

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการทำหรือก่อนงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ เพราะงานสร้างสรรค์เหล่านั้นสามารถสร้างมูลค่าและทำรายได้ให้กับบุคคลที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างมาก โดยเฉพาะในยุคปัจจุบันจะเห็นว่ามียานยนต์เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นสื่อสารออกมาช่องทางใดๆ และที่สำคัญยิ่งกว่านั้น เทคโนโลยีการสื่อสารมีความเจริญก้าวหน้าขึ้นมาก จึงทำให้งานสร้างสรรค์แพร่กระจายไปทั่วทุกพื้นที่อย่างไม่มีขีดจำกัด นอกจากนี้ ด้วยความเป็นโลกแห่งการสื่อสารทำให้มีแหล่งข้อมูล ข้อเท็จจริง เนื้อหา หรือความคิดที่ปรากฏอยู่บนสื่อออนไลน์ หรือสื่อต่างๆ มากมาย ซึ่งอาจจะมีทั้งที่รับรู้ได้ว่าใครเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์และงานสร้างสรรค์บางชิ้นก็ไม่อาจรู้หรือทราบได้ ดังนั้น บ่อยครั้งที่ผู้ท่องอินเทอร์เน็ตบนสื่อออนไลน์หรือผู้ที่เสพสื่อประเภทอื่นๆ ที่ได้เห็นงานสร้างสรรค์ต่างๆ ทั้งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่มีลิขสิทธิ์ซึ่งมักจะใช้งานดังกล่าวมาเป็นแรงบันดาลใจและหรือเป็นแนวความคิดเพื่อทำหรือก่อนงานสร้างสรรค์ หรืออาจนำไปต่อยอด หรืออาจนำไปปรับเปลี่ยนหรือดัดแปลงเป็นงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ จึงทำให้งานสร้างสรรค์ปรากฏมากมายต่อเนื่องไม่มีวันสิ้นสุด

ผู้ที่ทำ ก่อ หรือสร้างงานชิ้นใหม่โดยใช้ข้อมูล เนื้อหา หรือความคิดแนวคิดจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่บนสื่อต่างๆ ในสังคมโดยอาศัยอ้างอิงเพื่อเปลี่ยนแปลง ปรับปรุงและหรือต่อยอดงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นชัดเจนงานชิ้นใหม่เริ่มจะเห็นมีมากขึ้นเรื่อยๆ ในตลาดงานลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะบนสื่อออนไลน์ถือว่ามีอิทธิพลอย่างมากในการเผยแพร่งานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ตัวอย่างเช่น งานمیم (Meme) ที่นำเอาตัวละครจากภาพยนตร์หรือตัวละครจากวรรณกรรมมาสร้างขึ้นในสถานการณ์ที่สังคมกำลังให้ความสนใจ หรืองานวิดีโอเกมส์ที่จะนำเอาลักษณะโดดเด่นของตัวละครและหรือเนื้อเรื่องบางฉากบางตอนในภาพยนตร์ของผู้อื่นมาทำเป็นเกมส์ หรืองานแฟนฟิคชั่นที่นำเอาตัวละครที่คนชื่นชอบมาสร้างสถานการณ์ใหม่ หรืองานล้อเลียน (Parody) งานเสียดสี (Satire) บทหน้าเพจ หรืองานอื่นใดทำนองเดียวกัน งานลักษณะดังกล่าวเหล่านี้ ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์เรียกว่า “งาน

