

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันมีการตื่นตัวในเรื่องของการคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ เพราะว่างานสร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากจะเป็นงานสร้างสรรค์ที่สร้างสุนทรียภาพและจรรโลงจิตใจต่อสาธารณชน งานสร้างสรรค์เหล่านี้ยังสามารถช่วยสร้างผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์อีกด้วย งานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ทำหรือก่อกำเนิดขึ้นมีหลายประเภท ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม งานสิ่งบันทึกเสียง งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งถือว่าเป็นประเภทงานสร้างสรรค์ต้นฉบับพื้นฐานที่กฎหมายลิขสิทธิ์แต่ละประเทศจะบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ หากแต่ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ยังมีงานสร้างสรรค์อีกประเภทหนึ่งที่ทำให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน คือ งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) เป็นงานสร้างสรรค์ที่อ้างอิงหรือเกิดมาจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนซึ่งบางประเทศเรียกงานประเภทนี้ว่า “งานดัดแปลง” เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย

งานสร้างสรรค์สืบเนื่องถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่ได้รับการรับรองและความคุ้มครองภายใต้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ จะเห็นได้จากอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1973 และความตกลงทริปส์ซึ่งถือว่าเป็นเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ประเทศสมาชิกนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน จะพบว่า สหรัฐอเมริกาในฐานะประเทศสมาชิกได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้อย่างชัดเจนภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของตน ส่วนประเทศอังกฤษ ถึงแม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ได้บัญญัติระบบการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลของประเทศอังกฤษได้วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้หลายฉบับซึ่งอยู่ในรูปของงานดัดแปลงที่อ้างอิงงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยตั้งแต่ประกาศใช้มาจนถึงฉบับปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ถือว่ายังไม่มีมาตรฐานการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างเป็นระบบและชัดเจนเหมือนกับกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและต่างประเทศ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงได้ทำการค้นคว้าหาข้อมูลพร้อมทั้งตั้งประเด็นปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์

สืบเนื่อง โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ และความตกลงทริปส์ ดังต่อไปนี้

บทที่หนึ่งของงานวิจัย กล่าวถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย กล่าวคือ **ประการแรก** กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความและการให้คำนิยามศัพท์คำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ที่ยังไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน **ประการที่สอง** หลัก Originality “การริเริ่มงานสร้างสรรค์ด้วยตนเอง” อันเป็นองค์ประกอบขั้นพื้นฐานในการพิจารณาว่างานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งจะเข้าข่ายเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ขาดหายไปจากตัวบทกฎหมาย **ประการที่สาม** คำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ไม่มีบัญญัติในตัวบทกฎหมายมาตรา 6 ซึ่งกำหนดประเภทงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ในขณะที่ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” เป็นงานสร้างสรรค์อีกประเภทหนึ่งในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองเช่นกัน และ **ประการสุดท้าย** บทบัญญัติมาตรา 11 ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ถือว่ายังเป็นปัญหาการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง เพราะว่าจากเนื้อความในตัวบทกฎหมายดังกล่าว ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อสร้างสรรค์งานดัดแปลงเสียก่อน แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตว่าจะมีผลเป็นอย่างไรในทางกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยซึ่งถ้าพิจารณาจากตัวบทกฎหมายตามมาตรานี้ หากผู้ดัดแปลงได้สร้างงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงโดยอ้างอิงจากงานผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ดัดแปลงจะได้รับความคุ้มครองงานที่ได้ดัดแปลงทุกกรณี เพราะว่ามาตรา 11 บัญญัติเงื่อนไขหลักการคุ้มครองงานดัดแปลงไว้โดยเคร่งครัดว่าผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงจะต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน อีกทั้งบทบัญญัติมาตรานี้มองข้ามหลัก Originality ซึ่งเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับกันอยู่ทั่วไป แต่บทบัญญัติมาตรานี้ถือเอาเงื่อนไขของ “การได้รับอนุญาต” มาเป็นเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลง แทนการใช้หลัก Originality ซึ่งเป็นหลักสากล

