

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ สืบเนื่องภายใต้กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายประเทศไทย

3.1 แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสืบเนื่องภายใต้กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ

3.1.1 การคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971

อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971¹ ฉบับนี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำไว้เพื่อให้ประเทศสมาชิกอนุวัติการตามหลักเกณฑ์ขั้นต่ำภายใต้อนุสัญญานี้

¹ Berne Convention 1971. Article 2.

“Protected Works: 1. “Literary and artistic works”; 2. Possible requirement of fixation; 3. Derivative works; 4. Official texts; 5. Collections; 6. Obligation to protect; beneficiaries of protection; 7. Works of applied art and industrial designs; 8. News.

(1) The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramaticomusical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

(2) It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to prescribe that works in general or any specified categories of works shall not be protected unless they have been fixed in some material form.

(3) Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of a literary or artistic work shall be protected as original works without prejudice to the copyright in the original work.

(4) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts.

ตราเป็นกฎหมายภายในสำหรับใช้บังคับภายในประเทศของตน และประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกได้นำหลักการการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์มาบัญญัติเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ตั้งแต่เริ่มใช้บังคับจวบจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักการการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ซึ่งถือเป็นรากฐานการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ รวมทั้งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วย

3.1.1.1 ความหมายและการสร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971

ลักษณะของงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา 2 (3) ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ได้แบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ ได้แก่ **งานลักษณะแรก** คือ งานแปลซึ่งเป็นงานที่แสดงออกซึ่งความคิดของผู้อื่นในรูปแบบของภาษาที่แตกต่างออกไปจากภาษาของงานต้นฉบับ **งานลักษณะที่สอง** คือ งานดัดแปลงที่ใช้สิทธิการดัดแปลงงานทั่วไป รวมถึงการดัดแปลงงานให้อยู่ในรูปแบบที่แตกต่างไปจากงานต้นฉบับ ตัวอย่างเช่น หนังสือนวนิยายดัดแปลงเป็นงานละครเวทีหรืองานละครบนจอโทรทัศน์ แม้แต่งานแปลก็ยังถือว่าเป็นงานดัดแปลงได้ด้วยเช่นกัน **งานลักษณะที่สาม** คือ การเรียบเรียงงานดนตรีกรรมใหม่ และ **งานลักษณะที่สี่** คือ งานปรับเปลี่ยนแก้ไขงานวรรณกรรมและศิลปกรรมต่างๆ ไป ซึ่ง WIPO Guide (World Intellectual Property Organisation) ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า งานดังกล่าวตามมาตรา นี้ ก็คือ งานที่อ้างอิงอยู่กับงาน

(5) Collections of literary or artistic works such as encyclopaedias and anthologies which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected as such, without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections.

(6) The works mentioned in this Article shall enjoy protection in all countries of the Union. This protection shall operate for the benefit of the author and his successors in title.

(7) Subject to the provisions of Article 7(4) of this Convention, it shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the extent of the application of their laws to works of applied art and industrial designs and models, as well as the conditions under which such works, designs and models shall be protected. Works protected in the country of origin solely as designs and models shall be entitled in another country of the Union only to such special protection as is granted in that country to designs and models; however, if no such special protection is granted in that country, such works shall be protected as artistic works.

(8) The protection of this Convention shall not apply to news of the day or to miscellaneous facts having the character of mere items of press information.

สร้างสรรค์อื่นหรือที่ปรากฏอยู่ก่อน หรือที่มักจะเรียกกันว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง”² จะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ จะระบุชื่อลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเฉพาะ 3 ลักษณะแรก แต่ลักษณะที่สี่จะระบุกว้างๆ ว่าเป็นงานที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม นอกจากนี้ งานสร้างสรรค์สืบเนื่องในลักษณะต่างๆ ดังกล่าวนี้จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานต้นฉบับเช่นเดียวกับงานต้นฉบับประเภทอื่นๆ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับลิขสิทธิ์ของงานต้นฉบับเดิม ดังนั้น งานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ จะมีการจำกัดลักษณะของงานไว้โดยเฉพาะแล้ว ส่วนงานลักษณะอื่นๆ นอกจากที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้มาตรา 2(3) นี้ แต่อาจจะเข้าข่ายของคำจำกัดความและได้รับความคุ้มครองตามลักษณะของงานประเภทอื่นๆ อาทิเช่น งานรวบรวมซึ่งก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง กล่าวคือ เป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้มีการรวบรวม เลือกรวบรวม หรือจัดเรียงงานใหม่จากงานที่ปรากฏอยู่แล้วจนกลายเป็นงานสร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่อีกหนึ่งชิ้น ซึ่งอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิไว้ต่างหากตามมาตรา 2(5)

แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ได้บัญญัติถึงคำอธิบายความหมายแต่เพียงลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ได้รับความคุ้มครองเท่านั้น แต่ก็พอที่จะอนุมานได้ว่าเป็นงานที่มีงานสร้างสรรค์อื่นหรืองานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนเป็นงานพื้นฐาน โดยเอาเนื้อหาของงานสร้างสรรค์อื่นไม่ว่าทั้งหมด บางส่วน หรือเฉพาะส่วนมาขัดเกลาให้เกิดความแตกต่างด้วยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของตนเองจนแตกต่างจากงานพื้นฐานหรืองานต้นฉบับ แต่ถึงกระนั้น ก็อาจจะมีปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับขอบเขตของหลักเกณฑ์การทำให้หรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในฐานะงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่ง ซึ่งอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ยังไม่มีความชัดเจนว่าผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องลงแรง ใช้กำลังสติปัญญาและความรู้ความสามารถ หรือที่เรียกว่า Originality มากน้อยแค่ไหน สำหรับปัญหานี้ อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ไม่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้เหมือนเช่นหลักการอื่นๆ แต่จะปล่อยให้กลายเป็นดุลยพินิจของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์กันเอง³ ซึ่งประเด็นนี้ก็ก่อให้เกิดความสับสนและไม่แน่นอนสำหรับการพิจารณาว่างานใดเป็นงานสร้างสรรค์โดยการริเริ่มด้วยตนเองหรือเป็นงานที่ได้ทำซ้ำหรือดัดแปลง

² Daniel Gervais. (2013). “The Derivative Right, or Why Copyright Law Protects Foxes Better Than Hedgehogs”. *Vanderbilt J. of Ent. And Tech. Law*, (Vol. 15:4:785). pp. 820-821.

³ Berkman Klein Center. (2018). *Module 3: The Scope of Copyright Law*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://cyber.harvard.edu/copyrightforlibrarians/Module_3:_The_Scope_of_Copyright_Law. [2561, 29 พฤษภาคม].

มาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น หรืองานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องมีลักษณะแตกต่างจากงานต้นฉบับอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์⁴ เพราะประเด็นนี้จะส่งผลถึงหลักการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่อนุสัญญากรุงเบอร์น⁵ ได้บัญญัติไว้ตอนท้ายของมาตรา 2(3)⁶ ว่า “...งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานสร้างสรรค์ต้นฉบับหากไม่แย้งกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานต้นฉบับ” แต่อย่างไรก็ดี Sterling นักวิชาการ ได้กล่าวไว้ว่า ถึงแม้อนุสัญญากรุงเบอร์น⁵ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขของหลักการเรื่อง Originality ไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่างานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น⁵ จะต้องเป็นงานที่ได้มาตรฐานถึงขั้นเป็นงานที่เกิดจากการริเริ่มด้วยตนเอง และเป็นงานสร้างสรรค์⁶ ซึ่งประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นด้วยเนื่องจากสามารถตีความจากมาตรา 2(3) ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น⁵ ดังกล่าวข้างต้นได้ ในกรณีที่อนุสัญญากรุงเบอร์น⁵ ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในฐานะเป็นงานต้นฉบับซึ่งน่าจะหมายถึงงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ริเริ่มด้วยตนเอง และเป็นงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ด้วย

3.1.1.2 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971

แม้ว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น⁵ จะไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นการเฉพาะ แต่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องถือว่าเป็นงานที่อนุสัญญากรุงเบอร์น⁵ คุ้มครองในฐานะเป็นงานต้นฉบับเช่นเดียวกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น เงื่อนไขการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น⁵ จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 3 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น⁵⁷ ซึ่งเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

⁴ Ibid, p. 1.

⁵ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work. Article 2(3).

⁶ J.A.L. Sterling LL.B. (2008). *World Copyright Law.’ Protection of Authors’ Works, Performances, Phonograms, Films, Video, Broadcasts and Published Editions in National, International and Regional Law; With a Glossary of Legal and Technical Terms, and a Reference List of Copyright and Related Rights Laws throughout the World* (3rd Ed.). London: Sweet & Maxwell. p.337.

⁷ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work. Article 3.

“Criteria of Eligibility for Protection: 1. Nationality of author; place of publication of work; 2. Residence of author; 3. “Published” works; 4. “Simultaneously published” works”

(1) The protection of this Convention shall apply to:

ประการแรก งานสร้างสรรค์ประเภทงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) จะต้องเป็นงานที่ได้มีการแปล ดัดแปลง หรือทำการจัดเรียงใหม่จากงานที่ปรากฏอยู่แล้ว (Preexisting Works)

ประการที่สอง งานสร้างสรรค์ที่ได้แปล ดัดแปลง เปลี่ยนแปลง หรือจัดเรียงขึ้นใหม่นั้น ต้องปรากฏว่าเป็นงานที่อนุสัญญากรุงเบอร์น^๕ ได้กำหนดไว้แล้ว กล่าวคือ

1) งานแปล ผู้แปลจะนำเอาข้อความของงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นมาทำการเขียนใหม่เป็นอีกภาษาหนึ่งแต่ยังคงไว้ซึ่งแนวความคิดเดิมที่ผู้อื่นได้แสดงออกไว้ และงานแปลดังกล่าวจะเป็นงานที่แตกต่างหากออกมาจากงานต้นฉบับ (Original Works) เพราะงานสร้างสรรค์ที่ได้ทำการแปลเป็นอีกภาษาหนึ่ง นอกจากปัจจัยของเรื่องภาษาที่ทำให้มีความแตกต่างจากงานต้นฉบับแล้ว ยังมีองค์ประกอบอื่นๆอีก อาทิเช่น การแสดงออก ลักษณะของสำนวนโวหาร โครงสร้างทางไวยากรณ์ รูปแบบการเขียน หรือปัจจัยอื่นอีกมากมาย ดังนั้น แม้งานสร้างสรรค์ต้นฉบับจะไม่ปรากฏอยู่งานแปลอันเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องก็ยังคงเป็นงานสร้างสรรค์อยู่ในตัวมันเอง

2) งานดัดแปลงยังมีปรากฏอยู่มากมายในสาขากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และมีการหลากหลายช่องทางการสื่อสารงานดัดแปลงดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่างานนวนิยายที่ได้มีการลิ้มเลียนหรือไม่ปรากฏแล้ว ได้มีการแสดงออกมาในรูปแบบของบทละครทางวิทยุ หรือ

(a) authors who are nationals of one of the countries of the Union, for their works, whether published or not;

(b) authors who are not nationals of one of the countries of the Union, for their works first published in one of those countries, or simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union.

(2) Authors who are not nationals of one of the countries of the Union but who have their habitual residence in one of them shall, for the purposes of this Convention, be assimilated to nationals of that country.

(3) The expression “published works” means works published with the consent of their authors, whatever may be the means of manufacture of the copies, provided that the availability of such copies has been such as to satisfy the reasonable requirements of the public, having regard to the nature of the work. The performance of a dramatic, dramatico-musical, cinematographic or musical work, the public recitation of a literary work, the communication by wire or the broadcasting of literary or artistic works, the exhibition of a work of art and the construction of a work of architecture shall not constitute publication.

(4) A work shall be considered as having been published simultaneously in several countries if it has been published in two or more countries within thirty days of its first publication.

ละครที่เป็นตอนๆ ในโทรทัศน์ที่ปรากฏบนเวที ทางวิทยุ หรือทางโทรทัศน์ เป็นต้น งานดัดแปลงดังกล่าวจะเป็นงานสร้างสรรค์ย่อยของงานที่มีอยู่ก่อน (earlier works) ก็ตาม แต่งานดัดแปลงนั้นจะมีลักษณะที่เป็นงานสร้างสรรค์ในตัวของมันเองที่ไม่อ้างอิงอยู่กับงานต้นฉบับ อีกทั้ง หากมีการแปลงานจากภาษาหนึ่งไปยังอีกภาษาหนึ่งเช่นนี้ การแปลนั้นก็อาจถือได้ว่าเป็นงานดัดแปลงประเภทหนึ่ง

3) งานประเภทจัดเรียงเสียงประสานทำนองดนตรี และงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรมอื่นใด

ประการที่สาม การที่งานสร้างสรรค์ประเภทดังกล่าวข้างต้นอันถือเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ต้องปรากฏว่าผู้สร้างงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับ (Original Works) หรืออาจจะมีการทำสัญญาให้อนุญาตใช้งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์โดยไม่จำเป็นต้องมีการอ้างอิงก็ได้⁸

ประการที่สี่ ผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องต้องเป็นคนที่มิใช่สัญชาติของประเทศสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ไม่ว่าจะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องดังกล่าวจะมีการเผยแพร่หรือไม่ก็ตาม

ประการที่ห้า ผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องไม่ได้เป็นคนที่มิใช่สัญชาติของประเทศสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ แต่มีการเผยแพร่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องครั้งแรกในประเทศสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ หรือโฆษณาทันทีในประเทศที่ไม่ใช่สมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ และในประเทศสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ⁹

ประการสุดท้าย ผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ไม่มีสัญชาติของประเทศสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ แต่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าวย่อมได้สิทธิเช่นเดียวกับคนที่มิใช่สัญชาติของประเทศสมาชิกรุ่นด้วย¹⁰

3.1.1.3 สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971

อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ แต่ก็ห้ามอุปสรรคต่อการตีความหมายของคำดังกล่าวไม่ เนื่องจากจะเห็นได้ว่า

⁸ World Intellectual Property Organization GENEVA. (1978). *Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf. [2561, 29 พฤษภาคม].

⁹ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work. Article 3(1).

¹⁰ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work. Article 3(2).

อนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้สิทธิต่างๆ อันเกิดจากการสร้างสรรค์งานที่ได้รับควบคุมครองขึ้น การที่ไม่มีการจำกัดความคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศกำหนดคำจำกัดความเพื่อให้เหมาะสมกับการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องเป็นผู้บัญญัติคำนิยามเอง เพื่อที่จะกำหนดว่าใครจะอยู่ในฐานะผู้สร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ การที่อนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ไม่ได้กำหนดความหมายผู้สร้างสรรค์เป็นเพราะกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันมาก จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ไม่ใช้ระบบลายลักษณ์อักษรหรือระบบจารีตประเพณี (Common Law) จะให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งโดยเฉพาะนิติบุคคลสามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกได้ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสจะให้การรับรองและคุ้มครองบุคคลธรรมดาเท่านั้น จะไม่คุ้มครองนิติบุคคลในฐานะผู้สร้างสรรค์¹¹ เป็นต้น

ส่วนงานสร้างสรรค์ซึ่งอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ได้กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวก็แต่เฉพาะประเภทของงานสร้างสรรค์ที่กำหนดไว้เท่านั้นซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 2 อันได้แก่ งานวรรณกรรมและศิลปกรรม รวมถึงงานที่สร้างขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์และแผนกศิลปะ โดยจะทำซ้ำออกมาในวิธีหรือรูปแบบอย่างไรก็ตาม โดยมีการยกตัวอย่างประเภทของงานที่ให้ความคุ้มครองไว้หลายอย่าง อาทิเช่น หนังสือ งานนาฏกรรมไปจนถึงงานสร้างสรรค์สามมิติ ซึ่งอาจจะมียานสร้างสรรค์ประเภทอื่นอีก เพราะ อนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ได้กล่าวไว้เป็นตัวอย่างเท่านั้น¹² ซึ่งรวมถึงงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วยที่ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ดังต่อไปนี้

ประการแรก มีสิทธิแปลงานสร้างสรรค์จากภาษาหนึ่งเป็นอีกภาษาหนึ่งหรือมอพลิทธิดังกล่าวภายในกำหนดระยะเวลาควบคุมครองงานต้นฉบับ ทั้งนี้ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ที่ต้องการให้ผู้อ่านหรือผู้ที่เข้าใจสำหรับภาษาที่สองเข้าถึงงานสร้างสรรค์ต้นฉบับได้ ตามมาตรา 8 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ¹³

¹¹ Stephen M Stewart. (1989). *International Copyright and Neighbouring Rights*. (2nd ed.). London: Butterworths. p. 113.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 114.

¹³ Berne Convention 1971. Article 8.

“Right of Translation Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall enjoy the exclusive right of making and of authorizing the translation of their works throughout the term of protection of their rights in the original works”

ประการที่สอง มีสิทธิทำซ้ำและอนุญาตให้สิทธิทำซ้ำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ และยังหมายความรวมถึงการทำให้ขึ้นซึ่งการบันทึกเสียงหรือภาพอันถือว่าเป็นการทำซ้ำเช่นกันตามมาตรา 9 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น¹⁴

ประการที่สาม มีสิทธิเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานสร้างสรรค์ กล่าวคือ

1) ผู้สร้างสรรค์งานนาฏกรรมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอนุญาตในการเผยแพร่ งานของตนต่อสาธารณชนไม่ว่าจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบหรือกระบวนการใดๆก็ตาม รวมทั้งการสื่อสารใดๆ อันเป็นการเผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ของตน นอกจากนี้ ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิ เช่นเดียวกับการแปลงงานภายในอายุความคุ้มครองสิทธิในงานต้นฉบับด้วย¹⁵

2) ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้มี (ก) แพร่เสียงแพร่ภาพหรือสื่อสารใดๆซึ่งงานสร้างสรรค์ของตนต่อสาธารณชนไม่ว่าจะเผยแพร่ในทางวิทยุ เผยแพร่กระจายสัญญาณเสียงหรือรูปภาพ (ข) สื่อสารใดๆ ต่อสาธารณชนโดยทางสาย หรือโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ กรณีที่การสื่อสารนั้นกระทำลงโดย

¹⁴ Berne Convention 1971. Article 9.

“Right of Reproduction: 1. Generally; 2. Possible exceptions; 3. Sound and visual recordings”

(1) Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

(3) Any sound or visual recording shall be considered as a reproduction for the purposes of this Convention.

¹⁵ Berne Convention 1971. Article 11.

“ Certain Rights in Dramatic and Musical Works: 1 . Right of public performance and of communication to the public of a performance; 2. In respect of translations”

(1) Authors of dramatic, dramatico-musical and musical works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the public performance of their works, including such public performance by any means or process;

(ii) any communication to the public of the performance of their works.

(2) Authors of dramatic or dramatico-musical works shall enjoy, during the full term of their rights in the original works, the same rights with respect to translations thereof.

องค์กรใดซึ่งไม่ใช่ผู้กระทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพเริ่มแรก (ค) เผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยทางเครื่องขยายเสียงหรือเครื่องมือถ่ายทอดสัญญาณเสียงและภาพอื่นใดซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพ¹⁶

ประการที่สี่ มีสิทธิอนุญาตตัดแปลง เรียบเรียง และเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานตามมาตรา 12 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น¹⁷

ประการสุดท้าย มีสิทธิอนุญาตตัดแปลงหรือทำซ้ำงานภาพยนตร์และการจำหน่ายจ่ายแจกงานตัดแปลงหรือทำซ้ำซึ่งงานภาพยนตร์ดังกล่าว รวมทั้งมีสิทธิอนุญาตให้เผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือสื่อสารอย่างใดต่อสาธารณชนโดยทางสายซึ่งงานตัดแปลงหรือทำซ้ำซึ่งงานภาพยนตร์ดังกล่าวตามมาตรา 14 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น¹⁸

¹⁶ Berne Convention 1971. Article 11.

“Broadcasting and Related Rights: 1. Broadcasting and other wireless communications, public communication of broadcast by wire or rebroadcast, public communication of broadcast by loudspeaker or analogous instruments; 2. Compulsory licenses; 3. Recording; ephemeral recordings”

(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images;

(ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organization other than the original one;

(iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work.

¹⁷ Berne Convention 1971. Article 12.

“Right of Adaptation, Arrangement and Other Alteration;

Authors of literary or artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing adaptations, arrangements and other alterations of their works.”

¹⁸ Berne Convention 1971. Article 14.

“Cinematographic and Related Rights: 1. Cinematographic adaptation and reproduction; distribution; public performance and public communication by wire of works thus adapted or reproduced; 2. Adaptation of cinematographic productions; 3. No compulsory licenses”

(1) Authors of literary or artistic works shall have the exclusive right of authorizing:

(i) the cinematographic adaptation and reproduction of these works, and the distribution of the works thus adapted or reproduced;

(ii) the public performance and communication to the public by wire of the works thus adapted or reproduced.

สำหรับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ที่อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯได้กำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิไว้ เช่น ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิที่จะทำซ้ำซึ่งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องของตนได้ไม่ว่าจะรูปแบบใดภายใต้อนุสัญญามาตรา 9 ดังกล่าว เป็นต้น

3.1.1.4 อายุการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971

อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯนั้น จะกำหนดอายุการคุ้มครองทั่วไปกับอายุการคุ้มครองเฉพาะสำหรับงานสร้างสรรค์แต่ละชนิดแต่ละประเภท¹⁹ โดยอายุการคุ้มครองทั่วไปไม่ได้กำหนดประเภทของงานสร้างสรรค์เอาไว้ ซึ่งจะให้การคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองต่อเนื่องไปอีกห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย²⁰ สำหรับอายุการคุ้มครองอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า “อายุการคุ้มครองเฉพาะ” ซึ่งจะกำหนดอายุการคุ้มครองงานแต่ละประเภทไว้ ดังต่อไปนี้

ประการแรก งานสร้างสรรค์ประเภทงานภาพยนตร์จะมีอายุการคุ้มครองห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้ยินยอมให้ทำการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือหากไม่มีการยินยอมจากผู้สร้างสรรค์ให้ทำการเผยแพร่จะให้ความคุ้มครองภายใน 50 ปี นับแต่สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้น²¹

ประการที่สอง งานสร้างสรรค์ที่ไม่มีชื่อผู้สร้างสรรค์ปรากฏหรือใช้ชื่อนามแฝงหรือนามปากกา จะมีอายุการคุ้มครอง 50 ปี นับแต่งานสร้างสรรค์ได้เผยแพร่ต่อสาธารณชน ถูกต้องตามกฎหมาย หากแต่ทราบตัวผู้สร้างสรรค์หรือมีการเปิดเผยผู้สร้างสรรค์ระหว่างอายุการ

¹⁹ Sachchida Nand Yadav. (2017). *What is the minimum duration of copyright as specified under the Berne Convention?*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.quora.com/What-is-the-minimum-duration-of-copyright-as-specified-under-the-Berne-Convention>. [2561, 29 พฤษภาคม].

²⁰ Berne Convention 1971. Article 7.

“Term of Protection: 1. Generally;

(1) The term of protection granted by this Convention shall be the life of the author and fifty years after his death.....”

²¹ Berne Convention 1971. Article 7.

“Term of Protection: ... 2. For cinematographic works;...

(2) However, in the case of cinematographic works, the countries of the Union may provide that the term of protection shall expire fifty years after the work has been made available to the public with the consent of the author, or, failing such an event within fifty years from the making of such a work, fifty years after the making.”

คุ้มครองตามมาตรา 7 (1) กล่าวคือ จะได้รับความคุ้มครองตลอดชีวิตผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย”²²

ประการสุดท้าย กรณีเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทงานภาพถ่ายหรืองานศิลปะประยุกต์ จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานศิลปกรรม หากแต่งานสร้างสรรค์ประเภทนี้จะได้รับความคุ้มครองจนกระทั่งครบ 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้น²³

สำหรับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งและได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานต้นฉบับเช่นเดียวกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ตามมาตรา 2 (3) แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ อย่างที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเกี่ยวกับลักษณะความคล้ายคลึงของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องกับงานต้นฉบับที่ว่า งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะแสดงลักษณะของงานออกมาในรูปแบบของงานประเภทหนึ่งประเภทใด เช่นเดียวกับกรณีตามอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ หากงานสร้างสรรค์ไม่เข้าเงื่อนไขอายุความคุ้มครองกรณีเฉพาะตามอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ บัญญัติไว้ อายุความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะได้รับความคุ้มครองตามหลักของอายุความทั่วไป นั่นก็คือ ให้การคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองต่อเนื่องไปอีกห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แต่ถ้างานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ไม่มีชื่อผู้สร้างสรรค์ปรากฏหรือใช้ชื่อนามแฝงหรือนามปากกา ก็จะมีอายุการคุ้มครอง 50 ปี นับแต่งานสร้างสรรค์ได้เผยแพร่ต่อสาธารณชนถูกต้องตามกฎหมาย หากแต่ทราบตัวผู้สร้างสรรค์หรือมีการเปิดเผยตัวผู้สร้างสรรค์ระหว่างอายุการคุ้มครองตามมาตรา 7 (1) กล่าวคือ จะได้รับความคุ้มครองตลอดชีวิต

²² Berne Convention 1971. Article 7.

“...3. For anonymous and pseudonymous works;...

(3) In the case of anonymous or pseudonymous works, the term of protection granted by this Convention shall expire fifty years after the work has been lawfully made available to the public. However, when the pseudonym adopted by the author leaves no doubt as to his identity, the term of protection shall be that provided in paragraph (1). If the author of an anonymous or pseudonymous work discloses his identity during the above-mentioned period, the term of protection applicable shall be that provided in paragraph (1). The countries of the Union shall not be required to protect anonymous or pseudonymous works in respect of which it is reasonable to presume that their author has been dead for fifty years.”

²³ Berne Convention 1971. Article 7.

“...4. For photographic works and works of applied art;...

(4) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the term of protection of photographic works and that of works of applied art in so far as they are protected as artistic works; however, this term shall last at least until the end of a period of twenty-five years from the making of such a work.

ผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย หรืองานสร้างสรรค์สืบเนื่องแสดงออกมาในรูปของงานสร้างสรรค์ประเภทงานศิลปประยูต์ก็จะได้รับความคุ้มครองงานดังกล่าว 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้น อันเป็นอายุความคุ้มครองเฉพาะซึ่งถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์แยกเป็นเอกเทศต่างหากจากงานต้นฉบับประเภทนั้นๆ เป็นต้น

3.1.1.5 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971

อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ได้บัญญัติข้อยกเว้นการทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้หลายประการ ได้แก่ มาตรา 2 bis (2) มาตรา 9(2) มาตรา 10 มาตรา 10 bis มาตรา 11 bis (2) มาตรา 13(1) และมาตรา 14 bis ซึ่งจะขอสรุปการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การนำเสนอซ้ำ แพร่ภาพแพร่เสียงซ้ำ การสื่อสารซึ่งการบรรยาย การปาฐกถา หรืองานอื่นใดทำนองเดียวกันต่อสาธารณชนเพื่อเป็นการให้ข้อมูล

ประการที่สอง การทำซ้ำงานสร้างสรรค์บางกรณีหากการกระทำดังกล่าวไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติและไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร

ประการที่สาม การอ้างอิงงานที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนอย่างเป็นทางการและเพื่อการแจ้งข้อมูล ทั้งนี้ การอ้างอิงงานดังกล่าวต้องบอกแหล่งที่มาของงานสร้างสรรค์และชื่อของผู้สร้างสรรค์ด้วย นอกจากนี้ การใช้งานวรรณกรรมและศิลปกรรมโดยการเผยแพร่ แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือแพร่เสียงเพื่อการเรียนการสอนอย่างเป็นทางการโดยบอกแหล่งที่มาของงานสร้างสรรค์และชื่อของผู้สร้างสรรค์

ประการที่สี่ การทำซ้ำซึ่งบทความเกี่ยวกับเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนาที่เผยแพร่อยู่ในหนังสือพิมพ์รายวัน หรือวารสาร โดยวิธีการตีพิมพ์ แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือโดยวิธีการสื่อสารโดยทางสายต่อสาธารณชน หรือทำซ้ำต่องานอื่นใดที่มีลักษณะเดียวกัน โดยไม่มีการสงวนสิทธิ์งานเหล่านั้นไว้อย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ การทำซ้ำซึ่งงานดังกล่าวต้องบอกแหล่งที่มาของงานสร้างสรรค์และชื่อของผู้สร้างสรรค์ด้วย ทำนองเดียวกัน การรายงานเหตุการณ์ปัจจุบันหรือการเสนอรายงานข่าวซึ่งปรากฏเห็นหรือได้ยินงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมไม่ว่าจะด้วยการถ่ายภาพ การแพร่เสียงแพร่ภาพ การถ่ายภาพเคลื่อนไหว หรือการส่งสัญญาณผ่านทางเคเบิลเพื่อเป็นการนำเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อมูลข่าวสารเท่านั้น

ประการที่ห้า การใช้สิทธิแพร่ภาพแพร่เสียงหรือสื่อสารต่อสาธารณชนซึ่งงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11bis แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ

ประการที่หก กรณีที่มีการสงวนสิทธิ์หรือกำหนดเงื่อนไขเพื่อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเกี่ยวกับงานบันทึกเสียงหรืองานอื่นใดที่เกี่ยวข้อง

ประการที่เจ็ด กรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานภาพยนตร์ไม่คัดค้านการทำซ้ำหรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานภาพยนตร์

ประการสุดท้าย กรณีเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องทำให้แพร่หลายหรือนำเสนอซึ่งงานสร้างสรรค์ต่างๆ

กล่าวโดยสรุป หากบุคคลใดกระทำประการหนึ่งประการใด ข้างต้นกระทำต่องานต้นฉบับซึ่งก็รวมถึงงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วย ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว

3.1.2 การให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามความตกลงทริปส์

3.1.2.1 ความหมายและการสร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ความตกลงทริปส์

แม้ว่าภายใต้ความตกลงทริปส์จะมีได้มีคำจำกัดความคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ไว้เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจน แต่มาตรา 9 แห่งความตกลงทริปส์²⁴ ได้กำหนดว่า ให้ประเทศสมาชิกในความตกลงทริปส์ปฏิบัติตามมาตรา 1 ถึง มาตรา 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 ซึ่งหมายความว่า ความตกลงทริปส์ได้ให้ลักษณะของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ดังนั้น ประเทศสมาชิกสามารถนำบทนิยามของคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ตามมาตรา 2 (3) แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ²⁵ มาใช้บังคับกันได้โดยปริยาย ซึ่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ได้กำหนดลักษณะประเภทของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้ ดังนี้ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ได้แก่ “การแปล การดัดแปลง การจัดเรียงใหม่ซึ่งงานดนตรีกรรม และงานอื่นใดเกี่ยวกับวรรณกรรมหรือศิลปะกรรม...” ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้งานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานสร้างสรรค์อีกประเภทหนึ่งแยกต่างหากจากงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรมหรือศิลปะกรรม เป็นต้น

²⁴ TRIPs. Article 9.

“Relation to the Berne Convention;

1. Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom.”

²⁵ Berne Convention. Article 2(3).”

สำหรับหลักเกณฑ์การสร้างสรรคงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ความตกลงทริปส์ก็ไม่ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ซึ่งความตกลงทริปส์ได้วางหลักเกณฑ์การคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์เรื่องการสร้างสรรคงาน หรือที่เรียกว่า “Originality” จึงไม่มีความชัดเจนเช่นกันซึ่งจะเห็นได้จากมาตรา 9 ความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้นำมาตรา 1 ถึง มาตรา 21 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ มาใช้บังคับเมื่อได้ศึกษาบทบัญญัติต่างๆของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ดังกล่าวแล้ว พบว่าหลักเกณฑ์ความตกลงทริปส์ได้นำหลักการเกี่ยวกับการบังคับใช้ลิขสิทธิ์ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ มาปรับใช้ครอบคลุมเกือบทั้งหมด ดังนั้น จึงไม่มีปัญหาว่าความตกลงทริปส์จะมีแนวคิดเรื่อง Originality อย่างไรในการวางหลักการพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องซึ่งความตกลงทริปส์ก็ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ที่ปล่อยให้ประเทศสมาชิกเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการได้มาซึ่งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้ในกฎหมายภายในของตนเองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ

3.1.2.2 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้ความตกลงทริปส์

เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลงทริปส์มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ประการแรก สำหรับประเภทงานสร้างสรรค์อันเป็นงานต้นฉบับนั้นความตกลงทริปส์ไม่ได้กล่าวไว้โดยเฉพาะ หากแต่วางหลักให้นำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับประเภทของงานสร้างสรรค์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ มาบังคับใช้โดยผ่านมาตรา 9 ซึ่งถือว่างานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ความตกลงทริปส์จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ มาตรา 2 ตัวอย่างเช่น งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม ศิลปกรรม หรืองานดนตรีกรรม เป็นต้น นอกจากงานสร้างสรรค์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ที่ความตกลงทริปส์กำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิเช่นเดียวกันนั้น ความตกลงทริปส์ยังขยายขอบเขตของงานวรรณกรรมเดิมของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 10 (1) แห่งความตกลงทริปส์ว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานวรรณกรรมภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971”²⁶

²⁶ TRIPs: Article 10.

“Computer Programs and Compilations of Data;

1. Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).”

นอกจากนี้ ความตกลงทริปส์ยังได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองงานสร้างสรรค์อีกประเภทหนึ่งนอกเหนือจากงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือ งานรวบรวมหรือจัดเรียงข้อมูล (Compilations of Data) หรือข้อเท็จจริงอื่นใดทำนองเดียวกัน²⁷ ซึ่งงานประเภทนี้ไม่เหมือนกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ความตกลงทริปส์ให้ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์วรรณกรรม แต่งานรวบรวมหรือจัดเรียงข้อมูลหรือข้อเท็จจริงอื่นใดทำนองเดียวกันถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่แตกต่างหากจากงานประเภทอื่น

อนึ่ง นอกจากจะได้เพิ่มเติมงานสร้างสรรค์ทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้น ความตกลงทริปส์ยังขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์เกี่ยวกับการบันทึกการแสดง²⁸ ของนักแสดงไม่ว่าจะเป็นการแสดงหรือมีการบันทึกการแสดงและทำซ้ำการแสดงที่บันทึกไว้แล้วหรือภาพการแสดงก็ตาม และงานอีกประเภทหนึ่ง คือ งานสร้างสรรค์ที่เรียกว่า “สิ่งบันทึกเสียง” (Sound recording/Phonogram) ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ที่อนุสัญญากรุงเบอร์นะไม่ได้บัญญัติรับรองงานประเภทเหล่านี้ไว้ ส่วนงานอีกประเภทหนึ่งที่ความตกลงทริปส์ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เหมือนกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ นั่นก็คือ “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” (Broadcast) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 14(3)²⁹ แห่งความตกลงทริปส์อันเป็นการส่งสัญญาณแบบไร้สาย

²⁷ TRIPs. Article 10.

“Computer Programs and Compilations of Data;

2. Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.”

²⁸ TRIPs. Article 14.

“ Protection of Performers, Producers of Phonograms (Sound Recordings) and Broadcasting Organizations;

1. In respect of a fixation of their performance on a phonogram, performers shall have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the fixation of their unfixed performance and the reproduction of such fixation. Performers shall also have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the broadcasting by wireless means and the communication to the public of their live performance.”

²⁹ TRIPs. Article 14. “Protection of Performers, Producers of Phonograms (Sound Recordings) and Broadcasting Organizations;

3. Broadcasting organizations shall have the right to prohibit the following acts when undertaken without their authorization: the fixation, the reproduction of fixations, and the rebroadcasting by wireless means

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าความตกลงทริปส์จะไม่ได้กล่าวถึงงานสร้างสรรค์สืบเนื่องว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งเหมือนที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ดังกล่าว หากแต่มาตรา 9 แห่งความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ มาตรา 1 ถึง มาตรา 21 มาใช้บังคับเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ด้วย ในกรณีเช่นนี้ หมายความว่า งานสร้างสรรค์สืบเนื่องคือหนึ่งในงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ให้ความสำคัญคุ้มครอง ฉะนั้น งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจึงเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง ภายใต้ความตกลงทริปส์เช่นงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ด้วยดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในข้อ 3.1.1.2

ประการที่สอง นอกจากการกำหนดประเภทของงานสร้างสรรค์แล้ว เจอเนซิสของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลงทริปส์ อีกประการหนึ่ง คือ ผู้สร้างสรรค์ต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่ความตกลงทริปส์กำหนดไว้ ตามมาตรา 1(3)³⁰ กล่าวคือ 1. ผู้สร้างสรรค์เป็นพลเมืองของประเทศสมาชิก WTO ไม่ว่าจะได้มีการโฆษณางานของตนหรือไม่ก็ตาม และ 2. หากผู้สร้างสรรค์ไม่ใช่พลเมืองของประเทศสมาชิก WTO หากแต่มีการโฆษณางานของตนครั้งแรกในประเทศสมาชิกของ WTO หรือ ได้โฆษณางานของตนในประเทศสมาชิก WTO

of broadcasts, as well as the communication to the public of television broadcasts of the same. Where Members do not grant such rights to broadcasting organizations, they shall provide owners of copyright in the subject matter of broadcasts with the possibility of preventing the above acts, subject to the provisions of the Berne Convention (1971).”

³⁰ TRIPs, Article 1.

“Nature and Scope of Obligations;

3 . Members shall accord the treatment provided for in this Agreement to the nationals of otherMembers. In respect of the relevant intellectual property right, the nationals of other Members shallbe understood as those natural or legal persons that would meet the criteria for eligibility for protectionprovided for in the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention andthe Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, were all Members of the WTOmembers of those conventions. Any Member availing itself of the possibilities provided in paragraph 3 of Article 5 or paragraph 2 of Article 6 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (the "Council for TRIPS").

กรณีเช่นนี้ นำเอาบทบัญญัติมาตรา 3(1)³¹ แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ มาปรับใช้ด้วย กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองเสมือนเช่นเป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ไม่ว่าจะมีการโฆษณาของตนแล้วหรือไม่ก็ตาม

3.1.2.3 สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้ความตกลงทริปส์

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นที่ว่าความตกลงทริปส์ได้นำเอาบทบัญญัติแห่งอนุมาตรา 1 ถึง มาตรา 21 มาใช้บังคับด้วยโดยผ่านมาตรา 9 ซึ่งขอบเขตสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ย่อมนำมาปรับใช้กับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ภายใต้ความตกลงทริปส์ด้วย อาทิ เช่น มีสิทธิในการแปลงงานวรรณกรรมจากภาษาหนึ่งเป็นอีกภาษาหนึ่งได้ หรือมีสิทธิที่จะทำซ้ำ คัดแปลง แก้ไขงานสร้างสรรค์ หรือเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนต่อสาธารณชนได้ เป็นต้น

นอกจากสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ได้บัญญัติรองรับไว้ดังกล่าวแล้ว ความตกลงทริปส์ยังได้กำหนดสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เพิ่มเติมอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ สิทธิการให้เช่า (Rental Right) งานภาพยนตร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยมีสิทธิอนุญาตหรือห้ามมิให้เช่างานอันมีลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าวในเชิงพาณิชย์

ข้อที่ควรพิจารณาต่อไป คือ ความตกลงทริปส์ไม่มีการกล่าวถึงคำจำกัดความ “ผู้สร้างสรรค์” กรณีเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ แต่หาเป็นอุปสรรคต่อการปรับใช้บทบัญญัติภายใต้ความตกลงทริปส์ไม่ เพราะความตกลงทริปส์ได้นำเอาอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ มาบังคับใช้ด้วย ถึงแม้ว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ จะไม่ได้จำกัดความคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ก็ตาม แต่ก็มี ความชัดเจนที่อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ บัญญัติรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ในมาตราต่างๆ ซึ่งก็หมายความว่าผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ทำหรือก่อขึ้นซึ่งงานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่ง มิฉะนั้น อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ คงจะไม่รับรองสิทธิให้กับผู้สร้างสรรค์ ถ้าไม่มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องใดๆ กับผลงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า สำหรับความตกลงทริปส์ นั้นไม่มีการกล่าวถึงตัวผู้สร้างสรรค์ (Author) หากแต่กล่าวถึงเฉพาะประเทศสมาชิก (Member) เท่านั้น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าน่าจะหมายถึงตัวผู้สร้างสรรค์ด้วย เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามมาตรา 11 แห่งความตกลงทริปส์³² เรื่องสิทธิการให้เช่างานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งมีการกล่าวถึงผู้สร้างสรรค์ที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศสมาชิกของความตกลงทริปส์อันแสดงให้เห็นว่าผู้สร้างสรรค์ของประเทศสมาชิกย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลงทริปส์ ประกอบกับประเทศสมาชิกก็ได้นำเอาความตกลงทริปส์นี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตนเองด้วย

³¹ Berne Convention 1971. Article 3(1).

³² Trips. Article 11.

ดังนั้น แม้ว่าจะไม่มีคำนิยามที่จะตีความถึงบุคคลที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครอง แต่ก็สามารถบอกเป็นนัยๆ ได้ว่าความตกลงทริปส์ให้ผู้สร้างสรรค์งานหมายถึงผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์

เมื่อพิจารณาความตกลงทริปส์ยังมีบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งที่ความตกลงทริปส์ระบุไว้ อย่างชัดเจนว่าให้ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้ทำหรือก่อขึ้นซึ่งงานการแสดง งานบันทึกเสียง และงานแพร่ภาพแพร่เสียง ตามลำดับ หากถามว่าบุคคลเหล่านี้เป็นผู้สร้างสรรค์หรือไม่ แม้ว่าจะไม่มีคำอธิบายหรือคำนิยามไว้โดยชัดแจ้งว่าบุคคลเหล่านี้อยู่ในฐานะของผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์อันจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เหมือนดังผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์ต้นฉบับทั่วไปหรือไม่ แต่ตามมาตรา 14 บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนว่าให้ความคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งประเด็นการคุ้มครองนี้ทำให้อนุมานได้เช่นเดียวกับที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ เกี่ยวกับเรื่องตัวผู้สร้างสรรค์ว่าถ้าบุคคลใดได้รับความคุ้มครองในฐานะผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น บุคคลคนนั้นก็อยู่ในฐานะผู้สร้างสรรค์

นอกจากนี้ ความตกลงทริปส์ยังบัญญัติรับรองสิทธิให้แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อีกบุคคลหนึ่งที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ กล่าวคือ “ผู้ถือสิทธิ” ซึ่งน่าจะอนุมานจากมาตรา 13 ได้ว่า ผู้ถือสิทธิงานอันมีลิขสิทธิ์ อาจจะไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง แต่บุคคลดังกล่าวอาจจะได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ให้ใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์หรือเป็นผู้รับ โอนงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ได้

3.1.2.4 อายุการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้ความตกลงทริปส์

แม้ว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ได้กำหนดกรอบระยะเวลาการคุ้มครองงานสร้างสรรค์โดยทั่วไปซึ่งประเทศสมาชิก (รวมทั้งประเทศสมาชิกของ WTO) นำมาปรับใช้โดยมีระยะเวลาคุ้มครองงานสร้างสรรค์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และจะคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 9 ประกอบมาตรา 7 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ เว้นแต่งานสร้างสรรค์อันเป็นงานภาพยนตร์หรืองานสร้างสรรค์ที่ไม่ปรากฏชื่อหรืองานสร้างสรรค์ที่ใช้นามปากกาของผู้สร้างสรรค์ที่มีกรอบระยะเวลาคุ้มครองบัญญัติไว้โดยเฉพาะดังกล่าวมาแล้วในหัวข้อระยะเวลาคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ แต่โดยหลักทั่วไปความตกลงทริปส์ได้กำหนดกรอบระยะเวลาความคุ้มครองงานสร้างสรรค์โดยคำนวณระยะเวลาการให้ความคุ้มครองที่ไม่ถือเอาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ในหลายๆ กรณีเช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ความตกลงทริปส์มาตรา 12³³ ซึ่งได้บัญญัติกรอบระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ไว้อย่าง

³³ TRIPs, Article 12.

“Term of Protection...;

กว้างๆว่า ระยะเวลาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์จะต้องไม่น้อยกว่า 50 ปีนับแต่สิ้นสุดปีที่มีการโฆษณางานสร้างสรรค์ หรือหากไม่มีการโฆษณางานดังกล่าวก็ให้มีระยะเวลาคุ้มครอง 50 ปีนับแต่สิ้นปีปฏิทินของการสร้างสรรค์งานขึ้น

นอกจากนี้ ความตกลงทริปส์ยังกำหนดกรอบระยะเวลาให้ความคุ้มครองเป็นกรณีเฉพาะแก่งานสร้างสรรค์บางประเภทโดยมุ่งให้ความคุ้มครองไปที่ผู้สร้างสรรค์งาน โดยเฉพาะมากกว่าระยะเวลาคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ อีกทั้ง ภายใต้ความตกลงทริปส์ยังให้ความคุ้มครองนักแสดงและผู้ผลิตชิ้นงานสิ่งบันทึกเสียง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งความตกลงทริปส์ได้กำหนดกรอบระยะเวลาให้ความคุ้มครองงานแสดงและงานสิ่งบันทึกเสียงอย่างน้อย 50 ปีนับแต่สิ้นสุดปีที่ได้มีการทำบันทึกงานบันทึกเสียงหรือได้มีการแสดงเกิดขึ้น ตามมาตรา 14 (5) ตอนแรก ตลอดจนความตกลงทริปส์ยังบัญญัติให้ความคุ้มครององค์กรแพร่ภาพแพร่เสียงสำหรับงานสร้างสรรค์อันเป็นงานแพร่ภาพแพร่เสียงอีกด้วยซึ่งให้ความคุ้มครองงานประเภทดังกล่าวเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 20 ปีนับแต่สิ้นสุดปีที่ได้มีการแพร่ภาพแพร่เสียงเกิดขึ้นตามมาตรา 14 (5) ตอนท้าย

จากบทบัญญัติตามมาตรา 12 ของความตกลงทริปส์อันเกี่ยวกับกรอบระยะเวลาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ข้างต้น เมื่อไม่ได้ระบุประเภทของงานที่จะให้ความคุ้มครองอย่างชัดเจนเหมือนอย่างอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ที่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาทั่วไปกับกรอบระยะเวลาเฉพาะประเภทของงาน งานสร้างสรรค์สืบเนื่องในฐานะเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองอย่างน้อยไม่ต่ำกว่า 50 ปี ถ้าไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นบุคคลธรรมดาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม การที่ความตกลงทริปส์กำหนดกรอบระยะเวลาไว้แบบนี้ ก็เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ให้กับประเทศสมาชิกใช้เป็นกรอบในการกำหนดระยะเวลาคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานภายในประเทศและบุคคลที่อยู่ในประเทศสมาชิกหรือบุคคลที่สร้างสรรค์งานในประเทศสมาชิก

กล่าวโดยสรุป สำหรับหลักการเรื่องกรอบระยะเวลาการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องซึ่งความตกลงทริปส์ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อความตกลงทริปส์ได้นำบทบัญญัติในมาตรา 1 ถึง มาตรา 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ มาบังคับใช้ด้วย นั้น

Whenever the term of protection of a work, other than a photographic work or a work of applied art, is calculated on a basis other than the life of a natural person, such term shall be no less than 50 years from the end of the calendar year of authorized publication, or, failing such authorized publication within 50 years from the making of the work, 50 years from the end of the calendar year of making.”

ก็แสดงชัดเจนว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ ซึ่งความตกลงทริปส์ได้นำหลักเรื่องการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องมาปรับใช้เช่นกัน โดยเฉพาะเรื่องกรอบระยะเวลาคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องมาพิจารณากันว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องนั้นอยู่ในรูปแบบของงานลักษณะอย่างไร เนื่องจากงานแต่ละประเภทจะมีกรอบระยะเวลาการคุ้มครองไม่เท่ากัน ตัวอย่างเช่น งานวรรณกรรมจะได้รับการคุ้มครองไม่น้อยกว่า 50 ปี ส่วนงานแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับความคุ้มครองไม่น้อยกว่า 20 ปี เป็นต้น กรณีเช่นนี้ หากงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานแปลวรรณกรรมจากภาษาหนึ่งเป็นอีกภาษาหนึ่งซึ่งอิงมาจากงานสร้างสรรค์ต้นฉบับ คือ งานวรรณกรรม ย่อมถือได้ว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องอยู่ในลักษณะของงานวรรณกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างน้อย 50 ปี เป็นต้น แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าควรจะตีความให้งานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งไม่อ้างอิงอยู่กับงานสร้างสรรค์รูปแบบทั่วไป ดังนั้น เมื่อไม่ได้กำหนดอายุความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำอายุความคุ้มครองทั่วไปมาใช้กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องน่าจะถูกต้องมากกว่า

3.1.2.5 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้ความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์มาตรา 13³⁴ บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว โดยมีการกำหนดให้บรรดาประเทศสมาชิกบัญญัติข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวได้เฉพาะกรณีพิเศษบางกรณีเท่านั้น ซึ่งต้องไม่ขัดแย้งกับการแสวงหาประโยชน์โดยปกติของงานสร้างสรรค์และไม่ทำให้เสื่อมเสียโดยไม่มีเหตุผลต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิ์

ข้อยกเว้นการกระทำละเมิดในงานอันมีลิขสิทธิ์ของความตกลงทริปส์ดังกล่าวข้างต้น สังเกตได้ว่าไม่ได้แจกแจงลักษณะการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ หากแต่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้กว้างๆ เพื่อเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกได้กำหนดข้อยกเว้นตามความเหมาะสมกับแนวความคิดให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ อีกทั้ง ความตกลงทริปส์มาตรา 9 ให้นำเอาบทบัญญัติมาตรา 1 ถึง มาตรา 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ มาใช้บังคับ ดังนั้น จึงมีความชัดเจนว่า ข้อยกเว้นเรื่องการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลงทริปส์ต้องเป็นไปตามข้อยกเว้นที่อนุสัญญากรุงเบอร์น์ฯ กำหนดไว้ด้วย เช่น การทำซ้ำงานสร้างสรรค์ หรือเผยแพร่ซ้ำซึ่งงานสร้างสรรค์อันเป็นการให้ข้อมูลต่อสาธารณชน

³⁴ TRIPs, Article 13.

“Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice legitimate interests of the right holder.”

ดังกล่าวมาแล้ว เป็นต้น และข้อยกเว้นการกระทำละเมิดดังกล่าวนี้ใช้บังคับกับงานสร้างสรรค์ทุกประเภทรวมทั้งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วย เพราะว่าความตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นการกระทำละเมิดแก่นงานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ เมื่องานสร้างสรรค์สืบเนื่องถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งดังที่ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ และความตกลงทริปส์แล้ว หากการกระทำใดๆ ก็ตามเข้าหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นการกระทำละเมิดต่องานสร้างสรรค์สืบเนื่องย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการกระทำละเมิดต่องานสร้างสรรค์สืบเนื่องเหมือนกับงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานภาพยนตร์ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพเช่นกัน

3.2 แนวคิดการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในต่างประเทศ

3.2.1 การให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในประเทศอังกฤษ

3.2.1.1 ความหมายของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ

ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ แม้จะไม่มีการบัญญัติคำนิยามคำว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” (Derivative Works) ไว้โดยตรงใน Copyright, Designs and Patent Act 1988 (CDPA 1988) แต่มีนักวิชาการบางท่าน³⁵ เห็นว่าคำจำกัดความของงานสร้างสรรค์ที่เข้าข่ายเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้รับรองและให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ กล่าวคือ “งานดัดแปลง” (Adaptation) ซึ่งมาตรา 16(1)(e) ของ CDPA 1988³⁶ บัญญัติว่า เจ้าของลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์โดยอ้อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวทำการดัดแปลงงานหรือทำการอื่นใดเกี่ยวกับการดัดแปลงงานดังกล่าว และมาตรา 21(3)³⁷ ได้กำหนดเกี่ยวกับความหมายของคำว่า

³⁵ Chonnang Wiputhanupong. (2015). *Copyright for the Digital Era: Are We Aiming at Individual?*. Thesis for the degree of Doctor of Philosophy University of Nottingham. p.25.

