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนผลประโยชน์ของสาธารณะ

กฎหมายลิขสิทธิ์ มุ่งคุ้มครองประโยชน์ที่ประชาชนโดยส่วนรวมสมควรจะได้รับมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนผู้สร้างสรรค์ และเป็นการสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในการพัฒนาประเทศ ที่เน้นการพัฒนาศักยภาพของทรัพยากรมนุษย์

เพรารามนุษย์ คือ หัวใจของการพัฒนา โดยวิธีการให้การศึกษาแก่นักคลาสสิกเพศ วัย อาชีพ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมในสังคม เพราะการศึกษาถือเป็นกลไกที่สำคัญยิ่งในการพัฒนามนุษย์ให้มีพัฒนาศตวรรษและศิลป การนำเสนอข้อมูล, ความรู้, สารสนเทศต่าง ๆ มาใช้ได้โดยเสรีเพื่อประโยชน์ในการถ่ายทอดวิทยาการความรู้สู่มวลชน ผ่านระบบการศึกษาที่เปิดกว้างสามารถเรียนรู้ได้โดยไม่มีข้อจำกัด

ข้อยกเว้นการละเอียดลออสิทธิ์ เป็นหลักประกันสำหรับระบบการศึกษาในการนำเสนอข้อมูลที่มีลิขสิทธิ์มาใช้ได้โดยกฎหมาย ในการสอนของตอบต่อผลวัตรของกระบวนการ การศึกษา ที่มีการนำเสนอวัตถุกรรมทางเทคโนโลยีมาใช้กับระบบการเรียนการสอน และ การค้นคว้าจากแหล่งข้อมูลที่มีวิพากษ์การต่างไปจากเดิม เช่น งาน Database, Internet เป็นต้น นอกจากนี้ ยังเป็นการถ่ายทอด, สะสม และต่อยอดทางความคิด โดยนำเสนอ ความคิดและหลักการขึ้นพื้นฐานต่าง ๆ (idea) ในงาน มาเป็นรากฐานในการเรียนรู้และ ศึกษา เพื่อพัฒนาแนวความคิดใหม่ ๆ หรือพัฒนางานขึ้นใหม่

การแสดงออกของความคิดสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองต้องมีการแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจน ตามกฎหมายไทยไม่จำกัดว่าต้องมีสื่อกลางเป็นตัวบันทึก ด้วย คือ เนพะการแสดงออกที่สามารถสื่อสารให้บุคคลทั่วไปสามารถรับรู้และเข้าใจได้ เช่น ปัจจุบัน เทคนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ เป็นการสื่อสารทางคำพูดผ่านสื่อบุคคล ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ในฐานะงานวรรณกรรม โดยไม่ต้องคำนึงถึง ว่ามีการบันทึกไว้ในสื่อใดหรือไม่ เช่น การบันทึกลงเทป หรือทำเป็นหนังสือลายลักษณ์ อักษรก่อน (ชัยวัฒน์ ตันตีปัลล์และพงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ 2527, 57) เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ต้องการให้ความคุ้มครองเนื้อหาของงานอันเกิดจากผลผลิตทาง ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ มากกว่าให้ความสำคัญแก่สื่อบันทึกใด ๆ "แตกต่างจาก สรหัฐอเมริกาเมริกา ที่ให้ความคุ้มครองแก่งานที่ต้องบันทึกอยู่ในสื่อเท่านั้น (fixed in a tangible form) (Dort and Munch 1990, 207)

ตัวอย่าง การแสดงออกที่ได้รับความคุ้มครอง

1. นักการศึกษาได้เขียนหนังสือเกี่ยวกับ วิธีการสอนระบบใหม่แบบหลายสื่อ การแสดงออกของความคิดในงานคือ ดำเนินภาษา, ลีลาการเขียนที่ได้รับความคุ้มครอง แต่สิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง คือ ความคิดในงานซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถนำไปใช้ได้

2. นักการศึกษาได้เกิดความคิด ที่จะพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์แบบศึกษาด้วยตนเอง (computer base training) ขึ้นมาเป็นคนแรก เมื่อพัฒนาโปรแกรมจนเสร็จสมบูรณ์ สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง คือ การแสดงออกของความคิดในงานเท่านั้นไม่รวมถึงแนวความคิดที่บุคคลทั่วไปสามารถนำเอาไปใช้ได้คือ การพัฒนาโปรแกรมแบบศึกษาด้วยตนเอง แต่เมื่อบุคคลทั่วไปที่นำเอาแนวความคิดในงานไปใช้ จะต้องนำเสนอด้วยวิธีการแสดงออกที่แตกต่างไปจากโปรแกรมของนักการศึกษาเว้นแต่การแสดงออกดังกล่าว เป็นวิธีการอันถูกจำกัด เนื่องจากข้อจำกัดในการพัฒนา ข้อจำกัดทางด้านประสิทธิภาพของโปรแกรม หรือข้อจำกัดทางด้านปัจจัยภายนอก ที่ทำให้การแสดงออกของนักการศึกษามาไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

การจำแนกแนวความคิดออกจากการแสดงออกของความคิด ในงานบางประเภทต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญมาทำการศึกษาถึงรายละเอียดของงาน โดยเฉพาะโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับการพัฒนาและปรับปรุงเพื่อเพิ่มระดับของความซับซ้อนอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา เทคโนโลยีระดับ high-end ในช่วงขณะหนึ่ง เมื่อเวลาผ่านไปไม่นานนักจะกลายเป็นเทคโนโลยีที่พัฒนาหรือล้าสมัยไป เนื่องจากมีการปรับปรุงและพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ ขึ้นมาแทนที่ เมื่อมีการกระทำละเมิด โปรแกรมคอมพิวเตอร์เกิดขึ้นผู้พิพากษาจึงไม่อาจปรับข้อเท็จจริงในคดีให้เหมาะสม และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ดังเช่นปัญหาที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึง ความคิดที่ไม่ได้รับความคุ้มครองไว้ใน Section 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"

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศผู้นำทางด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ มีการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมาก many โดยในระบบกฎหมายจารีตประเพณีของสหรัฐอเมริกา

