

การคุ้มครองงานแปลงรูป (Transformative Works) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและต่างประเทศ Protection of Transformative Works: Comparative Study of Copyright Law of Thailand and Foreign Countries

ชมพูนุช ศิริสวัสดิ์
Chompunuch Sirisawat

สาขาวิชากฎหมายเพื่อวิชาชีพกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
Law for Legal Professions, Faculty of Law, National Institute of Development Administration

ติดต่อผู้เขียน chompunuch_ssw@hotmail.com

ส่งบทความ 16 ตุลาคม 2561 | แก้ไข 20 ธันวาคม 2561 | ตอรับ 15 มกราคม 2562 | เผยแพร่ 22 กรกฎาคม 2562

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อทำการวิจัยถึงหลักการคุ้มครองงานแปลงรูป (transformative works) โดยศึกษาถึงประเด็นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หลักเกณฑ์การพิจารณาว่างานใดเป็นงานแปลงรูป การคุ้มครองสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ (moral rights) จากงานแปลงรูป และหลักการใช้งานโดยธรรม (fair use) เพื่อข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ดัดแปลงงาน โดยใช้วิธีการศึกษาเปรียบเทียบจากหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาทั้งของศาลไทยและศาลต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อจะได้ทราบถึงประโยชน์และสภาพปัญหาของหลักการแปลงรูป และนำหลักการที่ได้เหล่านั้นมาเป็นข้อเสนอเพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยต่อไป ทั้งนี้จากผลการวิจัยปรากฏผลว่าในต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา และ ประเทศอังกฤษปรากฏหลักการคุ้มครองงานแปลงรูปที่ค่อนข้างชัดเจน แต่ในส่วนของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ปรากฏบทบัญญัติใดๆ ที่ให้การคุ้มครองงานแปลงรูปอย่างชัดเจน ทำให้เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางของต่างประเทศแล้ว หากมีบุคคลทำการแปลงรูปผลงานที่มีผู้สร้างสรรค์ไว้โดยไม่ได้ขออนุญาตอาจทำให้บุคคลนั้นกลายเป็นบุคคลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ผู้วิจัยจึงเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาวี 3 แนวทางด้วยกัน คือ 1) เพิ่มเติมข้อยกเว้นการดัดแปลงงานไว้ใน มาตรา 11 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2) เพิ่มเติมงานแปลงรูปเป็นส่วนหนึ่งของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 32 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 3) จัดทำแนวปฏิบัติที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณางานแปลงรูป เพื่อเป็นประโยชน์ต่อศาลในการนำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดี

คำสำคัญ: งานแปลงรูป, งานดัดแปลง, ลิขสิทธิ์, การใช้งานโดยธรรม

Abstract

This article is intended to conduct a study on the principles of protection of transformative works. The issues to be studied include the criteria for determining which one is a transformative work, protection of moral rights of transformative work creators and principle of fair use for exceptions to the copyright infringement of the work by modifiers. The study is done by a comparative study of the principles of law and the judgment of both Thai and foreign courts in order to know the benefits and issues regarding the transformation principle and to propose the principles obtained to improve and develop the Thai copyright law. The results show that foreign countries, in particular the United States and the United Kingdom, have the clear principles of transformative work protection, whereas, in Thailand, there is no any provision for the transformative work protection in the Copyright Act, B.E. 2537. When compared to the practices in different countries, if a person transforms a work that has been created by a creator without permission, such person is be considered that he/she violates the copyright. The researcher provides the recommended three solutions to this issue as follows: 1) Addition of exceptions for transformative works under Section 11 in the Copyright Act; 2) Addition of transformative works as part of the copyright infringement exception under Section 32 in the Copyright Act; 3) preparation of the guidelines that set the consideration criteria for transformative works so that a court can apply them for the trial.

Keywords: transformation, derivative works, copyright, fair use

■ บทนำ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองผลงานอันเป็นผลผลิตจากความคิดสร้างสรรค์ของบุคคล แต่การคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์เช่นนั้นไม่ได้จำกัดเพียงการคุ้มครองผลงานชิ้นดั้งเดิมที่เคยมีบุคคลคิดค้นขึ้นมาใหม่ แต่ยังคงคุ้มครองไปถึงผลงานที่เกิดจากการที่บุคคลรุ่นหลังเห็นช่องทางในการพัฒนาต่อยอดผลงานของผู้สร้างสรรค์เดิมให้ดียิ่งขึ้น จากข้อเท็จจริงดังกล่าวกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีหลักการเรื่อง “งานดัดแปลง (derivative works)” ขึ้น หลักการดังกล่าวมีสาระสำคัญอยู่ว่าการที่บุคคลหนึ่งได้นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาต่อยอดด้วยการดัดแปลงเปลี่ยนสิ่งที่เป็นสาระสำคัญในงานชิ้นเดิมจนเกิดเป็นงานชิ้นใหม่หากได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานชิ้นเดิมโดยถูกต้อง ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่บุคคลนั้นดัดแปลงขึ้นใหม่นั้น แม้ว่าในการสร้างสรรค์งานดังกล่าวได้มีการหยิบยืมการแสดงออก ซึ่งความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นมาบางส่วน (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2543) แต่ในทางกลับกันหากกระทำการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิมย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่นอกจากหลักการเรื่องงานดัดแปลงแล้ว ในเรื่องของการต่อยอดและพัฒนา งานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นยังมีอีกหลักการที่ถูกพัฒนาขึ้นคือ หลัก “งานแปลงรูป (transformative works)” ซึ่งเป็นหลักการที่เกิดขึ้นจากการวินิจฉัยคดีลิขสิทธิ์ของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา โดยหลักการดังกล่าวมีสาระสำคัญอยู่ว่าเป็นการดัดแปลงงานในลักษณะที่วัตถุประสงค์ของงานใหม่ที่ดัดแปลงไปแทนที่วัตถุประสงค์เดิมในงานต้นฉบับ โดยมีการเพิ่มเติมสิ่งใหม่ ๆ เข้าไปในการดัดแปลง อันทำให้งานดัดแปลงดังกล่าวเกิดวัตถุประสงค์ใหม่หรือสุนทรียภาพใหม่ขึ้นที่แตกต่างไปจากงานเดิม โดยผ่านการแสดงออก ความหมาย หรือข้อความในรูปแบบใหม่ (สมชาย รัตนชื่อสกุล, 2559) กล่าวโดยสรุปคือ ในงานแปลงรูปนั้นเมื่อมีการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์เดิมแล้ว การดัดแปลงดังกล่าวต้องเป็นการเปลี่ยนวัตถุประสงค์ของการใช้งานต้นแบบอันทำให้เกิดวัตถุประสงค์ใหม่ หรือ สุนทรียภาพใหม่ ขึ้นที่แตกต่างไปจากเดิม โดยการเปลี่ยนวัตถุประสงค์ใหม่นั้นอาจจะกระทำโดยการแสดงซึ่งความหมาย หรือ ข้อความรูปแบบใหม่ (Souter, 2013) อนึ่งงานแปลงรูปนี้ เป็นการนำมาใช้ประกอบกับหลักการใช้งานโดยธรรม (fair Use) ทำให้ผลงานที่มีการแปลงรูปนั้น แม้ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่ถือว่าเป็นการ

ละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด การเกิดขึ้นของงานแปลงรูปจึงเกิดการกระตุ้นความคิดสร้างสรรค์และพัฒนาผลงานที่มีบุคคลสร้างสรรค์ขึ้นอยู่แต่เดิมแล้วให้เกิดเป็นงานชิ้นใหม่ โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ต้องการให้เกิดการสร้างสรรค์ผลงานใหม่ ๆ ขึ้น

แต่เมื่อพิจารณาในส่วนของประเทศไทยแล้วนั้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ปรากฏเฉพาะการให้ความคุ้มครองงานดัดแปลง ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 11 เท่านั้น ซึ่งมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง” โดยไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองงานแปลงรูปไว้โดยเฉพาะ จึงสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มี การให้ความคุ้มครองงานแปลงรูปเอาไว้ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ไม่มีการให้คำนิยาม รวมทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้พิจารณาว่าการกระทำในลักษณะใด เป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบเป็นงานแปลงรูปและการกระทำใดจะได้อำนาจความเป็นเจ้าของงานแปลงรูป รวมถึงการแปลงรูปงานถือว่าการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ทำให้มีแนวโน้มว่าจะเกิดปัญหาในการใช้การตีความกฎหมายประกอบกับปัจจุบันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการดัดแปลงงานโดยไม่ได้รับอนุญาตเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าการศึกษาที่กฎหมายไทยปรับใช้หลักของงานดัดแปลงอย่างเดียว เป็นการจำกัดการต่อยอดเพื่อสร้างสรรค์ผลงานชิ้นใหม่ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคม จึงสมควรให้มีการนำหลักการเกี่ยวกับงานแปลงรูปมาปรับใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่งานที่เกิดจากการแปลงรูปงานในบริบทของข้อยกเว้นการใช้งานโดยธรรม โดยกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจนที่เกี่ยวกับงานแปลงรูปเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล แต่การจะนำหลักการเกี่ยวกับการแปลงรูปมาปรับใช้ได้ จำเป็นที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองงานแปลงรูปของต่างประเทศ และการศึกษาวิเคราะห์การใช้การตีความคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับงานแปลงรูป เพื่อสรุปและนำเสนอเป็นหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในการนำไปปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยต่อไป

■ วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด หลักเกณฑ์ และการคุ้มครองงานแปลงรูป ของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ (moral right) จากงานแปลงรูปและหลักการใช้งานโดยธรรม (fair use) เพื่อขอยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ดัดแปลงงาน
2. เพื่อวิเคราะห์ประเด็นการให้ความคุ้มครองงานแปลงรูปภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อนำเสนอหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณาให้ความคุ้มครองงานแปลงรูปในประเทศไทย

■ วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้มุ่งเน้นการศึกษาวิจัยจากเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อโดยจะใช้บทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์และคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการแปลงรูป จากประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย ทั้งนี้เหตุผลที่มุ่งเน้นทำการวิจัยจากเอกสารทั้งสองประเภทเป็นหลักก็เนื่องจาก เอกสารดังกล่าวสามารถใช้เป็นแหล่งข้อมูลในการค้นหาหลักการ องค์ประกอบ แนวคิดและการคุ้มครองงานแปลงรูปของแต่ละประเทศ ทั้งยังสามารถใช้เป็นข้อมูลในการศึกษาถึงวิธีการปรับใช้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานแปลงรูปของศาลในแต่ละประเทศได้ โดยมี

ตารางที่ 1 สรุปผลการวิจัย

ประเด็น	ประเทศ สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ไทย
หลักเกณฑ์การพิจารณาว่างานใดเป็นงานแปลงรูป	งานแปลงรูป ถูกนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเพียงประเทศเดียวในปัจจุบัน ทั้งนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์โดยตรงแต่เกิดจากคำพิพากษาของศาล โดยปรากฏในคดี Campbell, aka Skywalker, et al. v. Acuff-Rose Music, Inc. ในปี ค.ศ. 1994 เป็นต้นมา ซึ่งคดีดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการแปลงรูปงานของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตไว้ว่า ต้องเป็นการดัดแปลงงานของผู้อื่นและนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ใหม่ที่แตกต่างจากงานเดิมจึงจะถือว่าเป็นงานแปลงรูปที่จะเข้าขอยกเว้นเรื่องการใช้งานโดยธรรม มาตรา 107	งานแปลงรูป ไม่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยโดยตรงมีเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการดัดแปลงงานบัญญัติอยู่ในมาตรา 21 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การดัดแปลงงาน (adaptation) ว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เสียก่อน แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยมีหลักกฎหมายที่ชื่อว่า "Sweat of the Brow" ที่อาจจะนำมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองงานแปลงรูป (transformative works) ได้โดยมีหลักเกณฑ์ คือ จะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ใหม่ที่ได้มีการลงแรงและความคิดสร้างสรรค์เพิ่มเติมเป็นสำคัญ แม้ว่างานดัดแปลงนั้นจะได้หยิบยืมงานก่อนหน้ามาอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม	งานแปลงรูป ในประเทศไทยปัจจุบัน ยังไม่มีปรากฏในคำพิพากษาหรือในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยโดยตรง คงมีเพียงการดัดแปลงงานที่เรียกว่า งานดัดแปลง (derivative works) ในมาตรา 11 เท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครอง คือ ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ก่อน หากดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตผู้ที่กระทำการดัดแปลง ย่อมถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

ขั้นตอนในการวิจัยข้อมูลที่เกี่ยวข้องดังนี้

1. ดำเนินการค้นหาและรวบรวมรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับงานแปลงรูป อันได้แก่ หลักเกณฑ์การพิจารณาว่างานใดเป็นงานแปลงรูป การคุ้มครองสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ (moral rights) จากงานแปลงรูปและหลักการใช้งานโดยธรรม (fair use) เพื่อขอยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ดัดแปลงงาน โดยวิเคราะห์จากหลักกฎหมายและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งผู้วิจัยได้เลือกกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศอังกฤษ และจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ และคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทย
2. เมื่อได้เปรียบเทียบความแตกต่างในเรื่องการคุ้มครองงานแปลงรูปในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศและของประเทศไทยแล้ว จะได้ทำการแสดงให้เห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองงานแปลงรูป รวมถึงสภาพปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
3. ในท้ายสุดจะได้นำข้อมูลที่ทำกรวิจัยได้ทั้งหมดมาทำการนำเสนอว่าหลักการคุ้มครองงานแปลงรูปควรนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในลักษณะใด มีเนื้อหาและรายละเอียดความคุ้มครองอย่างไรบ้าง

■ ผลการวิจัย

จากการวิจัยสามารถสรุปผลได้ดังปรากฏรายละเอียดในตารางที่ 1

ตารางที่ 1 สรุปผลการวิจัย (ต่อ)

ประเทศ ประเด็น	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ไทย
การคุ้มครองสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ (moral right) จากงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานแปลงรูป	สิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ (moral rights) บัญญัติอยู่ในมาตรา 106A โดยการให้ความคุ้มครองสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ของผู้สร้างสรรค์งาน ได้แก่ สิทธิในการอ้างว่าตนเป็นผู้ประพันธ์ผลงานนั้นเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้ชื่อบนปกปรากฏในที่ที่เหมาะสมในทุกสำเนาและอ้างสิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นได้ตลอดเวลา สิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานนั้น และสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นใช้ชื่อของตนในงานที่ตนมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ อันอาจส่งผลต่อเกียรติยศหรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์	บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ไว้ ในหมวด 4 ตั้งแต่มาตรา 77-95 ประกอบด้วย สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน และสิทธิที่จะห้ามบิดเบือน ตัดทอน หรือกระทำการอื่นใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือที่เรียกว่า สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน ทั้งนี้ยังขยายสิทธิในสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ไปถึงการกระทำอีกสองประการ อันได้แก่ สิทธิในการปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 และสิทธิในความเป็นส่วนตัวอันเกี่ยวกับภาพถ่ายและภาพยนตร์	พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558 มาตรา 18 อันประกอบไปด้วย สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน และ สิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือ บุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่ผู้สร้างสรรค์ จนเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ หรือที่เรียกว่า สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน
หลักการใช้งานโดยธรรม (fair use) เพื่อขอยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ดัดแปลงงาน	การใช้งานโดยธรรม (fair use) กฎหมายได้วาง หลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ 4 ข้อ หรือที่เรียกว่า Four Factor อยู่ในมาตรา 107 ได้แก่ 1. วัตถุประสงค์ในการใช้งาน 2. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ 3. ปริมาณหรือจำนวนของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ 4. ผลกระทบต่อตลาดในเชิงพาณิชย์ หรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้	หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (fair dealing) กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ (มาตรา 28 ถึงมาตรา 30) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้กว้าง ๆ ดังนี้ 1. ใช้เพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว โดยไม่นำไปใช้เพื่อแสวงหากำไร 2. ใช้เพื่อการวิจารณ์ การอ้างอิง การรายงานข่าว 3. ใช้เพื่อล้อเลียน เขียนภาพล้อ	ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ บัญญัติเอาไว้ใน มาตรา 32-43 โดยข้อยกเว้นบททั่วไปมาตรา 32 โดยวรรคแรกวางกรอบไว้ว่า ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์และต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ส่วนมาตรา 32 วรรคสองนั้นได้กำหนดถึงตัวอย่างลักษณะของการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

■ **อภิปรายผล**

จากการค้นคว้าตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยที่ได้วางไว้ ได้ผลวิจัยเป็นที่สรุปดังนี้

1. **หลักเกณฑ์การพิจารณาว่างานใดเป็นงานแปลงรูป**

ในประเทศสหรัฐอเมริกาจากแนวคำพิพากษาของศาลสามารถวิเคราะห์หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการพิจารณาว่างานใดเป็นงานแปลงรูป (transformative works) ได้ดังนี้

ประการแรก วัตถุประสงค์ของงาน จากคำพิพากษา

ของศาลในที่เกี่ยวข้องกับงานแปลงรูป ข้อพิจารณาประการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในทุกคำพิพากษา คือ วัตถุประสงค์ในงานใหม่นั้นแตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ในงานต้นฉบับหรือไม่ เช่น คดี Campbell v. Acuff-Rose Music การดัดแปลง คือ “oh, pretty woman, walking down the street” การเล่นคำของคำว่า “pretty” เพื่อความตลกขบขัน (parody) ถือว่า

