

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และประเทศไทย

4.1 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการตีความและการให้คำนิยามและความหมายของงาน สร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

4.1.1 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคำนิยาม “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง”

จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เรื่องการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) ไม่ใช่เรื่องใหม่ของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่มีการกล่าวถึงมานานแล้ว โดยเริ่มปรากฏอย่างชัดเจนในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 ตามมาตรา 2 (3) ซึ่งมีการอธิบายลักษณะของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องและมีระบบการให้ความคุ้มครองงานประเภทเหล่านี้ไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งความตกลงทริพส์ที่นำหลักการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ มาบัญญัติไว้เช่นกัน โดยผ่านมาตรา 9 ต่อมาก็มีหลายประเทศที่เป็นสมาชิกได้นำหลักการของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา แต่สำหรับประเทศไทยในฐานะสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ไม่มีการนำเอาคำนิยามคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” มาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเหมือนเช่นสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ดีเมื่อกล่าวถึงบทนิยามศัพท์ของคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” คำถามคือคำนิยามมีความสำคัญอย่างไร

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้กำหนดประเภทงานสร้างสรรค์และบัญญัติคำอธิบายลักษณะและความหมายของงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ไว้อย่างชัดเจน อันได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม งานสิ่งบันทึกเสียง งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น แต่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะหมายถึง “งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์” ซึ่งได้บัญญัติคำอธิบายลักษณะของคำว่า “ดัดแปลง” และการให้ความคุ้มครองสิทธิงานดังกล่าวไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 11 ตามลำดับ ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่ถึงกระนั้น แม้กฎหมาย

ลิขสิทธิ์ของไทยจะรับรองและคุ้มครองงานอันมีลักษณะเป็นงานตัดแปลงในฐานะเป็นสร้างสรรค์สืบเนื่อง แต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณา กล่าวคือ งานอันมีลักษณะเป็นการตัดแปลงงานสร้างสรรค์ตามความหมายที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยดังกล่าวจะถูกตีความอย่างไร และครอบคลุมลักษณะของงานสร้างสรรค์ที่เข้าข่ายเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเหมือนกับกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและต่างประเทศที่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ หรือกล่าวได้อีกนัยว่า คำจำกัดความ คำว่า “งานอันมีลักษณะเป็นการตัดแปลง” ครอบคลุมความหมายงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในทุกๆ ลักษณะที่ปรากฏอยู่ ณ ปัจจุบันภายใต้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือไม่ ประกอบกับการให้คำนิยาม คำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยก็ยังไม่มีความชัดเจนและแน่นอน เนื่องจากยังไม่มีการบัญญัติคำนิยามของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นตัวบทกฎหมาย จึงอาจทำให้เกิดการตีความไปในทิศทางที่แตกต่างกันออกไปบ้าง

บทวิเคราะห์การตีความและการให้คำนิยามและความหมายคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง”

ประการแรก ความสำคัญของการให้คำนิยาม “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง”

จากประเด็นปัญหาข้างต้น คำนิยามนับว่ามีความสำคัญอย่างมากในการตีความเพื่อให้ได้รับสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งภายใต้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง กฎหมายลิขสิทธิ์ก็เช่นกันมีคำจำกัดความเพื่อไม่ให้ความหมายของคำหรือข้อความนั้นๆ เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไป หากแต่ต้องการให้มี ความหมายเฉพาะเจาะจงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในการกำหนดขอบเขตสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ ที่จะเกิดจากคำนิยามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากสังเกตกฎหมายลิขสิทธิ์ของ ไทยจะพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 เริ่มต้นด้วยการอธิบายคำนิยามของคำ ต่างๆ เพื่อกำหนดขอบเขตและทิศทางการปรับใช้กฎหมายให้ถูกต้องและแม่นยำตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย บรรดาคำนิยามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อย่างเช่น ประเภทงานสร้างสรรค์ตามมาตรา 6 ที่ อธิบายประเภทงานสร้างสรรค์ไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้ทราบลักษณะของงานแต่ละประเภท ซึ่งจะ ทำให้กำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้สร้างสรรค์งานประเภทนั้นๆ ได้อย่างถูกต้อง แต่ ในทางกลับกัน แม้ว่ามาตรา 4 ประกอบกับมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทำให้ พอเข้าใจถึงงานอันมีลักษณะเป็นการตัดแปลงว่าเป็นอย่างไร แต่ไม่เหมือนกับงานสร้างสรรค์ ประเภทอื่นๆ ที่อธิบายลักษณะของงานอย่างเฉพาะเจาะจงและชัดเจน เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมี ลักษณะการตัดแปลงที่อธิบายแค่ลักษณะของวิธีการอย่างไรถึงจะเรียกว่าการตัดแปลงงาน จึงทำให้ ไม่อาจเห็นภาพเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนเหมือนงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ได้ เมื่อไม่มี บทบัญญัติคำนิยาม “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” อย่างชัดเจน ก็อาจทำให้มีความคิดเห็นในลักษณะ ของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่แตกต่างกันออกไปบ้าง กล่าวคือ มีนักวิชาการทางด้านกฎหมาย

ลิขสิทธิ์บางท่านมองว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย นอกจากงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงแล้ว ยังหมายรวมถึงงานสร้างสรรค์ประเภท โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ดังนั้น ถ้าไม่มีการบัญญัติคำนิยามของคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ก็น่าจะทำให้คลุมเครือและหาข้อยุติยากที่จะชี้ชัดลงไปว่างานสร้างสรรค์ประเภท โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ในข่ายลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วยหรือไม่

อย่างที่ตั้งประเด็นคำถามข้างต้นว่าบทนิยามมีความสำคัญอย่างไรในระบบการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะเครื่องมือให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ทุกประเภท ก่อนอื่นจะต้องกำหนดให้ได้ว่างานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นงานประเภทไหน ซึ่งผู้ใช้กฎหมายก็ต้องไปเปิดคำจำกัดความเป็นลำดับแรก ดังนั้น บทนิยามจึงมีความสำคัญอย่างมากในการวินิจฉัยการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ และที่สำคัญจะเห็นได้ว่าในการวินิจฉัยคดีให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์นั้น ศาลมักจะต้องพิจารณาก่อนว่างานพิพาทนั้นเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทไหน เพื่อที่จะได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับงานสร้างสรรค์พิพาทต่อไปได้อย่างถูกต้องและแม่นยำ ตัวอย่างเช่น ในเขตอำนาจศาลสหรัฐอเมริกา คดีอันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา คดี *LEE v. A.R.T. COMPANY* มีประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่า งานสร้างสรรค์ภาพเขียนบนโปสการ์ดอันเป็นงานศิลปกรรมซึ่งถูกนำไปใช้ติดอยู่บนกระเบื้องเซรามิก กระเบื้องเซรามิกดังกล่าวเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรือไม่ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า การนำเอาภาพเขียนไปติดลงบนกระเบื้องเซรามิกนั้นไม่ถือว่าเป็นการดัดแปลงหรือเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนแปลงใหม่ จึงไม่ป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอันจะมีสิทธิแยกออกเป็นเอกเทศของผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวนี้ แต่ถือว่าเป็นการละเมิดต่องานสร้างสรรค์ต้นฉบับ¹ หรือกรณีคดี *Mirage Editions, Inc. v. Albuquerque A.R.T. Company* คดีนี้ โจทก์ Mirage เป็นผู้ตีพิมพ์หนังสือได้ผลิตหนังสือที่มีรูปภาพศิลปะออกจำหน่าย จำเลย ART

¹ *Lee v. A.R.T. Company*. 125 F. 3d 580 (7th Cir.). (1997).

“Lee was an artist who owned the copyright to her paintings. She authorized postcards to be made of her work, which were then sold in stores. ART legitimately bought copies of Lee's postcards and glued the individual pages onto ceramic tiles, which they sold. Lee sued for copyright infringement.

The Court found that mounting the artwork on a ceramic tile wasn't an alteration that resulted in a derivative work. It was more like putting a painting in a frame. And you wouldn't say that someone who buys a painting is violating a copyright by putting it into a frame of their choosing.

Since the work wasn't recast, transformed, adapted, or altered, it couldn't be considered a derivative work, so §106(2) did not apply.”

ได้ซื้อหนังสือที่โจทก์ตีพิมพ์จำหน่ายแล้วตัดรูปภาพในหนังสือมาติดไว้ในกระเบื้องเซรามิก ศาลตัดสินว่า งานสร้างสรรค์ที่จำเลยทำขึ้นมีการเปลี่ยนแปลงพอที่จะเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องและสิทธิการทำขึ้นซึ่งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นสิทธิของโจทก์แต่เพียงผู้เดียว จึงถือว่าจำเลยกระทำละเมิดต่องานสร้างสรรค์ของโจทก์²

ประการที่สอง เปรียบเทียบการตีความและการให้คำนิยาม “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย

จากการค้นหาคำอธิบายลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับอื่นๆ เพื่อเทียบเคียงกับลักษณะงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ปรากฏว่า อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ มีการบัญญัติคำอธิบายงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 2 (3) โดยอธิบายให้เห็นถึงลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องว่ามี 4 ลักษณะ ได้แก่ การแปล การดัดแปลง การจัดเรียงงานดนตรีกรรม และการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานวรรณกรรมและศิลปกรรม รวมถึงความตกลงทริปส์ด้วยซึ่งถือว่าบัญญัติเช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ เนื่องจากความตกลงทริปส์ได้นำเอาเนื้อหาของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ โดยผ่านมาตรา 9 มาบัญญัติเพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปปรับใช้ภายในประเทศของตน ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (The US Copyright 1976) ได้บัญญัติอธิบายลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน ในมาตรา 101 “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” หมายถึง งานสร้างสรรค์ที่อ้างอิงอยู่กับงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนและเพื่อให้เห็นลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างชัดเจน กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาก็ได้ยกตัวอย่างของลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้ด้วย เช่น งานแปล การเรียบเรียงงานดนตรีกรรม เปลี่ยนแปลงงานนาฏกรรม งานนวนิยาย ภาพเคลื่อนไหว กาย่อหรือสรุปความ หรืองานรูปแบบอื่นๆ ที่ถูกดัดแปลงหรือเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนแปลงใหม่ เป็นต้น ฉะนั้น งานสร้างสรรค์ใดก็ตามที่มีเนื้อหาสาระของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนร่วมอยู่กับงานที่ทำหรือก่อกำเนิดใหม่หรือแม้แต่งานใดก็ตามมีผู้สร้างสรรค์นำเอางานสร้างสรรค์นั้นมาเพิ่มเติมเนื้อหาใดลงไปก็ตาม ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องทั้งหมด

จากบทนิยามคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ และความตกลงทริปส์ รวมทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา เปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย จะ

² “Mirage was a book publisher that made books containing reproductions of famous artwork. ART legitimately bought copies of Mirages' books, cut them up, and glued the individual pages onto ceramic tiles, which they sold. Mirage sued for copyright infringement.

The Court found that ripping the book apart and turning it into ceramic tiles was enough of an alteration to constitute a derivative work, and therefore it was copyright infringement under 17 U.S.C. §106(2).”