ยอมให้ค่าเป็นผู้วางหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการพิจารณาคดี จนบังเกิดเป็นแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่งคำพิพากษายในบางคดี ศาลได้ตัดสินให้ความคุ้มครองแก่ความคิดในงานที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมาย เป็นการขยายขอบเขตการคุ้มครองแก่ความคิดที่เป็นพื้นฐานสำคัญของงาน ซึ่งกฎหมายยอมให้บุคคลทั่วไปนำมาใช้ได้เพื่อประโยชน์ในการถ่ายทอดวิทยาการทางเทคโนโลยี เช่นคดีระหว่าง Whelan Associates Inc. v. Jaslow Dental Laboratory Inc. ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงหลักเกณฑ์ที่ค่าลนนำมาใช้ในการตัดสินคดี คือ การพิจารณา "แนวความคิดและรู้สึก" (concept and feel) ว่า "มีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก" (substantial similarity) โดยการนำเสนอโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์จะจำเลยมาเปรียบเทียบกันและพิจารณาตัดสินด้วยวิจารณญาณธรรมดานามวัฒนธรรมของศาลที่มีความชำนาญเฉพาะข้อกฎหมาย แต่ไม่ซ้ำซึ่งในวิชาการของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ที่มีลำดับขั้นตอนในการพัฒนาซับซ้อนและต้องอาศัยองค์ประกอบหลากหลายประการ เพื่อเก็บข้อมูลให้บังเกิดประสิทธิภาพในการใช้และทำให้สามารถเข้ากันได้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ (compatibility) อื่น หรือเข้ากันได้กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่น (interface) ด้วยกลไกอันซับซ้อนดังกล่าว จึงไม่ควรนำคดีละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ มาพิจารณาในกระบวนการยุติธรรมสามัญ เพราะจำเป็นต้องได้รับการชี้แจงและอธิบายถึงขั้นตอน กระบวนการ หรือปัจจัยบังคับต่าง ๆ ทั้งจากภายในและภายนอกในการพัฒนาโปรแกรมซึ่นมาโดยผู้เชี่ยวชาญทางด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ เพื่อให้ศาลมารยาทปรับข้อเท็จจริงในคดี ให้สอดคล้องลงหนาแน่นกับข้อกฎหมายและประโยชน์ที่สาธารณะสมควรได้รับ เพื่อผลในการพัฒนาและการกำหนด價格ให้ทางด้านราคางบประมาณ estimated retail price คือ ราคาตลาดที่เป็นธรรมสำหรับผู้ใช้ในระบบการค้าเสรี โดยให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในด้านค่าตอบแทนที่เหมาะสม (appropriate compensation) (SUL/AIR 1996, 2) กับความพยายามในการสร้างสรรค์งานขึ้นมา และบุคคลทั่วไปโดยเฉพาะจะการศึกษาต้องสามารถนำงานมาใช้ประโยชน์ได้ภายใต้กฎหมายด้วยความเป็นธรรมอย่างยิ่ง

การให้ความคุ้มครองแก่งานของผู้สร้างสรรค์กินขอบเขต นำไปสู่การผูกขาดที่สัมบูรณ์ (absolute monopoly) และมีการกำหนด價格ให้ทางด้านราคา เป็นแบบ SRP (suggested retail price) ที่ผู้ผลิตเป็นผู้กำหนดราคาขายขึ้นตามความพอใจทำให้สังคม

โดยส่วนรวมไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากการใช้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของสหรัฐอเมริกา ศาลได้วางเกณฑ์ เพื่อจำแนกความคิดกับการแสดงออกของความคิดในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้พิจารณาว่าแม้จะมีวิธีการแสดงออกได้หลากหลายแต่เมื่อคำนึงถึงประสิทธิภาพในการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จำเป็นต้องใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งซึ่งเป็นเพียงวิธีการแสดงออกวิธีเดียวเท่านั้น (Foster and Shock 1989, 198) เพื่อผลทางค้านประสิทธิภาพของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นและผู้ใช้เป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์ กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์รายแรกเพื่อป้องกันการผูกขาด อันจะส่งผลต่อผู้พัฒนารายอื่น ๆ ไม่สามารถนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ได้โดยชอบธรรม เช่น ในการจัดแฟ้มข้อมูล สามารถกระทำได้เพียง 3 รูปแบบหลัก ๆ คือ

1. การจัดแบบเรียงลำดับ (sequential)
2. การจัดแบบเข้าถึงได้โดยตรง (direct access)
3. การจัดแบบเรียงลำดับและเข้าถึงโดยตรง (indexed sequential) เป็นต้น

การแสดงออกของความคิดในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา คือ

1. รหัสภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทุกชนิดและทุกประเภท ดังนี้

- 1.1 ภาษาเครื่อง (object code)
- 1.2 ภาษารหัส (source code)
- 1.3 โปรแกรมรหัสสุลภาศ (microcode)
- 1.4 โปรแกรมระบบปฏิบัติการ (operating system program)
- 1.5 โปรแกรมอุปกรณ์ประโยชน์ (utility program)
- 1.6 โปรแกรมแปลงภาษา (translator program)
- 1.7 โปรแกรมประยุกต์ (application program) เป็นต้น

2. เอกสารกำกับการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น คำอธิบาย, แผนผังหรือแผนภาพ, คู่มือผู้ใช้, คำสั่งและคำอธิบายโปรแกรม เป็นต้น

3. โครงสร้าง (structure)/ การจัดลำดับขั้นตอน (sequence)/ การจัดระบบ (organization : SSO)

ในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้องใช้ เงินลงทุนสูง ระยะเวลาที่ยาวนาน ซึ่งความยุ่งยากในขั้นตอนของการพัฒนาโปรแกรมไม่ได้อยู่ที่การเขียนภาษา แต่ ขึ้นอยู่กับการออกแบบโครงสร้าง ตรรกะและการทำงานของโปรแกรม ซึ่งเป็นตัวกำหนดประสิทธิภาพของโปรแกรม ดังตัวอย่างในคดี Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Laboratory, Inc. โดยที่ในคดีนี้ คือ Whelan ได้พัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นโดยใช้ภาษา EDL เพื่อใช้จัดการงานในสำนักงานทันตแพทย์ ต่อมา Jaslow จำเลย ในคดีได้พัฒนาโปรแกรมที่ใช้จัดการงานในสำนักงานทันตแพทย์เช่นเดียวกัน แต่เขียนขึ้นโดยใช้ภาษา BASIC การแสดงออกของภาษาทั้ง 2 แตกต่างกัน เนื่องจากเขียนขึ้นบนกระดาษ ตัดประเด็นการคัดลอกภาษาโปรแกรม (code) ออกไป เมื่อมากิจกรรมถึงหน้าที่ในการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้ง 2 โปรแกรมว่า มีบางส่วนคล้ายคลึงกัน ได้แก่ โครงสร้าง การจัดลำดับขั้นตอน และการจัดระบบ โดยศาลสหรัฐอเมริกาตัดสินให้ความคุ้มครองแก่ SSO ซึ่งเป็นเพียงความคิด (idea) โดยให้เหตุผลว่า แม้จะมิได้มีการแสดงออกมากให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจน เหมือนกับภาษาเครื่อง (object code) ที่มิได้สื่อสารกับผู้ใช้โดยตรง แต่ศาลได้นำเอาหลัก "แนวความคิดและรู้สึก" (concept and feel) มาใช้ในการพิจารณาความคล้ายคลึงกันอย่างมาก ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้ง 2 คือ มีการลอกเลียนโครงสร้างทั้งหมด (overall structure) โดยจำเลยได้ต่อสู้ว่า หลัก concept and feel นำมาใช้สำหรับตัดสินคดีจะมีผลลัพธ์ที่ไม่เหมือนกัน ไม่ได้ เพรากรุณามายให้ความคุ้มครองเฉพาะการแสดงออกของความคิด และ SSO ก็เป็นเพียงความคิดที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ศาลให้เหตุผลว่า จำเลยสามารถเขียน SSO ขึ้นมาใหม่ให้แตกต่างไปจากการของโจทก์ได้อย่างสิ้นเชิง คือ ไม่เป็นวิธีการแสดงออกที่ถูกจำกัด สามารถนำเอาการแสดงออกวิธีอื่นมาใช้ได้อีก เป็นการขยายขอบเขตแห่งการคุ้มครอง โดยนำเอาหลักแนวความคิดและรู้สึกมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริง และตัดสินให้ความคิดที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่า เป็นการแสดงออกของความคิดที่สมควรได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น การที่จำเลยลอกเลียนราย-