มีการเปลี่ยนวัตถุประสงค์ในการใช้งาน (transformative purpose) แล้ว โดยศาลพิจารณาไปที่วัตถุประสงค์การใช้งาน (purpose and character of the use) ทำให้การดัดแปลงดังกล่าวเป็นการแปลงรูปงาน (Souter, 2013) แต่ในคดี Dr.Seuss Enterprises, L.P. v. Penguin Books USA, Inc. การเสียดสี (satire) โดยการใช้ลักษณะเฉพาะของตัวการ์ตูน Dr.Seuss ซึ่งมีลิขสิทธิ์ในหนังสือ The Cat in the Hat มาใช้ดำเนินเรื่องในหนังสือ The Cat Not in the Hat เพื่อเสียดสีฆาตรกรที่ชื่อว่า O.J. Simpson จะเห็นว่าไม่ใช่การล้อเลียนที่มุ่งไปที่ตัว Dr.Seuss งานต้นฉบับโดยตรง แต่เป็นการนำ Dr.Seuss มาใช้เพื่อเสียดสีบุคคลอื่นไม่เข้าลักษณะการล้อเลียน (parody) ที่จะถือเป็นการใช้งานโดยธรรม (Scannlain, 2015) เป็นต้น จะเห็นว่าการทำงานต้นฉบับไปใช้หรือดัดแปลงเพื่อวัตถุประสงค์ในการล้อเลียนหรือวิพากษ์วิจารณ์งาน

ต้นฉบับ ถือว่าเป็นลักษณะของการแปลงรูป ประเภทหนึ่งที่ศาลตัดสินว่าเป็นการแปลงรูปไปจากงานต้นฉบับ ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ เนื่องจากถือเป็นการใช้งานโดยธรรม และเกิดเป็นงานสร้างสรรค์ใหม่ นอกเหนือจากการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ในงานเพื่อการล้อเลียน (parody) หรือ การวิพากษ์วิจารณ์ (criticism) แล้วในคดี Arrow Productions, LTD v. The Weinstein Company LLC การนำภาพถ่ายจากภาพยนตร์บางส่วนมาใช้ในงานเพื่อปกเกล้าชีวประวัติของนักแสดง ศาลตัดสินว่าเป็นงานแปลงรูปและแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ในงานอย่างชัดเจน (Strong transformative purpose) (Griesa, 2015) ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏในทุกคำพิพากษาที่ตัดสินว่าเป็นงานแปลงรูปนั้น คือ วัตถุประสงค์ในการใช้งานซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในข้อแรกที่ต้องแตกต่างไปจากงานต้นฉบับ (transformative purpose) เมื่อวัตถุประสงค์ในงานต่างกันจะทำให้งานใหม่ไม่เป็นการเข้าไปแทนที่งานต้นฉบับและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงพาณิชย์ต่องานต้นฉบับซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์ข้อที่ 4 ในมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

ด้านกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอังกฤษ มีการให้ความคุ้มครองการใช้งานเพื่อการแสดงความคิดเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์งานต้นฉบับโดยตรง หรือ มีความมุ่งหมายที่จะใช้งานเพื่อล้อเลียน ความตลกขบขัน โดยประเทศอังกฤษได้บัญญัติรับรองเอาไว้ชัดเจนไว้ใน Copyright, Designs and Patents Act 1988 มาตรา 30A ในส่วนของข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งบัญญัติว่า sec. 30A “Caricature, parody or pastiche (1) Fair dealing with a work for the purposes of caricature, parody or pastiche does not infringe copyright in the work.....”

ในส่วนของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยยังไม่ปรากฏการนำหลักการเรื่องงานแปลงรูปมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองงานแปลงรูปโดยตรง ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยยังให้ความคุ้มครองจำกัดอยู่เฉพาะงานดัดแปลง เท่านั้น จึงเกิดเป็นช่องว่างของกฎหมายอันเนื่องมาจากไม่มีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมที่สามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีงานแปลงรูป แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าในอนาคตหากมีคดีที่ข้อเท็จจริงที่ฟังได้ว่าเป็นการแปลงรูปงาน (transformation) เช่น การล้อเลียนงานต้นฉบับหรือการนำงานต้นฉบับไปวิพากษ์วิจารณ์ ผู้เขียนวิเคราะห์ว่าการพิจารณาคดีของศาลไทยมีแนวโน้มเป็น 2 แนวทางดังนี้

แนวทางแรก คือ การนำพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 11 มาปรับใช้แก่คดีเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีความใกล้เคียงกับงานแปลงรูปมากที่สุด ประกอบกับการดัดแปลงงาน ตามมาตรา 11 และการแปลงรูปงานมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันแตกต่างกันเพียงประเด็นวัตถุประสงค์ของงาน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการนำมาตรา 11 มาปรับใช้แก่คดีอาจจะไม่เหมาะสม เนื่องจากการนำหลักการในมาตรา 11 มาปรับใช้จะทำให้งานที่เกิดจากการแปลงรูปซึ่งกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ทันที

แนวทางที่สอง คือ หากศาลไม่นำมาตรา 11 มาปรับใช้ศาลอาจให้ความคุ้มครองงานแปลงรูปโดยพิจารณาว่างานที่เกิดจากการแปลงรูปนั้นมีการใช้ความคิดริเริ่ม ความวิริยะอุตสาหะในระดับที่เพียงพอจนเป็นเกิดงานสร้างสรรค์ใหม่ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้อาศัยหลักการสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (originality) ซึ่งผลแห่งคดีไม่แตกต่างจากการใช้หลักงานแปลงรูป เพื่อนำไปสู่ข้อยกเว้นการใช้งานโดยธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสุดท้ายแล้วงานที่เกิดจากการแปลงรูปดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน

ประการที่สอง ระดับของการสร้างสรรค์งานแปลงรูป เป็นสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วยซึ่งเป็นการพิจารณาจากการใช้ความวิริยะอุตสาหะ ความเพียรพยายามของผู้แปลงรูปงาน มิใช่เพียงนำงานของบุคคลอื่นไปใช้ในวัตถุประสงค์ใหม่โดยมิได้เพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนเองลงไปในงานนั้นเลย เนื่องจากรูปแบบที่เกิดขึ้นถือเป็นการสร้างสรรค์ใหม่ที่ได้รับลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไปจึงเห็นว่างานแปลงรูปต้องมีการใช้ความคิดสร้างสรรค์ในระดับที่เพียงพอเช่นเดียวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไปโดยเทียบเคียงจากหลัก originality เมื่อได้ศึกษาจากแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าศาลมีการพิจารณาถึงระดับในการสร้างสรรค์งาน โดยแบ่งแยกว่างานแปลงรูปที่สร้างสรรค์ออกมามีระดับการสร้างสรรค์เล็กน้อย (slightly transformative) หรือระดับการสร้างสรรค์สูง (highly transformative) หากงานแปลงรูปดังกล่าวมีการใช้ความคิดสร้างสรรค์ การลงทุนลงแรงในการสร้างสรรค์ผลงานมากเพียงพอในระดับหนึ่ง ศาลจะถือว่าการดัดแปลงงานต้นฉบับโดยมีการใช้ความวิริยะอุตสาหะ ความคิดสร้างสรรค์อย่างเพียงพอจนฟังได้ว่าเป็นการนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใหม่ที่แตกต่างกันไปจากงานต้นฉบับ หรือนำไปใช้สร้างสรรค์งานให้ออกมามีความแตกต่างอย่างแท้จริง

(truly unique work) เช่น การทำโปรแกรม search engine ในคดี Perfect 10 Inc. V. Amazon.Com and Google Inc. การใช้ภาพขนาดย่อ (thumbnails) ของ Google ถือเป็นการแปลงรูปงานในระดับสูง (highly transformative) เนื่องจากเครื่องมือที่ใช้ในการค้นหาภาพของ Google ดังกล่าวถือว่าเป็น



ภาพที่ 1 ตุ๊กตาช้างของโจทก์

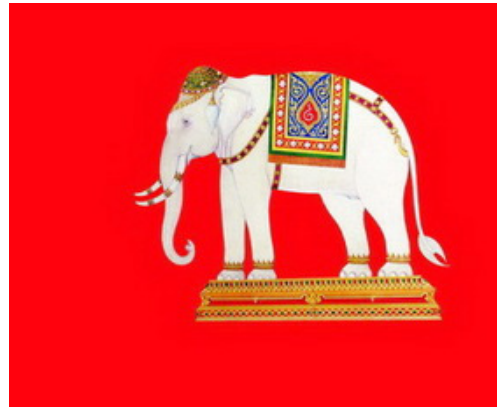
ในส่วประเทศไทยนั้นก็เคยมีการวินิจฉัยระดับของงานสร้างสรรค์ไว้ในพิพากษาศาลฎีกาที่ 19305/2555

ในคดีดังกล่าวนี้ศาลฎีกามีคำวินิจฉัยว่า ตุ๊กตารูปช้างของโจทก์ (ภาพที่ 1) เป็นการปรับปรุงเพียงเล็กน้อยโดยลอกเลียนแบบมาจากรูปช้างทรงเครื่องที่มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณที่ปรากฏอยู่ในธงราชธานีไทยและธงชาติไทยในอดีตงานของโจทก์จึงถือไม่ได้ว่าเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานของโจทก์ โจทก์จึงมิใช่ผู้สร้างสรรค์ตามความหมายแห่งมาตรา 4 ของ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ แสดงให้เห็นว่าศาลพิจารณาโดยใช้หลักการสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง กล่าวคือ ขนาดความวิริยะอุตสาหะของโจทก์ยังไม่เพียงพอที่จะได้รับลิขสิทธิ์ ทำให้เห็นได้ว่าศาลฎีกาของประเทศไทยก็ได้วินิจฉัยถึงประเด็นเกี่ยวกับระดับของการสร้างสรรค์งานแปลงรูปไว้เช่นเดียวกัน

2. การคุ้มครองสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ (moral rights) จากงานแปลงรูป

การแปลงรูปงาน ในบางกรณีส่งผลกระทบต่อสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) ในงานต้นฉบับ หากได้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือกระทำโดยประการอื่นแก่งานทำให้ผู้สร้างสรรค์ในงานต้นฉบับเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณ ดังนั้นประเด็นวิเคราะห์ประการต่อมาคือ ขอบเขตการแปลงรูปงานนั้น ต้องแก้ไขดัดแปลงในส่วนอันเป็นสาระสำคัญด้วยหรือไม่จึงจะเป็นการละเมิดสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) ต้นฉบับ

เป็นการใช้ในบริบทที่แตกต่างกัน และเปลี่ยนไปเป็นงานสร้างสรรค์ในรูปแบบใหม่ รูปภาพขนาดย่อถือเป็นการใช้ในรูปแบบใหม่ โดยศาลมองว่าเป็นการปรับปรุงการเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์ในงานเดิมที่เป็นการแสดงออกในทางศิลปะ (Ikuta, 2013)



ภาพที่ 2 ช้างในธงชาติไทย

ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และไทย มีความแตกต่างกันซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนั้นประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ประการต่อมา คือ ขอบเขตการแปลงรูปงานนั้น ต้องแก้ไขดัดแปลงในส่วนอันเป็นสาระสำคัญด้วยหรือไม่ จึงจะเป็นการละเมิดสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน ต้นฉบับ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และไทย มีความแตกต่างกันซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติในเรื่องการละเมิดสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) บัญญัติอยู่ในมาตรา 106A (Rights of Attribution and Integrity) –(2) shall have the right to prevent the use of his or her name as the author of the work of visual art in the event of a distortion, mutilation, or other modification of the work which would be prejudicial to his or her honor or reputation... การดัดแปลงที่เป็นการละเมิดสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน บทบัญญัติข้างต้นใช้คำว่า “modification” ซึ่งการดัดแปลงตามมาตรา 106A ข้างต้นจะต้องเป็นการดัดแปลงในส่วนอันเป็นสาระสำคัญด้วยหรือไม่นั้น ต้องดูว่ามีกรบัญญัติความหมายของคำว่า ดัดแปลงเอาไว้อย่างไร เมื่อพิจารณาบทนิยามศัพท์ในมาตรา 101 แล้วไม่ปรากฏว่ามีการให้ความหมายของคำว่า “modification” ไว้เป็นการเฉพาะ ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ว่าจะเป็นการดัดแปลงงานในส่วนอันเป็นสาระสำคัญหรือไม่ หากได้

ทำให้เกิดความเสียหายแก่บูรณภาพของงาน ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ตามความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว

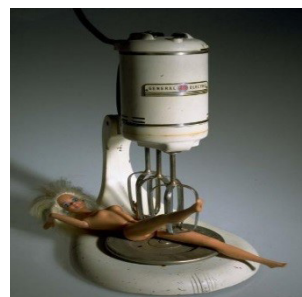
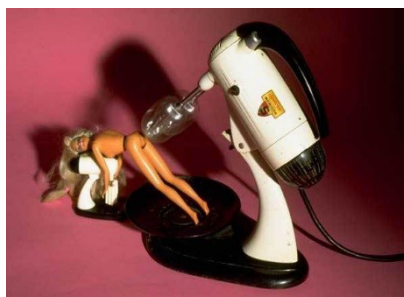
ในประเทศอังกฤษ บทบัญญัติในเรื่องการละเมิดสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) มาตรา 80(1) The author of a copyright literary, dramatic, musical or artistic work, and the director of a copyright film, has the right in the circumstances mentioned in this section not to have his work subjected to derogatory treatment ใช้คำว่า “derogatory treatment” ซึ่งหมายถึงการกระทำที่ทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่งานของผู้สร้างสรรค์ โดยการกระทำดังกล่าวรวมถึงการดัดแปลงด้วย (adaptation)

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ของประเทศไทย โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน ปรากฏอยู่ในมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้น จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์...” จะเห็นได้ว่า “ดัดแปลง” ตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวไม่มีการให้ความหมายเอาไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำค่านิยมของคำว่า “ดัดแปลง” ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 4 มาปรับใช้ ซึ่ง บัญญัติไว้ว่า “ดัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็น สาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” จึงทำให้การดัดแปลงที่จะเป็นการละเมิดสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน ในมาตรา 18 ต้องเป็นการ

ดัดแปลงในส่วนอันเป็นสาระสำคัญด้วยซึ่งต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ทั้งนี้ การที่ประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า การดัดแปลง จะต้องเป็นการดัดแปลงในส่วนอันเป็นสาระสำคัญด้วยนั้นเป็นการสร้างข้อจำกัดแก่ผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับในการใช้สิทธิปกป้องงานของตนเอง ทำให้การแปลงรูปงาน (transformation) ซึ่งถือว่าการดัดแปลงในลักษณะหนึ่ง จะถือว่าการละเมิดสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน จะต้องเป็นการแปลงรูปงานในส่วนอันเป็นสาระสำคัญในของต้นฉบับและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ

ดังนั้น จะเห็นว่าการดัดแปลงในรูปแบบของการแปลงรูปงาน ที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย มีความแตกต่างกันในการให้ความหมายของคำว่า “ดัดแปลง” โดยในประเทศไทยต้องเป็นการดัดแปลงในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานด้วย ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษไม่จำเป็นต้องกระทำแก่ส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงาน เพียงแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับก็ถือว่าเป็นเพียงพอแล้ว

ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน คือ ในกรณีที่งานแปลงรูปนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์งานในงานต้นฉบับ เช่น นำรูปภาพของผู้สร้างสรรค์ไปแปลงรูปโดยการนำไปใช้ประกอบล้อเลียนในเชิงลามกอนาจาร อย่างในคดี *Mattel, Inc. v. Walking Mountain Prods* ที่จำเลยนำตัวตุ๊กตาบาร์บี้เปลี่ยนจัดฉากร่วมกับเครื่องครัว โดยจำเลยต้องการวิจารณ์ตัวตนของผู้หญิงในสมัยนั้นผ่านการล้อเลียนด้วยตัวตุ๊กตาบาร์บี้เปลี่ยน ตามปรากฏในภาพที่ 3



ภาพที่ 3 รูปตุ๊กตาบาร์บี้เปลี่ยน

งานดังกล่าวของจำเลย ศาลตัดสินว่าเป็นงานแปลงรูป จึงเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ (Pregerson, 2014) แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาถึงการละเมิดสิทธิอันเกี่ยวกับผู้

สร้างสรรค์ ในส่วนของสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า การกระทำแก่งานต้นฉบับในลักษณะล้อเลียนเชิงลามกอนาจารเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดความเสียหาย

ต่อภาพลักษณ์ของตัวตุ๊กตาบาร์บี้ ซึ่งใช้เป็นของเล่นของเด็ก ผู้หญิงได้ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ตุ๊กตาบาร์บี้ดังกล่าว แต่จากการศึกษาตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่พบว่า มีคดีใดที่พิพาทกันเรื่องงานแปลงรูป และโจทก์ยกประเด็นการละเมิดสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ขึ้นต่อสู้จำเลย จึงทำให้ศาลไม่สามารถพิจารณาไปถึงประเด็นการละเมิดสิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ได้

3. หลักการใช้งานโดยธรรม (fair use) เพื่อข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ดัดแปลงงาน

การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะของการแปลงรูปงาน โดยนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาแก้ไข ดัดแปลง หรือนำมาใช้เป็นส่วนประกอบเพื่อสร้างสรรค์งานใหม่ โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยหลักถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศไทยมี

แนวทางการยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกา งานแปลงรูป ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่ศาลให้ความคุ้มครองในบริบทที่ถือว่าเป็นการใช้งานโดยธรรม ศาลมองว่าการดัดแปลงที่มีการนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากงานเดิม เป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบข้อแรกของการใช้งานโดยธรรมมาตรา 107 คือ วัตถุประสงค์และลักษณะในการใช้งาน (The purpose and character of the use) มีผลทำให้งานแปลงรูป ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งจากคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา หากจำเลยยกประเด็นงานแปลงรูปมาเป็นข้อต่อสู้ มีแนวโน้มว่าศาลจะพิจารณาว่าเป็นการใช้งานโดยธรรมร้อยละ 94.9 (Beebe, 2008) ดังนั้นหากงานดัดแปลงที่มีการนำไปใช้มีวัตถุประสงค์ไม่ต่างจากเดิม เช่น ในคดี Rogers v. Koons ที่มีการทำประติมากรรมขึ้นมาเลียนแบบภาพถ่าย ดังปรากฏในภาพที่ 4



ภาพที่ 4 ประติมากรรมด้านขวาที่สร้างขึ้นโดยเลียนแบบภาพถ่ายด้านซ้ายในคดี Rogers v. Koons

ศาลกลับตัดสินว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยศาลได้ให้เหตุผลว่าตัวงาน (sculpture) ไม่ได้มีเป้าหมายงานเพื่อการล้อเลียน และงานดังกล่าวเป็นการลอกเลียนแบบจนเห็นได้ชัด (blatant copying) ไม่มีการเพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ลงไปในงานอย่างเพียงพอ และมีเจตนาที่จะนำงานออกขายในราคาที่สูงจึงเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในทางการค้าซึ่ง

กระทบเจ้าของงานต้นฉบับ งานประติมากรรมดังกล่าวของ Koons จึงไม่เข้าข้อยกเว้นการใช้งานโดยธรรมมาตรา 107 และถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเอง (Gorman, 2012) แต่ในทางกลับกันในคดี Blanch v. Koons กรณีปัญหาเกิดจาก Koons ไปดัดแปลงภาพที่มีลิขสิทธิ์ให้เป็นงานของตนดังรายละเอียดตามภาพที่ 5



ภาพที่ 5 ภาพด้านซ้ายเลียนแบบภาพด้านขวาในคดี Blanch v. Koons

เหตุที่ Koons เลือกใช้ภาพโจทก์เพราะต้องการสื่อในลักษณะที่เสียดสีถึงกลุ่มสตรีที่มักถูกนำมาใช้เพื่อเป้าหมายในสื่อโฆษณา และเหมาะที่จะนำมาเพื่อให้ผู้คนปัจจุบันที่อยู่ในสังคมบริโภคตระหนักต่อปัญหาการกระทำของตนจึงเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมและไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ (Sack, 2013) ศาลตัดสินว่า Koons ใช้งานภาพของโจทก์เป็นวัตถุดิบในการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่เป็นแปลงรูปงานไปจากงานเดิมอย่างเห็นได้ชัด และวัตถุประสงค์ของการนำงานมาใช้ที่แตกต่างอย่างสิ้นเชิงจากวัตถุประสงค์ของโจทก์ (เปลี่ยนจากวัตถุประสงค์ที่ใช้เพื่อการโฆษณาไปเป็นการเสียดสีสังคม) จึงเป็นเข้าข้อยกเว้นการใช้งานโดยธรรม

เมื่อวิเคราะห์ถึงลักษณะการดัดแปลงงานของ Koons ทั้งสองคดีข้างต้นในประเด็นข้อยกเว้นการใช้งานโดยธรรม ในมาตรา 107 จะเห็นได้ว่า การดัดแปลงงานที่ถือว่าไม่เข้าข้อยกเว้นการใช้งานโดยธรรม คือ การดัดแปลงงานที่ศาลเห็นว่าเป็นการนำไปใช้ในวัตถุประสงค์เดียวกันกับวัตถุประสงค์ในงานเดิม ศาลจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของงานเป็นหลัก ซึ่งงานดังกล่าวจะต้องถูกสื่อออกมาในวัตถุประสงค์ บริบท หรือความหมายใหม่ที่แตกต่างจากงานต้นฉบับ หากไม่ได้นำไปใช้ในวัตถุประสงค์อื่น หรือแม้กระทั่งเป็นการคัดลอกงานเดิมมาโดยไม่ได้สร้างสรรค์สิ่งใหม่ ๆ เข้าไปในงานอย่างเพียงพอ ดังเช่นคดี Rogers v. Koons ข้างต้น ย่อมไม่ถือเป็นงานแปลงรูป และไม่ได้รับความคุ้มครองในบริบทของข้อยกเว้นการใช้งานโดยธรรม แต่หากวัตถุประสงค์ของงานแตกต่างจากงานต้นฉบับ ประกอบกับต้องมีการสร้างสรรค์งานด้วยตนเองอย่างเพียงพอจึงจะถือเป็นงานแปลงรูป

ในประเทศอังกฤษ มีหลัก "Sweat of the Brow" ที่ศาลนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองงานที่เกิดจากการใช้ความคิดสร้างสรรค์ ความวิริยะอุตสาหะของตนเอง ผู้เขียนเห็นว่าประเทศอังกฤษอาจนำหลักดังกล่าวมาเทียบเคียงปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองงานแปลงรูปได้ กล่าวคือ หากการแปลงรูปงาน (Transformation) ดังกล่าวเป็นการใช้ทักษะ ใช้ความรู้ความสามารถของตนเอง ใช้การพิเคราะห์หรือพินิจพิจารณา หรือใช้แรงงานในการสร้างสรรค์งานนั้นอย่างเพียงพอในระดับหนึ่ง แม้ว่าจะงานที่หยิบยืมมาใช้ในการสร้างสรรค์งานจะไม่ได้ขออนุญาตเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ตาม งานแปลงรูปก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะงานสร้างสรรค์ใหม่ตามหลัก "Sweat of the Brow" ได้