สังเกตเห็นว่ามาตรา 4 ได้บัญญัติคำนิยาม คำว่า “คัดแปลง” ประกอบกับมาตรา 11 บัญญัติให้บุคคล ที่ทำการตัดแปลงงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมายได้ลิขสิทธิ์ในงานตัดแปลงนั้น หาก สรุปรวมความทั้งสองมาตราเข้าด้วยกันทำให้เข้าใจว่าบุคคลใดก็ตามสร้างสรรค์งานโดยนำเอางาน ของผู้อื่นมาตัดแปลงเป็นงานชิ้นใหม่โดยถูกต้องตามกฎหมาย งานตัดแปลงชิ้นนั้นก็ได้รับความคุ้มครอง งานลักษณะเช่นนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เรียกว่า “งานคัดแปลง” ซึ่งก็สอดคล้องกับงาน สร้างสรรค์สืบเนื่องตามกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและต่างประเทศ อย่างอนุสัญญากรุง เบอรั่นฯ ความตกลงทริปส์ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากร่างงานตัดแปลงคืองาน ลักษณะหนึ่งของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องนั่นเอง ส่วนประเด็นต่อมาที่ถามว่าแล้วงานสร้างสรรค์ ประเภท โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพถือว่าเป็นงาน สร้างสรรค์สืบเนื่องหรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่างานเหล่านี้ไม่น่าจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องใน ทุกกรณี เพราะว่าเมื่อพิจารณาความหมายของลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องของกฎหมายลิขสิทธิ์ ฉบับอื่นดูเหมือนว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องอ้างอิงอยู่กับงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนและ แสดงออกมาในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งตามตัวอย่างที่กฎหมายกำหนด อย่างเช่น การนำเอาเนื้อหา งานภาพแอร์พอดเตอร์ มาตัดแปลงแล้วใส่คาแรคเตอร์ให้เข้ากับสถานการณ์ที่เป็นประเด็นของ สังคมเพื่อล้อเลียนการเมืองโดยแสดงออกมาในประเภทงานศิลปะผสมผสานกับวรรณกรรม เป็นต้น แต่ถ้าเป็นประเภทงาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ อาจจะนำเอาเนื้อหาต่างๆ ไปที่ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์มาแสดงออกก็ได้ เช่น การถ่ายทอดการแข่งขัน ฟุตบอลอันเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ได้อ้างอิงงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน แต่กระนั้น งานในกลุ่มดังกล่าวนี้ถูกมองว่าเป็นงานอันเกี่ยวกับสิทธิข้างเคียงอย่างหนึ่ง ที่เป็นเช่นนี้ น่าจะเป็น เพราะว่าลักษณะของงานกลุ่มนี้จะแสดงออกซึ่งเนื้อหาของงานสร้างสรรค์ประเภทงานวรรณกรรม ดนตรีกรรม นาฏกรรม และศิลปกรรม จึงไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง เพียงแต่เทียบเคียงได้กับ งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่นๆ ผู้ศึกษาเองก็เชื่อว่าถึงอย่างไรงานในกลุ่มนี้ก็อาจจะเป็นงานที่แสดง ออกมาซึ่งเนื้อหาในลักษณะของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น งาน อนิเมชันที่ ประกอบไปด้วยภาพเคลื่อนไหว บทพูดต่างๆ รวมทั้งเสียงดนตรีประกอบอันแสดงออกมาใน รูปแบบประเภทงานภาพยนตร์ เป็นต้น

จากบทวิเคราะห์เปรียบเทียบข้างต้น ผู้ศึกษาจึงสรุปเบื้องต้นได้ว่างานตัดแปลงภายใต้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ก็คือ งานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะหนึ่ง แต่ยังไม่มีความชัดเจนในตัว มันเอง กล่าวคือ เพราะว่าไม่มีลักษณะการอธิบายในลักษณะบ่งเฉพาะเจาะจงเหมือนกับงาน สร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

ประการที่สาม เปรียบเทียบ “งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลง” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยกับ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและต่างประเทศ

แม้ว่างานดัดแปลงคืองานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะหนึ่งก็ตาม แต่ปัญหาที่ตามมา คืองานดัดแปลงภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีความหมายครอบคลุมงานสร้างสรรค์สืบเนื่องทุกลักษณะที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่า คำว่า “ดัดแปลง” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยดูเหมือนจะมีความหมายที่ค่อนข้างแคบกว่าคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ภายใต้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ความตกลงทริปส์และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ

1) ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คำว่า “ดัดแปลง” หมายถึง การทำซ้ำ³ โดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน จะสังเกตได้ว่าการกระทำที่ถือว่าเป็นการดัดแปลงนั้นตามความหมายของคำว่า “ดัดแปลง” จะต้องกระทำต่อตัวงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ตัวอย่างเช่น การนำงานวรรณกรรมมาสร้างเป็นภาพยนตร์⁴ ถือว่าเป็นการดัดแปลงงาน เนื่องจากหีบยืมเนื้อหาสาระทั้งหมดของงานต้นฉบับ ไม่ว่าจะเป็นตัวละคร ลักษณะตัวละคร โครงเรื่อง บทพูด หรือฉาก หรือกรณีนำงานรายการโทรทัศน์ซึ่งเป็นงาน โสตทัศนวัสดุมาตัดต่อและเพิ่มเติมเนื้อหาของตนเองลงไปด้วยบางส่วน⁵ ถือว่าเป็นงานดัดแปลง เพราะว่าได้หีบยืมส่วนใดส่วนหนึ่งอันเป็นสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนแม้ว่าจะเป็นเนื้อหาเพียงบางส่วนก็ตาม ในการแปล หรือการเปลี่ยนรูปงานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม หรือดนตรีกรรมก็ทำนองเดียวกันซึ่งถือว่าเป็นงานดัดแปลงแต่ในทางกลับกัน การหีบยืมส่วนประกอบของงานหรือเนื้อหาสาระในตัวงาน ถ้าไม่ใช่ส่วนอันเป็นสาระสำคัญแล้ว จะไม่เข้าข่ายเป็นการดัดแปลงตามความหมายข้างต้น เพราะว่าจะไม่อยู่ในขอบเขตของความหมายของคำว่า “ดัดแปลง” นอกจากนี้ หากมีการหีบยืมหรือนำเอางาน

³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 . มาตรา 4.

“ทำซ้ำ หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน”

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8452/2547.

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9801/2555.

สร้างสรรค์ใดมาตัดแปลงแล้ว งานตัดแปลงที่เกิดขึ้นใหม่จะถูกมองว่าเป็นงานชิ้นหนึ่งที่ไม่สามารถแยกส่วนเนื้อหาออกจากกันได้ แม้ว่าผู้ตัดแปลงจะได้หยิบยืมหรือนำเอาเนื้อหาของงานหลายๆ งาน หรือใส่ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของตนเองเพิ่มเติมลงไปด้วยก็ตาม

หากเปรียบเทียบกับความหมายของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา งานตัดแปลงข้างต้นแล้วจะพบว่า คำนิยามของงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง มาตรา 101 จะให้ความหมายเพียงแค่งานที่อ้างอิงกับงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน พร้อมกับยกตัวอย่างของลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดว่ากรณีจะถือว่าเป็นการสร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องหยิบยืมหรือนำเอาเนื้อหาสาระเฉพาะส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเหมือนกับการตัดแปลงงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยดังกล่าว ฉะนั้น หากตีความหมายของคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ย้อนกลับ แม้ว่าจะหยิบยืมหรือนำเอาส่วนใดส่วนหนึ่งของเนื้อหาในงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนไม่ว่าจะเป็นส่วนเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญหรือไม่ก็ตาม งานที่เกิดมาจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนก็จะเข้าข่ายเป็นลักษณะของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องทั้งหมดทุกกรณี

2) งานสร้างสรรค์สืบเนื่องหากได้หยิบยืมหรือนำเอางานที่ปรากฏอยู่ก่อนมาผสมผสานจัดเกลาจนเป็น “งานชิ้นใหม่” ขึ้นมา กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาคำหนดให้งานชิ้นใหม่นี้สามารถแยกส่วนออกจากกันได้และเนื้อหาสาระที่เพิ่มเติมเข้าไปภายหลังย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกต่างหาก ถ้าเนื้อหาสาระที่ใส่ลงไปโดยความคิดริเริ่มด้วยตนเองนั้นมีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองในฐานะเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่ง ไม่เหมือนกับงานอันมีลักษณะเป็นการตัดแปลงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่ได้กำหนดเช่นนั้นไว้ จึงอนุมานได้ว่าในสายตาของกฎหมายแล้วงานอันมีลักษณะเป็นการตัดแปลงที่ใช้เนื้อหาสาระจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนจะแยกส่วนเนื้อหาสาระในงานตัดแปลงออกจากกันไม่ได้ หรือแม้แต่ศาลเองก็ไม่เคยตีความให้ งานตัดแปลงแยกเป็นส่วนๆ ได้และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในส่วนเนื้อหาสาระของผู้ตัดแปลงที่ใส่ลงไป โดยการริเริ่มด้วยตนเองในงานตัดแปลงเหมือนเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

ขอยกตัวอย่างเพื่อประกอบความเข้าใจกรณีข้างต้น งานมีม (Memes) เป็นงานสร้างสรรค์ที่รู้จักกันดีในสื่อออนไลน์ โดยผู้สร้างสรรค์อาจจะนำเอาเค้าโครงเรื่อง คุณลักษณะของตัวละครมาใส่บทพูดเป็นเรื่องเป็นราวพร้อมทั้งฉากที่ผู้สร้างสรรค์ริเริ่มขึ้นมาด้วยตนเอง จะเห็นได้ชัดกรณีของเพจ มานีมิแชร์ ที่นำบทเรียนวิชาภาษาไทยมาเป็นต้นแบบเพื่อล้อเลียนทางการเมือง จะสังเกตได้ว่างานสร้างสรรค์นี้จะมิงงานวรรณกรรมและศิลปกรรมรวมกันอยู่ซึ่งสามารถแยกออกจากกันได้ หรือตัวอย่าง งานแฟนฟิคชั่นอันเป็นงานที่นำตัวละครที่ชื่นชอบมาใส่ในสถานการณ์ใหม่ที่แตกต่างไป

จากเดิม หากว่างานเช่นนี้เป็นงานคัดแปลงภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ผู้ศึกษาเชื่อว่างานชิ้นใหม่นี้จะถูกมองเป็นงานคัดแปลงที่ไม่สามารถแบ่งแยกจากกันได้ แต่ถ้าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่สามารถแบ่งแยกเนื้อหาสาระของงานที่รวมกันอยู่ได้และถ้าเนื้อหาสาระของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องชิ้นใหม่แต่ละส่วนที่รวมกันอยู่เป็นงานสมบูรณ์อยู่ในตัวเองก็จะได้รับความคุ้มครองในส่วนเนื้อหาสาระนั้นๆ ของงานสร้างสรรค์

3) เมื่อเปรียบเทียบ “งานอันมีลักษณะเป็นการคัดแปลง” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย กับคำนิยาม คำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ความตกลงทริปส์ หรือกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่า งานคัดแปลงนั้น เป็นเพียงลักษณะหนึ่งของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเท่านั้น อีกทั้ง กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาก็กล่าวถึงงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้กว้างๆ ว่าเป็นงานที่อ้างอิงกับงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนอันเป็นการอธิบายขอบเขตทั่วไปของงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ประกอบกับการยกตัวอย่างลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเอาไว้ การบัญญัติคำนิยามเช่นนี้ทำให้เข้าใจได้ว่า อาจจะมีลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะอื่นๆ อีกนอกจากที่ได้ยกตัวอย่างไว้ トラバโดงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นมีที่มาจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนไม่ว่างานที่ถูกหีบยืมเนื้อหาจะสิ้นอายุความคุ้มครองแล้วหรือไม่ก็ตาม แต่คำนิยามคำว่า “คัดแปลง” แม้จะมีการยกตัวอย่างของการคัดแปลงในประเภทงานต่างๆ แต่ก็จำกัดเฉพาะงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรม แต่ไม่ได้กำหนดงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ เช่น งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ส่วนถ้อยคำและข้อความของคำว่า “คัดแปลง” ก็ไม่น่าจะหมายความรวมถึงประเภทงานสร้างสรรค์อื่นๆ อีก จึงเห็นได้ชัดว่า คำว่า “คัดแปลง” จึงมีความหมายที่ค่อนข้างแคบกว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่อง

ประการที่สี่ การปรับใช้คำนิยามกับตัวอย่างงานสร้างสรรค์ในเชิงเปรียบเทียบ

เพื่อให้เข้าใจถึงลักษณะของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างชัดเจน ผู้ศึกษาจึงค้นคว้าหาตัวอย่างของลักษณะงานสร้างสรรค์ที่มีลักษณะที่แตกต่างไปจากผลงานสร้างสรรค์ที่เคยปรากฏทั่วไปมาประกอบการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นเรื่องของการตีความและการให้คำนิยาม คำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” เปรียบเทียบกับ “งานอันมีลักษณะเป็นการคัดแปลง” ดังรูปภาพข้างล่าง

กรณีศึกษารูปภาพตัวอย่าง มีมศิลปะ (Meme)⁶



ประเด็นปัญหา

จากกรณีศึกษารูปภาพงานมีมศิลปะภาพนี้ จะเห็นว่าภาพวาดต้นฉบับจะมีหญิงสาวผมสั้นสวมใส่ชุดกระโปรงยาวสีน้ำตาลนั่งอยู่บนที่นั่งหินอ่อนมือข้างขวาพาดอยู่บนพนักพิงหินอ่อนพร้อมทั้งศีรษะนอนทับมือข้างขวาและมือซ้ายถือไม้เท้าที่มีริบบิ้นผ้าพันอยู่ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมอันเป็นงานจิตรกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่วนอีกภาพหนึ่งผู้สร้างสรรค์ก็ได้สร้างภาพหญิงสาวที่มีลักษณะท่าทางและสีสันทันของกระโปรงที่สวมใส่เช่นเดียวกับภาพต้นฉบับ จะแตกต่างก็แต่เพียงภาพพื้นหลังและไม้เท้าซึ่ง ผู้สร้างสรรค์งานมีมศิลปะนี้ได้เปลี่ยนให้หญิงสาวนั่งอยู่บนที่นั่งของรถไฟใต้ดินพร้อมทั้งจัดให้มือซ้ายของหญิงสาวจับเสารถไฟใต้ดินและทำท่าหลับตาแทนภาพต้นฉบับ ปัญหาประเด็นนี้ หากมีการถกเถียงในประเด็นเรื่องของคำนิยามว่ารูปภาพตามกรณีศึกษา

⁶ The momentum. (2018). *Art Memes* เมื่องานศิลปะระดับตำนานกลายเป็นมีมอาร์ตทัวอินเทอร์เน็ท. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://themomentum.co/meme-art/>. [2561, 4 ธันวาคม].