บทที่สองของงานวิจัย กล่าวถึงความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเกิดจากการสร้างสรรค์งานเกี่ยวกับศิลปะวรรณคดีและมีการวิวัฒนาการเรื่องระบบการพิมพ์จนแพร่ขยายไปทั่วยุโรป โดยเฉพาะในสหราชอาณาจักร ได้มีการใช้อำนาจผูกขาดอุตสาหกรรมเกี่ยวกับการพิมพ์หนังสือ ซึ่งผู้ตีพิมพ์ที่ต้องการจะจำหน่ายหนังสือ บุคคลเหล่านั้นจะต้องมาลงทะเบียนที่สมาคมผู้พิมพ์และจำหน่ายหนังสือแห่งลอนดอน ซึ่งรู้จักในชื่อ “The Stationers’ Company” จนมีการเรียกร้องโดยกลุ่มคนผู้ตีพิมพ์หนังสือให้มีการผ่านกฎหมายคุ้มครองหนังสือของพวกเขาโดยไม่ต้องจำหน่าย

หนังสือผ่านสมาคมดังกล่าวอีกต่อไป จนในที่สุดได้ผ่านกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลกชื่อว่า “Statute of Anne”

นอกจากนี้ ในบทนี้ยังกล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่จำเป็นจะต้องให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ เนื่องจากเหตุผลหลายประการ กล่าวคือ **ประการแรก** คือ ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ลงทุนในการสร้างสรรค์งาน **ประการที่สอง** คือ งานสร้างสรรค์มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่สามารถทำประโยชน์ให้กับผู้สร้างสรรค์ได้ **ประการที่สาม** คือ งานสร้างสรรค์สะท้อนให้เห็นวัฒนธรรมของชนชาติ **ประการที่สี่** คือ งานสร้างสรรค์ช่วยเสริมสร้างประโยชน์ต่อสังคมในด้านความสามัคคีหรือหล่อหลอมความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคมเป็นหนึ่งเดียวได้ และ**ประการสุดท้าย** งานสร้างสรรค์ควรได้รับความเคารพและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่งานสร้างสรรค์ของผู้อื่น ประกอบกับบทนี้ยังแบ่งแยกให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างของงานต้นฉบับ (Original Works) กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) ว่างานสร้างสรรค์ทั้งสองลักษณะมีความแตกต่างและเหมือนกันอย่างไร กล่าวคือ งานต้นฉบับเกิดจากการใช้ข้อมูลและเนื้อหาจากสิ่งที่อยู่รอบตัวไม่ว่าสิ่งเหล่านั้นจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ตามสร้างสรรค์ขึ้นอย่างเป็นอิสระ ส่วนงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะอ้างอิงเนื้อหาหรือรูปแบบจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้ว แต่ถึงอย่างไรงานสร้างสรรค์ทั้งสองประเภทนี้คล้ายกันในแง่ของการแสดงออกในรูปแบบของงานประเภทหนึ่งประเภทใด เช่น งานสร้างสรรค์ประเภทงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรมและงานศิลปกรรม เป็นต้น และที่สำคัญงานสร้างสรรค์สืบเนื่องได้รับความคุ้มครองในฐานะเดียวกันกับงานต้นฉบับ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง งานสร้างสรรค์สืบเนื่องอยู่ในฐานะงานต้นฉบับเช่นกัน