สร้างสรรค์สืบเนื่อง” (Derivative Works) และในปัจจุบันด้วยเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าทันสมัย จึงทำให้การสร้างสรรคงานสร้างสรรค์สืบเนื่องมีปริมาณมากขึ้น และที่สำคัญงานสร้างสรรค์เหล่านี้ยังสามารถสร้างผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างมหาศาลไม่ว่าจะระดับปัจเจกชน ระดับองค์กรหรือแม้แต่ระดับประเทศเองก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งระดับปัจเจกชนเพียงนำเอางานภาพยนตร์เรื่องใดเรื่องหนึ่งมาดัดแปลงเป็นเรื่องใหม่ที่เข้ากับสถานการณ์ปัจจุบันที่เรียกว่า “งานمیم” แล้วนำไปลง ยูทูป (YouTube) ถ้ามีคนชอบแล้วกดไลค์ให้เป็นจำนวนมาก บุคคลที่ทำงานดังกล่าวขึ้นมา ก็จะได้ค่าตอบแทนซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่ย่างมากในการหาประโยชน์จากงานเหล่านี้ เป็นต้น ดังนั้น จึงเป็นปกติธรรมดาที่งานเหล่านี้จะมีปรากฏมากมายในปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี เมื่องานเหล่านี้เป็นช่องทางแสวงหาผลประโยชน์ได้อย่างมหาศาล การเรียกร้องให้มีการคุ้มครองย่อมเกิดขึ้นตามมา โดยเฉพาะงานสร้างสรรค์ที่เป็นงานต้นแบบหรืองานสร้างสรรค์ที่ถูกหยิบยืมเอาส่วนที่เป็นเนื้อหาสาระสำคัญไปต่อยอดเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องย่อมจะต้องออกมาปกป้องผลประโยชน์ของตนมิให้ผู้ใดนำเอางานสร้างสรรค์ของตนไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ ในขณะที่ผู้ที่ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่องก็ต้องการให้มีการคุ้มครองงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยการริเริ่มของตนเองเช่นกัน กรณีเช่นนี้ เมื่อมีการโต้เถียงกันในเรื่องของผลประโยชน์ไม่ว่าผลประโยชน์ที่ขัดกันนั้นจะเป็นตัวเงินหรือไม่ก็ตาม สิ่งที่จะเป็นเครื่องมือเพื่อช่วยหาจุดลงตัวไม่ให้เกิดความเสียหายทั้งสองฝ่าย นั่นก็คือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ อันได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์

ความเห็นในเรื่องการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องดังกล่าวก็เคยเกิดขึ้นในสังคมไทย กรณีมีเพจดังชื่อ “มานิมิแซร์”¹ ได้นำเอาบทเรียนภาษาไทยมาแต่งล้อเลียนทางการเมืองโดยนำเอาตัวละครที่อยู่ในหนังสือแบบเรียนภาษาไทยมาแสดงความคิดเห็นทางการเมืองโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายประเด็น ก็คือผลงานดังกล่าวของเพจนี้จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยหรือไม่ ซึ่งก็มีมุมมองที่แตกต่างกันออกไป บ้างก็ว่าเป็นการกระทำละเมิดงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น² หรือนักกฎหมายบางท่านก็ว่าควรจะได้รับคุ้มครอง³ ถึงแม้ปัญหาที่เกิดขึ้นจะยังไม่มีประเด็นเรื่อง

¹ เทวฤทธิ์ มณีฉาย. (2555). *ทำไม? มานิมิต้องมีแซร์ หากคำตอบกับแอดมินแฟนเพจ 'มานิมิแซร์'*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://prachatai.com/journal/2013/07/47507>. [2560, 22 ธันวาคม].

² เมธยา ศิริจิตร. (2555). *การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลง และปัญหาเรื่องการใช้โดยชอบธรรมในสื่อออนไลน์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://prachatai.com/journal/2013/07/47801>. [2560, 22 ธันวาคม].

³ ช้องนาง วิพูนานพวงษ์. (2555). *ถกลิขสิทธิ์ กรณีแปลงงานโดยไม่ขออนุญาต และแปลงภาพในมานิมิแซร์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://prachatai.com/journal/2013/09/48714>. [2560, 22 ธันวาคม].

ผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินเข้ามาเกี่ยวข้องก็ตาม แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าในวันข้างหน้าด้วยสถานการณ์ที่เทคโนโลยีมีความก้าวหน้าทำให้การพาณิชย์แบบไร้พรมแดนเจริญเติบโตตามไปด้วยนั้นจะไม่มีเรื่องมูลค่าทางเศรษฐกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง ฉะนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในฐานะเป็นเครื่องมือที่ช่วยแก้ไขปัญหาล่าช้า หากแต่พิจารณาระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องก็ยังไม่ชัดเจนและเหมาะสมกับมาตรฐานการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องกรณีที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมาย⁴

จากการตรวจสอบเบื้องต้นปัญหามาตรฐานการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แม้ว่าจะมีหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง อันได้แก่ งานอันมีลักษณะเป็นงานดัดแปลง หากแต่ถ้อยคำและความหมายของลักษณะงานดังกล่าวดูเหมือนจะยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ซึ่งประเด็นนี้นับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากคำนิยามถือว่าเป็นหัวใจสำคัญในการวางกรอบและขอบเขตการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ซึ่งไม่เฉพาะแต่กฎหมายลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่เมื่อสังเกตกฎหมายอื่นๆ คำนิยามจะเป็นบทบัญญัติแรกๆ ที่กฎหมายแต่ละฉบับต้องให้ความสำคัญ มิฉะนั้น การปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอาจจะผิดพลาดคลาดเคลื่อนได้ ดังนั้น ในประเด็นปัญหาเรื่องคำนิยามปรากฏว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีการบัญญัติเพียงคำนิยาม คำว่า “ดัดแปลง” ตามมาตรา 4 ซึ่งจะทำการได้มาซึ่งงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงถือไม่ได้ว่ามีความหมายครอบคลุมลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องทั้งหมดที่ปรากฏอยู่ในตลาดงานลิขสิทธิ์

ประเด็นปัญหาต่อมา คือ เมื่อตรวจสอบกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยพบว่าในตัวบทกฎหมายยังขาดเรื่อง “การริเริ่มงานสร้างสรรค์ด้วยตนเอง” (Originality) อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักเกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ รวมทั้งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องซึ่งถือว่าเป็นงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงอันได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยด้วย จึงอาจเกิดปัญหาที่น่าคิดว่างานสร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะได้รับความคุ้มครองทั้งหมดหรือไม่เมื่อมีการสร้างสรรค์ขึ้นมา

ยิ่งไปกว่านั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 ที่บัญญัติว่า “งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้

⁴ ช้องนาง วิภูษานุกงษ์. (2555). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. ไม่ปรากฏเลขหน้า.

⁵ อำนวย เนตยสุภาและชาชูชัย อารีวิทยาเลิศ. (2558). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 33-34.

ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง” ให้ความคุ้มครองเฉพาะงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ก่อหรือทำขึ้นโดยหยิบยืมเนื้อหาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต⁶ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง บทกฎหมายมาตรานี้ได้กำหนดอย่างเคร่งครัดโดยบังคับให้ศาลต้องใช้ดุลยพินิจให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเฉพาะกรณีงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ทำหรือทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น⁷ ฉะนั้น มาตรา 11 จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาหรือเป็นอุปสรรคต่อการปรับใช้หลัก “การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง” (Originality) อันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญสำหรับการพิจารณาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์ทุกประเภทภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงประสงค์ที่จะค้นคว้าระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลักการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยที่บังคับใช้อยู่ ณ ปัจจุบันว่ามีความชัดเจน เหมาะสมและครอบคลุมถึงระบบการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สร้างสรรค์สืบเนื่องเพียงใดหรือไม่ เนื่องจากในปัจจุบันนี้งานสร้างสรรค์ประเภทนี้เริ่มมีปริมาณมากขึ้นเรื่อยๆ ในตลาดลิขสิทธิ์ อีกทั้ง ตรวจสอบความบกพร่องของกฎหมายลิขสิทธิ์ในแง่มุมการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเพื่อที่จะแก้ไขเพิ่มเติมและยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องให้ทัดเทียมและเป็นที่ยอมรับของนานา

⁶ ช้องนาง วิฑูรานุพงษ์. (2555). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. ไม่ปรากฏเลขหน้า.