จะเข้าข่ายงานอันมีลักษณะเป็นการตัดแปลงภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยหรือไม่ น่าจะเป็นเรื่องน่าคิดพินิจพิเคราะห์ตามบทนิยามของคำว่า “ตัดแปลง” จะกินความหมายถึงงานเหล่านี้ด้วยหรือไม่ และถ้าเกิดปัญหาถกเถียงในเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ ในสายตาของกฎหมายลิขสิทธิ์จะเห็นว่าภาพเช่นนี้เข้าลักษณะเป็นงานประเภทใด

วิเคราะห์เปรียบเทียบการตีความหมายและการให้คำนิยาม “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” สำหรับรูปภาพตัวอย่างภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ในเขตอำนาจศาลไทยกับศาลสหรัฐอเมริกา

จากกรณีศึกษารูปภาพตัวอย่างที่ 1 รูปภาพงานมีมิลปะข้างต้น เมื่อพิจารณาตามบทนิยามของคำว่า “ตัดแปลง” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะพบว่างานภาพวาดต้นฉบับได้ถูกหยิบยืมนำเอาภาพของตัวหญิงสาวทั้งหมดมาอยู่ในสถานการณ์หรือบริบทใหม่ และให้อยู่ในอิริยาบถเช่นเดิมจะต่างไปก็เพียงแค่กลับตาเท่านั้นในรูปภาพที่สอง กรณีเช่นนี้ แม้จะถือว่ารูปภาพตัวหญิงสาวนี้เป็นสาระสำคัญในตัวงานสร้างสรรค์ของต้นฉบับ แต่ไม่มีการเปลี่ยนรูปหรือปรับปรุงแก้ไขใหม่ในตัวรูปภาพหญิงสาว จึงไม่น่าจะถือว่าเป็นการทำซ้ำโดยการเปลี่ยนรูปหรือปรับปรุงแก้ไขใหม่ในรูปภาพหญิงสาวต้นฉบับ หากแต่เป็นกรณีทำซ้ำงานสร้างสรรค์ต้นฉบับโดยตรง ส่วนองค์ประกอบอื่น อย่างเช่น รถไฟใต้ดินและรูปผู้หญิงนั่งเล่น โทรศัพทก็ไม่ น่าจะถือว่าเป็นการปรับปรุงเพิ่มเติมอันจะทำให้รูปภาพที่สองเป็นงานอันมีลักษณะเป็นการตัดแปลง เนื่องจากส่วนประกอบในรูปภาพที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้นภายหลังนั้น ไม่ได้มาจากผู้สร้างสรรค์เอง แต่เป็นวัตถุสิ่งของที่ถูกรอบตัวซึ่งผู้สร้างสรรค์ก็ไม่ได้เอามาใส่ความคิดสร้างสรรค์ด้วยการริเริ่มของตนเองลงไปในงานอันจะทำให้เกิดเป็นงานอันมีลักษณะเป็นงานตัดแปลงงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น หรืออ้างอิงงานสร้างสรรค์ไม่ว่างานนั้นจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ตาม ในขณะที่มุมมองของลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง โดยเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจะพบว่า แม้จะนำเอารูปภาพหญิงมาทั้งหมดอันเป็นการทำซ้ำนั้น แต่ผู้สร้างสรรค์ได้ปรับเปลี่ยนสถานการณ์ใหม่ซึ่งถือว่าการหยิบยืมเนื้อหาของงานที่ปรากฏอยู่ก่อนมาใช้สร้างสรรคงานจนเกิดเป็นงานใหม่ เรียกว่างานมีมิลปะ อีกอย่างหนึ่งลักษณะของงานมีมิลปะก็น่าจะเป็นอีกตัวอย่างหนึ่งเข้าลักษณะคำนิยามของคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาก็ได้ เพราะในตัวบทกฎหมายใช้คำว่า “ตัวอย่างเช่น” ความหมายของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจึงค่อนข้างกว้างกว่างานอันมีลักษณะเป็นการตัดแปลง

แต่อย่างไรก็ดี หากศาลไทยมองว่ารูปภาพงานมีมิลปะตามกรณีศึกษาเป็นงานตัดแปลงตามคำนิยามภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย งานมีมิลปะนี้ถือได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วย เพราะว่าตามอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ และความตกลงทริปส์กำหนดให้งานตัดแปลงเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง แต่งานตัดแปลงไม่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องได้ในทุกกรณี จึงเห็นได้

ชัดว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องมีความหมายค่อนข้างจะกว้างกว่างานดัดแปลง แต่ถึงกระนั้น ผู้ศึกษา
ยังมองว่า ด้วยลักษณะของงานดัดแปลงเอง งานดัดแปลงน่าจะถูกจำกัดการพิจารณาถึงสิทธิมากกว่า
งานสร้างสรรค์เนื่อง เพราะไว้ในสายตาของกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งงานดัดแปลงจะถูกมองว่าเป็นงานชิ้น
ใหม่ที่ไม่สามารถแยกส่วนเนื้อหาออกจากกันได้ ในขณะที่งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง โดยเฉพาะ
กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจะมีบทกฎหมายรับรองอย่างชัดเจนถึงการให้คุ้มครองงาน
สร้างสรรค์ในส่วนอันเป็นเนื้อหาที่เพิ่มเติมแก้ไขเข้าไปในตัวงานด้วยการริเริ่มสร้างสรรค์ของ
ผู้สร้างสรรค์เองภายหลัง

ข้อเสนอแนะ

จะเห็นได้ว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา อนุสัญญากรุง
เบอร์ลินฯ และความตกลงทริปส์จะถูกตีความและให้คำนิยามความหมายที่ครอบคลุมงานสร้างสรรค์
ในทุกลักษณะซึ่งรวมทั้งงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงด้วย ไม่เหมือนกับงานอันมีลักษณะเป็น
การดัดแปลงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย โดยเฉพาะบทนิยามศัพท์คำว่า “ดัดแปลง” จะม
ีความหมายที่ค่อนข้างแคบกว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” เพราะว่างานอันมีลักษณะเป็นการ
ดัดแปลงไม่รวมถึงงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในทุกลักษณะ นอกจากนี้ เพื่อความชัดเจนในการ
กำหนดลักษณะของงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง จึงเป็นไปได้ที่จะช่วยลดปัญหาการตีความหมายของ
งานสร้างสรรค์สืบเนื่องผิดพลาด และที่สำคัญงานสร้างสรรค์ที่กำลังปรากฏอยู่ในตลาดงานลิขสิทธิ์
จะมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจำนวนมากซึ่งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องบางลักษณะไม่เข้า
ข่ายเป็นงานอันมีลักษณะเป็นงานดัดแปลงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควร
จะต้องบัญญัติบทนิยามศัพท์คำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากคำว่า “งาน
สร้างสรรค์สืบเนื่อง” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาและอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ จะกิน
ความหมายของลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องได้กว้างกว่าคำว่า “ดัดแปลง” ภายใต้กฎหมาย
ลิขสิทธิ์ของไทย และให้ตัดคำว่า “ดัดแปลง” ออกจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เนื่องจาก
ความหมายคำว่า “ดัดแปลง” จะรวมอยู่ในความหมายของคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” แล้ว

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการปรับใช้หลัก Originality กับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ สืบเนื่องที่หยิบยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

4.2.1 ประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนของหลัก Originality ในตัวบทกฎหมายกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

หลัก Originality หรือ “การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง” ถือเป็นหลักสากลที่มีการบังคับใช้เกี่ยวกับการพิจารณาการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ และความตกลงทริปส์ไม่ได้กล่าวเรื่องหลักการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง หากแต่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ได้ทิ้งประเด็นนี้ไว้เป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาตราเป็นกฎหมายภายในเอง มีข้อน่าสังเกตว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ได้บัญญัติให้งานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานต้นฉบับ นั่นก็แสดงให้เห็นได้ว่า อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ กำหนดให้งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องเกิดขึ้นด้วยการริเริ่มของตนเอง จึงจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และความตกลงทริปส์เองก็ใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ตามมาตรา 9 บัญญัติรับรองไว้

จากการศึกษาระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยพบว่า การพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่ง ในสายตาของศาลไทยได้ตีความปรับใช้หลัก Originality มาโดยตลอดว่างานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานดังกล่าวโดยมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้นมิได้คัดลอกหรือทำซ้ำ หรือคัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ปรากฏว่าภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 4 “ผู้สร้างสรรค์” ซึ่งถือว่าเป็นมาตราที่กำหนดองค์ประกอบพื้นฐานหรือมาตรฐานการพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ ซึ่งจะต้องมีเงื่อนไข **ประการแรก** คือ จะต้องเป็นงานที่เกิดจากการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) และ **ประการที่สอง** มีการแสดงออกซึ่งความคิดในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด แต่บทกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมาตรานี้ไม่มีองค์ประกอบของหลัก Originality อยู่ จึงถือได้ว่าหลักการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ในตัวบทกฎหมายยังขาดเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญการพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ไทย⁷

⁷ อำนาง เนตยสุภาและชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. (2558). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 35.

นอกจากนี้ แม้ว่าศาลไทยจะใช้หลัก Originality ซึ่งขาดตัดสินคดีตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ก็อาจเป็นอุปสรรคให้กับท่านผู้พิพากษาที่จะหยิบยกบทกฎหมายอ้างอิงกับคำวินิจฉัยสำหรับที่มาที่ไปของการใช้เหตุผลสนับสนุนการพิจารณาชี้ขาดคดี เพราะไม่มีหลักการเช่นนี้ในตัวของกฎหมายอันจะเป็นการพิพากษาเกินไปกว่าตัวของกฎหมาย และที่สำคัญในอดีตเคยมีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมาแล้วในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการปรับใช้หลัก Originality ที่นำหลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นมาปรับใช้ ผู้ศึกษามองว่าอาจเป็นเพราะความไม่ชัดเจนของตัวของกฎหมายเรื่องนี้ จึงอาจทำให้การตีความตัวของกฎหมายผิดพลาดไปบางทีก็เป็นได้ ดังนั้น จึงถือได้ว่าตัวของกฎหมายมาตราดังกล่าวนี้ยังคงเป็นปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของกรอบการพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

บทวิเคราะห์ปัญหาความไม่ชัดเจนของหลัก Originality ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ความตกลงทริปส์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

ประการแรก การขาดหายไปของหลัก Originality ในตัวของกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