บทที่สามของงานวิจัย กล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในระดับกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 และความตกลงทริปส์ ในระดับกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา และในระดับภายในประเทศ คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์แต่ละระดับมีรายละเอียดเนื้อหาสาระที่แตกต่างกันบ้างเล็กน้อย แต่สำหรับกรอบและขอบเขตของหลักการสำคัญการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะเหมือนกัน **ประการแรก** กฎหมายลิขสิทธิ์จะให้คำจำกัดความคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ไปในทำนองเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นงานสร้างสรรค์ที่อาศัยหรืออ้างอิงเนื้อหาของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วมาทำหรือก่อให้เกิดงานชิ้นใหม่ ไม่ว่าจะด้วยวิธีใด เช่น ดัดแปลง เปลี่ยนรูป การแปล หรือแก้ไข เป็นต้น จะแตกต่างก็เพียงใช้คำที่แตกต่างกันออกไป เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและประเทศไทยจะใช้คำว่า “งานดัดแปลง” ในขณะที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ความตกลงทริปส์และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” **ประการที่สอง** กล่าวถึงแนวคิด

เกี่ยวกับหลัก Originality ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริการะบุไว้ในตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจนว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นงานที่มีการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) ส่วนอนุสัญญากรุงเบอร์นฯกับความตกลงทริปส์ก็เช่นกันงานสร้างสรรค์สืบเนื่องต้องเป็นงานที่ริเริ่มด้วยตนเองจึงจะได้รับความคุ้มครอง สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ แม้จะไม่ได้รับหลัก Originality ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องโดยตรงเหมือนเช่นงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ แต่งานดัดแปลงซึ่งถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะหนึ่งก็จะต้องมีการริเริ่มงานด้วยตนเองจึงจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยกลับให้ความสำคัญเรื่องการอนุญาตสร้างสรรค์งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงเป็นเงื่อนไขสำคัญการให้ความคุ้มครองซึ่งเงื่อนไขเช่นนี้จะแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษกับสหรัฐอเมริกา **ประการที่สาม** สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องโดยกำหนดให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าและอนุญาตให้ใช้งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาคือใช้คำว่า “ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” แทนคำว่า “ดัดแปลง” **ประการที่สี่** อายุความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง โดยทั่วไปงานสร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์งานและมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษให้มียู่ถึง 70 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย สำหรับอายุความคุ้มครองเฉพาะจะขึ้นอยู่กับประเภทของงานสร้างสรรค์ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์แต่ละเขตอำนาจจะกำหนดแตกต่างกันออกไป ในรายละเอียด ส่วนงานสร้างสรรค์สืบเนื่องกฎหมายลิขสิทธิ์มองว่าขึ้นอยู่กับประเภทของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องว่าอยู่ในรูปแบบงานประเภทใดก็จะมีอายุความคุ้มครองตามประเภทงานสร้างสรรค์นั้นๆ เช่น ถ้างานสร้างสรรค์สืบเนื่องอยู่ในประเภทงานวรรณกรรมซึ่งก็จะใช้อายุความคุ้มครองทั่วไปบังคับ เป็นต้น และ**ประการสุดท้าย** การยกเว้นการกระทำละเมิด ซึ่งเรื่องนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ทุกฉบับกำหนดไว้ หลักการสำคัญๆ ของการยกเว้นการกระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ทุกประเภทซึ่งรวมทั้งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วยจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น อย่างเช่น ทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อการศึกษา การรายงานข่าว หรือการกระทำที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม ก็จะได้รับยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

บทที่สี่ของงานวิจัย กล่าวถึงปัญหาและการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเชิงเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์นฯกับความตกลงทริปส์ กฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา และกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ซึ่งเริ่มต้นด้วยการวิเคราะห์ปัญหา

เกี่ยวกับคำจำกัดความคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ทั้งอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ความตกลงทริปส์ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนและมีความหมายค่อนข้างจะครอบคลุมลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องมากกว่า “งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลง” ภายใต้อกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย โดยเฉพาะคำว่า “ดัดแปลง” ที่ตัวบทกฎหมายยังให้ความหมายที่แคบกว่า เมื่อเทียบกับคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” กล่าวคือ งานใดจะถือว่าเป็นงานดัดแปลงจะต้องเปลี่ยนแปลงในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ แต่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องนั้น หากมีการหยิบยืมแม้เพียงส่วนหนึ่งในใจจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนก็เข้าข่ายเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องแล้ว และที่สำคัญงานดัดแปลงภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ และความตกลงทริปส์ถือว่าเป็นเพียงส่วนหนึ่งของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเท่านั้น นอกจากนี้ งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงยังไม่สามารถแยกส่วนเนื้อหาของงานได้เหมือนอย่างงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้อกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา จึงสรุปได้ว่า คำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” มีความหมายที่กว้างกว่างานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงในบทนิยามตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