ในส่วนของประเทศไทยนั้นอย่างที่ได้อธิบายมาแล้วว่า ไม่ปรากฏว่าการให้ความคุ้มครองงานแปลงรูป ในบริบทที่ถือว่าเป็นการใช้งานโดยธรรม จึงทำให้การแปลงรูปงานโดย

ไม่ได้รับอนุญาตมีแนวโน้มที่จะเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ของประเทศไทย

■ ข้อเสนอแนะการวิจัย

จากการศึกษางานแปลงรูป ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิอันเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ คำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ รวมถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับงานแปลงรูป เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ และแนวทางการพิจารณาดีของศาลในประเทศไทย ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้เขียนเห็นว่าจากการที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองงานแปลงรูป ทั้งในแง่ของบทนิยาม การคุ้มครอง การใช้ประโยชน์ ทำให้เกิดช่องโหว่ในการใช้และตีความกฎหมายและทำให้การพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศเกิดความล่าช้าลง ดังนั้นในการพิจารณาดีของศาลในประเทศไทยหากมีการขยายความคุ้มครองไปถึงงานแปลงรูปให้ถือเป็นลักษณะหนึ่งของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะเป็นการสร้างพื้นที่ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปดัดแปลงต่อยอดจนเกิดเป็นงานสร้างสรรค์ใหม่ ๆ อีกเป็นจำนวนมาก

ผู้เขียนจึงเสนอว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ เพื่อสามารถให้ความคุ้มครองงานแปลงรูป และจัดทำแนวปฏิบัติที่กำหนดบทนิยามศัพท์รวมถึงหลักเกณฑ์การพิจารณางานแปลงรูป ดังต่อไปนี้

ประการแรก เพิ่มเติมข้อยกเว้นการดัดแปลงงานในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 11

"มาตรา 11 งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง ยกเว้นกรณีการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์อันมีลักษณะเป็นงานแปลงรูป ผู้แปลงรูปงานไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และให้ผู้แปลงรูปงานมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้แปลงรูปตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ งานแปลงรูป หมายความว่า งานที่เกิดจากการดัดแปลง แก้อัปเดต เปลี่ยนแปลง งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานต้นฉบับ ซึ่งผู้ที่ดัดแปลง แก้อัปเดต เปลี่ยนแปลง ได้กระทำโดยมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์หรือลักษณะในการนำไปใช้ให้แตกต่างจากงานเดิม ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการแทนที่งานต้นฉบับ"

ประการที่สอง เพิ่มเติมงานแปลงรูปเป็นส่วนหนึ่งของ
ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์
มาตรา 32

“มาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคล
อื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์
จาก งานอันมีลิขสิทธิ์ ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่
กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของ
ลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ภายใต้
บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง
แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งมิให้ถือว่าเป็นการละเมิด
ลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้ (...) การดัดแปลงงานอันมี
ลักษณะเป็นงานแปลงรูป”

ประการที่สาม จัดทำแนวปฏิบัติที่มีลักษณะเป็นการ
กำหนดหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณางานแปลงรูป เพื่อเป็น
ประโยชน์ต่อศาลในการนำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดี
ดังนี้ 1) หลักเกณฑ์การพิจารณาว่างานใดถือว่าเป็นงานแปลงรูป
โดยการพิจารณาจาก วัตถุประสงค์ในการแปลงรูปงาน และ
ระดับของการสร้างสรรค์งานแปลงรูป (transformative
quality and creativity) 2) งานแปลงรูป ต้องไม่ขัดต่อการ
แสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของ
ลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบ
ด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับเกินสมควร
ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 32 วรรคแรก

■ เอกสารอ้างอิง

- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2543). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ:
นิติธรรม.
- สมชาย รัตนเชื้อสกุล. (2559, มิถุนายน). การแปลงลิขสิทธิ์
ในงานอันมีลิขสิทธิ์ ข้อพิจารณาจากคดีกุ๊กเกิ้ล. *วารสารวิชาการ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย*, 8(1), 151-152.
- Beebe, B. (2008). An empirical study of U.S. copyright fair
use opinions, 1978-2005. *University of Pennsylvania
Law Review*, 156, 606.
- Gorman, E. D. (2012). Appropriate testing and resolution:
How to determine whether appropriation art is
transformative "Fair Use" or merely an unauthorized
derivative? *St. Mary's Law Journal*, 43, 314-319.
- Griesa. (2015, May 29). Arrow Productions, LTD. v. The
Weinstein Company LLC. Retrieved from <https://h2o.law.harvard.edu/cases/5100>
- Ikuta. (2013, September 16). Perfect 10 v. Amazon.com.
Retrieved from <https://h2o.law.harvard.edu/cases/2364>
- Pregerson. (2014, September 18). Mattel Inc. v. Walking
Mountain Productions. Retrieved from <https://h2o.law.harvard.edu/cases/4645>
- Sack. (2013, May 21) Blanch v. Koons. Retrieved from
<https://h2o.law.harvard.edu/cases/2357>
- Scannlain. (2015, May 29). Dr seuss enterprises v. Penguin
Books USA Inc. Retrieved from <https://h2o.law.harvard.edu/cases/5129>
- Souter. (2013, July 8). Campbell v. Acuff-Rose Music
(92-1292), 510 U.S. 569 (1994). Retrieved from
<https://www.law.cornell.edu/supct/html/92-1292.ZS.html>