จากประเด็นปัญหาข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ผู้ที่ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ต่างก็ต้องการให้งานสร้างสรรค์ของตนได้รับการรับรอง คุ้มครอง หรือบังคับได้ตามสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด อีกทั้ง เพื่อป้องกันขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นเข้าเกี่ยวข้องกับ รุกราน หรือแย่งชิงผลงานสร้างสรรค์ของตน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ตัวบทกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นเครื่องมือปกป้องและพิทักษ์สิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ แต่ปรากฏว่าหลักการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ในตัวบทกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยขาดหายไป คือ หลัก Originality ซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีการประกาศใช้ในทุกประเทศ อันเป็นจุดเริ่มต้นของการคุ้มครองสิทธิเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ แม้ว่าจะไม่ใช่หลักการเบ็ดเสร็จเด็ดขาดที่จะชี้ชัดว่างานสร้างสรรค์ประเภทใดจะได้รับความคุ้มครองเสียทีเดียวก็ตาม แต่หลัก Originality ก็เป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญ เพราะศาลจะต้องหยิบยกเป็นประเด็นพิจารณาว่างานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งควรจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่โดยใช้หลักการนี้พิจารณาประกอบด้วย และที่สำคัญไปกว่านั้น หลักการนี้ทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์แตกต่างอย่างมีนัยสำคัญจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นๆ นอกจากนี้ หากหลัก Originality มีการบัญญัติชัดเจนในตัวบทกฎหมาย ผู้ศึกษาเชื่อว่ากระบวนการคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์น่าจะตีความในการปรับใช้ได้อย่างถูกต้องแม่นยำมากขึ้นและไม่ผิดพลาดคลาดเคลื่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปรับใช้หลัก Originality

กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่อาจจะไม่ใช่เรื่องใหม่ของศาลไทย แต่อาจจะเป็นเรื่องยากในการวินิจฉัย พิเคราะห์ปรับใช้หลัก Originality ให้ถูกต้องแม่นยำหากไม่มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวในตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจน ในทางกลับกัน ถ้ามีเงื่อนไขในตัวบทกฎหมายชัดเจน ศาลไทยก็น่าจะมีหลักยึดโยงและอ้างอิงได้อย่างชัดเจนแม่นยำในการวินิจฉัยคดี ประกอบกับการศึกษาปัญหานี้ผู้ศึกษาได้โอกาสค้นคว้าเพิ่มเติมแนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งระหว่างประเทศและต่างประเทศที่มีการพัฒนาอย่างยาวนานนั้นเพื่อเปรียบเทียบกับแนวความคิดกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ก็น่าจะทำให้ศาลไทยเข้าใจเจตนารมณ์ของแนวคิดดังกล่าวและตีความการปรับใช้หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องได้อย่างมีประสิทธิภาพ และได้ประสิทธิผลเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายยิ่งขึ้น และจากการศึกษาค้นคว้าผู้ศึกษาคิดว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานสร้างสรรค์อีกประเภทหนึ่งที่แตกต่างหากจากงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ หากงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานอีกประเภทหนึ่ง ก็จะได้รับ ความคุ้มครองที่แยก แยกออกมาเป็นเอกเทศด้วย

แต่อย่างไรก็ดี หลักการ Originality เคยมีปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมาแล้ว แต่ผู้ร่างกฎหมายกลัวว่าจะเกิดความสับสนหรือตีความตัวกฎหมายผิดพลาดคลาดเคลื่อนปะปนกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องอื่นอย่างที่เคยปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกา 6182/2533 ซึ่งกล่าวมาแล้วในบทที่ 3 กรณีที่ศาลตีความหลัก Originality ในทำนองว่างานสร้างสรรค์ภายใต้กฎหมาย ลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานใหม่ที่เกิดมาจากการคิดของตนเองซึ่งหลักการนี้เป็นเรื่องของกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตร จึงมีท่านผู้พิพากษามาแสดงความคิดเห็นว่าไม่ควร จะตัดข้อความที่ว่า “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” แต่ควรเปลี่ยนเป็นข้อความว่า “โดยการริเริ่มขึ้นเอง” ไม่ควรตัดข้อความดังกล่าวออกเสียทีเดียวซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยเช่นกัน เพราะว่าภายหลังจากนั้นก็ มีคำพิพากษาที่ 19305/2555 ศาลวินิจฉัยว่าตุ๊กตารูปช้างอันเป็นงานศิลปกรรมนั้นมีการตกแต่ง เครื่องทรงที่คล้ายคลึงกันกับภาพพระราชานาวีและธงชาติไทยในอดีต ด้วยความเคารพผู้ศึกษาไม่เห็น ด้วย เนื่องจากการตัดสิน โดยการเปรียบเทียบเหมือนคล้ายเช่นนี้น่าจะเป็นแนวคิดของกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้ามากกว่า ฉะนั้น หลัก Originality ถือเป็น องค์ประกอบหนึ่ง นอกจากเป็นเกณฑ์พิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์แล้ว ยังถือว่าเป็น หลักการที่ทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับ อื่นๆ อีกด้วย และในอดีตที่ผ่านมาแม้ว่าศาลจะนำเอาหลัก Originality ตีความและบังคับใช้เรื่อยมา แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าไม่เกิดความผิดพลาดที่นำเอาหลักเกณฑ์หรือแนวคิดกฎหมายทรัพย์สิน ทางปัญญาเรื่องอื่นมาปรับใช้อีกในอนาคตอย่างเช่นในอดีต ประกอบกับหลักการนี้ถือว่าเป็น เงื่อนไขหนึ่งของการพิจารณาการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ หากเงื่อนไขดังกล่าวขาดหายไป

ประชาชนทั่วไปอาจจะเข้าใจว่างานสร้างสรรค์ประเภทใดก็ได้หากทำหรือก่อกำเนิดขึ้นมาถือว่าเป็นงาน ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยทั้งหมดดังที่นักวิชาการได้แสดงความเห็นไว้

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาคิดว่าในยุคปัจจุบันเทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทอย่างมากในการ สร้างสรรค์ผลงาน หากไม่มีการกำหนดเรื่อง Originality อย่างชัดเจน งานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการ ใช้เทคโนโลยีก็อาจจะได้รับความคุ้มครองทุกประเภทได้ด้วยเหมือนกัน ตัวอย่างเช่น นักท่องเที่ยว ใช้กล้องถ่ายรูปที่ใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยถ่ายภาพวิวทิวทัศน์ตามธรรมชาติโดยไม่ได้มีความรู้เรื่อง การถ่ายภาพแต่อย่างใด หากนักท่องเที่ยวคนนั้นเห็นว่าภาพถ่ายของตนสวยจึงนำภาพถ่ายดังกล่าวไปทำ ไปสการ์ดขาย ปัญหาคือ งานดังกล่าวจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยหรือไม่ เมื่อพิจารณามาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะ บัญญัติเพียงแค่ประเภทงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดว่างาน สร้างสรรค์จะต้องเป็นงานต้นฉบับอันเกิดจากการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) กล่าวคือ จะต้อง เป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการใช้แรงงาน ความรู้ความชำนาญ และวิจารณญาณของตนเอง ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้สูงที่อาจจะทำให้เข้าใจสับสนไปว่างานภาพถ่ายดังกล่าวเป็นงานสร้างสรรค์ที่ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยก็ได้ จึงดูเหมือนว่าการแก้ไขปัญหของผู้ร่าง กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ประกาศใช้ฉบับปัจจุบันอาจจะไม่ตรงจุดตรงประเด็น

ประการที่สอง เปรียบเทียบการใช้หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์ภายใต้อนุสัญญา กรุงเบอร์นฯ ความตกลงทริปส์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและไทย

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 จะสังเกตได้ว่างานสร้างสรรค์ที่ จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คือ งานสร้างสรรค์ประเภท วรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง โสตทัศนวัสดุ และงาน แพร่เสียงแพร่ภาพ งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ และพิจารณา ประกอบกับคำจำกัดความ “ผู้สร้างสรรค์” ตามมาตรา 4 พบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับ ปัจจุบันไม่ได้บัญญัติให้งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ทำ หรือก่อกำเนิดด้วยการริเริ่มของผู้สร้างสรรค์เองหรือไม่ และถึงแม้ว่าจะมีคำพิพากษาหลายๆ ฉบับจะ นำเอาหลักเรื่องการริเริ่มสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality) มาเป็นหลักพิจารณาให้ความ คุ้มครองงานสร้างสรรค์ก็ตาม แต่คำพิพากษาก็ไม่น่าจะเป็นหลักประกันที่แน่นอนว่าจะไม่มีการ เปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด เพราะไม่ใช่ตัวบทกฎหมายที่ศาลจะต้องนำมาเป็นหลักในการวินิจฉัย ตัดสินคดี เพียงแต่เป็นตัวอย่างในการปรับใช้กฎหมายเท่านั้น ในขณะที่หลักเกณฑ์ Originality นี้ ถือว่าเป็นองค์ประกอบทำให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่สำคัญประการหนึ่ง นอกเหนือจาก

องค์ประกอบอื่น คือ งานสร้างสรรค์จะต้องมีการแสดงออกมาในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งและงานสร้างสรรค์ที่แสดงออกมานั้นต้องเป็นงานประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่บัญญัติอย่างชัดเจนอยู่ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว ไม่เหมือนกับระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ และความตกลงทริปส์ แม้จะไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่อง “การริเริ่มงานด้วยตนเอง” เป็นองค์ประกอบพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ แต่เมื่อพิจารณามาตรา 2 (3) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ซึ่งมาตรา 9 ของความตกลงทริปส์นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม บอกเป็นนัยว่างานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ริเริ่มด้วยตนเอง เพราะว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องนั้นได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานต้นฉบับเท่าที่ไม่ขัดกับลิขสิทธิ์ของงานสร้างสรรค์ต้นฉบับเดิม กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าแม้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ จะไม่ได้บัญญัติหลัก Originality และอธิบายหลักดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่างานสร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศจะให้ความคุ้มครองงานที่เกิดขึ้นจากการริเริ่มงานด้วยตนเองหรืองานต้นฉบับนั่นเอง

สอดคล้องกับระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ (CDPA 1988) และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (The US Copyright Act 1976) มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่างานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่องานเหล่านั้นเป็นงานต้นฉบับที่เกิดจากการสร้างสรรค์งานโดยการริเริ่มด้วยตนเอง จะปรากฏอยู่ในมาตรา 1 (1) กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและมาตรา 102 กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ตามลำดับ ฉะนั้น ศาลจะต้องถูกบังคับตามตัวบทกฎหมายให้ตัดสิน โดยต้องหยิบยกหลักเกณฑ์ “การสร้างสรรค์งานโดยการริเริ่มด้วยตนเอง” ขึ้นวินิจฉัยว่าเป็นงานสร้างสรรค์อันจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ การปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์เรื่องการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์นี้ จึงไม่เกิดปัญหาที่จะต้องให้ตีความว่างานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นงานสร้างสรรค์ต้นฉบับหรือไม่ ในขณะที่ศาลไทยจะอ้างอิงคำพิพากษาที่เคยวินิจฉัยตัดสินไว้ในคดีก่อนเสมือนเป็นหลักกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษามองว่าไม่น่าจะถูกต้อง เพราะระบบกฎหมายประเทศไทยเป็นระบบกฎหมาย Civil law ที่ยึดหลักตัวบทกฎหมายเป็นสาระสำคัญ แม้ศาลสูงของประเทศไทยจะยอมรับและนำหลักเรื่อง Originality มาปรับใช้ก็ตาม หากแต่ไม่มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจน อาจจะปัญหาการตีความเรื่อง Originality ก็เป็นไปได้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยกับนักวิชาการท่านหนึ่งที่กล่าวไว้ว่าหากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่มีคำว่า “การริเริ่มด้วยตนเอง” อาจจะก่อให้เกิดความสับสนและเข้าใจผิดได้ว่างานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ อันจะได้รับความคุ้มครองจะต้องมีระดับของการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองในระดับมาตรฐานแค่ไหน หรือการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

บัญญัติไว้เช่นนี้ต้องการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ตามมาตรา 6 เสมอไปไม่ว่างานสร้างสรรค์นั้นจะมีการริเริ่มสร้างสรรค์ขนาดไหนก็ตามหรือไม่⁸

ข้อเสนอแนะ

หลัก Originality ถือว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญในการพิจารณาว่างานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ สำหรับตัวบทกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่มีการบัญญัติหลักการเช่นนี้ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนั้น เพื่อให้ปรากฏหลัก Originality อันเป็นเงื่อนไขขั้นพื้นฐาน (Minimum Requirement) ของงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจนและทำให้ศาลไทยมีกรอบของหลักเกณฑ์การพิจารณาและวินิจฉัยตัดสินคดีลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่มั่นคงถูกต้องรวมทั้งทำให้ประชาชนเข้าใจเบื้องต้นว่าลักษณะงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นมีเงื่อนไขอย่างไรตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมหลัก Originality (การริเริ่มด้วยตนเอง) เข้าไปในตัวบทกฎหมายเหมือนอย่างที่เคยปรากฏมาแล้วในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับก่อน นอกจากนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของความหมายคำว่า “การริเริ่มด้วยตนเอง” จึงควรให้คำจำกัดความของหลัก “การริเริ่มด้วยตนเอง” (Originality) ด้วยเช่นกัน

4.2.2 ประเด็นปัญหาการกำหนดให้ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” เป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

สิ่งที่น่าสนใจของประเด็นนี้ กล่าวคือ จะเห็นว่างานสร้างสรรค์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยให้การรับรองและคุ้มครอง ตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ แต่บทกฎหมายมาตรานี้ยังคลุมเครือและไม่ชัดเจนในกรณีไม่ได้บัญญัติให้หมายความรวมถึงงานสร้างสรรค์สืบเนื่องซึ่งถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์อีกประเภทหนึ่งเช่นเดียวงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ดังกล่าวนี้ เพราะว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องเช่นนี้ มักจะมีงานสร้างสรรค์หลากหลายประเภทรวมกันอยู่ซึ่งอาจจะทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของสิทธิของงานประเภทนี้ว่าจะให้ถือตามงานสร้างสรรค์ประเภทใด ตัวอย่างเช่นงานประเภทสร้างสรรค์ล้อเลียน

⁸ อานาจ เนตยสุภาและชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 7. หน้า 34-35.