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8452/2547

วินิจฉัยว่า “โจทก์อนุญาตให้จำเลยนำนวนิยายเรื่องดาวพระศุกร์ซึ่งเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์มาสร้างสรรค์เป็นภาพยนตร์ได้ ถือเป็นการอนุญาตให้นำเอางานมาดัดแปลงและจำเลยมีลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ที่ได้ดัดแปลงนั้น”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8451/2551

วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยที่ 1 จัดทำฐานข้อมูลพจนานุกรมทั้งห้าดังกล่าวจำหน่ายทางเว็บไซต์โดยมิได้รับอนุญาตจากโจทก์ ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ แม้ว่าตามมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ฯ จะบัญญัติว่า “ผู้ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ จะมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลง แต่การได้ลิขสิทธิ์นั้นต้องเข้าเงื่อนไขที่ว่า การดัดแปลงนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์” เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า การดัดแปลงฐานข้อมูลทั้งห้าดังกล่าวมิได้รับอนุญาตจากโจทก์ จำเลยที่ 1 จึงไม่มีลิขสิทธิ์ในการจัดทำฐานข้อมูลทั้งห้าดังกล่าว จำเลยที่ 1 จึงไม่มีสิทธินำงานดังกล่าวไปจำหน่ายทางเว็บไซต์ จึงถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์”

อารยประเทศที่มีการพัฒนาระบบหรือ โครงสร้างการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ก็เพื่อกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรคงานใหม่ๆ ขึ้นเข้าสู่ตลาดและที่สำคัญอย่างมาก ผลพวงจากการพัฒนากฎหมายในสาขานี้ก็น่าจะนำมาซึ่งการพัฒนาวัฒนธรรมและระบบเศรษฐกิจของปัจเจกชนและประเทศชาติ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และคำนิยามงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) และตีความลักษณะและขอบเขตประเภทงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงปัญหาการได้มาและการคุ้มครองซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามหลักเกณฑ์การริเริ่มงานสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality and creativity)

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความแตกต่างหลักเกณฑ์และการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) ในระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และภายในประเทศ รวมทั้งขอบเขตการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องของระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และภายในประเทศ

1.2.4 เพื่อให้ได้แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative works) ตามหลักการสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality and Creativity)

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังมีข้อบกพร่อง และปัญหาเกี่ยวกับการตีความและการให้คำนิยามของคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” เพราะความหมายของคำว่า “คัดแปลง” ตามมาตรา 4 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นยังค่อนข้างแคบและคลุมเครือกว่าคำว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่อง อีกทั้ง มาตรฐานการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในกรณีที่ยืมหรือนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนมาจัดกลางจนเกิดเป็นงานใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 11 เป็นบทบัญญัติที่มีความเคร่งครัดเกินไป จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทบทวนและหาแนวทางแก้ไขปัญหา พร้อมทั้งปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ในแง่ของการกำหนดและตีความคำนิยามงานสร้างสรรค์สืบเนื่องให้มีความยืดหยุ่นครอบคลุมงานสร้างสรรค์สืบเนื่องทุกลักษณะ และบัญญัติหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์กรณีทำหรือ

ก่อให้เกิดขึ้นซึ่งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่หยิบยืมงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและต่างประเทศ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ผู้ศึกษามุ่งศึกษาหาคำนิยามและระบบการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องและขอบเขตและลักษณะของงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) พร้อมทั้งศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์การพิจารณาการได้มาซึ่งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามหลักการริเริ่มสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality and Creativity) รวมทั้งการให้ความคุ้มครองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและต่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 ความตกลงทริปส์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ตลอดจนศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย และต่างประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มากน้อยแค่ไหนอย่างไร

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ รายงานการวิจัย กฎหมายต่างประเทศ อนุสัญญาและข้อตกลงของต่างประเทศ คำพิพากษา และเอกสารต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์และหาแนวทางแก้ไขการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์และการคุ้มครองเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative works) ตามหลักของการสร้างสรรค์งานที่เป็นการสร้างสรรค์งานด้วยการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality and Creativity) ตลอดจนการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ได้ทำหรือก่อกำขึ้น โดยมิได้มีการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และคำนิยามงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) และตีความลักษณะและขอบเขตประเภทงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง

1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาการได้มาและการคุ้มครองซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามหลักเกณฑ์การริเริ่มงานสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality and Creativity)

1.6.3 ทำให้ทราบถึงความแตกต่างในหลักเกณฑ์และขอบเขตของการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) ในระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และภายในประเทศ รวมทั้งขอบเขตการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องของระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และภายในประเทศ

1.6.4 นำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) ตามหลักการสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality and Creativity)

1.7 นิยามศัพท์หรือนิยามปฏิบัติการ (ศัพท์ทางเทคนิค)

“งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” (Derivative Works) หมายถึง งานสร้างสรรค์ใหม่ทั้งชิ้น นอกจากเนื้อหาของงานสร้างสรรค์อื่นที่ได้อ้างอิงถึง และเนื้อหาหรือองค์ประกอบที่มีการริเริ่มด้วยตนเองในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกต่างหากเป็นเอกเทศ⁸

“การริเริ่มด้วยตนเอง” (Originality) หมายถึง การเริ่มต้นงานสร้างสรรค์ขึ้นอันมาจากตัวผู้สร้างสรรค์เอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การริเริ่มขึ้นซึ่งงานสร้างสรรค์นั้นไม่จำเป็นต้องมาจากการคิดค้นหรือความคิดริเริ่มของตนเอง⁹

“งานต้นฉบับ” หรือ “งานดั้งเดิม” (Original Works) หมายถึง งานสร้างสรรค์อันมีแหล่งที่มาจาก ผู้สร้างสรรค์โดยตรง¹⁰

⁸ Christine Wallace. (1984). “Overlapping Interests in Derivative Works and Compilations”. *Case Western Reserve Law Review*, 35(1). P. 103, 108.

“...derivative works were considered to be wholly new works, apart from the materials upon which they were based. ... original elements of the derivative work or compilation that are protected by a separate copyright.”

⁹ Krishna hariani & Anirudh hariani. (2011). “ Analyzing “Originality” in Copyright Law: Transcending Jurisdictional Disparity”. *IDEA—The Intellectual Property Law Review*, V. 51(3). P. 510.

“The common understanding of originality is that the work should originate from the author. In other words, the work need not be original in the sense that it must involve any original or inventive thought.”

¹⁰ Brian L. Frye. (2014). *An open source copyright casebook*. (Online). Available: <http://copyrightlawcasebook.blogspot.com/2014/01/class-4-originality-part-2.html>. [2561, 23 December].

"Original" in reference to a copyrighted work means that the particular work "owes its origin" to the "author."

“งานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน” (Pre-existing Works) หมายถึง งานต้นฉบับหรืองานดั้งเดิม โดยไม่คำนึงว่าจะแสดงออกมาในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์¹¹ ที่ได้ทำหรือก่อนขึ้นก่อนหรือมีมาก่อนงานสร้างสรรค์ที่ได้ใช้หรือจะใช้อ้างอิง¹²

“ส่วนหรือเนื้อหาสาระของงานที่ปรากฏอยู่ก่อน” (Part or Preexisting material of works) หมายถึง เป็นส่วนหรือเนื้อหาของงานที่ปรากฏอยู่ก่อนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนที่ประกอบอยู่ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง¹³

¹¹ The European Space Agency (ESA). *Protecting a work under Copyright Law*. (Online). Available: http://www.esa.int/About_Us/Law_at_ESA/Intellectual_Property_Rights/Protecting_a_work_under_copyright_law. [2561, 23 December].

¹² David Nimmer, Peter S. Menell & Diane McGimsey. (2002). *Preexisting Confusion in Copyright's Work-for-Hire Doctrine*. 50 J. Copyright Soc'y U.S.A. 399 Berkeley Law Scholarship Repository. P. 405.

¹³ Brian L. Frye. (2014). *An open source copyright casebook*. (Online). Available: <http://copyrightlawcasebook.blogspot.com/2014/01/class-4-originality-part-2.html>. [2561, 23 December].

“Derivative works and compilations are works that consist in part or in whole of preexisting material.”