ละเอียดต่าง ๆ (details) ของโครงสร้าง ซึ่งศาลห้ามเมริคิตัดสินว่า เป็นการแสดงออกของความคิดที่สมควรได้รับความคุ้มครอง ทำให้จำเลยมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

4. ส่วนประสานการทำงานระหว่างคอมพิวเตอร์กับผู้ใช้ (user interfaces)

ในการออกแบบส่วนประสานอย่างดี เช่น วิธีการใช้เมาส์ (mouse), แป้นอักษร (keyboard) หรือการสื่อสารผ่านทางหน้าจอ (screen display) ๆ ที่ทำให้ผู้ใช้บังเกิดความคุ้นเคยและสามารถใช้งานได้ง่ายจนวิธีการดังกล่าวได้ถูกยกยามาเป็นมาตรฐานในการใช้งานแก่ผู้ใช้ ทำให้ผู้พัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่น ๆ นำเอาเทคนิควิธีการเหล่านี้ มาใช้เป็นตัวอย่างในการออกแบบส่วนประสานการทำงานระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์กับผู้ใช้ เพื่อให้ผู้ใช้สามารถใช้งานได้ง่าย (user friendly) เนื่องจากคุ้นเคยจากการใช้งานด้วยมาตรฐานวิธีการดังกล่าวมาก่อนแล้ว

ศาลของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินให้ความคุ้มครอง การสื่อสารผ่านทางหน้าจอคอมพิวเตอร์ที่มีการแสดงออกให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจน เป็นการวางแผนลักษณะ จาก "ทัศนลักษณ์" (look and feel) ว่ามีความคล้ายคลึงกันอย่างมากไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนก็ตาม ส่วนประสานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองในฐานะงานโสคทัศนะ เหตุผลที่ได้รับความคุ้มครอง เพราะถือเป็นการแสดงออกอีกรูปแบบหนึ่ง ที่แปลงมาจากงานวรรณกรรม คือ ภาษาโปรแกรม (source code หรือ object code) เที่ยงได้กับสำเนางานที่มีรูปแบบการแสดงออกแตกต่างกัน

คดีระหว่าง Lotus Development Corp. v. Paperback Software Int'l จำเลยได้พัฒนาโปรแกรมชื่อ VP-Planner ให้เข้ากันได้กับโปรแกรม Lotus 1-2-3 ของโจทก์ โดยวิธีการลอกเลียนส่วนประสานกับผู้ใช้แบบตรงตัว (user interface virtually verbatim) เช่น การเลือกคำสั่ง, โครงสร้าง และวิธีการนำเสนอทางหน้าจอ ศาลมตัดสินว่า เป็นการแสดงออกที่ได้รับความคุ้มครอง ทำให้จำเลยมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

หมายเหตุ การแสดงออกในข้อ 3 และ 4 ยังไม่มีความแน่นอนว่าจะได้รับความคุ้มครองตลอดไปหรือไม่

คดีระหว่าง Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp. ศาลตัดสินโดยใช้วิธีการเปรียบเทียบแบบอุปมาอุปมัย กับวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในสำนักงาน (desktop metaphor) ใจทกในคดีนี้ คือ Apple Computer (Macintosh) ได้นำวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในสำนักงานทั่ว ๆ ไป มาออกแบบโดยใช้สัญลักษณ์ (icon) แทนสภาพแวดล้อมในการทำงาน เช่น สัญลักษณ์แฟ้มข้อมูล (file folder), สัญลักษณ์เอกสาร (documents) และสัญลักษณ์ถังขยะ (trash can) เป็นต้น ซึ่งในสถานที่ทำงานแต่ละแห่งก็มีวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกัน ในการแทนวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ด้วยสัญลักษณ์ ศาลตัดสินว่า เป็นเพียงความคิดที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถนำความคิดดังกล่าวไปใช้ได้ และศาลได้ตัดสินว่าวิธีการจัดเรียง (arrangement), วิธีการคัดเลือก (selection) และวิธีการจัดวางวัสดุต่าง ๆ (layout) ด้วยสัญลักษณ์ เป็นการแสดงออกของความคิดที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

มาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากการอันมีลิขสิทธิตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระทั่นถึงลิขสิทธิ์อันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิตามวรรคหนึ่งมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท
- (3) ดิฉันวิจารณ์หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ
ลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการ
พิจารณาของศาลหรือเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการ
พิจารณาดังกล่าว

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดงหรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์
ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงานหรือตัดตอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน
หรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันศึกษา
ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการตามและตอบในการสอบ

มาตรา 33 การกล่าว กัด ลอกเลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควร
จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ใน
งานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สำหรับภัยบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง

มาตรา 34 การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุด ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม
พระราชบัญญัตินี้มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์
เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุด หรือให้แก่ห้องสมุดอื่น

(2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการ
วิจัย หรือการศึกษา

มาตรา 35 การกระทำแก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้
มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้
ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) วิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
 - (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของดำเนินโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
 - (3) ติดตาม วิเคราะห์ หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
 - (4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
 - (5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควรโดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่นโดยกฎหมายต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษา หรือป้องกันการสูญหาย
 - (6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว
 - (7) นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถ่ายและตอบใน การสอบ
 - (8) ดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่จำเป็นแก่การใช้
 - (9) จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิง หรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ
- ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ (exemption) ในระบบประมวลกฎหมายไทยกับการใช้โดยชอบธรรม (fair use) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา คือ หลักการอย่างเดียวกันในการนำอาชญากรรมที่มีลิขสิทธิ์มาใช้ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยไม่ต้องขออนุญาต และไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนหรือค่าลิขสิทธิ์ใด ๆ ทั้งสิ้น ถ้าการใช้งานนั้นครบองค์ประกอบที่เป็นข้อยกเว้นตามกฎหมาย ในการพิจารณาว่ากรณีใด เข้าข่ายของการใช้โดยชอบธรรมตามกฎหมาย โดยคู่จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่ละกรณี (UNESCO 1981, 36) เพื่อนำมาปรับเข้ากับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้น

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ จำนวนได้ 4 ลักษณะ ดังนี้

1. ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์งานทั่วไป มาตรา 32
2. ข้อยกเว้นสำหรับการอ้างอิงบางตอน มาตรา 33
3. ข้อยกเว้นสำหรับกรณรักษา มาตรา 34
4. ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ มาตรา 35

อธิบายรายละเอียดเพิ่มเติมแต่ละหัวข้อได้ดังนี้

1. ข้อยกเว้นสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป

มาตรา 32 เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในงานประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 6 วรรค 1 คือ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม คนตีกรรณ โสดทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวารณคดีแผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด "ยกเว้นงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นไว้เป็นกรณีเฉพาะในมาตรา 35" ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาการกระทำที่ได้รับยกเว้น มี 2 ประการ

(1) ไม่ขัดต่อการแสดงทางประโภชน์ จากร้านอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติ ของเจ้าของลิขสิทธิ์ : หลักการพิจารณา คือ งานอันมีลิขสิทธิ์แต่ละประเภทเจ้าของต้องการสร้างหรือพัฒนางานขึ้นมาด้วยวัตถุประสงค์ และแสดงทางประโภชน์ เช่น โรงในพุทธารณ์ ปกติ

(2) ไม่กระทบกระเทือนถึงลิขสิทธิ์อันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เกินสมควร : ลิขสิทธิ์อันชอบด้วยกฎหมาย คือ ลิขสิทธิ์เดิมของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 15 เช่น การทำซ้ำ, ดัดแปลง, เพยแพร่ต่อสาธารณะน, ให้เช่าด้วยฉบับสำเนางาน, อนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์ สิ่งที่ต้องพิจารณา คือ "เกินสมควรหรือไม่" จึงอยู่กับลักษณะการใช้ในเชิงปริมาณว่ากระทบกระเทือนต่อลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ของเจ้าของลิขสิทธิ์ พอสมควรแก่การพิจารณาว่าเป็นความชอบธรรมในการใช้ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป

หลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการ ต้องนำมาใช้พิจารณาประกอบกับการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้ 9 กรณี ดังนี้

1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อแสวงหากำไร

การนำอาชญาณมีลิขสิทธิ์มาทำการศึกษา หรือวิจัย เพื่อทราบถึงองค์ประกอบ ลำดับขั้นตอน หน้าที่การทำงานต่าง ๆ อันเป็นการกระทำเพื่อเพิ่มพูนความรู้ พัฒนาศักยภาพความสามารถของผู้วิจัยโดยการศึกษางานนั้น กฎหมายบัญญัติถึงข้อยกเว้นในกรณีนี้ไว้ว่า เพื่อประโยชน์แก่บุคคลทั่วไป สามารถศึกษาหาความรู้จากงานได้โดยชอบธรรม อันเป็นการส่งเสริมและขยายโอกาสให้แก่นักเรียน, นิสิต, นักศึกษา, นักการศึกษา, บุคคลทุกอาชีพ สามารถวิจัยศึกษาหาความรู้ในศาสตร์และศิลป์ทุกแขนง วิชา โดยได้รับยกเว้นให้สามารถกระทำได้ภายใต้ข้อบท 3 ประการ คือ

(1) ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากการอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

(2) ไม่กระทบกระเทือนถึง สิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

(3) มิใช่เป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไร

การกระทำเพื่อแสวงหากำไรในทางเศรษฐกิจ เช่น ผู้ศึกษาและวิจัยพัฒนางานขึ้นมาใหม่หรืองานต้นฉบับเพื่อจำหน่าย, ให้เช่า หรือขายผลงานที่ได้จากการศึกษานั้นให้แก่บุคคลภายนอก เป็นต้น

ข้อสังเกต การใช้โดยส่วนตัวในกรณีนี้ กฎหมายมิได้ระบุถึงจำนวนของผู้ศึกษาและวิจัยไว้ อาจเป็นการกระทำโดยบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มบุคคล เช่น นักศึกษาและอาจารย์ร่วมกันศึกษาหรือวิจัยงานขึ้นมา

2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

การใช้อาชญาณถึง การทำข้า, ดัดแปลง, เผยแพร่ต่อสาธารณะ เช่น นำเอาหนังสารคดีอันมีลิขสิทธิ์ที่บรรจุในม้วนวิดีโอเทป มาทำสำเนา หรือดัดแปลงโดย

ตัดถอนหรือเพิ่มเติมบางส่วนเข้าไป ไม่ว่าเพื่อชมเป็นการส่วนตัวหรือนำออกฉายเพื่อชมในหมู่ครอบครัวครือญาติ เป็นการใช้โดยชอบธรรมภายใต้ข้อบอกรห 2 ประการ คือ

(1) ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากการอันมีลิขสิทธิ์ ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

(2) ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

3) ติดชน วิจารณ์ หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

ข้อยกเว้นในกรณีนี้ เป็นการนำเสนองานอันมีลิขสิทธิ์มาเผยแพร่ให้แก่สาธารณะได้รับทราบถึงผลงานในลักษณะของการแนะนำ การวิจารณ์ และการติดชนเพื่อให้ทราบถึงข้อดี-ข้อเสีย เป็นการเผยแพร่ผลงานและแสดงความคิดเห็นอันเป็นการต่อยอดความคิดให้แก่นักคิดอื่นในมุมมองที่แตกต่างไปจากเดิม ช่วยเสริมสร้างลักษณะการคิดและวิเคราะห์ เช่น ในวิชาเระเบียบวิธีวิจัยทางการศึกษา เพื่อให้นักศึกษาได้เข้าใจ ที่งวิธีการดำเนินการวิจัยอย่างถ่องแท้ อาจรบผู้อื่นได้นำเสนอวิทยานิพนธ์อันมีลิขสิทธิ์มาแนะนำ ติดชน วิจารณ์ ให้นักศึกษาได้ทราบถึงข้อดี-ข้อบกพร่องต่าง ๆ ในขั้นตอนวิธีที่ใช้ดำเนินการวิจัยเพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจน หรือนำเสนอในรรรัณกรรม, ภพยนตร์มาแนะนำ ติดชน วิจารณ์ โดยตีพิมพ์ลงในหนังสือประเภทต่างๆ, ทางวิทยุกระจายเสียง, หรือเผยแพร่ภาพแพร่เสียงทางโทรทัศน์ เช่นนี้ ก็ถูกกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ ภายใต้ข้อบอกรห 3 ประการ คือ

(1) ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากการอันมีลิขสิทธิ์ ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

(2) ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

(3) รับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น โดยวิธีการกล่าวถึง, เย็บถึง, อ้างว่างานดังกล่าวเป็นผลงานที่สร้างสรรค์โดยผู้ใด หรือใครคือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว

4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

เป็นการนำเสนอข้อมูลลิขสิทธิ์มาเขียนเป็นรายงานเพื่อนำเสนอในรูปของการรายงานข่าว (news reports) ให้สาธารณะได้รับทราบผ่านทางระบบสื่อสารมวลชนประเภทต่างๆ เช่น สิ่งพิมพ์, วิทยุ, โทรทัศน์ โดยเฉพาะในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศเช่นปัจจุบัน การสื่อสารผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ตถือเป็นความชอบธรรม เช่น สำนักเทคโนโลยีการศึกษา มหาวิทยาลัยรามคำแหง ได้นำเสนอข่าวสารและกิจกรรมที่ได้รับรางวัล, กิจกรรมที่สอนสังคมที่ชั้นการประภาค หรืองานอันมีลิขสิทธิ์อื่นๆ ตาม นานาเสนอเป็นรายงานข่าวให้บุคคลทั่วไปได้รับทราบผ่านทางสื่อสิ่งพิมพ์ เช่น วารสารสำนักเทคโนโลยีการศึกษา, ผ่านทางวิทยุโดยอ่านเป็นรายงานข่าว, ผ่านสื่อโทรทัศน์ที่นำเสนอทั้งภาพและเสียง รวมถึงการนำเสนอรายงานข่าวผ่านทาง home page, web site ของมหาวิทยาลัยรามคำแหงกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ภายใต้ขอบเขต 3 ประการ คือ

(1) ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากการอันมีลิขสิทธิ์ ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

(2) ไม่กระทบกระเทือนถึงลิขสิทธิ์อันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

(3) รับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

กรณีนี้เป็นการใช้เพื่อประโยชน์ของราชการในงานศาล ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่

6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

กรณีนี้ เป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ประโยชน์ในการศึกษา คือการเรียนการสอน เป็นการอนุญาตให้เฉพาะผู้สอนเท่านั้น ที่สามารถทำได้ เช่น ถ่ายสำเนาแผนผัง, แผนภาพจากตำราลงบนแผ่นใส สำหรับใช้ประกอบการบรรยายในชั้นเรียน, ตัดแปลงโดยเปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติให้เป็นรูปสามมิติ แล้วนำไปแสดงหรือทำให้ปรากฏรวมทั้งเดี่ยวและหรือภาพด้วย เช่น นำภาพนิทรรศ์, วิดีโอมาใช้ประกอบการบรรยายและต้องเป็นการกระทำโดยผู้สอนเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพียงประการเดียว คือเพื่อใช้ประโยชน์ในการสอนและต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไร กรณีนี้กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ ภายใต้ข้อบ่งชี้ 3 ประการ คือ

- (1) ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากการอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์
- (2) ไม่กระทบกระเทือนถึงลิขสิทธิ์อันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร
- (3) ไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไร

7) ทำซ้ำ ตัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดตอน หรือทำแบบสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไร

เมื่อกันอนุมานตรา (6) ถือเป็นกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้วางการศึกษาได้รับประโยชน์จากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา ที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร เจตนาرمยของกฎหมายในกรณีนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ผู้สอนและสถาบันการศึกษา ปฏิบัติตามหน้าที่ให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดการเรียนการสอน และผู้ศึกษาได้รับประโยชน์จากการอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อผลในการถ่ายทอดวิทยาการความรู้ ไม่ถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ในการจำหน่ายทั้งคิดตามราคาทุนของงาน เช่น ค่าใช้จ่ายที่จ่ายไปจริงในการจัดพิมพ์, ทำสำเนา, ทำรูปเล่น, สามารถคำนวณราคาต้นทุนได้ แต่ถ้าผู้สอนและสถาบันการศึกษาจัดจำหน่ายในราคานี้ สูงกว่าทุนมาก เช่นนี้ ไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำที่ได้รับยกเว้นตามมาตรฐานนี้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ระบุจำนวนไว้ จึงต้องกระทำภายใต้ข้อบ่งชี้ 3 ประการ คือ

(1) ไม่มีขั้นตอนการแสวงหาประโยชน์จากการอันมีลิขสิทธิ์ ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น หนังสือไม่มีจำหน่ายในท้องตลาด, หาซื้อได้ยาก, ราคาแพงมาก การทำซ้ำของผู้สอนและสถานบันการศึกษา เฉพาะส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานได้รับยกเว้นตามหลักเกณฑ์ข้อนี้

(2) ไม่กระบวนการกระทำการที่อนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร คือ ปริมาณในการทำซ้ำ

(3) ไม่เป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไร

8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถอดและตอบในการสอบ การนำงานมาใช้ในกรณีนี้ กฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่า ต้องเป็นการกระทำที่ไม่แสวงหากำไร จึงไม่จำกัดเฉพาะการนำมาใช้ในวงการศึกษาเท่านั้น บุคคลที่ว่าไปก็สามารถนำงานมาใช้ได้ เนื่องจากการนำมาใช้ในการถอดและตอบเป็นการกระตุ้นให้ผู้สอบต้องค้นคว้า ศึกษาหาข้อมูล ถือเป็นการช่วยเผยแพร่องค์ความรู้แก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์อีกทางด้วย ในการสอบกฎหมายมิได้กำหนดค่าวิธีการไว้ จึงหมายความรวมทั้งการสอบแบบข้อเขียน และสอบแบบปากเปล่าด้วย เช่น การสัมภาษณ์ เป็นต้น

2. ข้อยกเว้นสำหรับการอ้างอิงงานต่อ

มาตรา 33 ข้อยกเว้นสำหรับการกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงาน อันมีลิขสิทธิ์บางตอนตามสมควร

การกล่าว หมายถึง การสนทนा, การเจรจา, ยกตัวอย่าง, เมริบเนี้ยบ, ขับร้อง, คำปราศรัย, ปัจจุบนา, สุนทรพจน์

คัด หมายถึง การเลือก, แยกไว้

ลอก หมายถึง การเขียน, จำลองอອกมา

เลียน หมายถึง การเอาอย่าง, การทำตาม, การลอกแบบอย่าง

การอ้างอิง หมายถึง การนำกล่าวเป็นหลัก หรือการนำกล่าวเพื่อสนับสนุนและเพิ่มน้ำหนักความน่าเชื่อถือ

รับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น การกล่าวถึงหรือการกล่าวอ้างในรูปเชิงอรรถ, อ้างหลังข้อความ, บรรณานุกรม เป็นต้น

ในการอ้างตามหลักกฎหมายสำคัญต้องอ้าง 2 ส่วน คือ

1) ชื่อผู้สร้างสรรค์ (the name of author)

2) อ้างที่มาของข้อมูล (source) (ไชยศ เหنمรัชตะ 2527, 305-306)

การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงบางตอนตามสมควร เช่น ในการทำวิทยานิพนธ์, รายงานวิจัย, การทำผลงาน ถือเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการยกย่องให้เกียรติเจ้าของงาน แต่ถ้าเป็นการกระทำแก่งงานทั้งหมด แม้อ้างถึงที่มาไว้ไม่ได้รับยกเว้น ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

คำพิพากษาฎีกานี้ 1263/2496 หนังสือประมวลการสอน ชั้นgrade ทรงคุณวุฒิการให้เจ้าหน้าที่เรียนเรียงพิมพ์ขึ้นสำหรับใช้เป็นแนวทางการสอนมีลิขสิทธิ์ จำเลยคัดลอกแปลงรูปพิมพ์เจ้าหน้าทาย แม้อ้างถึงที่มาไว้ก็มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำในกรณีนี้ไม่จำกัดประเภทของงาน เช่น นำเอกสารถ่าย หรือภาพถ่ายนั้นเป็นงานศิลปกรรมมาใช้ประกอบคำอธิบาย อาจลงชื่อเจ้าของงานไว้numgap ด้านใดด้านหนึ่งว่า ถ่ายหรือวาดขึ้นโดยผู้ใด เช่น นักการศึกษาต้องการบรรยายลักษณะของสัตว์ในวรรณคดีคือ ช้างน้ำโดยนำเสนอภาพถ่าย หรือภาพถ่ายช้างน้ำมาลงพิมพ์เพื่อให้บุคคลทั่วไปเห็นได้อย่างชัดเจน เพาะรำพ 1 ภาพแทนคำพูดได้นับพันคำ แม้ภาพดังกล่าวจะเป็นภาพที่หายาก และมีคุณค่าสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์มาก แต่มือค่านึงถึงประโยชน์ในการที่สาธารณะนั้นสามารถรับทราบแล้ว การใช้ดังกล่าวสมควรได้รับการยกเว้นว่าสามารถกระทำได้ (คดีระหว่าง Time Inc. v. Bernard Geis Associates)

ปริมาณที่นำมาใช้ในการอ้าง ต้องคำนึงชนิดหรือประเภทของงาน

1) ถ้าเป็นงานวรรณกรรมอ้างได้เพียงเล็กน้อย

2) ถ้าเป็นงานศิลปกรรมอาจทำเข้าทั้งหมดหรือบางส่วน ขึ้นอยู่กับสภาพของงาน คือ ไม่อาจแยกมาใช้เพียงบางส่วนได้ หรือเป็นการนำมาใช้เพื่อประกอบเข้า หรือเป็นส่วนหนึ่งของงานที่สร้างขึ้นมา

การกระทำในกรณี ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของการใช้ 3 ประการ คือ

(1) ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากการอันมีลิขสิทธิ์ ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

(2) ไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เกินสมควร

(3) รับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

กฎหมายนี้ได้บัญญัติว่า ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการแสวงหากำไร คือแม้มแสวงหากำไรก็สามารถทำได้

3. ข้อยกเว้นสำหรับบรรณรักษ์

มาตรา 34 ข้อยกเว้นการทำซ้ำโดยบรรณรักษ์

ห้องสมุดเป็นแหล่งวิทยาการความรู้ในการศึกษาด้านครัวเรือน ข่าวสาร สารสนเทศต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาความรู้และอ้างอิง โดยมีบรรณรักษ์เป็นผู้ให้บริการ และคำแนะนำแก่ผู้ใช้บริการ บุคคลทั่วไปสามารถใช้บริการจากห้องสมุด ต่าง ๆ ได้ เช่น ที่ห้องสมุดแห่งชาติ, ห้องสมุดกลาง, สำนักวิทยบริการของสถาบันการศึกษาต่าง ๆ, ห้องสมุดคณะ, ห้องสมุดของสถานที่ราชการต่าง ๆ, ห้องสมุดประชาชน เป็นต้น ห้องสมุดแต่ละแห่งจัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่ และให้บริการความรู้และข้อมูลต่าง ๆ แก่ นักเรียน นิสิต นักศึกษา ข้าราชการ และบุคคลทั่วไป ได้เข้าไปศึกษาดูความรู้ได้อย่างหลากหลายวัสดุ ประสงค์ และเพื่อประโยชน์ของสาธารณะในการใช้ประโยชน์จากห้องสมุดอย่างเต็มประสิทธิภาพ กฎหมายอนุญาตให้บรรณรักษ์มีอำนาจทำซ้ำได้ 2 กรณี ดังนี้

1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น

การทำซ้ำในกรณี เพื่อประโยชน์แก่สาธารณะในการใช้งาน ได้อย่างทั่วถึง กฎหมายนี้ได้กำหนดประเภทของงานไว้ แต่เนื่องจากงานในห้องสมุดส่วนใหญ่ เป็นงานประเภทวรรณกรรม เช่น หนังสือ ตำรา เอกสารต่าง ๆ การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดขึ้นอยู่กับวิจารณญาณของบรรณรักษ์ว่า สมควรทำซ้ำโดยวิธีใด และเป็นจำนวน

เท่าใด วิธีการทำซ้ำเข่นทำสำเนา เก็บเอกสารตำราไว้ในไมโครฟิล์ม ซีดี-รอม เป็นต้น จำนวน เช่น หนังสือชำรุดไปบางส่วน สูญหายไปทั้งเล่ม หนังสือหายาก หนังสือแยก ที่ระลึกในงานต่าง ๆ และไม่สามารถหาซื้อได้ตามห้องตลาดทั่วไป หนังสือต่างประเทศ ที่มีจำนวนการผลิตน้อย มีราคาแพงมาก หรือไม่มีการพิมพ์จำหน่ายอีกต่อไป ๆ นอกจากนี้ บรรณรักษ์ยังสามารถทำซ้ำให้แก่ห้องสมุดอื่นได้ด้วย เช่น ห้องสมุดต่างประเทศ (สมพร พรหมพิดาธ 2527, 61) ปัจจุบันห้องสมุดต่าง ๆ ได้เปิดให้บริการยืมหนังสือ ระหว่างห้องสมุดเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้บริการ การทำสำเนาเพื่อเพิ่มปริมาณ หนังสือ ให้เพียงพอแก่ความต้องการของผู้ใช้บริการ เป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องปฏิบัติเพื่อ ประโยชน์ทางค้านการสั่งเสริม และเพิ่มพูนความรู้ให้แก่บุคลากรของชาติ นอกจากนี้ การทำซ้ำยังรวมถึง การทำซ้ำงานประเภทอื่นที่ห้องสมุดมีให้บริการ เช่น ทำซ้ำงานโสต ทัศนวัสดุ สิ่งบันทึกเสียง เป็นต้น

2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควร ให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัย หรือการศึกษา

การทำซ้ำในกรณีไม่สามารถทำซ้ำงานทั้งหมดได้ จำนวนเท่าใดถึงจะถือว่าเหมาะสมให้พิจารณาเป็นกรณีไป กฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่า ต้องเป็นการทำซ้ำให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา และบุคคลอื่นนั้นจะเป็นใครก็ได้ที่กำลังทำวิจัยหรือศึกษา เช่น ก. ต้องการทำรายงานเรื่อง "เทคนิคการถ่ายภาพบุคคล" ประกอบการศึกษาวิชาดังกล่าวได้ขอให้บรรณรักษ์ถ่ายสำเนาหนังสือเทคนิคการถ่ายภาพ บางตอนตามสมควร โดยทำสำเนาเฉพาะหัวข้อ เทคนิคการถ่ายภาพบุคคล และอาจรวมถึงหัวข้อการจัดแสง การเลือกใช้อุปกรณ์และฟิล์มได้ด้วย ถ้าปรากฏว่า เนื้อหาต่าง ๆ เหล่านั้น มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กัน (ไชยศ เนหารัชตะ 2527, 298) เช่นนี้ถือเป็นคุณลักษณะของบรรณรักษ์ การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ในกรณี สามารถกระทำได้เฉพาะสื่อที่มีให้บริการในห้องสมุดเท่านั้น ภายใต้ขอบเขตหน้าที่ในการปฏิบัติที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้ เช่น การทำซ้ำงานภาพบนตรีสารคดีบางตอนตามสมควร เพื่อประโยชน์ในการวิจัย หรือการศึกษา ให้แก่บุคคลที่ร้องขอ เป็นต้น

การทำข้ามของบรรณรักษ์ต้องกระทำภายใต้ข้อบกเทศ 3 ประการ คือ

(1) ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากการอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

(2) ไม่กระทบกระเทือนลิขสิทธิ์อันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

(3) ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร

ข้อสังเกต ในปัจจุบันผู้ทำข้ามในห้องสมุดไม่ใช่บรรณรักษ์แต่เป็นบุคคลที่มีอาชีพรับจ้างทำสำเนา ที่ให้บริการตามความต้องการของผู้ใช้บริการ โดยไม่คำนึงถึงปริมาณของงานที่ทำข้าม เนื่องจากการทำข้ามในกรณีนี้ ส่วนใหญ่นำมาใช้เพื่อประโยชน์ทางการศึกษา, วิจัย จึงถูกมองเป็นพฤติกรรมผิดปกติในการปฏิบัติอย่างแพร่หลายในประเทศไทย

4. ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์

มาตรา 35 ข้อยกเว้นสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์

การกระทำแก่งงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้รับยกเว้นในกรณีนี้ ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

(1) ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากการอันมีลิขสิทธิ์ ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

(2) ไม่กระทบกระเทือนลิขสิทธิ์อันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

(3) ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร

กฎหมายกำหนดถึงการกระทำที่ได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ 9 กรณี ดังนี้

1) วิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

วิจัยหรือศึกษาตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์ คือ การทำวิเคราะห์ข้อมูลของ (reverse engineering) เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับ หน้าที่การทำงาน ของโปรแกรม

คอมพิวเตอร์ซึ่งบรรจุอยู่ในสื่อบันทึกประเภทต่าง ๆ เช่น ฮาร์ดดิสก์, ดิสเก็ต, ซีดี-รอม ฯ เป็นภาษาเครื่อง (object code) จึงต้องทำการถ่ายโอนข้อมูล (load) เพื่อแสดงรายการของภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นภาษารหัส (source code) ก่อน

ในการวิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์รวมถึง การร่วมกันหลายคนเพื่อวิจัยหรือศึกษาด้วย

ขั้นตอนการเขียนโปรแกรม :

การเขียนโปรแกรม คือ การเขียนคำสั่ง หรือชุดคำสั่งจากภาษาระดับต่ำ (low level language) ซึ่งมีอยู่เพียงภาษาเดียว (assembly language) หรือภาษาระดับสูง (high level language) ซึ่งมีอยู่ภาษาหลายภาษา เป็นภาษารหัส (source code) โดยเริ่มจากการออกแบบ วิเคราะห์ปัญหา วางแผนสร้าง และจัดลำดับขั้นตอนให้เหมาะสมกับเครื่องคอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่น ที่ต้องทำงานประสานกัน เมื่อเขียนเสร็จเรียบร้อยแล้วจึงค่อยทำการแปลงภาษารหัสที่เขียนขึ้นมาเป็นภาษาเครื่อง (object code)

2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

การพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ ผู้ใช้ (end user) จะสามารถใช้ประโยชน์จากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ต้องคำนึงถึงสมรรถนะ และลักษณะการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ว่า สามารถปฏิบัติการ (execute) ตามคำสั่งได้ต้องอาศัยองค์ประกอบใดบ้าง

เครื่องคอมพิวเตอร์จะมีสมรรถนะในการทำงานดีหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลากหลายประการ เช่น ขนาดของ CPU (microcomputer), RAM (read only memory, harddisk เป็นต้น ซึ่งอุปกรณ์แต่ละชิ้นมีหน่วยของขนาดและความจุแตกต่างกัน เครื่องคอมพิวเตอร์เป็นเพียงอุปกรณ์ในการทำงานที่ช่วยย่นระยะเวลา และอำนวยความสะดวก ประโยชน์ให้แก่ผู้ใช้อย่างมหาศาล ในขั้นแรกเครื่องคอมพิวเตอร์จะสามารถปฏิบัติงานได้จะต้องติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการ (operating system program) ลงในเครื่อง

คอมพิวเตอร์ก่อน เพื่อทำหน้าที่เป็นโปรแกรมประสานการทำงานระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์กับโปรแกรมประเภทอื่น ๆ และยังเป็นโปรแกรมที่ใช้ควบคุมการปฏิบัติงาน และควบคุมอุปกรณ์ต่าง ๆ ของเครื่องคอมพิวเตอร์ด้วย นอกจากนี้ ถ้าต้องการให้การใช้งานสะดวกมากยิ่งขึ้นก็สามารถติดตั้งโปรแกรมอรรถประโยชน์ (utility program) ลงไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น คือ เมื่อต้องการจะให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานให้เกิดผล เช่น ไฟ กีโนอาโซ่โปรแกรมที่พัฒนาขึ้นมาเพื่อการนั่นติดตั้งลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ เช่น ถ้าต้องการผลิตบทเรียนโปรแกรมแบบมัลติมีเดีย ก็ต้องนำโปรแกรมที่ใช้สำหรับสร้างบทเรียนแบบโปรแกรม (courseware), โปรแกรมสร้างภาพเคลื่อนไหว, โปรแกรมผลิตเสียง เป็นต้น มาติดตั้งในเครื่องคอมพิวเตอร์

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่พัฒนาขึ้นมาในปัจจุบัน สามารถใช้งานได้ อย่างอรรถประโยชน์ จึงมีขนาดใหญ่บรรจุอยู่ในแผ่นชีดี-รอม หรือบรรจุอยู่ในแผ่นดิสเก็ตหลายแผ่น ซึ่งต้องใช้พื้นที่ในการจัดเก็บมาก เมื่อต้องการใช้งาน จะต้องติดตั้ง โปรแกรมประเภทต่าง ๆ เหล่านี้ลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ก่อน การติดตั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทต่าง ๆ ต้องมีการบันทึก (load) โปรแกรมลงเก็บไว้ในงานบันทึกแบบแข็ง (harddisk) ในเครื่องคอมพิวเตอร์ก่อน เมื่อต้องการใช้งานโปรแกรมใดก็ตามจะต้องบันทึก (load) ส่วนที่เรียกว่า "read only memory : RAM" ของเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งสามารถจำแนกตามการใช้งานได้ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ DRAM (Dynamic RAM) และ SRAM (Static RAM) หรือ CACHE MEMORY สำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์รุ่นเก่าจะใช้แต่ DRAM เท่านั้น โดย SRAM ถูกผลิตขึ้นมาช่วยเพิ่มอัตราความเร็วในการปฏิบัติงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ ให้เร็วยิ่งขึ้นกว่าเดิม เพื่อประหยัดเวลาในการทำงาน ไม่ต้องรอเป็นระยะเวลานาน ๆ และจะมีในเครื่องคอมพิวเตอร์ตั้งแต่รุ่น 386 DX ขึ้นไปเท่านั้น RAM ทั้ง 2 ประเภทแตกต่างกันที่ขนาด, ความจุ, ราคาและความรวดเร็วในการทำงาน คือ SRAM มีขนาดใหญ่กว่า DRAM 1 เท่าตัว แต่มีความจุน้อยกว่าและราคาแพงมาก สามารถทำงานได้รวดเร็วกว่า DRAM หลายเท่าตัว RAM ทั้ง 2 ประเภทมีหน้าที่ในการทำงานเหมือนกัน คือ กระทำการคำสั่ง (execute) และเก็บข้อมูล (load) "แต่เป็นแบบชั่วคราวทั้งสิ้น"

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ ที่ติดตั้งอยู่ในสื่อบันทึกชนิดต่าง ๆ เช่น harddisk, diskette, CD-ROM ฯ เมื่อต้องการใช้งาน ผู้ใช้ต้องป้อนคำสั่งผ่านทางหัวประสาณชนิดต่าง ๆ (user interface) เช่น แป้นพิมพ์ (keyboard), เม้าส์ (mouse), ก้านควบคุม (joystick), ปากกาแสง (light pen) เป็นต้น คำสั่งต่าง ๆ ที่ป้อนเข้าไปผ่าน CPU (central processing unit) หรือหน่วยประมวลผลกลางที่เป็นสมองกลของเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อทำการดึงข้อมูลมาบันทึก (load) เก็บไว้ใน RAM ก่อน ถ้าเป็นเครื่องที่มีแต่ DRAM ก็จะทำการบันทึกแบบชั่วคราวไว้ที่ DRAM แต่ถ้าในเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มี RAM อยู่ 2 ชนิด คือทั้ง DRAM และ SRAM ก่อนที่ CPU จะไปดึงข้อมูลจาก DRAM ต้องดึงผ่าน SRAM ก่อน เพื่อบันทึกคำสั่งแบบชั่วคราวเก็บไว้ก่อน ถ้าเป็นคำสั่งใหม่ต้องดึงข้อมูลจาก DRAM ทุกรรัง แต่ถ้าเป็นคำสั่งที่เรียกใช้ซ้ำ ๆ ในครั้งที่ 2 ขึ้นไปสามารถเรียกจาก SRAM ได้เลย SRAM หรือ CACHE MEMORY เป็นหน่วยความจำที่อยู่คั่นกลางระหว่าง CPU และ DRAM มีไว้เพื่อกำหนดหรือบันทึกคำสั่งที่ CPU เรียกใช้ซ้ำ ๆ จาก SRAM ได้รวดเร็วกว่าเรียกจาก DRAM มาก

3) ติดชน วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควร โดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อ หรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากการบุคคลอื่นโดยถูกต้อง เพื่อกำหนดหรือป้องกันการนำรุกร้ายหรือป้องกันการสูญหาย

การทำสำเนาเป็นรูปแบบหนึ่งของการทำซ้ำ ในการใช้โดยชอบธรรมกฎหมายอนุญาตให้เฉพาะผู้ซื้อโปรแกรม และผู้ที่ได้รับโปรแกรมมาโดยถูกต้องเท่านั้น ที่สามารถทำสำเนาได้ในจำนวนที่สมควร โดยมีวัตถุประสงค์คือเป็นการทำสำเนาสำรองขึ้นมาเพื่อกำหนดหรือป้องกันการนำรุกร้ายหรือป้องกันการสูญหาย

การทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำเพื่อเพิ่มจำนวนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจากสื่อบันทึกที่เป็นวัสดุอย่างเดียวกัน หรือต่างชนิดกัน เช่น แผ่นดิสก์, แผ่นซีดี-รอม เป็นต้น ตามปกติผู้ใช้สามารถทำสำเนาได้ 1 ชุด ตามที่สัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่เรียกว่า shrink wrap, single use ระบุไว้ว่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ 1 licence ต่อคอมพิวเตอร์เครื่องใดเครื่องหนึ่งในขณะใช้งานเท่านั้น แต่กฎหมายวิธีระบุจำนวนของการทำสำเนาที่แน่นอนไว้คือสามารถทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ในจำนวนที่สมควร โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่ละกรณี เช่น เกิดการระบาดของไวรัสคอมพิวเตอร์ ผู้ใช้สามารถทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้มากกว่า 1 ชุด เป็นต้น

6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

เป็นการใช้ประโยชน์ในการปฏิบัติราชการและการพิจารณาคดีของศาล มาตรา 43 การทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงาน ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย, ตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง

7) นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่ง ในการถกและตอบในการสอบ

8) ดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่จำเป็นแก่การใช้

9) จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิง หรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน

การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของสหรัฐอเมริกา

มีบัญญัติอยู่ 3 มาตรา คือ

1. Section 107. Limitations on Exclusive Rights : Fair use

Notwithstanding the provisions of sections 106, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

มาตรา 107 การใช้โดยชอบธรรม คือ ข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีของการวิจารณ์ แสดงความคิดเห็น รายงานข่าว การสอน (รวมถึงการทำสำเนาหมายเหตุสำหรับใช้ในห้องเรียน) การศึกษา หรือการวิจัย

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการใช้โดยชอบธรรม 4 ประการ ดังนี้

- (1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้คือนำมาใช้ประโยชน์ในการศึกษา ที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร
- (2) ธรรมชาติของงาน
- (3) สัดส่วนทางด้านจำนวนและสาระสำคัญของงานในการนำมาใช้
- (4) ผลกระทบต่อศักยภาพทางด้านตลาด และคุณค่าของงานลิขสิทธิ์

2. Section 108. Limitations on exclusive rights : Reproduction by libraries and archives

(a) Notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement of copyright for a library or archives, or any of its employees acting within the scope of their employment, to reproduce no more than one copy or phonorecord of a work, or to distribute such copy or phonorecord, under the conditions specified by this section, if

- (1) the reproduction or distribution is made without any purpose of direct or indirect commercial advantage;

มาตรา 108 ใน การปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ของเจ้าหน้าที่ห้องสมุด หรือศูนย์เก็บรักษาเอกสารสำคัญ เจ้าหน้าที่สามารถทำซ้ำงานได้เพียง 1 ชุด หรือสามารถนำสำเนางานดังกล่าวออกเผยแพร่ได้ ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย คือ การทำซ้ำหรือเผยแพร่ดังกล่าวต้องไม่มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ก็ตาม

3. Section 117. Limitations on Exclusive rights : Computer programs

Notwithstanding the provisions of sections 106, it is not an infringement for the owner of a copy of a computer program to make or authorize the making of another copy or adaptation of that computer program provided;

(1) that such a new copy or adaptation is created as an essential step in the utilization of the computer program in conjunction with a machine and that it is used in no other manner, or

(2) that such new copy or adaptation is for archival purposes only and that all archival copies are destroyed in the event that continued possession of the computer program should cease to be rightful.

Any exact copies prepared in accordance with the provisions of this section may be leased, sold, or otherwise transferred, along with the copy from which such copies were prepared, only as part of the lease, sale, or other transfer of all rights in the program. Adaptations so prepared may be transferred only with the authorization of the copyright owner.

มาตรา 117 บุคคลผู้ได้ซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาโดยถูกต้อง มีสิทธิทำซ้ำ หรือดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ ดังนี้

(1) เป็นการทำซ้ำ หรือดัดแปลง เพื่อประโยชน์ในการใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์กับเครื่องคอมพิวเตอร์ท่านนั้น

(2) เป็นการทำซ้ำ หรือดัดแปลง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเก็บไว้เป็นสำเนาสำรอง (สำเนาเอกสารสำคัญ) และสำเนาสำรองดังกล่าวต้องถูกทำลายทิ้งเมื่อความเป็นเจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์สิ้นสุดลงโดยถูกต้องตามกฎหมาย

สำเนาสำรองที่ทำขึ้นมาโดยถูกต้องตามกฎหมายในมาตรานี้ อาจจะนำออกให้เช่า, ขาย หรือโอนไปพร้อมกับสำเนาต้นฉบับ เว้น นำออกให้เช่า, ขาย หรือโอนสิทธิทุกประการของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นได้ สำหรับในส่วนของการดัดแปลงงานผู้ดัดแปลงสามารถโอนงานคัดแปลงได้ต่อเมื่อ ได้ขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เรียบร้อยแล้ว