กรณีตามรูปภาพข้างล่างนี้



จะเห็นได้ว่ามีการนำเอารูปภาพของตัวละครในแบบเรียนภาษาไทยมาใช้สร้างสถานการณ์อันเป็นที่สนใจของสังคมหรือให้ตัวละครเหล่านั้นแสดงออกความรู้สึกนึกคิดกับเหตุการณ์ที่กำลัง

เกิดขึ้น โดยมีการนำเสนอด้วยภาพและข้อความเนื้อหาที่เล่าให้เห็นถึงเรื่องราวซึ่งกำลังเกิดขึ้นในสังคม ณ ขณะนั้น เพื่อให้สาธารณชนรับรู้หรือเป็นเครื่องมือสื่อสารแสดงความคิดเห็นของประชาชนทั่วไป งานสร้างสรรค์ที่ปรากฏนี้เข้าข่ายเป็นงานศิลปกรรมและอาจรวมงานวรรณกรรมอยู่ด้วย จึงเกิดปัญหาว่าถ้าปรากฏว่าลักษณะโดดเด่นของงานมีพอๆ กันจะถือเอางานใดเป็นงานหลักหรือให้แยกงานสร้างสรรค์แต่ละส่วนที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวมันเอง หรือถ้าปรากฏว่างานแต่ละส่วนเป็นองค์ประกอบอยู่ในงานซึ่งกันและกันอันจะแยกจากกันมิได้ จะถือว่างานเหล่านี้ขึ้นอยู่กับรูปแบบของงานสร้างสรรค์ประเภทใด คำถาม คือ แล้วงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยควรจะแบ่งแยกออกมาเป็นอีกประเภทหนึ่งหรือตีความให้อยู่ในรูปแบบของงานประเภทใดประเภทหนึ่งหรือไม่ อย่างไร

บทวิเคราะห์การกำหนดให้ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” เป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

เมื่อพิจารณามาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งบทกฎหมายมาตรานี้จะกำหนดงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความรับรอง คุ้มครอง และบังคับตามสิทธิอันเกิดแก่งานสร้างสรรค์นั้น จะเห็นว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีการรับรองและคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องซึ่งอยู่ในรูปแบบของงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น แต่งานสร้างสรรค์ประเภทนี้กลับไม่มีการบัญญัติอย่างชัดเจนในตัวบทกฎหมายเหมือนอย่างงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย หากเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ และความตกลงทริปส์ ตามมาตรา 2 (3) และมาตรา 9 ตามลำดับ และกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 101 และมาตรา 103 ประกอบมาตรา 102 (a) แล้วจะพบว่า มีการบัญญัติรับรองสถานะของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในฐานะเป็นงานต้นฉบับเช่นเดียวกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ซึ่งจะมีความชัดเจนมากขึ้นในแง่ของการพิจารณาสีทึหน้าทีและความรับผิดชอบอันเกิดแก่งานสร้างสรรค์ประเภทนั้นๆ แต่ในปัจจุบัน งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยน่าจะถูกพิจารณาตามรูปแบบงานประเภทใดประเภทหนึ่งในมาตรา 6 อันที่จริง งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะมีลักษณะที่แตกต่างจากงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ กล่าวคือ งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะมีลักษณะอ้างอิงงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน โดยเพิ่มเติมเนื้อหาของผู้สร้างสรรค์เข้าด้วยจนเกิดเป็น “งานชิ้นใหม่” ขึ้นมาหนึ่งชิ้นซึ่งบางครั้งอาจจะมิงานสร้างสรรค์หลายประเภทประกอบอยู่ด้วย หากเกิดปัญหาจะต้องเรียกทรัพย์สินหน้าทีและความรับผิดชอบ มันอาจจะเกิดความยุ่งยากที่จะต้องแยกพิจารณางานสร้างสรรค์แต่ละประเภท ในขณะที่สิทธิหน้าทีและความรับผิดชอบของงานแต่ละประเภทจะมีความแตกต่างกันออกไป อีกทั้ง เจตนาของผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่องต้องการให้เป็นงาน

ใหม่ชิ้นหนึ่ง จึงน่าจะไม่ต้องการให้อิงอยู่กับงานในรูปแบบอื่นๆ ดังนั้น การบัญญัติแยกงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานสร้างสรรค์ต้นฉบับอีกประเภทหนึ่งต่างหากเช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ความตกลงทริปส์ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาน่าจะทำให้ระบบการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องสมบูรณ์มากขึ้น

ข้อเสนอแนะ

งานสร้างสรรค์สืบเนื่องถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เหมือนเช่นงานสร้างสรรค์ชนิดอื่นๆ ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ และต่างประเทศ คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้งานสร้างสรรค์ชนิดนี้ได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากจากงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ และเพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้นในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยซึ่งไม่ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิงานสร้างสรรค์สืบเนื่องสำหรับชนิดนี้ไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น ในเมื่องานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานสร้างสรรค์อีกประเภทหนึ่งแยกจากงานสร้างสรรค์พื้นฐานทั่วไป ผู้ศึกษาเห็นว่ามี ความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติให้ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” เป็นงานสร้างสรรค์อีกประเภทหนึ่ง ที่ได้รับความคุ้มครองเหมือนงานสร้างสรรค์อื่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

4.2.3 ประเด็นปัญหาการปรับใช้หลัก Originality กับ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ที่หยิบยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต

งานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยย่อมจะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานต้นฉบับ หากผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อตั้งเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดสำหรับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง หรืองานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงก็ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน แต่จะสังเกตได้ว่า งานทั้งสองประเภทนี้มีที่มาหรือการเกิดขึ้นที่ค่อนข้างแตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ งานต้นฉบับจะเกิดจากการที่ผู้สร้างสรรค์นำเนื้อหาที่อยู่รอบตัวเองไม่ว่าเนื้อหานั้นจะมีเจ้าของหรือไม่ก็ตาม หรือใช้งานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนไม่ว่ามีลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ตามเป็นแรงบันดาลใจในการสร้างสรรค์งานโดยแสดงออกซึ่งความคิดของตนเองอย่างเป็นอิสระไม่อ้างอิงอยู่กับรูปแบบการแสดงออกของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน ในขณะที่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะเป็นการหยิบยืมเนื้อหาของงานสร้างสรรค์ หรือนำงานของผู้อื่นมาใช้เป็นต้นแบบ ไม่ว่าจะงานสร้างสรรค์นั้นจะอยู่ในอายุความคุ้มครองหรือไม่ก็ตาม เพื่อมาสร้างเป็นงานชิ้นใหม่ที่คล้ายคลึงกับงานสร้างสรรค์ต้นฉบับไม่มากก็น้อย แต่อย่างไรก็ดี หากการสร้างสรรค์ชิ้นซึ่งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องโดยการอ้างอิงกับเนื้อหาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนมาปรับใช้กับงานที่

เกิดขึ้นใหม่โดยถูกต้องตามกฎหมายก็ไม่น่าจะมีปัญหาแต่อย่างใด ถ้าการทำหรือก่อให้เกิดงานชิ้นใหม่เป็นไปตามเงื่อนไขการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ แต่จะพบปัญหากรณีที่เนื้อหาที่หยิบยืมมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของงานอันมีลิขสิทธิ์ หากนำมาใช้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะถือว่าเป็นการละเมิดงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนในทุกกรณีหรือไม่ ในกรณีเช่นนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับที่ประกาศใช้อยู่ ณ ปัจจุบัน ก็บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งบัญญัติว่า “งานใดมีลักษณะเป็นการคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้คัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้คัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกคัดแปลง” จากบทบัญญัตินี้จะสังเกตเห็นว่างานที่คัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น จะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่องานที่ได้คัดแปลงนั้น ได้ทำหรือเกิดขึ้นโดยได้รับอนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ทำให้เกิดคำถามว่าการสร้างสรรค์งานสืบเนื่องโดยหยิบยืมเนื้อหาของงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น หรือแม้แต่เนื้อหาของผู้อื่นมาใช้เป็นต้นแบบโดยไม่ได้รับอนุญาต ในสายตากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีบทกฎหมายหรือหลักการเช่นไรในการปรับใช้กรณีเช่นนี้หรือไม่ และประเด็นต่อมาศาลไทยจะตีความแนวคิดหรือหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ในการปรับใช้กรณีเช่นนี้อย่างไร

บทวิเคราะห์การปรับใช้หลัก Originality กับ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ที่หยิบยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตโดยเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

ประการแรก แนวคิดการปรับใช้หลัก Originality กับ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ที่หยิบยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตภายใต้เขตอำนาจศาลไทย

จากประเด็นปัญหาข้างต้น หลัก Originality ดังกล่าว ถือว่ามีความสำคัญในใช้ตีความให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง แต่สำหรับศาลไทย ถึงแม้จะคุ้นชินกับหลักการนี้ ก็ไม่ปรากฏชัดเจนว่าการตีความในการปรับใช้หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นอย่างไร จากที่ได้ศึกษาค้นคว้าจะพบว่าศาลไทยใช้หลักการพิจารณาเรื่องของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ส่วนหลัก Originality ดูเหมือนจะให้ความสำคัญรองลงมา ซึ่งสังเกตได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8452/2547 เมื่อจำเลยได้รับอนุญาตให้นำวรรณกรรมเรื่องดาวพระศุกร์จากโจทก์มาสร้างเป็นภาพยนตร์โดยชอบด้วยกฎหมาย ภาพยนตร์เรื่องดาวพระศุกร์ของจำเลยถือว่าเป็นงานดัดแปลงที่ได้รับความคุ้มครอง หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8451/2551 ที่จำเลยได้นำเอาฐานข้อมูลพจนานุกรมทั้งห้ามาดัดแปลงจำหน่ายบนเว็บไซต์โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก

โจทก์ จึง ไม่มีลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับนี้ดูเหมือนว่าศาลจะมุ่งหมายไปที่ ส่วนเนื้อหาของงานต้นฉบับว่ามีการหยิบยืมมาใช้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากทำการ คัดแปลงงาน โดยได้รับอนุญาต งานคัดแปลงดังกล่าวก็จะได้รับความคุ้มครองโดยที่ศาลไม่คำนึงถึง หลักเกณฑ์ที่ว่างานคัดแปลงนั้นเป็นงานสร้างสรรค์ที่ริเริ่มด้วยตนเองหรือไม่ หากมองในมุมกลับ กรณีคำพิพากษาที่ 8451/2551 ดังกล่าว สำหรับการคัดแปลงฐานข้อมูลพจนานุกรมบนเว็บไซต์ของ จำเลย ถ้าจำเลยได้รับอนุญาตให้คัดแปลงฐานข้อมูลพจนานุกรมได้ จำเลยก็อาจได้ลิขสิทธิ์ในงาน ดังกล่าวซึ่งเข้าใจได้ว่าศาลไม่น่าจะคำนึงถึงหลัก Originality ในการปรับใช้กับงานสร้างสรรค์ สืบเนื่อง หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่ง ศาลไม่ปรับใช้หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง เหมือนกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น น่าจะเป็นเพราะมีบทกฎหมายมาตรา 11 เป็นอุปสรรค ขัดขวางการพัฒนาการปรับใช้หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ของไทยก็เป็นได้

