แนวทางการตีความมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ 2537 เพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ พิจารณาตามแนวทางของสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา

The interpretation of Section 11 of the Copyright Act 1994 to provide copyright protection to derivative works created without permission of the copyright owner in accordance with the UK and the US standard

ช้องนาง วิพุธานุพงษ์

Chongnang Wiputhanupong

บทคัดย่อ

ปัจจุบันเทคโนโลยีได้ก่อให้เกิดการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ในหลากหลายรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับที่ถูกจัดเก็บอยู่ในรูปแบบดิจิทัลและอยู่บนโลกออนไลน์ มักจะถูกหยิบยืมไปสร้างงานดัดแปลงที่เป็นการต่อยอดสืบเนื่องไปจากงานเดิมอีกจำนวนมาก ซึ่งในส่วนของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่ต่อยอดมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นงานต้นฉบับนั้น ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “*งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ ...*” ด้วยเหตุนี้ การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงตามที่ปรากฏในมาตรานี้จึงอาจถูกตีความได้ว่างานดัดแปลงนั้นจำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อนเท่านั้น งานดัดแปลงที่เกิดขึ้นภายหลังนั้นจึงจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน มีงานดัดแปลงที่เกิดจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่ถูกนำเสนอออกมาในรูปแบบที่หลากหลายมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว ทั้งในรูปแบบ 2 มิติ หรือ 3 มิติ ซึ่งในความเป็นจริง งานดัดแปลงเหล่านี้มักจะมีการสร้างสรรค์ต่อยอดขึ้นโดยอ้างอิงมาจากผลงานต้นฉบับ โดยอาจไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับเสียก่อน จึงมีปัญหาว่า การสร้างสรรค์งานดัดแปลงขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นแต่ยังอยู่ในขอบเขตของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ อาจส่งผลให้งานดัดแปลงเหล่านี้ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ด้วยหรือไม่

ด้วยบริบททางสังคมที่เปลี่ยนไป ประเด็นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญมากขึ้น บทความนี้จึงได้ศึกษาแนวทางการตีความและปรับใช้กฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่สร้างสรรค์

ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เป็นการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศึกษาจากแนวทางของสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา เพื่อนำเสนอว่า การตีความกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้บริบทของแต่ละประเทศนั้นมีทิศทางอย่างไร และสามารถนำมาปรับใช้กับการตีความมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้บ้างหรือไม่เพียงใด

Abstract

Today, technology has created a wide variety of adaptations and modifications to copyrighted works. Most significantly, the original copyrighted works which are stored online in a digital format are often borrowed by technology users to create many adaptations that are subsequences to the original work. In terms of providing copyright protection to an adaptation work that is a derivative of an original copyrighted work, according to Section 11 of the Thai Copyright Act B.E. 2537, it is provided that “…to make adaptation under this Act with the permission of the copyright owner, the person who has modified it has copyright in the work modified under this Act …" Therefore, the text of copyright protection to the derivative works as shown in this section could possibly be interpreted that all the derivative works may require permission from the copyright owner beforehand so that they will be able to receive copyright protection. However, nowadays there are more and more variations of modern technology adaptations, whether they are still images, animations in either 2D or 3D formats which in fact most of them are often created based on the original work, either with or without permission from the copyright owner. Accordingly, this may reflect a problem that whether the creator of a derivative work who does not obtain permission from the copyright owner may not be able to receive copyright protection under Section 11 of the Copyright Act?

In this changing social context, the issue of copyright protection for derivative works created without the permission of the copyright owner has become an increasingly important problem. This article explores some possible solutions to interpret and apply the law to allow copyright protection to derivative works created without permission of the copyright owner. The article begins from examining the UK and US legal standard on how they interpret the law to provide copyright protection to derivative works created without the permission of the copyright owner according to their legal context. Finally, the article observes how can this interpretation be applied to the interpretation of Section 11 of the Thai Copyright Act 1994 to provide copyright protection to derivative works created without the permission of the copyright owner.