ประการต่อมายังกล่าวถึงปัญหาและวิเคราะห์แนวความคิดเรื่อง “การริเริ่มสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง” (Originality) กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องของทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย จะค่อนข้างมีความแตกต่างกันในแง่ของการปรับใช้หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องกรณีหยิบยืมเนื้อหาของงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต กล่าวคือ หากมีประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ศาลของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาก็จะพิจารณาว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องหยิบยืมหรือนำเนื้อหาของงานสร้างสรรค์ผู้อื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ได้ใส่การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) ลงไปในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วยหรือไม่ ในขณะที่ศาลไทยถูกบังคับด้วยมาตรา 11 ที่จะต้องพิจารณาว่าการหยิบยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ นั้นหมายความว่า การพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้อกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะมุ่งเน้นไปที่เรื่องการอนุญาตของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นสาระสำคัญ เพราะว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในบทบัญญัติมาตรา 11 กำหนด “การอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์” เป็นเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ดังนั้น หากคดีต่างๆ เกี่ยวกับงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่อ้างอิงกับงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตมาเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลของไทย อย่างเช่นคดีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ คือ คดี *Byrne v. Statist* งานแปลคำกล่าวสุนทรพจน์จากภาษาโปรตุเกสเป็นภาษาอังกฤษเพียง 1 ใน 3 ส่วน หากไม่ได้รับอนุญาตจากผู้กล่าวสุนทรพจน์ก่อนน่าจะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้อกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย หรือในทำนองเดียวกันสำหรับสหรัฐอเมริกา คดี *Alfred Bell &*

Co. v. Catalda Fine Arts, Inc. การแกะสลักรูปภาพอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นลงบนแผ่น โลหะโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ถือว่าเป็นงานอันมีลักษณะคัดแปลงงานของผู้อื่นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ผลของคำพิพากษาที่เปลี่ยนแปลงไปเช่นนี้ ด้วยแนวความคิดการใช้หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจน ในกรณีการหยิบยืมงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตนั่นเอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันประเภทงานสร้างสรรค์สืบเนื่องนับวันจะมีปริมาณมากขึ้น ไม่เพียงงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ระหว่างประเทศ อันได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 และความตกลงทริปส์ และกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ อันได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาได้มีแนวคิดและบทบัญญัติที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ประเภทงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ในขณะที่ประเทศไทยยังมีปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานของระบบการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทนี้อยู่ซึ่งไม่มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ **ประการแรก** การให้คำนิยามคำว่า “คัดแปลง” ยังมีความหมายที่ค่อนข้างจะแคบและไม่ครอบคลุมถึงลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง และ **ประการที่สอง** คือ กรณีการหยิบยืมงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น การบังคับใช้และตีความการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจึงยังขาดความแน่นอนและชัดเจน จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายเชิงเปรียบเทียบ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ควรถูกแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนกับการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง โดยมีหลักการที่ควรจะต้องปรับเปลี่ยน ดังต่อไปนี้