³⁶ Copyright Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 16 (1).

“The owner of the copyright in a work has, in accordance with the following provisions of this Chapter, the exclusive right to do the following acts in the United Kingdom—(e)to make an adaptation of the work or do any of the above in relation to an adaptation (see section 21);and those acts are referred to in this Part as the “acts restricted by the copyright”

³⁷ Copyright Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 21(3).

“In this Part “adaptation—;

(a) in relation to a literary, other than a computer program or a database, or in relation to a dramatic work, means— (i) a translation of the work; (ii) a version of a dramatic work in which it is converted

“ดัดแปลง” อย่างเช่น การแปลงงานวรรณกรรม หรือการเปลี่ยนงานนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้งานนาฏกรรม เป็นต้น ซึ่งผู้ศึกษาก็เห็นพ้องด้วยว่างานดัดแปลงดังกล่าวถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะหนึ่ง เพราะว่าเมื่อพิจารณาคำนิยามของงานดัดแปลงภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย งานดัดแปลงดังกล่าวเป็นลักษณะหนึ่งของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องตามที่มาตรา 2(3) ของอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ได้บัญญัติไว้ อีกทั้ง ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ เมื่อวันที่ 9 กันยายน 1886 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 5 กันยายน 1887 และได้นำเอาหลักการอันถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการรับรองและให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นฯ มาอนุวัติการภายในประเทศของตนเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 1887³⁸ อีกด้วย นอกจากนี้ มีนักกฎหมายท่านอื่นก็มองเช่นกัน ว่างานสร้างสรรค์ที่ทำหรือเกิดขึ้นโดยดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างหนึ่งเช่นกัน³⁹ ตามตัวอย่างคดีของศาลประเทศอังกฤษที่เคยตัดสินไว้ในคดี *Sawkins v. Hyperion Record Ltd.* ว่างานแก้ไขงานดนตรีถือว่าเป็นงานชิ้นใหม่อันมีลิขสิทธิ์แยกต่างหากจากงานเดิม⁴⁰ ดังนั้น จึงเป็นที่ชัดเจนว่างานสร้างสรรค์ดัดแปลงภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะหนึ่ง แต่ทั้งนี้ คำว่า “งานดัดแปลง” ดังกล่าวจะมีความหมายที่ค่อนข้างแคบกว่าคำว่า

into a non-dramatic work or, as the case may be, of a non-dramatic work in which it is converted into a dramatic work; (iii) a version of the work in which the story or action is conveyed wholly or mainly by means of pictures in a form suitable for reproduction in a book, or in a newspaper, magazine or similar periodical; (ab) in relation to a computer program, means an arrangement or altered version of the program or a translation of it; (ac) in relation to a database, means an arrangement or altered version of the database or a translation of it; (b) in relation to a musical work, means an arrangement or transcription of the work.”

³⁸ Treaties and Contracting Parties. (1896). *Contracting Parties > Berne Convention > United Kingdom*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.wipo.int/treaties/en/remarks.jsp?cnty_id=1043C. [2561, 2 มิถุนายน].

³⁹ J.A.L. Sterling LL. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6 . หน้า 281-282.

⁴⁰ *Sawkins v Hyperion Records Ltd.* (2005) EWCA Civ 565.

“The claimant had developed historical musical works for performance. They were published by the defendant, by means of recordings of a performance from the scores he had prepared – so called ‘performance editions’. The many hundreds of hours expended, involved transcription of the scores into modern notation and interpretation of the composers shorthand. The publisher appealed against a finding of copyright infringement, saying that the claimant had not created an original work capable of being protected under copyright law. Held: The appeal failed.”

“งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นฯ เพราะว่าคำว่า “งานดัดแปลง” เป็นเพียงลักษณะหนึ่งของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในหลายๆ ลักษณะดังกล่าวมาแล้ว

3.2.1.2 แนวความคิดเรื่องการสร้างสรรค์งาน โดยการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ

เกณฑ์การทดสอบหลัก Originality ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ

แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่างานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ทำหรือก่อขึ้น โดยการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality)⁴¹ แต่ก็มีได้กล่าวถึงระดับและรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองว่าจะต้องมากน้อยเพียงใดจึงทำให้งานสร้างสรรค์นั้นกลายเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาได้⁴² ในกรณีเช่นนี้ ศาลจะเป็นผู้ตีความปรับใช้หลักการ Originality กับงานสร้างสรรค์ซึ่งจะใช้หลักเกณฑ์การประเมินเรื่อง Originality จากทักษะ แรงงานและการใช้วิจารณญาณ (Skill, Labour, Judgment) ของผู้สร้างสรรค์⁴³ แต่หลักเกณฑ์การประเมินดังกล่าวก็ไม่ได้กล่าวโดยชัดเจนว่าจะต้องมีมากน้อยเพียงใด⁴⁴ หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 1(1) a ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ (Copyright, Designs and Patent Act 1988) จะเห็นว่า กฎหมายกำหนดเพียงแค่ว่างานสร้างสรรค์อันได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรมจะต้องมีการริเริ่มด้วยตนเองจึงจะถือว่าเป็นงานต้นฉบับ (Original Works) อันจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์⁴⁵ แต่ศาลของประเทศอังกฤษ ได้อธิบายขยายความหลักการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) ออกไปอีกว่างานสร้างสรรค์ที่ริเริ่มด้วยตนเองนั้นอาจจะเหมือนหรือคล้ายกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้ เพียงแต่ต้องไม่เป็นการคัดลอกเนื้อหาสาระอันเป็นส่วนสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น⁴⁶ แต่มีข้อน่าสังเกตว่า สำหรับงานสร้างสรรค์ในกลุ่มงานของนัก

⁴¹ J.A.L. Sterling. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 337.

⁴² อานาจ เนตยสุภาและชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. (2558). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 35

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 338.

⁴⁴ อานาจ เนตยสุภาและชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 35.

⁴⁵ Section 1 (1) “Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work—

(a)original literary, dramatic, musical or artistic works,....”

⁴⁶ Jacob LJJ. กล่าวในคำพิพากษาคดี Sawkins v Hyperion Records Ltd. (2005) EWCA Civ 565.

“Jacob LJ said : copyright can be used to prevent copying of a substantial part of the relevant form of expression, but it does not prevent use of the information, thoughts or emotions expressed in the copyright

ลงทุน (Entrepreneurial Works) ได้แก่ งานบันทึกเสียง งานภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และงานจัดเรียงรูปแบบหรือการพิมพ์ใหม่ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่มีการริเริ่มด้วยตนเอง (Original) จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์⁴⁷ นั้นหมายความว่า แม้ว่างานกลุ่มของนักลงทุนจะไม่ได้ริเริ่มงานด้วยตนเอง งานเหล่านั้นย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว แต่อย่างไรก็ดี มีนักวิจารณ์มองว่า แม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจะบัญญัติอย่างชัดเจนว่างานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น งานสร้างสรรค์จะต้องเกิดจากการริเริ่มงานด้วยตนเอง แต่เส้นแบ่งระหว่างงานต้นฉบับกับงานที่ไม่ใช่ต้นฉบับยังคงกว้างและไม่แน่นอนชัดเจน⁴⁸

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจะไม่ได้ให้ความหมายของ คำว่า “การริเริ่มด้วยตนเอง” (Originality) ก็ตาม แต่ก็มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า การริเริ่มสร้างสรรค์ ก็คือ การริเริ่มงานสร้างสรรค์ด้วยตนเองนั้น จะต้องเป็นงานที่เชื่อมโยงระหว่างความคิดของผู้สร้างสรรค์กับผลงานที่เกิดจากมือของผู้สร้างสรรค์เอง⁴⁹ โดยขอแบ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องการสร้างสรรค์งานที่มีการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) ออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก งานสร้างสรรค์ที่จะเป็นงานที่ริเริ่มด้วยตนเองหรืองานต้นฉบับ (Original Works) นั้น ต้องเป็นงานที่ก่อขึ้นหรือถือกำเนิดเกิดขึ้นมาจากผู้สร้างสรรค์งานโดยตรง ไม่มีการลอกเลียนแบบหรือทำซ้ำจากงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้ว แต่ก็ไม่ได้หมายความว่างานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะต้องเป็นงานที่ได้มีการคิดค้นขึ้นใหม่เหมือนอย่างแนวคิดการคุ้มครองการประดิษฐ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร เพียงแต่งานสร้างสรรค์ควรจะมาจากผู้สร้างสรรค์ด้วยตัวเอง โดยอาจจะได้รับแนวความคิดหรือแรงบันดาลใจมาจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วก็ได้ ดังจะเห็นได้ตามตัวอย่างคดีของศาลในประเทศอังกฤษที่ได้เคยตัดสินวางแนวบรรทัดฐานไว้ว่าข้อสอบที่ได้คัดแปลงมาจากข้อสอบเก่าของอาจารย์มหาวิทยาลัยถือเป็นงานสร้างสรรค์ที่ริเริ่มด้วย

work. It does not prevent another person from coincidentally creating a similar work by his own independent efforts. It is not an intellectual property monopoly in the same sense as a patent or a registered design. There is no infringement of copyright in the absence of a direct or indirect causal link between the copyright work and the alleged copy.”

⁴⁷ Lionel Bently and Brad Sherman. (2009). *Intellectual Property Law* (3rd Ed.). London: Oxford University Press. p. 93.

⁴⁸ S. Ricketson กล่าวในหนังสือของ Lionel Bently and Brad Sherman. (2009). *Intellectual Property Law*. Oxford University Press 2009 (3rd rd) . p.95.

⁴⁹ Jeremy Philip Alison Firth. (1989). *Introduction to Intellectual property Law. Second edition*. London: Bitterworths. p.117.

ตนเอง เนื่องจากไม่มีการลอกเลียนแบบหรือทำซ้ำงานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วโดยสิ้นเชิง จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์⁵⁰

กรณีที่สอง งานสร้างสรรค์ที่จะถือว่าเป็นทำหรือก่อกำเนิดโดยการริเริ่มด้วยตนเองซึ่งจะถือว่าเป็นงานต้นฉบับที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น จะต้องเกิดจากการใช้แรงงาน ทักษะ และ วิจารณญาณ หรือมีความคิดสร้างสรรค์ใส่ลงไปในตัวงาน⁵¹ หรืออาจจะมีการพิจารณาว่าผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ทักษะ แรงงาน การตัดสินใจ ประสบการณ์ หรือมีการคัดเลือกสิ่งสำคัญใส่ลงไปในตัวงานสร้างสรรค์มากน้อยเพียงใดหรือไม่และมีระดับของแรงงาน ทักษะ และ วิจารณญาณถึงขนาดหรือไม่⁵²

มาตรฐานของหลัก Originality ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

สำหรับแนวความคิดเรื่องการสร้างสรรค์งาน โดยนำเอาเนื้อหาสาระของงานที่ปรากฏอยู่ก่อนไม่ว่างานนั้นจะยังอยู่ในความคุ้มครองหรือสิ้นอายุความคุ้มครองแล้วก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเรียกว่า “งานดัดแปลง” ซึ่งก็คืองานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะหนึ่ง (ต่อไปนี้ ผู้ศึกษาเรียกว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” (Derivative Works)) งานสร้างสรรค์สืบเนื่องก็เหมือนกับงานต้นฉบับประเภทใดประเภทหนึ่งที่จะต้องสร้างสรรค์ขึ้นด้วยการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality: แรงงาน ทักษะ และ วิจารณญาณ) จึงจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างที่ได้กล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม งานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานสร้างสรรค์เกิดหรืออ้างอิงมาจากงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นจนกลายเป็นงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ มีนักวิชาการได้ตั้งคำถามไว้ว่า งานสร้างสรรค์สืบเนื่องนี้จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่⁵³ สิ่งที่จะต้องพิจารณาก็คือผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องได้มีการริเริ่มด้วยตนเองโดยนำเอาส่วนเนื้อหาสาระของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้ที่เหมาะสมหรือไม่ หากนำเอาส่วนเนื้อหาสาระอันเป็นความคิดที่มีลักษณะเรียบง่ายไม่สำคัญมากเท่าไรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เนื้อหาสาระที่หยิบยืมมาใช้นั้นก็ไม่ใช่เนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของงานที่ปรากฏอยู่ก่อน แต่ถือว่าเป็นเพียงแนวความคิดเท่านั้นซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครอง ในทางตรงกันข้าม ถ้านำเนื้อหาสาระที่ไม่ใช่แนวคิดมาใช้ทำหรือก่อกำเนิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง สิ่งที่ต้องคำนึงก็คือคุณภาพและปริมาณ

⁵⁰ University of London Press v University Tutorial. (1916) 2 Ch 601.

⁵¹ Catherine Colston. (1999). *Principles of Intellectual Property Law*. London: Covenish publishing. p.171.

⁵² W.R. Cornish. (1996). *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights*. (3rd ed.). London: Sweet & Maxwell. p.333.

⁵³ Lionel Bently and Brad Sherman. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 98.

เนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นว่ามีมากน้อยแค่ไหน⁵⁴ รวมทั้งการทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่องนั้นก็จะต้องใช้ความพยายามอย่างน้อยให้ได้ระดับมาตรฐานขั้นต่ำในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือผสมผสานขัดเกลาระหว่างเนื้อหาสาระของงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นกับเนื้อหาสาระที่ผู้สร้างสรรค์เพิ่มเติมเข้าไปในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องชิ้นใหม่ด้วยตนเอง⁵⁵ แต่ทั้งนี้ไม่สามารถที่จะกำหนดได้ว่ามาตรฐานขั้นต่ำของการพยายามสร้างสรรค์งานนั้นต้องถึงระดับไหนจึงจะเข้าเกณฑ์ของหลัก Originality นักวิชาการบางท่านเห็นว่าจะต้องพิจารณาเป็นรายคดี⁵⁶ ตัวอย่างเช่น ในคดี *Interlego AG v. Tyco Industries*

“คดี *Interlego AG v. Tyco Industries* ซึ่งศาลตัดสินไม่ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ภาพวาดชุดใหม่อันเกิดมาจากภาพวาดที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้ว ถึงแม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้ใช้แรงงาน ทักษะ และวิจรรณญาณก็ตาม แต่ก็ไม่ถึงขนาดเป็นการสร้างสรรค์งานโดยการริเริ่มด้วยตนเอง เนื่องจากมีการปรับปรุงวาดภาพต้นแบบของตนเพียงเล็กน้อยไม่ทำให้เกิดงานชิ้นใหม่ และแม้งานดังกล่าวจะเกิดจากการใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งาน แต่ความวิริยะอุตสาหะนั้นเป็นเพียงความวิริยะอุตสาหะในการทำงานที่ปรากฏอยู่ก่อน (กล่าวคือ ไม่ใช่ความวิริยะอุตสาหะในการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง) งานดังกล่าว (งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง) จึงไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์อันได้รับความคุ้มครอง⁵⁷”

จะเห็นได้ว่าในคดี *Interlego AG v. Tyco Industries* ไม่มีการใช้ความพยายามอย่างน้อยให้ได้มาตรฐานขั้นต่ำ และที่สำคัญอย่างยิ่ง เนื้อหาสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนที่นำมาใช้นั้นไม่ได้ถูกเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากและเนื้อหาสาระที่นำมาใช้นั้นไม่มีลักษณะธรรมดาเรียบง่าย ประกอบกับไม่มีการเพิ่มเติมเนื้อหาใหม่ของตนเองลงไปมากเพียงพอที่จะไปลดทอนเนื้อหาสาระอันเป็นส่วนสำคัญของงานที่ปรากฏอยู่ก่อน จึงทำให้ปริมาณเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของงานยังคงมีมาก ผู้ศึกษาเห็นว่าจึงทำให้งานสร้างสรรค์สืบเนื่องนี้ไม่ได้เกิดจากการใช้การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง

⁵⁴ Daniel Gervais. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 831-832.

⁵⁵ *Interlego AG v Tyco Industries Inc* (1989) AC 217.

⁵⁶ *Macmillan v. Cooper* (1923) LJPC 113.

⁵⁷ อำนาง เนตยสุภาและชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 43.

ดังนั้น งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ จะต้องเป็นงานที่เกิดจากการริเริ่มด้วยตนเองโดยการใช้เนื้อหาสาระในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญหรือถ้าเป็นเนื้อหาสาระที่เป็นส่วนสำคัญของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนก็ต้องใช้ความพยายามในระดับมาตรฐานขั้นต่ำในการสร้างสรรค์งานให้ถึงขนาดทำให้งานสร้างสรรค์ในภาพรวมเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์และมีการเปลี่ยนแปลงที่เห็นได้ชัดเจนอย่างมีนัยสำคัญ มิฉะนั้น จะถือว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องเกิดจากการคัดลอกหรือเลียนแบบจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

นอกจากนี้ สิ่งที่ต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในการปรับใช้หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง คือ ระดับมาตรฐานของการริเริ่มงานด้วยตนเองในงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นงานต้นฉบับเหมือนกับงานต้นฉบับที่มีการริเริ่มสร้างสรรค์งานด้วยตนเองโดยไม่ได้อ้างอิงหรือใช้เนื้อหาสาระงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ จะต้องเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาที่เคร่งครัดมากกว่าการปรับใช้หลัก Originality กับงานต้นฉบับทั่วไป ซึ่งหลักการพิจารณาการริเริ่มงานด้วยตนเองของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องต้องเข้าหลักเกณฑ์ 3 ประการ ดังต่อไปนี้ **ประการแรก** จะต้องมีการใช้แรงงานสร้างสรรค์งานให้ถึงขนาด **ประการที่สอง** ต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในตัวงาน และ**ประการที่สาม** การเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญนั้นจะต้องพอสมควร หากครบหลักเกณฑ์ดังกล่าว งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจึงจะได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากจากงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นในฐานะที่เป็นงานต้นฉบับประเภทหนึ่ง⁵⁸

แต่อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการปรับใช้หลัก Originality กับการสร้างงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ว่า ในปัจจุบันด้วยสภาพสังคมที่เปลี่ยนไปและมีการพัฒนาและความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่มีความทันสมัยมากขึ้น จึงมีการสร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องโดยใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยและเครื่องมือเครื่องใช้ที่เกิดจากการพัฒนาเทคโนโลยีนั้นก็อาจจะทำลายหลักการสร้างสรรค์งานโดยการริเริ่มด้วยตนเองอันมีมาแต่เดิมลงได้ เนื่องจากงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอันเกิดจากเครื่องมือที่ได้มาจากการพัฒนาเทคโนโลยีจะถือว่าเป็นการริเริ่มด้วยตนเองได้หรือไม่ โดยหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องเกิดจากการใช้ทักษะ แรงงานและวิจารณญาณของผู้สร้างสรรค์แท้จริง ในกรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นการลดเกณฑ์มาตรฐานการปรับใช้หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องนี้ลง⁵⁹

⁵⁸ Lionel Bently and Brad Sherman. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 99.

⁵⁹ Krishan Thakker. (2011). *Critically discuss, in relation to UK copyright law, (i) "the originality criterion as it applies to 'copies' of works", and (ii) "the ownership of employee created works and commissioned works"*.

ตัวอย่างคดีการปรับใช้หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง

ตัวอย่างคดี Walter v. Lane

“คดีนี้ผู้สื่อข่าวได้เข้าร่วมการกล่าวสุนทรพจน์ของ Lord Rosebery แล้วทำสรุปคำกล่าวสุนทรพจน์นั้นไปตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ชื่อ The Times หลังจากนั้น Lord Rosebery เรียกร้องลิขสิทธิ์ในคำกล่าวสุนทรพจน์ของตน ศาลตัดสินว่า การรายงานข่าวที่ผู้สื่อข่าวได้จดคำกล่าวสุนทรพจน์ด้วยมือของผู้เขียนเองอันเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรมที่มีการริเริ่มด้วยตนเอง ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากงานดังกล่าวผู้สื่อข่าวได้จดย่อ ถอดความ แก้ไขให้ถูกต้อง ทบทวน และใส่เครื่องหมายลงในคำกล่าวสุนทรพจน์ซึ่งถือว่าเป็นการใช้ความพยายาม ทักษะและเวลาในการทำงานดังกล่าว แม้ว่าผู้สื่อข่าวจะตั้งใจที่จะทำซ้ำซึ่งงานกล่าวสุนทรพจน์ให้เหมือนที่สุดก็ตามและได้นำไปตีพิมพ์ลงในหนังสือพิมพ์ ดังนั้น Lord Rosebery เป็นผู้สร้างสร้งงานกล่าวสุนทรพจน์ ส่วนผู้สื่อข่าวก็เป็นผู้สร้างสร้งรายงานการกล่าวสุนทรพจน์ซึ่งเป็นงานต้นฉบับ เพราะถือว่างานสร้างสรรค์ทั้งอย่างก็แตกต่างกัน⁶⁰”

(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://documents.jdsupra.com/23f90e19-cba1-4536-bbfe-8b75e6c3e09a.pdf>. [2561, 22 มิถุนายน].

⁶⁰ Walter v Lane (1900) AC 539.

“A reporter attended a speech by Lord Rosebery. His report of the speech was republished in the Times. He claimed a copyright in the work he produced. The House considered what was required to establish originality for copyright purposes.

Held: Copyright subsisted in reports prepared by shorthand writers’ of public speeches as ‘original literary’ works. The speeches were made by the Earl of Rosebery in public when reporters were present. The reporters made notes in shorthand, transcribed them, corrected, revised and punctuated them and published them in newspapers as verbatim reports of the speeches. A speech and a report of a speech are two different things. Lord Rosebery was the author of his speeches. The shorthand writers were the authors of their reports of his speeches. They spent effort, skill and time in writing up their reports of speeches that they themselves had not written. Even though the reporters had intended only to reproduce the speeches as accurately as they could, the works they prepared remained original works.”

ตัวอย่างคดี **British Northrop Limited and Others v. Texteam Blackburn**

คดีนี้โจทก์เป็นบริษัทผลิตเครื่องจักรกลและเครื่องทอผ้า ส่วนจำเลยเป็นบริษัทผู้ขายอะไหล่เครื่องจักรกลซึ่งก่อนหน้านี้จำเลยได้เป็นกรรมการผู้จัดการของโจทก์และลูกจ้างคนอื่นๆ ของโจทก์ก็มาทำงานกับจำเลยด้วย โจทก์ได้ผลิตชิ้นส่วนอะไหล่เครื่องจักรจำนวน 50,000 ชิ้น และในปี 1969 โจทก์ผลิตชิ้นส่วนตามรายการ (the Northrop 1500 list) ซึ่งเป็นที่ต้องการและผลิตเก็บเอาไว้พร้อมขายและชิ้นส่วนอื่นๆ อีกที่ไม่ได้อยู่ในรายการด้วย จำเลยได้เสนอชิ้นส่วนที่ระบุอยู่ในรายการที่ชื่อว่า "Texteam 100 list" ซึ่งรวมผลิตภัณฑ์ 100 รายการพร้อมทั้งรายละเอียดอีก 30 รายการของโจทก์ ซึ่งรายการผลิตภัณฑ์ของจำเลยที่อยู่ในรายการเหมือนกับรายการของโจทก์ทั้งหมด พร้อมทั้งรายละเอียด โจทก์จึงฟ้องร้องว่ารายการทั้งหมดที่อยู่ใน Texteam 100 list จำเลยละเมิดสภาพดลยเส้นชิ้นส่วนเครื่องจักรกลของโจทก์ ศาลตัดสินว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสภาพดลยเส้นในรายการชิ้นส่วนเครื่องจักรกลของโจทก์⁶¹

ตัวอย่างคดี **Macmillan and Company, Limited v. K. & J. Cooper LR**

คดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการยืมหรือการตัดทอนเนื้อหาตำราเรียนในมหาวิทยาลัยที่มีการสรุปย่อไว้อย่างเหมาะสมสำหรับนักศึกษา กล่าวคือ โจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตำราเรียน จำเลยซึ่งเป็นบริษัททำธุรกิจเกี่ยวกับการตีพิมพ์ตำราเรียนได้นำเอาเนื้อหาบางส่วนในตำราเรียนของโจทก์มาสรุปย่อทำเป็นหนังสือเรียนในโรงเรียน ศาลตัดสินว่า การตัดทอนเนื้อหาเกี่ยวกับ Plutarch's Life of Alexander ในตำราเรียนจาก 40,000 คำ ให้เหลือ 20,000 คำ เพื่อให้มีความเหมาะสมเป็นหนังสือเรียนในโรงเรียน เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการริเริ่มด้วยตนเอง เนื่องจากเป็นแค่กระบวนการคัดเลือกเนื้อหาให้สั้นกะทัดรัดและให้มีระดับของเนื้อหาที่สูงขึ้นเท่านั้น และแม้จะตัดเนื้อหาของการใช้ภาษาไม่เหมาะสมแก่นักเรียนในโรงเรียน

⁶¹ British Northrop Ltd v Texteam Blackburn Ltd [1974] RPC 57.