บทนำ

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงตามกฎหมายไทย ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537[1] มาตรา 11 ซึ่งบัญญัติว่า ‘*งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง*’ ซึ่งการตีความการคุ้มครองลิขสิทธิในงานดัดแปลงตามมาตรานี้ระบุไว้ชัดเจนว่า การคุ้มครองงานดัดแปลงจะได้รับการคุ้มครองต่อเมื่อเป็นงานดัดแปลงที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น กรณีที่งานดัดแปลงที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น กฎหมายไทยไม่ได้ระบุไว้ว่า ผู้ดัดแปลงได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ทั้งนี้ หากพิจารณาจากถ้อยคำตามเนื้อหาของคำพิพากษาฎีกาที่ 2750/2537 ‘*...งานดังกล่าวมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้นโดยบุคคลผู้นั้นมิได้คัดลอกหรือทำซ้ำ หรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น...*’, คำพิพากษาฎีกาที่ 7121/2552 ‘*...แม้การทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานประติมากรรมนางรำคู่ตามโบราณสถานจะต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะอยู่บ้าง แต่ก็เป็นความวิริยะอุตสาหะในการทำซ้ำหรือดัดแปลง...*’, คำพิพากษาฎีกาที่ 9602/2554 ‘*...หากผู้แต่งเพลงได้ริเริ่มสร้างสรรค์งานเพลงนั้นขึ้นเองด้วยความวิริยะอุตสาหะโดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้ว...*’, คำพิพากษาฎีกาที่ 7772/2557 ‘*...ด้วยการแสดงออกซึ่งการริเริ่มของโจทก์ร่วมเองโดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นอันเป็นงานวรรณกรรม...*’ และคำพิพากษาฎีกาที่ 14580/2557 ‘*...โดยใช้ความรู้ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะ จนทำให้งานนั้นสำเร็จจนถึงขนาดที่เรียกได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์โดยไม่ได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต...*’ ซึ่งคำพิพากษาฎีกาเหล่านี้ต่างระบุถ้อยคำในทำนองเดียวกัน ซึ่งอาจทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าในกรณีของงานดัดแปลงที่ผู้สร้างสรรค์อาจได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการดัดแปลง แต่กลับได้กระทำลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อนนั้น ก็จะมิอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ตามนัยแห่งมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้ ไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ด้วยบริบททางสังคมที่เปลี่ยนไป ปัจจุบัน มีงานดัดแปลงที่เกิดจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ถูกนำเสนอออกมาในรูปแบบที่หลากหลายมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว ทั้งในรูปแบบ 2 มิติ หรือ 3 มิติ ซึ่งในความเป็นจริง งานดัดแปลงเหล่านี้มักจะมีการสร้างสรรค์ต่อยอดขึ้น

[1] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 111/ตอนที่ 59 ก/หน้า 1/21 ธันวาคม 2537

โดยอ้างอิงมาจากผลงานต้นฉบับ แต่อาจไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับเสียก่อน ประเด็นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญมากขึ้น และมีปัญหาว่าการสร้างสรรค์งานดัดแปลงขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น อาจส่งผลให้งานดัดแปลงเหล่านี้ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่ บทความนี้จึงได้ศึกษาแนวทางการตีความและปรับใช้กฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยศึกษาจากแนวทางของสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา เพื่อนำเสนอว่า การตีความกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้บริบทของแต่ละประเทศนั้นมีทิศทางอย่างไร และสามารถนำมาปรับใช้กับการตีความมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้หรือไม่เพียงใด

1. การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ : สหราชอาณาจักร

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร ปรากฏอยู่ใน Copyright, Designs and Patents Act (CDPA 1988) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่มีการให้นิยามความหมายที่ชัดเจนของคำว่างานดัดแปลง (Adaptation) หรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง (Derivative Work) แต่ประการใด อย่างไรก็ตาม สิทธิต่างๆ ของผู้สร้างสรรค์นั้นสามารถอ้างอ้างอิงได้จากมาตรา 16(1)(e)[2] และ มาตรา 21, โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 21(3)[3] ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าในสหราชอาณาจักรนั้น สิทธิของผู้สร้างสรรค์จะรวมถึงสิทธิในการดัดแปลงงาน (right to make an adaptation of the work) ด้วย

---

[2] Section 16 (1) of the Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) 1988 ’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’ (ดู section 21)’

[3] CDPA 1988, Section 21 (3) ‘In this Part “adaptation”— (a)in relation to a literary work, 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 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

การตีความกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลง (Adaptation) หรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง (Derivative Works) ในสหราชอาณาจักรนั้น โดยหลักถือว่างานที่เกิดขึ้นภายหลังที่มีลักษณะเป็นเพียงแค่การทำสำเนาหรือทำซ้ำจากงานก่อนหน้าจะไม่เข้าข่ายที่จะถือเป็นงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง และด้วยเหตุนี้จึงจะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือพระราชบัญญัติดังกล่าว (CDPA 1988) นั้นไม่ได้กำหนดความหมายที่ชัดเจนของคำนิยามของงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง (Derivative Work) ไว้แต่อย่างใด แต่การตีความว่าผลงานที่เกิดขึ้นภายหลังใดๆ จะเข้าข่ายเป็นงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องหรือไม่ จะพิจารณาโดยใช้หลัก skill, labour and judgment เป็นหลัก โดยเล็งเห็นถึงตัวของผู้สร้างสรรค์ผลงาน กล่าวคือ ถึงแม้ว่างานที่เกิดขึ้นภายหลังนั้นจะมีส่วนใดส่วนหนึ่งที่นำส่วนสาระสำคัญมาจากงานต้นฉบับซึ่งมีอยู่ก่อนหน้า แต่งานที่เกิดขึ้นภายหลังก็ยังมีโอกาสได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ หากว่าในงานนั้นได้มีการใส่ความสามารถ การลงแรงงาน และการแสดงออกถึงความสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ลงไปในงานนั้นด้วย[4] โดยไม่มีเงื่อนไขว่าผู้สร้างสรรค์งานที่เกิดขึ้นภายหลังจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับที่มีอยู่ก่อนหน้าเสียก่อนแต่ประการใด