(1) **จากประเด็นปัญหาข้อ 4.1) ในบทที่ 4** เกี่ยวกับการตีความและการให้คำนิยามและความหมายคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ถือได้ว่าเป็นปัญหาเบื้องต้นที่อาจก่อให้เกิดความไม่เสถียรภาพและไม่มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เนื่องจากคำจำกัดความนั้นเป็นขอบเขตประการแรกในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ว่างานใดเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรือไม่ ประกอบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีคำนิยาม คำว่า “คัดแปลง” ซึ่งถือว่าเป็นงานอันมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะหนึ่งซึ่งให้ความหมายยังค่อนข้างแคบและไม่ครอบคลุมงานสร้างสรรค์อันมีลักษณะที่แตกต่างไปจากงานสร้างสรรค์ลักษณะเดิมๆ ตัวอย่างเช่น งานประเภทย่อยเลียน (Parody) งานมีมศิลปะ (Meme Art) หรืองานแฟนฟิคชั่น (Fanfiction) เป็นต้น ดังกล่าวมาแล้ว หากมีการแก้ไขคำจำกัดความดังกล่าว จะทำให้ครอบคลุมงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง

ในทุกๆ ลักษณะตามที่ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและต่างประเทศ ดังนั้น จึงควรให้เพิ่มเติมบทนิยามศัพท์ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” หมายความว่า “งานสร้างสรรค์ที่อ้างอิงอยู่กับงานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้ว เช่น การแปล การเรียบเรียงงานดนตรีกรรม การเปลี่ยนแปลงงานนาฏกรรม การเปลี่ยนแปลงงานนิยายภาพเคลื่อนไหว สิ่งบันทึกเสียง การทำซ้ำงานศิลปะ การย่อหรือสรุปความ หรืองานรูปแบบอื่นๆ ที่ถูกคัดแปลงหรือเปลี่ยนรูปใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงใหม่ นอกจากนี้ งานที่มีการปรับปรุงแก้ไขใหม่ งานที่ให้คำจำกัดความประกอบ งานที่ได้มีการให้รายละเอียดเพิ่มเติม หรืองานที่มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ต้นฉบับ ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วยเช่นกัน”

(2) จากประเด็นปัญหาข้อ 4.2) ในบทที่ 4 เกี่ยวกับการปรับใช้หลัก Originality กับ การให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่หยิบยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ซึ่งเกิดเป็นประเด็นปัญหาที่จะต้องหาทางออกเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนกับผู้สร้างสรรค์ที่หยิบยืมเนื้อหาหรืองานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยังคงมีช่องโหว่ทางกฎหมายและความไม่ชัดเจนอยู่หลายประเด็นเกี่ยวกับระบบการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ควรมีการเสนอเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงแก้ไข ดังต่อไปนี้

ประเด็นแรกตามข้อ 4.2.1 เกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของหลัก Originality ในตัวบทกฎหมายกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย แม้ว่าคำพิพากษาศาลสูงของไทยจะใช้หลักการนี้วินิจฉัยตัดสินคดีมาโดยตลอด แต่ในเมื่อหลัก Originality เป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญของการได้มาซึ่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ เมื่อหลักการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) ขาดหายไปจากตัวบทกฎหมาย อาจทำให้ประชาชนสับสนหลงผิดได้ว่างานสร้างสรรค์ใดก็ตามที่ทำหรือก่อนขึ้นจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งหมด ดังนั้น เพื่อคงไว้ซึ่งเงื่อนไขพื้นฐานเช่นนี้เป็นขอบเขตให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ทุกประเภทภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ประกอบกับเพื่อความชัดเจนในหลัก Originality แก่ผู้ใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ทั่วไปให้มีความเข้าใจและใช้กฎหมายอย่างถูกต้องแม่นยำ จึงเห็นควรปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงแก้ไข ดังนี้

1) ควรเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 4 คำว่า “โดยการริเริ่มด้วยตนเอง” ในบทนิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” เป็นว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่าง

หนึ่งอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยการริเริ่มด้วยตนเอง” เนื่องจากจะช่วยลดความไม่ชัดเจนองค์ประกอบขั้นพื้นฐานในตัวบทกฎหมาย

2) เพื่อให้บทกฎหมายมีความสอดคล้องต้องกันในประเด็นขององค์ประกอบพื้นฐานที่ว่า “โดยการริเริ่มด้วยตนเอง” จึงควรแก้ไขมาตรา 6 ในประเด็นเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ว่า “งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์อันเกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง”