ก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้แรงงาน ทักษะและวิจารณญาณ ดังนั้น จึงไม่ได้รับความคุ้มครอง⁶²

ตัวอย่างคดี **Redwood Music v. Chappell**

“โจทก์ผู้รับ โอนสิทธิของเพลงชื่อ Zing จากทายาทของผู้เขียนเพลงดังกล่าว จำเลยได้นำเพลงดังกล่าวไปดัดแปลงใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ศาลวินิจฉัยว่า การเรียบเรียงดนตรีใหม่เป็นการดัดแปลงงานดนตรีต้นฉบับโดยใช้การริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) แม้ว่าเป็นงานดัดแปลงซึ่งมาจากการสร้างสรรค์ของผู้อื่น แต่ผู้เรียบเรียงงานดนตรีใหม่ก็ได้รับความคุ้มครองงานดนตรีที่ดัดแปลงนั้น⁶³”

ตัวอย่างคดี **ZYX Music GmbH v. King**

“โจทก์ทำการดัดแปลงเพลงต้นฉบับที่แต่งขึ้นในปี 1979 ซึ่งถือว่าเป็นงานดนตรีกรรมอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แม้ว่างานเพลงที่ได้มีการดัดแปลงจะมีลักษณะที่แตกต่างจากต้นฉบับ แต่ก็ถือว่าเป็นการดัดแปลงงานของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น จึงถือว่าโจทก์ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ซึ่งปรากฏอยู่ก่อน แต่โจทก์ยังมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ที่ทำละเมิดงานดัดแปลงของตนได้⁶⁴”

จากตัวอย่างกรณีศึกษาข้างต้น จะสังเกตได้ว่าหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ทุกประเภทภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจะถือหลัก Originality เป็นองค์ประกอบพื้นฐานข้อหนึ่งมาปรับใช้เพื่อพิจารณาว่างานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งจะมี

⁶²MACMILLAN AND COMPANY, LIMITED V. K. & J. COOPER LR (1923) 51 I.A. 109; AIR 1924 PC 75.

“a reduction of Plutarch’s Life of Alexander from 40,000 to 20,000 words so that it was suitable for use in school was not original. An important factor in the finding that the selection was not original and thus not protected by copyright was that the process of selection was motivated by a desire to cut down the work so that it was merely shorter and more readily mastered and to exclude material which was of an indecent or indelicate character and unfit for schoolchildren.”

⁶³ Redwood Music Ltd v Chappell and Co Ltd: ChD 1982.

⁶⁴ ZYX Music GmbH v. King (1995) FSR 3 All ER 1 (Ch.D).

ลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยจะใช้เกณฑ์ Labour Skill and Judgment (แรงงาน ทักษะ และวิจารณญาณ) ในการพิจารณาทดสอบหลัก Originality สำหรับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรือที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษเรียกว่า “งานดัดแปลง” ในสายตาของศาลประเทศอังกฤษมองว่าแม้ว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะได้หยิบยืมเนื้อหาหรืองานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ศาลมองว่าหากงานสร้างสรรค์สืบเนื่องได้ลงแรงงาน ทักษะ และวิจารณญาณแล้วถือว่างานสร้างสรรค์ดังกล่าวมี Originality ที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครอง ในทางตรงกันข้าม แม้ว่าจะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ต้องถือว่างานสร้างสรรค์ดังกล่าวละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ฉะนั้น หลักการและมุมมองการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์เช่นนี้ของศาลประเทศอังกฤษจึงน่าจะเป็นแนวทางการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในกรณีการให้ความคุ้มครองงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต

3.2.1.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ

ก่อนกล่าวถึงสิทธิในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ผู้ศึกษาสังเกตว่ามีการใช้คำจำกัดความของผู้ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์นี้อยู่ 2 คำ กล่าวคือ 1. ผู้สร้างสรรค์ (author) และ 2. เจ้าของลิขสิทธิ์ (owner of copyright) ซึ่งมาตรา 9 (1) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ CDPA 1988 ให้คำจำกัดความของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ขึ้น⁶⁵ แต่ไม่มีคำจำกัดความคำว่า “เจ้าของลิขสิทธิ์” เช่นเดียวกับคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ฉะนั้น หากแปลความเปรียบเทียบกันแล้ว “เจ้าของลิขสิทธิ์” อาจจะไม่ใช่ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ก็ได้ แต่ผู้สร้างสรรค์น่าจะหมายความรวมถึง “เจ้าของลิขสิทธิ์” ด้วย

สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดประเภทหนึ่งจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ 1. สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic right) และ 2. ธรรมสิทธิ (Moral right) โดยเฉพาะสิทธิทางเศรษฐกิจซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อมีควบคุมหรือได้รับประโยชน์การใช้งานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์⁶⁶ อันถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ (CDPA Act 1988) และเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 16 – 21 กล่าวคือ

⁶⁵ Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 9.

“Authorship of work -(1) In this Part “author”, in relation to a work, means the person who creates it.”

⁶⁶ J.A.L. Sterling LL.B. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 429.

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิตามที่กฎหมายรับรองซึ่งจะขึ้นอยู่กับประเภทของงานสร้างสรรค์ด้วยดังต่อไปนี้

ประการแรก สิทธิทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์

สิทธิในการทำซ้ำเช่นนี้เป็นสิทธิที่กฎหมายลิขสิทธิ์รับรองคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์มานานซึ่งใช้กับงานสร้างสรรค์ทุกประเภท⁶⁷ ทั้งนี้ สิทธิการทำซ้ำนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษบัญญัติไว้ในมาตรา 17 ของ CDPA 1988⁶⁸ ซึ่งจะระบุถึงลักษณะการทำซ้ำซึ่งงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆไว้ กล่าวคือ

- 1) เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะทำซ้ำการแสดงออกซึ่งความคิดในงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรมหรือศิลปกรรมของตนเอง ทั้งยังรวมถึงการสำรongsานต่างๆในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย
- 2) เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิทำสำเนาซึ่งงานศิลปกรรมจากสองมิติเป็นสามมิติหรือจากสามมิติเป็นสองมิติ
- 3) เจ้าของลิขสิทธิ์ทำซ้ำซึ่งรูปภาพทั้งหมดหรือส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญในงานภาพถ่ายของงานภาพยนตร์หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ
- 4) เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิทำซ้ำโดยการอัดสำเนางานจัดเรียงรูปแบบหรือการพิมพ์ใหม่ในงานที่ปรากฏต่อสาธารณชน

⁶⁷ Lionel Bently and Brad Sherman. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 140.

⁶⁸ Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 17.

“Infringement of copyright by copying;

(1) The copying of the work is an act restricted by the copyright in every description of copyright work; and references in this Part to copying and copies shall be construed as follows.

(2) Copying in relation to a literary, dramatic, musical or artistic work means reproducing the work in any material form. This includes storing the work in any medium by electronic means.

(3) In relation to an artistic work copying includes the making of a copy in three dimensions of a two-dimensional work and the making of a copy in two dimensions of a three-dimensional work.

(4) Copying in relation to a film includes making a photograph of the whole or any substantial part of any image forming part of the film.

(5) Copying in relation to the typographical arrangement of a published edition means making a facsimile copy of the arrangement.

(6) Copying in relation to any description of work includes the making of copies which are transient or are incidental to some other use of the work.”

5) เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิทำซ้ำซึ่งงานประเภทต่างๆ รวมถึงการทำซ้ำซึ่งสำเนางานชั่วคราวหรือที่เหมือนกับงานที่มีการใช้ในรายอื่น

ประการที่สอง สิทธิจำหน่าย จ่าย แจกงานอันมีลิขสิทธิ์

สิทธินี้เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเข้าควบคุมการเผยแพร่ปริมาณของสำเนาต่อสาธารณชนและสิทธิดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิที่แยกออกมาต่างหากและมีความแตกต่างจากสิทธิการทำซ้ำซึ่งจะเห็นได้ชัดว่าสิทธิจำหน่าย จ่าย แจก เช่นนี้เป็นการจำกัดปริมาณของงานสร้างสรรค์ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะอนุญาตหรือเข้าทำสัญญาให้มีการจำหน่าย จ่าย แจกซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ได้เท่านั้น⁶⁹ สิทธิการจำหน่าย จ่าย แจก ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอังกฤษ (CDPA 1988)⁷⁰ ใช้บังคับกับงานสร้างสรรค์ทุกประเภท⁷¹ ซึ่งกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิจำหน่าย จ่าย แจกซึ่งสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ได้ในพื้นที่หรือนอกพื้นที่เศรษฐกิจแห่งสหภาพยุโรป รวมทั้งงานอันมีลิขสิทธิ์ต้นฉบับด้วย แต่สิทธิการจำหน่าย จ่าย แจกซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่บังคับใช้กับกรณีการจำหน่าย จ่าย แจกซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เดิมที่มีการใช้สิทธิจำหน่าย จ่าย แจก มาครั้งหนึ่งแล้ว เป็นต้น

⁶⁹ J.A.L. Sterling LL.B. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 432.

⁷⁰ Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 18. Infringement by issue of copies to the public.

(1) The issue to the public of copies of the work is an act restricted by the copyright in every description of copyright work.

(2) References in this Part to the issue to the public of copies of a work are to—

(a) the act of putting into circulation in the EEA copies not previously put into circulation in the EEA by or with the consent of the copyright owner, or

(b) the act of putting into circulation outside the EEA copies not previously put into circulation in the EEA or elsewhere.

(3) References in this Part to the issue to the public of copies of a work do not include—

(a) any subsequent distribution, sale, hiring or loan of copies previously put into circulation (but see section 18A: infringement by rental or lending), or

(b) any subsequent importation of such copies into the United Kingdom or another EEA state, except so far as paragraph (a) of subsection (2) applies to putting into circulation in the EEA copies previously put into circulation outside the EEA.

(4) References in this Part to the issue of copies of a work include the issue of the original.”

⁷¹ Lionel Bently and Brad Sherman. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 46. หน้า 142.

ประการที่สาม สิทธิให้เช่าหรือให้ยืมงานอันมีลิขสิทธิ์

โดยทั่วไปการจำหน่าย จ่าย แจกงานอันมีลิขสิทธิ์เดิมจะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการห้ามมิให้บุคคลใดจำหน่าย จ่าย แจกงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้มีการจำหน่าย จ่าย แจกงานดังกล่าวมาครั้งหนึ่งแล้ว แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 18A⁷² ได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิให้เช่าหรือให้ยืมซึ่งงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม ยกเว้นงานศิลปกรรมประเภทสถาปัตยกรรมและประเภทศิลปะประยุกต์ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนซึ่งกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการขยายของสิทธิในการควบคุมงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้มีการจำหน่าย จ่าย แจกไปครั้งหนึ่งแล้ว ฉะนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่สิ้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเพราะว่าการให้เช่าหรือให้ยืมงานอันมีลิขสิทธิ์เหมือนกับการจำหน่าย จ่าย แจกงานอันมีลิขสิทธิ์ในครั้งแรก⁷³

ประการที่สี่ สิทธิในการเผยแพร่ แสดง หรือเล่นงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษมาตรา 19 CDPA 1988⁷⁴ บัญญัติไว้ว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่ งานอันมีลิขสิทธิ์ อันได้แก่ งานวรรณกรรม งาน

⁷² Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 18A.

“Infringement by rental or lending of work to the public;

- (1) The rental or lending of copies of the work to the public is an act restricted by the copyright in—
- (a) a literary, dramatic or musical work,
 - (b) an artistic work, other than—
 - (i) a work of architecture in the form of a building or a model for a building, or
 - (ii) a work of applied art, or
 - (c) a film or a sound recording.”

⁷³ Metronome Musik GmbH v. Music Point Hokamp GmbH. Case C- 200/96 (1998) ECR I-1953.

⁷⁴ Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 19.

“Infringement by performance, showing or playing of work in public;

- (1) The performance of the work in public is an act restricted by the copyright in a literary, dramatic or musical work.
- (2) In this Part “performance”, in relation to a work—
- (a) includes delivery in the case of lectures, addresses, speeches and sermons, and
 - (b) in general, includes any mode of visual or acoustic presentation, including presentation by means of a sound recording, film [F] or broadcast] of the work.
- (3) The playing or showing of the work in public is an act restricted by the copyright in a sound recording, film or broadcast.

นาฏกรรม งานดนตรีกรรม ไม่ว่าทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการบรรยาย การปราศรัย การกล่าวสุนทรพจน์ หรือทำให้ปรากฏด้วยภาพหรือเสียง หรือการแสดงออกซึ่งสิ่งบันทึกเสียง ฉายภาพยนตร์ หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพงานดังกล่าว รวมทั้งการเล่นหรือการแสดงงานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในการเผยแพร่หรือแสดงงานศิลปกรรม⁷⁵ กับงานจัดเรียงรูปแบบหรือการพิมพ์ใหม่ และการกระทำที่จะถือว่าการกระทำละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวประเภทดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นการเผยแพร่ แสดง หรือเล่นงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวต่อหน้าสาธารณชน ประเด็นที่จะต้องพิจารณาลำหรับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ คือ คำว่า “สาธารณชน” มีความหมายกว้างแคบอย่างไร เคยมีตัวอย่างคดีเกี่ยวกับกลุ่มบุคคลในโรงพยาบาลหรือบ้านพักที่ดูแลผู้สูงอายุถือว่ากลุ่มบุคคลนี้แยกต่างหากจากสาธารณชนทั่วไปหรือไม่ ซึ่งศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าละครเรื่อง “ลูกชายของเรา” (Our Boys) อันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้แสดงในโรงพยาบาลแห่งหนึ่ง (Guy’s hospital) เพื่อความสนุกสนานเพลิดเพลินของเหล่านางพยาบาลไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่ แสดงหรือเล่นงานละครของเจ้าของลิขสิทธิ์⁷⁶ เนื่องจากเป็นการแสดงภายในของโรงพยาบาล ไม่ได้แสดงต่อสาธารณชนหรือเชิญชวนให้สาธารณชนเข้ารับชมงานละครดังกล่าวด้วย ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าหากมีการเผยแพร่ แสดง หรือเล่นงานอันมีลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลกลุ่มเฉพาะและบุคคลต่างๆ ไปไม่สามารถเข้าถึงงานได้ กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการเผยแพร่ แสดง หรือเล่นงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนอันเป็นการละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์

ประการที่ห้า สิทธิในการสื่อสารต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการสื่อสารงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 20 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอังกฤษ CDPA 1988⁷⁷ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ

⁷⁵ Hanfstaengl v. Empire Palace (1894) 2 Ch 1.

⁷⁶ Duck v. Bates (1884) 13 QBD 834.

⁷⁷ Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 20.

“Infringement by communication to the public;

(1) The communication to the public of the work is an act restricted by the copyright in—

- (a) a literary, dramatic, musical or artistic work,
- (b) a sound recording or film, or
- (c) a broadcast.

(2) References in this Part to communication to the public are to communication to the public by electronic transmission, and in relation to a work include—

- (a) the broadcasting of the work;

ที่จะสื่อสารงานอันมีลิขสิทธิ์ อันได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม งานภาพยนตร์ งานบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพต่อสาธารณชนซึ่งการสื่อสารงานอันมีลิขสิทธิ์ต่างๆ เหล่านี้จะมีความแตกต่างกับการเผยแพร่ การแสดง หรือการเล่นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 19 CDPA 1988 ตรงที่ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องปรากฏต่อสาธารณชนโดยตรง หากแต่สื่อสารโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ทำให้สื่อไปถึงสาธารณชนได้เห็น ได้ยิน หรือได้ฟัง กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการสื่อสารต่อสาธารณชนแล้ว ตัวอย่างเช่น การเปลี่ยนเสียงเป็นสัญญาณอิเล็กทรอนิกส์และถ่ายทอดออกมาโดยทางวิทยุ

ประการสุดท้าย สิทธิในการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์เฉพาะงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานฐานข้อมูล สำหรับการดัดแปลงงานวรรณกรรมกับงานนาฏกรรม กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความหมายการดัดแปลงงานวรรณกรรมว่า การแปลงงานวรรณกรรม ส่วนที่เกี่ยวกับงานนาฏกรรม หมายถึง เปลี่ยนงานที่เป็นนาฏกรรมเป็นงานที่ไม่ใช่ นาฏกรรม หรือเปลี่ยนงานที่ไม่ใช่ นาฏกรรมให้เป็นงานนาฏกรรม และการกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิดัดแปลงในงานวรรณกรรมหรือนาฏกรรมนั้น คือ การได้นำเอารูปภาพทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ของงานมาทำซ้ำแล้วเอาลงในหนังสือ หนังสือพิมพ์ หรือนิตยสาร⁷⁸ ตัวอย่างเช่น ภาพการ์ตูนที่ลงต่อกันเป็นเรื่องต่อเนื่องกันไป (Comic Strip) เป็นต้น นอกจากนี้ สิทธิการดัดแปลงยังบังคับใช้กับงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์และฐานข้อมูลด้วย กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจัดเรียงเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือแปลโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือฐานข้อมูล ส่วนงานดนตรีกรรม เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิดัดแปลงงานดนตรีกรรม โดยการจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนแปลงทำนองใหม่ ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดัดแปลงงานแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็เพื่อให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการควบคุมการเปลี่ยนรูปงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการแสดงออกเป็นงานประเภทอื่นๆ ตัวอย่างเช่น การแปลงงานสร้างสรรค์ การเปลี่ยนนวนิยายเป็นบทภาพยนตร์ หรือการถ่ายทอดงานดนตรีกรรมสำหรับเปียโนมาเป็นงานดนตรีกรรมสำหรับวงออร์เคสตรา⁷⁹ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป งานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรือที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษเรียก “งานดัดแปลง” เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ

(b) the making available to the public of the work by electronic transmission in such a way that members of the public may access it from a place and at a time individually chosen by them.

⁷⁸ Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 21.

⁷⁹ J.A.L. Sterling LL.B. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า. 432.

อังกฤษ ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวก็ย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับงานประเภทต่างๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

3.2.1.4 อายุการคุ้มครองในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของ ประเทศอังกฤษ

กรอบระยะเวลาการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของ
ประเทศอังกฤษจะมีอยู่ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก เป็นกรอบระยะเวลาคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไปซึ่งกำหนดไว้ใน
มาตรา 12 ของ Copyright, Designs and Patent Act 1988⁸⁰ ซึ่งใช้บังคับกับงานอันมีลิขสิทธิ์เกี่ยวกับ
งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรม โดยกำหนดกรอบอายุการ
คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ตลอดชีวิตผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปีนับแต่ปีที่ผู้สร้าง
สรรค์ถึงแก่ความตาย หรือกรณีที่ไม่มีใครทราบว่าเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ให้คุ้มครองงาน
ดังกล่าว 70 ปี นับจากการสิ้นสุดของปีปฏิทินที่งานสร้างสรรค์ได้ทำขึ้น หรืออยู่ระหว่างโฆษณางาน
สร้างสรรค์ ให้มีอายุ 70 ปี นับจากการสิ้นสุดของปีปฏิทินที่ได้มีการโฆษณาต่อสาธารณชน เป็นต้น

ประการที่สอง เป็นกรอบระยะเวลาการให้ความคุ้มครองเฉพาะ ซึ่งขึ้นอยู่กับ
ประเภทของงานสร้างสรรค์ กล่าวคือ สำหรับงานบันทึกเสียง กฎหมายได้กำหนดอายุการคุ้มครอง
50 ปี นับจากการสิ้นสุดของปีปฏิทินที่งานสร้างสรรค์ได้ทำขึ้นหรือถ้างานนั้นอยู่ระหว่างการ
โฆษณาให้มีอายุการคุ้มครอง 70 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณางานดังกล่าวเป็นครั้งแรก⁸¹ ส่วนงาน

⁸⁰ Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 12.

“Duration of copyright in literary, dramatic, musical or artistic works;

(1) The following provisions have effect with respect to the duration of copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work.

(2) Copyright expires at the end of the period of 70 years from the end of the calendar year in which the author dies, subject as follows.

(3) If the work is of unknown authorship, copyright expires—

(a) at the end of the period of 70 years from the end of the calendar year in which the work was made, or (b) if during that period the work is made available to the public, at the end of the period of 70 years from the end of the calendar year in which it is first so made available,...

⁸¹ Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 13A.

“Duration of copyright in sound recordings;

(1) The following provisions have effect with respect to the duration of copyright in a sound recording.

ภาพยนตร์ กฎหมายได้กำหนดอายุความคุ้มครอง 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับงานคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย อัน ได้แก่ 1. ผู้กำกับภาพยนตร์ 2. ผู้ประพันธ์ภาพยนตร์ 3. ผู้เขียนบทภาพยนตร์ หรือ 4. ผู้แต่งเพลงภาพยนตร์⁸² นอกจากนี้ งานแพร่เสียงแพร่ภาพและงานจัดเรียงรูปแบบหรือการพิมพ์ใหม่ กฎหมายได้กำหนดอายุการคุ้มครองงานเป็นระยะเวลา 50 ปี⁸³ และ 25 ปี⁸⁴ นับจากการสิ้นสุดของปีปฏิทินที่งานสร้างสรรค์ได้ทำขึ้นหรือได้จัดทำขึ้นใหม่ ตามลำดับ

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า กรอบระยะเวลาการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งอายุความคุ้มครองทั่วไปและอายุความคุ้มครองเฉพาะ จะมีการกำหนดประเภทของงานสร้างสรรค์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษให้ความคุ้มครองไว้ แต่ไม่มีการระบุถึงกรอบระยะเวลาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้แต่อย่างใด เมื่อเทียบกับงานประเภทการรวบรวมหรือ

(2) Subject to subsections (4) and (5) and section 191HA(4), copyright expires—

(a) at the end of the period of 50 years from the end of the calendar year in which the recording is made, or (b) if during that period the recording is published, 70 years from the end of the calendar year in which it is first published, or (c) if during that period the recording is not published but is made available to the public by being played in public or communicated to the public, (F570) years from the end of the calendar year in which it is first so made available”

⁸² Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 13B.

“Duration of copyright in films;

(1) The following provisions have effect with respect to the duration of copyright in a film.

(2) Copyright expires at the end of the period of 70 years from the end of the calendar year in which the death occurs of the last to die of the following persons—

- (a) the principal director,
- (b) the author of the screenplay,
- (c) the author of the dialogue, or
- (d) the composer of music specially created for and used in the film;”

⁸³ Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 14.

“Duration of copyright in broadcasts;

(1) The following provisions have effect with respect to the duration of copyright in a broadcast

(2) Copyright in a broadcast expires at the end of the period of 50 years from the end of the calendar year in which the broadcast was made”

⁸⁴ Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 15.

“Duration of copyright in typographical arrangement of published editions.

Copyright in the typographical arrangement of a published edition expires at the end of the period of 25 years from the end of the calendar year in which the edition was first published.”

จัดเรียงงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง เพราะว่าเกิดจากการนำเอางานสร้างสรรค์อื่นมาแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมตัดตอนเป็นแบบฉบับของตนเอง กฎหมายลิขสิทธิ์ยังกำหนดอายุความคุ้มครองเป็นกรณีเฉพาะไว้ในมาตรา 15 ผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีนี้ งานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจะมีอายุความคุ้มครองตามลักษณะของงานว่าจะอยู่ในรูปแบบของงานสร้างสรรค์ประเภทใด เช่น ถ้างานสร้างสรรค์สืบเนื่องอยู่ในรูปแบบประเภทงานวรรณกรรม ก็น่าจะใช้อายุความคุ้มครองทั่วไปเช่นเดียวกับงานประเภทวรรณกรรม เป็นต้น

3.2.1.5 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ

โดยทั่วไปการกระทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่งานสร้างสรรค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาต ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่ให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ **สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์** แต่ทั้งนี้ การกระทำบางอย่างแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ แม้ว่าจะไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้การรับรองและคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ ก็อาจถือได้ว่าไม่เป็นการกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์หากเข้าหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ (Fair dealing)

มาตรา 76 ตาม Copyright, Designs and Patent Act 1988 ได้บัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำละเมิดต่องานดัดแปลงไว้โดยเฉพาะและงานดัดแปลงดังกล่าวภายใต้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษยอมรับว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างหนึ่ง กล่าวคือ หากมีการกระทำการอย่างใดด้วยวัตถุประสงค์ตามความในหมวดข้อยกเว้นละเมิดนี้อันเป็นการดัดแปลงงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรม การดัดแปลงเช่นนั้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดแก่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์⁸⁵ ตัวอย่างเช่น หากมีการทำการดัดแปลงงานวรรณกรรมขึ้นอันมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ศึกษาส่วนตัว การดัดแปลงเช่นนั้นก็ได้รับการยกเว้นการกระทำละเมิดแก่งานสร้างสรรค์ของผู้อื่น เป็นต้น

⁸⁵ Copyright Designs and Patents Act (CDPA) 1988. Section 76

“Adaptations;

An act which by virtue of this Chapter may be done without infringing copyright in a literary, dramatic or musical work does not, where that work is an adaptation, infringe any copyright in the work from which the adaptation was made.”

3.2.2 การให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในสหรัฐอเมริกา

3.2.2.1 ความหมายของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 101 (Copyright Act 1976) ได้บัญญัติคำจำกัดความ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” (Derivative Works) หมายความว่า งานสร้างสรรค์ที่อ้างอิงอยู่กับงานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้ว เช่น การแปล การเรียบเรียงงานดนตรีกรรม การเปลี่ยนแปลงงานนาฏกรรม การเปลี่ยนแปลงงานนิยาย ภาพเคลื่อนไหว สิ่งบันทึกเสียง การทำซ้ำงานศิลปะ การย่อหรือสรุปความ หรืองานรูปแบบอื่นๆ ที่ถูกตัดแปลงหรือเปลี่ยนรูปใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงใหม่นอกจากนี้ งานที่มีการปรับปรุงแก้ไขใหม่ งานที่ให้คำจำกัดความประกอบ งานที่ได้มีการให้รายละเอียดเพิ่มเติม หรืองานที่มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอันเป็นงานสร้างสรรค์ต้นฉบับ ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วยเช่นกัน⁸⁶ ซึ่งเห็นได้ชัดว่าคำจำกัดความดังกล่าวได้อธิบายงานสร้างสรรค์สืบเนื่องว่าเป็นงานที่เริ่มต้นมาจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน พร้อมทั้งยังให้ตัวอย่างลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างชัดเจนด้วย ฉะนั้น จากคำนิยามค่างานสร้างสรรค์สืบเนื่อง จึงสรุปได้ว่า ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้งานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนและเพิ่มเติมเนื้อหาสาระของตนเองลงไปในงานดังกล่าวอันเป็นการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ ที่เรียกว่า “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” อันได้แก่ งานที่มีการปรับปรุงแก้ไขใหม่และงานที่ได้มีการให้รายละเอียดเพิ่มเติมซึ่งอาจจะใช้การแสดงออกซึ่งความคิดของงานสร้างสรรค์ต้นฉบับก่อนหน้านี้ กล่าวคือ การอ้างอิงข้อความทั้งหมดของหนังสือแล้วแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญอันใหม่เข้าไปในงานสร้างสรรค์ต้นฉบับ เช่น นายแพทย์ Blood ได้เขียนแก้ไขปรับปรุงหนังสือเก่าเกี่ยวกับการผ่าตัดหัวใจของตนเป็นฉบับใหม่โดยเพิ่มเติมบทที่เกี่ยวกับเทคนิคการผ่าตัดพร้อมทั้งปรับปรุงเนื้อหาบทอื่นๆ อีกด้วย งานแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใหม่นี้ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องของงานฉบับเดิมอันเป็นงานสร้างสรรค์ต้นฉบับที่ปรากฏอยู่ก่อน หรืองานสร้างสรรค์เกี่ยวกับการย่อหรือสรุปความนวนิยายโดยการอ้างอิงส่วนที่สำคัญของงานที่ได้รับคุ้มครองแล้วแก้ไข

⁸⁶ 17 US Copyright Act 1976. Section 101.

“A “derivative work” is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications, which, as a whole, represent an original work of authorship, is a “derivative work”.”

เปลี่ยนแปลงงานต้นฉบับให้เป็นฉบับใหม่ที่มีเนื้อหาสั้นกระชับลง เช่น Reader's Digest ได้สรุปความโดยการอ้างอิงจากงานต้นฉบับที่มีเนื้อหาฉบับเต็ม⁸⁷ เป็นต้น

3.2.2.2 แนวความคิดเรื่องการสร้างสรรค์โดยการริเริ่มด้วยตนเอง (originality) ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

มาตรฐานของหลัก Originality ในคดี Feist Publication, Inc.

แนวความคิดหลักเรื่องการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาก่อนมีคำตัดสินคดี Feist นั้น มาตรฐานของงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะพิจารณาจากหลักเกณฑ์เรื่อง “Sweat and the brow” คือผู้สร้างสรรค์เพียงใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานถือว่าเป็นการริเริ่มงานสร้างสรรค์ด้วยตนเองแล้ว แม้ว่าจะงานสร้างสรรค์นั้นจะขาดการจินตนาการและการใช้วิจารณญาณก็ตาม⁸⁸ ต่อมาในปี ค.ศ. 1991 ศาลฎีกามีคำพิพากษาคดี Feist Publication, Inc., v. Rural Telephone Service Co. ซึ่งวางหลักว่า

หากผู้สร้างสรรค์ได้คัดเลือก จัดเรียง หรือนำเอาข้อเท็จจริง (Factual) ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์มาแสดงออกให้เห็นถึงความริเริ่มสร้างสรรค์ในรูปแบบของตนเองอย่างอิสระและมีความคิดสร้างสรรค์ในระดับที่สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำ โดยภาพรวมทั้งหมดของงานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นถือได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์อันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หากแต่ในคดีนี้ ปรากฏว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์ เพียงนำข้อมูลผู้ใช้บริการของตนซึ่งมีอยู่แล้วมาพิมพ์เรียงลำดับตามตัวอักษรอันเป็นรูปแบบที่ใช้กันอยู่แพร่หลายอยู่แล้ว การสร้างสรรค์งานของโจทก์จึงไม่ได้เกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง ดังนั้น สมุดรายชื่อผู้ใช้บริการดังกล่าวจึงไม่ใช่งานสร้างสรรค์อันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์⁸⁹ ซึ่งเห็นได้ว่า หลักการเรื่อง Sweat of the brow ไม่นำมาใช้เป็นหลักพิจารณา Originality อีกต่อไป กล่าวคือ ศาลไม่ถือว่าความพยายามอย่างเดียวจะถือว่างานสร้างสรรค์นั้นเป็นการริเริ่มงานด้วยตนเอง

⁸⁷ Attorney Stephen Fishman. (2006). *The Copyright Handbook: What Every Writer Needs to Know* (9th ed.). Consolidated Printers, INC. pp.143-144.

⁸⁸ HOWARD B. ABRAMS. (1992). “ORIGINALITY AND CREATIVITY INCOPYRIGHT LAW”. *Duke Law Scholarship*. (vol.5.(2)). P. 8.

⁸⁹ อานาจ เนตยสุภาและชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42.หน้า 40.

หากแต่เห็นว่าจะต้องมีความคิดสร้างสรรค์ใส่ลงไปในงานสร้างสรรค์ด้วย
เป็นอย่างน้อย⁹⁰

จากแนวคิดหลัก Originality งานสร้างสรรค์จะต้องมีการริเริ่มมาจากตัวผู้
สร้างสรรค์เอง โดยไม่ได้ลอกเลียนแบบงานของผู้อื่น⁹¹ ซึ่งหลักการนี้ได้นำมาเป็นหลักการพิจารณา
ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ทุกประเภทภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา และศาลใน
สหรัฐอเมริกาเองก็ได้วางหลักเกณฑ์ว่าจะให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์เฉพาะการริเริ่ม
สร้างสรรค์ด้วยตนเองไม่ใช่เรื่องความพยายามอย่างเดียวที่เคยตัดสินมา

มาตรฐานของหลัก Originality ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้ระบบกฎหมาย ลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

การปรับใช้หลัก Originality กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องซึ่งประเด็นที่จะต้อง
พิจารณา กล่าวคือ จะต้องใช้การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองถึงระดับไหนงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจึง
จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แยกออกมาต่างหากจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่
ก่อนที่ได้ถูกหยิบยืมส่วนเนื้อหามาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการสร้างงาน กรณีนี้ ก่อนมีการปรับปรุง
แก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาคณะที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน (The US Copyright Act 1976) ในคดี
Alfred Bell & Co. ศาลได้ตัดสินให้การรับรองว่า การแกะแม่พิมพ์และผลิตเป็นภาพพิมพ์จากงาน
ภาพเขียนเก่ามีชื่อเสียงซึ่งเป็นสมบัติสาธารณะเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ได้รับความคุ้มครอง
ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยผู้พิพากษา Jerome Frank ผู้ตัดสินคดีนี้ให้ข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า เพียง
แค่ผู้สร้างสรรค์ได้เพิ่มเติมเนื้อหาที่ทำให้เกิดความแตกต่างมากขึ้นเพียงเล็กน้อยของตนเอง โดยไม่
คำนึงว่าผู้สร้างสร้งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องได้เพิ่มส่วนอันเป็นสาระสำคัญนั้นจะมีคุณภาพอย่างไร
และมีมากพอสมควรเท่าไร หากแต่สิ่งที่เพิ่มเข้าไปนั้นมาจากความพยายามด้วยตนเองของผู้
สร้างสรรค์ก็เพียงพอแล้ว⁹² แม้ว่า Jerome Frank จะทราบว่าผู้แกะสลักแม่พิมพ์พยายามจะเลียนแบบ
ต้นฉบับภาพเขียนเก่าดังกล่าวให้เหมือนก็ตาม แต่เขาคิดว่ามันเป็นไปได้ที่จะทำให้เหมือนกับ

⁹⁰ J.A.L. Sterling LL.B. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 357.

⁹¹ Reader's Digest Assoc. v. Conservative Digest, Inc., 821 F.2d 800, 806 (D.C.Cir.1987).

“...Originality means only that the work "owes its origin to the author"--i.e., that the work is
independently created, rather than copied from other works.”

⁹² Alfred Bell & Co. Ltd. v. Catalda Fine Arts, Inc. et al, 191 F.2d 99 (2d Cir. 1951). (Alfred Bell & Co. Ltd. v.
Catalda Fine Arts, Inc.

“... the author contributed something more than a “merely trivial” variation, something recognizably
his own..... No matter how poor artistically the author’s addition, it is enough if it be his own.”

ต้นฉบับเสียทีเดียว ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้ใช้เป็นมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในคดีต่อมาด้วย⁹³ โดยเฉพาะในคดี C.M. Paula Co. v. Logan ศาลก็ได้ตัดสินให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่นำเนื้อหาสาระบางส่วนของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนมาใส่ไว้ในงานสร้างสรรค์อีกงานหนึ่งเช่นกัน⁹⁴ ซึ่งสังเกตได้ว่าศาลได้ขยายความคุ้มครองการใช้ส่วนเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของงานที่ปรากฏอยู่ก่อนเกินไปกว่าจะมองว่าเป็นการทำซ้ำงานสร้างสรรค์ดังกล่าว แต่ถึงกระนั้น ศาลในคดี Eden Toys, Inc. v. Florelee Undergarment Co. มองว่าชิ้นงานที่จะได้ลิขสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมาย งานดังกล่าวจะต้องมีการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองเป็นส่วนสำคัญและมากพอสมควร⁹⁵ และ ถึงแม้ว่าศาลในคดี C.M. Paula Co. v. Logan จะไม่ปฏิเสธการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่นำเอาส่วนเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนมาใช้เป็นส่วนหนึ่งก็ตาม แต่ผู้ศึกษาก็ยังเห็นว่าผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่องก็ควรใช้การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองเป็นสำคัญและใส่ส่วนเนื้อหาสาระสำคัญให้มากจนโดดเด่นกว่างานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน ตามที่ Oakes ได้กล่าวไว้ในคำตัดสินคดี L. Batlin & Son ว่า การลอกเลียนแบบงานหรือเนื้อหาบางส่วนของงานสร้างสรรค์ซึ่งเป็นสมบัติสาธารณะจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หากเพียงแต่เป็นการคัดลอก ยกเว้นแต่งานสร้างสรรค์นั้นมีการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในลักษณะที่โดดเด่นชัดเจน⁹⁶

นอกจากนี้ การพิจารณาการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องซึ่งผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ด้วยตนเองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ตามหลัก Originality แล้ว ความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) ยังเป็นอีกองค์ประกอบหนึ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องใช้เป็นหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย และคดี Tempo Music Inc. เป็น

⁹³ HOWARD B. ABRAMS. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 88 . หน้า 41.

⁹⁴ Daniel Gervais. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2 . หน้า 795 .

“C.M. Paula Co. v. Logan ‘The owner of pictures imprinted on stationery and greeting cards brought the case against the manufacturer of wall plaques that incorporated the stationery and greeting cards. The district court held that the transfer to ceramic plaques did not constitute “copying,” adding, “without copying there can be no infringement of copyright.”

⁹⁵ Eden Toys, Inc. v. Florelee Undergarment Co., 697 F.2d 27, 217 U.S.P.Q. 201 (2d Cir.)1982.

“For a copyright on a piece of work to be valid, the work must contain "some substantial, not merely trivial originality...."

⁹⁶ L. Batlin & Son, Inc. v. Snyder 536 F.2d 486 (2d Cir.) 1976.

"[w]hile a copy of something in the public domain will not, if it be merely a copy, support a copyright, a distinguishable variation will. . . ."

คดีตัวอย่างที่ศาลมุ่งหมายไปที่การสร้างสรรค้งานมากกว่าผลลัพธ์ของงานสร้างสรรค์⁹⁷ กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ใดที่จะถือว่าเป็นงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ งานดังกล่าวจะต้องมีการใช้สติปัญญาพอสมควร หากมีการใช้ความพยายามในการทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่องน้อยมากเท่าไร ผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ให้มากขึ้นเท่านั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะมีความเรียบง่าย หรือไม่ได้ใช้ความประณีตก็ตาม เพียงแค่มีการใส่ความคิดสร้างสรรค์ลงไปในตัวงานสร้างสรรค์สืบเนื่องบาง (Some creative) งานดังกล่าวก็ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว⁹⁸ และถึงแม้ว่าเส้นแบ่งการใช้ความคิดสร้างสรรค์เพียงพอหรือไม่ลงไปในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องนั้นจะยังไม่มีความชัดเจน แต่อย่างน้อยงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่จะได้รับความคุ้มครองก็จะต้องมีการใช้ความคิดสร้างสรรค์อย่างอิสระ⁹⁹

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า การให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องประกอบไปด้วย คือ **ประการแรก** งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่อยู่ในระดับสูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำ (more than trivial) หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่ง งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องไม่ใช่การนำบางส่วนหรือทั้งหมดของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่มาเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยๆ และ **ประการที่สอง** งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องสะท้อนให้เห็นถึงระดับการอ้างอิงอยู่กับเนื้อหาสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนและจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อเนื้อหาสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนด้วย¹⁰⁰ แต่กระนั้น หลัก Originality เท่านั้นยังไม่เพียงพอที่ใช้เป็นเกณฑ์วิเคราะห์การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ผู้สร้างสรรค์ยัง

⁹⁷ Tempo Music, Inc. v. Famous Music Corp., 838 F.Supp. 162 (S.D.N.Y.) 1993.

“..... The district court held that “once it is understood that originality, for copyright purposes, look to creative process rather than novel outcomes or results, it becomes clear that harmony can, as a matter of law, be the subject of copyright.”

⁹⁸ Weissmann v. Freeman, 868 F.2d 1313 (2d Cir.) 1989.

⁹⁹ Atari Games Corp. v. Oman, 693 F. Supp. 1204 (D.D.C. 1988) (“[t]here is no simple way to draw the line between ‘some creative authorship’ and not enough creative authorship”).

¹⁰⁰ Tempo Music, Inc. v. Famous Music Corp., 838 F.Supp. 162 (S.D.N.Y.) 1993.

“First, to support a copyright the original aspects of a derivative work must be more than trivial. Second, the scope of protection afforded a derivative work must reflect the degree to which it relies on preexisting material and must not in any way affect the scope of any copyright protection in that preexisting material.”

จะต้องมีความคิดสร้างสรรค์ในระดับที่สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำด้วย งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจึงจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์¹⁰¹

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ปรากฏว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิและคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างชัดเจนอยู่ในมาตรา 103 US Copyright Act 1976 กล่าวคือ งานสร้างสรรค์สืบเนื่องได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา เพราะถือว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานสร้างสรรค์ต้นฉบับประเภทหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 101 ในคำจำกัดความ “งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง” ดังกล่าวมาแล้ว แต่ทั้งนี้ ไม่คุ้มครองถึงการใช้นี้อาสาละอันเป็นส่วนสำคัญของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน โดยผิดกฎหมาย ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 103 (a) ตอนท้าย กล่าวคือ หากผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่องโดยใช้หรือหยิบยืมเนื้อหาสาระงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้ใส่เนื้อหาสาระลงด้วยการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองลงไปในงานชิ้นใหม่ (งานสร้างสรรค์สืบเนื่อง) ด้วย บทบัญญัติมาตรานี้จะไม่รับรองและคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเนื้อหาของงานสร้างสรรค์ผู้อื่นที่รวมหรือประกอบอยู่ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเฉพาะส่วนอันเป็นเนื้อหาสาระที่แตกต่างจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนซึ่งผู้สร้างสรรค์ได้เพิ่มเติมเข้าไปในงานสร้างสรรค์ด้วยตนเองเท่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 103 (b) ตอนต้น¹⁰² ดังนั้น จึงมีความชัดเจนว่ากฎหมายลิขสิทธิ์

¹⁰¹ FEIST PUBLICATIONS, INC. v. RURAL TELEPHONE SERVICE CO., 499 (U.S. 340) 1991.

“...copyright protects only those constituent elements of a work that possess more than a de minimis quantum of creativity.”

¹⁰² 17 US Copyright 1976. Section 103.

“Subject matter of copyright; Compilations and derivative works;

(a) The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully.

(b) The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not

ของสหรัฐอเมริกาให้การรับรองและคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง แต่เนื้อหาสาระที่ไต่ลงไปในงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่นี้ต้องมาจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองของผู้สร้างสรรค์ตามหลัก Originality and Creativity ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

อย่างไรก็ตาม จากหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ในมาตรา 103 ข้างต้น มีข้อน่าสังเกตในตัวอย่างงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่ง คือ งานวรรณกรรมที่เป็นงานต้นฉบับแล้วมีการนำงานวรรณกรรมมาแปล มีข้อน่าสังเกตว่า งานแปลวรรณกรรมนั้น ผู้แปลงานได้ใช้ภาษาสำนวนโวหารของตนเอง ใช้เวลาในการที่จะถอดความจากภาษาหนึ่งไปยังอีกภาษาหนึ่ง น่าจะถือได้ว่าเป็นการใช้ความความวิริยะอุตสาหะ หรือใช้ Originality อย่างเพียงพอ แม้ว่าเค้าโครงเรื่อง ฉาก และลักษณะของตัวละครที่ยังคงเดิม แต่กลับมองว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อย ไม่ได้มาตรฐานขั้นต่ำ และที่สำคัญสิทธิในการทำงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานที่ปรากฏอยู่ก่อนตามมาตรา 106 งานแปลวรรณกรรมจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา เนื่องจาก มาตรา 103 (a) ไม่ให้ความคุ้มครองกรณีนำเนื้อหาสาระที่เป็นส่วนสำคัญของงานที่ปรากฏอยู่ก่อนไปใช้ ศาลจึงตัดสินไม่ให้ความคุ้มครอง โดยมองว่าส่วนสำคัญของเนื้อหาสาระนั้น ผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องไม่สามารถแยกออกจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์งานต้นฉบับได้จึงไม่ให้ความคุ้มครอง ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์ยังต้องรับผิดชอบที่ตนแปลงานวรรณกรรมของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต¹⁰³

กล่าวโดยสรุปได้ว่า งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะได้คุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็นงานต้นฉบับเหมือนกับงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้ จะต้องเป็นงานที่ริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองอย่างอิสระ โดยไม่ได้ลอกเลียนมาจากงานสร้างสรรค์อื่น และงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่าแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วซึ่งเป็นผลอันเนื่องมาจากการใช้ความพยายามจนผลงานเป็นที่ยอมรับได้ว่าเกินกว่ามาตรฐานขั้นต่ำ และที่สำคัญงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะต้องเกิดจากการใช้ความคิดสร้างสรรค์ด้วย

affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.”

¹⁰³ David Lange, Mary LaFrance and Gray Myers. (2003). *Teacher's Manual to accompany Intellectual Property Cases and Materials*. West: A Thomson business. p. 239.

3.2.2.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

ตามมาตรา 101 ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (The Copyright Act 1976) บัญญัติคำจำกัดความ “เจ้าของลิขสิทธิ์” หมายถึง บุคคลผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งหมดภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์¹⁰⁴ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ในที่นี้ให้หมายความรวมถึงผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยและเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในสิทธิต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 106 ดังต่อไปนี้¹⁰⁵

ประการแรก สิทธิในการทำซ้ำงานสร้างสรรค์อันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ นับว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่สำคัญเป็นอย่างมากของกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจควบคุมการแพร่กระจายงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือที่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ดกกันไม่ให้บุคคลอื่นทำซ้ำงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ของตน ตัวอย่างเช่น กรณีมีการกล่าวสุนทรพจน์ในมหาวิทยาลัยแล้วมีผู้บันทึกคำกล่าวสุนทรพจน์ดังกล่าว คำกล่าวสุนทรพจน์ที่ได้บันทึกไว้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิในการทำซ้ำอันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์¹⁰⁶

¹⁰⁴ 17 US Copyright 1976. Section 101.

“Copyright owner”, with respect to any one of the exclusive rights comprised in a copyright, refers to the owner of that particular right.”

¹⁰⁵ 17 US Copyright 1976. Section 106.

“Exclusive rights in copyrighted works; Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;
- (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and
- (6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.”

¹⁰⁶ Richard Stim. (2000). *Intellectual Property: Patents, Trademark and Copyrights*. (2nd ed.). West Legal Studies. P.47.

ประการที่สอง สิทธิในการทำงานสร้างสรรค์สืบเนื่องซึ่งอ้างอิงถึงงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์อื่น ก่อนศตวรรษที่ 20 ผู้ประพันธ์ประสบปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิการดัดแปลงงานสร้างสรรค์ของตน คือ ผู้ประพันธ์นวนิยายไม่สามารถป้องกันนักเขียนบทละครที่นำนวนิยายของตนไปเขียนบทละครเวทีได้ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1870 สภากองเกรสได้รับรองสิทธิของผู้ประพันธ์ให้มีสิทธิควบคุมการทำงานนาฏกรรมและการแปลงงานจากหนังสือของผู้ประพันธ์ได้ และการรับรองสิทธิดังกล่าวจึงเป็นที่มาของสิทธิการทำงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง หรือที่รู้จักในฐานะสิทธิการดัดแปลงนั่นเอง สิทธิการดัดแปลงงานสร้างสรรค์เช่นนี้มีความสำคัญอย่างมากต่อผู้สร้างสรรค์งาน เพราะถือว่าเป็นการควบคุมการทำงานสร้างสรรค์สืบเนื่องซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ที่อ้างอิงหรือมีพื้นฐานมาจากงานที่ปรากฏอยู่ก่อน อีกทั้ง สิทธิการดัดแปลงจะขยายไปทั่วทุกสื่อบันทึกงานสร้างสรรค์ทั้งหมด เช่น ภาพถ่ายอาจดัดแปลงเพื่อใช้บนเสื้อผ้า หรือเพลง ชื่อ “Ode to Billie Joe” ได้ดัดแปลงใช้ในภาพยนตร์และมีคดีเกี่ยวกับสิทธิการทำงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง คดี *Rogers v. Koons* มีการนำเอารูปภาพมาดัดแปลงเป็นรูปภาพแกะสลักบนไม้โดยไม่ได้รับอนุญาต จากคดีดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงเจอนแห่งสาระสำคัญในสิทธิดัดแปลงเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องจากงานจิตรกรรมเป็นงานประติมากรรม กล่าวคือ 1) ในแง่ของการคุ้มครองเฉพาะขอบเขตส่วนเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญซึ่งผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องไม่สามารถที่จะเรียกร้องสิทธิส่วนอันเป็นสาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ไม่ได้มาจากการริเริ่มด้วยตนเอง 2) งานสร้างสรรค์สืบเนื่องจะได้รับความคุ้มครองทั้งหมดภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์ต้นฉบับที่ปรากฏอยู่ก่อนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และ 3) ลิขสิทธิ์มีการคุ้มครองแยกต่างหากจากงานสร้างสรรค์ต้นฉบับได้ ถ้างานสร้างสรรค์สืบเนื่องได้สร้างสรรค์ขึ้นตามมาตรฐานหลัก Originality แต่ลิขสิทธิ์จะมีอยู่เฉพาะส่วนอันเป็นสาระสำคัญที่มีการเพิ่มเติมเข้าไปของผู้สร้างสรรค์เองโดยไม่กระทบกระเทือนงานต้นฉบับ

ประการที่สาม สิทธิแจกจ่ายสำเนางานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน ผู้สร้างสรรค์สามารถควบคุมการแจกจ่ายงานสร้างสรรค์ต่อสาธารณชน หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สิทธิการเผยแพร่ต่อสาธารณชน แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (The Copyright Act 1976) จะไม่ได้ให้คำนิยาม คำว่า การจำหน่าย จ่าย แจก แต่เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปได้ว่า สิทธิจำหน่าย จ่าย แจก คือวิธีการเผยแพร่งานต่อจำนวนคนมากๆ หรือเป็นส่วนที่มากในท้องตลาดสำหรับงานสร้างสรรค์นั้นเช่นเดียวกับสิทธิการทำซ้ำ สิทธิการจำหน่าย จ่าย แจก งานสร้างสรรค์จะต้องอยู่ในรูปของสำเนางานสร้างสรรค์ในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน และทั้งสิทธิการทำซ้ำและจำหน่าย จ่าย แจกงานสร้างสรรค์มีอำนาจในการห้ามหรือขัดขวางมิให้บุคคลใดทำซ้ำหรือจำหน่าย จ่าย แจกงานสร้างสรรค์ได้

อย่างไรก็ตาม สิทธิการจำหน่าย จ่าย แจกงานสร้างสรรค์มีข้อจำกัดสิทธิตาม หลักการขายครั้งแรก (First sale doctrine) ตามมาตรา 109 ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของ สหรัฐอเมริกา¹⁰⁷ เมื่อมีการขายสำเนางานสร้างสรรค์ครั้งแรกแล้ว สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการทำ สำเนางานสร้างสรรค์ย่อมถูกจำกัดลงซึ่งหลักการนี้หมายถึง เจ้าของกรรมสิทธิ์สำเนางานสร้างสรรค์ มีสิทธิที่จะจำหน่าย จ่าย โอนงานสร้างสรรค์ดังกล่าวต่อไปได้ หรือโอนงานสร้างสรรค์นั้นออกให้เช่า หรือให้ยืมได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ดังกล่าว หรือกล่าวอีกนัย หนึ่ง กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์สำเนาที่จะเผยแพร่สำเนางานสร้างสรรค์ ต่อสาธารณชนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยการฉายภาพในสถานที่ที่ตั้งของสำเนางานสร้างสรรค์นั้น โดย ไม่ต้องขออนุญาตจากผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว

ประการที่สี่ สิทธิการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ต่อหน้าสาธารณชน สิทธิการ แสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ดังกล่าวนี้มีความหมายกว้างกว่าการแสดงออกทั่วไป แม้จะแสดงงาน สิ่งบันทึกเสียงในสถานบันเทิงก็ถือว่าเป็นการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ต่อสาธารณชนแล้ว หรือ แม้แต่กรณีที่นักประพันธ์นวนิยายอ่านงานวรรณกรรมของตนเสียงดังๆ ออกมา ก็ถือว่าเป็นการ แสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ต่อสาธารณชนด้วยเช่นเดียวกัน กฎหมายได้ให้คำจำกัดความคำว่า “แสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์” ไว้ในมาตรา 101 ว่า กล่าวซ้ำ ทำขึ้น เล่น เต้น หรือกระทำซึ่งงาน สร้างสรรค์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยใช้เครื่องมือหรือกระบวนการใดๆ ส่วนงานสร้างสรรค์ ภาพเคลื่อนไหวหรืองานบันทึกเสียงไม่ว่าจะแสดงเป็นลำดับภาพหรือมีเสียงประกอบพอได้ยิน และ ยังให้คำจำกัดความ คำว่า “แสดงออกต่อสาธารณชน” หมายถึง การแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ต่อ สาธารณชนที่มารวมตัวกัน หรือกรณีที่งานสร้างสรรค์ได้ส่งหรือสื่อสารออกไปต่อสาธารณชน แต่ สิทธิการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ไม่คลุมถึงงานสร้างสรรค์เกี่ยวกับรูปภาพ ภาพถ่าย หรือ แคะสลัก เพราะว่่างานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิการเปิดเผยต่อ สาธารณชน

ประการที่ห้า สิทธิการเปิดเผยงานต่อสาธารณชน เป็นสิทธิแสดงงานสร้างสรรค์ อันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน ตัวอย่างเช่น จิตรกรมีสิทธิที่จะควบคุมดูแลการจัดแสดงงานสร้างสรรค์ ของตนต่อสาธารณชนก่อนที่จะจำหน่ายงานดังกล่าว

¹⁰⁷ 17 US Copyright Act 1976. Section 109.

“ Limitations on exclusive rights: Effect of transfer of particular copy or phonorecord

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

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงคำว่า “การเปิดเผยต่อสาธารณชน” (To display publicly) หมายถึง การนำเอางานสร้างสรรค์แสดงออกให้ปรากฏไม่ว่าโดยตรงหรือนายภาพยนตร์ สไลด์ หรือโดยรูปภาพทางโทรทัศน์ หรือโดยเครื่องมือหรือกระบวนการอย่างอื่นใดซึ่งงานสร้างสรรค์ และความหมายของคำว่า “สาธารณชน” มีความหมายเช่นเดียวกับสิทธิการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น การเปิดเผยงานสร้างสรรค์ต่อสาธารณชนถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิการเปิดเผยต่อสาธารณชน แต่การเปิดเผยงานต่อกลุ่มเพื่อนหรือคนรู้จักคุ้นเคยที่มารวมตัวกันไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าวนี้ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

ภายใต้หลักการขายครั้งแรก บุคคลที่ซื้อตำแหน่งงานสร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิเปิดเผยงานสร้างสรรค์ที่ซื้อมาต่อบุคคลทั่วไปในท้องที่ที่งานสร้างสรรค์นั้นปรากฏได้ ตัวอย่างเช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์งานภาพวาด ภาพพิมพ์ หรืองานประติมากรรมมีสิทธิเปิดเผยงานสร้างสรรค์เหล่านั้นในพิพิธภัณฑสถานได้ เป็นต้น แต่สิทธิเปิดเผยภายใต้หลักการขายครั้งแรกเช่นนี้ใช้บังคับเฉพาะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตำแหน่งงานสร้างสรรค์เท่านั้น หลักการนี้ไม่รวมถึงบุคคลที่เช่าหรือยืมงานสร้างสรรค์มาเปิดเผย

ประการสุดท้าย สิทธิแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ประเภทสิ่งบันทึกเสียงต่อสาธารณชนโดยการส่งสัญญาณระบบดิจิทัล คือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการแสดงงานสิ่งบันทึกเสียงโดยวิธีส่งสัญญาณในระบบดิจิทัลได้

กล่าวโดยสรุป สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 106 นี้ หมายถึง เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ทุกประเภทภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งหมายรวมถึงเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วย เพราะงานดังกล่าวถือว่าเป็นงานต้นฉบับประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับงานประเภทอื่นๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 103 ประกอบมาตรา 102 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

3.2.2.4 อายุการคุ้มครองในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดกรอบระยะเวลาการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ทุกประเภทซึ่งรวมถึงงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วย สำหรับกรอบระยะเวลาการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ กฎหมายจะบัญญัติให้ความคุ้มครองงานภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ (The Copyright Act 1976) โดยขึ้นอยู่กับผู้สร้างสรรค์งาน ดังต่อไปนี้

ประการแรก กรณีผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์คนเดียว

กรณีทั่วไป งานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ทำหรือก่อกำเนิดขึ้นเพียงคนเดียวตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1978 จะมีระยะเวลาให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ตลอดชีวิตของ

ผู้สร้างสรรค์และให้ความคุ้มครองต่อไปอีกเป็นระยะเวลาอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย¹⁰⁸

ประการที่สอง กรณีมีผู้สร้างสรรค์ร่วม

กรณีผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่สองคนขึ้นไปทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ร่วมกันให้มีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายที่มีชีวิตอยู่และให้คุ้มครองงานสร้างสรรค์ดังกล่าวต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย¹⁰⁹

ประการสุดท้าย กรณีงานสร้างสรรค์ที่ไม่ระบุชื่อหรืองานสร้างสรรค์ที่ใช้นามแฝงและงานสร้างสรรค์ที่ทำหรือก่อตั้งขึ้นด้วยการจ้าง¹¹⁰

งานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆที่ไม่ปรากฏชื่อหรือปรากฏชื่อแต่ใช้ชื่อนามปากกาของผู้สร้างสรรค์ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ดังกล่าว 95 ปี นับแต่วันที่ได้โฆษณางานสร้างสรรค์ หรือ 120 ปี นับแต่มีการสร้างสรรค์งานขึ้น ให้ใช้อายุการคุ้มครองที่สั้นกว่าหากแต่ภายหลังต่อมาปรากฏตัวผู้สร้างสรรค์ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้กลับไปใช้อายุการคุ้มครองกรณีทั่วไปตามข้อ 1. กล่าวคือ มีกรอบระยะเวลาคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์

¹⁰⁸ 17 US Copyright Act 1976. Section 302.

“Duration of copyright: Works created on or after January 1, 1978;

(a) In General.—Copyright in a work created on or after January 1, 1978, subsists from its creation and, except as provided by the following subsections, endures for a term consisting of the life of the author and 70 years after the author’s death.”

¹⁰⁹ 17 US Copyright Act 1976: Section 302. Duration of copyright: Works created on or after January 1, 1978

(b) Joint Works.—In the case of a joint work prepared by two or more authors who did not work for hire, the copyright endures for a term consisting of the life of the last surviving author and 70 years after such last surviving author’s death.

¹¹⁰ 17 US Copyright Act 1976. Section 302.

“Duration of copyright: Works created on or after January 1, 1978;

(c) Anonymous Works, Pseudonymous Works, and Works Made for Hire.—In the case of an anonymous work, a pseudonymous work, or a work made for hire, the copyright endures for a term of 95 years from the year of its first publication, or a term of 120 years from the year of its creation, whichever expires first. If, before the end of such term, the identity of one or more of the authors of an anonymous or pseudonymous work is revealed in the records of a registration made for that work under subsections (a) or (d) of section 408, or in the records provided by this subsection, the copyright in the work endures for the term specified by subsection (a) or (b), based on the life of the author or authors whose identity has been revealed.”

คนสุดท้ายและคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์คนสุดท้ายถึงแก่ความตาย ตามลำดับ

สำหรับงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการว่าจ้างจะได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 95 ปี นับแต่มีการโฆษณาครั้งแรก หรือ 120 ปี นับแต่วันที่ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ดังกล่าว แต่ให้ใช้ระยะเวลาที่สั้นกว่า เช่นเดียวกับงานสร้างสรรค์ที่ไม่ปรากฏชื่อหรืองานสร้างสรรค์ที่ระบุนามแฝงดังกล่าวข้างต้น

3.2.2.5 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

การกระทำที่จะถือว่าไม่เป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาซึ่งจะกำหนดไว้หลากหลายกรณี ตัวอย่างเช่น มาตรา 107 กรณีที่มีการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมในแง่ของการศึกษา การรายงานข่าว หรือการเรียนการสอน¹¹¹ สำหรับมาตรา 108 เป็นกรณีของการทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดหรือคลังข้อมูลซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม เป็นต้น ซึ่งกรณีเช่นนี้ รวมถึงงานสร้างสรรค์สืบเนื่องด้วย หากบุคคลใดใช้งานสร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างเป็นธรรมตามที่กฎหมายกำหนด บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดงานสร้างสรรค์สืบเนื่องนั้น

¹¹¹ 17 US Copyright Act 1976. Section 107.

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

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole;

and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.”

นอกจากนี้ ศาลของสหรัฐอเมริกาได้นำเอาหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ข้างต้น หรือเรียกว่า หลัก Fair Use มาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเช่นกัน ซึ่งจะขอยกตัวอย่างคดีที่ศาลใช้หลัก Fair Use ในการตัดสินให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ดังนี้

ตัวอย่างคดี **Mattel Inc. v. Walking Mountain Prods.**

คดีนี้ โจทก์ Mattel, Inc., เป็นผู้ผลิตของเล่น พ็องจ๋าเลย Tom Forsythe เป็นช่างภาพและเจ้าของ Walking Mountain Productions ได้กระทำละเมิดตุ๊กตาบาร์บี้ (Barbie doll) โดยจำเลยทำเป็นชุดรูปภาพวาดตุ๊กตาบาร์บี้ในท่วงท่าที่แปลกแตกต่างกันออกไปและดึงดูดทางเพศซึ่งนำไปใช้กับอุปกรณ์เครื่องใช้ในครัว แต่จำเลยเองก็ยืนยันว่างานของตนใช้เพื่อวิพากษ์วิจารณ์ถึงลักษณะของผู้หญิงที่เป็นรูปธรรมเท่านั้น โจทก์อุทธรณ์คำตัดสินของศาลล่างที่ว่างานรูปภาพวาดตุ๊กตาบาร์บี้ของจำเลยเป็นเพียงภาพล้อเลียนที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักการใช้อย่างเป็นธรรม ในคดีนี้ศาลสูงตัดสินว่า ศาลพิพากษายืนตามศาลล่างที่ว่ารูปภาพวาดตุ๊กตาของจำเลยที่สร้างขึ้นโดยใช้หลักการใช้ที่เป็นธรรมอันมีวัตถุประสงค์การใช้เพื่อการล้อเลียนเช่นนี้มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนรูปของงาน อีกทั้งลักษณะของการเปลี่ยนรูปและการล้อเลียนในงานของจำเลยก็มีผลกระทบเชิงพาณิชย์น้อยและการใช้งานดังกล่าวของจำเลยเพื่อการล้อเลียนก็ไม่ถือว่าแทนที่ผลิตภัณฑ์ของโจทก์ในตลาดงานสร้างสรรค์ของโจทก์ได้¹¹²

¹¹² Mattel Inc. v. Walking Mountain Prods., 353 F.3d 792 (9th Cir. 2003).

“Plaintiff Mattel, Inc., a toy manufacturer, alleged that defendant Tom Forsythe, a photographer and owner of Walking Mountain Productions, infringed its famous Barbie doll by creating a series of photographs depicting a Barbie doll in absurd and sometimes sexualized positions, usually posed with various kitchen appliances. Defendant asserted that his work was an attempt to critique the objectification of women. Plaintiff appealed the district court’s ruling that defendant’s Barbie doll photographs were parodies protected by fair use. On appeal, the court affirmed the lower court’s finding that defendant’s Barbie doll photographs were fair use. The court based its holding on finding that defendant’s use of the dolls for the purpose of parody was transformative and that “the extremely transformative nature and parodic quality” of the defendant’s work made its commercial qualities “become less important.” The court also found that the extent of defendant’s copying of the dolls was justified in light of the parodic purpose and the photographic medium used. The court also

ตัวอย่างคดี Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co.

คดีนี้ จำเลยซึ่งเป็นผู้ตีพิมพ์หนังสือเป็นเจ้าของสิทธิในหนังสือนวนิยาย ปี 2001 ชื่อว่า The Wind Done Gone (TWDG) ที่แต่งขึ้นโดยอ้างอิงข้อมูลหนังสือ นวนิยายดั่งเล่มหนึ่งของโจทก์ มีชื่อว่า Gone With The Wind (GWTW) โจทก์ในฐานะเป็นทรสต์ตรีทายาทของ Mitchell เจ้าของและจัดการเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในหนังสือ GWTW รวมทั้งงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ได้ฟ้องว่า จำเลยแต่งหนังสือนวนิยาย TWDG อ้างอิงหนังสือโจทก์โดยคัดลอกตัวละคร ลักษณะเด่นและความเกี่ยวพันในเรื่องรวมทั้งยังคัดลอกฉากสำคัญๆ บทพูดที่เหมือนกันและการพรรณานำเรื่องต่างๆ ในหนังสือโจทก์ จำเลยอุทธรณ์คำพิพากษาที่ตัดสินให้โจทก์ชนะคดีศาลสูงตัดสินว่า การที่จำเลยหยิบยืมงานของโจทก์เป็นการใช้อย่างเป็นธรรม เนื่องจากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในหนังสือของจำเลยเป็นเพียงการล้อเลียนและวิพากษ์วิจารณ์งานต้นฉบับ จึงถือว่าเป็นเพียงนำเอาองค์ประกอบพื้นฐานงานของโจทก์มาสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ โดยเฉพาะการเขียนวิพากษ์วิจารณ์ให้เห็นภาพถึงความสัมพันธ์ของการเป็นทาสกับเชื้อชาติในทางตอนใต้ของเมืองหนึ่งเช่นนี้ อีกทั้ง ศาลยังมองอีกว่า ถึงแม้ว่าจำเลยแต่งหนังสือ TWDG เพื่อแสวงหาผลกำไรทางการค้า แต่ลักษณะงานดังกล่าวมีการเปลี่ยนรูปมากกว่าเมื่อเทียบกับข้อเท็จจริงของงานและได้เพิ่มการแสดงออกซึ่งความคิดและความหมายที่ใหม่ โดยการเปลี่ยนรูปแบบของหนังสือ GWTW ที่มีการบันทึกหรือเขียนถึงบุคคลที่สามเปลี่ยนมาเป็นบุคคลที่หนึ่ง นอกจากนี้ เนื้อเรื่องส่วนหลังก็เป็นการแต่งขึ้นใหม่และก็ได้ไม่นำเอาตัวละคร ฉากหรือโครงเรื่องเด่นๆ ของงาน GWTW มาใช้แต่อย่างใดและงานต้นฉบับของโจทก์ก็มีการนำมาใช้เป็นงานล้อเลียนอันเป็นที่รู้จักกันของสาธารณชน ศาลก็ไม่สามารถที่จะกำหนดได้ด้วยว่าปริมาณเนื้อหาในงานของโจทก์เท่าไหนจึงจะถือว่าเป็นการใช้อย่างเหมาะสม¹¹³

found that defendant's parodic use was highly unlikely to "substitute for products in Mattel's markets or the markets of Mattel's licensees."

¹¹³ Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001).

กล่าวโดยสรุป ผู้ศึกษาเห็นว่านอกจากแนวคิดการแยกส่วนให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องกรณีที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการใช้งานสร้างสรรค์ตามมาตรา 103 ของ US Copyright Act 1976 ที่กำหนดให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ในส่วนเนื้อหาสาระของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเฉพาะที่ผู้สร้างสรรค์ทำหรือก่อนงานสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality and Creativity) เท่านั้น ส่วนเนื้อหาที่หยิบยืมจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องโดยไม่ได้รับอนุญาตจะไม่ได้รับความคุ้มครอง ศาลในสหรัฐอเมริกายังนำหลักเรื่องข้อยกเว้นการกระทำละเมิดโดยหยิบยกหลัก Fair Use คือ การใช้งานสร้างสรรค์ของผู้อื่นอย่างเป็นธรรมมาปรับใช้และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องอีกด้วยตามกรณีศึกษาข้างต้นซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลในประเทศไทยไม่เคยมีการปรับใช้กับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง จะได้กล่าวเชิงเปรียบเทียบกับกรปรับใช้ข้อกำหนดนี้ต่อไปในบทที่ 4

“Defendant publisher Houghton Mifflin owned the rights to the 2001 novel *The Wind Done Gone* (TWDG), which was based on and critiqued Margaret Mitchell’s well-known 1936 novel *Gone With The Wind* (GWTW). Plaintiff Suntrust Bank, trustee for the Mitchell heirs, owned and managed GWTW’s copyrights, including derivative works. Plaintiff alleged that TWDG violated the trust’s copyright interests by explicitly referring to GWTW in the foreword; copying core characters, traits, and relationships; copying and summarizing famous scenes; and copying verbatim certain dialogues and descriptions. Defendant appealed the district court’s ruling in plaintiff’s favor. The court held that defendant’s borrowing from GWTW was fair use. The court first found that the defendant’s novel was in fact a parody because it commented on or criticized an original work by appropriating its elements to create a new artistic work. Specifically, TWDG criticizes GWTW’s depiction of slavery and race relations in the antebellum South. The court found that although TWDG clearly had a commercial purpose, its significantly transformative nature outweighed that fact. According to the court, TWDG added significant new expression and meaning by transforming GWTW from a third-person epic to a first-person diary or memoir. Additionally, the last half of TWDG told a completely new story that, while incorporating GWTW characters and settings, featured plot elements found nowhere in the original work. The court gave little weight to the “nature of the work” factor, finding that while GWTW was an original work of fiction entitled to the greatest degree of protection, parodies almost invariably copy publicly known expressive works. Regarding the amount of GWTW used, the court found that, based upon the record before it, it could not determine “in any conclusive way” whether the quantity and value of the materials used was reasonable in relation to the purpose of the copying.”

3.3 แนวคิดการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) ภายในประเทศไทย

3.3.1 การให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) ในประเทศไทย

3.3.1.1 ความหมายและลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

ลักษณะงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative Works) ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แม้ว่าไม่เคยปรากฏคำอธิบายของงานดังกล่าวไว้โดยตรง แต่จะเห็นว่าประเทศไทยในฐานะสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 ได้อนุวัติการหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ บัญญัติเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ใช้บังคับภายในประเทศ จึงทำให้อนุมานได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันมีการกล่าวถึงงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเช่นกัน โดยเฉพาะพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกที่อนุวัติหลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ มาใช้นั้น ได้บัญญัติถึงการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของงานสร้างสรรค์¹¹⁴ ซึ่งถือว่าเป็นลักษณะหนึ่งของงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ต่อมามีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทยก็ประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งการแก้ไขครั้งนี้ก็ยังไม่ได้บัญญัติคำอธิบายงานสร้างสรรค์สืบเนื่องอย่างชัดเจนเช่นอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ แต่ก็มีข้อน่าสังเกตว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ได้มีการกล่าวถึงการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงาน

¹¹⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474. มาตรา 4 และมาตรา 6.

มาตรา 4. “... ลิขสิทธิ์กินความถึงสิทธิ์อันมีแต่ผู้เดียวที่จะ

(ก) ทำขึ้นหรือทำซ้ำซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม เล่นแสดงซึ่งนาฏกียกรรม โฆษณาซึ่งคำแปลแห่งวรรณกรรม

(ข) ถ้าเป็นนาฏกียกรรม เปลี่ยนให้เป็นเรื่องอ่านเล่นหรืออื่นๆ อันมิใช่ชาฏกียกรรม

(ค) ถ้าเป็นเรื่องอ่านเล่นหรือหนังสืออื่นอัน มิใช่ชาฏกียกรรมหรือเป็นศิลปกรรมเปลี่ยนให้เป็นนาฏกียกรรมโดยวิธีนำออกแสดงต่อประชาชนหรือโดยวิธีอื่น

(ง) ถ้าเป็นวรรณกรรม หรือนาฏกียกรรม หรือดนตรีกรรม ทำขึ้นเป็นแผ่นเสียง หรือกระดาษม้วนเจาะรู หรือภาพยนตร์ หรือทำโดยวิธีอื่นๆ ซึ่งอาจนำวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นๆ ออกแสดงได้โดยเครื่องกล”

มาตรา 6. “คำแปลหรือแปลงมาใช้ หรือการจัดลำดับแห่งดนตรี การทำซ้ำแต่เปลี่ยนรูปเสียใหม่ซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมชิ้นเดียวหรือหลายชิ้นรวมกัน ท่านว่าย่อมได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่คิดขึ้นเอง แต่ท่านมิให้เป็นเหตุเสื่อมสิทธิของผู้ประพันธ์เดิม”

สร้างสรรค์ที่ได้ตัดแปลง¹¹⁵ และคำจำกัดความ คำว่า “ตัดแปลง”¹¹⁶ นี้ถือว่าเป็นลักษณะหนึ่งของงานสร้างสรรค์ที่สืบเนื่องตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ มาตรา 2 (3) และความตกลงทริปส์ ตามมาตรา 9 ดังกล่าวมาแล้ว ภายหลังจากต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์อีกครั้ง คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่ก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับงานตัดแปลงแต่อย่างใด เพียงแต่เพิ่มความหมายของคำว่า “ตัดแปลง” ให้หมายความรวมถึงการเปลี่ยนแปลง แก้ไข และปรับปรุงเกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์¹¹⁷ เข้ามาด้วยเท่านั้น ดังนั้น จึงกล่าวสรุปได้ว่างานอันมีลักษณะ

¹¹⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521. มาตรา 9.

“งานใดมีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มาดัดแปลงโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือน สิทธิของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง”

¹¹⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521. มาตรา 4.

“ตัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(๑) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม หมายความว่า รวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(๒) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม หมายความว่า รวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม หมายความว่า รวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็น รูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(๔) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม หมายความว่า รวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยน คำร้องหรือทำนองใหม่

¹¹⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 4 มาตรา 11.

มาตรา 4. “ตัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็น สาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรม โดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำชิ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรม ให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติ หรือสองมิติ หรือ ทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

เป็นการตัดแปลงงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้นเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะหนึ่งเหมือนกับที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ และความตกลงทริปส์

การสร้างสรรค้งาน โดยการตัดแปลง ตามคำจำกัดความภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์สองฉบับหลังดังกล่าว หมายถึง การทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปของงานประเภทใดประเภทหนึ่ง กล่าวคือ การแปลงงานวรรณกรรมจากภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทย การเปลี่ยนรูปวรรณกรรมจากร้อยแก้วเป็นร้อยกรอง การเปลี่ยนรูปงานวรรณกรรมในบทละครเป็นงานนาฏกรรม ด้วยแสดงออกเป็นท่ารำ ทำเดิน การเปลี่ยนงานรูปสองมิติเป็นสามมิติ หรืองานดนตรีที่มีเนื้อร้องเดิมแต่ไม่มีการเรียบเรียงเสียงประสานใหม่ เป็นต้น นอกจากนี้ การปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานโดยมิได้มีลักษณะของการจัดทำขึ้นใหม่ กล่าวคือ มีการเปลี่ยนแปลงไปจากงานเดิม แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงที่ไม่มีการริเริ่มพอที่จะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ใหม่ เช่น แก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติมงานวรรณกรรมในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานนั้นแต่ไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ก็เป็นการตัดแปลงงานเช่นกัน¹¹⁸ แต่ถึงกระนั้น ศาลฎีกาก็ไม่เคยกล่าวว่าการตัดแปลงงานสร้างสรรค์เป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องลักษณะหนึ่ง จะมีก็แต่เฉพาะการถกเถียงกันในทางวิชาการว่าการตัดแปลงงานสร้างสรรค์ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่มีอยู่ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์¹¹⁹

3.3.1.2 แนวคิดการสร้างสรรค้งาน โดยการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

งานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย นั้นจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยมีสาระสำคัญที่จะต้องพิจารณา อันได้แก่ ประการแรก คือ ต้องเป็นงานที่มาจาก การตัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

มาตรา 11. “งานใดมีลักษณะเป็นการตัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ตัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ตัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกตัดแปลง”

¹¹⁸ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2549). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 80.

¹¹⁹ เมธยา ศิริจิตร. (2556). *การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานตัดแปลง และปัญหาเรื่องการใช้โดยชอบธรรมในสื่อออนไลน์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://prachatai.com/journal/2013/07/47801>. [2561, 14 เมษายน].

ประการที่สอง คือ ต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏ ประการที่สาม คือ ต้องเป็นงานที่กฎหมายกำหนด และประการสุดท้าย คือ ต้องเข้าเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

ประการแรก ต้องเป็นงานที่มาจาก การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 11 บัญญัติว่า “งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของ ผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง” จากบทกฎหมายมาตรานี้ มีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1) งานที่นำมาดัดแปลงนั้นจะต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หากหยิบยืมหรือนำเอาเนื้อหาของงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นเพราะงานนั้นไม่เข้าเงื่อนไขการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืองานสร้างสรรค์นั้นสิ้นอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้วนำมาใช้ดัดแปลงเป็นงานสร้างสรรค์อีกชิ้นหนึ่งต่างหาก กรณีเช่นนี้ ผู้ที่ทำการดัดแปลงงานก็ไม่อาจได้มาซึ่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวแต่อย่างใด งานดัดแปลงชิ้นใหม่นี้ถ้าไม่เป็นการดัดแปลงเพียงเล็กน้อยอาจจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นงานสร้างสรรค์ใหม่ที่ไม่อ้างอิงอยู่กับงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อน หากเข้าเงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทั่วไป อีกทั้ง งานที่เกิดจากการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นยังจะต้องเข้าลักษณะของความหมายตาม คำนิยาม “ดัดแปลง” ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กล่าวคือ มีการปรับเปลี่ยนเนื้อหาสาระสำคัญของงานเดิม แต่การนำเนื้อหาสาระสำคัญมาใช้นั้นต้องไม่ถึงขนาดเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ต่างหากจากงานสร้างสรรค์เดิมด้วย¹²⁰

2) การหยิบยืมหรือใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนมาทำการดัดแปลงเป็นงานสร้างสรรค์อีกชิ้นหนึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ผู้ดัดแปลงจึงจะได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงดังกล่าวตามมาตรา¹²¹ ประเด็นนี้ทำให้หลัก “การริเริ่มงานด้วยตนเอง (Originality) อันเป็นองค์ประกอบพื้นฐาน (minimum requirements) ที่สำคัญของการพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ทั่วไป และงานสร้างสรรค์อันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นคืองานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่จะต้องมีการริเริ่มด้วยตนเอง” (Originality) อันเป็นองค์ประกอบขั้นพื้นฐานอยู่ด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจึงจะให้การรับรองและคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติ

¹²⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 118. หน้า 79.

¹²¹ อำนาจ เนตยสุภาและชาญชัย อารีวิทาลัย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 62.

ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่นำหลัก Originality มาพิจารณาให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แต่กลับนำหลักการเรื่องของ “การขออนุญาต” มาเป็นเงื่อนไขการพิจารณาให้ความคุ้มครองงานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงแทนหลัก “การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง” การปรับใช้กฎหมายตามบทบัญญัตินี้ ศาลจึงไม่นำเอาหลักการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) มาปรับใช้การพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่งานดัดแปลงซึ่งจะเห็นได้ชัดตามกรณีตัวอย่างในคำพิพากษาหลายๆ ฉบับที่ตัดสินยืนยันมาโดยตลอด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 508/2508

ผู้เสียหายได้แปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1669 เป็นภาษาอังกฤษแล้วตีพิมพ์จำหน่าย แม้ตัวบทกฎหมายจะไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ แต่คำแปลดังกล่าวเป็นวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 4 และผู้เสียหายได้ลิขสิทธิ์ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8452/2547

โจทก์อนุญาตให้จำเลยนำนวนิยายเรื่องดาวพระศุกร์ซึ่งเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์มาสร้างสรรค์เป็นภาพยนตร์ได้ ถือเป็นการอนุญาตให้นำเอางานมาดัดแปลงและจำเลยมีลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ที่ได้ดัดแปลงนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8451/2551

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

ไม่มีสิทธิในงานดังกล่าวไปจำหน่ายทางเว็บไซต์ จึงถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5756/2551

โจทก์บรรยายฟ้องอ้างว่าผู้เสียหายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานที่นำภาพการ์ตูน โครราเอมอนมาดัดแปลงเป็นงานศิลปะ ใช้ประยุกต์กับวัสดุสิ่งของ เครื่องใช้ เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่มและนำมาใช้ในทางการค้าลักษณะงานตามฟ้องจึงเข้าลักษณะเป็นงานศิลปะประยุกต์ กล่าวคือ เป็นงานที่นำเอางานภาพการ์ตูนไปใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว โดยนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าตามนิยามคำว่า "งานศิลปะประยุกต์" ในมาตรา 4 แห่งพ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งมาตรา 22 บัญญัติไว้ว่าลิขสิทธิ์ในงานศิลปะประยุกต์ให้มีอายุยี่สิบห้าปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก งานของผู้เสียหายมีการโฆษณางานเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2512 งานดังกล่าวจึงมีอายุการคุ้มครองอยู่ถึงเพียงวันที่ 1 ธันวาคม 2537 ขณะเกิดเหตุในคดีนี้ งานที่นำภาพตัวการ์ตูน โครราเอมอนมาดัดแปลงเป็นงานศิลปะ ใช้ประยุกต์กับวัสดุสิ่งของ เครื่องใช้ เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่มและนำมาใช้ประโยชน์ทางการค้าตามฟ้องจึงไม่มีลิขสิทธิ์อีกต่อไป

ในหลัก Originality นี้ ถือว่าเป็นหลักการสากลที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่หลักการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) ได้ขาดหายไปจากตัวบทกฎหมายในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย¹²² กรณีเช่นนี้ อาจารย์ปริญญา ดิผดุง มองว่าเป็นเพราะเคยมีประเด็นปัญหาถกเถียงกันเกี่ยวกับการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6182/2533 โดยที่ศาลในคดีนี้ตัดสินใจว่างานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นงานที่เกิดจากความคิดริเริ่มของตนเอง ซึ่งหมายถึงงานสร้างสรรค์นั้นจะต้องเป็นงานชิ้นใหม่หรือไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน¹²³ อันเป็น

¹²² อำนาจ เนตยสุภาและชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 33.

¹²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6182/2533. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521. มาตรา 6.

“บัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นและมาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ไว้ว่าหมายถึง ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง จากคำจำกัดความ

หลักเกณฑ์การพิจารณาของกฎหมายสิทธิบัตร จากปัญหาของคำพิพากษาลงฉบับนี้ เมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่บังคับใช้ปัจจุบัน ผู้ร่างกฎหมายได้มีการตัดข้อความว่า “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” ออกไปจากตัวบท เพราะคงจะกลัวว่าผู้ใช้กฎหมายเข้าใจผิดว่างานที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นต้องเกิดจากความคิดของผู้สร้างสรรค์เองเท่านั้นหรืองานสร้างสรรค์จะต้องเป็นงานใหม่ที่ไม่เคยปรากฏหรือจะซ้ำกับงานของผู้ใดไม่ได้ ซึ่งอาจารย์ปริญญา ตีผลุงเห็นว่า ถ้อยคำดังกล่าวที่ตัดออกไปน่าจะทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้มากกว่าที่แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนหน้านี้ได้ จึงได้เสนอแนะว่าน่าจะต้องปรับเปลี่ยนถ้อยคำเป็น “โดยการริเริ่มขึ้นด้วยตนเอง” แทนการตัดถ้อยคำทั้งหมดออกไป เพราะว่าการตัดข้อความออกเช่นนั้นไม่น่าจะทำให้เข้าใจดีขึ้นแต่อย่างใด ในขณะที่เดียวกัน มันอาจทำให้เงื่อนไขของการเป็นงานสร้างสรรค์ต้นฉบับอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ขาดหายไป¹²⁴ ซึ่งจะสังเกตเห็นได้ชัดว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก บัญญัติว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ของผู้สร้างสรรค์.....” และมาตรา 4 ให้ความหมายว่า “ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” เมื่อพิจารณาทั้งสองมาตราประกอบกัน งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นเพียงงานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งโดยมีบุคคลใดทำหรือก่อให้เกิดขึ้นเท่านั้น

เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ให้คำนิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายถึง ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเอง แม้ว่าถ้อยคำที่ใช้ อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจความหมายโดยง่าย แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ก็บัญญัติหลัก Originality อันเป็นองค์ประกอบการพิจารณาให้ความคุ้มครองงาน

ดังกล่าวผู้ที่จะได้ชื่อว่าเป็นผู้สร้างสรรค์นั้น จะต้องเป็นผู้ที่ทำการหรือก่อให้เกิดงานขึ้นจากความคิดริเริ่มด้วยตนเอง มิใช่เป็นการลอกเลียนแบบจากของจริง จากธรรมชาติ หรือลอกเลียนแบบจากงานของผู้อื่นทั้งที่ปรากฏเป็นรูปร่างหรือภาพถ่าย งานที่โจทก์อ้างว่าโจทก์มีลิขสิทธิ์ตามฟ้องนั้น เป็นงานที่เกิดจากการถอดรูปแบบมาจากของจริงตามธรรมชาติบ้าง ลอกเลียนแบบจากความคิดริเริ่มของผู้อื่นที่ได้สร้างสรรค์ไว้แล้วบ้าง และลอกเลียนแบบจากนิตยสารอื่น ๆ บ้าง งานของโจทก์ดังกล่าวจึงมิใช่เป็นงานที่โจทก์สร้างสรรค์ขึ้นโดยความคิดริเริ่มของโจทก์เอง โจทก์จึงมิใช่ผู้สร้างสรรค์ตามความหมายแห่งมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จึงไม่มีลิขสิทธิ์ในแบบรูปปั้นหล่อทองเหลืองตามฟ้อง”

¹²⁴ ปริญญา ตีผลุง. (2551). *รวมคำบรรยายเนติบัญญัติ ภาคหนึ่ง สมัยที่ 61 (ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 186-187.

สร้างสรรค์อย่างชัดเจน¹²⁵ เมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยใหม่ โดยมีการตัดข้อความที่ถือว่าเป็นหลัก Originality อันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานออก จึงอาจทำให้ผู้ที่ไม่คุ้นเคยกับกฎหมายลิขสิทธิ์มีความเข้าใจไขว่ขว้างงานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งตามมาตรา 6 ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นจากการใช้ทักษะความสามารถ กำลังแรงงาน และวิจารณญาณตามความเหมาะสม ก็อาจได้รับความคุ้มครองเสมอ¹²⁶

แต่อย่างไรก็ดี ศาลไทยได้วางบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่าหากเป็นการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นด้วยทักษะ แรงงาน และทรัพยากร โดยใช้ความคิดสร้างสรรค์ตามความเหมาะสมแล้ว ถึงแม้ผลงานจะออกมามีลักษณะคล้ายคลึง หรือใกล้เคียงกับผลงานของผู้อื่นซึ่งผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ทำการลอกเลียนผลงานของผู้อื่นแล้ว ผลงานนั้นย่อมไม่เป็นผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยการกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์¹²⁷ แต่กระนั้น คำพิพากษาก็ไม่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายเหมือนเช่นระบบกฎหมาย Common Law อันจะถือว่าเป็นข้อกฎหมายที่เกินไปกว่าตัวบทกฎหมายหรือไม่

ตัวอย่างคดีที่ศาลไทยนำหลัก Originality มาปรับใช้กับงานสร้างสรรค์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2537

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 ได้ให้บทนิยามคำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ไว้ว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเองซึ่งมีความหมายว่า การจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ความสำคัญมิได้อยู่ที่งานที่อ้างว่าได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าบุคคลผู้นั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์และงานดังกล่าวมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้น โดยบุคคลผู้นั้นมิได้คัดลอกหรือทำซ้ำ หรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น ดังนั้น แม้การจัดทำพจนานุกรมจะมีวิธีจัดทำแบบเดียวกับวิธีที่ใช้มาแต่โบราณ โจทก์ก็อาจเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ใน

¹²⁵ สมพล พรพัฒน์เลิศกุล. (2529). *งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 92.

¹²⁶ อำนาจ เนตยสุภาและชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 34.

¹²⁷ พงศ์เกียรติ กุลรัตน์สินสุข. (2560). "การลอกเลียนงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย". *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*, 10(2). หน้า 156-157.

พจนานุกรมนั้นได้ หากการจัดทำพจนานุกรมของโจทก์เป็นงานที่
ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ด้วยการให้บทนิยาม
หรือความหมายของคำต่าง ๆ พร้อมภาพประกอบความหมายของคำ
บางคำโดยการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มตามลีลาของโจทก์เองและ
โดยมิได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยมิได้
รับอนุญาต งานจัดทำพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.
2525 เป็นงานที่โจทก์ได้ทำขึ้น โดยใช้ความอุตสาหะวิริยะในการ
สร้างสรรค์และมีที่มาจากโจทก์เอง ถือว่าโจทก์เป็นผู้ทำหรือ
ก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเอง และเป็น "ผู้สร้างสรรค์"
ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 (วินิจฉัยตาม
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2189-2190/2548

“การที่โจทก์ทั้งสองทำงานวาดภาพนกให้แก่ บ. นั้นก็เพื่อใช้
ประกอบหนังสือ "A Guide to the Birds of Thailand" ที่ บ. จะจัดทำ
ขึ้น โดยในการวาดภาพต้องทำให้สอดคล้องกับข้อมูลทางวิชาการที่
เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับนกแต่ละวงศ์แต่ละชนิด ต้องใช้ซากนกที่ บ.
เก็บรวบรวมไว้จำนวนมาก และต้องเดินทางไปดูนกในสภาพ
ธรรมชาติกับยังต้องค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติม ทำให้การวาดภาพนกนี้
ต้องใช้เวลานานหลายปี...” ซึ่งในคดีนี้ไม่มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า
งานภาพนกแต่ละภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีการสร้างสรรค์โดย
ความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์และมิได้ลอกเลียนงานอื่นที่มีลิขสิทธิ์อยู่
ก่อนแล้ว แต่คดีนี้ศาลตัดสินเกี่ยวกับประเด็นว่าใครเป็นเจ้าของ
ลิขสิทธิ์ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือจ้างทำของ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19305/2555

เมื่อพิจารณาตุ๊กตารูปช้างของโจทก์ร่วมเปรียบเทียบกับภาพ
ธงราชนาวีไทยและธงชาติไทยในอดีตที่มีรูปช้างทรงเครื่องอยู่กลาง
ธง ซึ่งมีมาช้านานแล้ว มีการตกแต่งเครื่องทรงตัวช้างที่คล้ายคลึงกัน
แสดงว่างานที่โจทก์ร่วมอ้างว่าโจทก์ร่วมมีลิขสิทธิ์ตามฟ้องนั้นเป็น

การปรับปรุงเล็กน้อยโดยลอกเลียนแบบมาจากรูปข้างทรงเครื่องที่มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณเช่นที่ปรากฏอยู่ในพระราชนาวิไทยและชาติไทยในอดีต งานของโจทก์ร่วมจึงถือไม่ได้ว่าเป็นงานที่โจทก์ร่วมได้ทำขึ้นโดยใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานของโจทก์ร่วมเอง โจทก์ร่วมจึงมิใช่ผู้สร้างสรรค์ตามความหมายแห่งมาตรา 4 ของ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14580/2557

งานที่จะมีลิขสิทธิ์ได้นั้นต้องเป็นงานสร้างสรรค์ซึ่งผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นด้วยการริเริ่มของตนเองโดยใช้ความรู้ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะ จนทำให้งานนั้นสำเร็จจนถึงขนาดที่เรียกได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์โดยไม่ได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต ลายผ้าของโจทก์ร่วมเป็นเพียงการนำลายโบราณมาปรับเปลี่ยนขนาดและเพิ่มเติมรายละเอียดของลายเพียงเล็กน้อยเพื่อให้ได้จำนวนลายที่สมบูรณ์บนผ้าและเหมาะกับเครื่องทอผ้า โดยยังคงเค้าโครงหลักของลายโบราณ เป็นเพียงงานคลี่คลายลายโบราณ แต่ไม่ได้ใช้ความสามารถและจินตนาการของตนผูกลายเพิ่มขึ้นมาใหม่ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ การที่โจทก์ร่วมเพียงแต่นำรูปแบบลายผ้ามาเลียนหรือประกอบเข้าด้วยกันแล้วเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมลายโบราณ ในส่วนของรายละเอียดเพียงเล็กน้อยมีลักษณะเป็นการคัดลอกหรือเลียนแบบหรือทำซ้ำซึ่งลวดลายของผ้าที่มีมาแต่โบราณ ซึ่งตกเป็นงานสาธารณณะแล้วเท่านั้น ไม่ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยเปลี่ยนรูปใหม่หรือปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ งานดังกล่าวจึงไม่ใช่งานดัดแปลงงานที่มีมาแต่โบราณ ซึ่งตกเป็นงานสาธารณณะแล้วถึงขนาดที่เรียกได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทงานศิลปประยุกต์อันจะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4 และมาตรา 6

จากตัวอย่างคำพิพากษา จะเห็นได้ชัดเจนว่าศาลสูงของไทยวางบรรทัดฐานเรื่องหลัก Originality มาโดยตลอดว่า งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเกิดจากการริเริ่มด้วยตนเองโดยใช้ความรู้ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะจนทำให้งานสำเร็จจนถึงขนาดที่เรียกได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์โดยไม่ได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งหากพิจารณาแนวบรรทัดฐานหลักการพิจารณาเรื่องหลัก Originality ดูเหมือนว่าจะเคร่งครัดมากเมื่อเปรียบเทียบกับแนวคิดการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาซึ่งได้กล่าวมาแล้ว เนื่องจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาคงจะไม่คำนึงถึงเรื่อง “การอนุญาตหรือไม่อนุญาต” เป็นหลักพิจารณาการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ในขณะที่ศาลสูงของไทยจะให้ความสำคัญของเรื่องการอนุญาตหรือไม่อนุญาตจากเจ้าของงานลิขสิทธิ์เป็นเงื่อนไขสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง งานสร้างสรรค์สืบเนื่องศาลสูงแทบจะไม่เคยนำหลักการ Originality มาปรับใช้เพื่อพิจารณางานอันมีลักษณะเป็นการคัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์สืบเนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเลย แต่จะคำนึงว่าหากมีการคัดแปลงงานของผู้อื่นโดยได้รับอนุญาตงานคัดแปลงนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในทางตรงกันข้าม ถ้างานคัดแปลงไม่ได้เกิดจากการคัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ งานดังกล่าวก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ผู้ศึกษาจึงสรุปได้ว่า หากเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทพื้นฐานทั่วไปที่ไม่ได้หยิบยืมงานสร้างสรรค์อื่นมาใช้ศาลจะนำหลัก Originality มาปรับใช้เพื่อพิจารณาคู่คุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ หากแต่เป็นงานอันมีลักษณะเป็นงานคัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์สืบเนื่องศาลสูงของไทยจะคำนึงเรื่อง “การอนุญาตหรือไม่อนุญาต” ให้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเป็นเงื่อนไขสำคัญ

3) การคัดแปลงอันทำให้เกิดงานชิ้นใหม่นั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่ถูกอ้างอิง กล่าวคือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานที่ปรากฏอยู่ก่อนได้รับความคุ้มครองอยู่มากน้อยเพียงใด ก็ยังคงมีอยู่เท่าเดิมมิได้ลดน้อยถอยลงไปอันเนื่องมาจากการที่บุคคลอื่นนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปใช้หรือคัดแปลงจนได้ลิขสิทธิ์ในงานชิ้นใหม่นั้น¹²⁸

ประการที่สอง ต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏ องค์ประกอบข้อนี้ถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการพิจารณาให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏหรือต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏซึ่งงานตามที่ผู้สร้างสรรค์ได้คิดไว้ และลักษณะการพิจารณาว่างานสร้างสรรค์ใดมีการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ (Expression of Idea) หรือไม่เช่นนี้เรียกว่า

¹²⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 118. หน้า 79.

“การแบ่งแยกระหว่างความคิดและการแสดงออก” (idea-expression dichotomy) โดยพื้นฐานในกฎหมายลิขสิทธิ์จะคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิดในรูปของงานที่ได้มีการสร้างสรรค์ออกมาให้ปรากฏ หากบุคคลใดมีความคิดที่จะสร้างสรรค์สิ่งใด แต่มิได้นำความคิดของตนมาสร้างสรรค์สิ่งนั้นเสียที ย่อมไม่อาจมีงานให้ปรากฏเป็นรูปเป็นร่างเพื่อรับความคุ้มครองในงานนั้นได้ เนื่องจากแนวความคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์มองว่าคำฟังเพียงแต่ความคิดของบุคคลใด ถ้าไม่มีการแสดงออกมารูปแบบที่เหมาะสมตามลักษณะของงานสร้างสรรค์แต่ละประเภท ความคิดนั้นก็ควรเป็นสิ่งที่สาธารณชนใช้ประโยชน์ได้โดยอิสระ และหลักเกณฑ์ข้อนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้บัญญัติรองรับไว้ในมาตรา 6 วรรคสอง ที่ว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบหรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิดหลักการค้นพบหรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์”¹²⁹

สำหรับการแสดงออกซึ่งความคิดให้ปรากฏเป็นรูปร่างเช่นนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์บางประเทศ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ยังมีเงื่อนไขต่อไปอีกว่างานสร้างสรรค์ที่แสดงออกมาให้ปรากฏนั้นยังจะต้องมีการบันทึก (Fixation) งานสร้างสรรค์ลงในสื่อหรือวัสดุต่างๆ อีกด้วย มิฉะนั้น จะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้น สำหรับประเทศไทยกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่ได้มีการบัญญัติเป็นเงื่อนไขอย่างชัดเจนว่าให้งานสร้างสรรค์แต่ละประเภทต้องมีการบันทึกจึงจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เหมือนกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษกับสหรัฐอเมริกา แต่ความไม่ชัดเจนเพียงพอในเรื่องการบันทึกงาน (Fixation) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย จึงมีความเห็นของนักกฎหมายที่แตกต่างกันเป็น 2 แนว ดังต่อไปนี้

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่า การบันทึกงานไม่น่าจะเป็นเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้ มิได้บัญญัติบังคับว่าการบันทึกงานเป็นเงื่อนไขของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ประกอบกับประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศภาคพื้นยุโรปที่ไม่ได้กำหนดให้งานสร้างสรรค์ต้องถูกบันทึกลงบนสื่อหรือวัตถุจึงจะได้รับความคุ้มครองเหมือนอย่างเช่นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ นอกจากนี้ หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้ายกำหนดเพียงว่า “...ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร” ยิ่งทำให้เห็นได้ชัดว่างานสร้างสรรค์ทุกประเภทสามารถที่จะมีลิขสิทธิ์ได้ หากเป็นงานอันแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นรูปร่างเท่านั้น ไม่ว่างานสร้างสรรค์นั้นจะแสดงออกมารูปแบบใดก็ตาม หากต้องมีการบันทึกลงใน

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

วัสดุใดๆ ไม่ ทั้งในตัวของกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ก็ไม่ควรตีความสร้างเงื่อนไขเพิ่มเติมเกินไปกว่าตัวของกฎหมาย¹³⁰

ความเห็นที่สอง เห็นว่า หากพิจารณาในเรื่องของการกระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว โดยเฉพาะการทำซ้ำและการดัดแปลง ผู้ที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อันจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดนั้น งานสร้างสรรค์นั้นจะต้องมีรูปร่างให้ปรากฏออกมาให้เห็นและจับต้องได้ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อเมื่อมีการบันทึกงานให้ปรากฏขึ้นก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครอง¹³¹

ประการที่สาม ต้องเป็นงานที่กฎหมายกำหนด¹³² กล่าวคือ งานสร้างสรรค์นั้นจะต้องเป็นงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ว่าจะให้ความคุ้มครอง ดังเช่นที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศต่างมีบทบัญญัติกำหนดประเภทของงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรคแรก กำหนดให้งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องมีลักษณะเป็นงานประเภทใดประเภทหนึ่งใน 11 ประเภทเท่านั้น ซึ่งได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ งานที่ไม่เข้าลักษณะเป็นงานประเภทหนึ่งประเภทใดใน 11 ประเภทตามมาตรา 6 จะไม่ได้รับความคุ้มครอง

ประการสุดท้าย ต้องเข้าเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศได้กำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไป บางประเทศได้กำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยต้องผ่านพิธีการบางประการ อาทิเช่น การจดทะเบียนลิขสิทธิ์ หรือการแสดงสัญลักษณ์เพื่อสงวนสิทธิ์ หรือการส่งมอบสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในสถานที่ที่หน่วยงานของรัฐกำหนดไว้ เป็นต้น แต่บางประเทศกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยทันทีหรือแบบอัตโนมัติภายหลังที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายรับรองไว้ไว้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทนั้นๆ สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยทั้ง 3 ฉบับยอมรับเอาระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แบบทันทีหรือแบบอัตโนมัติมาใช้

¹³⁰ อรรถพรธ พันธ์พัฒนา. (2558). *การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในคำบรรยายของผู้สอน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual9.htm>. [2561, 6 ธันวาคม].

¹³¹ สมพล พรพัฒน์เลิศกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 125. หน้า 117.

¹³² อำนาจ เนตยสุภาและชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 19.

บังคับ¹³³ ซึ่งมีการบัญญัติถึงเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ที่คล้ายๆกัน โดยแยกได้เป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง กรณีที่ยังมิได้มีการโฆษณางาน แบ่งออกเป็น 2 กรณีย่อย¹³⁴ กล่าวคือ

1) ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติในประเทศไทยที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย

2) ผู้สร้างสรรค์อยู่ในราชอาณาจักร(ประเทศไทย) หรือผู้สร้างสรรค์อยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

กรณีที่สอง กรณีที่ได้มีการโฆษณาแล้ว ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 กรณีย่อย กล่าวคือ

1) การโฆษณาครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักร(ประเทศไทย) หรือประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย

2) การโฆษณาครั้งแรกทำในประเทศอื่นนอกประเทศไทยหรือประเทศอื่นที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย แต่ต่อมาได้มีการโฆษณาในประเทศไทยหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย และการโฆษณาครั้งหลังนี้ได้กระทำภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก

3) ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติของในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย¹³⁵

ในส่วนของงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง (Derivative works) หรืองานดัดแปลงภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ไทย เงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์ดังกล่าวเป็นไปตามหลักทั่วไปดังกล่าวเช่นกัน กล่าวคือ หากงานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรืองานดัดแปลงยังมิได้มีการโฆษณา ผู้สร้างสรรค์งานเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือเป็นผู้มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หลักการและเงื่อนไขการได้มาซึ่งความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์นี้ใช้ “หลักสัญชาติ” ส่วนผู้สร้างสรรค์ที่มีสัญชาติอื่นนอกจากสัญชาติไทยหรือสัญชาติของประเทศสมาชิก ได้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรืองานดัดแปลงในประเทศไทยหรือประเทศอื่นที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่ง

¹³³ ชัชชัย ศุภผลศิริ. (2557). *การได้มา การปกป้อง และการใช้ลิขสิทธิ์ กล่าวในหนังสือทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม ๒*. กรุงเทพฯ: หจก. จีรัชการพิมพ์. หน้า 446.

¹³⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 8 (1).

¹³⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 8 (2).

ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ประกอบกับผู้สร้างสรรค์ได้อยู่ในราชอาณาจักร(ประเทศไทย)ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรืองานดัดแปลงนั้นขึ้น¹³⁶ ซึ่งหลักการคุ้มครองนี้ถือตาม “หลักดินแดน”

แต่ถ้างานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรืองานดัดแปลงได้มีการโฆษณาแล้ว งานดังกล่าว จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อการโฆษณางานในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรโดยไม่คำนึงถึงว่าผู้สร้างสรรค์จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ และไม่คำนึงถึงว่าผู้สร้างสรรค์จะอยู่ในที่ใด ขณะที่สร้างงานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรืองานดัดแปลง หรือมีการโฆษณางานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรือดัดแปลงครั้งแรกได้กระทำในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย แต่ถ้ามีการโฆษณางานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรืองานดัดแปลงครั้งแรกนอกประเทศไทยหรือในประเทศอื่นที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการโฆษณางานดังกล่าวในประเทศไทยหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีการโฆษณางานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรืองานดัดแปลงครั้งแรก แต่ทั้งนี้ มาตรา 8 (2) บัญญัติเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมถึงกรณีมีการโฆษณางานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรืองานดัดแปลงครั้งแรกนอกประเทศไทยและในประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยและปรากฏว่าไม่มีการโฆษณางานดังกล่าวในประเทศไทยหรือประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีการโฆษณางานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรืองานดัดแปลงครั้งแรกซึ่งกรณีเช่นนี้ยังถือว่าเป็นช่องโหว่ทางกฎหมายที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์ที่โฆษณางานสร้างสรรค์สืบเนื่องหรืองานดัดแปลงครั้งแรกในประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยจะเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือเป็นผู้มีสัญชาติประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยจึงจะได้รับความคุ้มครองซึ่งจะเข้าใจตามมาตรา 8 (2) ตอนท้าย¹³⁷

3.3.1.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าของสิทธิไว้ตามมาตรา 4 ว่า ลิขสิทธิ์ หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้

¹³⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 8 (1).

¹³⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 . มาตรา 8 (2).

เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น โดยได้ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ กล่าวคือ สิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิในธรรมสิทธิ

สิทธิทางเศรษฐกิจ หมายถึง “อำนาจอันชอบธรรมภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ที่จะได้รับประโยชน์จากลิขสิทธิ์ (Profit)”¹³⁸ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิหลักที่กฎหมายลิขสิทธิ์มอบให้กับเจ้าของสิทธิ เพื่อจูงใจให้มีการสร้างสรรค์งานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมมากขึ้นและผลประโยชน์ที่เจ้าของสิทธิได้รับจะอยู่ในรูปของค่าแห่งลิขสิทธิ์ ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจดังกล่าวไว้ดังนี้¹³⁹

ประการแรก สิทธิในการทำซ้ำ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามศัพท์ คำว่า “ทำซ้ำ” หมายความว่า คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งสามารถสรุปหลักเกณฑ์ของการทำซ้ำได้ ดังต่อไปนี้

กรณีทีหนึ่ง กฎหมายได้ให้ตัวอย่างลักษณะรูปแบบของการกระทำซ้ำหลายลักษณะ กล่าวคือ การกระทำซ้ำด้วยวิธีการคัดลอก การเลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ ตลอดจนการกระทำในลักษณะดังเช่นที่กล่าวมาด้วย เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ทำซ้ำ” หมายความว่า “คัดลอก.....” ดังนั้น การกระทำตามคำนิยามศัพท์จึงเป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น แต่ยังมีกรการทำซ้ำในรูปแบบอื่นๆ อีก ตัวอย่างเช่น การคัดลอกด้วยวิธีการพิมพ์งานอันมีลิขสิทธิ์ออกจำหน่ายเผยแพร่ หรือปัจจุบันมีเทคโนโลยีใหม่ที่สามารถคัดลอกโดยการ

¹³⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้วเชิงบรรณที่ 118. หน้า 123.

¹³⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 15.

“... เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไข

ดังกล่าว จะกำหนด ในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้....”

ใช้เสียงแปลงเป็นตัวหนังสือ กรณีเช่นนี้ก็เป็นการทำซ้ำทั้งสิ้น¹⁴⁰ ซึ่งมีตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับคำจำกัดความ คำว่า “ทำซ้ำ” โดยการคัดลอกด้วยการพิมพ์ซึ่งในคดีนี้จำเลยได้คัดลอกหนังสือที่โจทก์เป็นผู้แต่ง ศาลจึงตัดสินว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในหนังสือที่โจทก์มีลิขสิทธิ์ เพราะจำเลยคัดลอกหนังสือโจทก์ด้วยวิธีการพิมพ์จำหน่าย อันถือว่าเป็นการทำซ้ำซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของโจทก์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์¹⁴¹

กรณีที่สอง การกระทำซ้ำในลักษณะต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น จะต้องเป็นการกระทำในส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงาน (substantial part) ซึ่งการพิจารณาและการวินิจฉัยว่าการกระทำใดที่เป็นการทำซ้ำงานสร้างสรรค์และเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะต้องปรากฏว่าได้มีการทำซ้ำในส่วนที่แสดงถึงคุณภาพของงาน โดยไม่คำนึงว่าได้มีการกระทำซ้ำต่องานสร้างสรรค์ปริมาณมากน้อยเพียงใด แต่ถึงกระนั้น แม้ว่าปริมาณของงานที่มีการทำซ้ำไม่ว่าจะทำด้วยวิธีใดๆ นั้น จะไม่ใช่สาระสำคัญที่ใช้พิจารณาว่าเป็นการละเมิดงานสร้างสรรค์หรือไม่ แต่ก็เชื่อกันว่าหากมีการทำซ้ำส่วนของงานสร้างสรรค์มากขึ้นเพียงใด การทำซ้ำต่อส่วนคุณภาพของงานซึ่งถือเป็นการทำซ้ำอันเป็นสาระสำคัญของงานที่อ้างว่าได้ถูกละเมิดก็จะมากขึ้นเพียงนั้นไปด้วย แต่อย่างไรก็ดี แม้ปรากฏว่าจะกระทำซ้ำต่องานเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่ถ้าส่วนของงานสร้างสรรค์ที่มีการทำซ้ำนั้นเป็นส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญ ก็ถือว่าทำซ้ำแล้วเช่นกัน ตัวอย่างเช่น มีการลอกเลียนงานสร้างสรรค์เพียงหนึ่งเปอร์เซ็นต์เท่านั้น ก็ถือว่าเป็นการทำซ้ำงานสร้างสรรค์อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น หลักการพิจารณาว่าเป็นการทำซ้ำงานสร้างสรรค์ในส่วนที่ซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ประเภทใดหรือไม่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ส่วนประเด็นที่ว่า กรณีที่นำเอาแนวความคิด (idea) จากงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นมาใช้ นั้น ไม่ถือว่าเป็นการทำซ้ำอันเป็นสาระสำคัญของงาน จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะไม่ได้กระทำซ้ำต่อเนื้อหา (content) ของงานสร้างสรรค์โดยตรง หากแต่เป็นเพียงการลอก

¹⁴⁰ ไชยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 118. หน้า 92.

¹⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 754/2474.

“จำเลยคัดลอกหนังสือที่โจทก์ได้เรียบเรียงไว้โดยรู้อยู่แล้วและพิมพ์ออกจำหน่าย แต่หนังสือของโจทก์ยังไม่ได้โฆษณาชื่อว่า “มหาเสน่ห์” เล่มหนึ่ง “มหานิยม” เล่มหนึ่ง ศาลฎีกาพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ โดยศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า “ที่จำเลยเถียงว่าหนังสือที่โจทก์เรียบเรียงยังไม่ได้โฆษณาจะมีลิขสิทธิ์ไม่ได้ นั้น ศาลอุทธรณ์เห็นว่า มาตรา ๕ (ตรงกับมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๑๗) หมายความว่า ถึงยังไม่ได้โฆษณาก็ตาม แต่ถ้าแม้ว่าผู้ประพันธ์เป็นคนในบังคับสยามหรือมีถิ่นอยู่ในพระราชอาณาจักรเมื่อเรียบเรียงหนังสือที่พิพาทขึ้นแล้ว ก็เป็นผู้มีสิทธิและได้ลิขสิทธิ์อยู่แล้ว เรื่องนี้โจทก์สาบานตัวเบิกความยืนยันว่า โจทก์เป็นคนในบังคับสยามได้เรียบเรียงหนังสือขึ้นก็เป็นการสมควรที่จะเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ได้ลิขสิทธิ์ เมื่อจำเลยคัดลอกเอาไปพิมพ์จำหน่ายก็สมควรจะต้องรับโทษ”

เขียนแนวความคิดเท่านั้น ประกอบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง¹⁴² ก็กำหนดหลักการไว้ชัดเจนว่า แนวความคิด กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองแนวความคิด ด้วยเหตุผลเช่นนี้ หากบุคคลใดได้สร้างสรรค์งานของตนขึ้นมาโดยใช้งานสร้างสรรค์ต้นฉบับอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น โดยใช้ความวิริยะอุตสาหะด้วยแรงงาน ทักษะ และสติปัญญาของตนเอง หรือที่เรียกว่า Originality ดังกล่าวข้างต้น จนเป็นงานที่มีรูปแบบที่แตกต่างจากงานเดิมกรณีเช่นนี้ ทั้งศาลและนักกฎหมายเห็นว่าน่าจะเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยมิได้ลอกเลียนงานต้นฉบับ อีกทั้ง ยังเห็นว่าบุคคลทั่วไปย่อมมีความอิสระในการเตรียมสร้างสรรค์งานของตนเอง โดยการนำงานต้นฉบับมาเป็นแบบในการพิจารณาและปราศจากการนำข้อมูลหรือวัตถุดิบงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นมาใช้ได้ งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นงานที่ไม่ได้ลอกเลียนแบบงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ประการที่สอง สิทธิในการดัดแปลง

ตามความหมายของคำว่า “ดัดแปลง” ก็เป็นการทำซ้ำรูปแบบหนึ่งตามคำนิยาม มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังกล่าวข้างต้น เพียงแต่การทำซ้ำถึงขั้นดัดแปลงนั้นจะต้องมีการเปลี่ยนรูปจากเดิมเสียใหม่ซึ่งมิใช่เหมือนกับงานต้นฉบับแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมลงไปในงานต้นฉบับหรือจำลองงานต้นฉบับโดยเฉพาะในส่วน ของงานที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับ ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะได้กระทำต่องานทั้งหมดหรือบางส่วนก็ถือว่าเป็นการดัดแปลงงานต้นฉบับแล้ว¹⁴³ นอกจากนี้ การทำซ้ำโดยการเปลี่ยนแปลงรูปของงานต้นฉบับเสียใหม่ หรือปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมและจำลองงานต้นฉบับเสียใหม่นั้น จะต้องไม่ถึงขนาดเป็นการจัดทำงานสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ มิฉะนั้น งานที่สร้างสรรค์ดังกล่าว จะไม่ใช่การดัดแปลงงาน หากแต่เป็นงานสร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่ ดังถ้อยคำที่ว่า “โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” จึงเป็นคำอธิบายศัพท์ที่ได้กำหนดไว้ อย่างชัดเจนแล้ว แต่อย่างไรก็ดี สิทธิในการดัดแปลงเช่นนี้ เป็นสิทธิในการดัดแปลงงานสร้างสรรค์ ของตนเองเท่านั้น หากจะดัดแปลงงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงาน สรรค์ก่อน จึงจะได้รับความคุ้มครองซึ่งเฉพาะงานที่ตนได้ดัดแปลงเท่านั้น¹⁴⁴ ในทางกลับกัน เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิหากันมิให้บุคคลใดมาหยิบยืมส่วนเนื้อหาที่เป็น

¹⁴² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 6 วรรคสอง.

“การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือ แนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์”

¹⁴³ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 118. หน้า 129.

¹⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2572/2548.

สาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ตน ไปตัดแปลง เพราะสิทธิเช่นนี้เป็นสิทธิเด็ดขาดทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์งานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้รับรองและคุ้มครองไว้

ประการที่สาม สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

การเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามมาตรา 4¹⁴⁵ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คือ ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง ฯลฯ แม้ว่าการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนจะอยู่ในพื้นที่ที่จำกัดแต่ก็ต้องเป็นสถานที่ที่ประชาชนเข้าถึงได้ด้วย ตัวอย่างเช่น ในโรงภาพยนตร์ หรือแม้กระทำในทีวี วิทยุ แต่อย่างไรก็ตามการเผยแพร่ต่อสาธารณชนก็ถือว่าการนำออกเผยแพร่แล้ว ส่วนการนำออกแสดงต่อบุคคลภายในครอบครัวกฎหมายลิขสิทธิ์มิให้ถือว่าการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เพราะบุคคลภายในครอบครัวไม่ใช่สาธารณชน¹⁴⁶ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตจากคำอธิบายของคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ...การจำหน่าย (disposing) ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หมายถึงแต่เฉพาะการซื้อขาย (sale) หากแต่ตามคำอธิบายศัพท์การเผยแพร่ต่อสาธารณชนภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ให้หมายถึงการแจกจ่ายด้วยซึ่งมีความหมายอย่างกว้าง¹⁴⁷

อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อสงสัยว่า การจำหน่าย ซึ่งอยู่ภายใต้ความหมายของคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” จะหมายความรวมถึงการให้เช่างานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยหรือไม่ หากมีการขยายความ “การจำหน่าย” ให้ครอบคลุมถึง “การให้เช่า” ด้วย ก็จะเป็นการขยายขอบเขตสิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างมากมาย กล่าวคือ นอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่สามารถนำงานสร้างสรรค์ของตนออกให้เช่าแล้ว ยังมีสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่น แม้จะเป็นผู้ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งถือว่าเป็นผู้ได้กรรมสิทธิ์ในงานนั้นไปแล้วออกให้ผู้อื่นเช่าอีกด้วย

กรณีของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ เนื่องจากอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ไม่ได้รวมความของสิทธิการจำหน่ายไว้ในความหมายของสิทธิการทำซ้ำ ประกอบกับมีความสลับซับซ้อนและกว้างขวาง ดังนั้น อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ จึงกำหนดให้กฎหมายภายในของ

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 4.

“เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏ ด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น”

¹⁴⁶ วัส ดิงสมิตร. (2546). *ลิขสิทธิ์ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 10.

¹⁴⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 118. หน้า 131.

แต่ละประเทศกำหนดขอบเขตแห่งการให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เอง¹⁴⁸ นอกจากนี้ อนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ได้เปิดช่องให้แต่ละประเทศมีอิสระกำหนดให้การเช่าไม่ว่าจะให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ภายใต้ความหมายของการจำหน่ายจ่ายโอน เป็นเพราะหลักการให้เช่าเป็นข้อยกเว้นหลักการทั่วไปว่าด้วยการสูญสิ้นแห่งสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (the exhaustion of rights) ซึ่งหลักการนี้ เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้มีการจำหน่ายงานสร้างสรรค์ของตนไม่ว่าจะเป็นต้นฉบับหรือสำเนาให้แก่สาธารณชนแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมสูญสิ้นสิทธิในตัวตนหรือสำเนาที่จำหน่ายไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิที่จะควบคุมประโยชน์ของผู้รับโอนงานต่อๆ ไป อาทิเช่น การขาย แจกจ่าย การให้เช่าซึ่งงานต้นฉบับหรือสำเนานั้น¹⁴⁹ ด้วยเหตุนี้ สิทธิการจำหน่ายจึงให้หมายความรวมถึงการให้เช่าด้วย และภายใต้สิทธิการดำเนินงานสร้างสรรค์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น ประเทศสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ต่างพยายามจำกัดขอบเขตเพื่อให้มีความหมายเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

ประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ที่ได้บัญญัติหลักการหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลิขสิทธิ์มาบังคับใช้ภายในประเทศและได้กำหนดสิทธิเรื่องการจำหน่ายภายใต้สิทธิการดำเนินงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามที่อนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ได้เปิดช่องไว้ ซึ่งได้ให้คำนิยามของคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังกล่าวแล้ว แต่ก็ไม่ได้ให้ความกระจ่างไว้ในเรื่องของความหมายคำว่า “จำหน่าย” ภายใต้สิทธิการเผยแพร่งานสร้างสรรค์ต่อสาธารณชนว่ากินความรวมถึงการให้เช่าด้วยหรือไม่ หากแต่พิจารณามาตรา 15 (3) จะเห็นว่ากฎหมายได้ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานสร้างสรรค์แต่จะจำกัดการใช้สิทธิเฉพาะแต่งานสร้างสรรค์ประเภทงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ดังนั้น การจำกัดการใช้สิทธิการให้เช่าแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ไว้เฉพาะงานสร้างสรรค์ 4 ประเภทดังกล่าวนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีการกำหนดไว้โดยปริยายถึงสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนด้วยการให้เช่างานอันมีลิขสิทธิ์แต่เฉพาะงานสร้างสรรค์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

¹⁴⁸ Stephen M. Stewart. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 121.

¹⁴⁹ David I. Bainbridge. (2012). *Intellectual Property*. Pearson Education: Illustrated edition. p.106.

ประการสุดท้าย สิทธิให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาบางประเภท¹⁵⁰

สิทธิในการให้เช่านี้จำกัดอยู่เฉพาะในงาน 4 ประเภท คือ งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง เท่านั้น ทั้งนี้เป็นเพราะงานเหล่านี้มีอายุในการหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือระยะเวลาที่ได้รับความนิยมจากสาธารณชนสั้นกว่างานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่นๆ นั้นเอง แต่อย่างไรก็ดี มีข้อน่าสังเกตเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องหากงานสร้างสรรค์ดังกล่าวมีอยู่ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย จะถือว่าเป็นงานที่แตกต่างหากจากงานประเภทอื่นๆ หรือไม่ ถ้ากฎหมายมองว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่อง คือ งานอีกประเภทหนึ่งที่แตกต่างหาก เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องก็ไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้เช่างาน แต่ถ้ากฎหมายถือว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่องเป็นงานประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เฉพาะแต่งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่อยู่ในรูปของงานสร้างสรรค์ 4 ประเภทดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้สิทธิตามมาตรา 15 (4) นี้

3.3.1.4 อายุการคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้กำหนดกรอบระยะเวลาการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ และการคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันมีระยะเวลาจำกัดนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าสังคมควรจะได้ใช้ประโยชน์อย่างเสรีจากงานอันมีลิขสิทธิ์ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองทั้งทางเศรษฐกิจและทางศีลธรรมมาแล้วในช่วงระยะเวลาหนึ่ง¹⁵¹ ซึ่งอายุการคุ้มครองงานสร้างสรรค์แก่งานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยสามารถแบ่งแยกการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั่วไป

กรณีอายุความลิขสิทธิ์ทั่วไปจะคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรม¹⁵² ซึ่งมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 กำหนดกรอบระยะเวลาการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ดังกล่าวไว้ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี สำหรับผู้สร้างสรรค์เป็นบุคคลธรรมดา ไม่ว่าผู้สร้างสรรค์จะถึงแก่ความตายในวันใดของปี อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะสิ้นสุดในวันสิ้นปีปฏิทิน (31 ธันวาคม) ของปีที่ 50 นั้น

¹⁵⁰ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 130. หน้า 54.

¹⁵¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. (2544). *ความรู้ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์คืออะไร?*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.music.su.ac.th/wp-content/uploads/2011/12/Reserch-Copyright.pdf>. [2561, 9 กันยายน]

¹⁵² จิตรประภา มากกลิ่น. (2558). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 119.

ส่วนงานสร้างสรรค์ที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วมหลายคน ระยะเวลาการคุ้มครอง 50 ปี จะเริ่มนับตั้งแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย¹⁵³

กรณีอายุความทั่วไปการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นนิติบุคคล กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น หากปรากฏว่ายังไม่มีการโฆษณางานและต่อมามีการโฆษณางานสร้างสรรค์ดังกล่าว ก็ให้นับอายุความคุ้มครอง 50 ปี นับแต่มีการโฆษณางานสร้างสรรค์นั้น ตามมาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537¹⁵⁴

ส่วนกรณีการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรืองานสร้างสรรค์ไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 50 ปี นับแต่สร้างสรรค์งานขึ้น หากงานสร้างสรรค์ใดที่ไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ ภายหลังผู้สร้างสรรค์ได้นำเอางานที่สร้างสรรค์ขึ้นออกโฆษณา งานของผู้สร้างสรรค์ กรณีเช่นนี้จะได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 50 ปี นับแต่มีการโฆษณางานที่สร้างสรรค์ขึ้นเป็นครั้งแรก¹⁵⁵

กรณีที่สอง อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์เฉพาะประเภทงานสร้างสรรค์

สำหรับงานสร้างสรรค์ประเภทภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีอายุความคุ้มครอง 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานดังกล่าว แต่ถ้าวางที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่นั้น ปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์ได้นำงานสร้างสรรค์ดังกล่าวออกโฆษณาเป็นครั้งแรกกฎหมายให้มีอายุความคุ้มครอง 50 ปี นับแต่วันที่โฆษณางานสร้างสรรค์เป็นครั้งแรก¹⁵⁶

ลิขสิทธิ์ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปประยุกต์ กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดระยะเวลาคุ้มครองให้ 25 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น หากแต่ผู้สร้างสรรค์ได้นำงานศิลปประยุกต์ออกโฆษณาเป็นครั้งแรกในระหว่างที่งานสร้างสรรค์ประเภทดังกล่าวยังอยู่ในอายุความคุ้มครองกฎหมายกำหนดให้มีอายุความคุ้มครอง 25 ปี นับแต่วันที่มีการโฆษณางานสร้างสรรค์นั้นเป็นครั้งแรก¹⁵⁷

กล่าวโดยสรุป จะสังเกตได้ว่าไม่มีการกำหนดอายุความแก่งานสร้างสรรค์สืบเนื่องไว้โดยเฉพาะ หากงานคัดแปลงอยู่ในรูปแบบของงานประเภทไหนก็นำจะได้รับความคุ้มครองตาม

¹⁵³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 19 วรรคสอง.

¹⁵⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 19 วรรคสาม.

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 20.

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 21.

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 22.

งานสร้างสรรค์ประเภทนั้นๆ เช่น การนำเอางานวรรณกรรมไปดัดแปลงเป็นงานภาพยนตร์ งานภาพยนตร์ถือว่าเป็นงานดัดแปลงย่อมมีอายุความคุ้มครอง 50 ปี ตามอายุความคุ้มครองกรณี เฉพาะ เป็นต้น

3.3.1.5 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมาย ลิขสิทธิ์ของไทย¹⁵⁸

แม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะมีวัตถุประสงค์ในการให้รางวัล คือ ให้ความคุ้มครองแก่ ผู้สร้างสรรค์ แต่จุดมุ่งหมายสุดท้ายของกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ การที่สังคมได้ใช้ประโยชน์จากงาน สร้างสรรค์ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญานั้น ดังนั้น กฎหมายจึงต้องมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อัน เป็นการลดทอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้บัญญัติ ไว้ในมาตรา 32 โดยกำหนดว่าการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ของ ผู้อื่น มีเงื่อนไข 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก การใช้งานนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมี ลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

ประการที่สอง การใช้งานนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วย กฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็น กรณีต่างๆ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ (Fair dealing) ตัวอย่างเช่น การอ้างอิงงานอันมีลิขสิทธิ์ของ ผู้อื่น การกระทำของบรรณารักษ์ห้องสมุด หรือการแสดงนาฏกรรมหรือดนตรีกรรมโดยไม่ได้ แสวงหาผลกำไร เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาการให้คุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้ระบบ กฎหมายลิขสิทธิ์ของระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 (Bern Convention) และ ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) และต่างประเทศ คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย (พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537) เริ่มต้นด้วยการค้นคว้าถึงการตีความและการให้คำนิยามของคำว่า “งาน สร้างสรรค์สืบเนื่อง” ตลอดจนมาตรฐานการให้คุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในสายตา กฎหมายลิขสิทธิ์ของระหว่างประเทศ ต่างประเภท และภายในประเทศ ซึ่งต่างก็มีการวาง หลักเกณฑ์แตกต่างกันไปบางในรายละเอียด กรณีเช่น ในเรื่องการกำหนดขอบเขตลักษณะของงาน สร้างสรรค์สืบเนื่อง แนวทางและแนวคิดการปรับใช้เกี่ยวกับหลัก Originality ในงานสร้างสรรค์

¹⁵⁸ อรรถพรณ พนัสพัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 130 . หน้า 83.

ทั่วไป รวมทั้งงานสร้างสรรค์สืบเนื่องของแต่ละเขตอำนาจศาล ประกอบกับหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การหยิบยืมเอาเนื้อหาสาระของงานต้นฉบับที่ปรากฏอยู่ก่อนมาจัดเกล้าสร้างสรรค์เป็นงานชิ้นใหม่ขึ้นมาอีกชิ้นหนึ่งโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มาก่อน

นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ยังมีวัตถุประสงค์ต้องการปกป้องคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากปัจเจกชนแต่ละคนที่ใช้การริเริ่มของตนเองในการที่ก่อกำเนิดเกิดงานสร้างสรรค์ ถ้างานสร้างสรรค์ที่ถือกำเนิดเกิดขึ้นโดยไม่ได้อ้างอิงอยู่กับงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น เรื่องการพิจารณาการให้ความคุ้มครองน่าจะไม่มีผลสืบเนื่องมากนักกับการใช้ดุลยพินิจพิจารณาให้ความคุ้มครองในงานเหล่านั้น ในทางกลับกัน ถ้างานสร้างสรรค์ที่ได้ทำหรือก่อกำเนิดขึ้นมาจากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ประเด็นปัญหาจึงเกิดขึ้นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศจะมีมาตรการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องโดยหยิบยืมงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตอย่างไร ซึ่งการค้นคว้าหาข้อมูลระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ต่างประเทศและภายในประเทศก็เพื่อศึกษาระบบกฎหมายลิขสิทธิ์เชิงเปรียบเทียบกัน เพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในมาตรฐานการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องเหล่านี้นำไปสู่บทที่ 4 ซึ่งผู้ศึกษาได้ตั้งประเด็นปัญหาและเหตุผลทำไมต้องศึกษาข้อปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ไว้หลายประเด็น พร้อมทั้งวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง โดยจะเริ่มจากเรื่องการศึกษาความถ้อยคำ ความหมายและการให้คำจำกัดความของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยที่ยังไม่มีความชัดเจนและคำนิยามอันเกี่ยวข้องกับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ประกอบกับมาตรา 11 ยังมีความหมายที่ค่อนข้างแคบกว่างานสร้างสรรค์สืบเนื่อง นอกจากนี้ กล่าวถึงประเด็นในเรื่องของความไม่ชัดเจนในหลักการ Originality กับการปรับใช้กับงานสร้างสรรค์สืบเนื่องของกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย โดยเฉพาะมาตรา 11 อันเป็นตัวบทกฎหมายที่ค่อนข้างจะจำกัดสิทธิให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์สืบเนื่อง ประกอบกับผู้ศึกษาได้ยกตัวอย่างกรณีศึกษาลักษณะของงานสร้างสรรค์สืบเนื่องในลักษณะที่แตกต่างกันออกไปโดยเปรียบเทียบกับหลักการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ในเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