อนึ่ง ตามหลัก skill, labour and judgment ของสหราชอาณาจักรนั้น การพิจารณาว่างานที่เกิดขึ้นภายหลังจะเข้าข่ายเป็นงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง และจะสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ จะต้องพิจารณาโดยอยู่บนหลักการพื้นฐานที่ว่า งานที่เกิดภายหลังนั้นมีคุณสมบัติครบ 3 ประการ เพื่อให้ผลงานนั้นได้รับความคุ้มครองตามหลัก skill, labour and judgment หรือไม่ กล่าวคือ 1) หลักความเหมาะสมในการใช้แรงในการสร้างสรรค์ผลงานที่เพียงพอ 2) ความพยายามในการสร้างสรรค์งานดัดแปลงจะต้องก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของงานเดิม และ 3) ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในงานนั้นจะต้องมีความเหมาะสมเพียงพอต่อการได้รับความคุ้มครอง ซึ่งแนวทางการตีความเพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิแก่งานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องในสหราชอาณาจักรมีอยู่หลายคดี ตัวอย่างเช่น คดี Interlego AG v Tyco Industries Inc.[5] ลอร์ดโอลิเวอร์ (Lord Oliver) กล่าว

---

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.’

[4] H. I. L. Laddie, Peter Prescott and Mary Vitoria, *The modern law of copyright and designs* (4th edn, LexisNexis 2011) หน้า 87.

[5] *Interlego AG v Tyco Industries* Inc (1989) AC 217.

ว่า *'เพียงแค่ทักษะ การลงแรง และวิจารณญาณในระดับหนึ่งก็สามารถถือว่ามีความคิดริเริ่มได้'* คดี Furthermore in Macmillan v Cooper[6] ได้มีการตีความที่ชัดเจนจากคณะลูกขุน (Privy Council) ในลักษณะที่ว่า ผลงานที่เกิดขึ้นภายหลังจะถือว่าปราศจากความคิดริเริ่มหากองค์ประกอบต่างๆ ที่อยู่ในงานนั้นไม่สามารถแยกต่างหากออกจากงานก่อนหน้านี้ได้ ด้วยเหตุนี้ *"เพื่อให้งานนี้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ จำเป็นต้องมีการลงแรงงาน ทักษะ และต้นทุนในระดับที่เพียงพอที่จะส่งผลให้งานนั้นมีคุณภาพหรือลักษณะซึ่งวัตถุดิบธรรมดาไม่สามารถให้ได้ และส่งผลให้งานหรือผลิตภัณฑ์นั้นมีความแตกต่างจากวัตถุดิบ"* และด้วยเหตุนี้ จึงปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่การตัดทอนงานเรื่อง Life of Alexander, คดี Sawkin v Hyperion[7] ศาลยังได้มีแนวทางการตีความเพื่อได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานเพลงของ Sawkin โดยให้เหตุผลว่า มีการใช้ความพยายาม อันได้แก่ เวลาและการลงแรงงานในการสร้างงานฉบับใหม่ที่เพียงพอ และด้วยเหตุนี้จึงครบองค์ประกอบในเรื่องความคิดริเริ่ม แม้ว่างานเพลงเหล่านั้นจะมีพื้นฐานมาจากงานของ Lalande โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิก่อนก็ตาม

กล่าวโดยสรุป ในกรณีของสหราชอาณาจักร การที่งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นภายหลังจะเข้าข่ายถือว่าเป็นงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องอันอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น มีข้อควรพิจารณาสำคัญอยู่สี่ประการ กล่าวคือ[8]:

ประการแรก งานดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องหรืองานดัดแปลงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2(3) ของอนุสัญญากรุงสัญญาเบิร์น ซึ่งหมายรวมถึง การแปล การดัดแปลง การเรียบเรียงงานดนตรี และการแก้ไขปรับปรุงใดๆ ใน งานวรรณกรรมและศิลปกรรม

ประการที่สอง งานที่เกิดขึ้นภายหลังนั้นได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับแล้วหรือไม่ หรือว่างานที่เกิดขึ้นภายหลังนั้นได้ถูกสร้างขึ้นโดยตัวผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับเอง

ประการที่สาม ข้อพิจารณาในประการที่สองข้างต้นนั้น จะนำไปสู่คำถามข้อที่สาม กล่าวคือ คำถามเกี่ยวกับความคิดริเริ่มและความคิดสร้างสรรค์ ไม่ว่างานที่เกิดขึ้นภายหลังนั้นจะได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับแล้วหรือไม่ หรือจะเป็นงานที่ถูกสร้างขึ้นโดยตัวผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับเองก็ตาม ภายใต้ในเงื่อนไขประการที่สามนี้ ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นไร การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องจะครอบคลุมไปถึงส่วนประกอบใดๆ ซึ่งประกอบด้วยความคิดริเริ่ม

---

[6] *Macmillan v. Cooper* (1924) 40 TLR 186.

[7] Sawkins v Hyperion (2005) 1 WLR 3280.

[8] Chongnang Wiputhanupong, 'Copyright for the Digital Era: Are We Aiming at Individuals?' (Doctorate Dissertation. University of Nottingham 2016).

และความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างงานด้วยเสมอ และในกรณีที่งานสร้างสรรค์ต่อเนื่องนั้นไม่อาจแยกออกได้อย่างชัดเจนจากงานต้นฉบับ (เช่น งานแปล) ความคุ้มครองนั้นก็จะครอบคลุมไปถึงส่วนประกอบใดๆ ซึ่งประกอบด้วยความคิดริเริ่มและความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างงานด้วยเช่นเดียวกัน โดยไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิในงานต้นฉบับ

ประการที่สี่ งานที่เกิดขึ้นภายหลังจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขการบันทึกงาน (Fixation)

จากเงื่อนไขสี่ประการดังที่กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าในกรณีของสหราชอาณาจักรนั้น ทุกส่วนประกอบของงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ทั้งสิ้น หากครบองค์ประกอบและเป็นไปตามเงื่อนไขเกี่ยวกับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ตามหลัก skill, labour and judgment นั่นหมายความว่า ผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงที่เกิดขึ้นภายหลังก็อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ถ้าส่วนต่างๆ ของงานนั้นประกอบขึ้นด้วยทักษะ การลงแรง และวิจารณญาณอย่างเพียงพอ อย่างไรก็ตาม ในขณะเดียวกัน ผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงก็อาจถูกฟ้องละเมิดลิขสิทธิ์ได้ กล่าวคือนอกจากได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว ก็ยังอาจเป็นการละเมิดสิทธิในการดัดแปลงงานของผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับได้ในเวลาเดียวกันอีกด้วย[9]

2. การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์: สหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีการบัญญัติคำนิยามของงานดัดแปลงไว้ในมาตรา 101[10] ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ยังปรากฏอยู่ในบันทึกรายงานการประชุมสภา (the House Report) ด้วยว่า ‘งานดัดแปลง’ จะต้องผ่านกระบวนการเปลี่ยนแปลงรูปร่าง (recasting) การแปรรูป (transforming) หรือการดัดแปลง (adapting) ‘งานที่มีอยู่ก่อนแล้วตั้งแต่หนึ่งชิ้นขึ้นไป’ ในกรณีนี้ งานที่จะถือว่าเป็น ‘งานที่มีอยู่ก่อน’ (pre-existing work) จะต้องเป็นงานที่สอดคล้องและเป็นไปตามแก่นอันเป็นสาระสำคัญ (subject matter) ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 102

---

[9] Chongnang Wiputhanupong (2019) “Making Derivative Works without Authorisation and the Interpretation of Originality and Creativity Under Thailand’s Copyright Law”, The Object and Purpose of Intellectual Property?, ATRIP Intellectual Property series, ed. by Susy Frankel, Edward Elgar, July 2019

[10] 17 USC § 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”.’

ด้วย ไม่ว่างานนั้นจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่แล้วหรือเคยได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์มาก่อนหรือไม่[11] นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้แยกบัญญัติสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ (right of reproduction) ออกจากสิทธิในการสร้างงานงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง (the right of making derivative work) อย่างชัดเจน[12]

ในส่วนของแนวทางการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงของสหรัฐอเมริกานั้น ภายใต้มาตรา 103 (ก) และ (ข) อาจกล่าวได้ว่ามีเงื่อนไขอยู่สี่ประการสำหรับงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ กล่าวคือ: (1) การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะไม่ครอบคลุมถึงส่วนใดส่วนหนึ่งของงานที่มีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้*โดยผิดกฎหมาย*[13] (2) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องจะครอบคลุมเฉพาะเนื้อหาที่ได้รังสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องดังกล่าวเท่านั้น (3) ส่วนของงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องที่เป็นการนำเอาส่วนหนึ่งส่วนใดของงานที่มีอยู่ก่อนมาใช้จะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และ (4) ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องจะไม่กระทบกระเทือนหรือขยายขอบเขตครอบคลุมไปยัง ระยะเวลา ความเป็นเจ้าของ หรือการดำรงอยู่ของลิขสิทธิ์ในงานที่มีอยู่ก่อนหน้า นอกจากนี้ ยังปรากฏรายละเอียดเพิ่มเติมต่อไปด้วยว่า แม้ว่าในการสร้างสรรค์งานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องนั้นจะไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์มาก่อนก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม *'การเอางานใดที่มีอยู่ก่อนหน้ามาทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นอาจถือเป็นการกระทำอัน "ชอบด้วยกฎหมาย" ได้ภายใต้หลักข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ (Fair Use) และในกรณีเช่นนี้ งานที่สร้างสรรค์ขึ้นมานั้นก็สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้*'[14]

ในส่วนของแนวคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องของสหรัฐอเมริกาก็ยังแตกออกเป็นสองแนวทางด้วยกัน โดยแนวทางแรกนั้น มีความเห็นว่าการใส่ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์เพียงแค่ขั้นต่ำลงไปในงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องก็เพียงพอที่จะทำให้

---

[11] Copyright Law Revision (House Report No. 94-1476) (United States House of Representatives,1976) at 57.

[12] 17 USC § 106 ‘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;’

[13] ตัวเน้นโดยผู้เขียน

[14] House Report No 94-1476 (n 20) 57–58.