3) การตีความหมายเกี่ยวกับข้อความ “โดยการริเริ่มด้วยตนเอง” พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะต้องทำให้เกิดความกระจ่างและเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน โดยการให้คำอธิบายของข้อความดังกล่าวเพื่อกำหนดกรอบและขอบเขตการตีความของศาลอันเป็นการช่วยลดการใช้ดุลยพินิจอย่างอิสระในแง่ของการตีความคำว่า “โดยการริเริ่มด้วยตนเอง” จึงควรบัญญัติคำอธิบายของข้อความ “การริเริ่มด้วยตนเอง” ลงไปในมาตรา 4 ว่า “การริเริ่มด้วยตนเอง” หมายความว่า “งานประเภทใดประเภทหนึ่งจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์โดยการริเริ่มด้วยตนเองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์นั้น จะต้องเป็นงานที่มีแหล่งที่มาจากผู้สร้างสรรค์ ทั้งงานสร้างสรรค์ดังกล่าวต้องไม่เป็นสมบัติสาธารณะและทำซ้ำหรือลอกเลียนงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่น ส่วนงานสร้างสรรค์นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นงานใหม่ของโลก แต่ต้องเป็นงานที่ใหม่ของผู้สร้างสรรค์โดยไม่ได้คัดลอกมาจากงานของผู้อื่น”

ประเด็นที่สองตามข้อ 4.2.2 งานสร้างสรรค์สืบเนื่องถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ ในเมื่อต้องการสร้างระบบการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเหมือนเช่นงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ อีกทั้ง เพื่อความชัดเจนในการคุ้มครองลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องแยกต่างหากจากงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ จึงเห็นควรบัญญัติเพิ่มเติม “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” เข้าไปในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อีกประเภทหนึ่ง เป็น มาตรา 6 “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร”

ประเด็นที่สามตามข้อ 4.2.3 จากประเด็นปัญหาตัวบทกฎหมายมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ผู้ที่ดัดแปลงนั้นมียุติกรรมในงานที่ได้

ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงาน
 ของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง” จะเห็นได้ว่าเนื้อความในคําวาทของมาตรา 11 นี้ ใช้คำว่า “งาน
 อันมีลักษณะเป็นการดัดแปลง” ซึ่งจะไม่สอดคล้องกับคํานิยามคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง”
 ตามที่เสนอแก้ไขในข้อ 1) ดังกล่าวข้างต้น อีกทั้ง มาตรานี้จะใช้เฉพาะกับกรณีการทำหรือก่อให้เกิด
 งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยได้รับอนุญาตเท่านั้น งานดัดแปลง
 ดังกล่าวจึงจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่ในส่วนของงานดัดแปลงที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้อง
 ตามกฎหมายจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื้อความของกฎหมายไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจน จึงเท่ากับคําวาท
 กฎหมายตามมาตรานี้มองข้ามหลัก Originality ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบพื้นฐานสำคัญสำหรับการ
 พิจารณาให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ทุกประเภทภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เมื่อมาตรา
 11 บัญญัติเช่นนี้ จึงทำให้เกิดปัญหากรณีงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของ
 ผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในขณะที่งานดัดแปลงดังกล่าวนี้ผู้
 สร้างสรรค์อาจเพิ่มเติมเนื้อหาเข้าไปในงานดัดแปลงโดยการริเริ่มด้วยตนเองตามหลัก Originality ก็
 จะไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งหมด เนื่องจากติดเงื่อนไขในคําวาทกฎหมายที่ว่า “ต้องได้รับ
 อนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์” ดังนั้น หากมีการแก้ไขคําวาทกฎหมายมาตรา 11 โดยเพิ่มเติมและตัด
 ทอนถ้อยคําสำนวน ก็จะทำให้เกิดความชัดเจนและไปในแนวทางเดียวกันกับคํานิยามของคำว่า
 “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ที่ปรากฏอยู่ในบทนิยามศัพท์มาตรา 4 ที่เสนอแก้ไขตามข้อ 1) ดังกล่าว
 ข้างต้น รวมทั้งการเพิ่มกรณีของการสร้างสรรค์งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงหรือหยิบยืม
 เนื้อหาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจากงานสร้างสรรค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต ยัง
 เป็นการเปิดช่องให้นำหลัก Originality มาปรับใช้กับกรณีเช่นนี้ได้ซึ่งจะช่วยลดปัญหาความ
 เกรงครัดของคําวาทกฎหมายในมาตรานี้จะเป็นการจูงใจให้มีการสร้างสรรค์งานดัดแปลงเข้าสู่
 ตลาดงานลิขสิทธิ์เพิ่มมากขึ้นอันถือว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของแนวคิดของกฎหมาย
 ลิขสิทธิ์ ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคําสำนวนในคําวาทกฎหมายจากเนื้อหาที่ว่า
 “มาตรา 11 งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับ
 อนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ผู้ที่ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้
 แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูก
 ดัดแปลง” มาเป็น “มาตรา 11 วรรคหนึ่ง งานใดมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอ้างอิงมาจาก
 งานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของ
 ลิขสิทธิ์ให้ผู้ที่ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่องขึ้นมีลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวตาม
 พระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้
 สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง” พร้อมทั้งควรให้มีการเปลี่ยนแปลงกรณีทำหรือก่อให้เกิดงาน

คัดแปลงที่ไม่ได้รับอนุญาตเพิ่มเติมเข้าไปด้วยในมาตรา 11 มาเป็น “มาตรา 11 วรรคสอง กรณีไม่ได้
 รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องมีลิขสิทธิ์
 เฉพาะส่วนเนื้อหาของคนที่เพิ่มเติมลงไปในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องโดยการริเริ่มด้วยตนเอง
 ต่างหาก ทั้งนี้ การยืมงานที่ปรากฏอยู่ก่อนเช่นนี้ไม่ทำให้ขยายขอบเขตการคุ้มครองส่วนเนื้อหาของ
 สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน”

สืบเนื่องมาจากข้อ 4.2.3 ที่ศาลฎีกาจำกัดให้ตีความการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง
 เครื่องคิดจนเกินไป เพื่อลดปัญหากรณีที่ตัวบทกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองไว้อย่าง
 เครื่องคิดและกฎหมายเอื้อมไปไม่ถึงข้อเท็จจริงบางกรณีจนเป็นอุปสรรคต่อการปรับใช้กฎหมายกับ
 งานสร้างสรรค์สืบเนื่องในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ด้วยความเคารพ ศาลควรจะต้องตีความ
 ขยายการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องกรณีหยิบยืมเนื้อหาของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ถูกต้อง
 ตามตัวบทกฎหมายมาตรา 11 ที่ใช้บังคับ เพราะว่าบางกรณีงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไม่สามารถแยก
 ส่วนระหว่างเนื้อหาสาระของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนกับเนื้อหาสาระใหม่ที่ผู้สร้างสรรค์
 เพิ่มเติมเสริมแต่งเข้าไป หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ลอกมาโดยตรง แต่มีการจัด
 เกลาเนื้อหาของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน โดยเพิ่มเติมเนื้อหาของตนเองด้วยความคิด
 สร้างสรรค์จนแตกต่างจากต้นฉบับ ซึ่งถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ดังนั้น ศาลอาจจะต้องใช้
 แนวคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องโดยใช้หลัก Originality ที่ศาลของ
 ประเทศอังกฤษใช้เป็นบรรทัดฐานตลอดมา โดยให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และถือว่าเป็นการละเมิด
 งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นในขณะเดียวกัน อีกทั้ง ใช้หลักการของเรื่องการใช้งานสร้างสรรค์ของผู้อื่น
 อย่างเป็นธรรม (Fair use) ตามที่ศาลของสหรัฐอเมริกานำมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองงาน
 สร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างเหมาะสมลงตัว