ตามที่คุณศึกษากล่าวว่า มาตรา 11 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยอาจเป็นอุปสรรคต่อการปรับใช้ หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องนั้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 บัญญัติว่า “งานใดมีลักษณะเป็นการคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดย ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้คัดแปลงงานนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้คัดแปลงตาม พระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้ สร้างสรรค์เดิมที่ถูกคัดแปลง” จากบทกฎหมายมาตรานี้ งานที่มีลักษณะเป็นงานคัดแปลงจะได้รับความ คุ้มครองต่อเมื่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้ผู้ที่คัดแปลงงานใช้เนื้อหาในส่วนที่เป็น สาระสำคัญในงานของตนไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเพื่อทำหรือก่องานสร้างสรรค์ประเภทใด ประเภทหนึ่งขึ้นและงานคัดแปลงนั้นถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นใหม่อีกขึ้นหนึ่งต่างหากจาก งานต้นฉบับ หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่างานที่มีลักษณะเป็นการคัดแปลงงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น หากได้ใช้เนื้อหาสาระ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วจะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยทุกกรณี ซึ่งมีคำพิพากษาที่ตัดสินยืนยันหลักการนี้อยู่หลายฉบับ ในคำ พิพากษา 8451/2551 ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งสอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5756/2551 ที่ วินิจฉัยว่า การนำเอาภาพโคราเอมอนมาคัดแปลงเป็นงานศิลปะประยุกต์ใช้กับวัสดุสิ่งของเครื่องใช้ เสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่มและนำมาใช้ในทางการค้าลักษณะงานตามฟ้องจึงเข้าลักษณะเป็นงาน ศิลปะประยุกต์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ งานสร้างสรรค์ที่นำภาพตัวการ์ตูน โคราเอ มอนมาคัดแปลงจึงไม่มีลิขสิทธิ์ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11149/2555 อีกฉบับหนึ่งที่ตัดสินไปใน ทำนองเดียวกันว่า โจทก์มีสิทธิเพียงผลิตเทปคาสเซต แผ่นเสียง และซีดีเพลง โดยทำซ้ำมาสเตอร์เทป หรือแถบบันทึกเสียงเพลงต้นฉบับซึ่งเป็นสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น ไม่อาจคัดแปลงเนื้อร้อง

และทำนองเพลงซึ่งเป็นงานดนตรีกรรมที่บันทึกในสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงไม่ทำให้โจทก์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในเทปคาสเซต แผ่นเสียง และซีดีเพลง ซึ่งเป็นสิ่งบันทึกเสียงที่โจทก์คัดแปลงขึ้น จากคำพิพากษาทั้งสามฉบับดูเหมือนว่าศาลจะตีความตามตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดที่ว่าตราบไคใช้งานสร้างสรรค์ของผู้อื่นมาคัดแปลงเป็นงานชิ้นใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาต งานนั้นก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง ที่เป็นเช่นนี้ก็น่าจะเป็นเพราะว่าบทกฎหมายมาตรานี้ไม่ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขกรณีที่ทำกรคัดแปลงงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต อีกทั้งระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยน่าจะยังคงไม่มีมาตรฐานเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานคัดแปลงที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องจากเจ้าของลิขสิทธิ์อันจะเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยให้ได้

ประการที่สอง แนวคิดการปรับใช้หลัก Originality กับ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ที่หยิบยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตภายใต้เขตอำนาจศาลประเทศอังกฤษ

ในขณะที่กฎหมายของประเทศอังกฤษกับสหรัฐอเมริกามีแนวคิดให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง โดยยึดโยงกับหลัก Originality มาโดยตลอด จะพบว่า แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจะไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การให้คุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างชัดเจนไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (The CDPA 1988) เหมือนของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่คำพิพากษาหลายๆ ฉบับได้ตัดสินใจให้ความคุ้มครองงานคัดแปลงที่อ้างอิงหรือเกิดขึ้นหรือนำเอาส่วนหนึ่งส่วนใดมาจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนซึ่งถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องประเภทหนึ่ง และในตัวอย่างคำพิพากษาก็ได้วางแนวทางให้ความคุ้มครองงานประเภทนี้อย่างชัดเจน โดยศาลมองว่างานคัดแปลงที่อ้างอิงหรือใช้ส่วนใดส่วนหนึ่งของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนนั้นจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่องานคัดแปลงนั้นได้มีการใช้แรงงานสร้างสรรค์งานถึงขนาดและใช้ความวิริยะอุตสาหะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของตัวงาน ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญนั้นจะต้องพอสมควรด้วย จึงจะถือว่าเป็นการริเริ่มงานสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) กรณีเช่นนี้ จะสังเกตได้จากคดี *Interlego AG v. Tyco Industries* และคดี *British Northrop v. Texteam (Blackburn)* ซึ่งศาลมองว่างานสร้างสรรค์ภาพวาดเส้น (drawing) ทั้งสองคดี ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ใช้แรงงานถึงขนาด เพราะการจะถือว่าเป็นการใช้แรงงานถึงขนาดนั้น ผู้สร้างสรรค์จะต้องอุทิศและทุ่มเทแรงงานและทักษะของตนแก่กระบวนการสร้างสรรค์งาน แต่งานสร้างสรรค์ดังกล่าวกลับเป็นการคัดลอกงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วเท่ากับไม่มีการใช้แรงงาน จึงไม่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ ประเด็นเกี่ยวกับการใช้แรงงานยังมีข้อสังเกตอีกว่า แรงงานที่ถึงขนาดนั้นต้องไม่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติและทางเทคนิค แต่ต้องแสดงออกมาจากลักษณะของปัจเจกบุคคล

ผู้สร้างสรรค์นั้น ตัวอย่างเช่นในคดี *Macmillan v. Cooper* เป็นเรื่องของการขอลดความวรรณกรรมจาก 40,000 คำ เหลือ 20,000 คำ ไม่ถือว่ามี การออกแรงจากปัจเจกบุคคล โดยเฉพาะในการสร้างสรรค์ จากฉบับเต็มมาเป็นฉบับย่อ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับคดี *Walter v. Lane* เป็นกรณีที่นักข่าวได้ยืมความ จากสุนทรพจน์ซึ่งบทย่อความดังกล่าวได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เนื่องจากมีการใช้แรงงานและ ทักษะเป็นอย่างมากอันเกิดจากการเรียนรู้และฝึกฝนในการย่อความ อีกทั้ง ยังต้องมีการใช้ วิจารณญาณในการตัดสินใจในการเปลี่ยนจากคำพูดมาเป็นประโยคที่ถูกต้องตามหลัก ไวยากรณ์ อีกด้วย ดังนั้น สรุปได้ว่าแรงงานที่ถึงขนาดนั้นจะต้องมาจากแรงงานของผู้สร้างสรรค์ที่เกิดจากการ การเรียนรู้ ตั้งสมประสงค์และฝึกฝนเป็นระยะเวลาพอสมควร จึงจะถือว่าเป็นแรงงานถึงขนาด

ส่วนการใช้ความวิริยะอุตสาหะอันจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในตัวงานและ การเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญซึ่งจะต้องพอสมควรนั้น เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ใช้พิจารณาว่างาน คัดแปลงมีการสร้างสรรค์ด้วยการริเริ่มด้วยตนเอง Originality หรือไม่ กล่าวคือ แรงงาน ทักษะและ วิจารณญาณที่ใช้จะจะต้องก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิ่งๆที่เรียกว่า “เนื้อหาสาระสำคัญ” (material change) ของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน ซึ่งหมายความว่า ผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้แรงงาน ทักษะและเงินทุนที่จะทำให้งานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่มีเนื้อหาสาระที่แตกต่างอย่างเห็นได้ชัด หรือทำ ให้เนื้อหาสาระดั้งเดิมไม่ปรากฏหรือเคลื่อนกลืนไปกับงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ ซึ่งหลักพิจารณา เช่นนี้ จะสังเกตเห็นได้ว่า ศาลในประเทศอังกฤษจะใช้เป็นหลักพิจารณาในงานคัดแปลงเกี่ยวกับ งานสร้างสรรค์ที่มีการแก้ไข (edit) งานแปล (translation) งานรวบรวมข้อมูล (compilation) งาน รวบรวมบทประพันธ์ของหลายนักเขียน (anthology) หรืองานภาพพิมพ์ (engraving) ที่มาจากงาน สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน เป็นต้น ซึ่งจะสังเกตได้จากกรณีตัวอย่างในคดี *Byrne v. Statist* ที่ถือ ว่างานแปลคำกล่าวสุนทรพจน์จากภาษาโปรตุเกสเป็นภาษาอังกฤษเพียง 1 ใน 3 ส่วน ด้วยเนื้อหา สาระสำคัญของถ้อยคำสุนทรพจน์ไม่มาก ประกอบกับมีการจัดเรียงย่อหน้าพร้อมทั้งหัวข้อของงาน วรรณกรรมด้วยรูปแบบที่มีมาตรฐานสูงพอ หรือในคดี *Warwick films v. Eisinger* ที่กล่าวว่า ถึงแม้ว่าข้อความจากสำเนาบทการดำเนินคดีนำมาใช้มีปริมาณที่มาก แต่ข้อความดังกล่าวไม่ใช่ส่วน เนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญอันเป็นการริเริ่มด้วยตนเองของงานต้นฉบับ และที่สำคัญ นอกจากเนื้อหา สาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ปรากฏอยู่ก่อนที่ผู้สร้างสรรค์งานคัดแปลงนำมาใช้ในงานของตน จะต้องมีลักษณะแตกต่างและส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับกลืนไปกับงานชิ้นใหม่ การเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระสำคัญเช่นนี้จะต้องถึงขนาดด้วย กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงเนื้อหา สาระสำคัญจะต้องเห็นเป็นประจักษ์ด้วย (visually significant) จึงจะถือว่ามี การใช้แรงงาน ทักษะ และวิจารณญาณ (originality) ในการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ด้วยตนเอง สังเกตได้จากคดี *Sawkins v. Hyperion* ที่ได้คัดแปลงงานดนตรีกรรมเป็นงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน โดยใช้ความพยายาม

ซึ่งจะต้องใช้เวลาและแรงงานในการแก้ไขและเรียบเรียงตัวโน้ตเพลงของต้นฉบับใหม่และจัดหน้าใหม่ ในการเพิ่มข้อมูลเช่นนี้ทำให้มีผลต่อภาพรวมทั้งหมดของเสียงดนตรีจึงเห็นได้ชัดเจนถึงการเปลี่ยนแปลงของงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ที่ถึงขนาดจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ

แต่อย่างไรก็ดี หากผู้สร้างสรรค์งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ แม้ว่าศาลจะมองว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แต่ถ้าผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงหยิบยืมหรืออ้างอิงกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยการริเริ่มด้วยตนเอง กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานดัดแปลงขึ้นมาใหม่ โดยมีการลงแรงและความคิดสร้างสรรค์เพิ่มเติมลงไปในงานใหม่ดังกล่าว ศาลในประเทศอังกฤษก็จะให้ความคุ้มครองแก่งานดัดแปลงที่อ้างอิงกับงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายไปพร้อมกับการตัดสินว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการละเมิดงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นดังที่เคยวินิจฉัยชี้ขาดคดี Redwood Music v. Chappell and Co., Ltd. และคดี ZYX Music GmbH v. King มาแล้ว

ประการที่สาม แนวคิดการปรับใช้หลัก Originality กับ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ที่หยิบยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตภายใต้เขตอำนาจศาลสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเองก็เช่นกันมีการสร้างระบบการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องมีความชัดเจนอย่างมาก จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 103 (a) บัญญัติว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 102 ให้หมายความรวมถึง “งานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วย” ซึ่งมาตรา 102 บัญญัติว่า ลิขสิทธิ์จะมีแต่เฉพาะงานสร้างสรรค์โดยการริเริ่มด้วยตนเอง นั้นหมายถึงว่า งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ต่อเมื่องานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานที่ทำหรือก่อกำเนิดโดยการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) ซึ่งในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีความชัดเจนในเรื่องนี้ โดยเฉพาะสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา ได้ให้คำจำกัดความ คำว่า “การริเริ่มด้วยตนเอง” ว่า งานประเภทใดประเภทหนึ่งจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์โดยการริเริ่มด้วยตนเองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์นั้น จะต้องเป็นงานที่มีแหล่งที่มาจากผู้สร้างสรรค์ ทั้งงานสร้างสรรค์ดังกล่าวต้องไม่เป็นสมบัติสาธารณะและทำซ้ำหรือลอกเลียนงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่น ส่วนงานสร้างสรรค์นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นงานใหม่ของโลก แต่ต้องเป็นงานที่ใหม่ของผู้สร้างสรรค์โดยไม่ได้คัดลอกมาจากงานของผู้อื่น ถึงแม้ว่าสำนักงานลิขสิทธิ์นี้จะไม่ใช่องค์กรศาลตัดสินคดีและให้ถือเป็นที่สุดก็ตาม แต่อย่างน้อยทำให้เกิดความกระจ่างและเป็นแนวทางแก่ประชาชนทั่วไปว่างานสร้างสรรค์จะต้องเกิดจากการริเริ่มด้วยตนเองนั้นเป็นอย่างไร ประกอบกับองค์กรนี้ก็มีความสำคัญอย่างมากองค์กรหนึ่งที่เป็นจุดเริ่มต้นให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ รวมทั้งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วย เพราะบุคคลใดก็

ตามที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานหรือเจ้าของลิขสิทธิ์จะจดทะเบียนเพื่อปกป้องงานสร้างสรรค์ของตนก็สามารถไปลงทะเบียนได้ที่องค์กรนี้กำหนดเกณฑ์พิจารณาการให้ความคุ้มครองก็ไม่ต่างอะไรกับองค์กรศาล แต่ในทางกลับกันอาจจะมี ความชัดเจนมากกว่าศาลด้วยซ้ำ เนื่องจากมีหลักอันเป็นกรอบขอบเขตในการพิจารณาที่แน่นอนและชัดเจน

แต่ถึงกระนั้น สำหรับศาลเองก็ได้มีการวางบรรทัดฐานการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างชัดเจน จะสังเกตได้จากคดี *Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc.* ถึงแม้มีการแกะลายแม่พิมพ์จากรูปภาพที่มีชื่อเสียงลงบนแผ่น โลหะซึ่งถือว่ามีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปเล็กน้อยก็ตาม แต่ศาลมองว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องนี้มาจากการริเริ่มด้วยตนเอง ผู้ศึกษามองว่างานดังกล่าวที่ได้รับความคุ้มครองเช่นนี้เป็นเพราะว่างานแกะลายแม่พิมพ์จะต้องใช้แรงงานและความชำนาญในการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยฝีมือของตนเองซึ่งอนุมานจากแนวคิดของ *Jerome Frank* ผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีนี้ซึ่งกล่าวไว้ว่า ผู้แกะสลักแม่พิมพ์พยายามจะเลียนแบบต้นฉบับภาพเขียนเก่าดังกล่าวให้เหมือนก็ตาม แต่มันเป็นไปได้ที่จะทำให้เหมือนกับต้นฉบับเสียทีเดียว เพราะแม้รูปภาพที่นำมาใช้เป็นลายแกะสลักพิมพ์จะเป็นงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า การพยายามเลียนแบบตามคำกล่าวของ *Frank* มันน่าจะหมายถึงการนำเอางานสร้างสรรค์ของผู้อื่นมาเป็นเพียงต้นแบบหรือแนวความคิดที่จะก่อให้เกิดงานชิ้นใหม่ขึ้นเท่านั้น อีกทั้ง ยังถือว่ารูปภาพที่ปรากฏอยู่แผ่น โลหะถูกเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระสำคัญให้แตกต่างด้วย เนื่องจากสังเกตได้ว่ารูปภาพต้นฉบับเป็นการวาดเส้นและมีสีสันทัดเดิมลงไปซึ่งแตกต่างกับงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ที่เป็นเพียงรอยแกะลายเท่านั้น ดังนั้น จึงน่าจะถือว่าผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องคดีนี้ นำเอาเนื้อหาสาระของงานสร้างสรรค์ชิ้นก่อนมาเล็กน้อย เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับซึ่งสอดคล้องกับคำพิพากษาอีกฉบับหนึ่งในคดี *C.M. Paula Co. v. Logan* ที่เห็นว่าถ้า นำเอาเนื้อหาสาระของงานที่ปรากฏอยู่ก่อนเพียงบางส่วนมาใช้กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องชิ้นใหม่ย่อมทำได้ แต่ถึงอย่างไร ผู้ศึกษาก็ยังยืนยันว่า การนำเอาส่วนเนื้อหาสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนยังจะต้องมีความแตกต่างในเนื้อหาสาระสำคัญของงานทั้งสองชิ้นอยู่นั่นเอง ซึ่งต่อมาก็มีคำพิพากษาในคดี *L. Batlin & Son* ได้ตัดสินยืนยันเช่นกันว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะได้รับความคุ้มครองนั้น ส่วนเนื้อหาสาระสำคัญที่นำมาใช้ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องปรากฏว่ามีการเปลี่ยนแปลงในลักษณะที่โดดเด่นเห็นได้ชัด

ต่อมาหลักเกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ได้พัฒนาอย่างต่อเนื่อง แต่ไม่ได้หมายความว่าคำพิพากษาที่เคยตัดสินจะใช้ไม่ได้อีกต่อไป หากแต่ยังมีการอ้างอิงแนวคิดการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอยู่ เพียงแต่ศาลเริ่มมองว่าผู้สร้างสรรค์จะต้องมีความคิดสร้างสรรค์ใส่ลงไปในตัวงานสร้างสรรค์สืบเนื่องบาง โดยเฉพาะในคดี *Tempo* ได้มีการใช้

ความคิดเรียบเรียงเสียงประสานและแก้ไขทำนองใหม่ ไม่ใช่เพียงแค่พัฒนางานเท่านั้น นั่นก็หมายความว่า งานสร้างสรรค์สืบเนื่องนอกจากจะต้องริเริ่มงานด้วยตนเองแล้ว ผู้สร้างสรรค์ยังจะต้องมีความคิดสร้างสรรค์ลงไปในตัวงานสร้างสรรค์บ้าง ซึ่งประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีอย่างนี้เป็น การเพิ่มคุณภาพของงานสร้างสรรค์ เพราะแนวคิดของการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไม่ค่อนจะคำนึงถึงคุณภาพของผลงานสร้างสรรค์เท่าไร ดังนั้น อาจจะเป็นไปได้ว่างานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการริเริ่มด้วยตนเองจะได้รับความคุ้มครองในงานสร้างสรรค์ทุกประเภท แม้ว่างานนั้นไม่ได้เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของตนเอง การคิดสร้างสรรค์จึงอาจนำมาเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่จะทำให้งานสร้างสรรค์สืบเนื่องแตกต่างจากงานต้นฉบับในกรณีที่มีการใช้ความพยายามในการสร้างสรรค์งานน้อยเกินไป

นอกจากศาลนำหลัก Originality มาใช้พิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่เกิดจากการหยิบยืมเนื้อหาสาระของงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยจะให้ความคุ้มครองเฉพาะส่วนเนื้อหาสาระที่ผู้สร้างสรรค์ใส่ลงไปในงานชิ้นใหม่ ศาลยังใช้หลักการของการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair use) มาเป็นเกณฑ์พิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอีกด้วย กล่าวคือ หากผู้สร้างสรรค์หยิบยืมส่วนเนื้อหาสาระจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้อันมีลักษณะเป็นการใช้อย่างเป็นธรรม ประกอบกับส่วนเนื้อหาที่ผู้สร้างสรรค์เพิ่มเติมใส่ลงไปเข้าเงื่อนไขหลัก Originality งานสร้างสรรค์สืบเนื่องชิ้นใหม่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกายอมรับหลักการเช่นนี้มาตลอดจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี *Mattel Inc. v. Walking Mountain Prods.* และคดี *Suntrust Bank v. Houghton Co.*, ซึ่งใช้มาตรา 107 มาปรับกับคดี

ประการที่สี่ กรณีตัวอย่างของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องบนเพลง “มานี มีแซร์” กับการปรับใช้ตัวบทกฎหมายมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

ในปัจจุบันงานสร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีการขยายตัวในลักษณะที่มีความหลากหลายมากขึ้นกว่าก่อน ในอดีตที่ผ่านมางานสร้างสรรค์ที่ปรากฏเป็นประจักษ์ต่อสาธารณชนจะมีลักษณะงานที่ไม่สลับซับซ้อนและมีลักษณะซ้ำๆ ตามรูปแบบประเภทที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้ แต่ด้วยความเจริญก้าวหน้าและการพัฒนาของสังคม โดยเฉพาะด้านเทคโนโลยีที่ทำให้งานสร้างสรรค์มีลักษณะที่ค่อนข้างแตกต่างไปจากรูปแบบเดิมๆ และที่สำคัญงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นใหม่นี้ถือว่ามีความสำคัญต่อสังคมไทย กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ในปัจจุบันมีอิทธิพลต่อการขับเคลื่อนความรู้สึคนึกคิดและการแสดงออกถึงความต้องการไม่ว่าจะทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือประเด็นในสังคมที่ได้รับความสนใจของประชาชน จึงทำให้งานสร้างสรรค์เหล่านี้

เป็นที่นิยมและค่อนข้างอยู่ในกระแสของความสนใจของสาธารณชนเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานมีมศิลปะที่มีการหยิบยกขึ้นมาเป็นสื่อแสดงออกถึงความคิดความต้องการให้สังคมรับรู้และทราบถึงความเป็นไปของคนในสังคมไทย แม้จะเป็นที่สนใจของกลุ่มคนเฉพาะก็ตาม แต่ต้องถือว่ามีความหมายอย่างมากต่อวงการกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เนื่องจากงานเหล่านี้ยังไม่เคยมีปรากฏในผลทางกฎหมายว่าจะอยู่ในสถานะอันจะได้รับการรับรองและคุ้มครองหรือไม่ อย่างไร หากวันหนึ่งมีกรณีพิพาทกันในประเด็นการคุ้มครองงานเหล่านี้ขึ้นสู่ศาลไทย ผลทางคดีของงานสร้างสรรค์เหล่านี้ในสายตาของกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะจัดให้อยู่ในสถานะใดหรือจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่และเหมือนหรือแตกต่างจากระบบการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องของกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศอย่างไร หรือไม่

กรณีศึกษาตัวอย่างรูปภาพ (ภาพล้อเลียน)⁹



ประเด็นปัญหา

รูปภาพข้างต้นเป็นภาพล้อเลียนทางการเมือง (Political Parody) ซึ่งได้นำเอาตัวละครในหนังสือแบบเรียนภาษาไทยสมัยก่อนมาดัดแปลงลักษณะนิสัยและมีความรู้สึกนึกคิดให้เข้ากับ

⁹ ผู้จัดการออนไลน์. (2561). มานี มีแซร์. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.google.co.th/search?q=ตัวอย่างภาพมานีมีแซร์+ล้อเลียนทางการเมือง>. [2561, 6 ตุลาคม].

สถานการณ์การเมืองที่กำลังเป็นประเด็นสนใจของสังคมโดยปรับเปลี่ยนภาพลักษณ์ของตึกน้อยที่ชื่อ “มานี” แล้วใส่นามสกุลใหม่ว่า “มิแชร” ให้มีอุปนิสัยที่แข็งกระด้างซึ่งมาพร้อมกับเก้าอี้ที่เป็นอาวุธและมีสุนัขแสนรู้คู่ใจที่ทำให้มีการสวมใส่หน้ากากที่บ่งบอกถึงนัยของการเมือง ณ ขณะนั้น ส่วนองค์ประกอบอื่นๆ ในรูปภาพ เช่น รูปภาพคอมพิวเตอร์ รูปภาพของลักษณะตัวมานีและสุนัขที่แตกต่างไปบางกับรูปภาพต้นฉบับ หรือข้อความที่แต่งขึ้นมาให้เป็นความรู้สึกนึกคิดของตัวละคร ซึ่งสิ่งเหล่านี้ประกอบเข้าเป็นเรื่องเป็นราวที่สะท้อนให้เห็นถึงสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งที่เกิดมาจากการทำหรือก่อขึ้นของผู้สร้างสรรเองโดยหยิบยืมหรือใช้เนื้อหาสาระ (Material) ที่อยู่รอบตัวไม่ว่าเนื้อหาสาระนั้นจะอยู่ภายใต้การคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ ฉะนั้น หากมีปัญหาเกิดขึ้นสู่ศาล จะถือว่างานรูปภาพมานีมิแชรจะจัดอยู่ในงานประเภทใด และจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยหรือไม่ และหากเป็นคดีขึ้นสู่ศาลในต่างประเทศจะใช้เกณฑ์พิจารณาอย่างไร

วิเคราะห์ปัญหา

1) หากมีประเด็นปัญหากรณีศึกษาตัวอย่างรูปภาพที่ 1 (ภาพล้อเลียน) ข้างต้นที่หยิบยืมเอาเนื้อหาจากหนังสือภาษาไทยมาดัดแปลงคาแรคเตอร์ของตัวละครเพื่อแสดงออกความคิดเห็นทางการเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นงานชิ้นใหม่ซึ่งถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะหนึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยถือว่าเป็นงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งจะต้องใช้บทกฎหมายมาตรา 11 มาปรับกับข้อเท็จจริงนี้ และมีตัวอย่างที่ศาลไทยเคยตัดสินยืนยันเป็นบรรทัดฐานมาตลอดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8451/2551 ที่5756/2551 และที่ 11149/2555 ว่าถ้าผู้สร้างสรรงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตงานสร้างสรรค์ดังกล่าว ไม่มีลิขสิทธิ์ กรณีตามข้อเท็จจริง งานล้อเลียนทางการเมืองเช่นนี้ก็ควรจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เพราะว่าเป็นงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

2) หากเปรียบเทียบการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกากับข้อเท็จจริงนี้จะพบว่า **ประการที่หนึ่ง** งานภาพเขียนการ์ตูนล้อเลียนดังกล่าวถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามคำนิยามของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 101 บัญญัติว่า “งานสร้างสรรค์ที่อ้างอิงอยู่กับงานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้ว เช่น การแปล การเรียบเรียงงานดนตรีกรรม การเปลี่ยนแปลงงานนาฏกรรม การเปลี่ยนแปลงงานนิยาย ภาพเคลื่อนไหว สิ่งบันทึกเสียง การทำซ้ำงานศิลปะ การย่อหรือสรุปความ หรืองานรูปแบบอื่นๆ ที่ถูกดัดแปลงหรือเปลี่ยนรูปใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงใหม่ นอกจากนี้ งานที่มีการปรับปรุงแก้ไขใหม่ งานที่ให้คำจำกัดความประกอบ งานที่ได้มีการให้รายละเอียดเพิ่มเติม หรือ

งานที่มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ต้นฉบับ ถือเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วยเช่นกัน” จะสังเกตได้ว่า งานภาพการ์ตูนมานิมิแซร์นี้เข้าข่ายเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามบทนิยามดังกล่าว เนื่องจากมีการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยการอ้างอิงจากงานภาพเขียนและเรื่องราวจากตำราเรียนที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วและดัดแปลงหรือเปลี่ยนรูปใหม่โดยเพิ่มเติมรายละเอียดเนื้อหาของผู้สร้างสรรค์เองลงไป เช่น ให้เจ้าโตซึ่งเป็นสุนัขไล่หน้ากากขาวพร้อมทั้งมีความคิดทางการเมืองออกมาเป็นบทพูด ส่วนมานิมิก็เปลี่ยนนามสกุลจากเดิมที่แฝงพรีอบพากานคำ "รักเผ่าไทย" มาเป็น "มิแซร์" รับประทานน้อยมือหนักที่อาศัยสามัญสำนึกกับเก้าอี้เป็นอาวุธ เป็นต้น อีกทั้ง กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาให้ถือว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องชิ้นนี้เป็น “งานชิ้นใหม่” ที่แตกต่างหากจากงานต้นฉบับด้วย **ประการที่สอง** งานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกานี้จะมีลักษณะที่แตกต่างจากงานดัดแปลงภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยตรงที่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องสามารถแยกส่วนเนื้อหาออกจากกันได้ หากปรากฏว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องทำหรือก่อนขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็อาจจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 103 เฉพาะส่วนหรือเนื้อหาที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใส่ลงไปในงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง และที่สำคัญงานสร้างสรรค์สืบเนื่องแม้จะหยิบยืมเนื้อหาของงานที่ปรากฏอยู่ก่อนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ถ้าส่วนหรือเนื้อหาที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใส่ลงไปในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเกิดจากการริเริ่มงานด้วยตนเองจนเห็นถึงความแตกต่างได้ชัดเจน เนื้อหาตรงส่วนนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 103 เช่นกัน **ประการที่สาม** กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกายังนำหลักการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair use) มาพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง หากปรากฏว่าเนื้อหาที่หยิบยืมมาใช้สร้างสรรค์โดยใช้วิธีเปลี่ยนรูปของเนื้อหา (Transformative use) แม้จะไม่ได้ขัดเกลาเนื้อหาจนมีลักษณะที่แตกต่างโดดเด่นจากเนื้อหาของงานต้นฉบับ หากได้ใช้อย่างเป็นธรรม (Fair Use) เช่น ใช้เพื่อการศึกษา วิพากษ์วิจารณ์ แสดงความคิดเห็น รายงานข่าว เป็นต้น โดยไม่มีวัตถุประสงค์หรือลักษณะเชิงพาณิชย์ ปริมาณและสาระสำคัญของเนื้อหาที่ใช้ต้องไม่เกินไปเมื่อเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด และไม่มีผลกระทบต่อมูลค่าทางตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 107 เมื่อเปรียบเทียบกับคำตัดสินของศาลคดี Mattel Inc. v. Walking Mountain Prods. และคดี Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co., กับข้อเท็จจริงในเพจภาพการ์ตูนมานิมิแซร์ จะพบว่ามิมีรายละเอียดใกล้เคียงกัน กล่าวคือ เป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง และใช้เนื้อหาของผู้อื่นโดยวิธีเปลี่ยนรูป (Transformative use) อีกทั้งงานสร้างสรรค์ตามข้อเท็จจริงทำขึ้นเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นและล้อเลียนเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งอันมีวัตถุประสงค์เป็นการวิพากษ์วิจารณ์ศาลของสหรัฐอเมริกาน่าจะมองว่ากรณีเช่นนี้เป็นการใช้งานของผู้อื่นเป็นธรรม ดังนั้น เมื่อภาพการ์ตูนในเพจดังกล่าวเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องแยกออกต่างหากจากงานต้นฉบับเป็น “งานชิ้น

ใหม่” อีกชั้นหนึ่ง จึงน่าจะต้องได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเช่นกัน

3) การตีความให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษมีความชัดเจนสอดคล้องเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา แต่ดูเหมือนประเทศอังกฤษจะใช้หลักการที่แตกต่างออกไปจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาที่ให้แยกเนื้อหาในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องออกจากกันเป็นส่วนๆ ได้และคุ้มครองในส่วนเนื้อหาของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่เกิดจากการใช้การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง กล่าวคือ ศาลของประเทศอังกฤษจะนำหลัก Originality (Labour Skill and Judgment) ปรับใช้เพื่อพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องอันเป็น “งานชิ้นใหม่” ต่างหากอีกชั้นหนึ่ง แต่ต้องปรากฏให้เห็นว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องนั้นเข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครอง 3 ประการ คือ **ประการแรก** จะต้องมีการใช้แรงงานสร้างสรรค์งานให้ถึงขนาด **ประการที่สอง** ต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในตัวงาน และ **ประการที่สาม** การเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญนั้นจะต้องพอสมควร แม้ว่างานสร้างสรรค์นั้นจะได้หยิบยืมงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนมาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งแม้จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นก็ตาม แต่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องดังกล่าวก็ได้รับความคุ้มครองในขณะเดียวกัน จะเทียบได้จากตัวอย่างคำพิพากษาคดี Redwood Music v. Chappell และคดี ZYX Music GmbH v. King เหล่านี้ การที่ศาลให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ดัดแปลงงานของผู้อื่นโดยใช้การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองลงไปในงานด้วย (Originality) ดังนั้น หากงานภาพวาดการ์ตูนล้อเลียนได้ถูกตัดสินในเขตศาลของประเทศอังกฤษ งานสร้างสรรค์ดังกล่าวอาจจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ถึงแม้จะถูกละเมิดว่าเป็นการกระทำละเมิดต่องานสร้างสรรค์ของผู้อื่นก็ตาม เพราะที่ผู้สร้างสรรค์งานภาพการ์ตูนได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะ ทักษะและวิจารณญาณในการปรับเปลี่ยนเพิ่มเติมเนื้อหาในงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวแล้ว

ข้อเสนอแนะ

จะเห็นได้ว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องเกิดมาจากการสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายอยู่ด้วย ในสายตาของกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะปรับด้วยมาตรา 11 จะไม่ให้ความคุ้มครอง เนื่องจากเป็นงานที่มีลักษณะเป็นการดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาแยกส่วนเนื้อหาของงานออกจากกัน หากเนื้อหาส่วนใดใช้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื้อหาส่วนนั้นก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง แต่ถ้าเข้าหลักเกณฑ์ลักษณะการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair use) จะไม่ถือว่า

เป็นการกระทำละเมิด แต่ถือว่าเป็น “งานชิ้นใหม่” ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองหากเข้าเงื่อนไขการสร้างสรรค้งาน ส่วนในสายตาของศาลประเทศอังกฤษจะมองว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่หยิบยืมเนื้อหาในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หากเป็นไปตามหลัก Originality แม้ว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องนั้นจะถูกฟ้องละเมิดด้วยในเวลาเดียวกันก็ตาม ดังนั้น เพื่อให้งานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา คำหรือข้อความในมาตรา 11 ควรจะต้องมีการเพิ่มเติม ตัดทอน และเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพื่อเปิดช่องให้ศาลได้ตีความปรับใช้กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง โดยเปลี่ยนใช้คำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” แทนคำว่า “งานอันมีลักษณะเป็นการคัดแปลง” นอกจากนี้ ให้เพิ่มเติมกรณีการทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่องโดยไม่ได้รับอนุญาตเข้าไปด้วย เพราะกรณีนี้ ศาลอาจจะต้องใช้หลักการ Originality มาปรับใช้เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ประกอบกับตีความเนื้อหาด้วยบทที่เพิ่มเติมเข้าไปเพื่อให้ความคุ้มครองแยกส่วนงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา

กล่าวโดยสรุป ในบทที่ 4 ได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาถ้อยคำและคำจำกัดความเกี่ยวกับคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยที่ยังไม่มีความชัดเจนเหมือนกับกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างเช่น อนุสัญญากรุงเบอร์นฯ และความตกลงทริปส์ที่กำหนดอย่างชัดเจนในมาตรา 2 (3) และมาตรา 9 ตามลำดับ ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 101 อย่างชัดเจนเช่นกัน ประกอบกับวิเคราะห์ คำว่า “คัดแปลง” ในมาตรา 4 ซึ่งถือว่ามีลักษณะเป็นการก่อหรือทำขึ้นซึ่งลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะหนึ่ง ปรากฏว่าความหมายของคำว่า “คัดแปลง” จะมีลักษณะที่ค่อนข้างจะแคบกว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” จนอาจทำให้งานสร้างสรรค์บางลักษณะของ “งานอันมีลักษณะเป็นการคัดแปลง” ไม่ได้รับความคุ้มครอง โดยเฉพาะงานคัดแปลงที่เกิดขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามมาตรา 11 เมื่อเปรียบเทียบกับ การปรับใช้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกาที่บัญญัติให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามมาตรา 103 ที่แยกเนื้อหาของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องออกเป็นส่วนๆ ได้และหากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจะใช้หลัก Originality (Labour, Skill, Judgment) เพื่อพิจารณาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานคัดแปลงสำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย จะพบว่าในตัวของกฎหมายไม่มีองค์ประกอบของ Originality อันเป็นเงื่อนไขพื้นฐานที่สำคัญ อีกทั้ง ตัวบทกฎหมายมาตรา 11 เป็นบทบัญญัติเคร่งครัดจนอาจเป็นอุปสรรคสำหรับศาลที่ไม่สามารถใช้ดุลยพินิจปรับใช้หลัก Originality กับกรณีทำหรือก่อให้เกิดงานอันมีลักษณะเป็นการคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งได้วิเคราะห์ลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเชิงเปรียบเทียบในเขตอำนาจศาลต่างประเทศตาม

กรณีศึกษา ซึ่งจากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่างๆ ในบทนี้เพื่อนำไปสู่การเสนอแนะแก้ไขปัญหา
ในบทที่ 5 ต่อไป