งานนั้นได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งแนวทางนี้ค่อนข้างเอื้อประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงเป็นอย่างมาก[15] ส่วนแนวทางที่สองนั้น มีความเห็นว่าผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องจะต้องใส่ความคิดริเริ่มลงไปในงานในปริมาณที่ ‘มากกว่า’ ระดับของความคิดริเริ่มมาตรฐานที่จำเป็นต้องมี (a modicum degree of creativity) ในงานต้นฉบับด้วย (ในกรณีที่งานต้นฉบับนั้นได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้ว) ซึ่งภายใต้หลักเกณฑ์ที่สูงขึ้นนี้ จะถือว่าความคิดริเริ่ม ‘เพียงเล็กน้อยนั้นไม่เพียงพอ’ (non-trivial) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ‘ต้องมีความคิดริเริ่มอย่างมีนัยสำคัญ’ (substantial originality) โดยกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องจะต้องใส่ความคิดริเริ่มลงไปในผลงานของตนเองมากจนถึงขนาดที่ผลงานที่เกิดขึ้นภายหลังจะต้องมีความแตกต่างและสามารถแยกต่างหากออกจากผลงานต้นฉบับเดิมได้อย่างมีนัยสำคัญ[16]

อย่างไรก็ตาม ในทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น ไม่ว่าการสร้างสรรค์งานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องนั้น ผู้สร้างงานจะมีการใช้ความคิดริเริ่มและความคิดสร้างสรรค์ในระดับต่ำหรือระดับที่สูงขึ้นก็ตาม ในสหรัฐอเมริกา ผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อได้มีการพิสูจน์ว่าการนำเอาส่วนประกอบที่สำคัญของงานก่อนหน้านี้มาใช้นั้น เป็นการกระทำ*โดยชอบด้วยกฎหมาย*[17]ตามหลักการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) ในกรณีที่ไม่อาจแสดงให้เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นไปตามหลักการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่ ส่วนที่ถูกนำมาใช้โดยผิดกฎหมายนั้นก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (และผู้ที่นำส่วนของงานนั้นมาใช้ก็อาจถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย)

---

[15] *Tempo Music v Famous Music Corp* (1993) 838 F Supp 162 (SDNY); Massimo Pavolini, ‘Derivative Musical Works: Protection and Royalties in the Balance’ (1994) 5(3) ELR101.

[16] L Batlin & Son Inc v Snyder (1976) 536 F2d 486 (2nd Cir) (‘This court has examined both the appellants’ plastic Uncle Sam bank made under Snyder’s copyright and the uncopyrighted model cast iron mechanical bank which is itself a reproduction of the original public domain Uncle Sam bank . . . The substance of appellee’s expert’s testimony on which the district judge evidently relied was that the variations found in appellants’ plastic bank were merely “trivial” and that it was a reproduction of the metal bank made as simply as possible for the purposes of manufacture . . . [t]here were no elements of difference that amounted to significant alteration or that had any purpose other than the functional one of making a more suitable (and probably less expensive) figure in the plastic medium.’) โปรดดูเพิ่มเติมใน Alfred Bell & Co v Catalda Fine Arts Inc (1951) 191 F2d 99 (2nd Cir).

[17] ตัวเน้นโดยผู้เขียน

โดยปกติแล้ว ตามมาตรา 103(a)[18] ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องที่ได้มีการหยิบยืมส่วนประกอบสำคัญของงานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้ว จะไม่ขยายขอบเขตไปถึงส่วนใดๆ ของงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องซึ่งได้นำส่วนประกอบสำคัญนั้นมาใช้*โดยผิดกฎหมาย* ทั้งนี้เนื่องจากโดยปกติแล้วสิทธิในการนำส่วนใดส่วนหนึ่งจากงานเดิมมาสร้างงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานเดิมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 106(2) ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงได้หยิบยืมส่วนประกอบสำคัญของงานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้วมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต การนำมาใช้นั้นจะถือเป็นการละเมิดสิทธิในการสร้างงานดัดแปลงของผู้สร้างสรรค์ นอกจากนี้ส่วนประกอบสำคัญที่ถูกหยิบยืมมานั้นก็จะไม่อาจจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย[19]

อย่างไรก็ตาม ภายใต้บทบัญญัติมาตรานี้เช่นเดียวกันก็มีความเป็นไปได้ที่การหยิบยืมส่วนประกอบสำคัญของงานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้วมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะถือเป็นการกระทำที่ ‘*ชอบด้วยกฎหมาย*’ ได้ ภายใต้หลักการใช้งานที่เป็นธรรม (fair use) ด้วยเหตุนี้ในกรณีดังกล่าวนี้งานสร้างสรรค์ต่อเนื่องซึ่งประกอบด้วยส่วนประกอบสำคัญของงานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแม้ว่าจะไม่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้อง ก็อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ ภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา[20] ดังที่แอนโทนี่ รีส (Anthony Reese)[21] ได้กล่าวไว้ว่า ในการพิจารณาว่างานที่ได้มีการหยิบยืมส่วนประกอบสำคัญของงานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้วมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะสามารถได้รับความลิขสิทธิ์หรือไม่ มีข้อพิจารณาสองประการที่สำคัญ ได้แก่ ประการแรก การหยิบยืมส่วนประกอบสำคัญของงานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้วมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ และประการที่สอง การหยิบยืมส่วนประกอบสำคัญของงานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้วมาใช้โดย

---

[18] 17 USC § 103 *‘(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.’*

[19] Goldstein P, 'Derivative Rights and Derivative Works in Copyright' (1982-1983) 30 Journal, Copyright Society of the USA 209 หน้า19, 26

[20], *Copyright Law Revision (House Report No.* 94-1476*)* (United States House of Representatives, 1976)Supra note 34

[21] R. Anthony Reese, 'Transformativeness and the Derivative Work Right' (2007-2008) 31 Columbia Journal of Law & the Arts 467 หน้า 475, at footnote 30

ไม่ได้รับอนุญาต ตกอยู่ภายใต้หลักการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากการกระทำดังกล่าวตกอยู่ภายใต้หลักการใช้งานที่เป็นธรรมแล้ว ไม่ว่าจะเนื่องด้วยมีลักษณะแปรรูป (transformative) เป็นงานล้อเลียน งานเสียดสี งานวิพากษ์วิจารณ์ หรืองานให้ความเห็น[22] การกระทำดังกล่าวอาจถือว่าเป็นการกระทำที่*ชอบด้วยกฎหมาย* และได้รับการยกเว้นไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และด้วยเหตุนี้จึงอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ตามมาตรา 103 (a)[23] ของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ ในหลายๆ กรณี การนำงานสร้างสรรค์ที่มีอยู่ก่อนมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตก็อาจถือเป็นการกระทำที่*ชอบด้วยกฎหมาย*ได้ หากงานดังกล่าวมีลักษณะเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain)[24]

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่า รายละเอียดเงื่อนไขเกี่ยวกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้*โดยชอบด้วยกฎหมาย*ในสหรัฐอเมริกา เป็นปัจจัยหนึ่งที่ก่อให้เกิดทฤษฎีที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง[25] ดังเช่นที่ได้มีการตัดสินไว้ในคดี Pickett v. Prince โดยระบุว่า *“ผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์ต่อเนื่องไม่จำเป็นต้องขออนุญาต หากงานต้นฉบับที่มีอยู่ก่อนนั้นไม่ได้ ‘กระจายตัว’ อยู่ทั่วไปในงานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง”*[26] และคำพิพากษาในคดี Steward v. Abend[27] ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า *‘รัฐสภา (ผู้ร่างกฎหมาย[28]) มีเจตนาเพียงว่า ผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์ต่อเนื่องจะต้องไม่นำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับเท่านั้น แม้จะเป็นที่ชัดเจนว่าเขาอาจจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในความคิดริเริ่มของตนที่เพิ่มเติมเข้าไปได้เช่นกันก็ตาม’* ยิ่งไปกว่านั้น นิม

---

[22] Chongnang Wiputhanupong (2019), *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*

[23] Reese RA, 'Transformativeness and the Derivative Work Right' (2007-2008) 31 Columbia Journal of Law & the Arts 467' หน้า 475, at footnote 30

[24] Heineman, 'Computer Software Derivative Works: The Calm Before the Storm' หน้า 250

[25] โปรดดูเพิ่มเติมเกี่ยวกับทฤษฎี Pervades standard และ Infringement Standard ใน Chongnang Wiputhanupong (2019) “Making Derivative Works without Authorisation and the Interpretation of Originality and Creativity Under Thailand’s Copyright Law”, The Object and Purpose of Intellectual Property?, ATRIP Intellectual Property series, ed. by Susy Frankel, Edward Elgar, July 2019 และ Natalie Heineman, ‘Computer Software Derivative Works: The Calm Before the Storm’ (2008) 8 JHTL 235, 243.

[26] Pickett v Prince (1999) 52 F Supp 2d 893 (ND Ill).

[27] *Stewart v. Abend* 495 US 207, 232(1990)

[28] ขยายความโดยผู้เขียน

เมอร์ยังเคยได้กล่าวถึงประเด็นนี้ไว้ในข้อเขียนของตนด้วยว่า *'สิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องที่ไม่ได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับนั้น ย่อมเกิดมีขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจของการบังคับใช้กฎหมาย [มาตรา 106 และมาตรา 103(a)] เป็นหลัก มิใช่เกิดขึ้นภายใต้การให้อนุญาตหรือภายใต้อำนาจของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ'* [29]

ด้วยเหตุนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่าทฤษฎีต่างๆ ของสหรัฐอเมริกานั้นให้การสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง หากพบว่าได้มีการใส่ความคิดริเริ่มและความคิดสร้างสรรค์เข้าไปในงานที่เกิดขึ้นภายหลัง โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับหรือไม่ เว้นแต่ในกรณีที่งานสร้างสรรค์ต่อเนื่องนั้นเป็นการละเมิดงานต้นฉบับเท่านั้นที่จะทำให้งานนั้นถูกเพิกถอนการคุ้มครองลิขสิทธิ์[30] กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์ต่อเนื่องโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งได้นำส่วนประกอบของงานต้นฉบับมาใส่ไว้ในงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องด้วยนั้นสามารถจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้ก็ต่อเมื่อตนเองสามารถพิสูจน์ได้ว่าการนำส่วนหนึ่งส่วนใดหรือส่วนอันสำคัญของงานต้นฉบับมาใช้นั้นถือเป็นการกระทำอัน*ชอบด้วยกฎหมาย*ภายใต้หลักการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) นั่นเอง[31] โดยไม่ขึ้นอยู่กับว่าจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิในงานต้นฉบับหรือไม่

3. แนวทางการตีความมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ 2537 เพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรนั้น มีการตีความและกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองงานดัดแปลงและงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องที่แตกต่างกันอยู่บ้าง โดยศาลสหรัฐอเมริกาได้รับเอาแนวคิดพื้นฐานที่กำหนดว่า งานที่เกิดขึ้นภายหลังจะถือเป็นงานดัดแปลงหรือสร้างสรรค์ต่อเนื่องได้ก็ต่อเมื่องานนั้นได้ประกอบขึ้นด้วยส่วนประกอบของงานก่อนหน้าใน

---

[29] Nimmer, *Nimmer on copyright : a treatise on the law of literary, musical and artistic property, and the protection of ideas* § 3.06 , n.4. and Heineman, 'Computer Software Derivative Works: The Calm Before the Storm' หน้า 253

[30] อ้างแล้ว หน้า 253

[31] โปรดดู Gracen v Bradford Exchange, 698 F.2d 300 Z7th Cir. 1983); Pickett v. Prince, 52 F.Supp. 2d 893-Dist. Court, ND Illinois 1999 (citing Dynamic Solutions, Inc. v. Planning & Control, Inc., 646 F. Supp. 1329 (S.D.N.Y 1986)

ปริมาณอัน ‘สำคัญ’[32] ในกรณีนี้ เมื่องานใดงานหนึ่งได้หยิบยืม ‘ส่วนประกอบต่างๆ ในปริมาณอันสำคัญ’ มาจากงานต้นฉบับแล้ว หลายครั้งก็มีโอกาสที่ส่วนประกอบต่างๆ เหล่านี้จะไม่อาจถูกจำแนกแยกแยะออกจากงานต้นฉบับได้โดยง่าย ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวนี้มีโอกาสเกิดขึ้นได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าผู้สร้างสรรค์งานในภายหลังจะได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์งานชิ้นก่อนหน้าหรือไม่ก็ตาม

ในกรณีของสหรัฐอเมริกานั้น ผู้สร้างงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องจะต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของตนตกอยู่ภายใต้หลักการใช้งานที่เป็นธรรมด้วย เพื่อยืนยันให้เข้าตามเงื่อนไขว่า *ประการแรก* งานสร้างสรรค์ต่อเนื่องที่เกิดขึ้นภายหลังนั้นอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ และ *ประการที่สอง* ผู้สร้างงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องจะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ในขณะที่ในสหราชอาณาจักร การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงและการละเมิดสิทธิในการดัดแปลงงานอาจเกิดขึ้นได้พร้อมๆ กัน ทั้งนี้โดยอาศัยหลักการของความคิดริเริ่มและความคิดสร้างสรรค์ที่ใส่ลงไปในงานที่เกิดขึ้นภายหลังนั่นเอง[33]

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสนใจว่า แม้ว่าหลักการใช้งานที่เป็นธรรมในกรณีการนำงานไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตของสหรัฐอเมริกาจะมีขอบเขตข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กว้างขวางกว่าหลักการนำงานไปใช้อย่างเป็นธรรมของสหราชอาณาจักร แต่ในขณะเดียวกัน หลักการดังกล่าวก็ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ต่อเนื่องภายใต้ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาด้วยเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากคดี *Rogers v Koons*[34], *Gracen v. Bradford Exchange*[35], *Eden Toys Inc., v. Florelee Undergarment Co.*[36], *Pickett v. Prince*[37], *Schrock v. Learning Curve*

---

[32] สำหรับคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง โปรด ดู Heineman, 'Computer Software Derivative Works: The Calm Before the Storm' supra note 48, at footnote 75.

[33] Chongnang Wiputhanupong (2019), *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*

[34] *Rogers v. Koons* ดูเพิ่มเติม *Blanch v. Koons* 467 F3d 244 (2nd Cir 2006).

[35] *Gracen v. Bradford Exchange* 698 F2d 300 (7th Cir 1983). ดู J. C. Ginsburg, 'The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law' (2003) 52 Depaul Law Review 1063 หน้า 1082.

[36] *Eden Toys Inc., v. Florelee Undergarment Co.*

[37] *Pickett v. Prince* 207 F3d 402 (2000).

International, Inc.[38] *Lewis Galoob Toys Inc., v. Nintendo of America Inc.*[39], *Micro Star v. Formgen Inc.*[40], และในคดีที่เพิ่งตัดสินไปเมื่อเร็วๆ นี้ เช่นคดี *Cariou v. Prince*[41] เป็นต้น

ดังนั้น ในกรณีของประเทศไทย เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 บัญญัติว่า '*งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง*' ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวอาจทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนได้ว่า ในกรณีของงานดัดแปลงที่ผู้สร้างสรรค์อาจได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการดัดแปลง แต่กลับได้กระทำลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อนนั้น ก็จะมิอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ในทุกกรณี แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะถือว่าเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม ซึ่งจะทำให้เกิดสภาพสุญญากาศของงานดัดแปลงนั้น จนอาจถือว่าเป็นสมบัติสาธารณะ และเกิดการแพร่กระจายงานดัดแปลงดังกล่าว หรือเอื้อให้มีการดัดแปลงงานอนมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่มีการขออนุญาตทั้งต่อเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ดัดแปลงงานก่อนหน้านี้ อันสร้างผลกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานที่ถูกดัดแปลงเป็นวงกว้างต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริบทของการละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ

ในกรณีเช่นนี้ หากประเทศไทยจะนำแนวทางการตีความของศาลสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ โดยให้มีการตีความมาตรา 11 ในส่วนของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลง ประกอบไปกับมาตรา 32 ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเปิดช่องให้มีการตีความว่า ในกรณีการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น '*แม้ว่าผู้ดัดแปลงจะไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์*' แต่ในเมื่อการดัดแปลงนั้นได้ถือว่าได้กระทำลง*โดยชอบด้วยกฎหมาย* กล่าวคือ เป็นการดัดแปลงที่อาจถือได้ว่าเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 แล้ว '*ผู้ที่ได้ดัดแปลงก็สามารถมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงนั้น*' ได้ด้วย ทั้งนี้โดยไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง และไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขถ้อยคำในตัวบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด เช่นนี้จะมีความเป็นไปได้หรือไม่ โดยที่การตีความดังกล่าวนี้ยังคงอยู่ภายใต้ขอบเขตบริบทที่เหมาะสมของวัตถุประสงค์ทางกฎหมายทุกประการ กล่าวคือ จะยังคงไม่ได้เป็นการมอบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้แก่งานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องที่

---

[38] *Schrock v. Learning Curve International, Inc.* 586 F3d 513 (7th Cir 2009).

[39] *Lewis Galoob Toys Inc., v. Nintendo of America Inc.* 964 F2d 965 (9th Cir1992) .

[40] *Micro Star v. Formgen Inc.* 154 F3d 1107 (1998).

[41] *Cariou V. Prince* No 11-1197-cv (2nd Cir Apr 25, 2013).

ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์หรือก่อให้เกิดขึ้น*โดยผิดกฎหมาย* แต่*อาจ*จะมีความเป็นไปได้ที่เปิดโอกาสให้มีการมอบการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของงานดัดแปลงหรืองานสร้างสรรค์ต่อเนื่องที่ผู้สร้างสรรค์ได้ก่อให้เกิดขึ้น*โดยชอบด้วยกฎหมาย*เท่านั้น

บทสรุป

โดยทั่วไปในการสร้างสรรค์งานดัดแปลง ทั้งในสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ต่างก็มีโอกาสที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เหนืองานที่สร้างขึ้นเสมอ ไม่ว่างานสร้างสรรค์ต่อเนื่องหรืองานดัดแปลงนั้นจะจัดทำขึ้นโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการตีความในรูปแบบในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงทั้งสองประเภทนี้ สะท้อนให้เห็นถึงหลักการทางเศรษฐกิจของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งหมายจะสร้างแรงจูงใจให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับและรวมถึงผู้สร้างงานดัดแปลงในการที่จะนำส่วนประกอบต่างๆ ของงานที่มีอยู่แล้วหรือถูกจัดทำขึ้นก่อนหน้า เพื่อนำมาต่อยอดเป็นงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับได้คัดลอกส่วนประกอบที่สำคัญของงานของตนเองซึ่งได้มีอยู่ก่อนแล้วมาสร้างงานใหม่ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในทางกลับกัน ส่วนที่ถูกคัดลอกมานั้นก็จะถือว่าขาดความคิดริเริ่มและความคิดสร้างสรรค์ และขาดคุณสมบัติที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในกรณีของสหรัฐอเมริกานั้น ผู้สร้างงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องจะต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของตนตกอยู่ภายใต้หลักการใช้งานที่เป็นธรรมด้วย เพื่อยืนยันให้เข้าตามเงื่อนไขว่า *ประการแรก* งานสร้างสรรค์ต่อเนื่องที่เกิดขึ้นภายหลังนั้นอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ และ*ประการที่สอง* ผู้สร้างงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องจะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ในขณะที่ในสหราชอาณาจักร การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงและการละเมิดสิทธิในการดัดแปลงงานอาจเกิดขึ้นได้พร้อมๆ กัน ทั้งนี้โดยอาศัยหลักการของความคิดริเริ่มและความคิดสร้างสรรค์ที่ใส่ลงไปในงานที่เกิดขึ้นภายหลังเป็นหลักสำคัญ

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีประเทศไทยอาจจะสามารถนำแนวทางการตีความกฎหมายของสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับการตีความมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ โดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขถ้อยคำในตัวบทมาตราดังกล่าวได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เอื้ออำนวยต่อการต่อยอดความคิดสร้างสรรค์ และสอดคล้องกับบริบททางสังคมและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน