

การลอกเลียนงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

PLAGIARISM IN NOVEL



การลอกเลียนงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

PLAGIARISM IN NOVEL



พงศ์เกียรติ กุศลตันสินสุข

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปีการศึกษา 2559



© 2560

พงศ์เกียรติ กุรัตนสินสุข

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
อนุมัติให้วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง การออกเลี่ยนงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

ผู้วิจัย พงศ์เกียรติ กุศลตันสินสุข

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์)

ผู้แทนบัณฑิตวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ ดร.อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมินทร์ บุตรอินทร์)

(ดร.คันสนีย์ เทพปัญญา)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

วันที่ 19 เดือน กรกฎาคม พ.ศ. 2560

พงศ์เกียรติ กุรัตนสินสุข. ปรินญาณิตศาสตรมหาบัณฑิต, กรกฎาคม 2560, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

การลอกเลียนงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย (142 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันมีการจัดทำวรรณกรรมประเภทนวนิยายในรูปแบบของหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) วางจำหน่ายอยู่ในเว็บไซต์อย่าง Amazon เป็นจำนวนมาก ส่งผลให้นักเขียน นักประพันธ์จำนวนมากสามารถเผยแพร่และจำหน่ายผลงานของตนเองได้อย่างรวดเร็ว นักเขียนจึงจัดทำผลงานของตนเองให้อยู่ในรูปแบบของ E-Book และจัดจำหน่ายผ่านเว็บไซต์ E-Book ด้วยตนเอง ซึ่งค่าตอบแทนจากการจำหน่าย E-Book ค่อนข้างสูง แต่ผลงานบางส่วนอาจไม่ได้รับการตรวจสอบจากเจ้าของงานเท่าที่ควร จึงทำให้เกิดการลอกเลียนผลงานหรือลอกเลียนความคิดของคนอื่น (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังมีการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์อันเกิดจากการสร้างสรรค์ผลงานที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งมีทั้งกรณีศาลตัดสินยกฟ้อง และกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

จากปัญหาดังกล่าวจึงนำมาสู่การศึกษาหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) กับการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมจรรยา และการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ อันเป็นแนวทางในการตรวจสอบและพิจารณาวรรณกรรมประเภทนวนิยาย รวมถึงแนวทางการตัดสินคดีละเมิดลิขสิทธิ์จากงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันด้วย

จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่า การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในส่วนที่เป็นความคิด และแนวคิดที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ รวมถึงโครงเรื่อง (Plot) ของนวนิยาย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง รวมถึงในกรณีที่เนื้อหาของนวนิยายคล้ายคลึงกับนวนิยายของผู้อื่นไม่เกินร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องนวนิยายทั้งหมด โดยไม่รวมถึงข้อเท็จจริงทั่วไป สถานที่ที่มีอยู่จริง คำสามัญ ความคิดเห็นต่าง ๆ รูปแบบของการเขียน หรือการพรรณนาเรื่องราว และโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็นรูปแบบตายตัว เป็นการกระทำที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ และเมื่อศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในกรณีที่มีความคล้ายคลึงในเนื้อเรื่องของนวนิยายอันเกิดจากการลอกเลียน ศาลจะต้องพิจารณาเนื้อเรื่องของนวนิยายพิพาททั้งหมด โดยพิจารณาจากโครงเรื่อง (Plot) บทสนทนาของตัวละคร (Dialog) เหตุการณ์ที่ปรากฏในเนื้อเรื่อง (Event) ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร (Character) ฉากที่ปรากฏในเรื่องราว (Setting) และ

องค์ประกอบอื่นๆ ซึ่งไม่พิจารณารวมไปถึงส่วนที่เป็นความคิด (Idea) แนวคิด กระบวนการ (Method) และข้อเท็จจริง (Fact) ที่ปรากฏในนวนิยาย ทั้งนี้ เมื่อเนื้อเรื่องของนวนิยายพิพาทมีความคล้ายคลึงกันไม่เกินร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด นวนิยายดังกล่าวไม่เป็นนวนิยายที่ละเมิดลิขสิทธิ์

ดังนั้น ผู้วิจัยเสนอว่า หากมีคดีละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นกับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายอันเกิดจากความคล้ายคลึงในเนื้อหาของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ศาลต้องพิจารณานวนิยายในส่วนโครงเรื่อง บทสนทนาของตัวละคร เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเนื้อเรื่อง ตัวละครซึ่งรวมถึงบุคลิกของตัวละคร ฉากที่ปรากฏในเนื้อเรื่อง และองค์ประกอบแวดล้อมอื่นๆ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบดังกล่าวประกอบกับเนื้อเรื่องทั้งหมดของนวนิยาย หากเนื้อเรื่องของนวนิยายพิพาทมีความคล้ายคลึงกันเกินกว่าร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องในนวนิยายทั้งหมด ให้ถือว่านวนิยายเรื่องนั้นเป็นนวนิยายที่ละเมิดลิขสิทธิ์

อนุมัติ: _____

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

Kulratanasinsuk, P. LL.M., July 2017, Graduate School, Bangkok University.

Plagiarism in Novel (142 pp.)

Thesis Advisor: Asst. Prof.Aunya Singsangob, S.J.D.

ABSTRACT

Nowadays, the novel can be published into E-Book or Electronic Book for sale in Amazon, the world famous online retailer. The authors can rapidly publish and sale the E-Book novel. The authors can receive many rewards but some novel not to be checked by the authors. Regarding to this, novels have been copied or plagiarized, which bring to the copyright infringement lawsuit. From the court ruling, copyright infringement case is usually denied and some cases are considered as copyright infringement case.

Accordingly, this study focuses on plagiarism rule and copyright infringement in novel for studying relation between ethical rule of plagiarism and copyright infringement under copyright law as the guideline for checking and considering novel literature and considering copyright infringement case to the similar cases.

The study found that plagiarism was not considered as copyright infringement only if copying the idea and plot of the novels because the idea and plot of the novel were not protected by the Copyright Act B.E. 2537, article 6 paragraphs 2. In addition, the similarity of novel, which was up to 20 percent excluding fact, scene, common word, comment, style, describe and fixed format in novels was also permitted by the Act. Accordingly, in case that the court needed to consider the similarity of the novel story the court must consider all aspects of disputed novel story, i.e., plot, dialog, event and others, not the idea, method and fact in the novel story. In case that the similarity was less than 20 percent of all novel story, the novel was not considered as the copyright infringement.

As a result, the researcher proposed if there was similarity of novel's story for the case, the court must rule that novel in plot, dialog, event, character, setting, including other nature factors. When considering those factors of novel story, the

court should consider as a copyright infringement case if a disputed novel had a similarity story more than 20 percent of novel story.

Approved: _____

Thesis Advisor

court should consider as a copyright infringement case if a disputed novel had a similarity story more than 20 percent of novel story.

Approved: _____

Thesis Advisor

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเพราะความช่วยเหลือที่ดีจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ อาจารย์ที่ปรึกษาหลักวิทยานิพนธ์ และ ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วมวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาให้คำปรึกษาและชี้แนะแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ต้นจนเสร็จสมบูรณ์ ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสองเป็นอย่างสูง ไว้ ณ โอกาสนี้

ขอขอบคุนรองศาสตราจารย์ ดร.อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมินทร์ บุตรอินทร์ ที่สละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงให้คำแนะนำในการปรับปรุง วิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์มากขึ้น

ขอขอบพระคุณอาจารย์ผู้สอนในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตทุกท่านที่ให้ข้อมูลอันเป็น ประโยชน์ในการจัดทำเป็นวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณนางนันทะกาญจน์ กุศลตันสินสุข มารดาของข้าพเจ้าและนายพลพิพัฒน์ กุศลตันสินสุข บิดาของข้าพเจ้า ที่ให้การสนับสนุนให้ข้าพเจ้า ได้ศึกษาเล่าเรียน คอยให้กำลังใจรวมถึงมอบความหวังมาโดยตลอดจนทำให้ข้าพเจ้าสามารถสำเร็จ การศึกษาในครั้งนี้ได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยมีความตั้งใจและพยายามเขียนด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย เพื่อต้องการให้ ผู้อ่านได้รับประโยชน์สูงสุด รวมถึงสามารถนำความรู้ที่ได้ไปใช้ประโยชน์ได้จริง หากวิทยานิพนธ์ฉบับ นี้มีความบกพร่องประการใดผู้วิจัยขอน้อมรับไว้ ณ โอกาสนี้

พงศ์เกียรติ กุศลตันสินสุข

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
สารบัญตาราง	๗
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	9
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	9
1.4 คำถามของการวิจัย	10
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย	10
1.6 นิยามศัพท์	10
บทที่ 2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย	12
2.1 ลักษณะงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย	12
2.1.1 ความหมายของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย	12
2.1.2 ประเภทของนวนิยาย	12
2.1.3 องค์ประกอบของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย	15
2.2 หลักการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์	18
2.2.1 ความคิดริเริ่ม (Originality)	19
2.2.1.1 กรณีศึกษาเรื่องความคิดริเริ่มของประเทศไทย	20
2.2.1.2 กรณีศึกษาเรื่องความคิดริเริ่มของประเทศสหรัฐอเมริกา	25
2.2.1.3 กรณีศึกษาเรื่องความคิดริเริ่มของประเทศอังกฤษ	28
2.2.1.4 กรณีศึกษาเรื่องความคิดริเริ่มของประเทศเนเธอร์แลนด์	29
2.2.2 การแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ (Expression of Idea)	30
2.3 การละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย	32
2.3.1 การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)	32

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 2 (ต่อ) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย	
2.3.2 การลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism)	36
2.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)	39
2.3.4 ปัญหาการเกิดการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายในปัจจุบัน	43
บทที่ 3 กฎหมายลิขสิทธิ์และกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการคัดลอกผลงานของคนอื่น	51
3.1 กฎหมายประเทศไทย	51
3.1.1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	51
3.1.1.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง	51
3.1.1.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์	51
3.1.1.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	51
3.1.1.4 การละเมิดลิขสิทธิ์	52
3.1.1.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์	52
3.1.2 กรณีศึกษาการละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายในประเทศไทย	52
3.1.2.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2549	52
3.1.2.2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2891/2549	57
3.2 กฎหมายต่างประเทศ	59
3.2.1 กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา	59
3.2.1.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง	59
3.2.1.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์	60
3.2.1.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	61
3.2.1.4 การละเมิดลิขสิทธิ์	62
3.2.1.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์	64
3.2.1.6 กรณีศึกษาการละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายในประเทศสหรัฐอเมริกา	66
3.2.1.6.1 Nichols v. Universal Pictures Corporation et al. 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930)	67

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 (ต่อ) กฎหมายลิขสิทธิ์และกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการคัดลอกผลงานของคนอื่น	
3.2.2 กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศเนเธอร์แลนด์	70
3.2.2.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง	71
3.2.2.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์	72
3.2.2.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	73
3.2.2.4 การละเมิดลิขสิทธิ์	75
3.2.2.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์	76
3.2.2.6 กรณีศึกษาการละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายในประเทศเนเธอร์แลนด์	77
3.2.2.6.1 Yemets v. Rowling (2004) (Harry Potter v. Tanya Grotter)	77
3.2.3 กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอังกฤษ	84
3.2.3.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง	84
3.2.3.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์	86
3.2.3.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	87
3.2.3.4 การละเมิดลิขสิทธิ์	88
3.2.3.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์	91
3.3 ความตกลงระหว่างประเทศ	95
3.3.1 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)	95
3.3.1.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง	95
3.3.1.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์	95
3.3.1.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	96
3.3.1.4 การละเมิดลิขสิทธิ์	96
3.3.1.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์	96

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 (ต่อ) กฎหมายลิขสิทธิ์และกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการคัดลอกผลงานของคนอื่น	
3.3.2 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works	96
3.3.2.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง	96
3.3.2.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์	97
3.3.2.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	98
3.3.2.4 การละเมิดลิขสิทธิ์	101
3.3.2.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์	101
3.3.3 Universal Copyright Convention (UCC)	101
3.3.3.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง	101
3.3.3.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์	102
3.3.3.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	106
3.3.3.4 การละเมิดลิขสิทธิ์	107
3.3.3.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์	108
3.3.4 WIPO Copyright Treaty 1996 (WCT 1996)	108
3.3.4.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง	108
3.3.4.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์	108
3.3.4.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	108
3.3.4.4 การละเมิดลิขสิทธิ์	109
3.3.4.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์	109
บทที่ 4 บทวิเคราะห์ขอบเขตระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)	116
ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์	
4.1 การให้ความคุ้มครองในหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)	116
ตามกฎหมายลิขสิทธิ์	
4.1.1 องค์ประกอบของงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง	116
4.1.2 อายุการคุ้มครองงานสร้างสรรค์	117
4.1.3 การกระทำที่เป็นความผิดและบทลงโทษของผู้กระทำละเมิดต่อ งานสร้างสรรค์	117

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 (ต่อ) บทวิเคราะห์ขอบเขตระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)	
ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์	
4.1.4 ข้อยกเว้นของการกระทำที่ไม่เป็นความผิด	119
4.2 การพิจารณาหลักเกณฑ์ของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์	121
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	131
5.1 บทสรุป	131
5.2 ข้อเสนอแนะ	133
5.2.1 ข้อเสนอแนะต่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์	134
5.2.2 ข้อเสนอแนะต่อการปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ของสำนักพิมพ์	135
บรรณานุกรม	138
ประวัติเจ้าของผลงาน	142
ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในวิทยานิพนธ์	

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 2.1: ตารางแสดงความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์และการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)	42
ตารางที่ 2.2: ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) กับการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism)	50
ตารางที่ 3.1: ตารางแสดงองค์ประกอบของการละเมิดลิขสิทธิ์วรรณกรรมประเภทนวนิยาย	112
ตารางที่ 3.2: ตารางแสดงการเปรียบเทียบหลักกฎหมายลิขสิทธิ์	115
ตารางที่ 4.1: ตารางข้อมูลขอบเขตของการให้ความคุ้มครองการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์	121
ตารางที่ 4.2: ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) และการละเมิดลิขสิทธิ์	129

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กำเนิดของเรื่องสั้นและนวนิยายสมัยใหม่ในประเทศไทยเกิดพร้อม ๆ กับการรับอิทธิพลด้านวัฒนธรรมอื่น ๆ จากชาติตะวันตกในปี พ.ศ. 2378 คณะมิชชันนารีอเมริกันได้นำเทคนิควิทยาการการพิมพ์เข้ามาในประเทศไทย หนังสือพิมพ์ฉบับแรกของไทยเกิดเมื่อปี พ.ศ. 2400 ชื่อ “ราชกิจจานุเบกษา” และทำให้เกิดหนังสือพิมพ์ตามมาอีกหลายฉบับ สำหรับการแต่งนวนิยายเป็นเรื่องแรกนั้น ผู้รู้หลายท่านมักจะกล่าวว่าเรื่อง “สนุกินี” ซึ่งแต่งโดยกรมหลวงพิชิตปรีชากรซึ่งตีพิมพ์หนังสือวชิรญาณวิเศษ (แผ่น 28 วันที่ 6 เดือน 8 ปีจอ อัฐศก 1248) เป็นเรื่องแต่งที่มีแนวโน้มจะเป็นนวนิยายเรื่องแรกของไทยที่แต่งเลียนแบบนวนิยายตะวันตก อย่างไรก็ตามเรื่องนี้ก็แต่งได้เพียงตอนเดียวก็ถูกระงับ เนื่องจากถูกกล่าวหาว่ามีเนื้อหากระทบกระเทือนต่อศาสนาในสมัยนั้น นวนิยายเต็มเรื่องแรกของไทยเป็นนวนิยายแปลเรื่อง “ความพยายาม” ที่แมวันแปลมาจากหนังสือชื่อ Vandetta ของ Marie Corelli ซึ่งตีพิมพ์เป็นตอน ๆ ในหนังสือลัทธิวิทยา ในช่วงปี พ.ศ. 2445 และหลังจากนั้นก็สร้างแรงจูงใจให้ “ครูเหลียม” เขียนนวนิยายไทยที่เป็นเนื้อเรื่องแบบไทยแท้ล้อเลียนเรื่องแปลของแมวันโดยใช้ชื่อว่า “ความไม่พยายาม” ในปี พ.ศ. 2458 งานเขียนเรื่องสั้นและนวนิยายมีวิวัฒนาการเรื่อยมาจนกระทั่งช่วง พ.ศ. 2471-2472 ซึ่งถือเป็นช่วงเวลา ที่สำคัญอีกช่วงหนึ่งของประวัติศาสตร์ไทย เนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่เกิดนักเขียนซึ่งทำให้เกิดเป็นแรงบันดาลใจให้มีการเขียนเรื่องสั้นและนวนิยายในยุคต่อมา คือ ในปี พ.ศ. 2471 กุหลาบ สายประดิษฐ์ หรือ ศรีบูรพาแต่ง “ลูกผู้ชาย” ซึ่งได้รับความนิยมมาก พ.ศ. 2472 ดอกไม้สดแต่ง “ศัตรูของเจ้าหล่อน” และ หม่อมเจ้าอากาศ ดำเกียรพิจิตร แต่ง “ละครแห่งชีวิต” นักเขียนทั้งสามท่านเขียนเรื่องราวออกมาจากโดยใช้พล็อต หรือแนวเรื่องแตกต่างไปจากนวนิยายต่างประเทศในสมัยนั้น ทำให้นักเขียนทั้งสามท่านได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้ริเริ่มให้เกิดการเขียนซึ่งวางโครงเรื่องเป็นแบบไทยและเป็นต้นแบบการเขียนนวนิยายมาจนถึงปัจจุบัน ถึงแม้เรื่องสั้นและนวนิยายถูกนับว่าเป็นบันเทิงคดี คือ เรื่องที่แต่งขึ้นมาจากจินตนาการของผู้เขียนเป็นส่วนใหญ่ แต่นวนิยายก็มีประโยชน์และมีคุณค่าในตัวของมันเอง เรื่องสั้นและนวนิยายสามารถบอกเรื่องราว และความนึกคิดของคนในสมัยต่าง ๆ ได้ เช่น เรื่องสี่แผ่นดิน ของ มรว. คึกฤทธิ์ ปราโมช ที่สะท้อนเรื่องราวของชีวิตไทยในอดีต เรื่องราวของสงครามโลกครั้งที่สองใน

คู่กรรม เป็นต้น¹ ซึ่งการแตงนวนิยายมีส่วนช่วยในการสร้างสรรค์จินตนาการให้ปรากฏออกมาเป็นรูปธรรมมากขึ้น อีกทั้งนวนิยายแต่ละเรื่องยังมีข้อคิดสอนใจที่ผู้เขียนได้ถ่ายทอดผ่านเรื่องราวที่ชัดเจนมากขึ้นให้กับผู้อ่าน โดยประโยชน์ที่ผู้อ่านได้รับ คือ ได้ความรู้ ได้ความสนุกเพลิดเพลิน ได้ใช้เวลาว่างให้เกิดประโยชน์ และได้รับรู้ถึงความเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่สะท้อนให้เห็นในเนื้อเรื่องของนวนิยาย

จากการศึกษาภาพรวมของธุรกิจสำนักพิมพ์ในช่วงปี พ.ศ. 2554 ถึง พ.ศ. 2556 พบว่า ธุรกิจสำนักพิมพ์ประจำปี 2554 มีการขยายตัวเพิ่มขึ้น 0.52% ซึ่งลดลงจากปี พ.ศ. 2553 ที่ขยายตัวถึง 11.57%² โดยปัจจัยการชะลอตัวของรายได้ของธุรกิจสำนักพิมพ์เกิดจากผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจที่ชะลอตัวทั้งภายในและภายนอกประเทศ ได้แก่ ความไม่เสถียรภาพทางเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา ปัญหาหนี้สาธารณะในกลุ่มประเทศที่ใช้เงินสกุลยูโร ภัยพิบัติในประเทศญี่ปุ่น อุทกภัยในปี พ.ศ. 2554 ของประเทศไทย ส่งผลให้ธุรกิจหนังสือได้รับผลกระทบอย่างมาก ทำให้การผลิตหนังสือใหม่ลดลง การขนส่งทำได้ยากลำบาก ทำให้ธุรกิจในภาพรวมหยุดชะงัก มูลค่าตลาดรวมของธุรกิจสำนักพิมพ์ในปี 2554 จึงอยู่ประมาณ 21,500 ล้านบาท³ ในช่วงปี พ.ศ. 2555 มีผู้เข้าร่วมชมงานสัปดาห์หนังสือแห่งชาติครั้งที่ 40 ซึ่งเป็นสัญญาณบ่งบอกถึงการขยายตัวค่อนข้างดีของธุรกิจหนังสือ ทว่าในช่วงเวลาดังกล่าวรัฐบาลมีนโยบายรถยนต์คันแรก ที่ดึงดูดกำลังซื้อไปสู่อุตสาหกรรมรถยนต์แทน รวมถึงการแจกแท็บเล็ตแก่นักเรียนทั่วประเทศ อันส่งผลกระทบต่อธุรกิจหนังสือ กล่าวคือ อำนาจซื้อของประชาชนที่จะใช้จ่ายไปกับธุรกิจหนังสือ และงบประมาณการจัดซื้อหนังสือเข้าห้องสมุด ตกอยู่กับอุตสาหกรรมรถยนต์ นโยบายแจกแท็บเล็ต และการฟื้นฟูจากอุทกภัย ทำให้ภาพรวมธุรกิจหนังสือปี พ.ศ. 2555 มีอัตราเติบโตเพียงร้อยละ 5-6⁴ ซึ่งคิดเป็นมูลค่าตลาดประมาณ 22,600 ล้านบาท ในปี พ.ศ. 2556 มีการปิดตัวของสำนักพิมพ์ขนาดเล็กจำนวนมาก ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการแข่งขันอย่างรุนแรงในธุรกิจนี้ ในขณะที่เดียวกันก็ยังมีผู้เข้ามาในตลาดเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง แสดงให้เห็นว่า ธุรกิจนี้ยังสามารถเติบโตได้โดยอาศัยช่องว่างของตลาดที่ยังมีอยู่มาก การทำซ้ำ การเลียนแบบ หรือการทำตามกันในรูปแบบของหนังสือแนวเดียวกัน หรือรูปแบบเดียวกันซึ่งถ้าไม่มีความแตกต่าง หรือไม่มีเอกลักษณ์เฉพาะก็ไม่สามารถอยู่รอดได้ ในขณะเดียวกันผู้ที่สามารถเป็นผู้นำในส่วนนี้ได้จะสามารถขยายตัวได้อย่างต่อเนื่อง ทางด้าน E-Book ประเทศไทยยังมีการติดตามและ

¹ บ้านจอมยุทธ, นวนิยาย [Online], 30 สิงหาคม 2559. แหล่งที่มา <http://www.baanjomjut.com/library/novel/>.

² สมาคมผู้จัดพิมพ์และผู้จำหน่ายหนังสือแห่งประเทศไทย, ภาวะอุตสาหกรรมสำนักพิมพ์ปี 2554 คดาการณ์ปี 2555 และแนวโน้มปี 2556 [Online], 26 ธันวาคม 2559. แหล่งที่มา www.pubat.or.th/document/20141112015245.pdf.

³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ เรื่องเดียวกัน.

ทดลองทั้งในส่วนของผู้ผลิต คือ สำนักพิมพ์ ผู้จำหน่าย เช่น ร้านหนังสือ หรือ Operator ต่าง ๆ ยังมีหนังสือจำนวนน้อยที่ทำการขายบน E-Book อย่างจริงจัง น้อยกว่า 0.01%⁵ ทำให้ยังเชื่อได้ว่าตลาด E-Book จะเป็นเพียงตัวเสริมทางด้าน Media การอ่านเท่านั้น และยังไม่แน่ว่าจะสามารถทดแทนตัวหนังสือเล่มได้อย่างมีนัยสำคัญภายใน 5 ปีต่อจากนี้ จากปัจจัยโดยรวมที่กล่าวมา ธุรกิจหนังสือปี พ.ศ. 2556 จะเติบโตมากกว่าปี พ.ศ. 2555 ไม่น้อยกว่าร้อยละ 7 คิดเป็นมูลค่าประมาณ 24,200 ล้านบาท และหากผู้ผลิตสามารถออกหนังสือ “โดนใจ” วัยรุ่นได้ ก็อาจทำให้ธุรกิจหนังสือสามารถเติบโตได้มากขึ้น เพราะ คนกลุ่มวัยรุ่น ตัดสินใจซื้อง่าย และพร้อม “เทเวลา” ไปให้สิ่งที่ตัวเองสนใจ สำนักพิมพ์บางส่วนหวาดกลัวว่า E-Book จะทำลายธุรกิจหนังสือแบบดั้งเดิมที่เป็นหนังสือกระดาษ แต่ไม่ว่าจะเป็นหนังสือกระดาษ หรือ E-Book ก็เป็นเพียง “สื่อ” ที่แตกต่างแค่รูปแบบ อีกทั้ง E-Book ยังไม่ใช่ภัยคุกคามธุรกิจหนังสือดั้งเดิมอย่างแท้จริง และหากสำนักพิมพ์รู้จัก “การเปลี่ยนแปลง” E-Book อาจเป็น “ธุรกิจอนาคต” ที่ต้องไขว่คว้าอย่าให้หลุดลอยไป สำนักพิมพ์จะเป็นนิยามของ “ผู้จัดหาเนื้อหา” ผู้ผู้อ่านที่ต้องการ “อ่าน” ในรูปแบบต่าง ๆ สิ่งที่น่าเป็นห่วงในธุรกิจหนังสือคือการรักษา “ผู้อ่าน” ให้คงอยู่กับการอ่าน เพราะอินเทอร์เน็ต สื่อออนไลน์ โทรศัพท์มือถือทำให้ “คน” อยู่กับตัวเองน้อยลง อยู่กับคนอื่นมากขึ้น สมาธิสั้นลง อันเป็นปัจจัยที่ทำให้มีคนอ่านหนังสือน้อยลง⁶ จากการสำรวจคนไทยอายุระหว่าง 15-69 ปี จำนวน 3432 คน ในช่วงเดือนธันวาคม 2557 ถึงเดือนมกราคม 2558 ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร นนทบุรี ปทุมธานี สมุทรปราการ เชียงใหม่ นครสวรรค์ ขอนแก่น สงขลา ชลบุรี นครราชสีมา พิษณุโลก นครศรีธรรมราช กล่าวโดยสรุปได้ว่า พฤติกรรมการอ่านและการซื้อหนังสือแปรผันตามการศึกษา การประชาสัมพันธ์กับคนรุ่นใหม่ผ่าน Social Media และกับบุคคลที่มีอายุมากกว่า 40 ปีขึ้นไปผ่านทางโทรทัศน์ ซึ่งเวลาอ่านโดยเฉลี่ยอยู่ที่ครั้งละ 30 นาทีโดยเฉพาะหนังสือที่มีตอนสั้นแต่มีหลาย ๆ ตอนในเล่มจะได้รับความสนใจเป็นพิเศษ อีกทั้งราคาของหนังสือไม่มีผลกับกลุ่มคนที่อ่านหนังสือบ่อย แต่มีผลกับกลุ่มคนที่อ่านหนังสือน้อย⁷ จึงกล่าวได้ว่า หนังสือดิจิทัลนั้นไม่ใช่สาเหตุหลักที่ทำให้ธุรกิจโรงพิมพ์ปิดตัวลง แต่สื่อดิจิทัลอื่น ๆ ต่างหากที่เป็นสาเหตุทำให้คนสนใจหนังสือที่เป็นสิ่งพิมพ์น้อยลง⁸

อีกทั้งในปัจจุบันมีการจัดทำวรรณกรรมประเภทนวนิยายในรูปแบบของ E-Book หรือหนังสืออิเล็กทรอนิกส์วางจำหน่ายอยู่ในเว็บไซต์อย่าง Amazon เป็นจำนวนมาก ส่งผลให้นักเขียน นัก

⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁷ สมาคมผู้จัดพิมพ์และผู้จำหน่ายหนังสือแห่งประเทศไทย, สถิติการอ่านหนังสือ [Online], 26 ธันวาคม 2559. แหล่งที่มา <http://www.pubat.or.th/document/20150224050750.pdf>.

⁸ สมาคมผู้จัดพิมพ์และผู้จำหน่ายหนังสือแห่งประเทศไทย, ภาวะอุตสาหกรรมสำนักพิมพ์ปี 2554 คاعدการณ์ปี 2555 และแนวโน้มปี 2556.

ประพันธ์จำนวนมากสามารถเผยแพร่และจำหน่ายผลงานของตนเองได้อย่างรวดเร็ว⁹ นักเขียนจึงจัดทำผลงานของตนเองให้อยู่ในรูปแบบของ E-Book และจัดจำหน่ายผ่านเว็บ E-Book ด้วยตัวเอง ซึ่งค่าตอบแทนจากการจำหน่าย E-Book ค่อนข้างสูง แต่ผลงานบางส่วนอาจไม่ได้รับการตรวจสอบจากเจ้าของงานเท่าที่ควร¹⁰ จึงทำให้เกิดการลอกเลียนผลงานของคนอื่น (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายเป็นจำนวนมาก ซึ่งบางส่วนที่ถูกพบโดยผู้อ่าน แต่บางส่วนก็ไม่ถูกตรวจพบและงานนั้น ๆ ก็ยังคงมีจำหน่ายต่อไป เพื่อรักษาผลประโยชน์สำหรับผู้สร้างสรรค์แล้ว¹¹ Amazon ได้เพิ่มกติกาให้มีข้อห้ามการวางจำหน่ายผลงานที่มีการลอกเลียนผลงานของผู้อื่น (Plagiarism) เมื่อมีการตรวจสอบพบผลงานดังกล่าว ผลงานนั้นจะถูกลบออกทันที เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้อ่านและป้องกันไม่ให้เกิดการสูญเสียยอดขายของ E-Book¹²

วรรณกรรมประเภทนวนิยายมีอยู่เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นนวนิยายที่สร้างจากเรื่องจริงของบุคคลสำคัญ นวนิยายแฟนตาซี นวนิยายสืบสวนสอบสวน นวนิยายสยองขวัญ นวนิยายสืมวัง หรือที่เรียกว่านวนิยายรักเพศที่ 3 และนวนิยายประเภทอื่น ๆ ซึ่งผู้สร้างสรรค์นวนิยายเหล่านี้มักมีอิทธิพลในการสร้างสรรค์มาจากวัฒนธรรมของท้องถิ่นตนเอง ประสบการณ์ที่ได้รับในช่วงอายุของผู้สร้างสรรค์ นวนิยายที่ผู้สร้างสรรค์ชอบอ่าน และสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวรรณกรรม อีกทั้งเหตุบังเอิญที่วรรณกรรมประเภทนวนิยายที่มีเค้าโครงเรื่องเหมือนกันถึง 2 เรื่อง ก็ถือเป็นปัจจัยที่ไม่อาจคาดเดาได้ในการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

การถูกกล่าวหาว่าผลงานมีการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้นถือเป็นคำกล่าวหาที่สร้างความเสียหายต่อตัวผู้สร้างสรรค์ที่ถูกกล่าวหาอย่างมากทั้งด้านชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ รวมถึงรายได้ที่ผู้สร้างสรรค์อาจได้รับจากผลงานที่จัดจำหน่าย ทั้งนี้การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ถือเป็น

⁹ Lanzendorfer, J., **Stealing books in the age of self-publishing** [Online], 2016. Available from <http://www.theatlantic.com/entertainment/archive/2016/06/plagiarism-in-the-age-of-self-publishing/485525/>.

¹⁰ จากประสบการณ์ของผู้วิจัยเองนั้น พบว่า การส่งผลงานให้สำนักพิมพ์พิจารณาต้องใช้เวลาตั้งแต่ 3 เดือนขึ้นไป โดยผู้พิจารณาต้นฉบับจะมีหลักเกณฑ์การพิจารณาอยู่หลายประการตามเงื่อนไขของการนำเสนอต้นฉบับ ซึ่ง 1 ในนั้น คือ ต้นฉบับที่นำเสนอไปต้องไม่เคยถูกตีพิมพ์มาก่อน แต่ยังไม่รวมถึงการเผยแพร่ผ่านสื่อออนไลน์ อีกทั้งผู้พิจารณาต้นฉบับค่อนข้างมีความละเอียดรอบคอบอย่างมากในการตรวจสอบความถูกต้องของต้นฉบับ.

¹¹ Lanzendorfer, J., **Stealing books in the age of self-publishing**.

¹² Ibid.

ความผิดศีลธรรมจรรยาต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของเจ้าของผลงานที่ถูกนำมาใช้¹³ ซึ่งการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) อาจเกิดขึ้นต่องานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ อย่างงานวรรณกรรม รวมถึงหนังสือต่าง ๆ และไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ อย่างข่าวประจำวัน กฎหมายประกาศจากหน่วยงานรัฐ คำพิพากษาของศาล รวมถึงคำแปลของข่าวประจำวัน กฎหมาย ประกาศจากหน่วยงานรัฐ คำพิพากษาของศาล¹⁴ อีกทั้งอาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการนำข้อมูลมาใช้โดยไม่มีการอ้างอิงถึงแหล่งที่มาของข้อมูล โดยการอ้างอิงถึงแหล่งข้อมูลนั้นต้องปฏิบัติตามระเบียบที่องค์กร หรือสถานศึกษากำหนดขึ้นอย่างเคร่งครัดตามรูปแบบของแหล่งที่มาของข้อมูล เช่น หนังสือ วารสาร ฐานข้อมูลออนไลน์ รวมถึงสื่อดิจิทัลต่าง ๆ เมื่อมีการอ้างอิงถึงแหล่งที่มาของข้อมูลตามระเบียบขององค์กร หรือสถานศึกษาแล้ว การนำข้อมูลนั้นมาใช้ประโยชน์ในปริมาณที่เหมาะสมย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากเป็นการนำงานมาใช้อย่างเป็นธรรม (Fair Use)¹⁵ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมนั้นเป็นที่รู้จักกันในวงแคบ กล่าวคือ มีเพียงผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมทางวิชาการเท่านั้นที่ทราบถึงความเป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายบางส่วนไม่มีความรู้ และไม่ได้ตระหนักถึงเรื่องการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) อีกทั้งการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้น มีความแตกต่างจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ยกตัวอย่างเช่น การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) สามารถเกิดขึ้นกับผลงานที่มีเจ้าของเดียวกันได้ (Self-Plagiarism) โดยการการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มีสาระสำคัญอยู่ที่ความคิดของการสร้างสรรค์ (Idea) แต่การละเมิดลิขสิทธิ์มีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้นแล้ว อีกทั้งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมถึงความคิดในการสร้างสรรค์¹⁶

ทั้งนี้ การที่มีวรรณกรรมประเภทนวนิยายในหมวดประเภทเดียวกัน ซึ่งมีเค้าโครงเรื่องที่คล้ายคลึงกันเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดการแข่งขันทางความสามารถของผู้สร้างสรรค์ รวมถึงการแข่งขันทางการค้าในกลุ่มเป้าหมายทางการตลาดเดียวกันอีกด้วย ผู้สร้างสรรค์ที่ได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์

¹³ Samuelson, P., "Self-plagiarism or fair use?", **Communications of the Acm** 37, 8(August 1994): 21-25.

¹⁴ จากการศึกษาอนุสัญญากรุงเบิร์นประกอบกับข้อตกลงทริปส์ พบว่า ลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองถึงข่าวประจำวัน ข้อเท็จจริงทั่วไป และข้อมูลที่รู้กันทั่วไป.

¹⁵ Fowler, M., **The Unoriginal Sin: Differences Between Plagiarism and Copyright Infringement** [Online], 15 November 2016. Available from <http://www.rightsofwriters.com/2011/07/unoriginal-sin-differences-between.html?m=1>.

¹⁶ ชมพูนุช บุญญาวรณ, "Plagiarism", **Fercit Newsletter** 9, 2(เมษายน-มิถุนายน 2552): 1-2.

ขึ้นมาด้วยตัวเองแล้วนั้นก็ไม่สมควรที่จะถูกกล่าวหาว่าไปทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายของผู้อื่น หรือกระทำการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายของผู้อื่น อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์และรายได้จากการจำหน่ายงานวรรณกรรมของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย และสำนักพิมพ์ผู้จัดจำหน่ายงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายนั้น ๆ ข้อกล่าวหาการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในบางกรณีก็นำมาสู่การฟ้องร้องเป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ดังกรณีตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

ในปี พ.ศ. 2546 นวนิยายแฟนตาซีเรื่อง Harry Potter ของ J.K. Rowling และ Tanya Grotter ของ Dmitri Yemets ได้เข้าไปจำหน่ายในตลาดวรรณกรรมประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่ง J.K. Rowling ร่วมกับ Time Warner Entertainment เป็นโจทก์ฟ้องสำนักพิมพ์ Byblos BV (Byblos BV Publishing) ผู้ตีพิมพ์และจัดจำหน่ายนวนิยายเรื่อง Tanya Grotter เป็นจำเลยในคดีแพ่ง เนื่องจากนวนิยายเรื่อง Tanya Grotter มีเค้าโครงเรื่อง และมีวิธีการดำเนินเรื่องที่เหมือนกันกับนวนิยายเรื่อง Harry Potter ซึ่งในคดีนี้ศาลได้ตัดสินให้ Byblos BV Publishing แพ้ J.K. Rowling และ Time Warner Entertainment โดยมีคำสั่งห้าม Byblos BV Publishing จัดจำหน่ายนวนิยายเรื่อง Tanya Grotter ในประเทศเนเธอร์แลนด์ รวมถึงชดเชยค่าเสียหายให้กับ J.K. Rowling และ Time Warner Entertainment เป็นเงินจำนวน € 2559.29¹⁷ ซึ่งคิดเป็นเงินไทยประมาณ 120,016.37 บาท¹⁸

ในปี พ.ศ. 2549 มีการสร้างสรรค์นวนิยายที่เหมือนกันเกิดขึ้นอีกครั้ง คือ นวนิยายเรื่องทางเครื่องของ นิเวศน์ กันไทยราษฎร์ มีเค้าโครงเรื่องที่เหมือนกับนวนิยายเรื่องไฟพระจันทร์ ของสินี เต็มสงสัย อีกทั้งยังมีการดำเนินเรื่องราวที่คล้ายกัน แตกต่างกันในส่วนของชื่อตัวละคร และสภาพสังคมที่ปรากฏในเนื้อเรื่องซึ่งตามหลักการริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) นั้นงานใดจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น จะต้องเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความรู้ความสามารถ แรงงานของตนเองในการสร้างสรรค์งานในระดับหนึ่ง โดยไม่ได้ลอกเลียนงานจากผู้อื่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยาม ผู้สร้างสรรค์ไว้ว่า “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ทั้งนี้ ความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นสิ่งที่ใหม่ในโลกเหมือนกับกฎหมายสิทธิบัตรที่มีเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองถึงความใหม่ในผลงานสร้างสรรค์ หากแต่งานนั้นจะต้องไม่ใช่งานอันเกิดจากการลอกเลียนงานสร้างสรรค์อื่นที่มีอยู่แล้ว อีกทั้งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้นมุ่งคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ที่

¹⁷ Document No. ECLI: NL: RBAMS: 2003: AF6846 Case No. KG SR 03/477 Yemets v. Rowling (2004) (Harry Potter v. Tanya Grotter).

¹⁸ อัตราการแลกเปลี่ยนเงินตราของธนาคารแห่งประเทศไทยประจำปี พ.ศ. 2546.

ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ ไม่คุ้มครองครอบคลุมไปถึงความคิด (Idea) กระบวนการ (Method) หรือข้อเท็จจริง (Fact) เพราะฉะนั้นการสร้างสรรค์ผลงานให้เน้นที่รูปแบบการแสดงออกว่าจะต้องเป็นรูปแบบที่ผู้สร้างจัดทำขึ้นเองโดยมิได้ไปลอกเลียนแบบมาจากงานของผู้อื่น¹⁹ ผู้สร้างสรรค์อาจใช้แนวคิดของผู้อื่น หรืออาศัยแรงบันดาลใจจากงานของผู้อื่นมาเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างสรรค์งานของตนเองก็ได้ แต่ผู้สร้างสรรค์จะต้องไม่ทำการคัดลอก หรือลอกเลียนแบบผลงานของผู้อื่นอันเป็นการกระทำซ้ำ ดัดแปลงซึ่งเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานของผู้อื่น²⁰ ส่งผลดีนี้ศาลได้ยกฟ้องโจทก์เนื่องจากหลักพิจารณาการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมนั้นต้องพิจารณาจากงานวรรณกรรมทั้งเรื่อง มิใช่ส่วนใดส่วนหนึ่งของเรื่อง อีกทั้งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มิได้ให้ความคุ้มครองไปถึงแนวความคิดแต่อย่างใด²¹

จาก 2 กรณีตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่างานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่มีลักษณะคล้ายกันนั้นมีทั้งความเหมือนเฉพาะเค้าโครงของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย หรือเหมือนเฉพาะรายละเอียดบางส่วนของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ซึ่งการตรวจสอบรายละเอียดต้องผ่านตัวผู้อ่านเท่านั้น²² รวมถึงการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้นมีความใกล้เคียงกับการดัดแปลงงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย เนื่องจากผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายอาจได้แรงบันดาลใจในการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายมาจากงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่ตนเองชอบ ภาพยนตร์ที่ตนเองชอบ รวมถึงวิดีโอเกมที่ตนเองชอบ จากที่กล่าวเบื้องต้น การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มีความใกล้เคียงกับการดัดแปลงงาน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ยังมีสถานะเป็นเพียงการฝ่าฝืนจริยธรรม หรือจรรยาบรรณ (Ethics) เท่านั้น ซึ่งความหมายคำว่าดัดแปลงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อาจยังไม่กว้างเท่าการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ทำให้การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) บางกรณีไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทว่าผู้ที่กระทำการการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายอาจมีบทลงโทษทางวินัย เช่น ในกรณีที่ผลงานยังไม่ถูกเผยแพร่อาจถูกระงับการเผยแพร่ ใน

¹⁹ Olson, P. D., "Copyright originality", *Missouri Law Review* 48, 1(December 1983): 29-61.

²⁰ นินนาท บุญเดชะ, **หลักเกี่ยวกับ Originality และ ขนาดความวิริยะอุตสาหะที่ลงในการสร้างสรรค์งาน กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: ศึกษาเทียบเคียงกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา** [Online], 30 สิงหาคม 2559. แหล่งที่มา <https://www.gotoknow.org/posts/64047>.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2549.

²² จากประสบการณ์ของผู้วิจัย พบว่า งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายแนวเดียวกันมักมีการใช้คำสามัญซ้ำกันหลาย ๆ ครั้ง การตรวจสอบด้วยระบบคอมพิวเตอร์เพื่อหาความเหมือนจากนวนิยายเรื่องอื่นและคิดเป็นเปอร์เซ็นต์ความเหมือนอาจไม่เพียงพอต่อการพิจารณาว่าผลงานมีการลอกมามากน้อยเพียงใด.

กรณีที่ผลงานถูกจัดจำหน่ายในต่างประเทศแล้วอาจถูกห้ามจัดจำหน่ายภายในต่างประเทศบางประเทศ ซึ่งกรณีเช่นนี้ยังไม่มีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 รวมถึงงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายนั้นผู้สร้างสรรค์ไม่มีรูปแบบของการอ้างอิงเชิงอรรถ หรือบรรณานุกรม ซึ่งแตกต่างจากงานวรรณกรรมทางวิชาการที่ต้องมีการอ้างอิงทั้งแบบเชิงอรรถและบรรณานุกรม ถึงแม้งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายจะมีเชิงอรรถอยู่บ้าง แต่ส่วนของเชิงอรรถในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายนั้นเป็นเพียงคำอธิบายคำศัพท์เฉพาะบางคำเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น คำว่า ไฮสคูล (High School) หมายถึง นักเรียนตั้งแต่เกรด 9 ถึงเกรด 12 หรือเทียบเท่านักเรียนระดับมัธยมศึกษาปีที่ 3 ถึงมัธยมศึกษาปีที่ 6²³ แต่ในบางครั้งคำอธิบายของชื่อบุคคลอาจอธิบายในบทสนทนาของตัวละคร²⁴ เป็นต้น อีกทั้งการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้นมีหลักการที่แตกต่างไปจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม ยกตัวอย่างเช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) ในงานวรรณกรรมนั้นไม่มีหลักของการละเมิดลิขสิทธิ์งานของตัวผู้สร้างสรรค์เองดังที่ปรากฏในเรื่องของการคัดลอกผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) กล่าวคือ การทำซ้ำดัดแปลงงานของตัวผู้สร้างสรรค์โดยตัวผู้สร้างสรรค์เองนั้น ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในการกระทำได้กล่าวอยู่แล้วตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 แต่ความเป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้นมีเรื่องของการคัดลอกผลงานตนเอง (Self-Plagiarism)²⁵ หรือการนำผลงานเดิม หรือเกือบเหมือนเดิมของตัวผู้สร้างสรรค์เองมากล่าวถึงใหม่โดยไม่มีการอ้างอิงถึงผลงานเดิมของตัวผู้สร้างสรรค์ ซึ่งกรณีนี้เกิดกับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายได้ต่อเมื่อผู้สร้างสรรค์ทำการนำเสนอผลงานชิ้นหนึ่ง หรือเรื่องหนึ่งต่อสำนักพิมพ์ หรือเว็บไซต์ที่จัดจำหน่าย E-Book โดยใช้ผลงานเดียวกันมากกว่า 1 แห่งขึ้นไป ซึ่งอาจส่งผลให้สำนักพิมพ์ หรือเว็บไซต์ที่จำหน่าย E-Book ที่ตีพิมพ์ เผยแพร่ หรือจัดจำหน่ายผลงานชิ้นเดียวกันมากกว่า 1 แห่งนั้นเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายเรื่องเดียวกันที่ถูกตีพิมพ์ เผยแพร่ หรือจัดจำหน่ายพร้อมกัน กล่าวคือ สำนักพิมพ์ หรือผู้จัดจำหน่าย E-Book ที่ทำการจัดจำหน่ายนวนิยายเรื่องเดียวกันตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไป ต่างก็มีสิทธิในการแสวงหารายได้จากนวนิยายเรื่องเดียวกัน แต่ไม่ได้เป็นผู้มีสิทธิในการใช้ประโยชน์จากผลงานร่วมกันนั่นเอง²⁶ ด้วยเหตุนี้ สำนักพิมพ์

²³ คำนิยามคำว่า ไฮสคูล (High School) มีเชิงอรรถอยู่ในนวนิยายเรื่อง Percy Jackson The Battle of the Labyrinth (เพอร์ซี แจ็คสัน กับ ปริศนาเขาวงกต) ของ Rick Riordan.

²⁴ จากนวนิยายเรื่อง Percy Jackson The Lightning Thief (เพอร์ซี แจ็คสัน กับ สายฟ้าที่หายไป) ของ Rick Riordan นั้น ไครอนได้พูดกับเพอร์ซีโดยมีใจความสรุปว่า “ตนเองนั้น คือ ไครอนคนนั้น ที่เป็นอาจารย์ผู้ฝึกสอนของเฮอร์คิวลิส และวีรบุรุษคนอื่น ๆ”.

²⁵ ชมพูนุช บุญญวรรณ, “Plagiarism”, 2.

²⁶ Zinn, M., **The Ethics of self-plagiarism** [Online], 30 August 2016. Available from <https://cdn2.hubspot.net/hub/92785/file-5414624-pdf/media/ith-selfplagiarism-whitepaper.pdf>.

หลายแห่งจึงมีข้อกำหนดว่า ผลงานที่ส่งมาเพื่อพิจารณาจะต้องไม่เคยถูกตีพิมพ์มาก่อน หรือไม่เป็นผลงานที่ผ่านการพิจารณาจากสำนักพิมพ์แห่งอื่นมาแล้ว เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานนำเสนอผลงานเดิมอันก่อให้เกิดการคัดลอกผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) กล่าวคือ การคัดลอกผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) ไม่ได้เป็นการละเมิดต่อผลงานของผู้อื่น แต่เป็นการนำเสนอผลงานขึ้นเดียวกันในสำนักพิมพ์ตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไป ซึ่งอาจส่งผลให้สำนักพิมพ์ที่ตีพิมพ์ผลงานเรื่องเดียวกันฟ้องร้องเป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์กันเอง²⁷

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นจึงนำมาสู่การศึกษาเรื่องการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย เมื่อมีการสร้างงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายอันเป็นการศึกษาหาจุดเกาะเกี่ยวระหว่างความเป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) กับการดัดแปลงงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นแนวทางสำหรับนำเสนอการแก้ไขปัญหาการเกิดการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย และเพื่อให้ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายตระหนักถึงความเป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษานิยามของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักความคุ้มครองของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายกับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

1.2.3 เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยมุ่งศึกษาแนวคิดและความสัมพันธ์ระหว่างการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) กับการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายภายใต้ขอบเขต ดังต่อไปนี้

1.3.1 ศึกษานิยามการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

²⁷ Samuelson, P., "Self-Plagiarism or Fair Use?".

1.3.2 ศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา กฎหมายลิขสิทธิ์ของเนเธอร์แลนด์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement), Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works Universal Copyright Convention (UCC) และ WIPO Copyright Treaty (WCT)

1.3.3 ศึกษาคำพิพากษากรณีละเมิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา และเนเธอร์แลนด์

1.3.4 ศึกษางานวิจัยและฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างการลอกเลียนงานวรรณกรรม (Plagiarism) และการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

1.4 คำถามของการวิจัย

การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ประเภทนวนิยายตามกฎหมายลิขสิทธิ์มีผลเป็นอย่างไร และส่งผลต่อการใช้บังคับกฎหมายอย่างไร

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1.5.1 เพื่อทราบนิยามของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

1.5.2 เพื่อทราบข้อเปรียบเทียบหลักของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายกับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

1.5.3 เพื่อทราบความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

1.5.4 เพื่อทราบแนวทางการแก้ไขปัญหาการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

1.6 นิยามศัพท์

1.6.1 การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) หมายถึง การกระทำอันเป็นการพยายามชักจูงให้ผู้อ่านงานวรรณกรรมเชื่อว่าเป็นผลงานของตนเอง โดยการนำเอาเนื้อหาของผลงาน คำพูด หรือคำเฉพาะที่ปรากฏในผลงานของผู้อื่นมาเป็นของตนเอง ที่มีลักษณะของการขโมยซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมรายอื่น²⁸

1.6.2 การลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) หมายถึง การนำผลงานที่เหมือนเดิมหรือเกือบเหมือนเดิม หรือมีความเหมือนกันอย่างมีนัยสำคัญของตนเองกลับมาใช้อีกครั้งหนึ่ง ณ สถานที่ และเวลาที่แตกต่างกันไป โดยไม่มีการอ้างอิงถึงผลงานเดิม รวมถึงกรณีการนำเสนอผลงานอย่างเดียวกันให้กับสำนักพิมพ์ หรือผู้จัดจำหน่าย E-Book ตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไป²⁹



²⁸ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “การคัดลอกผลงานวิจัย ประเด็นที่ควรรู้”, Plagiarism สิ่งพิมพ์
วิทยานิพนธ์, ฉบับพิเศษ(มีนาคม 2555): 5.

²⁹ ชมพูนุช บุญญวรรณ, “Plagiarism”.

บทที่ 2

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

ในบทนี้ผู้วิจัยศึกษาถึงงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ และความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์ กับ การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายดังประเด็นดังต่อไปนี้

2.1 ลักษณะงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

2.1.1 ความหมายของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 นั้น นวนิยาย หมายถึง บันเทิงคดีร้อยแก้วขนาดยาวรูปแบบหนึ่ง มีตัวละคร (Character) โครงเรื่อง (Plot) เหตุการณ์ในเรื่อง (Event) และสถานที่ที่ทำให้เนื้อเรื่องมีความสมจริง (Place) เช่น เรื่องหญิงคนชั่ว ของ ก. สุรางคนางค์ เรื่องผู้ชนะสิบทิศ ของยาขอบ เรื่องสี่แผ่นดิน ของ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช เรื่องเรือนมุษย์ ของ กฤษณา อโศกสิน ถ้ามีขนาดนั้นจะเรียกว่า นวนิยายขนาดสั้น เช่น เรื่องดรรชนีนาง¹

2.1.2 ประเภทของนวนิยาย

งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายนั้น Somnath Sarkar นักวิชาการด้านนวนิยาย จาก Novel Institute of Vocational Training ได้แบ่งประเภทตามลักษณะของเรื่องราวออกเป็น 28 ประเภทดังต่อไปนี้²

1) นวนิยายที่สร้างจากเรื่องจริง (Realistic Novel) คือ นวนิยายที่มีโครงเรื่องจากเรื่องจริง โครงเรื่องของนวนิยายประเภทนี้จะสะท้อนให้เห็นถึงสภาพสังคมในปัจจุบัน หรือสภาพสังคมในอดีต รวมถึงประสบการณ์ตรงของผู้สร้างสรรค์ ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Thirteen Reasons Why ของ Jay Asher และ Looking for Alaska ของ John Green

2) นวนิยายการเดินทาง (Picaresque Novel) คือ นวนิยายที่มีโครงเรื่องรูปแบบของการเดินทาง ส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการเดินทางไปสถานที่ต่าง ๆ ของตัวละครคนหนึ่ง หรือตัว

¹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 [Online], มีนาคม 2559. แหล่งที่มา <http://www.royin.go.th/dictionary/>.

² Sarkar, S., **Different types of novel** [Online], 27 December 2016. Available from <http://www.eng-literature.com/2016/01/different-types-of-novel.html>.

ละครหลายคน ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Kin ของ Rudyard Kipling (1901) และ The History of Tom Jones, a Foundling ของ Henry Fielding (1749)

3) นวนิยายอิงประวัติศาสตร์ (Historical Novel) คือ นวนิยายที่มีโครงเรื่องมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในอดีต ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Vanity Fair ของ Thackeray เรื่อง A Tale of Two Cities ของ Charles Dickens เรื่อง Romola ของ George และ เรื่อง Westward Ho! ของ Charles Kingsley

4) นวนิยายจดหมาย (Epistolary Novel) คือ นวนิยายที่บอกเล่าเรื่องราวจากจดหมายตอบโต้ระหว่างบุคคล เอกสารต่าง ๆ รวมถึงบันทึกประจำวันของบุคคล ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Pamela ของ Samuel Richardson เรื่อง Dracula ของ Bram Stoker เรื่อง The Color Purple ของ Alice Walker และ เรื่อง Diary ของ Bridget Jones

5) นวนิยายชีวประวัติ (Bildungsroman) คือ นวนิยายที่บอกเล่าประวัติของบุคคลตั้งแต่วัยเด็กจนถึงวัยผู้ใหญ่ ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Jane Eyre ของ Charlotte Bronte เรื่อง David Copperfield ของ Charles Dickens และ เรื่อง The Magic Mountain ของ Thomas Mann

6) นวนิยายสยองขวัญ (Gothic Novel) คือ นวนิยายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องน่าหวาดกลัว ลึกลับ สยองขวัญ เรื่องเหนือธรรมชาติ หายนะ ความตาย ความเสื่อมสลาย รวมถึงสิ่งก่อสร้างเก่าแก่ที่มีผีสิง ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Frankenstein ของ Mary Shelley เรื่อง The Vampire ของ John William เรื่อง Dracula ของ Bram Stoker และ เรื่อง The Castle of Otranto ของ Horace Walpole

7) นวนิยายอัตชีวประวัติ (Autobiographical Novel) คือ นวนิยายที่มีเรื่องราวเกี่ยวกับประวัติของผู้ประพันธ์ ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง David Copperfield ของ Charles Dicken เรื่อง Invisible Man ของ Palph Ellison และ เรื่อง The Light House ของ Virginia Wolfe

8) นวนิยายเชิงเสียดสีสังคม (Satirical Novel) คือ นวนิยายที่มีลักษณะวิจารณ์สังคมของมนุษย์ และค่านิยมของมนุษย์ ซึ่งถ้อยคำที่ปรากฏในนวนิยายประเภทนี้ค่อนข้างมีความรุนแรง ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Animal Farm ของ George Orwell เรื่อง Gulliver's Travel ของ Jonathan Swift เรื่อง Catch 22 ของ Joseph Heller และ เรื่อง The Adventure of Huckleberry Finn ของ Mark Twin

9) นวนิยายเชิงสัญลักษณ์ (Allegorical Novel) คือ นวนิยายที่แฝงด้วยความหมายเชิงสัญลักษณ์ทางการเมือง ศาสนา ประวัติศาสตร์ หรือปรัชญา ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Pilgrim's Progress ของ John Bunyan เรื่อง The Lord of the Flies ของ William Golding และ The Faerie Queene ของ Edmund Spenser

10) นวนิยายศาสนา (Regional Novel) คือ นวนิยายที่มีเนื้อหาเชิงต่อต้านศาสนา ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง George Eliot ของ Charles Dickens

11) นวนิยายสั้น (Novella) คือ นวนิยายที่มีเนื้อเรื่องสั้นกระชับ มีลักษณะการบรรยายเป็นร้อยแก้ว ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Heart of Darkness ของ Joseph Conrad

12) นวนิยายสืบสวนสอบสวน (Detective Fiction) คือ นวนิยายที่มีเนื้อเรื่องเกี่ยวกับคดีฆาตกรรม การสืบสวนคดีฆาตกรรมของตัวละครที่เป็นนักสืบ ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Sherlock Holmes ของ Sir Arthur Conan Doyle

13) นวนิยายเชิงให้ความรู้ (The Intellectual Novel) คือ นวนิยายที่แสดงออกถึงการค้นพบความรู้ใหม่ ๆ รวมถึงสะท้อนถึงสภาพสังคมในยุคสมัยใหม่ ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง The Power and the Glory ของ Graham Greene และ เรื่อง The Hotel ของ Elizabeth Bower

14) นวนิยายเชิงจิตวิทยา (Psychological Novel) คือ นวนิยายที่เกี่ยวข้องกับจิตใจของมนุษย์ รวมถึงการแสดงออกทางพฤติกรรมของมนุษย์ ยกตัวอย่างเช่น To the Lighthouse ของ Virginia Wolfe

15) นวนิยายการเมือง หรือนวนิยายสังคม (Political Novel/Social Fiction) คือ นวนิยายที่มีเนื้อเรื่องเกี่ยวข้องกับสังคมมนุษย์ หรือการเมืองการปกครองของสังคมมนุษย์ ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Nineteen Eighty-Four ของ George Orwell และ เรื่อง Brave New World ของ Huxley

16) นวนิยายวีรคติ (Prose Romance) คือ นวนิยายที่มีโครงเรื่องเกี่ยวกับการผจญภัย การต่อสู้ระหว่างธรรมะกับอธรรม ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กดขี่กับเหยื่อ รวมถึงการใช้ชีวิตในสังคม ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง The Story of the Pillow ของ Shen Jiji และ เรื่อง The Governor of the Southern Tributary State ของ LiGongzuo

17) นวนิยายบรรยายเหตุการณ์ (Novel of Incident) คือ นวนิยายที่มีลักษณะเรื่องราวเป็นการดำเนินเรื่องราวตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น The Wizard of Oz และ Star Wars

18) นวนิยายบรรยายตัวละคร (Novel of Character) คือ นวนิยายที่มีลักษณะเรื่องราวเป็นการดำเนินเรื่องราวตามคำบอกเล่าของตัวละคร ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Emma ของ Jane Austen

19) นวนิยายเชิงอุดมคติ (Utopian Novel) คือ นวนิยายที่มีลักษณะโครงเรื่องเกี่ยวกับสังคมในอุดมคติ หรือสังคมที่ไม่ตรงตามความเป็นจริง ยกตัวอย่างเช่น Utopia ของ Thomas Moore เรื่อง Robinson Crusoe ของ Sir Francis Bacon และ เรื่อง Laws ของ Plato

20) นวนิยายมีภาพประกอบ (Graphic Novel) คือ นวนิยายที่มีภาพประกอบเรื่องราวควบคู่กับการบรรยายเรื่องราวด้วยตัวอักษร บางครั้งอยู่ในรูปของหนังสือการ์ตูน (Comic) ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Batman The Dark Knight Returns ของ Frank Miller เรื่อง The Fantastic Four และ เรื่อง X-Men

21) นวนิยายวิทยาศาสตร์ (Science Fiction/Sci-Fi) คือ นวนิยายที่มีเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์ การเดินทางในอวกาศ การเดินทางข้ามเวลา การเดินทางในโลกคู่ขนาน และสิ่งมีชีวิตต่างดาวเป็นส่วนประกอบในเรื่องราว ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง The War of the Worlds ของ H.G.Wells

22) นวนิยายอีโรติก (Erotic Novel) คือ นวนิยายที่มีโครงเรื่องเกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศของมนุษย์ ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง His To Possess ของ Opal Carew และ เรื่อง On Dublin Street ของ Samantha Young

23) นวนิยายยอกคิต (Anti-Novel) คือ นวนิยายที่มีเรื่องราวขัดแย้งกับความเป็นจริง ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Tristram Shandy

24) นวนิยายแฟนตาซี (Fantasy Novel) คือ นวนิยายที่มีสิ่งเหนือธรรมชาติ เวทมนตร์ สัตว์ประหลาด เป็นส่วนประกอบของเรื่องราว ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง The Hobbit ของ J.R.R. Tolkien และ เรื่อง The Chronicles of Narnia ของ C.S. Lewis

25) นวนิยายผจญภัย (Adventure Novel) คือ นวนิยายที่มีเรื่องราวเกี่ยวกับการผจญภัย การเดินทางที่เสี่ยงอันตรายเป็นเรื่องราวหลัก ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง Robinson Crusoe ของ Daniel Defoe

26) นวนิยายเยาวชน (Childrens's Novel) คือ นวนิยายที่มีภาพประกอบเรื่องราวเนื้อเรื่องสำหรับเด็กอ่าน ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง James and the Giant Peach ของ Ronald Dahl และ เรื่อง Charlotte's Web ของ E.B. White

27) นวนิยายดิสโทเปีย (Dystopian Novel) คือ นวนิยายที่มีโครงเรื่อง และเนื้อเรื่องเชิงเสียดสีสังคม ซึ่งมีลักษณะตรงกันข้ามกับนวนิยายเชิงอุดมคติ ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง The Giver ของ Lois Lowry และ เรื่อง Fahrenheit 451 ของ Ray Bradbury

28) นวนิยายลึกลับ (Mystery Novel) คือ นวนิยายที่มีโครงเรื่องเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนคดีฆาตกรรม โดยตัวละครที่ไม่ใช่ตำรวจ หรือนักสืบ ยกตัวอย่างเช่น เรื่อง The Da Vinci Code ของ Dan Brown

2.1.3 องค์ประกอบของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

จุดมุ่งหมายที่สำคัญของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย คือ การทำให้ผู้อ่านได้รับความเพลิดเพลินเมื่อได้อ่าน และความประทับใจเมื่ออ่านจบ วรรณกรรมประเภทนวนิยายจึงจำเป็นต้องมี

ความงามเป็นเครื่องมือที่จะทำให้ผู้อ่านได้รับความรื่นรมย์ในขณะที่อ่านสาระของเรื่อง กล่าวคือวรรณกรรมประเภทนวนิยายต้องมีอรรถรส คำว่า “อรรถ” คือ เนื้อหาสาระที่มีประโยชน์ และคำว่า “รส” คือความงามของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย³

งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายเป็นงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นที่มาของเรื่องราว ตัวละคร เพื่อให้ทราบถึงความสำคัญของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย จึงต้องกล่าวถึงองค์ประกอบของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) โครงเรื่อง (Plot) คือ การลำดับเหตุการณ์ที่ผู้ประพันธ์ผู้ขึ้นมา แต่ละเหตุการณ์จะต้องมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันอย่างเป็นเหตุเป็นผล กล่าวคือ เหตุการณ์หนึ่งจะต้องส่งผลกระทบต่อให้เกิดอีกเหตุการณ์หนึ่งตามมาและกระทบต่อเนื่องกันไป แต่โครงเรื่องไม่ใช่เนื้อเรื่อง โดยปกติแล้วโครงเรื่องต้องมีความขัดแย้ง (Conflict) เป็นปมปัญหาหรือความขัดแย้งที่จะทำให้เรื่องราวน่าสนใจ และนำไปสู่การได้ตัวละครที่สำคัญ (Protagonist) ความขัดแย้งนี้ต้องเกิดขึ้นกับตัวเอกของเรื่อง เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายบางประการ⁴ ลักษณะของปัญหาหรือความขัดแย้งนี้ แบ่งออกได้ 3 ลักษณะ ได้แก่

1.1) ความขัดแย้งระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ (Man Against Man) เป็นความขัดแย้งกับตัวเอกของเรื่องกับตัวละครอื่น ๆ ที่อยู่กันคนละฝ่าย เป็นความขัดแย้งทางพฤติกรรม ความไม่ลงรอยกันทางความคิด หรือมีความปรารถนาที่แตกต่างกัน เป็นต้น⁵

1.2) ความขัดแย้งระหว่างมนุษย์กับสภาพแวดล้อม (Man Against Environment) เป็นความขัดแย้งระหว่างตัวเอกของเรื่องกับสิ่งแวดล้อมหรืออำนาจต่าง ๆ ภายนอก ไม่ว่าจะเป็นสภาพทางธรรมชาติ จากดินฟ้าอากาศ สภาพสังคม หรือโชคชะตาที่กำหนดวิถีชีวิตของตัวเอกของเรื่องเอง⁶

1.3) ความขัดแย้งระหว่างมนุษย์กับตัวเอง (Man Against Himself) เป็นความขัดแย้งระหว่างตัวเอกของเรื่องกับตัวของเขาเอง อาจเป็นความขัดแย้งทางด้านกายภาพ หรือบุคลิกกับความรู้สึกนึกคิด อารมณ์ หรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีในความขัดแย้งนี้ ตัวเอกของเรื่องต้องต่อสู้กับตัวเองไม่เกี่ยวข้องกันกับตัวละครอื่น ๆ หรืออำนาจบีบคั้นจากภายนอกแต่อย่างใด⁷

³ ประคอง เจริญจิตรกรรม, **หลักการเขียนนิเวศวรรณกรรม**, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 4.

⁴ เรื่องเดียวกัน, 48.

⁵ ยุกวาส์ (ประทีปเสนา) ชัยศิลป์วัฒนา, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), 112.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁷ เรื่องเดียวกัน, 113.

นอกจากนี้ โครงเรื่องที่ดี นอกจากจะมีปัญหาหรือความขัดแย้งแล้ว ยังต้องมี ส่วนประกอบอื่น ๆ ที่ทำให้โครงเรื่องนั้นมีเอกภาพและมีความสมบูรณ์ภายในตัวของมันเอง องค์ประกอบหรือโครงสร้างของโครงเรื่อง สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ขั้นตอน คือ⁸

(1) บทเปิดเรื่อง (Exposition) คือ บทนำเรื่องที่ผู้แต่งจะปูพื้นฐานให้ข้อมูล เกี่ยวกับตัวละคร เหตุการณ์ เวลา และสถานที่ เป็นช่วงแนะนำตัวละครในเรื่อง ทั้งนี้เพื่อเตรียมให้ ผู้อ่านรู้ว่าอะไรได้เกิดขึ้นก่อนที่เรื่องจะดำเนินต่อไป ผู้แต่งอาจจะเสนอเค้าของปัญหาหรือความขัดแย้ง ไว้ในบทเปิดเรื่องก็ได้ เพื่อให้ผู้อ่านเกิดความรู้สึกรอยากติดตามเรื่องราวต่อไป⁹

(2) การผูกปม (Complication) และ การขมวดปม (Rising Action) คือ เรื่องราวที่เกิดขึ้นหลังบทเปิดเรื่อง เป็นช่วงความยุ่งยากที่ทำให้เรื่องพัฒนาและดำเนินต่อไปได้ ปัญหา และความขัดแย้งของโครงเรื่องจะค่อยๆ ปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเด่นชัด และทวีความเข้มข้นขึ้น เรื่อย ๆ จนกระทั่งถึงจุดหักเหของเรื่อง¹⁰

(3) จุดวิกฤต (Crisis) หรือจุดหักเหของเรื่อง จุดวิกฤตนี้เป็นส่วนหนึ่งของการขมวดปม ความตึงเครียดของเรื่องสามารถเกิดขึ้นได้หลายครั้ง กล่าวคือ จุดวิกฤตในแต่ละโครงเรื่องอาจเกิดขึ้นได้มากกว่าหนึ่งครั้งเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเรื่องดำเนินมาถึงความตึงเครียด ที่สุดของเรื่องจนทำให้เรื่องนั้นเกิดการหักเหเป็นครั้งสุดท้ายก่อนเรื่องจะคลี่คลายความยุ่งยากและจบ ลง มักจะนิยมเรียกจุดวิกฤตนี้ว่าจุดสุดยอด (Climax) ซึ่งนับเป็นจุดสูงสุดของเรื่อง และเป็นจุดสุดท้าย ของช่วงการขมวดปม¹¹

(4) การแก้ปม (Falling Action) คือ ตอนที่เรื่องค่อย ๆ ลดความตึงเครียด ลง ซึ่งจะนำไปสู่การคลี่คลายของปมปัญหาและความขัดแย้งต่าง ๆ ในที่สุด¹²

(5) การคลี่คลายเรื่อง (Resolution) คือ การคลี่คลายปัญหาและความ ขัดแย้ง เป็นตอนจบหรือตอนสุดท้ายของเรื่อง¹³

2) ตัวละคร (Character) คือ กลุ่มคนในเรื่องเล่าที่ผู้แต่งสร้างขึ้น ซึ่งอาจเป็นมนุษย์ สัตว์ พืช ภูต ผี สิ่งมีชีวิตจากนอกโลก หรือมนุษย์ประเภทอื่น ๆ ซึ่งอาจแสดงพฤติกรรมของคน กล่าวคือตัวละครที่ไม่ใช่มนุษย์อาจเป็นมนุษย์ในรูปแบบหนึ่งก็ได้¹⁴

⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁹ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, 114.

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

¹² เรื่องเดียวกัน.

¹³ เรื่องเดียวกัน.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, 51.

3) ฉาก (Setting) คือ เวลาและสถานที่ของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเรื่อง ซึ่งรวมทั้งสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยภาพรวมแล้วฉากจะประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ 4 อย่าง ได้แก่ ภูมิประเทศ สภาพท้องที่ ทิวทัศน์ การจัดแบ่งสถานที่ อาชีพของตัวละคร ช่วงเวลาหรือยุคสมัย สภาพแวดล้อมของตัวละคร¹⁵

4) บทสนทนา (Dialogue) คือ การพูดโต้ตอบกันของตัวละครในเรื่อง นับเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของเรื่องเล่าที่จะทำให้เห็นเหตุการณ์ในอนาคตเห็นอุปนิสัยและการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาของตัวละคร บทสนทนาจำเป็นต้องทันสมัย สอดคล้องกับยุคสมัยของเรื่องและสภาพภาพของตัวละครในเรื่อง เพื่อให้เกิดความสมจริงที่ผู้อ่านยอมรับได้¹⁶

5) แก่นเรื่อง (Theme) คือ ความคิดหลักที่ผู้แต่งต้องการนำเสนอเป็นความหมายรวมของเรื่องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นโครงเรื่อง ตัวละคร ผู้เล่าเรื่อง ความขัดแย้งของเรื่อง เหตุการณ์ สถานที่ ตลอดจนแนวและลีลาการเขียน เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์หลักที่ผู้แต่งต้องการสื่อถึง¹⁷

ดังนั้น นวนิยาย จึงหมายถึง บันเทิงคดีรูปแบบร้อยแก้วขนาดยาวที่มีองค์ประกอบ ได้แก่ ตัวละคร (Character) โครงเรื่อง (Plot) ฉาก (Setting) บทสนทนา (Dialogue) และแก่นเรื่อง (Theme) ซึ่งเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) อันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

2.2 หลักการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

หลักการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6¹⁸ นั้น มีองค์ประกอบอยู่ 2 ประการ ได้แก่ งานนั้นต้องเกิดจากความคิดริเริ่ม (Originality) และเกิดจากการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ (Expression of Idea) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, 141.

¹⁶ ประคอง เจริญจิตรกรรม, **หลักการเขียนวิจารณ์วรรณกรรม**, 60.

¹⁷ ยุวพาส์ (ประทีปเสนา) ชัยศิลป์วัฒนา, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี**, 153.

¹⁸ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์.

2.2.1 ความคิดริเริ่ม (Originality)

ความคิดริเริ่ม (Originality) ต้องเกิดขึ้นจากการใช้ทักษะความสามารถ กำลังแรงงาน และทรัพยากรตามความเหมาะสม ในกรณีที่ผลงานสร้างสรรค์มีที่มาจากข้อเท็จจริง ธรรมชาติ หรือวัตถุเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น การสร้างสรรค์แผนที่โลกจากข้อมูลทางภูมิศาสตร์ การสร้างสรรค์ภาพถ่ายจากสิ่งแวดล้อมในธรรมชาติ หรือการสร้างสรรค์ภาพวาดเหมือนของวัตถุ หากเป็นการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นด้วยทักษะ แรงงาน และทรัพยากรโดยใช้ความคิดสร้างสรรค์ตามความเหมาะสมแล้ว ถึงแม้ผลงานจะออกมามีลักษณะคล้ายคลึง หรือใกล้เคียงกับผลงานของผู้อื่น ซึ่งผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ทำการคัดลอกผลงานของผู้อื่นแล้ว ผลงานนั้นย่อมไม่เป็นผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยการกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์ และได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในทางกลับกันหากผลงานที่เกิดขึ้นใหม่ เกิดจากการนำงานต้นฉบับมาทำซ้ำ หรือดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิย่อมเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์¹⁹ ซึ่งความคิดริเริ่มเป็นเงื่อนไขสำคัญของการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการกระทำต่อผลงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง โดยสิทธิแห่งผู้ทรงสิทธิอาจแบ่งออกได้ 5 ประการ ดังนี้ 1) ทำซ้ำผลงานสร้างสรรค์ 2) การดัดแปลงผลงานสร้างสรรค์ 3) การจัดจำหน่าย หรือเผยแพร่ผลงานต่อสาธารณชน 4) การจัดแสดงผลงานต่อสาธารณชน และ 5) การนำเสนอผลงานสร้างสรรค์ต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right)²⁰

การริเริ่มสร้างสรรค์สามารถแบ่งออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่

- 1) การริเริ่มสร้างสรรค์โดยใช้ความคิดของตนเอง อันเป็นการใช้ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นโดยคิดขึ้นใหม่ด้วยตนเองทั้งหมด
- 2) การริเริ่มสร้างสรรค์จากข้อมูลข้อเท็จจริง หรือองค์ความรู้ เป็นการนำข้อมูลข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลที่คนทั่วไปสามารถรับรู้ เข้าถึงได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการนำองค์ความรู้ซึ่งเป็นหลักการทางวิทยาศาสตร์ และคณิตศาสตร์ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ลิขสิทธิ์มาสร้างสรรค์ผลงานโดยใช้ความคิดสร้างสรรค์ และ
- 3) การริเริ่มสร้างสรรค์โดยการต่อยอดความคิด หรือผลงานของผู้อื่น โดยได้รับอนุญาตให้ต่อยอดจากเจ้าผลงานเดิมที่จะทำการต่อยอดแล้ว

ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการริเริ่มสร้างสรรค์ในระดับใดก็ย่อมเป็นผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมาย ลิขสิทธิ์ อันทำให้ผลงานสร้างสรรค์โดยใช้ความคิดริเริ่ม (Originality) ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) และ

¹⁹ Olson, P. D., "Copyright originality", *Missouri Law Review* 48, 1(December 1983): 35-46.

²⁰ Ibid, 32-35.

กฎหมายลิขสิทธิ์ต้องไม่กระทบถึงเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดต่อผู้ที่แสดงออกซึ่งความคิดที่กระทำการไปโดยสุจริต²¹

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ยังไม่มีกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของความคิดริเริ่ม (Originality) โดยความคิดริเริ่มนั้นเป็นปัจจัยสำคัญที่จะก่อให้เกิดเอกลักษณ์เฉพาะที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ อันส่งผลให้ผลงานสร้างสรรค์ถูกคัดลอก หรือเลียนแบบได้ยากขึ้น²² ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์เพียงกำหนดว่า ผลงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องมีความคิดริเริ่มในปริมาณที่เหมาะสมเท่านั้น กล่าวคือ ต้องมีการใช้ทักษะความสามารถ กำลังแรงงาน และทรัพยากรในการสร้างสรรค์ด้วยปริมาณที่เหมาะสม อันก่อให้เกิดเอกลักษณ์เฉพาะในผลงานสร้างสรรค์ โดยไม่ได้ทำการคัดลอกผลงานมาจากผู้อื่น งานสร้างสรรค์ดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ ลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ความคุ้มครองไปถึงส่วนที่เป็นความคิด (Idea) กระบวนการขั้นตอน (Method) และการค้นพบ (Discover) การรวบรวมผลงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ถือเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ในรูปแบบหนึ่งอันเป็นองค์ประกอบของการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งการรวบรวมผลงานเพื่อนำเสนอในรูปแบบใหม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงลิขสิทธิ์เสียก่อน หากไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงลิขสิทธิ์ให้จัดทำงานรวบรวมเพื่อนำเสนอในรูปแบบใหม่ ย่อมเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ในส่วนของการดัดแปลงผลงานการนำซ้ำผลงานเดิมบางส่วนและสร้างสรรค์ผลงานใหม่ลงไปในผลงานเดิม ก็ถือเป็นการใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์อันก่อให้เกิดการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน แต่การดัดแปลงผลงานต้องมีการนำผลงานอื่นมาประกอบผลงานเดิมซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ์ในผลงานเดิมเสียก่อน หากดัดแปลงผลงานโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์²³ ดังกรณีตัวอย่างที่จะกล่าวต่อไป

2.2.1.1 กรณีศึกษาเรื่องความคิดริเริ่มของประเทศไทย

ในเรื่องของการริเริ่มสร้างสรรค์นั้น มีกรณีที่ศาลให้คำวินิจฉัยไว้ ดังประเด็นที่จะกล่าวถึงดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 6182/2533 วินิจฉัยว่า “งานรูปปั้นหล่อทองเหลือง ที่เกิดขึ้นจากการถอดรูปแบบมาจากของจริงตามธรรมชาติบ้าง ลอกเลียนแบบจากความคิดริเริ่มของผู้อื่นที่ได้

²¹ Belyaeva, E., “Plagiarism as the moral problem of the information society”, *Societal Studies* 4, 2(2012): 481-487.

²² Karjala, D. S., “Copyright and creativity”, *UCLA Entertainment Law Review* 15, 2 (2008): 182-185.

²³ Bengtsson, H., *EU harmonisation of the copyright originality criterion* [Online], 16 February 2017. Available from <http://www.worldservicesgroup.com/publications.asp?action=article&artid=4597>.

สร้างสรรค์ไว้แล้วบ้างและลอกเลียนแบบจากนิตยสารอื่น ๆ บ้าง งานของโจทก์ดังกล่าวจึงมิใช่เป็นงานที่โจทก์สร้างสรรค์ ขึ้นโดยความคิดริเริ่มของโจทก์ของโจทก์จึงมิใช่เป็นผู้สร้างสรรค์” การที่ศาลได้วินิจฉัยเช่นนี้ สามารถวิเคราะห์ได้ 2 ประเด็นคือ²⁴

(1) ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่เป็นผู้สร้างสรรค์ เนื่องจาก ศาลตีความคำว่า “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” จะต้องไม่ใช่การลอกเลียนธรรมชาติหรือความคิดริเริ่มของผู้อื่น นั้นก็หมายความว่า ศาลมุ่งให้ความคุ้มครองแก่สิ่งที่ไม่เคยมีมาก่อน หรืออาจกล่าวได้ว่าต้องเป็นสิ่งใหม่ (Novel) ซึ่งเป็นหลักการของกฎหมายสิทธิบัตร การเอาหลักกฎหมายสิทธิบัตรมาพิจารณาว่างานใดอาจได้รับลิขสิทธิ์ ย่อมไม่ถูกต้อง

การวินิจฉัยข้างต้นย่อมไม่เป็นตามหลัก Originality เนื่องจาก ความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ไม่ต้องถึงขนาดเป็นสิ่งที่ใหม่ในโลก หากแต่งานนั้นจะต้องไม่ใช่งานอันเกิดจากการคัดลอกงานสร้างสรรค์อื่นที่มีอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ งานถ่ายภาพธรรมชาติ งานที่มีลักษณะเป็นการเอางานอันมีลิขสิทธิ์มารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน ก็ไม่อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ หากผู้ถ่ายภาพหรือ ผู้รวบรวม ได้ใช้ความคิดริเริ่มประกอบกับความวิริยะอุตสาหะที่พอเพียง งานถ่ายภาพหรืองานรวบรวมนั้นก็เป็งานอันมีลิขสิทธิ์

(2) กฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมุ่งคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) มิใช่คุ้มครองความคิด (Idea) เพราะฉะนั้นการพิจารณารูปแบบการแสดงออกว่าจะต้องเป็น การใช้ความรู้ ความสามารถของผู้สร้างสรรค์ในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นด้วยตนเองโดยมิได้ไปลอกแบบมาจากงานของผู้อื่น ดังนั้นผู้สร้างสรรค์อาจใช้ความคิดของผู้อื่นมาเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างสรรค์งานของตนเอง หรืออาศัยแรงบันดาลใจจากงานของผู้อื่นเพื่อการสร้างสรรค์ผลงานของตนเองก็ได้

อันที่จริง คำว่า “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” หมายความว่า ทำตามที่ตนได้คิดขึ้น ไม่จำกัดว่าความคิดนั้นจะเกิดจากจินตนาการของตนเองโดยไม่มีแรงบันดาลใจจากปัจจัยภายนอกหรือเกิดจากจินตนาการอันมีแรงบันดาลใจจากปัจจัยภายนอก เช่น ภาพธรรมชาติที่สวยงาม หรืองานของผู้อื่นทำให้เกิดแรงบันดาลใจก็ตาม แต่การที่ศาลได้ตีความเจตนารมณ์ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ผิดไป จึงได้มีการแก้ไขคำนิยามผู้สร้างสรรค์เสียใหม่ ซึ่งปรากฏในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งตัดคำ

²⁴ นินนาท บุญเดชะ, หลักเกี่ยวกับ Originality และ ขนาดความวิริยะอุตสาหะที่ลงในการสร้างสรรค์งาน กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: ศึกษาเทียบเคียงกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา [Online], 30 สิงหาคม 2559. แหล่งที่มา <https://www.gotoknow.org/posts/64047>.

ว่า “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” เพื่อตัดปัญหาในการตีความที่ผิด แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาถึงนิยามของคำว่า ผู้สร้างสรรค์ ที่ได้แก้ไขใหม่นี้ ก็มีปัญหาว่าจะสื่อถึงหลัก Originality ได้เพียงใด เพราะในคำนิยามแทบจะไม่สื่อถึงการสร้างโดยตนเอง แต่การสร้างสรรค์นั้นต้องไม่ลอกเลียนผู้ใดแต่อย่างใด²⁵

องค์ประกอบหลักของความคิดริเริ่ม (Originality) นั้นนอกจากจะต้องเป็นการสร้างสรรค์งานโดยตนเองและไม่ได้ลอกเลียน หรือคัดลอกผลงานของบุคคลอื่นแล้ว องค์ประกอบหลักที่สำคัญอีกประการ คือ ผลงานสร้างสรรค์นั้นจะต้องเกิดจากการทุ่มเทความรู้ความสามารถ ความชำนาญ ทักษะ สติปัญญา ของผู้สร้างสรรค์ลงไปในงานดังกล่าวโดยไม่ได้คัดลอกจากผลงานของผู้อื่นอันก่อให้เกิดเอกลักษณ์เฉพาะขึ้นในผลงาน กล่าวคือ นอกจากจะมีความคิดริเริ่มเป็นของตนเองแล้ว ผู้สร้างสรรค์ลงแรงและความชำนาญ (Skill and Labor) ที่ตนมีอยู่ให้เกิดงานที่ตนได้คิดริเริ่มไว้ด้วย ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลที่แสดงให้เห็นว่างานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจะต้องมีขนาดความวิริยะอุตสาหะพอที่จะก่อให้เกิดเอกลักษณ์เฉพาะในผลงานสร้างสรรค์ได้แก่²⁶

คำพิพากษาฎีกาที่ 876/2496 ศาลได้วินิจฉัยว่า “ข้อความในฉลากปิดขวดยา ของบรรจยา แผ่นพิมพ์ฉลากสรรพคุณยา ไม่เข้าอยู่ในความหมายวรรณกรรมและศิลปกรรม” ซึ่งการที่ไม่ให้ความคุ้มครองงานดังกล่าว เนื่องจากฉลากยาเป็นผลงานที่มีปริมาณน้อยเกินไป ซึ่งไม่ก่อให้เกิดเอกลักษณ์เฉพาะ และไม่สามารถบอกเล่าเรื่องราวได้ จึงไม่อยู่ในความหมายของงานวรรณกรรม เนื่องจากงานวรรณกรรมต้องสามารถบอกเล่าเรื่องราวได้ในลักษณะของงานเขียน ส่งผลให้ขาดความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) กล่าวคือ ขนาดความวิริยะอุตสาหะไม่เพียงพอตนเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 368/2512 ศาลได้วินิจฉัยว่า “รูปซุเปอร์แมนนั้น ไม่ใช่รูปศิลปะ ไม่ตรงกับนิยามของคำว่างานศิลปกรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474” เมื่อวิเคราะห์คำพิพากษาแล้วจะเห็นว่า การที่ศาลพิจารณาว่ารูปซุเปอร์แมนไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะศาลมองว่ารูปซุเปอร์แมนนั้นขาดความวิริยะอุตสาหะเนื่องจาก ข้อความในตอนหนึ่งของคำพิพากษา บรรยายถึงลักษณะของซุเปอร์แมนว่า “เป็นรูปคนมีเสื้อคลุมยืนท้าวเอวอยู่เฉย ๆ ” รวมถึงคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยในทำนองเดียวกับ “คดีซุเปอร์แมน” นี้ก็คือ “คดีสนูปปี” ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 4026/2524 ศาลได้วินิจฉัยว่า “รูปการ์ตูนสุนัข (รูปสนูปปี) ไม่ใช่รูปศิลปะ แต่เป็นเพียงรูปคล้ายสุนัขนครตามตัว ๆ ไปที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ การขีดเขียนอาจเหมือน

²⁵ เรื่องเดียวกัน.

²⁶ เรื่องเดียวกัน.

หรือคล้ายกันได้เป็นธรรมดา รูปการต้นฉบับจึงไม่ใช่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมตามความหมายของ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474” ซึ่งศาลได้วินิจฉัยคดีนี้เทียบตามนัย คำพิพากษาคดีซูเปอร์แมน เมื่อวิเคราะห์คำพิพากษาคดีนี้แล้วจะเห็นว่า ศาลมองว่ารูปสนูปปี ยังไม่มีความวิริยะอุตสาหะที่เพียงพอแก่การที่จะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะศาลเห็นว่าเป็นเพียงรูป สุนัขที่ขีด ๆ เขียน ๆ ที่พบได้ทั่วไป

อย่างไรก็ดี มีข้อที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับคดีซูเปอร์แมนและคดีสนูปปีว่า ศาลได้ขยาย หลัก Originality ออกไป กล่าวคือ นอกจากงานนั้นจะต้องเป็นงานอันเกิดจากตัวผู้สร้างสรรค์เองแล้ว จะต้องมีความวิริยะอุตสาหะ (ความรู้ ความชำนาญ ความสามารถ) ที่เพียงพอแล้ว ศาลในคดี ดังกล่าวมองว่างานนั้นจะต้องมีคุณค่าทางศิลปะด้วย จึงเป็นการเพิ่มเงื่อนไขของการได้มาซึ่ง ลิขสิทธิ์ ส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์งานได้รับลิขสิทธิ์ยากขึ้น²⁷

คุณค่าทางศิลปะ หรือคุณภาพของงาน เป็นเหมือนสิ่งสะท้อนบุคลิกภาพและ รสนิยม (Personality and Taste) ของผู้สร้างสรรค์ การที่จะบอกว่างานนั้นมีคุณค่า หรือคุณภาพ หรือไม่ ขึ้นอยู่กับรสนิยมของแต่ละบุคคล โดยเฉพาะเมื่อคดีขึ้นสู่ศาล ขึ้นอยู่กับรสนิยมของศาลในการ พิจารณางานนั้นมีคุณค่าหรือคุณภาพหรือไม่ ซึ่งศาลแต่ละศาลย่อมมีรสนิยมไม่เหมือนกัน ทำให้เกิด คำพิพากษาที่เป็นสองมาตรฐาน (Double Standard)²⁸

ด้วยเหตุที่อาจจะเกิดคำพิพากษาที่เป็นสองมาตรฐาน ประกอบกับเพื่อให้เกิดการ ส่งเสริมการสร้างสรรคงานลิขสิทธิ์ จึงได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และยังคงปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เช่นกัน โดยการบัญญัติขยาย ความนิยามของคำว่าศิลปกรรม ในมาตรา 4 ว่า “ทั้งนี้ ไม่ว่างานจิตรกรรม งานประติมากรรม งาน ภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งานภาพประกอบ และงานศิลปประยุกต์ จะมีคุณค่าทาง ศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย” และแม้บทบัญญัติ นี้จะเป็นการขยายความนิยามของคำว่าศิลปกรรมก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ลิขสิทธิ์แล้ว บทบัญญัตินี้ก็นำไปใช้กับการพิจารณาการได้รับลิขสิทธิ์ของงานประเภทอื่น ๆ ด้วย²⁹

เพราะฉะนั้น เมื่อไม่ต้องพิจารณาว่างานนั้นมีคุณค่าหรือไม่ เงื่อนไขของการได้มาซึ่ง ลิขสิทธิ์ก็เป็นไปตามหลัก Originality ไม่ว่างานนั้นจะเป็นงานประเภทใด ไม่ว่าผู้สร้างสรรค์นั้นจะ สร้างสรรคงานขึ้นมาใหม่ หรือเป็นการสร้างสรรค์งานจากงานที่ตกเป็นของสาธารณะ (Public Domain) หรือเป็นงานอันเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นโดยได้รับอนุญาต หรือเป็นงาน

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

²⁹ เรื่องเดียวกัน.

รวบรวมข้อเท็จจริงหรือรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น ดังนั้นเมื่องานสร้างสรรค์ใด ๆ อันเป็นประเภทที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดและการกระทำของผู้สร้างสรรค์ต่องานนั้นเป็นไปตามหลัก Originality แล้วงานนั้นก็เป็งานอันมีลิขสิทธิ์³⁰

จากการที่คำพิพากษาฎีกาที่ 6182/2533 ได้เข้าใจหลัก Originality ผิดไป ก็ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2750/2537 ซึ่งเป็นคำพิพากษาฎีกาที่สำคัญที่อธิบายหลัก Originality ไว้ว่า “การจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น (ตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521) ความสำคัญมิได้อยู่ที่ว่างานที่อ้างว่าได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าบุคคลผู้นั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์และงานดังกล่าวมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้นโดยบุคคลผู้นั้นมิได้คัดลอกหรือทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์” ดังนั้นศาลจึงให้งานจัดทำพจนานุกรมของโจทก์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เพราะศาลเห็นว่าเป็นงานที่โจทก์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ด้วยการให้บทนิยามหรือความหมายของคำ พร้อมภาพประกอบความหมายของคำ โดยการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มตามลีลาของโจทก์เอง มิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต³¹

เมื่อศึกษาคำพิพากษาฎีกาที่ 2750/2537 จะเห็นว่าศาลได้อธิบายถึงความคิดริเริ่ม (Originality) ไว้ว่า ผลงานสร้างสรรค์ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยตัวผู้สร้างสรรค์เอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่มีความใหม่ (Novelty) เหมือนกับผลงานสร้างสรรค์ตามกฎหมายสิทธิบัตร และผลงานสร้างสรรค์นั้นจะต้องมีความคิดสร้างสรรค์ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ที่พอสมควรอันก่อให้เกิดผลงานสร้างสรรค์ที่มีเอกลักษณ์เฉพาะขึ้น ซึ่งการที่โจทก์ได้จัดทำบทนิยามหรือความหมายของคำพร้อมภาพประกอบความหมายของคำ ศาลก็วินิจฉัยว่า มีความวิริยะอุตสาหะที่เพียงพอแล้ว

อีกคำพิพากษาหนึ่งที่แสดงว่า หากผู้สร้างสรรค์ใช้ความวิริยะอุตสาหะที่ไม่เพียงพอ งานนั้นก็ไม้อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 4486/2539 ศาลได้วินิจฉัยว่า “โจทก์ได้นำแผนที่ของกรมทางหลวงมาปรับปรุงเพิ่มเติมให้สวยงามเพื่อความเหมาะสมในการใช้ แต่โจทก์มิได้ปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาในแผนที่เพิ่มเติมในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของแผนที่เดิม สำหรับสัญลักษณ์ต่าง ๆ รวมทั้งรูปแบบเข็มทิศและเส้นมาตราส่วน ตลอดจนแผนภูมิระยะทางระหว่างจังหวัดในแผนที่ทางหลวงในประเทศไทยก็เป็นสัญลักษณ์สากลและใช้กันทั่วไปในแผนที่ต่าง ๆ ซึ่งบุคคลทั่วไปก็ย่อมมีสิทธิใช้ได้ งานที่โจทก์ทำจึงเป็นการปรับปรุงเล็กน้อยโดยลอกเลียนมาจากของเดิมที่มีอยู่แล้วและใช้กันทั่วไป โจทก์จึงไม่ใช่ผู้คิดค้นหรือสร้างสรรค์ขึ้นโดยความคิดริเริ่มของโจทก์เอง ส่งผลให้โจทก์ไม่ได้

³⁰ เรื่องเดียวกัน.

³¹ เรื่องเดียวกัน.

รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนของสัญลักษณ์ แผนภูมิระยะทาง รูปเข็มทิศและอัตราส่วนที่ปรากฏในแผนที่ทางหลวงของประเทศไทย การที่โจทก์เพียงแต่ได้นำแผนที่ของกรมทางหลวงมาแบ่งส่วนใหม่รวมเป็นรูปเล่มและให้สีเท่านั้น ถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมแผนที่ทางหลวงของกรมทางหลวงในสาระสำคัญถึงขนาดสร้างสรรค์ขึ้นใหม่อันจะพอถือได้ว่าเป็นการดัดแปลง ส่งผลให้โจทก์ไม่ได้ลิขสิทธิ์ในรูปแผนที่ทางหลวงในประเทศไทย”³²

เมื่อวิเคราะห์คำพิพากษานี้จะพบคำวินิจฉัยที่สำคัญ 2 ประการคือ 1) สัญลักษณ์ แผนภูมิระยะทาง รูปเข็มทิศและมาตราส่วนในแผนที่ทางหลวงในประเทศไทย ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะไม่ใช่งานอันเกิดจากตัวโจทก์เอง เนื่องจากงานดังกล่าวโจทก์ไม่ได้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมอันเป็นสาระสำคัญ แต่เป็นเพียงปรับปรุงเล็กน้อย (Trivial Variation) และลอกเลียนมาจากของเดิมที่มีอยู่แล้วและใช้กันทั่วไป 2) รูปแผนที่ทางหลวงในประเทศไทยในคดีนี้ ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะการนำแผนที่ของกรมทางหลวงมาแบ่งส่วนใหม่รวมเป็นรูปเล่มและให้สีเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญถึงขนาด กล่าวคือ ขนาดความวิริยะอุตสาหะไม่พอที่จะได้รับลิขสิทธิ์นั่นเอง แม้ว่าจะเป็นงานอันเกิดจากตัวโจทก์เองก็ตาม³³

ดังนั้น หลักความคิดริเริ่ม (Originality) อันทำให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งใหม่ที่ไม่เคยมีอยู่บนโลก หากผลงานสร้างสรรค์เกิดขึ้นจากความคิดริเริ่มของตัวผู้สร้างสรรค์เอง โดยไม่ได้ลอกเลียนมาจากผลงานของผู้อื่น หากผลงานเกิดจากความคิดริเริ่ม และมีการใช้ความสามารถ กำลังแรงงาน และทรัพยากรในปริมาณที่เหมาะสม ไม่ว่าผลงานที่เกิดขึ้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ ผลงานนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

2.2.1.2 กรณีศึกษาเรื่องความคิดริเริ่มของประเทศสหรัฐอเมริกา

องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ใน Title 17 U.S.C. Section 102³⁴ สรุปได้ว่า องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายสหรัฐมีอยู่ 3 ประการคือ³⁵

³² เรื่องเดียวกัน.

³³ เรื่องเดียวกัน.

³⁴ U.S.C. Title 17 §102. Subject matter of copyright: In general

(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;

1) เป็นงานอันเกิดจากตัวผู้สร้างสรรค์เอง (Original Work of Authorship)

2) งานดังกล่าวจะต้องมีการบันทึกลงในสื่อใด ๆ ก็ตามซึ่งสามารถที่จะนำเสนองานนั้นออกมาให้ปรากฏ (Fixation) ซึ่งหลักนี้เป็นหลักที่รับรองในหลักการให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิดนั้นเอง (Expression of Idea)

3) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด (Idea)

จากองค์ประกอบของการริเริ่มสร้างสรรค์ ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ดังต่อไปนี้

ในคดี *Burrow-Giles Lithographic Society v. Sarony*³⁶ ศาลวินิจฉัยว่า งานภาพถ่ายที่ Sarony ได้ถ่ายภาพ Oscar Wilde เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะเป็นงานอันมีต้นกำเนิดจาก Sarony เอง และ Sarony เป็นผู้จัดทำทาง การแสดงสีหน้าและแววตาของ Oscar Wilde อีกทั้งคัดเลือกอุปกรณ์ประกอบฉากที่เหมาะสม สิ่งเหล่านี้ที่ประกอบขึ้นเป็นภาพถ่ายเป็นผลมาจากน้ำพักน้ำแรงของ Sarony ทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ดีก็มีข้อต่อสู้ว่า ภาพถ่าย (Photograph) ไม่ใช่งานอันตรงกับนิยามของคำว่า งานเขียน (Writings) ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐในขณะนั้น (Copyright Act 1802) ได้บัญญัติให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ในงานเขียน (Exclusive Rights to “Authors” for their “Writings”) ศาลได้อธิบายว่า ภาพถ่ายเป็นการถ่ายทอดความคิดให้ปรากฏอยู่รูปแบบที่มองเห็น แต่การที่กฎหมายไม่ได้ระบุถึงงานที่อาจได้รับลิขสิทธิ์ประเภทภาพถ่าย เพราะในขณะที่ยกกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1802 ยังไม่มีการถ่ายรูปหรือกล้องถ่ายรูป คดีนี้เป็นคดีสำคัญในสหรัฐที่ขยายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ไปถึงงานภาพถ่าย ซึ่งในขณะนั้นกล้องถ่ายรูปเป็น

(3) dramatic works, including any accompanying music;

(4) pantomimes and choreographic works;

(5) pictorial, graphic, and sculptural works;

(6) motion pictures and other audiovisual works;

(7) sound recordings; and

(8) architectural works.

(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

³⁵ นินนาท บุญนะเดช, **หลักเกี่ยวกับ Originality และ ขนาดความวิริยะอุตสาหะที่ลงในการสร้างสรรค์งาน กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: ศึกษาเทียบเคียงกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา.**

³⁶ 111 U.S. 53 (1884).

เทคโนโลยีที่ใหม่ และกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้กำหนดประเภทของงานไว้เพียงว่า งานเขียน (Writings) แต่ศาลก็ได้ตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมากกว่าจะตีความตามตัวอักษรและสอดคล้องกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ศาลจึงวินิจฉัยว่า ภาพถ่ายก็ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้³⁷

รวมถึงศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาในคดี Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.³⁸ ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการรวบรวมข้อมูลหรือข้อเท็จจริง (Compilation Case) หลัก Originality แต่เดิมศาลได้ยึดหลักการใช้แรงงานในการสร้างสรรค์ (Sweat of the Brow) ซึ่งเป็นหลักการสำหรับการพิจารณาถึงความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ผลงานที่อาจมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) หรือไม่ก็ได้³⁹ ในการกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ โดยทฤษฎีดังกล่าวมีสาระสำคัญคือ หากผู้สร้างงานได้ลงแรง ลงเงิน ใช้ความชำนาญ (His own expense, or skill, or labor, or money) เพื่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้น แม้ว่าจะงานนั้นจะไม่มีคุณภาพ ปริมาณของความคิดสร้างสรรค์อยู่ในตัวงานนั้น ศาลก็ยังให้ความคุ้มครองงานนั้นภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อเป็นการตอบแทนการลงทุนลงแรงของผู้สร้างงาน แม้ต่อมาสหรัฐจะได้ออกกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1976 (Copyright Act 1976) ซึ่งได้ให้นิยามคำของว่า การรวบรวม (Compilation) ซึ่งเป็นครั้งแรกที่กฎหมายได้บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างการรวบรวมข้อมูลและกับหลักงานอันเกิดจากตัวผู้สร้างสรรค์เอง (Original Work of Authorship) แต่ในการพิจารณาว่า งานรวบรวมข้อมูลใดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ยังคงมีความแตกต่างแบ่งออกเป็น 2 แนว คือ 1) ยังคงยึดหลัก Sweat of the Brow ตามแนวปฏิบัติเดิม 2) ยึดหลัก Original Work of Authorship ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1976 (Copyright Act 1976) จนกระทั่งศาลได้ตัดสินในคดี Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co. ซึ่งศาลได้วางหลัก Originality ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์ในสหรัฐทุกประเภท ไม่ใช่แต่เพียงงานรวบรวม (Compilation) เท่านั้น⁴⁰

ดังนั้น ผลงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ต้องใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ แรงงาน ความรู้ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ ในกรณีที่เป็นการงาน

³⁷ นินนาท บุญเดชะ, หลักเกี่ยวกับ Originality และ ขนาดความวิริยะอุตสาหะที่ลงในการสร้างสรรค์งาน กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: ศึกษาเทียบเคียงกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา.

³⁸ 499 U.S. 340 (1991).

³⁹ Drassinower, A., “Sweat of the brow, creativity, and authorship: On originality in Canadian copyright law”, *University of Ottawa Law & Technology Journal* 1, 105(2003-2004): 105-123.

⁴⁰ นินนาท บุญเดชะ, หลักเกี่ยวกับ Originality และ ขนาดความวิริยะอุตสาหะที่ลงในการสร้างสรรค์งาน กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: ศึกษาเทียบเคียงกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา.

รวบรวม ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เมื่อมีการใช้แรงงาน ความรู้ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์

2.2.1.3 กรณีศึกษาเรื่องความคิดริเริ่มของประเทศอังกฤษ

ตาม Copyright Design and Patent Act 1988 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ มาตรา 1⁴¹ ได้ระบุไว้ว่า งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม และงานดนตรีกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น ต้องเกิดจากความคิดริเริ่มของตัวผู้สร้างสรรค์เอง ทั้งนี้ศาลได้วางหลักเรื่องความคิดริเริ่ม (Originality) ในคดี *Ladbroke v William Hill* (1964)⁴² ไว้ว่า ความคิดริเริ่มต้องมาจากทักษะ ความรู้ ความสามารถ และเวลาที่ใช้ในการสร้างสรรค์ผลงาน รวมถึงแรงงานที่ใช้ในการสร้างสรรค์ผลงานนั้น ๆ ซึ่งผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งใหม่ที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน (Novelty) ขอเพียงมีความคิดริเริ่ม และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้น ผลงานที่ได้ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ในกรณีที่เป็นการถ่ายภาพซึ่งไม่ใช่ผลงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์โดยตรง ในกรณีที่เป็นการถ่ายภาพ ซึ่งโดยสภาพแล้วไม่สามารถเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ได้ แต่เกิดจากอุปกรณ์ถ่ายภาพจึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองจากความคิดสร้างสรรค์ แต่การถ่ายภาพมีการใช้แรงงาน ความรู้ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ งานภาพถ่ายจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์⁴³

ดังนั้น ผลงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ต้องใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ แรงงาน ความรู้ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ แต่ถ้าด้วยสภาพ

⁴¹ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 1 Copyright and copyright works.

(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,
- (b) sound recordings, films or broadcasts, and
- (c) the typographical arrangement of published editions.

(2) In this Part “copyright work” means a work of any of those descriptions in which copyright subsists.

(3) Copyright does not subsist in a work unless the requirements of this Part with respect to qualification for copyright protection are met (see section 153 and the provisions referred to there).

⁴² 1 AllER 465.

⁴³ Margoni, T., **The digitisation of culture heritage: Originality, derivative works and (Non) original photographs**, (Amsterdam: University of Amsterdam, n.d.), 44-48.

ผลงานไม่สามารถใช้ความคิดริเริ่มได้ อย่างเช่นภาพถ่าย ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เมื่อมีการใช้แรงงาน ความรู้ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์

2.2.1.4 กรณีศึกษาเรื่องความคิดริเริ่มของประเทศเนเธอร์แลนด์

ตาม Copyright Act 1912 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น ไม่ได้กำหนดความหมายของความคิดริเริ่ม (Originality) แต่ศาลฎีกาได้กำหนดขอบเขตของความคิดริเริ่ม (Originality) ไว้ 2 ลักษณะ คือ เป็นผลงานสร้างสรรค์ที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัว ซึ่งไม่สามารถคัดลอก หรือลอกเลียนแบบได้ง่าย ๆ และมีลักษณะเฉพาะตัวโดยปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ ซึ่งสามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้ ยกตัวอย่างเช่น รูปแบบที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ เทคนิคเฉพาะที่ใช้ในการสร้างสรรค์ผลงาน ซึ่งลักษณะดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ เมื่อผลงานสร้างสรรค์เกิดขึ้นจากความคิดริเริ่ม และความคิดสร้างสรรค์ของตัวผู้สร้างสรรค์เอง⁴⁴

ในกรณีที่เป็นการถ่ายภาพ ซึ่งไม่มีการใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์โดยตรง ผลงานที่ได้ย่อมไม่เกิดเอกลักษณ์เฉพาะตัว ที่ไม่สามารถลอกเลียนแบบได้โดยง่าย แต่งานภาพถ่ายมักจะมีเอกลักษณ์เฉพาะที่เกิดจากเทคนิคของช่างภาพแต่ละราย ซึ่งเอกลักษณ์ที่เกิดจากวิธีการถ่ายภาพเฉพาะนี้เกิดจากการใช้ความคิดริเริ่มของช่างภาพ อันส่งผลให้งานภาพถ่ายได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์⁴⁵

ดังนั้น ผลงานสร้างสรรค์ที่มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์นั้นจะปรากฏให้เห็นถึงเอกลักษณ์เฉพาะในผลงานที่ไม่สามารถคัดลอก หรือลอกเลียนแบบได้โดยง่าย หรือเอกลักษณ์ที่สามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้ จึงกล่าวได้ว่าผลงานสร้างสรรค์ที่มีเอกลักษณ์เฉพาะดังกล่าวเกิดขึ้นย่อมเป็นผลงานที่เกิดจากความคิดริเริ่ม อันส่งผลให้กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง

จากข้อมูลดังกล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า หลักความคิดริเริ่ม (Originality) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นไม่จำเป็นต้องได้ผลงานใหม่ที่ไม่เคยมีอยู่เลยบนโลกนี้เช่นหลักความใหม่ (Novelty) ของกฎหมายสิทธิบัตร แต่ขอให้ผลงานที่ได้เป็นผลงานที่เกิดขึ้นจากการริเริ่มด้วยตนเอง โดยความคิดริเริ่มต้องเกิดขึ้นจากการใช้ทักษะความสามารถ กำลังแรงงาน และทรัพยากร ทั้งนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดปริมาณของการริเริ่มสร้างสรรค์เอาไว้ เพียงแต่ให้ผู้สร้างสรรค์ทำการริเริ่มสร้างสรรค์ผลงานด้วยตัวเอง โดยผลงานที่เกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองนั้นมักจะปรากฏเอกลักษณ์เฉพาะในผลงานสร้างสรรค์อันส่งผลให้ผลงานสร้างสรรค์นั้นถูกคัดลอก หรือลอกเลียนแบบได้ยาก ซึ่งเอกลักษณ์ของนวนิยายจะสังเกตได้จากการใช้คำในการพรรณนาถึงรายละเอียดในเรื่อง และการบรรยายถึงฉากที่ปรากฏในเรื่อง โดยการถ่ายทอดจากภาพใน

⁴⁴ Ibid, 48-51.

⁴⁵ Ibid.

จินตนาการออกมาเป็นตัวอักษร⁴⁶ ผลงานสร้างสรรค์ที่ได้ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ อีกทั้งการริเริ่มโดยการรวบรวมผลงาน การดัดแปลงผลงาน หรือการต่อยอดโดยได้รับอนุญาตจากผู้ทรงลิขสิทธิ์แล้ว โดยไม่ได้เกิดจากคัดลอกหรือแอบอ้างจากผลงานของผู้ที่ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ในกรณีที่การรวบรวม ดัดแปลง หรือต่อยอดผลงานสร้างสรรค์กระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงลิขสิทธิ์ย่อมเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

2.2.2 การแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ (Expression of Idea)

หลักการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ (Expression of Idea) เป็นหลักสำคัญอย่างยิ่งของการได้รับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง บัญญัติให้ การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมถึงความคิด (Idea) รวมถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของนานาประเทศเองก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในความคิดเช่นเดียวกัน

มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการแสดงออกซึ่งความคิดตามหลักเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) ซึ่งเป็นสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948⁴⁷ ซึ่งการแสดงออกซึ่งความคิดถือเป็นหลักสำคัญในการสร้างสรรค์ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย⁴⁸ ทว่าสิทธิระหว่างลิขสิทธิ์กับเสรีภาพในการแสดงออกยังมีความไม่สมดุลเกิดขึ้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงกำหนดความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้มีการริเริ่มการสร้างสรรค์ (Originality) ประกอบกับการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ในปริมาณที่เหมาะสม เพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกจากเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด⁴⁹ อีกทั้งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องไม่คุ้มครองในส่วนของความคิด (Idea) เนื่องจากความคิดเป็นปัจจัยหลักของเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งเป็นส่วนสำคัญของการสร้างสรรค์ผลงานใหม่ ๆ อันเป็นการต่อยอด พัฒนา และยกระดับผลงานสร้างสรรค์ รวมถึงเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงออก⁵⁰

การแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์นั้นมีพื้นฐานมาจากความริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) หากความริเริ่มสร้างสรรค์เกิดขึ้นจากการรับอิทธิพลมาจากผลงานของผู้อื่น ผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้น

⁴⁶ Craig, J. C., “Resisting “sweat” and refusing feist: Rethink originality after CCH”, **U.B.C. Law Review** 40, 1(2007): 109-113.

⁴⁷ วนิดา แสงสารพันธ์, “ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย”, **สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินฉบับพิเศษ**, (2556): 23-27.

⁴⁸ Lee, H. Y., **Copyright and freedom of expression: A literature review**, (UK: Newcastle University, 2015), 27-32.

⁴⁹ Ibid, 32-34.

⁵⁰ Ibid, 61-80.

ใหม่ก็อาจจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับผลงานของผู้อื่น⁵¹ ซึ่งปัจจัยที่ก่อให้เกิดความริเริ่มสร้างสรรค์มีอยู่หลายปัจจัย ดังนี้

1) นวนิยายที่เกิดขึ้นจากการได้รับอิทธิพลจากนวนิยายของผู้อื่น ยกตัวอย่างเช่น นวนิยายชุดเรื่องแฮร์รี พอตเตอร์ ของเจ เค โรว์ลิง และ นวนิยายชุดเรื่องทันยา กริวดเตอร์ ของดิมิทรี เยเมทส์ ซึ่งมีโลกพอมด แม่มด และผู้วิเศษเป็นส่วนประกอบของโครงเรื่องของนวนิยายทั้ง 2 เรื่อง อีกทั้งนวนิยายทั้ง 2 เรื่องมีลำดับเหตุการณ์ของเรื่องราวที่เหมือนกัน ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อที่ 2.4.2.2 ต่อไป

2) นวนิยายที่เกิดขึ้นจากการดัดแปลงเทวด้านาน ยกตัวอย่างเช่น นวนิยายชุดเรื่องเพอร์ซี แจ็กสัน และ นวนิยายชุดเรื่องวีรบุรุษแห่งโอลิมปัสของริก ไรออร์แดน

3) นวนิยายที่เกิดขึ้นจากศาสนา วัฒนธรรม และผลงานศิลปะ ยกตัวอย่างเช่น นวนิยายเรื่องรหัสลับดา วินชี ของ แดนบราวน์ ซึ่งเป็นนวนิยายที่มีเค้าโครงเรื่องผสมผสานระหว่างผลงานศิลปะที่มีชื่อเสียง และตำนานของคริสต์ศาสนา

4) นวนิยายที่เกิดขึ้นจากกระแสสังคม หรือที่เรียกว่านวนิยายเสียดสีการเมือง ยกตัวอย่างเช่น นวนิยายชุดเกมล่าชีวิต ของ ซูซาน คอลลินส์ และนวนิยายชุดไดเวอร์เจนส์ ของ เวอโรนิกา รอส ซึ่งมีเค้าโครงเรื่องเกี่ยวกับการเมืองการปกครองในยุคที่โลกล่มสลาย และการล้มล้างอำนาจของผู้ปกครองจอมเผด็จการ

จากตัวอย่างที่ได้กล่าวไว้ พบว่าการแสดงออกซึ่งความคิดเป็นผลมาจากความริเริ่มสร้างสรรค์ ความริเริ่มสร้างสรรค์สามารถเกิดขึ้นได้จากสิ่งแวดล้อมรอบตัว สภาพสังคม วัฒนธรรม ศาสนา ตำนาน รวมถึงการได้ความคิด (Idea) จากการได้อ่านนวนิยายของผู้อื่น กรณีที่ความคิดริเริ่มเกิดจากสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ นวนิยายที่เกิดขึ้นจะมีลักษณะเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของผู้สร้างสรรค์ แต่ในกรณีที่ความคิดริเริ่มเกิดจากการได้อ่านนวนิยายของผู้อื่น นวนิยายที่เกิดขึ้นอาจได้รับเอกลักษณ์ของตัวละคร สถานที่ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเรื่อง และคำที่ปรากฏในบทสนทนาของตัวละคร บางส่วนมาจากผลงานของผู้อื่น อันส่งผลให้ผู้อ่านนวนิยายเรื่องนั้น ๆ อาจเข้าใจได้ว่าเป็นนวนิยายที่เกิดจากการคัดลอกมาจากนวนิยายของผู้อื่น⁵²

⁵¹ Weiland, K. M., **The single best trick for originality in your fiction** [Online], 10 December 2016. Available form /www.helpingwritersbecomeauthors.com/originality-in-your-fiction/.

⁵² จากการติดต่อผ่าน E-Mail ระหว่าง พงศ์เกียรติ กุลรัตน์สินสุข กับ สำนักพิมพ์เอ็นเธอร์บูคส์ พบว่า การเขียนนวนิยายแม้เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งที่คล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่องอื่นอาจส่งผลให้ผู้อ่านเข้าใจผิดได้ว่าเป็นนวนิยายที่คัดลอกมาจากนวนิยายของผู้อื่น.

ในกรณีที่มีการต่อยอดผลงานเดิมเพื่อสร้างสรรค์ผลงานใหม่ หากการต่อยอดผลงานมีการอ้างอิงผลงานเดิม และเจ้าของผลงานเดิมอนุญาต รวมถึงต้องไม่ทำให้เจ้าของผลงานเดิมเสียประโยชน์ที่ควรได้รับ ย่อมทำได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์⁵³ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองผลงานที่มีการริเริ่มสร้างสรรค์ และมีการแสดงออกซึ่งความคิดในปริมาณที่เหมาะสม โดยไม่กระทบถึงเสรีภาพในการแสดงออก รวมถึงไม่คุ้มครองในส่วนของความคิดซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงออก⁵⁴ กล่าวคือ การแสดงออกใด ๆ ตามหลักเสรีภาพในการแสดงออกโดยไม่เป็นการกระทำการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงลิขสิทธิ์ อันเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมทำได้ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงไม่กระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออกตามหลักสิทธิมนุษยชน⁵⁵

ดังนั้น เมื่อผลงานสร้างสรรค์เกิดขึ้นจากความริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองและมีการแสดงออกซึ่งความคิดอันก่อให้เกิดผลงานโดยไม่ได้มีการคัดลอก หรือแอบอ้างจากผลงานของผู้อื่น รวมถึงผลงานที่เกิดจากการรวบรวม ต่อยอด หรือดัดแปลงจากผลงานเดิมโดยได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิในผลงานเดิมแล้ว ผลงานที่ได้ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์เสมอ และไม่เป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

2.3 การละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

การละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายนั้น นอกจากมีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำดัดแปลงแล้ว ยังมีการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) บางกรณีไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เกิดความเสียหายต่อผู้สร้างสรรค์ผลงานในการแสวงหาผลประโยชน์โดยปกติ กล่าวคือ การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มีการคัดลอกในส่วนของความคิดที่ปรากฏในผลงาน ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองในส่วนของความคิด การนำความคิดของผู้อื่นมาใช้ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

จากการศึกษาทฤษฎี การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) พบว่า การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) คือ การนำภาษา ความคิด หรือการนำเสนอใด ๆ ไปใช้เสมือนว่าเป็นของตนเอง อาจเกิดขึ้นโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ได้ การกระทำโดยไม่ตั้งใจ เช่น หลงลืมการให้ข้อมูลอ้างอิง หรือใช้

⁵³ Lee, H. Y., **Copyright and freedom of expression: A literature review**, 102-107.

⁵⁴ Ibid, 189-191.

⁵⁵ Voorhoof, D., & Hoedt-Rasmussen, I., **Copyright vs freedom of expression judge** [Online], 23 February 2017. Available from <http://echrblog.blogspot.com/2013/01/copyright-vs-freedom-of-expression.html>.

เครื่องหมายคำพูดเมื่อจำเป็น การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) อาจหมายถึง การโจรกรรมทางวรรณกรรม การคัดลอกผลงานของผู้อื่น หรือการคัดลอกความคิด⁵⁶ หรืออาจเกิดจากการใส่รายการอ้างอิงไม่ถูกต้องตามระเบียบขององค์กร หรือสถานศึกษา⁵⁷ ซึ่งปริมาณของผลงานที่ถูกกล่าวอ้างถึงไม่ เป็นสาระสำคัญของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เพียงแค่มีการนำเสนอข้อมูลซึ่งอยู่ในผลงาน ของบุคคลอื่นด้วยวิธีการที่ไม่ถูกต้อง ถือเป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) แล้ว⁵⁸

หลักของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) คือ การคัดลอกผลงานโดยปราศจากการอ้างอิง ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำต่อสิทธิในผลงาน อย่างไรก็ตามการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ยังไม่มีสถานะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เป็นเพียงหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมจรรยา ซึ่งส่งผลให้การบังคับใช้ขาดความเด็ดขาด แตกต่างจากการบังคับใช้กฎหมายซึ่งการบังคับใช้กฎหมายมีความเด็ดขาดมากกว่า ความคุ้มครองในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองสิทธิในผลงานในระยะเวลากำหนดที่แน่นอน ซึ่งสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับจะเป็นสิทธิเหนือตัวผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้น อีกทั้งสิทธิข้างเคียงอย่างสิทธินักแสดงก็ได้รับความคุ้มครองในระบบลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกัน กล่าวคือ การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เป็นกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิในผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้น และคุ้มครองสิทธิให้เจ้าของผลงานนำผลงานไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ รวมถึงให้สิทธิแก่ผู้อื่นในการนำผลงานไปใช้ประโยชน์ ซึ่งหากต้องนำส่วนใดส่วนหนึ่งของผลงานมาเป็นส่วนประกอบของผลงานใหม่ต้องมีการอ้างอิงถึงผลงานเก่า เพื่อเป็นการรักษาเกียรติ และชื่อเสียงของเจ้าของผลงานเดิม ส่วนลิขสิทธิ์ (Copyright) เป็นกฎเกณฑ์ที่มีขึ้น เพื่อคุ้มครองสิทธิในผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งหลักเกณฑ์บางส่วนมาจากการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) แต่ลิขสิทธิ์คุ้มครองเฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิดที่ปรากฏออกมาในรูปของผลงาน หรือสิ่งที่มีรูปธรรมนั่นเอง ส่งผลให้ความคุ้มครองมีความชัดเจน และบังคับใช้ได้ดี รวมถึงส่งผลให้ผลงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์มีมูลค่าสูงขึ้น⁵⁹

สำหรับระดับของการคัดลอกผลงานสร้างสรรค์ ทางเว็บไซต์ Turnitin ได้แบ่งระดับของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ออกเป็น 10 ระดับ⁶⁰ ดังต่อไปนี้

⁵⁶ ชมพูนุช บุญญวรรณ. “Plagiarism”, *Fercit Newsletter* 9, 2(เมษายน-มิถุนายน 2552): 1-2.

⁵⁷ Bouville, M., “Plagiarism: Words and ideas”, *Science and Engineering Ethics*, (March 2008): 2-3.

⁵⁸ Ibid, 1

⁵⁹ Frye, B. L., “Plagiarism is not a crime”, *Law Faculty Scholarly Articles*, 54, (Winter 2016): 153-159.

⁶⁰ Turnitin, *The plagiarism spectrum: Tagging 10 types of unoriginal work* [Online], 16 February 2017. Available from http://turnitin.com/assets/en_us/media/plagiarism_spectrum.php.

- 1) การทำงานเหมือนกัน (Clone) คือ การเอางานของผู้อื่นมานำเสนอแบบคำต่อคำ เสมือนเป็นงานของตนเอง
- 2) การเลือกคัดลอกบางส่วน (CTRL-C) คือ การทำงานที่มีลักษณะของการใช้ข้อมูลจากแหล่งข้อมูลเพียงแหล่งเดียว โดยไม่มีการปรับเปลี่ยนคำที่ใช้
- 3) ค้นหาและแทนที่คำ (Find-Replace) คือ มีการเปลี่ยนคำและวลีอยู่บ้าง แต่ยังคงเหลือข้อมูลบางส่วนที่เหมือนกับแหล่งอ้างอิง
- 4) การผสมงาน (Remix) คือ การแปลงคำ และวลีจากแหล่งข้อมูลหลายแหล่งแล้วเอามาผสมกันได้อย่างลงตัว
- 5) การนำกลับมาใช้ใหม่ (Recycle) คือ การยืมงานบางส่วนจากงานเดิมของผู้สร้างสรรค์อื่นโดยไม่มีการอ้างอิงเนื้อหา
- 6) การทำงานแบบลูกผสม (Hybrid) คือ การเอาแหล่งข้อมูลที่ถูกอ้างอิงในเนื้อหา มารวมเข้าไว้ด้วยกันอย่างสมบูรณ์แบบผสมกับข้อความที่คัดลอกมาโดยไม่มีการอ้างอิง
- 7) การผสมข้อมูลคัดลอก หรือการผสมรวมข้อมูล (Mashup) คือ การผสมข้อมูลที่คัดลอกมาจากแหล่งข้อมูลหลายแหล่ง เช่น สื่อสิ่งพิมพ์ สื่อดิจิทัล โซตทัศน์วัสดุ มาผสมรวมกัน
- 8) การทำงานบกพร่องโดยไม่ตั้งใจ (Object Not Found/Error 404) คือ การใส่อ้างอิงจากแหล่งข้อมูลที่ไม่มีอยู่จริง หรือการใส่ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งข้อมูลไม่ถูกต้อง
- 9) กระทำการหลอกลวงข้อมูล (Aggregator) คือ มีการใส่รายการอ้างอิงข้อมูลครบถ้วน แต่เมื่องานสำเร็จกลับพบว่า แทบไม่มีเนื้อหาที่คิดขึ้นเองโดยตัวผู้สร้างสรรค์เลย
- 10) การบอกต่อ หรือการส่งข้อความต่อ (Retweet) คือ ผลงานที่มีการอ้างอิงถูกต้องครบถ้วน แต่คำที่ใช้ และ/หรือโครงสร้างของผลงานนั้น ๆ มีความใกล้เคียงกับผลงานที่เป็นแหล่งข้อมูลมากขึ้นไป

เมื่อตรวจสอบพบการคัดลอกรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง หรือมากกว่า 1 รูปแบบจาก 10 รูปแบบ ที่กล่าวมานี้ สิ่งที่คุณตรวจสอบผลงานต้องกระทำ ได้แก่⁶¹

- 1) บอกกล่าวผู้สร้างสรรค์ โดยชี้แจงถึงองค์ประกอบของการคัดลอกทั้ง 10 รูปแบบ ที่อาจเกิดขึ้นขณะที่พวกเขากำลังเตรียมต้นฉบับผลงาน เพื่อป้องกันได้ทันเวลาที่
- 2) ตักเตือน หรือลงโทษ ผู้สร้างสรรค์ตามความเหมาะสมของเจตนาของผู้สร้างสรรค์
- 3) ใช้ระบบตรวจสอบต้นฉบับผลงานดั้งเดิม (Originality Check) โดยให้ผู้สร้างสรรค์เข้าระบบ Turnitin หรืออักขรวิธีของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เพื่อรายงานผลงานว่า ผลงานที่ส่งมานั้นมีการใช้ หรือการอ้างอิงแหล่งข้อมูลเหมาะสมหรือไม่

⁶¹ Ibid.

ผลเสียจากการเกิดการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ต่อตัวผู้สร้างสรรค์ คือ การทำให้ผู้สร้างสรรค์ขาดประโยชน์ที่ควรได้รับจากผลงานสร้างสรรค์ขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ขาดรายได้เชิงพาณิชย์จากการถูกเพิกถอนผลงานสร้างสรรค์ออกจากตลาด ขาดสิทธิการได้รับรางวัลจากการประกวดผลงานสร้างสรรค์ ผลเสียต่อผู้บริโภค คือ ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดต่อความถูกต้องของผลงานสร้างสรรค์ และเป็นการสร้างความคลาดเคลื่อนแก่ตัวความคิดที่ถูกคัดลอกมา ซึ่งส่งผลให้ผู้บริโภคไม่เชื่อถือในตัวของผู้สร้างสรรค์⁶²

ถึงแม้การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) จะมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวการอ้างอิงผลงาน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของผลงาน แต่องค์ประกอบของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ยังมีข้อยกเว้นที่เกิดจากการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair Use) เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) จะเกิดขึ้นเมื่อมีการนำผลงานเก่าของผู้อื่นมาเป็นส่วนหนึ่งของผลงานที่สร้างสรรค์ใหม่ โดยไม่มีการอ้างอิงถึงผลงานเก่าของผู้อื่น ทั้งนี้ผลงานที่เกิดขึ้นไม่ควรถูกวิจารณ์ไปในทิศทางที่เสื่อมเสียแก่ชื่อเสียง หากผลงานที่ถูกนำมาใช้มีปริมาณเพียงเล็กน้อยในขอบเขตของการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair Use) ตามหลักเกณฑ์ของลิขสิทธิ์⁶³ อีกทั้งหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มีไว้เพื่อคุ้มครองป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคสับสนหลงผิดเข้าใจว่าผลงานชิ้นหนึ่งของผู้สร้างสรรค์คนหนึ่งเป็นของผู้สร้างสรรค์อีกคนหนึ่ง รวมถึงคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์ผลงานไม่ให้เสียประโยชน์จากการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งมีลักษณะเดียวกับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์⁶⁴ นอกจากนี้การต่อยอดผลงานเดิมโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลงานเดิมแล้วย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และไม่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เนื่องจากการต่อยอดผลงานโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลงานแล้ว มีการใช้ความคิดริเริ่ม (Originality) และมีการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) โดยการแสดงออกซึ่งความคิดเป็นการแสดงออกตามหลักเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression)⁶⁵ ที่ไม่กระทบถึงสิทธิในผลงานของผู้อื่น⁶⁶ ผลงานใหม่ที่ได้ไม่เป็นผลงาน

⁶² Bouville, M., "Plagiarism: Words and ideas", 3-4.

⁶³ Frye, B. L., "Plagiarism is not a crime", 159-160.

⁶⁴ Ibid, 160-161.

⁶⁵ Cully, P., "Plagiarism avoidance in academic submission", **Dublin Institute of Technology**, (June 2013): 1-8.

⁶⁶ Bruun, H. H., "Zero tolerance to plagiarism will kill inspiration: A critique for academic meritocracy", **Ideas in Ecology and Evolution**, 7(2014): 34-37.

ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) อีกทั้งยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อีกด้วย⁶⁷

ดังนั้น หลักของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มีลักษณะการให้ความคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ที่ใกล้เคียงกับกฎหมายลิขสิทธิ์ เพียงแต่หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองตัวผลงานสร้างสรรค์ ส่วนใดส่วนหนึ่งของผลงานสร้างสรรค์ ตลอดถึงความคิด (Idea) และแนวคิดที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ ไม่ว่าผลงานสร้างสรรค์นั้นจะมีความริเริ่มสร้างสรรค์อันก่อให้เกิดเอกลักษณ์เฉพาะตัวหรือไม่ ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองที่ตัวผลงานสร้างสรรค์ และส่วนใดส่วนหนึ่งของผลงานสร้างสรรค์ในปริมาณที่ส่งผลให้ปรากฏเอกลักษณ์ในผลงานสร้างสรรค์ ไม่รวมถึงความคิด (Idea) หรือแนวคิดในการสร้างสรรค์ผลงาน อีกทั้งการต่อยอดผลงานของผู้อื่นโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลงาน และการแสดงออกซึ่งความคิดที่ไม่กระทบถึงสิทธิในผลงานของผู้อื่น ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

2.3.2 การลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism)

การลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) คือ การนำผลงานที่เหมือนเดิม หรือเกือบเหมือนเดิม หรือมีความเหมือนกันอย่างมีนัยสำคัญของตนเองกลับมาใช้อีกครั้งหนึ่ง ณ สถานที่ และเวลาที่แตกต่างกันไป โดยไม่มีการอ้างอิงถึงผลงานเดิม มักเกิดขึ้นกับผลงานที่ถูกส่งไปลงตีพิมพ์ในสื่อต่าง ๆ หลายครั้ง อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้น คือการนำผลงานเดิมไปตีพิมพ์อีกครั้งในสื่อสิ่งพิมพ์สาธารณะอย่างหนังสือพิมพ์ หรือนิตยสารที่นำเสนอในแง่ของสังคม และความคิดเห็นทางวัฒนธรรม ไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดของการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) และไม่เป็ละเมิดลิขสิทธิ์⁶⁸

ทั้งนี้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) นั้นไม่ใช่ตัวผู้ประพันธ์งานวรรณกรรม ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในผลงานสร้างสรรค์ที่เกิดการคัดลอกผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) เนื่องจากผลงานที่เกิดการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) เป็นผลงานของตัวผู้สร้างสรรค์เอง แต่เป็นสำนักพิมพ์ และผู้จัดทำวารสารต่าง ๆ ที่เป็นผู้ตีพิมพ์งานวรรณกรรมขึ้นเดียวกันตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไป กล่าวคือ เมื่อสำนักพิมพ์ หรือวารสารทำการตีพิมพ์ เผยแพร่ จัดจำหน่ายงานวรรณกรรมเรื่องเดียวกัน อาจส่งผลให้สำนักพิมพ์ หรือวารสารที่ทำการตีพิมพ์งานวรรณกรรมอย่างเดียวกันนั้นอาจเป็นผู้ฟ้องร้องเป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมอย่างเดียวกันที่ถูกตีพิมพ์ เผยแพร่พร้อมกัน โดยกล่าวอ้างถึงสิทธิการเผยแพร่ จัดจำหน่ายผลงานสร้างสรรค์ที่สำนักพิมพ์ได้รับสิทธิจากผู้สร้างสรรค์ เพื่อป้องกันการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) ทาง

⁶⁷ Cully, P., "Plagiarism avoidance in academic submission".

⁶⁸ ชมพูนุช บุญญวรรณ. "Plagiarism", 2.

สำนักพิมพ์ซึ่งเป็นผู้รับพิจารณางานวรรณกรรมจึงกำหนดกติกาการพิจารณาผลงานว่า ต้นฉบับที่ส่งมาเพื่อพิจารณาต้องไม่เคยถูกตีพิมพ์ หรือถูกเผยแพร่โดยสำนักพิมพ์อื่นมาก่อน⁶⁹

ในมุมมองของกฎหมาย และศีลธรรมจรรยาบรรณนั้นการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบทางเศรษฐกิจต่อผู้มีสิทธิได้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมีผู้สร้างสรรค์เป็นผู้กระทำละเมิด หลักเกณฑ์ของการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) มีวัตถุประสงค์ขึ้นเพื่อส่งเสริมให้ผู้สร้างสรรค์ทำการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาใหม่อย่างต่อเนื่อง โดยที่ผลงานใหม่ต้องไม่ได้มาจากผลงานเก่า รวมถึงป้องกันไม่ให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานนำผลงานที่ตนเองสร้างสรรค์ขึ้นมาแสวงหาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์อันเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับอนุญาตใช้สิทธิในการจำหน่าย เผยแพร่ผลงานของผู้สร้างสรรค์ผลงาน หากไม่มีกฎเกณฑ์ของการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) ผู้สร้างสรรค์ผลงานอาจนำผลงานเดียวกันกับผลงานที่ให้ผู้ใช้สิทธิจำหน่าย เผยแพร่ผลงานออกมาแสวงหาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ด้วยตัวเอง อันเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้จำหน่าย เผยแพร่ผลงาน ได้รับความเสียหาย หรือขาดประโยชน์ที่ควรจะได้รับตามปกติวิสัย แต่ถ้าข้อห้ามของการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) เป็นข้อห้ามเด็ดขาดต่อผู้สร้างสรรค์ก็อาจสร้างความไม่เป็นธรรมให้กับผู้สร้างสรรค์ผลงานนำผลงานของตนเองมาใช้ประโยชน์⁷⁰ กล่าวคือ การนำผลงานเดิมมาสร้างสรรค์ หรือต่อยอดเป็นผลงานใหม่ก็ย่อมทำได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair Use) โดยการนำหลักของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มาปรับใช้ ซึ่งหลักเกณฑ์ของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การนำผลงานอื่นมากล่าวอ้างในผลงานใหม่จะมีได้ประมาณร้อยละ 30 ของเนื้อหาของผลงานชิ้นใหม่จะไม่ถือว่าเป็นการทำเลียนแบบต่อผลงานตามหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)⁷¹ ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น Katherine Lippman ได้ทำการสำรวจคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ (Circuit Court) ในประเทศสหรัฐอเมริกาช่วงปี ค.ศ. 1920-2010 ทั้งหมด 234 คดี ซึ่งเป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมจำนวน 73 คดี คิดเป็นร้อยละ 31.2 ของคดีทั้งหมด พบว่า ศาลพิพากษายกฟ้องจำเลยในกรณีที่จำเลยสร้างสรรค์งานวรรณกรรมคล้ายคลึงกับโจทก์ เมื่อผลงานของจำเลยคล้ายคลึงกับโจทก์เฉลี่ยประมาณร้อยละ 20.5 ของเนื้อหางานวรรณกรรมทั้งหมดในผลงานของจำเลย ซึ่งความคล้ายคลึงในผลงานพิพาทนั้นพิจารณาจาก โครงเรื่อง (Plot) บทสนทนาของตัวละคร (Dialog) เหตุการณ์ที่ปรากฏในเนื้อเรื่อง (Event) ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร

⁶⁹ Zinn, M., **The ethics of self-plagiarism** [Online], 30 August 2016. Available from <https://cdn2.hubspot.net/hub/92785/file-5414624-pdf/media/ith-selfplagiarism-whitepaper.pdf>.

⁷⁰ Samuelson, P., "Self-plagiarism or fair use?", **Communications of the Acm** 37, 8 (August 1994): 21-25.

⁷¹ Ibid.

(Character) ฉากที่ปรากฏในเรื่องราว (Setting) และองค์ประกอบแวดล้อมอื่น ๆ ทั้งนี้ศาลจะไม่นำข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงทั่วไป สถานที่ที่มีอยู่จริง คำสามัญ ความคิดเห็นต่าง ๆ รูปแบบของการเขียน หรือการพรรณนาเรื่องราว และโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็นรูปแบบตายตัวมาพิจารณาถึงอัตราของความคล้ายคลึงที่ปรากฏในงานวรรณกรรม⁷² โดยต้องมีการอ้างอิงถึงตัวผลงานที่ถูกกล่าวถึงตามข้อกำหนดขององค์กร หรือสถานศึกษา อันเป็นการส่งเสริมให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานทำการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาใหม่อย่างต่อเนื่อง รวมถึงป้องกันไม่ให้ผู้สร้างสรรค์สร้างความเสียหายต่อผู้จำหน่าย เผยแพร่ผลงานด้วย⁷³

ยกตัวอย่างกรณีศึกษาการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) เช่น Gross vs Seligman (1914)⁷⁴ เป็นคดีที่โจทก์เป็นผู้ได้รับสิทธิให้นางานภาพถ่ายของจำเลยไปจัดจำหน่าย รวมถึงจำเลยได้ออนลิขสิทธิ์ให้โจทก์ด้วย 2 ปีต่อมา จำเลยได้ทำการถ่ายภาพนางแบบคนเดิมและจัดองค์ประกอบของภาพถ่ายเหมือนกับภาพถ่ายของโจทก์ทุกประการแตกต่างกันเพียงแต่นางแบบในภาพถ่ายนั้นมีอายุเพิ่มขึ้นจากเดิม 2 ปี ส่งผลให้รายละเอียดของภาพถ่ายมีความแตกต่างจากภาพถ่ายเดิมแต่สาระสำคัญในภาพถ่ายยังคงเดิม เมื่อโจทก์รู้ถึงการกระทำของจำเลยโจทก์จึงฟ้องจำเลยให้ชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำของจำเลย กล่าวคือ การนำเสนอผลงานที่มีความซ้ำกับผลงานเดิมของจำเลยเป็นการกระทำที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ของโจทก์ ซึ่งโจทก์มีสิทธิได้รับประโยชน์จากผลงานแรกที่ซื้อมาจากจำเลย⁷⁵

จากข้อมูลดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กรณีของการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) นั้นเป็นการนำเสนอผลงานเดิมของตัวผู้สร้างสรรค์เองให้กับผู้เผยแพร่ หรือสำนักพิมพ์หลายรายในเวลาเดียวกัน อันเป็นการกระทำต่อผลงานของตัวผู้สร้างสรรค์เอง เนื่องจากสำนักพิมพ์ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาผลงานไว้ว่า ผลงานที่ส่งมาเพื่อพิจารณาจะต้องไม่เคยเผยแพร่มาก่อน ผู้ที่เสียหายจากการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) จึงไม่ใช่เจ้าของผลงานที่ถูกกระทำละเมิด แต่เป็นผู้ตีพิมพ์เผยแพร่อย่างสำนักพิมพ์ที่ตีพิมพ์งานชิ้นเดียวกันพร้อมกัน รวมถึงการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานนำผลงานไปแสวงหาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์อันเป็นการทำให้ผู้ได้รับสิทธิจากผู้สร้างสรรค์ผลงานในการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ในผลงานนั้นเสียประโยชน์ในการแสวงหาผลประโยชน์อันควรจะได้รับนั่นเอง

⁷² Lippman, K., "The beginning of the end: Preliminary results of an empirical study of copyright substantial similarity opinions in the U.S. circuit courts," *Michigan State Law Review*, 513(2013): 547-548.

⁷³ Zinn, M., *The ethics of self-plagiarism*.

⁷⁴ 212 F. 930 (2d Cir. 1914).

⁷⁵ Ibid.

2.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement)

กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

การละเมิดลิขสิทธิ์ และการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เป็นการละเมิดงานวรรณกรรมเหมือนกัน เพียงแต่การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ส่วนการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เป็นการกระทำฝ่าฝืนศีลธรรมจรรยา ซึ่งทั้งสองเรื่องมีองค์ประกอบที่ใกล้เคียงกัน แต่มีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน เหตุนี้ผู้วิจัยจึงทำการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

จากการศึกษาในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้น ผู้ศึกษาพบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ดังนี้

ลิขสิทธิ์ (Copyright) ตามความหมายของ Black's Law Dictionary Eighth Edition หมายความว่า “สิทธิในการทำซ้ำ” หรือ “สิทธิสร้างสรรค์ เช่น งานวรรณกรรม ดนตรีกรรม การแสดง ศิลปะการเต้น ภาพถ่าย งานประติมากรรม งานสถาปัตยกรรม ภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุ และสิ่งบันทึกเสียง ของผู้สร้างสรรค์ซึ่งมีอยู่ในทรัพย์สินที่มีรูปร่างอันเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด ลิขสิทธิ์นี้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิในการ ทำซ้ำ ดัดแปลง และเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น”⁷⁶

การละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) หมายถึง การนำผลงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน อันเป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงาน ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 “การทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ”⁷⁷ ซึ่งเป็นการคุ้มครองตามกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ให้สามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์แสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในระยะเวลาหนึ่ง และเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นก็จะตกแก่สาธารณชน

การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามความหมายของ Black's Law Dictionary Eighth Edition หมายความว่า “การนำเสนอแนวคิด ความคิด หรือผลงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นโดยจงใจและรู้ว่าเป็นของผู้อื่น”⁷⁸ โดยปกติแล้ว การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มีความสำคัญเป็นอย่างมาก แต่ไม่ถือว่าขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อแนวคิดไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ผู้ที่นำแนวคิด

⁷⁶ Black, H., **Black's law dictionary eighth edition.**

⁷⁷ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

⁷⁸ Black, H., **Black's law dictionary.**

ของผู้อื่นไปนำเสนอเป็นแนวคิดของตัวเองนั้นมีความผิดเป็นผู้กระทำการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) แต่ไม่เป็นผู้ละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองในส่วน of the mind (Idea) และแนวคิดที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ แต่หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองในส่วน of the mind (Idea) และแนวคิดที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ ในทางกลับกันผู้ที่นำผลงานของผู้อื่นมานำเสนอเป็นผลงานของตัวเองโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรง สิทธิ นอกจากจะเป็นการกระทำการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) อีกทั้งยังเป็นการกระทำละเมิด กฎหมายลิขสิทธิ์อีกด้วยด้วยการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) จึงหมายถึงการกระทำเพื่อลวงหลอกว่า แนวคิด หรือผลงานของผู้อื่นเป็นของผู้นำเสนอแนวคิด หรือผลงานนั้น⁷⁹ ในกรณีของวงการการศึกษา มหาวิทยาลัยซึ่งเป็นหน่วยงานที่กำหนดหลักเกณฑ์ของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ขึ้นมานั้น มีข้อกำหนดของการทำวิทยานิพนธ์ (Thesis) และสารนิพนธ์ (Independent Study) ซึ่งเป็นงาน วรรณกรรมประเภทหนึ่ง ว่าต้องมีการตรวจสอบการคัดลอก หรือความคล้ายคลึงกันของเนื้อหาที่ถูก นำมาใช้ (Originality Report) โดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ Turnitin ซึ่งมีความเหมือน หรือความ คล้ายคลึงได้ไม่เกินประมาณร้อยละ 30⁸⁰ หรือไม่สูงเกินกว่าที่อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หรือสาร นิพนธ์ ภาควิชา หรือคณะกำหนดขึ้น⁸¹ อีกทั้งกติกาการพิจารณาต้นฉบับนวนิยายของสำนักพิมพ์เองก็ ระบุถึงข้อห้ามของการลอกเลียน หรือดัดแปลงนวนิยายของผู้อื่นเช่นเดียวกัน⁸² แต่ทั้งนี้สำนักพิมพ์ ไม่ได้ระบุถึงความคล้ายคลึงกันในเนื้อหาของนวนิยายว่า เนื้อหาคลายคลึงกันร้อยละเท่าใดจะถือว่า เป็นการคัดลอก หรือดัดแปลงซึ่งเป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ของวรรณกรรมประเภท นวนิยาย

จากความหมายข้างต้นจึงกล่าวได้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) คือ การกระทำละเมิดในผลงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ และการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ หลักเกณฑ์ของการ ละเมิดลิขสิทธิ์มีสถานะตามคำนิยามของกฎหมาย (Legal)⁸³ ส่วนการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) คือ การนำเสนอผลงาน หรือความคิดของผู้อื่นโดยอ้างว่าเป็นผลงาน หรือความคิดของตัวเอง ซึ่งงาน ดังกล่าวอาจได้รับคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ได้ กล่าวคือ การลอกเลียนผลงาน

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ หลักเกณฑ์การทำวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

⁸¹ หลักเกณฑ์การทำวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁸² หลักเกณฑ์การพิจารณาต้นฉบับสำนักพิมพ์นานมีบุ๊คส์.

⁸³ Shantashree, S. S., "Copyright infringement & plagiarism: Are they really two sides of a coin?", CTBC's IRJ 2, 2(January 2015): 19-22.

(Plagiarism) เป็นคำในแง่ของนิยามศีลธรรมจรรยา (Ethic)⁸⁴ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว ถูกกำหนดโดยสถานศึกษาอย่างมหาวิทยาลัย หรือองค์กรผู้เผยแพร่ผลงานอย่างสำนักพิมพ์ ทว่าการละเมิดลิขสิทธิ์และการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้นมีความเชื่อมโยงถึงกันอยู่ เมื่อมีผู้กระทำการละเมิดย่อมมีผู้เสียหาย ซึ่งผู้เสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ ผู้ทรงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ ส่วนผู้เสียหายจากการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) คือ ผู้ทรงสิทธิในผลงานสร้างสรรค์ เจ้าของแนวคิดซึ่งถูกนำเสนอความคิดโดยถูกแอบอ้างว่าเป็นความคิดของผู้ที่ทำการนำเสนอ ผู้ใช้แรงงานในการรวบรวมข้อมูลข่าวสาร หรือข้อเท็จจริงที่ถูกนำไปใช้โดยไม่ได้รับการกล่าวถึง รวมถึงผู้ที่นำงานออกไปนำเสนอ หรือเผยแพร่โดยไม่รู้ว่างานที่นำเสนอออกไปมีการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) อยู่ก่อนแล้ว⁸⁵ ซึ่งเป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของแนวคิด ข้อมูลข่าวสาร ข้อเท็จจริง และเจ้าของผลงานที่ได้ใช้แรงงาน และเวลาในการสร้างสรรค์เป็นอย่างมาก

ในส่วนของอายุความคุ้มครองนั้น ลิขสิทธิ์มีอายุความคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปีนับจากวันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ตามศีลธรรมจรรยา ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองในตัวผลงานสร้างสรรค์ รวมถึงความคิดที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ จึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์และแนวคิด โดยไม่จำกัดอายุการคุ้มครอง⁸⁶

ในกรณีการกระทำเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้ แต่ในกรณีที่การกระทำเป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้เสียหายอาจร้องเรียนต่อหน่วยงาน เช่น มหาวิทยาลัย หรือสำนักพิมพ์ที่ทำการตีพิมพ์เผยแพร่ผลงาน ให้ดำเนินการลงโทษผู้กระทำผิด และเพิกถอนผลงานออกจากการเผยแพร่⁸⁷

จากข้อมูลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยสามารถสังเคราะห์ข้อมูลและสรุปดังตารางที่ 2.1 ดังนี้

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Frye, B. L., "Plagiarism is not a crime", 159-160.

⁸⁷ Schiller, C., **Legally speaking it depends: Plagiarism** [Online], 14 April 2017. Available from <http://www.scriptmag.com/features/columns/legally-speaking-it-depends-christopher-schiller/legally-speaking-depends-plagiarism>.

ตารางที่ 2.1: ตารางแสดงความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์และการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

องค์ประกอบ	ลิขสิทธิ์	การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)
สถานะของกฎหมาย	กฎหมาย (Legal)	ศีลธรรมจรรยา (Ethic)
การกระทำละเมิด	การทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ	การนำเสนอผลงาน หรือความคิดของผู้อื่นโดยอ้างว่าเป็นผลงาน หรือความคิดของตัวเอง ซึ่งงานดังกล่าวอาจได้รับคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ได้ โดยมีความซ้ำของเนื้อหาที่ถูกนำใช้เกินกว่าประมาณ 30%
ผู้เสียหาย	ผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์	ผู้ทรงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ เจ้าของแนวคิดซึ่งถูกนำเสนอความคิดโดยถูกแอบอ้างว่าเป็นความคิดของผู้ที่ทำการนำเสนอ รวมถึงสำนักพิมพ์ที่นำงานออกไปนำเสนอ หรือเผยแพร่โดยไม่รู้ทำงานที่นำเสนอออกไปมีการ Plagiarism แล้ว
อายุความคุ้มครอง	ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่ออีก 50 ปีนับจากวันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย	ไม่จำกัดระยะเวลาการคุ้มครอง

2.3.4 ปัญหาการเกิดการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายในปัจจุบัน

ในปัจจุบันมีการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) กับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายเกิดขึ้นจำนวนมาก โดยเฉพาะนวนิยายรัก (Romance Novel) ที่เขียนอยู่บนสื่อออนไลน์ ยกตัวอย่างเช่น กรณีของ Rachel Ann Nunes นักประพันธ์นวนิยายรัก เธอได้รับข้อความจากผู้อ่านคนหนึ่ง โดยมีคำถามว่า “Rachel เป็นนักประพันธ์ที่ทำงานร่วมกับ Sam Taylor Mullens ใช่ไหม” กล่าวคือ ผลงานเรื่อง A Bid for Love ของ Nunes นั้นมีส่วนคล้ายคลึงกับผลงานของ Mullens ในเหตุการณ์นี้ มีผู้เข้าไปโจมตี Nunes จำนวนมาก โดยการให้คะแนน Review ผลงานในระดับต่ำ ส่งผลให้ Nunes ได้รับความเสียหายทางชื่อเสียง เนื่องจากคะแนน Review หนังสือออนไลน์ต่ำนั้น ทำให้ยอดขายหนังสือของเธอตกลงอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ Nunes ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาล เรียกค่าเสียหายจากผู้โจมตี เธอเป็นจำนวนเงิน \$150,000 โดยคดีนี้จบลงที่ศาลชั้นต้น จากกรณีนี้จึงกล่าวได้ว่าในยุคที่นักเขียนสามารถนำผลงานของตัวเองลงขายบนเว็บไซต์อย่าง Amazon ได้อย่างง่ายดายนั้น ส่งผลให้นักเขียนจำนวนมากถูกนำงานเขียนไปใช้ประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งหนังสือบางเล่มถูกคัดลอกแบบคำต่อคำ ในขณะที่หนังสือบางเล่มถูกจัดทำขึ้นอย่างง่ายและไม่มีการตรวจสอบความถูกต้องและความคล้ายคลึง ด้วยเหตุนี้หนังสือที่เกิดจากการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) จะยังคงอยู่บนเว็บไซต์เป็นเวลานานจนกว่าจะมีผู้อ่านตรวจสอบพบงานดังกล่าว และแจ้งต่อผู้จำหน่ายให้นำหนังสือนั้นออกจากท้องตลาด⁸⁸

ในกรณีต่อมา เกิดขึ้นกับนวนิยายชายรักชายเรื่อง Coming Home Texas ของ Laura Harner มีความคล้ายคลึงกับนวนิยายรักเรื่อง My Kind of Trouble ของ Becky McGraw ซึ่งเป็นนวนิยายรักชายดี โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ผู้อ่านนวนิยายคนหนึ่งได้อ่านนวนิยายทั้งเรื่อง Coming Home Texas ของ Laura Harner และเรื่อง My Kind of Trouble ของ Becky McGraw ผู้อ่านพบว่าทั้ง 2 เรื่องมีความคล้ายคลึงเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นโครงเรื่อง และเนื้อเรื่อง ซึ่งเรียกได้ว่าเหมือนแบบคำต่อคำเลยทีเดียว แตกต่างกันแค่เพียงเรื่อง Coming Home Texas เป็นคู่รักของชายรักชาย ส่วนเรื่อง My Kind of Trouble เป็นคู่รักระหว่างชายหญิง และเมื่อมีการตรวจสอบผลงานของ Laura Harner หลายเรื่อง ก็พบว่าผลงานของเธอที่วางจำหน่ายใน Amazon นั้นมีความ

⁸⁸ Lanzendorfer, J., **Stealing books in the age of self-publishing** [Online], 15 November 2016. Available from <http://www.theatlantic.com/entertainment/archive/2016/06/plagiarism-in-the-age-of-self-publishing/485525/>.

คล้ายคลึงกับผลงานเรื่องอื่นอีกจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ผลงานทั้งหมดของ Laura Harner จึงถูกนำออกจากตลาด E-Book ของ Amazon⁸⁹

กรณีต่อมา เมื่อปี ค.ศ. 2003 ได้มีนวนิยายเรื่อง The Dead จำหน่ายในประเทศอังกฤษ อเมริกา เยอรมนี ฝรั่งเศส อิตาลี เนเธอร์แลนด์ ซึ่งในปีต่อมา Eilis ได้ฟ้องร้องว่า นวนิยายเรื่อง Tear Drop ที่เขียนโดย Joanne Clancy มีเนื้อเรื่องคล้ายกับ The Dead ส่งผลให้นวนิยายเรื่อง Tear Drop ถูกถอนออกจากการจำหน่าย แต่ในภายหลังได้มีการพิสูจน์เปรียบเทียบเนื้อเรื่องระหว่าง The Dead กับ Tear Drop พบว่าแม้โครงเรื่องจะคล้ายกัน แต่เนื้อเรื่อง และลำดับเหตุการณ์แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง จึงไม่เป็นผลงานที่ถูกคัดลอกมา Eilis จึงขอใช้ความเสียหายที่เกิดจากการขาดรายได้ให้แก่ Joanne เป็นเงิน 1,761.80 ยูโร⁹⁰ คิดเป็นเงินไทย 91,877.87 บาท⁹¹ ในเดือนสิงหาคม ปี ค.ศ. 2015 Amazon ได้นำนวนิยายเรื่อง Tear Drop กลับมาวางจำหน่ายอีกครั้ง ซึ่งนวนิยายเรื่อง Tear Drop สร้างรายได้ให้กับ Joanne เป็นเงิน 15,791.60 ยูโร⁹² คิดเป็นเงินไทย 613,029.91 บาท⁹³

กรณีต่อมา เป็นกรณีที่เกิดขึ้นกับ Kaavya Viswanathan นักศึกษามหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ผู้สร้างสรรค์นวนิยายเรื่อง How Opal Mehta Got Kissed, Got Wild and Got a Life ซึ่งเป็นนวนิยายที่ได้รับความนิยมอย่างมากในปี ค.ศ. 2006 แต่ภายหลังนวนิยายเรื่องนี้ก็ได้ถูกกล่าวหาว่าเป็นนวนิยายที่มีการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) จากหลายแหล่งข้อมูล Megan McCafferty ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์นวนิยายชุดเรื่อง Jessica Darling เป็นผู้กล่าวอ้างว่า Kaavya เป็นผู้คัดลอกนวนิยายของตน ซึ่ง McCafferty ก็ได้ทำการส่งข้อความแจ้งเตือนไปยัง Kaavya ถึงการคัดลอกนวนิยาย⁹⁴ เมื่อ Kaavya รับทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว Kaavya ก็ได้ออกมาให้สัมภาษณ์แสดงความเสียใจ และขอโทษ

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ O' Hanlon, E., *The girl who stole my book: How Eilis O'Hanlon found out her crime novels were swiped by a stranger* [Online], 14 April 2017. Available from <http://www.independent.ie/entertainment/books/the-girl-who-stole-my-book-how-eilis-ohanlon-found-out-her-crime-novels-were-swiped-by-a-stranger-34561638.html>.

⁹¹ อัตราการแลกเปลี่ยนเงินตราของธนาคารแห่งประเทศไทยประจำปี พ.ศ. 2547.

⁹² O' Hanlon, E., *The girl who stole my book: How Eilis O'Hanlon found out her crime novels were swiped by a stranger*.

⁹³ อัตราการแลกเปลี่ยนเงินตราของธนาคารแห่งประเทศไทยประจำปี พ.ศ. 2558.

⁹⁴ Zhou, D., *Student's novel faces plagiarism controversy* [Online], 16 February 2017. Available from <http://www.thecrimson.com/article/2006/4/23/students-novel-faces-plagiarism-controversy-beditors/>.

ต่อการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ⁹⁵ เมื่อมีการตรวจสอบก็พบว่าเนื้อเรื่องของนวนิยายเรื่อง How Opal Mehta Got Kissed, Got Wild and Got a Life กับนวนิยายชุดเรื่อง Jessica Darling มีรายละเอียดของเนื้อเรื่องที่เหมือนกันหลายจุด ดังต่อไปนี้⁹⁶

- 1) บุคลิก และอายุของตัวละคร รวมถึงลักษณะการใช้ชีวิตของตัวละคร
- 2) ลักษณะของเหตุการณ์ที่ปรากฏในเนื้อเรื่อง
- 3) บทสนทนาที่มีลักษณะที่เหมือนกัน
- 4) ตอนจบของเรื่องที่คล้ายคลึงกัน

นอกจากนี้นวนิยายเรื่อง How Opal Mehta Got Kissed, Got Wild and Got a Life ยังมีเนื้อเรื่องคล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่อง Haroun and the Sea of Stories ของ Salman Rushdie⁹⁷ เรื่อง Can You Keep a Secret ของ Sophie Kinsella⁹⁸ และเรื่อง The Princess Diaries ของ Meg Cabot⁹⁹ จากการกระทำดังกล่าวส่งผลให้นวนิยายทั้งหมดของ Kaavya ที่กำลังวางจำหน่ายอยู่ ถูกเรียกคืนและทำลายทิ้งทั้งหมด และสำนักพิมพ์ที่ตีพิมพ์นวนิยายดังกล่าวก็ได้บอกเลิกสัญญากับ Kaavya ทันที¹⁰⁰

กรณีต่อมา เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ. 2012 โจทก์ซึ่งเป็นผู้เขียนหนังสืออัตชีวประวัติของ ทหารเรือชาวอิตาลีคนหนึ่งชื่อ Luigi Ferraro วีรบุรุษสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งโจทก์ได้ข้อมูลการ

⁹⁵ Smith, D., **Harvard novelist says copying was unintentional** [Online], 16 February 2017. Available from <http://www.nytimes.com/2006/04/25/books/harvard-novelist-says-copying-was-unintentional.html>.

⁹⁶ Zhou, D., **Examples of similar passages between Viswanathan's book and McCafferty's two novels** [Online], 16 February 2017. Available from <http://www.thecrimson.com/article/2006/4/23/examples-of-similar-passages-between-viswanathans/>.

⁹⁷ Zeller, T., Jr., **In internet age, writers face frontier justice** [Online], 16 February 2017. Available from http://www.nytimes.com/2006/05/01/business/media/01link.html?_r=1.

⁹⁸ Smith, D., **A second ripple in plagiarism scandal** [Online], 16 February 2017. Available from http://www.nytimes.com/2006/05/02/books/02auth.html?_r=1&hp&ex=1146542400&en=98fa1c6ed2e3db16&ei=5094&partner=homepage.

⁹⁹ Bhayani, D. P., & Zhou, D., **'Opal' similar to more books** [Online], 16 February 2017. Available from <http://www.thecrimson.com/article/2006/5/2/opal-similar-to-more-books-kaavaya/>.

¹⁰⁰ Crimson Staff, **'Opal Mehta' gone for good; contract cancelled** [Online], 16 February 2017. Available from <http://www.thecrimson.com/article/2006/5/2/opal-metha-gone-for-good-contract>.

เขียนหนังสือดังกล่าวมาจากการสัมภาษณ์ ประกอบกับประสบการณ์ด้านสงครามของผู้เขียนซึ่งผู้เขียนเคยประจำการในกองทัพช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 จำเลยเป็นผู้จัดทำหนังสือเกี่ยวกับการดำเนินที่มิเนื้อหาหนังสือใกล้เคียงกับเนื้อหาหนังสือของโจทก์ จากข้อเท็จจริงจำเลยสามารถเข้าถึงหนังสือของโจทก์ได้ เนื่องจากโจทก์เคยนำหนังสือมาให้จำเลยตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหา อีกทั้งเนื้อหาหนังสือที่จำเลยจัดทำมีความคล้ายคลึงกับเนื้อหาหนังสือของโจทก์ ทว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองในส่วนของการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ไม่คุ้มครองไปถึงรูปแบบการเขียน หรือการนำเสนอผลงาน การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำในลักษณะของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง ซึ่งเนื้อหาในหนังสือของทั้งโจทก์ และจำเลยมีที่มาจากข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง¹⁰¹

กรณีต่อมา เป็นกรณีที่เกิดขึ้นกับผลงานทางวิชาการ ซึ่งเกิดขึ้นกับ Karima Kourtit นักวิจัยของ Vrije University Amsterdam (VU) ถูกร้องเรียนเกี่ยวกับการคัดลอกผลงานบางส่วนของ Peter Nijkamp ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาการทำวิทยานิพนธ์ โดยไม่มีการอ้างอิงถึงผลงานที่ถูกต้อง การกระทำดังกล่าวถือเป็นการนำเสนอผลงานซ้ำ (Self-Plagiarism) ซึ่งเหตุการณ์นี้ได้ถูกเผยแพร่เป็นข่าวที่บุคคลทั่วไปรับรู้ ส่งผลให้ Kourtit ได้รับความเสียหาย Kourtit จึงยื่นฟ้อง VU ให้ชดเชยค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดกับชื่อเสียงของ Kourtit และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการยกเลิกการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ที่ Nijkamp ไม่ได้เข้าร่วมเป็นกรรมการสอบดังกล่าว อันเป็นสาเหตุให้ยกเลิกการสอบ ศาลจึงตัดสินให้ VU ชดเชยค่าเสียหายแก่ Kourtit เป็นเงิน 7,500 ยูโร¹⁰²

นอกจากนี้ปัญหาการลอกเลียนยังเกิดขึ้นกับภาพยนตร์ชุด The Legend of the Blue Sea นำแสดงโดย Lee Min Ho และ Jun Ji Hyun ถูกกล่าวหาว่ามีการคัดลอกองค์ประกอบบางส่วนมา

¹⁰¹ Spedicato, G., **A story to be told. The fine line between plagiarism and story retelling** [Online], 14 April 2017. Available from <http://kluwercopyrightblog.com/2012/11/15/a-story-to-be-told-the-fine-line-between-plagiarism-and-story-retelling/>.

¹⁰² Retraction Watch, **Dutch university ordered to pay Economist after she was accused of plagiarism** [Online], 14 April 2017. Available from <http://retractionwatch.com/2016/05/20/dutch-university-ordered-to-pay-economist-after-she-was-accused-of-plagiarism/>.

จากภาพยนตร์เรื่องอื่น เช่น รูปแบบการแสดงของ Lee Min Ho ในฉากหนึ่งคล้ายกับภาพยนตร์ชุดเรื่อง Sherlock และโครงเรื่องที่เหมือนกับภาพยนตร์เรื่อง Splash¹⁰³

ในกรณีสุดท้ายนี้ เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับผู้วิจัยเอง โดยมีข้อเท็จจริงอยู่ว่า เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2559 เวลา 19.24 น. ผู้วิจัยได้ทำการส่งงานวรรณกรรมกับทางสำนักพิมพ์เอ็นเธอร์ปิกส์ (สำนักพิมพ์เครือเดียวกับสำนักพิมพ์แจ่มใส) และในวันจันทร์ที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 เวลา 9.20 น. ทางสำนักพิมพ์ได้แจ้งผลการพิจารณาต้นฉบับโดยมีเนื้อหาว่า “สวัสดีค่ะ ก่อนอื่นต้องขอขอบคุณที่ส่งต้นฉบับเรื่อง ปีเตอร์ สมิต์ กับ แหวนแห่งความนิรันดร์ มาให้เอ็นเธอร์ปิกส์พิจารณาค่ะ ทางเรามีความเสียใจที่จะต้องแจ้งให้ทราบว่า ต้นฉบับเรื่องดังกล่าวยังไม่ผ่านการพิจารณาค่ะ เนื่องจากพล็อตเรื่องเป็นส่วนผสมของนวนิยายและภาพยนตร์แอ็กชันแฟนตาซีหลาย ๆ เรื่องเลยคะ โดยเฉพาะบทที่ 1 ของเรื่อง ค่อนข้างรู้สึกแรงว่ามีความเหมือนกับนวนิยายเรื่อง เพอร์ซีย์ แจ็กสัน กับสายฟ้าที่หายไป ค่ะ โรงเรียนของปีเตอร์พาไปทัศนศึกษา ปีเตอร์ถูกครูจู่โจม ครูอีกคนที่มาช่วยกับเพื่อนรัก ๆ กลายเป็นผู้ใช้เวทมนตร์ ปีเตอร์อาศัยอยู่กับแค่ 2 คน พ่อของปีเตอร์เป็นบุคคลสำคัญ ปีเตอร์ถูกครูกับเพื่อนรักพาตัวมาที่สถาบัน หลังจากนั้นก็เล่าต่อไปว่าปีเตอร์ต้องเข้ารับการทดสอบเพื่อแบ่งกลุ่มพลัง ต้องฝึกต่อสู้ ต่อมาก็ต้องจัดทีมทีละ 3 คน เพื่อทำการกิจ ฯลฯ ซึ่งถ้าคนที่เคยอ่าน เพอร์ซีย์ แจ็กสันมาก่อน ได้อ่านเรื่องนี้ ส่วนใหญ่จะรู้สึกแบบเดียวกัน ไม่ส่งผลดีเท่าไรคะ ในด้านสำนวนภาษา วิธีการเล่าเรื่อง คุณพงศ์เกียรติทำได้ดีแล้วนะคะ อ่านเข้าใจง่าย บทต่อสู้ก็บรรยายเห็นภาพในหัวได้ชัดเจน แนะนำว่าให้เพิ่มฉากพรรณนาด้านอารมณ์ความรู้สึกของตัวละครต่าง ๆ เข้ามาให้เยอะขึ้นกว่านี้ จะทำให้เรื่องมีเสน่ห์ขึ้นคะ อย่างไรก็ตามนี้เป็นเพียงความคิดเห็นจากคนคนเดียวเท่านั้น บางทีถ้าเสนอเรื่อง ปีเตอร์ สมิต์ นี้ให้ที่อื่น คุณพงศ์เกียรติอาจได้รับการตอบรับก็ได้คะ เป็นกำลังใจให้คะ ด้วยไมตรีจิต สำนักพิมพ์เอ็นเธอร์ปิกส์”¹⁰⁴

นอกจากปัญหาที่เกิดขึ้นจากการถูกกล่าวหาผลงานที่เกิดการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) อันมีความผิดแล้ว แต่ก็ยังมีบางกรณีที่เกิดขึ้น แต่เกิดเป็นข้อยกเว้นไม่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) และไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น กรณีภาพยนตร์ชุดเรื่อง True Detective ที่ถูกกล่าวหาว่าเนื้อหาบางช่วงบางตอนคล้ายคลึงกับภาพยนตร์เรื่องอื่น กล่าวคือ ในบทสนทนาของตัวละครในเรื่อง True Detective มีบางส่วนมาจากแนวคิดเชิงปรัชญาที่ปรากฏในหนังสือเรื่อง The Conspiracy Against the Human Race ของ Ligotti หากแต่ทาง HBO ซึ่งเป็นผู้เผยแพร่ภาพยนตร์

¹⁰³ Anne, F., **The legend of the blue sea hit by another plagiarism issue; Lee Min Ho's co-star Jun Ji Hyun show dedication for mermaid role** [Online], 16 February 2017. Available from <http://www.itechpost.com/articles/56830/20161121/legend-of-the-blue-sea-hit-plagiarism-lee-min-ho-co-star-jun-ji-hyun-dedication.htm>.

¹⁰⁴ การติดต่อผ่าน E-Mail ระหว่าง พงศ์เกียรติ กุลรัตน์สินสุข กับ สำนักพิมพ์เอ็นเธอร์ปิกส์.

ชุดนี้ก็ได้กล่าวอ้างว่าภาพยนตร์ชุดนี้เป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ ไม่ว่าจะเป็นเนื้อเรื่อง โครงเรื่อง ตัวละคร และบทสนทนา¹⁰⁵ แต่มีการนำแนวคิดของ Nietzsche นักปรัชญาชาวเยอรมันในการสร้างสรรค์เนื้อเรื่อง โครงเรื่อง ตัวละคร และบทสนทนา¹⁰⁶ อีกทั้ง HBO ก็ได้แก้ต่างว่า แนวคิดเชิงปรัชญาที่ปรากฏในหนังสือ *The Conspiracy Against the Human Race* ของ Ligotti นั้นเป็นแนวคิดที่ไม่ใช่ความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ส่งผลให้แนวคิดดังกล่าวมีสถานะเป็นสมบัติสาธารณะที่มนุษย์ทุกคนมีสิทธินำมาใช้ได้ การนำเสนอแนวคิดเชิงปรัชญาจึงไม่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)¹⁰⁷ นอกจากนี้การนำเสนอผลงานเดิมโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลงานแล้ว ในมุมมองที่แตกต่างถือเป็นการต่อยอดผลงานอันไม่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ยกตัวอย่างเช่น ภาพยนตร์ชุด *Gotham* ซึ่งเป็นภาพยนตร์ที่กล่าวถึงช่วงเวลาซึ่ง James Gordon ยังเป็นตำรวจหนุ่มไฟแรง Bruce Wayne วัยเด็กก่อนที่จะเป็น Batman และบรรดาอาชญากรที่อาศัยอยู่ในเมือง Gotham City เช่น Penguin ในวัยหนุ่ม Catwoman ในวัยเยาว์ และ Edward Nigma ก่อนที่จะเป็นอาชญากรที่มีชื่อว่า Riddler ซึ่งเป็นการนำเสนอในมุมมองที่แตกต่างไปจากเนื้อเรื่องดั้งเดิม และในภาพยนตร์ชุด *Sherlock* ซึ่งเป็นการนำเสนอเนื้อเรื่องของ Sherlock Holmes ในรูปแบบของยุคสมัยปัจจุบันที่มีบรรยากาศของเรื่องราวอยู่ในช่วงศตวรรษที่ 21 จากต้นฉบับที่มีบรรยากาศของเรื่องราวอยู่ในช่วงศตวรรษที่ 19 และเนื้อเรื่องบางส่วนในแต่ละตอนก็มีลักษณะแตกต่างจากเนื้อเรื่องดั้งเดิมอันเกิดจากการนำเสนอให้เข้ากับยุคปัจจุบัน ซึ่งการนำเสนอรูปแบบนี้เป็นการใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ และมีการแสดงออกซึ่งความคิดโดยตัวผู้สร้างสรรค์ผลงานแล้ว ผลงานที่ได้จึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และไม่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการนำเสนองานวรรณกรรมประเภทนวนิยายให้กับหน่วยงานที่รับผิดชอบในการตีพิมพ์ หรือเผยแพร่ ซึ่งมีการพิจารณาผลงานก่อนการตีพิมพ์ หรือเผยแพร่ อย่างสำนักพิมพ์ก่อนเข้าสู่ตลาดหนังสือ สำนักพิมพ์จะมีการตรวจสอบเนื้อหาของผลงานอย่างละเอียดถี่ถ้วนไม่ว่าจะเป็น การใช้ภาษา ความใหม่ของโครงเรื่อง และเนื้อหาของเรื่อง หากโครงเรื่อง และ/หรือเนื้อหาของเรื่องมีความเหมือนกับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายเรื่องอื่น ๆ มากจนเกินไป ก็อาจเป็นเหตุผลที่สำนักพิมพ์ไม่ให้ผลงานผ่านการพิจารณาได้ตามกรณีของผู้วิจัย ในทาง

¹⁰⁵ Ge, L., **HBO and Nic Pizzolatto respond to 'true detective' plagiarism allegations** [Online], 15 February 2017. Available from <http://www.thewrap.com/hbo-and-nic-pizzolatto-respond-to-true-detective-plagiarism-allegations/>.

¹⁰⁶ Davis, M., **Did the writer of "true detective" plagiarize Thomas Ligotti and others?** [Online] 14 April 2017. Available from <https://lovecraftzine.com/2014/08/04/did-the-writer-of-true-detective-plagiarize-thomas-ligotti-and-others/>.

¹⁰⁷ Ge, L., **HBO and Nic Pizzolatto respond to 'true detective' plagiarism allegations.**

กลับกันผู้ที่นำเสนองานวรรณกรรมประเภทนวนิยายผ่านระบบออนไลน์ในเว็บไซต์จำหน่าย E-Book อย่าง Amazon นั้น ผู้นำเสนองานวรรณกรรมประเภทนวนิยายจะต้องทำการตรวจสอบการใช้ภาษา ความใหม่ของโครงเรื่อง และเนื้อหาของเรื่องด้วยตัวเองก่อนทำการเผยแพร่ ทั้งนี้หากผู้อ่านตรวจสอบ และพบความคล้ายคลึง หรือความเหมือนของเนื้อหาในนวนิยายเรื่องนั้น ๆ ผู้อ่านอาจโจมตีผู้เขียนโดย กระทำการให้ผู้เขียนเสียหายต่อชื่อเสียงอันเป็นเหตุให้ผู้เขียนฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้อ่านตามกรณี ของ Rachel Ann Nunes หรือผู้เขียนอาจถูกนำผลงานออกจากตลาด E-Book ได้หากเนื้อหาของ เรื่องมีความคล้ายคลึง หรือซ้ำกับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายแนวเดียวกันมากจนเกินไปตาม กรณีของ Laura Harner ในกรณีที่น่าสนใจแนวคิดเชิงปรัชญาซึ่งเป็นแนวคิดที่เป็นสมบัติสาธารณะ จากเรื่อง True Detective ไม่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) และละเมิดลิขสิทธิ์ และในกรณี ต่อยอดผลงาน หรือการนำเสนอผลงานในมุมมองที่แตกต่างจากผลงานดั้งเดิมโดยได้รับอนุญาตจาก เจ้าของผลงานแล้วดังที่ปรากฏในภาพยนตร์ชุด Gotham และ Sherlock ถือเป็นการใช้ความคิดริเริ่ม สร้างสรรค์ และมีการแสดงออกซึ่งความคิด ผลงานที่ได้จึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และไม่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

จากข้อมูลการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) กับการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) นั้นสามารถสังเคราะห์ข้อมูลได้ดังตารางที่ 2.2

ตารางที่ 2.2: ตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)
กับการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism)

ประเด็น	การกระทำ	ผู้เสียหาย	ผลกระทบที่เกิดขึ้น
การลอกเลียน ผลงาน (Plagiarism)	การคัดลอก หรือการ นำเสนอผลงานของผู้อื่น ให้เป็นผลงานของตัวเอง	เจ้าของผลงานที่ถูก กระทำละเมิด	ผู้เสียหายอาจร้องเรียน หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือ ฟ้องร้องเป็นคดีละเมิด ลิขสิทธิ์ต่อผู้กระทำละเมิด ต่อผลงาน
การลอกเลียน ผลงานตนเอง (Self- Plagiarism)	การนำเสนอผลงานของ ตนเองอย่างเดียวกัน ให้กับผู้เผยแพร่หลายราย พร้อมกัน	ผู้เผยแพร่ที่ทำการ ตีพิมพ์เผยแพร่ ผลงานอย่างเดียวกัน พร้อมกัน	ผู้เผยแพร่ที่ทำการตีพิมพ์ เผยแพร่ผลงานเดียวกันอาจ อาจฟ้องร้องกันเองเป็นคดี ละเมิดลิขสิทธิ์ได้

ทั้งนี้ความคล้ายคลึงกันของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย หรือมีความเป็นการลอกเลียน
ผลงาน (Plagiarism) นั้นก็อาจนำมาสู่การฟ้องร้องเป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งผู้วิจัยจะขอกว่าในบท
ต่อไป

บทที่ 3

กฎหมายลิขสิทธิ์และกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการลอกเลียนผลงานของคนอื่น

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศอังกฤษ รวมถึงอนุสัญญา ระหว่างประเทศ ได้แก่ ข้อตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) และ อนุสัญญาสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 กฎหมายประเทศไทย

3.1.1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ของประเทศไทย มีบทบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.1.1.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 6 วรรคแรก ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ได้แก่ งานวรรณกรรม งาน นาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ ภาพ และงานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ไม่ว่างานดังกล่าวจะ แสดงออกโดยรูปแบบใด ซึ่งมุ่งคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) โดยงาน วรรณกรรมตามมาตรานี้ให้หมายความรวมถึงนวนิยายด้วย

3.1.1.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง ระบุว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ นั้นไม่ครอบคลุมถึงความคิด (Idea) หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ ซึ่งโครงเรื่องของนวนิยาย (Plot) ถือเป็นความคิด (Idea) ตามมาตรานี้ด้วย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 19 วรรคสอง กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงาน วรรณกรรมมีอายุความคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปีนับจากวันที่ผู้ สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

3.1.1.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ระบุว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้ เดียวในการ

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

(4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

3.1.1.4 การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 นั้น คือ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาต

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

การละเมิดลิขสิทธิ์อีกรูปแบบหนึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ระบุว่า ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ได้กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้ทำกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้ากระทำการ

(1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

(4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

3.1.1.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 ได้แก่ การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงการกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 33

3.1.2 กรณีศึกษาการละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายในประเทศไทย

ในประเทศไทยมีคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเกิดจากการนำเสนองานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่มีเนื้อเรื่องคล้ายคลึงกัน ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2549

ปัญหาตามคำพิพากษานี้เป็นการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่มีโครงเรื่อง (Plot) เหมือนกัน ดังต่อไปนี้ ตัวเอกเป็นเด็กสาวอายุ 17 ปี รูปร่างหน้าตาสวยมาก ครอบครัวยากจน พ่อเสียชีวิต ตัวเอกอาศัยอยู่กับแม่ที่มีฐานะยากจน ตัวเอกอยากเป็นนักร้องได้เข้าวงดนตรีโดยยอมตัวเป็นของหัวหน้าวงดนตรี แต่เป็นได้เพียงหางเครื่อง ต่อมาตัวเอกมีโอกาสดำเป็นนักร้องในสถานบันเทิง ตัวเอกมีความสัมพันธ์กับนักข่าวหนังสือพิมพ์และนักดนตรีในเวลาเดียวกัน เมื่อแม่ของตัวเอกเสียชีวิต ตัวเอกได้ถูกชักชวนไปแสดงละครโทรทัศน์ ผู้อำนวยการสร้างพอใจ แต่ขณะที่นั่งรถไปด้วยกันรถคว่ำตัวผู้อำนวยการสร้างเสียชีวิต แต่ตัวเอกได้รับบาดเจ็บ นักร้องคู่แข่งของตัวเอกผิดหวังในความรักและฆ่าตัวตาย ในตอนจบตัวเอกได้ครองรักกับชายที่รักอย่างมีความสุข แต่การลำดับเรื่องราวแตกต่างกัน และความคล้ายคลึงกันมีเพียงร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด การกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการทำซ้ำ ดัดแปลงอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในคดีนี้โจทก์ฟ้อง จำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ว่า โจทก์เป็นนักประพันธ์และเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม คือ นวนิยาย เรื่อง “ไฟพระจันทร์” โดยโจทก์ได้จัดพิมพ์ออกเผยแพร่เป็นครั้งแรกเมื่อประมาณกลางกลางปี 2525 ในนิตยสาร “เรื่องจริง” ต่อมาในปี 2527 โจทก์นำนวนิยายเรื่อง “ไฟพระจันทร์” มาปรับปรุงแก้ไขข้อความบางส่วนเกี่ยวกับรายละเอียดปลีกย่อยซึ่งไม่ทำให้เค้าโครงเรื่องและสาระสำคัญของเรื่องเปลี่ยนแปลงไป โดยจัดพิมพ์ฉบับรวมเล่มนำออกเผยแพร่อีกครั้งเมื่อเดือนพฤศจิกายน 2527 เมื่อวันที่ 27 มกราคม 2545 โจทก์ได้ซื้อหนังสือนวนิยายเรื่อง “ทางเครื่อง” ซึ่งแต่งโดยจำเลยที่ 1 จัดพิมพ์โดยจำเลยที่ 2 และจัดจำหน่ายโดยจำเลยที่ 3 หลังจากโจทก์ได้อ่านหนังสือนวนิยายเรื่องดังกล่าวจนจบแล้ว เห็นว่าเค้าโครงเรื่อง การดำเนินเรื่อง ตัวละครหลัก สถานภาพของตัวละครหลัก และรายละเอียดหลายส่วนเหมือนกับนวนิยายเรื่อง “ไฟพระจันทร์” ของโจทก์ เพียงแต่เรื่อง “ทางเครื่อง” มีการเปลี่ยนแปลงชื่อตัวละครกับเปลี่ยนแปลงรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น จำเลยที่ 1 เป็นผู้ประพันธ์หนังสือนวนิยายเรื่อง “ทางเครื่อง” โดยได้ทำซ้ำ ดัดแปลงส่วนอันเป็นสาระสำคัญจากนวนิยายเรื่อง “ไฟพระจันทร์” ของโจทก์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ จำเลยที่ 2 จัดพิมพ์หนังสือดังกล่าวของจำเลยที่ 1 โดยให้จำเลยที่ 3 จำหน่ายต่อสาธารณชน อันเป็นการร่วมกันละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ข้อเท็จจริงเบื้องต้นเป็นไปตามที่โจทก์ฟ้องในข้างต้น ปัญหาที่มีว่า ผลงานประพันธ์เรื่อง “ทางเครื่อง” ของจำเลยที่ 1 ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายเรื่อง “ไฟพระจันทร์” ของโจทก์หรือไม่ โดยโจทก์อุทธรณ์ว่างานประพันธ์นวนิยายเรื่อง “ทางเครื่อง” ของจำเลยที่ 1 มีเค้าโครงเรื่องของตัวละครเอกที่เหมือนกับนวนิยายเรื่อง “ไฟพระจันทร์” ของโจทก์และเป็นรายละเอียดที่เป็นสาระสำคัญของเรื่องรวม 22 แห่ง ซึ่งจำเลยที่ 1 ได้แสดงออกในรูปของตัวหนังสือ เป็นการแสดงออกถึงความคิดที่เป็นรูปธรรม ส่วนที่ต่างกันมีเฉพาะลีลาและสำนวนการเขียนเท่านั้น ในประเด็นนี้โจทก์นำสืบว่า นวนิยายเรื่อง “ไฟพระจันทร์” มีโครงเรื่องย่อว่า ชมเดือนเป็นเด็กสาวอายุ 17 ปี รูปร่าง

หน้าตาสวยงามมาก ครอบครัวยากจน พ่อเสียชีวิตไปแล้ว อยู่กับแม่ในครอบครัวมีฐานะยากจน ชมเดือน
 อยากเป็นนักร้องได้เข้าวงดนตรีโดยยอมตัวเป็นของหัวหน้าวงดนตรี แต่ได้เป็นเพียงหางเครื่อง ต่อมา
 โอกาสได้เป็นนักร้องในสถานบันเทิง ชมเดือนมีความสัมพันธ์กับชายคนหนึ่งที่ชื่อนักข่าวหนังสือพิมพ์และสนิท
 ดนตรีในเวลาเดียวกัน เมื่อแม่ชมเดือนเสียชีวิต ชมเดือนถูกชักชวนไปแสดงละครโทรทัศน์ พรเทพ
 ผู้อำนวยการสร้างพอใจ แต่ขณะที่นั่งรถไปด้วยกันรถคว่ำทำให้พรเทพเสียชีวิต ชมเดือนบาดเจ็บ
 อภิรมย์นักร้องที่เป็นคู่แข่งผิดหวังในความรักและฆ่าตัวตาย ตอนจบชมเดือนร่วมชีวิตกับร้อยโทเรื่อง
 ศักดิ์อย่างมีความสุข ส่วนนวนิยายเรื่อง “หางเครื่อง” ของจำเลยที่ 1 มีโครงเรื่องว่า เดือนเด็กสาวสวย
 อายุ 17 ปี พ่อเสียชีวิตอยู่กับแม่ในครอบครัวยากจน อยากเป็นนักร้อง ได้เข้าวงดนตรีโดยยอมตัวเป็น
 ของหัวหน้าวงดนตรี แต่ได้เป็นเพียงหางเครื่อง ต่อมาโอกาสได้เป็นนักร้องในสถานบันเทิง เดือนมี
 ความสัมพันธ์กับชายที่ชื่อนักข่าวหนังสือพิมพ์กับบริวารคนหนึ่งในเวลาเดียวกัน เมื่อแม่ของเดือนเสียชีวิต
 เดือนถูกชักชวนไปแสดงภาพยนตร์โทรทัศน์ วิศวกรผู้อำนวยการสร้างพอใจ แต่ขณะที่นั่งรถไปด้วยกัน
 รถคว่ำทำให้วิศวกรเสียชีวิต เดือนบาดเจ็บ ศิริพรนักร้องสมัครเล่นที่เป็นคู่แข่งในความรักของเดือน
 ผิดหวังฆ่าตัวตาย ตอนจบเดือนร่วมชีวิตกับร้อยโทอย่างมีความสุข โจทก์เห็นว่าเค้าโครงเรื่องของนวนิยาย
 เรื่อง “หางเครื่อง” การดำเนินเรื่อง ตัวละครหลัก สถานภาพของตัวละครหลัก และรายละเอียดหลาย
 ส่วนเหมือนกับนวนิยายเรื่อง “ไฟพระจันทร์” ของโจทก์เพียงแต่เรื่อง “หางเครื่อง” มีการ
 เปลี่ยนแปลงชื่อตัวละครกับเปลี่ยนแปลงรายละเอียดปลีกย่อยไปเท่านั้น ดังนั้นหนังสือนวนิยายเรื่อง
 “หางเครื่อง” ของจำเลยที่ 1 จึงเป็นนวนิยายที่ทำซ้ำ ดัดแปลงเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม
 ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญมาจากนวนิยายเรื่อง “ไฟพระจันทร์” ของโจทก์ โดยมีได้รับอนุญาตจาก
 โจทก์ จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หนังสือนวนิยายของโจทก์ จำเลยที่ 1 นำสืบว่า จำเลยที่ 1 เคย
 เขียนนวนิยายเรื่อง “นักร้องอย่างหล่อน” ในช่วงต้นปี 2523 โดยตีพิมพ์ในนิตยสารภาพยนตร์บันเทิง
 รายสัปดาห์ ฉบับ 174 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2523 ถึงฉบับลงวันที่ 21 เมษายน 2524 จำเลยที่ 1 ได้
 เขียนนวนิยายเรื่องดังกล่าวจากประสบการณ์ช่วงวัยรุ่นและเป็นครู ซึ่งจำเลยที่ 1 ได้เล่นดนตรีอยู่ในวง
 ดนตรีโดยทำหน้าที่เป็นพิธีกรและนักร้อง จึงเข้าใจวิถีชีวิตของนักร้องนักดนตรีที่จะต้องพบผู้คนต่าง ๆ
 นอกจากนี้จำเลยที่ 1 ได้รับแรงบันดาลใจจากนางวาสนา ศิลปะดนตรี ซึ่งเป็นนักร้องนำในวง “กาสะ
 ลอง” ที่จำเลยที่ 1 เล่นดนตรีอยู่ โดยนางวาสนาใช้ความพยายามจนเป็นนักร้องที่มีชื่อเสียงโด่งดังซึ่งมี
 ชื่อทางการแสดงว่า “ดวงดาว มนต์ดารา” ภายหลังจำเลยที่ 1 ได้เลิกเล่นดนตรีแล้วมาทำงานด้าน
 นักเขียนเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน เค้าโครงเรื่อง “นักร้องอย่างหล่อน” ได้แต่งเติมเพื่อให้อ่านสนุก นำ
 ติดตาม โดยจำเลยที่ 1 ได้เคยพูดคุยกับนางวาสนาว่าจะนำชีวิตของนางวาสนาไปเขียนเป็นนวนิยาย
 ต่อมาเมื่อปี 2528 จำเลยที่ 1 ได้นำเค้าโครงเรื่อง “นักร้องอย่างหล่อน” มาปรับปรุงเปลี่ยนแปลง
 บางส่วนแล้วเขียนเรื่อง “เดือนประดับฟ้า” หยอยส่งบรรณาธิการของนิตยสารขวัญเรือนจนจบแล้วรอ
 ตีพิมพ์ แต่ในปี 2529 บริษัทกันตนาวิดีโอ จำกัด ได้ซื้อบทประพันธ์นวนิยายเรื่อง “เดือนประดับฟ้า”

มาทำเป็นละครทางสถานีโทรทัศน์ช่อง 5 โดยขอเปลี่ยนเป็นชื่อเรื่องเป็น “ทางเครื่อง” จำเลยที่ 1 ได้ถอนเรื่องมาพิมพ์รวมเล่มเผยแพร่ครั้งแรกชื่อเรื่อง “ทางเครื่อง” ในปี 2530 พิมพ์ครั้งที่ 2 ในปี 2537 และพิมพ์ครั้งที่ 3 ในปี 2544 ซึ่งบทคำนำทุกครั้งจำเลยที่ 1 จะเขียนให้ผู้อ่านทราบว่า จำเลยที่ 1 เขียนนวนิยายเรื่องดังกล่าวมาจากผู้หญิงคนหนึ่งซึ่งพยายามต่อสู้ชีวิตจนได้เป็นนักร้องที่มีชื่อเสียงโด่งดัง โดยมีได้บอกว่าผู้หญิงคนนั้นคือใครพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ประเด็นของคดีนี้เป็นเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ผลงานประพันธ์วรรณกรรมประเภทนวนิยาย การพิจารณาปัญหานี้ต้องพิจารณาผลงานการสร้างสรรค์นวนิยายทั้งเล่ม ซึ่งรวมถึงโครงเรื่อง (Plot) ลำดับการนำเสนอเนื้อเรื่อง การแสดงให้เห็นถึงเนื้อเรื่องหลักของนวนิยาย และรายละเอียดการนำเสนอเนื้อเรื่องในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวละครหลัก และตัวละครประกอบตลอดจนสำนวนโวหารและลีลาการเขียน เนื่องจากการคุ้มครองงานสร้างสรรค์วรรณกรรมประเภทนวนิยายไม่อาจแยกพิจารณาได้เป็นส่วน ๆ ดังนั้น การทำซ้ำหรือเลียนแบบงานประพันธ์ของบุคคลอื่นแม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใด แต่ก็ไม่ถึงกับเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายในงานสร้างสรรค์วรรณกรรมประเภทนวนิยาย การพิจารณาปัญหานี้จำเป็นต้องตรวจสอบพิจารณานวนิยายพิพาททั้งสองเรื่อง ซึ่งจากการตรวจพิเคราะห์แล้วพบว่า นวนิยายทั้งสองเรื่องมีโครงเรื่องที่คล้ายคลึงกัน คือ เป็นเรื่องของนักร้องผู้หญิงที่ยากจน อยากเป็นนักร้องจนต้องยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหัวหน้าวงดนตรีแต่ได้เป็นเพียงทางเครื่องและต่อมาได้มีความสัมพันธ์กับนักข่าวหนังสือพิมพ์ และมีตอนจบที่นักร้องซึ่งเป็นตัวเอกของเรื่องได้มีชีวิตอย่างมีความสุขกับคนที่ตนรัก ในเรื่องความคล้ายกันของโครงเรื่องนี้ จำเลยที่ 1 นำสืบว่า จำเลยที่ 1 เคยเขียนนวนิยายเรื่อง “นักร้องอย่างหล่อน” ในช่วงต้นปี 2523 โดยใช้นามปากกาว่า “แพรว พงนิย” ตีพิมพ์ในนิตยสาร “ภาพยนตร์บันเทิง” รายสัปดาห์ ฉบับ 174 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2523 ถึงฉบับลงวันที่ 21 เมษายน 2524 ศาลเห็นว่า ถึงแม้นวนิยายเรื่อง “นักร้องอย่างหล่อน” จะไม่ได้มีโครงเรื่องเหมือนนวนิยายเรื่อง “ทางเครื่อง” ของจำเลยที่ 1 ในลักษณะที่ลอกกันมากก็ตาม แต่จำเลยที่ 1 นำสืบว่าจำเลยที่ 1 เพียงแต่เอาเค้าโครงเรื่องของนวนิยายเรื่อง “นักร้องอย่างหล่อน” มาแต่งเติมเขียนเป็นนวนิยายเรื่อง “ทางเครื่อง” โดยได้แรงบันดาลใจจากนักร้องชื่อนางวาสนา ศิลปะดนตรี เมื่อพิจารณาประกอบกับประสบการณ์ของจำเลยที่ 1 ที่เคยเป็นนักดนตรี นักร้องและคลุกคลีอยู่ในวงการบันเทิง จึงเป็นไปได้ที่จำเลยที่ 1 จะได้ซึมซับแนวคิดของโครงเรื่องในลักษณะที่เขียนในนวนิยายทั้ง 2 เรื่อง คือ เนื้อหาเกี่ยวกับชีวิตของเด็กสาวในชนบทที่มีฐานะยากจน ใฝ่ฝันที่จะเป็นนักร้องและต้องยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับนักดนตรีและผู้สื่อข่าวบันเทิง หลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองการแสดงออกของความคิด (Expression of Idea) แต่ไม่ได้คุ้มครองความคิด (Idea) หรือแนวคิด กล่าวคือ โครงเรื่อง (Plot) เป็นเพียงส่วนของความคิด ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครอง จำเลยที่ 1 ได้นำสืบรองศาสตราจารย์ ดร. รื่นฤทัย สัจจพันธุ์ รองศาสตราจารย์ประจำภาควิชาภาษาไทย คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

สอนนิชาวรรณคดีและวรรณกรรมไทย เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความประกอบบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็น ว่า พยานได้อ่านนวนิยายพิพาททั้งสองเรื่อง และมีความเห็นสรุปได้ว่ามีความเหมือนประมาณร้อยละ 20 เนื่องจากเป็นการนำเสนอเรื่องของทางเครื่องที่จะได้แต่เป็นนักร้อง ส่วนสาระสำคัญและรายละเอียดของการดำเนินเรื่องแตกต่างกัน และจำเลยที่ 1 นำสืบนายถาวร สุวรรณ นักหนังสือพิมพ์ นักเขียนสารคดีนวนิยายมา 52 ปี เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความประกอบบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็น ว่า เมื่ออ่านนวนิยายทั้งสองเรื่องแล้วเห็นว่าไม่มีความเหมือนที่จะกล่าวได้ว่า ได้มีการคัดลอกกัน นอกจากนั้นจำเลยที่ 1 ได้นำสืบนางณอมวงศ์ ถ้ายอดมรรคผล อาจารย์ภาควิชาภาษาไทย คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความประกอบบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็น ว่า นวนิยายทั้งสองเรื่องมีปมของเรื่องคล้ายกัน แต่ลำดับเหตุการณ์ไม่เหมือนกัน การเขียนจะแตกต่างกัน เพราะโจทก์เป็นผู้หญิง ส่วนจำเลยที่ 1 เป็นผู้ชาย พยานติดตามงานเขียนของจำเลยที่ 1 ซึ่งมีแนวการเขียนในลักษณะของตนเองอยู่เดิม จึงเชื่อว่าจำเลยที่ 1 ไม่ได้ลอกเลียนผลงานของโจทก์หรือผู้ใด และจำเลยที่ 1 ยังนำสืบนางชัมพร แสงกระจ่าง หรือบางคมบาง นักเขียนและนักวิจารณ์หนังสือ มาเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความประกอบบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงว่า พยานเห็นว่าจำเลยที่ 1 กับโจทก์เขียนเรื่องที่มีแก่นเรื่องเดียวกัน แต่เชื่อว่าเป็นเรื่องที่ต่างคนต่างเขียนและจำเลยที่ 1 ไม่ได้ลอกผลงานของโจทก์ เห็นว่า พยานของจำเลยที่ 1 ทั้ง 4 ปาก เป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในเรื่องของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย เมื่อได้อ่านนวนิยายพิพาททั้งสองเรื่องแล้วสรุปได้เพียงว่า นวนิยายทั้งสองเรื่องมีเพียงโครงเรื่องหรือแก่นของเรื่องที่คล้ายกันเท่านั้น และไม่อาจสรุปได้ว่าจำเลยที่ 1 ลอกเลียนผลงานของโจทก์ เมื่อพิจารณาคำเบิกความของพยานจำเลยที่ 1 ดังกล่าวประกอบเหตุผลที่ว่าโครงเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตของหญิงสาวที่มีฐานะยากจนใฝ่ฝันที่จะเป็นนักร้องและยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหัวหน้าวงดนตรีและผู้สื่อข่าวบันเทิง นั้นเป็นลักษณะของชีวิตที่ปรากฏให้เห็นได้ในธุรกิจบันเทิง เมื่อจำเลยที่ 1 นำสืบว่าเขียนนวนิยายเรื่องนี้จากชีวิตและประสบการณ์ของนักร้องชื่อนางวาสนา ศิลปะดนตรี และนางวาสนาได้มาเบิกความรับรองข้ออ้างของจำเลยที่ 1 พยานหลักฐานของจำเลยที่ 1 จึงมีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานของโจทก์ ฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 สร้างสรรค์ผลงานด้วยการประพันธ์นวนิยายเรื่อง “ทางเครื่อง” โดยไม่ได้คัดลอกหรือเลียนแบบงานวรรณกรรมเรื่อง “ไฟพระจันทร์” ของโจทก์ จำเลยที่ 1 ไม่ได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ศาลฎีกาพิพากษายกฟ้องโจทก์ยืนตามศาลชั้นต้น¹

จากคำพิพากษานี้สรุปได้ว่า นวนิยายที่โจทก์และจำเลยที่ 1 แต่งขึ้นมีเค้าโครงที่เหมือนกันดังนี้ ตัวเอกเป็นเด็กสาวอายุ 17 ปี รูปร่างหน้าตาสวยมาก ครอบครัวยากจน พ่อเสียชีวิต

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2549.

ตัวเองอาศัยอยู่กับแม่ที่มีฐานะยากจน ตัวเองอยากเป็นนักร้องได้เข้าวงดนตรีโดยยอมตัวเป็นของหัวหน้าวงดนตรี แต่เป็นได้เพียงหางเครื่อง ต่อมาตัวเองมีโอกาสได้เป็นนักร้องในสถานบันเทิง ตัวเองมีความสัมพันธ์กับนักข่าวหนังสือพิมพ์และนักดนตรีในเวลาเดียวกัน เมื่อแม่ของตัวเองเสียชีวิต ตัวเองได้ถูกชักชวนไปแสดงละครโทรทัศน์ ผู้อำนวยการสร้างพอใจ แต่ขณะที่นั่งรถไปด้วยกันรถคว่ำ ผู้อำนวยการสร้างเสียชีวิต แต่ตัวเองได้รับบาดเจ็บ นักร้องคู่แข่งของตัวเองผิดหวังในความรักและฆ่าตัวตาย ในตอนจบตัวเองได้ครองรักกับชายที่รักอย่างมีความสุข แต่เมื่อมีการตรวจสอบจากพยานผู้เชี่ยวชาญพบว่า ความคล้ายคลึงกันของนวนิยายทั้ง 2 เรื่องมีลำดับของเนื้อเรื่องที่แตกต่างกัน และมีความคล้ายคลึงกันในนวนิยายทั้งเรื่องเพียงร้อยละ 20 ของนวนิยายของจำเลย อีกทั้งฝ่ายจำเลยที่ 1 สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่า จำเลยที่ 1 ไม่ได้คัดลอกนวนิยายของโจทก์ ด้วยเหตุนี้ศาลจึงพิพากษายกฟ้องยืนตามศาลชั้นต้น

3.1.2.2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2891/2549

ปัญหาตามคำพิพากษานี้เป็นการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับการดัดแปลงตำนานพื้นบ้านให้เป็นนวนิยาย ซึ่งทั้งโจทก์และจำเลยต่างก็นำตำนานพื้นบ้านมาสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยโจทก์สร้างสรรค์เป็นงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม ส่วนจำเลยสร้างสรรค์เป็นงานภาพยนตร์ ทั้งนี้การสร้างสรรค์งานวรรณกรรมของโจทก์ และงานภาพยนตร์ของจำเลยเป็นการสร้างสรรค์ตามจินตนาการของตำนานพื้นบ้าน ไม่มีการทำซ้ำ หรือดัดแปลงงานซึ่งกันและกัน รวมถึงลำดับเหตุการณ์ในงานวรรณกรรมและงานภาพยนตร์ จำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในคดีนี้ โจทก์ฟ้อง จำเลยทั้ง 3 ว่า โจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรม ชื่อ “กระสือสาว” ประกอบด้วยเนื้อเรื่องซึ่งเป็นงานวรรณกรรม ส่วนงานจิตรกรรมโจทก์ได้จินตนาการภาพกระสือสาว ซึ่งมีลักษณะพิเศษเป็นหญิงสาวผอมยาว ศีรษะลอยติดกับหลอดลม หัวใจ กระเพาะ และลำไส้ ลอยออกจากร่างกาย พร้อมทั้งบรรยายสร้างฉาก เนื้อเรื่อง และตัวละครเพื่อการดำเนินเรื่องในลักษณะของงานวรรณกรรมว่าเป็นผีที่ออกจากร่างลอยไป มีแสงสว่างเรือง ๆ ออกหากินในเวลากลางคืน โจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวเมื่อปี 2504 และนำออกโฆษณาเผยแพร่ต่อสาธารณชนครั้งแรกเมื่อปี 2511 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2545 จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้กำกับการแสดงภาพยนตร์ เรื่อง “ตำนานกระสือ” จำเลยที่ 2 เป็นผู้ร่วมดำเนินการสร้างภาพยนตร์ และจำเลยที่ 3 เป็นผู้เขียนบทภาพยนตร์ได้ร่วมกันละเมิดลิขสิทธิ์ตามฟ้องของโจทก์ โดยจัดตัวละคร สร้างฉาก กำหนดบทบาท และลักษณะของตัวละครในภาพยนตร์ดังกล่าวลอกเลียนงานจิตรกรรมของโจทก์ และดัดแปลงเค้าโครงเนื้อเรื่องของงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ อันเป็นสาระสำคัญในงานของโจทก์ แล้วนำออกเผยแพร่โดยจัดให้มีการฉายทั่วไปในโรงภาพยนตร์ทั่วกรุงเทพมหานคร โดยจำเลยทั้งสามไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์เหตุเกิดในโรงภาพยนตร์ทั่วไปในเขตกรุงเทพมหานคร โดยปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า จำเลยทั้งสามละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน

วรรณกรรมและศิลปกรรมของโจทก์หรือไม่ โจทก์นำสืบได้ว่า โจทก์ได้ชมภาพยนตร์เรื่อง “ตำนานกระสือ” ที่จำเลยทั้งสามร่วมกันจัดสร้าง พบว่าเนื้อเรื่องย่อของภาพยนตร์ที่พิมพ์จากโฆษณาภาพยนตร์ในอินเทอร์เน็ตเป็นการดัดแปลงมาจากงานวรรณกรรมของโจทก์ แต่เมื่อพิจารณาข้อมูลตามที่ปรากฏในเนื้อเรื่องย่อของภาพยนตร์ที่พิมพ์จากโฆษณาภาพยนตร์ในอินเทอร์เน็ตเปรียบเทียบกับเนื้อเรื่อง “กระสือสาว” ในหนังสือการ์ตูนและหนังสือนวนิยายแล้ว จะเห็นว่า คล้ายกันเพียงเรื่องของความคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือเท่านั้น ส่วนเนื้อเรื่อง ตัวละคร และเค้าโครงเรื่อง เช่น สถานที่เกิดเหตุการณ์ ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์หรือลำดับเหตุการณ์ ล้วนไม่ได้มีส่วนเหมือนหรือคล้ายกันแต่อย่างใด กล่าวคือ ผลงานของโจทก์มีเนื้อเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินชีวิตของคนในชนบท หญิงชราเป็นผีกระสือ ถ่ายทอดความเป็นกระสือสู่หลานสาว หลานสาวแต่งงานกับชายคนรัก มีบุตรแต่ถอดศีระะออกจากร่างกายลอยออกไปหาภิกษุในดอนกลางคืน และเข้าไปเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หลายเหตุการณ์ และถูกผีปีศาจอื่น รวมทั้งนรกภูมิ จนในที่สุดได้หลุดพ้นจากการเป็นกระสือมาใช้ชีวิตอย่างหญิงสาวธรรมดากับคนรัก แต่ผลงานของจำเลยทั้งสามมีเนื้อเรื่องเกี่ยวกับเชลยหญิงชาวเขมรกับยาทวดถูกกวาดต้อนเป็นเชลยของชนเผ่าไทย แล้วถูกคัดเลือกเป็นสนมเจ้าเมือง แต่รักใคร่กับนักรบของเจ้าเมืองทำให้จะถูกประหาร ยาทวดทำการถ่ายทอดความเป็นอมตะพร้อมคาถากำกับ เมื่อถูกประหารโดยเผ่าทั้งเป็น เชลยสาวทำการร้ายคาถาถอดศีระะกับไส้สว่างเรื่องลอยหนีหายไป แล้วไปสวมร่างของสาวรุ่นที่ตายไปแล้ว จากนั้นปฏิบัติตนเป็นกระสือ แต่ชาวบ้านเพ่งเล็งไปยังหญิงชราคนหนึ่งว่าเป็นกระสือ ในที่สุดบิดาสาวรุ่นรู้ว่าบุตรสาวเป็นกระสือ ไต่ออกจากบ้าน สาวรุ่นจึงไปอยู่กับคนรัก ต่อมาคนรักรู้ว่า เป็นกระสือก็พาไปให้พระภิกษุทำพิธีชุติตาไฟส่องเผาวิญญาณกระสือจนมอดไหม้ ต้องทิ้งร่างของสาวรุ่นให้เป็นซากศพเพราะตายไปก่อนนานแล้ว ฉะนั้น จึงยังไม่พอฟังว่าเนื้อเรื่องย่อของภาพยนตร์เรื่อง “ตำนานกระสือ” ของจำเลยทั้งสามดัดแปลงมาจากงานวรรณกรรม “กระสือสาว” ของโจทก์ ส่วนที่โจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ คือ เนื้อเรื่องว่า ผีผู้หญิงสาวผมยาวออกหากินดอนกลางคืน สิ่งที่ยกคือตับไตไส้พุงและของสกปรกทั้งของสัตว์และคนที่เป็นลักษณะของตัวละครตามตำนานพื้นบ้านเท่านั้น ซึ่งเป็นเพียงความคิด (Idea) เกี่ยวกับกระสือตามตำนานเท่านั้น ไม่ใช่เนื้อเรื่องซึ่งเป็นส่วนของการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ในงานวรรณกรรมของโจทก์อันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครอง พยานหลักฐานของโจทก์เท่านั้นที่นำสืบในชั้นได้สวนมูลฟ้องยังไม่พอรับฟังว่า ภาพยนตร์เรื่อง “ตำนานกระสือ” ของจำเลยทั้งสามได้จัดสร้างขึ้นโดยดัดแปลงมาจากงานวรรณกรรมเรื่อง “กระสือสาว” ของโจทก์ที่ลงพิมพ์ในหนังสือการ์ตูน “หนูจำ” และหนังสือการ์ตูน “กระสือสาว” ส่วนงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรมนั้น เห็นว่า งานของโจทก์ และงานที่อ้างว่าจำเลยทั้งสามละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ต่างมีลักษณะเป็นงานที่จัดทำขึ้นตามความคิดเรื่องกระสือเท่านั้น คือ เป็นผีผู้หญิงมีเฉพาะศีระะกับอวัยวะภายในตั้งแต่ส่วนคอลงไปถึงตับไตไส้พุงลอยอยู่เช่นกัน แต่ลักษณะของภาพแตกต่างกันในรายละเอียดอย่างเห็นได้ชัด ไม่มีลักษณะเป็นการลอก

เลียน ทำซ้ำ หรือดัดแปลงงานของโจทก์เช่นกัน ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏไม่อาจรับฟังว่าจำเลยทั้งสาม ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามฟ้อง ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึง พิพากษายกฟ้อง²

จากคำพิพากษานี้สรุปได้ว่า งานวรรณกรรมเรื่อง “กระสือสาว” กับ ภาพยนตร์เรื่อง “ตำนานกระสือ” มีส่วนคล้ายคลึงกันเฉพาะลักษณะของผีกระสือคือเป็นผีผู้หญิงมีเฉพาะศีรษะกับ อวัยวะภายในตั้งแต่ส่วนคอลงไปถึงตบไตใส่ถุงลอยอยู่ ซึ่งมาจากตำนานเรื่องเล่าพื้นบ้าน แต่ลักษณะ การแสดงออกถึงงานวรรณกรรม และงานภาพยนตร์มีความแตกต่างกัน ไม่มีลักษณะเป็นการลอก เลียน ทำซ้ำ หรือดัดแปลงงาน รวมถึงการบรรยายเรื่องราวเหตุการณ์ในผลงานของโจทก์และจำเลยมีความ แตกต่างกันอย่างมาก ศาลฎีกาจึงพิพากษายกฟ้องยืนตามศาลอุทธรณ์

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีบทบัญญัติอยู่ในประมวล กฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา ลักษณะ 17 ลิขสิทธิ์ (United State Code Title 17: Copyright) ซึ่งมี สารสำคัญดังต่อไปนี้

3.2.1.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง

ตามมาตรา 102 (a)³ นั้นลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองในงานที่มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ ซึ่งปรากฏอยู่ในรูปของทรัพย์สินที่จับต้องได้ ทั้งนี้ผู้ทรงลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะนำงานออก เผยแพร่ต่อสาธารณชน ทำซ้ำ หรือเผยแพร่ด้วยวิธีอื่นใด โดยงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้แก่

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2891/2549.

³ United State Code Title 17 § 102(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;

- (1) งานวรรณกรรม
- (2) งานดนตรีกรรม ไม่ว่าจะเป็นคำร้องหรือไม่
- (3) งานที่เกี่ยวกับการแสดง ไม่ว่าจะเป็นดนตรีประกอบหรือไม่
- (4) การแสดงท่าทางบรรยายเรื่องราว และท่าเต้นที่ถูกออกแบบขึ้น (งานนาฏกรรม)

- (5) ภาพร่าง งานจิตรกรรม และงานประติมากรรม
- (6) งานภาพยนตร์ และงานโสตทัศนูปกรณ์อื่น ๆ
- (7) สิ่งบันทึกเสียง
- (8) งานสถาปัตยกรรม

งานวรรณกรรมตามมาตรานี้ให้หมายความรวมถึงนวนิยายด้วย

3.2.1.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

ตามมาตรา 102 (b)⁴ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมถึงความคิด วิธีการจัดการ ระบบ วิธีการดำเนินการ แนวคิด หลักการ การค้นพบ ไม่ว่าจะเป็นอยู่ในรูปแบบของการบรรยาย คำอธิบาย ภาพประกอบ หรือสิ่งอื่นใดที่แสดงให้เห็นซึ่งความคิดในงานอันมีลิขสิทธิ์

มาตรา 103 ได้กำหนดถึงวัตถุแห่งหนึ่งของลิขสิทธิ์ ความยินยอม และการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ไว้ดังต่อไปนี้⁵

(7) sound recordings; and

(8) architectural works.

⁴ United State Code Title 17 § 102(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

⁵ United State Code Title 17 § 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.

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

(a) วัตถุแห่งลิขสิทธิ์ที่ระบุในมาตรา 102 งานดัดแปลง และงานที่ถูกรวบรวมและเรียบเรียงขึ้นใหม่ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ไม่รวมถึงงานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน

(b) ลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลง หรืองานรวบรวม ผู้สร้างสรรค์ย่อมได้รับความคุ้มครองในส่วนที่ตนได้ใช้ความริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่ แต่ไม่ได้รับความคุ้มครองในงานที่มีอยู่ตั้งแต่ต้น การให้ความคุ้มครองงานรวมนั้นเป็นการให้ความคุ้มครองแยกต่างหากออกมาจากงานเดิม ไม่ส่งผลในการขยายระยะเวลาในการคุ้มครองงานเดิมที่มีอยู่แล้ว

มาตรา 302(a)⁶ ได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์มีอายุการคุ้มครองเท่ากับตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับจากวันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

3.2.1.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

มาตรา 106 ได้กำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ดังต่อไปนี้⁷

- (1) ทำซ้ำ หรือทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์
- (2) ทำการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์
- (3) แจกจ่ายงานที่ทำซ้ำขึ้น หรือสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน โดยการขาย หรือการแลกเปลี่ยนด้วยวิธีอื่นใด หรือการให้เช่าโดยมีการเก็บค่าเช่า หรือให้ยืม

⁶ United State Code Title 17 § 302(a) 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.

⁷ United State Code Title 17 § 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;
- (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.

(4) ทำการแสดงผลงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณะ ในกรณีที่เป็นการทำงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม และการออกแบบทำเดิน ละครใบ้ หรืองานภาพยนตร์ และงานโสตทัศนูปกรณ์อื่น ๆ

(5) ทำการเรียบเรียงงานขึ้นใหม่ในรูปของภาพเคลื่อนไหว หรืองานโสตทัศนูปกรณ์อื่น ๆ เพื่อนำงานออกแสดงต่อที่สาธารณะ ในกรณีที่เป็นการทำงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม และการออกแบบทำเดิน ละครใบ้ หรืองานภาพร่าง งานจิตรกรรม หรืองานประติมากรรม และ

(6) นำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกแสดงต่อสาธารณชนในรูปสื่อดิจิทัล ในกรณีเป็นสิ่งบันทึกเสียง

3.2.1.4 การละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 501 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้⁸

⁸ United State Code Title 17 § 501 (a) Anyone who violates any of the exclusive rights of the copyright owner as provided by sections 106 through 122 or of the author as provided in section 106A(a), or who imports copies or phonorecords into the United States in violation of section 602, is an infringer of the copyright or right of the author, as the case may be. For purposes of this chapter (other than section 506), any reference to copyright shall be deemed to include the rights conferred by section 106A(a). As used in this subsection, the term “anyone” includes any State, any instrumentality of a State, and any officer or employee of a State or instrumentality of a State acting in his or her official capacity. Any State, and any such instrumentality, officer, or employee, shall be subject to the provisions of this title in the same manner and to the same extent as any nongovernmental entity.

(b) The legal or beneficial owner of an exclusive right under a copyright is entitled, subject to the requirements of section 411, to institute an action for any infringement of that particular right committed while he or she is the owner of it. The court may require such owner to serve written notice of the action with a copy of the complaint upon any person shown, by the records of the Copyright Office or otherwise, to have or claim an interest in the copyright, and shall require that such notice be served upon any person whose interest is likely to be affected by a decision in the case. The court may require the joinder, and shall permit the intervention, of any person having or claiming an interest in the copyright.

(c) For any secondary transmission by a cable system that embodies a performance or a display of a work which is actionable as an act of infringement under subsection (c) of section 111, a television broadcast station holding a copyright or other license to transmit or perform the

(a) ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิตาม บทบัญญัติในมาตรา 106 ถึง 122 หรือตามข้อกำหนดแห่งผู้ทรงสิทธิในมาตรา 106A(a) หรือนำเข้าซึ่งงานที่ทำซ้ำ หรือสำเนาเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งละเมิดต่อมาตรา 602 ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์

(b) การกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือผลประโยชน์ปกติของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งขัดต่อมาตรา 411 ให้ถือว่าผู้กระทำการดังกล่าวเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์

(c) การถ่ายทอดโดยระบบเคเบิล ซึ่งแสดงออกถึงงานการแสดง หรือการแสดงผลงานอันมีลิขสิทธิ์ ให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง หากการแสดงนั้นไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

same version of that work shall, for purposes of subsection (b) of this section, be treated as a legal or beneficial owner if such secondary transmission occurs within the local service area of that television station.

(d) For any secondary transmission by a cable system that is actionable as an act of infringement pursuant to section 111(c)(3), the following shall also have standing to sue: (i) the primary transmitter whose transmission has been altered by the cable system; and (ii) any broadcast station within whose local service area the secondary transmission occurs.

(e) With respect to any secondary transmission that is made by a satellite carrier of a performance or display of a work embodied in a primary transmission and is actionable as an act of infringement under section 119(a)(5), [1] a network station holding a copyright or other license to transmit or perform the same version of that work shall, for purposes of subsection (b) of this section, be treated as a legal or beneficial owner if such secondary transmission occurs within the local service area of that station.

(f) (1) With respect to any secondary transmission that is made by a satellite carrier of a performance or display of a work embodied in a primary transmission and is actionable as an act of infringement under section 122, a television broadcast station holding a copyright or other license to transmit or perform the same version of that work shall, for purposes of subsection (b) of this section, be treated as a legal or beneficial owner if such secondary transmission occurs within the local market of that station.

(2) A television broadcast station may file a civil action against any satellite carrier that has refused to carry television broadcast signals, as required under section 122(a)(2), to enforce that television broadcast station's rights under section 338(a) of the Communications Act of 1934.

(d) การถ่ายทอดงานอันมีลิขสิทธิ์ผ่านระบบเคเบิล ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง

(e) การถ่ายทอดผ่านระบบดาวเทียมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง

(f) (1) การถ่ายทอดผ่านระบบดาวเทียมซึ่งกระทำไปเพื่อประโยชน์ทางการค้า ซึ่งกระทบต่อกฎหมาย และสิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์ ให้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง

(2) การถ่ายทอดผ่านระบบดาวเทียมซึ่งส่งผลกระทบต่ออากาศตามปกติของสถานีโทรทัศน์ ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ให้บังคับตามกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติโทรคมนาคม ค.ศ. 1934 มาตรา 338(a)

3.2.1.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

ตามมาตรา 107 ได้กำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ของการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair Use) ว่า การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษา การวิจัย การเรียนการสอน การเรียนการสอน การวิพากษ์วิจารณ์ และการนำเสนอข้อเท็จจริง หรือข่าวสารประจำวัน ทั้งนี้การใช้อย่างเป็นธรรมต้องเข้าลักษณะของ⁹

(1) การใช้ต้องไม่เป็นไปในทางการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

(2) การใช้เป็นไปตามลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

⁹ United State Code Title 17 § 107 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

(3) ปริมาณของการใช้ต้องสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์อันไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ทรงลิขสิทธิ์

(4) การใช้อย่างเป็นธรรมต้องไม่กระทบถึงมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์

มาตรา 108¹⁰ ได้กำหนดการทำซ้ำโดยห้องสมุด และหอจดหมายเหตุ ที่ไม่ถือเป็น การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อการทำซ้ำเป็นไปตามการกระทำของลูกจ้างโดยกระทำไปตามการงานที่

¹⁰ United State Code Title 17 § 108 United State Code Title 17 § 108

(a) Except as otherwise provided in this title and notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement of copyright for a library or archives, or any of its employees acting within the scope of their employment, to reproduce no more than one copy or phonorecord of a work, except as provided in subsections (b) and (c), or to distribute such copy or phonorecord, under the conditions specified by this section, if—

(1) the reproduction or distribution is made without any purpose of direct or indirect commercial advantage;

(2) the collections of the library or archives are (i) open to the public, or (ii) available not only to researchers affiliated with the library or archives or with the institution of which it is a part, but also to other persons doing research in a specialized field; and

(3) the reproduction or distribution of the work includes a notice of copyright that appears on the copy or phonorecord that is reproduced under the provisions of this section, or includes a legend stating that the work may be protected by copyright if no such notice can be found on the copy or phonorecord that is reproduced under the provisions of this section.

(b) The rights of reproduction and distribution under this section apply to three copies or phonorecords of an unpublished work duplicated solely for purposes of preservation and security or for deposit for research use in another library or archives of the type described by clause (2) of subsection (a), if—

(1) the copy or phonorecord reproduced is currently in the collections of the library or archives; and

(2) any such copy or phonorecord that is reproduced in digital format is not otherwise distributed in that format and is not made available to the public in that format outside the premises of the library or archives.

(c) The right of reproduction under this section applies to three copies or phonorecords of a published work duplicated solely for the purpose of replacement of a copy or phonorecord that is damaged, deteriorating, lost, or stolen, or if the existing format in which the work is stored has become obsolete, if—

จ้าง ซึ่งการทำซ้ำผลงาน หรือการทำสำเนาผลงานจะต้องทำไม่เกิน 1 ฉบับ ยกเว้นการทำซ้ำที่เกินกว่า 1 ฉบับนั้น เมื่อ

- (1) การทำซ้ำไม่มีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์
- (2) ชิ้นงานที่ถูกทำซ้ำต้องให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ ไม่จำกัดเฉพาะ

แต่นักวิจัยเท่านั้น

- (3) การทำซ้ำไม่เป็นการกระทบถึงผู้ทรงลิขสิทธิ์ในงานที่ถูกทำซ้ำขึ้น

(b) การทำซ้ำโดยห้องสมุด หรือหอจดหมายเหตุที่กระทำต่องานที่ไม่เผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น สามารถทำซ้ำได้ไม่เกิน 3 ฉบับ และในกรณีที่ทำในรูปแบบของดิจิทัลต้องมีระบบรักษาความปลอดภัยในการป้องกันการเข้าถึง หรือจำกัดการเข้าถึงด้วย

(c) การทำซ้ำโดยห้องสมุด หรือหอจดหมายเหตุที่กระทำต่องานที่ไม่เผยแพร่ต่อสาธารณชน จะสามารถทำซ้ำได้ 3 ฉบับ ต่อเมื่อ งานดังกล่าวมีความเสี่ยงที่จะเสียหาย สูญหาย หรือถูกทำลาย และไม่สามารถหางานชิ้นอื่นมาทดแทนได้ หรือไม่สามารถจัดหาใหม่ได้ในราคาที่เป็นธรรม

(i) สิทธิตามมาตรา 108 นั้นไม่ใช้กับดนตรีกรรม ภาพถ่าย สถาปัตยกรรม ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง

มาตรา 121¹¹ ได้กำหนดข้อยกเว้นของการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ให้อยู่ในรูปแบบที่คนตาบอด หรือคนพิการสามารถใช้ประโยชน์ได้ ไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

(1) the library or archives has, after a reasonable effort, determined that an unused replacement cannot be obtained at a fair price; and

(2) any such copy or phonorecord that is reproduced in digital format is not made available to the public in that format outside the premises of the library or archives in lawful

(i) The rights of reproduction and distribution under this section do not apply to a musical work, a pictorial, graphic or sculptural work, or a motion picture or other audiovisual work other than an audiovisual work dealing with news, except that no such limitation shall apply with respect to rights granted by subsections (b), (c), and (h), or with respect to pictorial or graphic works published as illustrations, diagrams, or similar adjuncts to works of which copies are reproduced or distributed in accordance with subsections (d) and (e).

¹¹ United State Code Title 17 § 121 (a) Notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement of copyright for an authorized entity to reproduce or to distribute copies or phonorecords of a previously published, nondramatic literary work if such copies or

3.2.1.6 กรณีศึกษาการละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเกิดจากการนำเสนองานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่มีเนื้อเรื่องคล้ายคลึงกัน ดังต่อไปนี้

3.2.1.6.1 Nichols v. Universal Pictures Corporation et al. 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930)

ปัญหาในคดีนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานภาพยนตร์ของจำเลยที่มีความคล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายรูปแบบละครของโจทก์ ประเด็นที่มีความคล้ายคลึง คือ ครอบครัว 2 ครอบครัวที่มีเชื้อชาติและศาสนาแตกต่างกัน ทว่าลูกชายและลูกสาวของทั้ง 2 ครอบครัวนี้ตกหลุมรักกันโดยไม่สนใจความเชื่อทางศาสนาและเชื้อชาติที่ขัดแย้งกัน พวกเขาถูกผู้เป็นพ่อกีดกันการแต่งงาน เพราะเชื้อชาติที่แตกต่างกัน แต่พวกเขาก็ปรองดองกันได้เพราะการกำเนิดลูกในตอนที่ ยันเป็นการยุติความขัดแย้ง ซึ่งผลงานของโจทก์เป็นผลงานที่เกิดขึ้นมาแล้ว โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยนำผลงานของโจทก์มาทำซ้ำ ดัดแปลงอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่งผลให้การกระทำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

โจทก์ในคดีเป็นผู้สร้างสรรค์บทละครเรื่อง Abie's Irish Rose ซึ่งได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐ ลักษณะ 17 มาตรา 5(d) ได้กล่าวหาว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตภาพยนตร์เรื่อง The Cohens and The Kellys ได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของโจทก์ ด้วยเหตุที่ว่าบทการแสดงของจำเลยมีลักษณะเนื้อเรื่องคล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมของโจทก์เป็นอย่างมาก¹²

งานวรรณกรรมเรื่อง Abie's Irish Rose เป็นเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวชาวยิว ผู้ร่ำรวยอาศัยอยู่ในเมืองนิวยอร์ก ผู้เป็นพ่อเป็นพ่อม่าย มีอาชีพเป็นพ่อค้าโดยมีลูกชายเพียงคนเดียวเป็นผู้ช่วยทำการค้าขาย ผู้เป็นลูกชายได้เกี่ยวพาราศีกับหญิงสาวคนหนึ่ง ซึ่งผู้เป็นพ่อไม่ชอบในตัวหญิงสาว เนื่องจากหญิงสาวที่ลูกชายกำลังคบหาอยู่นั้นไม่ใช่ชาวยิว ธรรมเนียมปฏิบัติของพวกเขานั้น ลูกสะใภ้ที่แต่งงานเข้าบ้านจะต้องเป็นชาวยิวเท่านั้น ซึ่งมีการเปิดเรื่องคือหญิงสาวที่ผู้เป็นลูกชายคบหาอยู่นั้นเป็นหญิงสาวชาวไอริช นับถือศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิก ผู้ซึ่งเคยแต่งงานอย่างลับ ๆ ก่อนที่จะไปนับถือศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์ เพื่อจะแต่งงานเข้าไปในครอบครัวชาวยิว เธอต้องปิดบังศาสนา และชาติพันธุ์ เพื่อบรรลุลัทธิประสงค์ผู้เป็นลูกชายได้แนะนำตัวหญิงสาวที่เขาคบหาด้วยว่า พ่อ

phonorecords are reproduced or distributed in specialized formats exclusively for use by blind or other persons with disabilities.

¹² Nichols v. Universal Pictures Corporation et al. 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930).

ของเขา และครอบครัวของเขาเป็นชาวยิว และเพื่อให้พ่อของเขายินยอมกับการแต่งงาน หญิงสาวจึงต้องทำตามแผนของชายหนุ่มอย่างไม่เต็มใจนัก จากพ่อที่ขอร้องแก้มเหวี่ยงสาว เขาก็ขึ้นชอบหญิงสาวที่ลูกชายคบหาด้วย โดยบทสรุปของเรื่องราวนี้ ลูกชายได้แต่งงานกับหญิงสาวในแบบของชาวยิว

ในระหว่างนั้น หญิงสาวเองก็มีพ่อเป็นพ่อม่าย อาศัยอยู่ในแคลิฟอร์เนีย และเป็นผู้ต่อต้านชาวยิว เขาเดินทางมาที่นิวยอร์ก เมื่อลูกสาวแต่งงานกับชาวไอริช และชาวคาทอลิก พ่อของหญิงสาวได้เดินทางมาถึงบ้านในระหว่างที่มีการเฉลิมฉลองงานแต่งงาน แต่เข้าไปสำหรับการขัดขวางงานแต่งงานของหนุ่มสาว ของพ่อทั้ง 2 ฝ่าย ส่งผลให้ลูกของพวกเขากลายเป็นคนนอกในสายตาของผู้อื่น แต่กระนั้นพ่อของคู่หนุ่มสาวก็ได้มาเป็นมิตรที่ดีต่อกัน มีการแลกเปลี่ยนธรรมเนียมปฏิบัติกัน และเห็นควรว่าจะอยู่กันอย่างเสมอภาค ส่งผลให้การแต่งงานครั้งที่ 3 นี้มีความสมบูรณ์มากกว่าครั้งก่อน ๆ ซึ่งการแต่งงานครั้งแรกนั้นพ่อของหญิงสาวถูกหลอกล่อให้ออกห่างจากงานแต่งงาน ครั้งที่ 2 ลูกสาวปิดบังการแต่งงานส่งผลให้คนเป็นพ่อโกรธมาก

ในฉากสุดท้าย เกิดขึ้น 1 ปีหลังจากนั้น คู่หนุ่มสาวได้ขอโอกาสให้กับพวกเขาจากพ่อของทั้ง 2 ฝ่าย รวมถึงให้ส่งทรัพย์สินบางส่วนมาให้พวกเขา ซึ่งพวกเขาได้ให้กำเนิดลูกแฝด ลูกชาย 1 คน และลูกสาว 1 คน แต่พ่อของพวกเขาก็ไม่รู้ถึงการให้กำเนิดลูก เมื่อถึงวันคริสต์มาส ด้วยความที่อยากเห็นหน้าหลาน เขาได้เชิญคู่หนุ่มสาวมาบ้านพร้อมลูกของพวกเขามา เขาได้ให้ของขวัญแก่ลูกชาย และลูกสาวของหนุ่มสาว เมื่อเขาได้พบกับหลานของเขา และยอมรับความจริง เขาก็ได้คืนดีกับคู่หนุ่มสาว และพวกเขาก็ตั้งชื่อลูกตามปู่ ย่า ตา ยาย และในตอนจบของเรื่อง พวกเขาก็ได้เฉลิมฉลองกันแบบของชาวยิว และลดความเข้มงวดของความเชื่อแบบชาวยิวของเขาลง

ภาพยนตร์เรื่อง The Cohens and The Kellys เป็นเรื่องราวเกี่ยวกับครอบครัว 2 ครอบครัวซึ่งครอบครัวหนึ่งเป็นชาวยิว และอีกครอบครัวหนึ่งเป็นชาวไอริช ซึ่งอาศัยอยู่ในบ้านข้างเคียงกันในย่านคนจนของเมืองนิวยอร์ก ซึ่งครอบครัวทั้ง 2 ครอบครัวนี้มีความเกลียดชังกัน และทั้ง 2 ครอบครัวก็มีลูกเช่นเดียวกัน โดยครอบครัวชาวยิวมีลูกสาว และครอบครัวชาวไอริชมีลูกชาย พ่อผู้เป็นชาวยิวทำธุรกิจเสื้อผ้า ส่วนพ่อชาวไอริชเป็นตำรวจ ลูก ๆ ของทั้ง 2 ครอบครัวตกหลุมรักกัน และแต่งงานกันอย่างลับ ๆ ในตอนเปิดเรื่อง ชาวยิวเป็นผู้ที่ค่อนข้างระมัดระวังเรื่องของการใช้เงิน ซึ่งเขารู้ว่าหนายความเป็นผู้รับทรัพย์สินสมบัติจำนวนมากจากคุณย่า และย้ายไปอยู่ในบ้านหลังใหญ่อันหรูหรา ซึ่งเขา และครอบครัวของเขาอาศัยอยู่ภายใต้บรรยากาศแห่งความหยาบคายหนุ่มไอริชได้พบกับเจ้าสาวชาวยิว ซึ่งพวกเขาถูกพ่อผู้โกรธแค้นขับไล่ออกจากบ้าน เมื่อชาวยิวต่อว่าชาวไอริชผ่านทางโทรศัพท์ และพวกเขาก็เกิดความขัดแย้งกัน ความรู้สึกของเขาส่งผลให้ชาวยิวป่วย ดังนั้นเขาต้องเดินทางไปฟลอริดาเพื่อพักผ่อน ก่อนที่ลูกสาวจะเปิดเผยการแต่งงานกับแม่ของเธอ

ย้อนกลับไปที่ชาวยิว เขาพบว่าลูกสาวของเขาให้กำเนิดลูก ในตอนแรกเขาสงสัยว่าเป็นลูกของหนายความ แต่สุดท้ายก็รู้ความจริง และก้าวข้ามความโกรธแค้น รวมถึงมีความ

เป็นมิตรขึ้นมาบ้าง ระหว่างนั้นครอบครัวชาวไอริช ซึ่งตั้งข้อห้ามว่าจะไม่ไปพบหลานก็เดินทางมาบ้านชาวยิวหลังจากเกิดความรุนแรงระหว่างพ่อทั้ง 2 ด้วยการตัดขาดความเป็นพ่อกับลูกสาว เมื่อลูกสาวเลือกที่จะอาศัยอยู่กับสามีของเธอ พ่อชาวไอริชมาเพื่อพาตัวลูกสาว และลูกของเธอกลับไปยังบ้านที่พวกเขาอาศัยอยู่ ทนายความที่หวังจะแต่งงานกับสาวชาวยิวมีแผนที่จะบอกว่าสมบัติของเขายู่กับชาวไอริช ผู้ที่มีความสัมพันธ์กับหญิงผู้ตาย เขาเสนอให้ไม่บอกความจริงนี้ หากพ่อชาวยิวจะแบ่งสมบัติที่ได้มา พ่อชาวยิวปฏิเสธ และจากไป สร้างความตกใจให้กับทนายความเป็นอย่างมาก เขาเดินไปท่ามกลางสายฝนไปยังบ้านของศัตรู เพื่อยอมยกสมบัติทั้งหมดให้ เขามายืนด้วยความเศร้าโศกอย่างมาก เขาบอกความจริง และจากไปอย่างน่าสังเวช ความปรองดองเกิดขึ้นในทันใด พ่อชาวไอริชตกลงที่จะแบ่งปันสมบัติให้พ่อชาวยิวอย่างเหมาะสม พ่อชาวยิวแสดงออกถึงความสนใจในตัวหลานของเขา ซึ่งเป็นเหตุผลอีกอย่างหนึ่งของการปรองดอง ในตอนท้ายของเรื่องราวพ่อชาวยิวได้ตั้งชื่อธุรกิจของเขาตามชื่อของเขา

จากกรณีข้างต้นนั้น สิ่งที่เป็นที่สุดของความคุ้มครองงานวรรณกรรม ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หรือภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) สิทธิในการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมต้องไม่ถูกจำกัดการซ้ำของคำเหมือนกับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ซึ่งต้องมีความแตกต่างด้านการใช้คำธรรมดา การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้นยังไม่ถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย อีกทั้งในกรณีนี้ต้องมีการตรวจสอบเนื้อหา งานวรรณกรรมทั้งหมดเสียก่อน รวมถึงต้องพิจารณาให้เห็นว่าการละเมิดดังกล่าวไม่ใช่การใช้อย่างเป็นธรรม (fair use) ซึ่งคดีในลักษณะนี้ยังไม่มีข้อกำหนดตายตัวแน่นอน ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป เพราะการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในบางกรณีเป็นการคัดลอกงานเกินสมควร ส่งผลกระทบต่อเจ้าของสิทธิอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่บางกรณีงานวรรณกรรมอาจเหมือนกันเพียงบางส่วนอันไม่ส่งกระทบต่อเจ้าของสิทธิ ซึ่งต้องนำสืบถึงการแสดงออกถึงความคิดสร้างสรรค์ และผลงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ รวมถึงต้องพิจารณาจากตัวละคร และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในเรื่องประกอบกัน

จากการพิจารณาพบว่า ทั้งเรื่อง Abie's Irish Rose และ The Cohens and The Kellys นั้นมีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเหมือนกัน บุคลิกลักษณะของตัวละครที่คล้ายคลึงกัน ฝ่ายจำเลยให้การแก้ต่างว่า วรรณกรรมของตนนั้นมีความแตกต่างอย่างมาก ประการแรก คือ เรื่องลูกของครอบครัวที่คลั่งศาสนา 2 ครอบครัวแต่งงานกันโดยไม่สนใจศาสนาของตน และถูกผู้เป็นพ่อกีดกันการแต่งงาน เพราะเชื้อชาติที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของเนื้อเรื่อง แต่ก็เกิดการแต่งงานขึ้นระหว่างคู่หนุ่มสาวที่มีเชื้อชาติที่แตกต่างกัน ชายหนุ่มเป็นชาวยิว หญิงสาวเป็นชาวไอริช ซึ่งทั้ง 2 เชื้อชาตินี้ไม่ถูกกัน และมันมีความรุนแรงยิ่งขึ้นเมื่อฝ่ายชาวยิวร่ำรวยขึ้น แต่พวกเขาก็ปรองดองกันได้ด้วยความใจกว้างของชาวยิวที่มีต่อชาวไอริช อย่างไรก็ตามเนื้อเรื่องหลักของจำเลยเป็นเรื่องของความขัดแย้ง

ระหว่างพ่อชาวยิว และพ่อชาวไอริช การแต่งงานของลูกทั้ง 2 ฝ่าย และการกำเนิดลูกในตอนท้าย อันเป็นการยุติความขัดแย้ง

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏให้เห็นว่า จำเลยนำเค้าโครงเนื้อเรื่องจากโจทก์มาใช้ สร้างสรรค์งานวรรณกรรมของตนมากเกินไป ถึงแม้งานวรรณกรรมของโจทก์จะมีความใหม่ หรือไม่ก็ได้รับความคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งแนวคิดของการสร้างสรรค์นั้นไม่มีบุคคลใดผูกขาดเป็นของตนเองแต่ผู้เดียวได้ การกระทำของจำเลยเป็นเพียงการนำความคิดบางส่วนของโจทก์มาใช้

อีกทั้งการนำบุคลิกตัวละครไม่ว่าจะเป็นชาวยิว หรือชาวไอริชก็ตาม ก็ถือไม่ได้ว่าจำเลยนำงานต้นแบบของโจทก์มาใช้ งานวรรณกรรมของจำเลยยังคงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ตัวละครที่ใช้ดำเนินเรื่องทั้ง 4 ได้แก่ คู่รัก และพ่อทั้ง 2 ฝ่าย คู่รักที่มีความแตกต่างทางเชื้อชาติ และศาสนา ก็เกิดจากความคิดริเริ่มของจำเลยเอง งานวรรณกรรมของโจทก์จึงมีความแตกต่างจากภาพยนตร์ของจำเลย อีกทั้งงานวรรณกรรมของโจทก์ และจำเลยก็สร้างสรรค์ขึ้นในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน ทำให้พิสุจน์ไม่ได้ว่าจำเลยนำงานวรรณกรรมของโจทก์มาเป็นตัวอย่างให้กับงานของตน

ภายหลังศาลชั้นต้นยกฟ้อง ฝ่ายโจทก์เตรียมการวิเคราะหงานวรรณกรรมของฝ่ายตน และภาพยนตร์ของฝ่ายจำเลย เพื่อพิสุจน์ถึงความคล้ายคลึงกันของเนื้อเรื่องแห่งงานวรรณกรรมทั้ง 2 เรื่อง อันเป็นเหตุแห่งการละเมิดลิขสิทธิ์

ผลของการพิสุจน์พบว่า ประเด็นของคดีนี้ต้องอาศัยพยานหลักฐานเพื่อการพิสุจน์ รวมถึงผู้เชี่ยวชาญทางด้านวรรณกรรม เมื่อฝ่ายโจทก์ไม่สามารถพิสุจน์ให้เห็นว่าฝ่ายจำเลยคัดลอกงานของตน อีกทั้งภาพยนตร์ของจำเลยนั้น เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของตัวจำเลยเอง งานภาพยนตร์ของจำเลยจึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ถึงแม้งานจะดูเหมือนคัดลอกมาจากโจทก์ แต่ก็ยังห่างไกลจากการละเมิดลิขสิทธิ์

ด้วยเหตุนี้ศาลอุทธรณ์จึงพิพากษายกฟ้อง ยืนตามศาลชั้นต้น

จากคำพิพากษานี้สรุปได้ว่า ผลงานของโจทก์และจำเลยมีเนื้อหาที่คล้ายคลึงกันในส่วนของโครงเรื่อง คือ เป็นเรื่องราวเกี่ยวกับครอบครัว 2 ครอบครัวที่มีเชื้อชาติและศาสนาแตกต่างกัน ทว่าลูกชายและลูกสาวของทั้ง 2 ครอบครัวนี้ตกหลุมรักกันโดยไม่สนใจความเชื่อทางศาสนาและเชื้อชาติที่ขัดแย้งกัน พวกเขาถูกผู้เป็นพ่อกีดกันการแต่งงาน เพราะเชื้อชาติที่ต่างกัน แต่พวกเขาก็ปรองดองกันได้เพราะการกำเนิดลูกในตอนท้าย อันเป็นการยุติความขัดแย้ง ฝ่ายจำเลยพิสุจน์ได้ว่า ตนไม่รู้ถึงผลงานสร้างสรรค์ของฝ่ายโจทก์ที่มีอยู่ก่อนเวลาที่จำเลยสร้างสรรค์ผลงานแล้ว เพราะผลงานของโจทก์เป็นผลงานที่เกิดขึ้นก่อนนานแล้ว รวมถึงการคุ้มครองตามกฎหมาย

ลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองถึงความคิด (Idea) ที่ปรากฏในผลงาน แต่คุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) อันก่อให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ศาลจึงพิพากษายกฟ้องคดีนี้

3.2.2 กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศเนเธอร์แลนด์

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น มีบทบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1912 (Netherland Copyright Act 1912) ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.2.2.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง

การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 10 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 10: 1. ตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ งานวรรณกรรม งานในแผนกวิทยาศาสตร์ งานศิลปกรรม ให้หมายความถึง¹³

- (1) หนังสือ จุลสาร หนังสือพิมพ์ วารสาร และงานเขียนประเภทอื่น ๆ
- (2) ศิลปะการแสดง และการแสดงประกอบดนตรี
- (3) เรื่องราวที่เล่าขาน
- (4) ท่าเต้น และการแสดงละครใบ้
- (5) งานดนตรีกรรม ซึ่งมี หรือไม่มีเนื้อร้อง

¹³ Netherland Copyright Act 1912 Article 10 1. For the purposes of this Act, literary, scientific or artistic works include:

1. books, pamphlets, newspapers, periodicals and all other writings;
2. dramatic and dramatic-musical works;
3. recitations;
4. choreographic works and entertainments in dumb show;
5. musical works, with or without words;
6. drawings, paintings, works of architecture and sculpture, lithographs, engravings and the like;
7. geographical maps;
8. drafts, sketches and three-dimensional works relating to architecture, geography, topography or other sciences;
9. photographic works;
10. cinematographic works;
11. works of applied art and industrial designs and models;
12. computer programs and the preparatory material; and generally any creation in the literary, scientific or artistic areas, whatever the mode or form of its expression.

(6) งานวาดเขียน งานจิตรกรรม หรืองานสถาปัตยกรรม งานประติมากรรม ภาพพิมพ์ งานแกะสลัก และงานอื่นใดในทำนองเดียวกัน

(7) แผนที่ทางภูมิศาสตร์

(8) แบบร่าง ภาพร่าง แบบร่าง 3 มิติที่เกี่ยวข้องกับงานสถาปัตยกรรม ภูมิศาสตร์ ธรณีวิทยา หรือวิทยาศาสตร์แขนงอื่น ๆ

(9) งานภาพถ่าย

(10) งานภาพยนตร์

(11) งานศิลปประยุกต์ และงานออกแบบ รวมถึงแบบจำลองที่ใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรม

(12) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และวัตถุดิบสำหรับการเตรียมการเบื้องต้น

ทั้งนี้ ไม่ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะในรูปของงานวรรณกรรม งานในแผนกวิทยาศาสตร์ หรืองานศิลปกรรม ไม่ว่าจะมีการแสดงออกในรูปแบบใด โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ถือเป็นงานสร้างสรรค์ตามมาตรา 10 1)

2) การทำซ้ำงานวรรณกรรม งานในแผนกวิทยาศาสตร์ หรืองานศิลปกรรม ในรูปแบบที่ดัดแปลงแล้ว ยกตัวอย่างเช่น การเรียบเรียงใหม่ในงานดนตรีกรรม งานภาพยนตร์ และการปรับเปลี่ยนในรูปแบบอื่นใด และการรวบรวมงานในรูปแบบต่าง ๆ ย่อมได้รับความคุ้มครองแยกออกเป็นงานอีกอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ต้องไม่สร้างความเสียหายต่องานอันมีลิขสิทธิ์เดิม¹⁴

งานวรรณกรรมตามมาตรา 11 ให้ความหมายรวมถึงนวนิยายด้วย

3.2.2.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

นิยามของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 1 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 1: ลิขสิทธิ์ คือ สิทธิแต่ผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม งานในแผนกวิทยาศาสตร์ หรืองานศิลปกรรม หรือผู้รับมรดกในงานสร้างสรรค์ดังกล่าว เพื่อการเผยแพร่ต่อสาธารณชน และการทำซ้ำ ซึ่งอยู่ภายใต้ของอำนาจแห่งกฎหมายนี้

การสิ้นสุดไปของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา 11 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

¹⁴ Netherland Copyright Act 1912 Article 10 2. Reproductions of a literary, scientific or artistic work in a modified form, such as translations, arrangements of music, cinematographic and other adaptations and collections of different works shall be protected as separate works, without prejudice to the copyright in the original work.

มาตรา 11: ลิขสิทธิ์ย่อมสิ้นสุดผลไปโดยผลทางกฎหมาย พระราชกฤษฎีกา กฎระเบียบ ประกาศของหน่วยงานรัฐ หรือคำพิพากษาของศาล หรือคำตัดสินทางปกครอง¹⁵

มาตรา 37: ลิขสิทธิ์มีอายุความคุ้มครองเท่ากับตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย¹⁶

3.2.2.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

สิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์ตามมาตรา 2 มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 2: 1. ลิขสิทธิ์สามารถตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทได้ ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน

2) การโอนลิขสิทธิ์จะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือ โดยทำตามแบบที่ พระราชบัญญัตินี้กำหนด

3) ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ยังคงเป็นของผู้สร้างสรรค์งานนั้น แม้ภายหลังความตายของผู้สร้างสรรค์ หรือเป็นของผู้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่ยังไม่ได้มีการเผยแพร่อย่างผู้รับมรดก หรือผู้รับมรดกตามพินัยกรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้ซึ่งได้มาโดยการรับทรัพย์

สิทธิการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามมาตรา 12 และมาตรา 12a มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 12: 1. การเผยแพร่ต่อสาธารณชนของงานวรรณกรรม งานในแผนกวิทยาศาสตร์ หรืองานศิลปกรรม ให้ความหมายรวมถึง¹⁷

¹⁵ Netherland Copyright Act 1912 Article 11 No copyright subsists in laws, decrees or ordinances issued by public authorities, or in judicial or administrative decisions.

¹⁶ Netherland Copyright Act 1912 Article 37 Copyright shall expire 70 years after 1 January of the year following the year of the death of the author.

¹⁷ Netherland Copyright Act 1912 Article 12 1 The communication to the public of a literary, scientific or artistic work includes:

1. the communication to the public of a reproduction of the whole or part of a work;
2. the distribution of the whole or part of a work or of a reproduction thereof, as long as the work has not appeared in print;
3. the rental or lending of the whole or part of a specimen of the work, with the exception of works of architecture and works of applied art, or of a reproduction thereof which has been brought into circulation by or with the consent of the right-holder;
4. the recitation, performance or presentation in public of the whole or part of a work or a reproduction thereof;

- (1) การเผยแพร่ต่อสาธารณชนของสำเนานั้น ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน
- (2) การจำหน่าย จ่ายแจก ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน หรือการทำซ้ำของงานนั้น ไม่ว่างานนั้นจะปรากฏอยู่ในรูปของสื่อสิ่งพิมพ์หรือไม่
- (3) การเช่า หรือการให้ยืม ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนของงานอันมีลิขสิทธิ์ ภายใต้ข้อยกเว้นแห่งงานสถาปัตยกรรม และงานศิลปประยุกต์ หรือการทำซ้ำของงานนั้น ทั้งนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงลิขสิทธิ์เสียก่อน
- (4) การเล่าเรื่องราว การแสดง หรือการนำเสนองานโดยการแสดงต่อสาธารณชน ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน หรือการทำซ้ำซึ่งงานดังกล่าว
- (5) การออกอากาศของงานในรูปแบบของรายการวิทยุ หรือรายการทางโทรทัศน์ โดยผ่านสัญญาณดาวเทียม หรือระบบกระจายเสียงอื่นใด หรือระบบวิทยุคลื่นสั้น ทั้งนี้ให้นำกฎหมายโทรคมนาคมมาใช้โดยอนุโลม
- 2) การให้เช่าตามประโยค 1 อนุ 3) หมายถึง การให้ใช้งานในระยะเวลาที่จำกัด ไม่ว่าจะกระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าโดยตรง หรือโดยอ้อม¹⁸
- 3) การให้ยืมตามประโยค 1 อนุ 3 หมายถึง การให้ใช้งานในระยะเวลาที่จำกัด โดยแสวงหากำไรจากสาธารณชน ไม่ว่าโดยตรง หรือโดยอ้อม¹⁹
- 4) การเล่าเรื่องราว การแสดง หรือการนำเสนอในรูปแบบอื่นใดต่อสาธารณชน ต้องทำเพื่อประโยชน์แก่คนในครอบครัว เพื่อน หรือบุคคลอื่นในทำนองเดียวกัน และต้องไม่มีการเก็บค่าใช้จ่ายในการเข้าชมไม่ว่ากรณีใดก็ตาม²⁰

5. the broadcasting of a work incorporated in a radio or television program by satellite or other transmitter or by a closed-circuit system as referred to in article 1 sub g of the Wet op de Telecommunicatievoorzieningen.

¹⁸ Netherlands Copyright Act 1912 Article 12 2 Rental as referred to in paragraph 1 sub 3°. means making available for use for a limited period of time for direct or indirect economic or commercial advantage.

¹⁹ Netherlands Copyright Act 1912 Article 12 3 Lending as referred to in paragraph 1 sub 3°. means making available for use, for a limited period of time, by establishments accessible to the public, for no direct or indirect economic or commercial advantage.

²⁰ Netherlands Copyright Act 1912 Article 12 4 A recitation, performance or presentation in public includes that in a restricted circle, except where this is limited to relatives or friends or

5) การเล่าเรื่อง การแสดง หรือการนำเสนอในงานในรูปแบบอื่นใดต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ต่อการศึกษา หรือการใช้สิทธิโดยหน่วยงานภาครัฐต้องไม่มีการจัดเก็บค่าเข้าชม ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม²¹

6) การเผยแพร่โดยการออกอากาศรายการวิทยุ หรือรายการโทรทัศน์ โดยไม่กระทบต่อสาธารณชน²²

7) การเผยแพร่ผ่านระบบดาวเทียมของรายการวิทยุ หรือรายการโทรทัศน์ ให้ความหมายถึง เฉพาะการออกอากาศโดยองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ และการออกอากาศโดยสัญญาณดาวเทียมที่ส่งสัญญาณมายังพื้นโลก²³

มาตรา 12a: เมื่อผู้ทรงสิทธิได้อนุญาตให้ปล่อยออกออกเข้าได้ตามมาตรา 12 ประโยค 1 อนุ 3) ซึ่งงานวรรณกรรม งานในแผนกวิทยาศาสตร์ หรืองานศิลปกรรม โดยผู้ผลิตรายการ ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเหมาะสม²⁴

equivalent persons and no form of payment whatsoever is made for admission to the recitation, performance or presentation. The same shall apply to exhibitions.

²¹ Netherland Copyright Act 1912 Article 12 5 A recitation, performance or presentation which is exclusively for the purposes of education provided on behalf of the public authorities or a non-profit-making legal person, in so far as such a recitation, performance or presentation forms part of the school work plan or curriculum where applicable, or which exclusively serves a scientific purpose, shall not be deemed public.

²² Netherland Copyright Act 1912 Article 12 6 The simultaneous broadcasting of a work incorporated in a radio or television program by the organization making the original broadcast shall not be deemed a separate communication to the public.

²³ Netherland Copyright Act 1912 Article 12 7 The broadcasting by satellite of a work incorporated in a radio or television program means the act of introducing, under the control and responsibility of the broadcasting organization, the program-carrying signals intended for reception by the public into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and back to earth. Where the program-carrying signals are encrypted, this shall be deemed to constitute the broadcasting by satellite of a work incorporated in a radio or television program if the means of decrypting the broadcast are provided to the public by or with the consent of the broadcasting organization

²⁴ Netherland Copyright Act 1912 Article 12a If the author assigns the rental right referred to in article 12, paragraph 1, sub 3°, in respect of a literary, scientific or artistic work fixed on a

สิทธิดังกล่าวตามวรรค 1 ไม่อาจยกเลิกได้²⁵

3.2.2.4 การละเมิดลิขสิทธิ์

ลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 13 และมาตรา 14 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 13: การทำซ้ำงานวรรณกรรม งานในแผนกวิทยาศาสตร์ หรืองานศิลปกรรม ในลักษณะของการแปล งานเรียบเรียงใหม่ของงานดนตรีกรรม หรืองานภาพยนตร์ การดัดแปลง หรือการสร้างเป็นละคร ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน โดยงานที่เกิดจากการดัดแปลงใหม่นี้ต้องไม่มีความซ้ำซ้อนกับงานของเดิม²⁶

มาตรา 14: การทำซ้ำงานวรรณกรรม งานในแผนกวิทยาศาสตร์ หรืองานศิลปกรรม โดยวิธีการรวบรวมงานไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนขึ้นเป็นงานใหม่ หรือทำการแสดงงานดังกล่าว²⁷

3.2.2.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 มีดังต่อไปนี้

1) การนำเสนอข่าว การรายงานข่าว หรือบทความอันเกี่ยวข้องกับ สภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน การเมือง หรือศาสนา ซึ่งปรากฏในหนังสือพิมพ์ข่าวประจำวัน หรือข่าวประจำสัปดาห์ หรืองานอื่นใดที่มีลักษณะของการนำเสนอภายในเวลาที่กำหนดอย่างแน่นอน และอยู่ในลักษณะการออกอากาศผ่านรายการวิทยุ หรือรายการโทรทัศน์ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อ²⁸

phonogram to the producer thereof, the latter is indebted an equitable remuneration to the author for the rental.

²⁵ Netherland Copyright Act 1912 Article 12a The right to an equitable remuneration as referred to in paragraph 1 may not be waived.

²⁶ Netherland Copyright Act 1912 Article 13 The reproduction of a literary, scientific or artistic work includes the translation, arrangement of music, cinematographic adaptation or dramatization and generally any partial or total adaptation or imitation in a modified form, which cannot be regarded as a new, original work.

²⁷ Netherland Copyright Act 1912 Article 14 The reproduction of a literary, scientific or artistic work includes the fixation of the whole or part of the work on an object, which is intended to play a work or to show it.

²⁸ Netherland Copyright Act 1912 Article 15 1 It shall not be regarded as an infringement of copyright in a literary, scientific or artistic work to adopt news reports, miscellaneous reports or articles concerning current economic, political or religious topics or works of the same nature

(1) การนำเสนอข่าวจากหนังสือพิมพ์ประจำวัน หรือประจำสัปดาห์ หรืองานอื่นใดที่มีลักษณะของการนำเสนอภายในเวลาที่มีกำหนดอย่างแน่นอน ผ่านรายการวิทยุ หรือรายการโทรทัศน์

(2) การกระทำตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัตินี้

(3) ข้อมูลที่มีลักษณะชัดเจน และบ่งเฉพาะของผู้ทรงสิทธิใน

ลิขสิทธิ์ และ

(4) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้มีการเผยแพร่

2) ในกรณีที่เป็นการสาร คำสัญญาที่ปรากฏเป็นหัวข้อของบทความ โดยนำประโยค 1 อนุ 4 มาใช้โดยอนุโลม แต่ไม่ให้รวมถึงการรายงานข่าวสาร และการรายงานในลักษณะอื่นใด²⁹

3) บทบัญญัติตามมาตรานี้ ให้รวมถึงภาษาที่ใช้นอกเหนือไปจากที่ปรากฏในงานดั้งเดิม³⁰

3.2.2.6 กรณีศึกษาการละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายในประเทศเนเธอร์แลนด์

ในประเทศเนเธอร์แลนด์มีคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเกิดจากการนำเสนองานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่มีเนื้อเรื่องคล้ายคลึงกัน ดังต่อไปนี้

3.2.2.6.1 Yemets v. Rowling (2004) (Harry Potter v. Tanya Grotter)

ในคดีนี้โจทก์เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่งานวรรณกรรมเรื่องแฮร์รี่ พอตเตอร์ กับ ศิลาอาถรรพ์ (Harry Potter and the Sorcerer's Stone) จำเลยเป็นผู้แปล

that have been published in a daily or weekly newspaper or weekly or other periodical, radio or television program or other medium fulfilling the same purpose, if:

1. the adoption is made by a daily or weekly newspaper or weekly or other periodical in a radio or television program or other medium fulfilling the same purpose;
2. the provisions in Article 25 are observed;
3. the source, including the name of the author, is clearly indicated; and
4. copyright is not expressly reserved.

²⁹ Netherlands Copyright Act 1912 Article 15 2 A reservation as specified in paragraph 1 at point 4 may not be made in relation to news reports and miscellaneous reports.

³⁰ Netherlands Copyright Act 1912 Article 15 3 This Article shall also apply to adoption into a language other than the original.

และเผยแพร่งานวรรณกรรมเรื่อง ทัณยา กร็อตเตอร์ กับ เครื่องดนตรีวิเศษ (Tanya Grotter and the Magic Double Bass) ของ Dimitri Yemets นักประพันธ์ชาวรัสเซีย ประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ ฝ่ายโจทก์ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่า วรรณกรรมเรื่อง ทัณยา กร็อตเตอร์ กับ เครื่องดนตรีวิเศษ (Tanya Grotter and the Magic Double Bass) ของ Dimitri Yemets ซึ่งเผยแพร่โดยจำเลยนั้น มีความคล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมของโจทก์อย่างเห็นได้ชัด ซึ่งสามารถสรุปออกถึงความคล้ายคลึงกันออกได้ดังต่อไปนี้³¹

1) Harry Potter: เนื้อเรื่องเริ่มต้นขึ้นในตอนเช้าวันที่ นายและนางเดอร์สลีย์ (นายเดอร์สลีย์เป็นชายร่างใหญ่ผมบรอนด์ นางเดอร์สลีย์เป็นหญิงผมบรอนด์รูปร่างผอมเกร็ง) นายเดอร์สลีย์มีอาชีพเป็นผู้จำหน่ายของของบริษัทผลิตสวามันด์ พวกเขามีลูกชายจอมเอาแต่ใจและชอบอาละวาดอยู่ 1 คน ชื่อดัดลีย์ นางเดอร์สลีย์เป็นพี่สาวของลิลลี่ พอตเตอร์ แม่ของแฮร์รี่ ซึ่งลิลลี่และสามีของเธอ เจมส์ พอตเตอร์เป็นผู้มีพลังเวทมนตร์ ครอบครัวเดอร์สลีย์รู้สึกอับอายมากที่เป็นเช่นนั้น พวกเขาไม่เชื่อเรื่องเวทมนตร์คาถาเลยจนกระทั่งในตอนเช้าที่มีนกฮูกขนาดใหญ่บินผ่านหน้าต่างบ้านของพวกเขาจำนวนกว่าร้อยตัว แมวยืนอ่านแผนที่ตลอดทั้งวัน ฝนตกเป็นดวงดาว

Tanya Grotter: เนื้อเรื่องเริ่มต้นขึ้นในตอนเช้า นาร์ลีย์ เฮอร์แมน ผู้จำหน่ายของบริษัทจัดจำหน่ายถุงมือมือสอง เขาเป็นพ่อของปีป้า และเป็นสามีของนิเนล (นิเนลเป็นหญิงอ้วน แต่นาร์ลีย์เป็นชายผอมเกร็ง) ในตอนเช้านั้นมีหลายสิ่งที่เหนือธรรมชาติเกิดขึ้น ซึ่งทำให้นาร์ลีย์โกรธเคืองเป็นอย่างมาก

2) Harry Potter: ในยามค่ำคืน ศาสตราจารย์อัลบัส ดัมเบิลดอร์ พ่อมดที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในโลก อาจารย์ใหญ่ของโรงเรียนพ่อมดแม่มดและเวทมนตร์ศาสตร์ฮอกวอร์ต เดินทางมาที่บ้านเดอร์สลีย์ เขามีผมและเคราสีเงิน แมวดำหนึ่ง (ตัวเดียวกับที่ยืนอ่านแผนที่อยู่ทั้งวัน) เดินเข้ามาหาดัมเบิลดอร์และกลับคืนสู่ร่างจริง ซึ่งก็คือรองอาจารย์ใหญ่ของฮอกวอร์ต ศาสตราจารย์มีเนอร์ว่า มักกอนากัลป์ และเป็นเพื่อนของดัมเบิลดอร์

Tanya Grotter: ในเช้าวันนั้นเมื่อนาร์ลีย์พาหญิงคนหนึ่งไปนั่งที่สนามหญ้า ชายคนหนึ่งก็ปรากฏตัวต่อหน้าเธอ เขาชื่อชาร์ดานาเพล ชวาร์ดซี ศาสตราจารย์ผู้ใช้เวทมนตร์ขาว อาจารย์ใหญ่แห่งโรงเรียนเวทมนตร์ธิบิตอช เขามาพร้อมกับเมดูเซีย กอร์โกโนวา อาจารย์สอนเวทมนตร์แห่งโลกวิญญาณ (ชาร์ดานาเพล เป็นชายชราเครายาว เมดูเซีย เป็นคนเจ้าระเบียบ)

3) Harry Potter: ผู้ที่มาจากโลกผู้วิเศษ หรือคนที่เป้นพ่อมด แม่มด จะเรียกคนที่ไม่มีเวทมนตร์ หรือคนปกติว่า มักเกิล (muggles)

³¹ Document No. ECLI: NL: RBAMS: 2003: AF6846 Case No. KG SR 03/477 Yemets v. Rowling (2004) (Harry Potter v. Tanya Grotter).

Tanya Grotter: ผู้ที่มาจากโลกผู้วิเศษ หรือคนที่เป๋นพ่อมด แม่แมด จะเรียกคนที่ไม่มีเวทมนตร์ หรือคนปกติว่า ซิมโพลีเดน (simploiden)

4) Harry Potter: พ่อมดศาสตร์มืดที่แข็งแกร่งที่สุด มีชื่อว่า โวลเดอมอร์ต เขาพยายามฆ่าแฮร์รี่ พอตเตอร์ในตอนที่ยังเป็นเด็กทารก แต่ไม่สำเร็จ คำสาปพิฆาตสะท้อนกลับส่งผลให้โวลเดอมอร์ตสูญเสียพลังไป เขาทิ้งรอยแผลเป็นรูปสายฟ้าไว้ให้แฮร์รี่ พอตเตอร์ ในโลกผู้วิเศษไม่มีผู้ใดกล้าเอ่ยชื่อของโวลเดอมอร์ตออกมา ยกเว้นดัมเบิลดอร์ พวกเขาจะเรียกว่า “คนที่คุณก็รู้ว่าใคร (Know-Who)” เป้าหมายของเขาคือการนำร่างกายกลับคืนมาพร้อมกับชีวิตอมตะ เพื่อการนั้นสิ่งที่เขาต้องได้มา คือ ศิลาอาถรรพ์

Tanya Grotter: แม่แมดศาสตร์มืดที่แข็งแกร่งที่สุด มีชื่อว่า เพสเทลเลน เทีย-เดล-พาย (พีดีที) สิ่งที่เขาต้องการสำหรับพลังอันแข็งแกร่ง คือ เครื่องรางจตุรธาตุ ซึ่งเกิดจากการรวมเป็นหนึ่งของธาตุดิน น้ำ ลม ไฟ ในโลกผู้วิเศษไม่มีกล้าเอ่ยชื่อของเพสเทลเลน เทีย-เดล-พายออกมา ยกเว้นชาร์ดاناเพล พวกเขาจะเรียกว่า “เธอคนนั้นไม่ใช่ใครอื่น (She-Who-Is-Not-It)”

5) Harry Potter: ในคืนนั้นแฮกริด ผู้รักษาकुญแจและแผ่นดินฮอกวอร์ต ขับมอร์เตอร์ไซด์บินได้ เพื่อพาแฮร์รี่ พอตเตอร์ซึ่งกำลังหลบอยู่มาที่บ้านเดอร์สลีย์ ตามคำสั่งของดัมเบิลดอร์ ท่ามกลางเสียงคัดค้านของมักกอนากัล พวกเขาทิ้งแฮร์รี่ พอตเตอร์ไว้ที่หน้าประตูบ้าน ด้วยเหตุผลที่ว่า นั่นคือสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับเขา

Tanya Grotter: ชาร์ดานาเพลอธิบายกับเมดูเซีย ว่า มันเป๋นสิ่งที่ยากสำหรับเธอ แต่เลโอโพลด์ พ่อของทันยา เป๋นลูกพี่ลูกน้องกับนาร์ลีย์ เมดูเซียคัดค้าน แต่ชาร์ดานาเพลตัดสินใจอย่างชัดเจนแล้ว เขาทิ้งทันยาไว้ที่ประตูบ้านของนาร์ลีย์

6) Harry Potter: เรื่องราว 10 ปีต่อมา แฮร์รี่อาศัยอยู่ในห้องใต้บันได เขาต้องช่วยทำงานบ้านและงานครัวให้กับครอบครัวเดอร์สลีย์ ดัดลีย์เป๋นเด็กเอาแต่ใจที่ได้รับการตามใจอย่างมาก ตลอดเวลาหลายปีที่ผ่านมา แฮร์รี่มักคอยนึกถึงสาเหตุการตายของพ่อแม่ของเขา และคิดไปว่าพ่อแม่เขาตายเพราะอุบัติเหตุทางรถยนต์ แฮร์รี่เป๋นคนไม่มีเพื่อน เพราะเขาแต่งตัวมอมแมม แว่นเก่า ๆ หัก ๆ รวมถึงดัดลีย์จัดการให้เป็นเช่นนั้น ในวันเกิดของแฮร์รี่ไม่มีงานฉลอง ของขวัญที่เขาได้รับมีเพียงที่แขวนเสื้อ และถุงเท้าเก่า ๆ ในบางช่วงเวลาแฮร์รี่ก็ฝันถึงไม้กวาดบินได้ แสงสว่างสีเขียวสลับตา และความเจ็บปวดที่ส่งมายังแผลเป็นของเขา รวมถึงเรื่องลึกลับที่เกิดขึ้นรอบ ๆ ตัวเขา

Tanya Grotter: เรื่องราว 10 ปีต่อมา ทันยาอาศัยอยู่ในห้องมืดและสกปรกที่สุดในอพาร์ทเมนต์ เธอสวมแว่นตาเก่า ๆ ภายในห้องที่เธออาศัยอยู่มีเพียงเครื่องดูดฝุ่นและบันไดสำหรับออกจากห้อง ทันยาต้องช่วยงานในครัว ปีปาลูกของนาร์ลีย์เป๋นเด็กหญิงซุกซน เอาแต่ใจ ตลอดหลายปีที่ผ่านมาทันยามักจะคอยนึกถึงสาเหตุการตายของพ่อแม่เธอ เธอคิดว่าพ่อของเธอ

ตายในเรือนจำ แม่ของเธอตายอย่างขมขื่นในสถานนี้ ทันยาไม่มีเพื่อนซี้คน เพราะปีป่าจัดการให้เป็นเช่นนั้น ทันยามีรอยปานลึกกลับบนจมูกตั้งแต่เกิด

7) Harry Potter: ครอบครัวเดอร์สลีย์วางแผนจะไปเที่ยวสวนสัตว์ ซึ่งแน่นอนว่าแฮร์รี่ไม่เคยได้รับเชิญให้ไปเที่ยวด้วย แต่ในครั้งนี้นี่พี่เลี้ยงเล็กขาหักไม่สามารถดูแลแฮร์รี่ได้ พวกเขาจึงต้องพาแฮร์รี่ไปด้วยอย่างไม่เต็มใจ

Tanya Grotter: ทันยาได้รับอนุญาตให้ออกไปข้างนอกเฉพาะตอนไปโรงเรียนเท่านั้น นาร์ลีไม่เคยออกค่าใช้จ่ายให้เธอ แต่ในครั้งนี้นี่ทางโรงเรียนจะพานักเรียนไปทัศนศึกษาพิพิธภัณฑ์อวูธ ทันยาได้เข้าร่วม เพราะปีป่าออกค่าใช้จ่ายให้เธอ

8) Harry Potter: ณ สวนสัตว์ บ้านสัตว์เลื้อยคลาน แฮร์รี่พูดคุยสื่อสารกับงูได้ เขาทำให้กระงกที่ซึ่งงูหายไปโดยไม่ได้ตั้งใจ งูหลุดออกมาจากกรง ด้วยเหตุการณ์นั้นเขาถูกลงโทษโดยการขังไว้ในห้องใต้บันได

Tanya Grotter: ณ พิพิธภัณฑ์ ทันยาให้ความสนใจกับดาบดองคัม ซึ่งเก็บอยู่ในกล่องกระงก เธอรู้สึกได้ว่าเธอรู้จักดาบเล่มนั้น ปานของเธอสร้างความเจ็บปวดให้กับเธอเป็นอย่างมาก เวลาต่อมาดาบทองคำก็หายไปจากกล่องกระงก ทันยาถูกสงสัยว่าเป็นขโมย ส่งผลให้เธอถูกนาร์ลีลงโทษ

9) Harry Potter: ภายหลังที่ฮอกวอร์ตส่งจดหมายถึงแฮร์รี่ พอตเตอร์ ครอบครัวเดอร์สลีย์ได้โยกย้ายตัวเองไปอยู่บ้านโชดหิน เพื่อที่จดหมายจะตามหาพวกเขาไม่เจอ แต่แฮกริดก็ตามมาถึงที่ และนำจดหมายให้กับแฮร์รี่ แฮกริดเสกหางหมูให้กับดัดลีย์ เขาพาแฮร์รี่ไปจากครอบครัวเดอร์สลีย์และเล่าความจริงเกี่ยวกับการตายของพ่อแม่ของแฮร์รี่ วันต่อมาแฮกริดพาแฮร์รี่ไปซื้อหนังสือ ไม้กายสิทธิ์ รวมถึงอุปกรณ์การเรียนอื่น ๆ เพื่อเตรียมเข้าเรียนที่ฮอกวอร์ต

Tanya Grotter: ภายหลังเหตุการณ์ประหลาด เครื่องดนตรีชิ้นหนึ่งปรากฏออกมา ทันยารู้สึกได้มามันมาจากโลกของผู้วิเศษ หลังจากนั้นทันยาก็หายตัวไปจากบ้านของนาร์ลี เวลาผ่านไปไม่นาน ลอร์ดโวลเดอมอร์ คุนฟีจากธิบิโดซ และคนสนิทของชาร์ดานาเพล เดินทางมาพบกับทันยา เขาแจ้งทันยาว่าเธอเกิดในครอบครัวของพ่อมดชาวตระกูลเก่าแก่พร้อมกับมอบตำราเวทมนตร์และแหวนของพ่อเธอให้กับเธอ รวมถึงเล่าสาเหตุการตายของพ่อแม่ทันยาว่า พวกเขาถูกเธอคนนั้นไม่ใช่ใครอื่น (She-Who-Is-Not-It) ฆ่าตาย

10) Harry Potter: แฮร์รี่ต้องขึ้นรถไฟ ซึ่งการจะขึ้นรถไฟได้นั้นต้องไปที่ชานชาลาหลังประตูที่มองไม่เห็น เพื่อเดินทางไปยังฮอกวอร์ต เมื่อลงจากรถไฟแล้ว พวกเขาต้องล่องเรือผ่านทะเลสาบ เพื่อเข้าสู่ปราสาทที่ตั้งอยู่บนภูเขาสูง

Tanya Grotter: ฮอลโลว์ ลอร์ด เดินทางมาหาทันยาด้วยอุปกรณ์ทำความสะอาดบินได้ เขาพาทันยาซึ่งเดินทางด้วยเครื่องดนตรีบินได้เดินทางไปยังธิบิโดซ ซึ่งต้องไปยังเกาะ

แห่งหนึ่งใจกลางทะเลอันกว้างใหญ่ บนเกาะแห่งนั้นมีป้อมปราการตั้งอยู่ พวกเขาเดินทางผ่านหอคอย
ห้องจัดแสดง และทางเดิน การเข้าสู่ตัวป้อมปราการได้นั้น ต้องเข้าทางลับที่มองไม่เห็น

11) Harry Potter: ที่ฮอกวอร์ต แฮร์รี่ได้รับคำแนะนำว่า ไม่ควรเอ่ยชื่อของ
คนที่คุณคิดว่าใคร ที่ฮอกวอร์ต มีผีอยู่ทั่วปราสาท หนังสือกรรธองได้ ภาพบุคคลที่พูดได้ ตัวปราสาทมี
หลายชั้นและบันไดกลจำนวนมาก ห้องอาหารมีค้ำคางจำนวนมากอาศัยอยู่บนเพดาน เมื่อถึงเวลา
อาหาร อาหารจะปรากฏออกมาจำนวนมาก จดหมายถูกส่งโดยนกฮูก ที่ฮอกวอร์ตมีสอนวิชาดาราศาสตร์
สมุนไพรศาสตร์ เวทมนตร์คาถา แปลงร่าง ปฐกษาโดยศาสตราจารย์สเนป วิชาป้องกันตัวจาก
ศาสตร์มืดโดยศาสตราจารย์ควีเรลล์ แกริ๊ดเป็นคนรักสัตว์มาก โดยเฉพาะมังกร แฮร์รี่มีเพื่อนสนิท 2
คนคือ รอนและเฮอร์ไมโอนี่ รอนเป็นทายาทของตระกูลเก้าแก่ แต่ตัวเขาไม่เก่งเรื่องการใช้เวทมนตร์
ส่วนเฮอร์ไมโอนี่เป็นเด็กเรียนเก่ง นักเรียนทุกคนชอบเธอ ยกเว้นแฮร์รี่ ที่มองว่าเธอค่อนข้างเย่อหยิ่ง
แฮร์รี่มีคู่ปรับคนสำคัญคือ มัลฟอย ผู้ที่อยู่บ้านสลิดีริน และเป็นคนที่ไม่เห็นใจคนอื่น เขาชอบดูถูกรอน
ที่มีครอบครัวยากจน ที่ฮอกวอร์ตมีกีฬาที่เรียกว่าควิดดิช ซึ่งเล่นบนไม้กวาดบินได้ โดยมีลูกบอล
หลากหลายชนิดในการเล่น ในขณะนั้นไม้กวาดที่มีความเร็วที่สุดคือ นิมบัส 2000

Tanya Grotter: ในธิบิตอช ทันยาได้รับคำแนะนำว่า ไม่ควรเอ่ยชื่อของเธอ
คนนั้นไม่ใช่ใครอื่น (She-Who-Is-Not-It) ในธิบิตอชมีผีล่องลอยอยู่ทั่วโรงเรียน หนังสือสามารถเตะ
ตัวเอง ขยับ และกลืนกินนิตยสารได้ ภายในป้อมปราการมีบันไดกลและจำนวนชั้นอยู่มากมาย ในมุมมี
คางของห้องอาหารเป็นที่อยู่อาศัยของค้ำคาง เมื่อถึงเวลาอาหาร อาหารจะปรากฏออกมาจำนวนมาก
จดหมายถูกส่งโดยคิวดิตสายลม โรงเรียนธิบิตอชสอนวิชาโลกวิญญานในมุมของวิทยาศาสตร์ วิชาการ
กำจัดสิ่งชั่วร้าย วิชาเวทมนตร์ภาคปฏิบัติ สอนโดยศาสตราจารย์โคลป และวิชาการออกเสียงคำแห่ง
มนตราสอนโดยวาล์ วาล์สไปยเตอร์ รองอาจารย์ใหญ่แห่งธิบิตอช ทันยามีเพื่อนสนิท 2 คนคือ ซูรา
ฮอลล์ และเมลลี แอปปี เมลลีมาจากครอบครัวยากจน เธอเป็นคนชื่นชมสัตว์ โดยเฉพาะมังกร ส่วนซู
ราเป็นเด็กหนุ่มผู้หล่อเหลา ทุกคนชื่นชมเธอ ยกเว้นทันยา ทันยาและเพื่อนร่วมห้องของเธอดีฟา
อาศัยอยู่ในห้องพักสีดำ พวกเขาไม่ถูกกัน ดีฟาชอบดูถูกเมลลี แอปปีที่มาจากครอบครัวยากจน ในธิ
บิตอชมีกีฬาที่เรียกว่าลูกบอลมังกร ซึ่งเล่นบนเครื่องดูดฝุ่นบินได้ และมีลูกบอลหลากหลายรูปแบบ
เครื่องดูดฝุ่นที่ดีที่สุดคือ ฮูเวอร์ตัน 2003

12) Harry Potter: ในการบินด้วยไม้กวาดครั้งแรก แฮร์รี่ทำได้อย่างดี
เขาจึงค้นพบว่านี่เป็นพรสวรรค์ของเขา ภายหลังจากการบินครั้งนี้ เขาก็ได้รับคัดเลือกเข้าทีมควิดดิช
ของกริฟฟินดอร์ตั้งแต่อายุ 1 เขาได้รับไม้กวาดนิมบัส 2000 เป็นของขวัญ ในการแข่งขันครั้งแรกเขา
เล่นได้เป็นอย่างดีเยี่ยม ระหว่างการแข่งขันเขาเสียการควบคุมไม้กวาด โดยเวทมนตร์ของ
ศาสตราจารย์สเนป ภายหลังจากเวทมนตร์เสื่อม เขาก็กลับมาควบคุมการบินได้อีกครั้ง

Tanya Grotter: ในการแข่งขันลูกบอลมังกร ทันยาเล่นเกมได้เป็นอย่างดี จนกระทั่งเธอถูกคำสาปที่ส่งผลให้เธอเสียการควบคุมการบินบนเครื่องดนตรี

13) Harry Potter: แฮร์รี่เห็นภาพนิมิตเหตุการณ์ที่พ่อแม่ของเขาสูญหายไปกับแสงสว่างสีเขียว และเสียงหัวเราะที่ชวนสยอง

Tanya Grotter: ทันยาเผชิญหน้ากับภาพสะท้อน เธอเห็นเหตุการณ์ที่พ่อแม่ของเธอถูกฆ่าโดย ฟิดิทิ และได้ยินเสียงหัวเราะที่ชวนสยอง

14) Harry Potter: แฮร์รี่และผองเพื่อนของเขาเดินทางไปเขตหวงห้ามในเวลากลางคืน เพื่อตามหาคนร้ายที่ต้องการช่วงชิงศิลาอาถรรพ์ ซึ่งสุนัขสามหัวพิทักษ์คุ้มครองประตูกล ซึ่งเป็นหนึ่งในทางเข้าไปหาศิลา นั้นทำให้เขาเข้าใจคำทำนายของเซ็นทอร์ตนหนึ่งที่ทำนายผ่านดวงดาวว่า โวลเดอมอร์ตหมายเอาชีวิตของแฮร์รี่ และตามหาศิลา ผู้ต้องสงสัยที่แฮร์รี่สงสัยว่าเป็นผู้ช่วยของโวลเดอมอร์ต คือ สเนป แฮร์รี่ตัดสินใจไล่ตามสเนปไปเพื่อให้ตัวเองได้ศิลามาก่อน หากสเนปได้ศิลาไปให้โวลเดอมอร์ตอาจเกิดหายนะขึ้นได้ สุดท้ายแล้วแฮร์รี่ก็เข้าไปเผชิญหน้ากับควิเรลล์ซึ่งเป็นร่างกายที่สองของโวลเดอมอร์ต เขามีใบหน้าของโวลเดอมอร์ตแปะอยู่ที่หลังศีรษะของเขา ใบหน้าของโวลเดอมอร์ตนั้นขาวซีดเหมือนขอร์ก นัยต์ตาสีแดงด้วยความโกรธ และจมูกแคบแบนเหมือนใบหน้าของงู เขาบอกกับแฮร์รี่ว่าเขาคือร่างของคนอื่นเหมือนกาฝาก เขาต้องการน้ำยาชุบชีวิตที่ได้จากศิลาอาถรรพ์ แฮร์รี่ต่อสู้กับควิเรลล์ซึ่งเขารับคำสั่งจากโวลเดอมอร์ตว่า “ฆ่ามัน ฆ่ามัน” แต่เมื่อควิเรลล์สัมผัสร่างกายของแฮร์รี่ ร่างกายของเขาก็ร้อนราวกับถูกไฟเผา แล้วแฮร์รี่ก็หมดสติไป

Tanya Grotter: ทันยาได้รับคำพยากรณ์จากผู้อาวุโสท่านหนึ่ง ซึ่งระบุว่า ภายหลังจากการตายของพ่อแม่ของเธอผ่านไปสิบปี ฟิดิทิจะคืนชีพจากสุสาน ความตายและความหายนะจะมาสู่ตัวทันยาและธิดาของ แอปป์ริซซ์ข้อมูลมาว่าฟิดิทิกำลังอยู่ในอยู่ในธิดาเพื่อปลดปล่อยดวงวิญญาณแห่งการทำลายล้าง เพื่อเพิ่มพูนพลังให้กับตัวเอง ทันยาและผองเพื่อนสงสัยว่าศาสตราจารย์คลูปคือผู้ช่วยของฟิดิทิ พวกเขาจึงทำการสืบสวนในยามค่ำคืน ทันยาได้รับนาฬิกาทรายซึ่งส่วนบนเหลือทรายเพียงครึ่งเดียว ซึ่งเป็นเวลาเดียวกับที่เธอกำลังจะเผชิญหน้ากับฟิดิทิ เมื่อเวลาในนาฬิกาทรายหมดลง ประตูแห่งความชั่วร้ายจะเปิดออก แล้วเทพแห่งความมืดจะปรากฏกายออกมา ทันยาตัดสินใจเผชิญหน้ากับฟิดิทิ เพื่อปกป้องโรงเรียน และเพื่อน ๆ ของเธอ ทันทีที่ประตูแห่งความชั่วร้ายเปิดออกทันยาได้เข้าไปเผชิญหน้ากับฟิดิทิเพียงลำพัง ฟิดิทิเป็นหญิงชราใบหน้าที่เหี่ยวยุบรูปร่างผอมจนเหลือแต่กระดูก นัยต์ของเธอมืดแดง ฟิดิทิบอกกับทันยาว่าเครื่องรางแห่งจตุรธาตุที่เธอทิ้งไว้กับรอยปานของทันยานั้น คือ กุญแจที่จะใช้ปิดประตูแห่งความชั่วร้าย ชูราปรากฏตัวในฐานะผู้ช่วยของฟิดิทิ เขาพยายามแย่งชิงเครื่องรางจากรอยปานของทันยา รวมถึงต่อสู้กับทันยาตามคำสั่งของฟิดิทิที่ตะโกนว่า “ฆ่ามัน” อยู่ตลอดเวลา เมื่อการต่อสู้จบลงทันยาก็ตอดสติไป

15) Harry Potter: แฮร์รี่ตื่นขึ้นในห้องพยาบาล โดยมีดัมเบิลดอร์มาเยี่ยม เขา ดัมเบิลดอร์แจ้งเขาว่า คีวีเรลล์และโวลเดอมอร์ตายไปแล้ว โวลเดอมอร์พยายามหาร่างกายอื่นอาศัยอยู่ ศิลาถูกทำลาย เวลาต่อมาเพื่อน ๆ ของเขาก็ทยอยมาเยี่ยมเขาในห้องพยาบาลพร้อมกับขนมจำนวนมาก

Tanya Grotter: ทันยาตื่นขึ้นในห้องพยาบาล โดยมีชาร์ดานาเพล เมดดูเซีย และ วายล์สพอยเตอร์ พวกเขาแจ้งว่าพีดีทีพายต่อเทพเจ้าไททันไปแล้ว เครื่องรางเองก็สูญสลายไป เวลาต่อมาเพื่อน ๆ ของเขาก็ทยอยมาเยี่ยมเขาในห้องพยาบาลพร้อมกับขนมจำนวนมาก

ฝ่ายโจทก์ให้การกล่าวอ้างประเด็นต่อมาว่า นวนิยายเรื่อง Tanya Grotter ของจำเลยมีเป้าหมายของกลุ่มคนอ่านคือเยาว์ชนเหมือนกับนวนิยายเรื่อง Harry Potter ของฝ่ายโจทก์ อีกทั้งเนื้อเรื่องของนวนิยายของทั้งสองเรื่องก็มีความใกล้เคียงกันไม่ว่าจะเป็น ช่วงเวลาในเรื่อง เรื่อง ที่ตั้งและขนาดของโรงเรียนเวทมนตร์ ตัวละครไม่ว่าจะเป็นตัวละครหลักและตัวละครรอง โครงเรื่องที่มีความใกล้เคียงกันอย่างมากไม่ว่าจะเป็นพอมดแมมดแห่งความดีต่อสู้กับพอมดแมมดแห่งความชั่วร้าย รวมถึงรูปแบบตอนจบของเรื่องที่คล้ายคลึงกัน จึงกล่าวได้ว่านวนิยายเรื่อง Tanya Grotter ของ Dimitri Yemets ไม่ใช่งานที่สร้างสรรค์ชิ้นใหม่ และเป็นงานแบบดั้งเดิม ฝ่ายจำเลยให้การต่อสู้ฝ่ายโจทก์ว่า เนื้อเรื่องของนวนิยายที่คล้ายคลึงของต่อนั้นมีความแตกต่างจากนวนิยายของฝ่ายโจทก์ เช่น ชื่อของพอมด แมมดผู้ชั่วร้าย เป้าหมาย และวัตถุที่ใช้คืนชีพของพอมด แมมดผู้ชั่วร้าย เอกลักษณ์ในการเขียนและการใช้ภาษาเองก็มีความแตกต่าง รวมถึงสิ่งสำคัญที่สุดก็คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ความคุ้มครองความคิด (Idea) แต่ให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) กล่าวคือความคิดเป็นของสาธารณะ (Public domain) ไม่มีใครเป็นเจ้าของผูกขาดได้แต่อย่างใด และสุดท้ายฝ่ายจำเลยให้การต่อสู้ว่า นวนิยายที่ตนจำหนายนั้นเป็นนวนิยายล้อเลียน (Parody) ที่ได้ใช้ความคิดริเริ่มในการสร้างสรรค์ขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลให้คำตัดสินต่อคดีนี้ว่า ประเด็นที่ฝ่ายจำเลยให้การต่อสู้ว่า นวนิยายของตนเป็นนวนิยายล้อเลียนโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่ใช่ประเด็นข้อต่อสู้ที่ปรากฏในศาลชั้นต้น จึงไม่มีประเด็นดังกล่าวขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ประเด็นต่อมา แม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ให้ความคุ้มครองความคิด (Idea) เพราะความคิดเป็นของสาธารณะที่ใครก็สามารถนำไปใช้ได้ แต่จากการที่ฝ่ายโจทก์พิสูจน์ให้เห็นถึงความคล้ายคลึงกันของนวนิยายทั้ง 2 เรื่อง ที่มีสาระสำคัญคล้ายคลึงกันถึง 15 จุด อันส่งผลให้เชื่อได้ว่าจำเลยทำการคัดลอกนวนิยายของโจทก์ ฝ่ายจำเลยจึงเป็นผู้ทำซ้ำและดัดแปลงนวนิยายของโจทก์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงนักประพันธ์ที่แต่งนวนิยายของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยเองก็เป็นคนที่มีเชื้อชาติและวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน รูปแบบของนวนิยายก็ควรจะมีแตกต่างกันทั้งทางด้านภาษาและลีลาในการพรรณนาเรื่องราว จึงเป็นไปได้ที่นวนิยายทั้ง 2 เรื่องจะสามารถเหมือนกันได้มากขนาดนี้ ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาศาลจึงพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ให้จำเลยนำนวนิยายที่จำหน่ายอยู่ออกจากตลาดไปสิ้นจากประเทศ

เนเธอร์แลนด์ และชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ ภายหลังศาลพิพากษาคดีนี้ Byblos ฝ่ายจำเลยก็ได้ชดใช้ค่าเสียหายให้กับ Rowling และพวกเป็นจำนวนเงิน 2559.29 ยูโร ซึ่งคิดเป็นเงินไทยประมาณ 120,016.37 บาท³²

จากคำพิพากษานี้สรุปได้ว่า นวนิยายของโจทก์และจำเลยมีความคล้ายคลึงกันทั้งโครงเรื่อง (Plot) ฉาก (Setting) วิธีการการบรรยายถึงรายละเอียดของเรื่องราว รวมถึงองค์ประกอบอื่น ๆ ในรายละเอียด 15 ประการดังที่กล่าวไว้ข้างต้น อีกทั้งนวนิยายของจำเลยมีลำดับเรื่องราวเหมือนกับผลงานของโจทก์เป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเรื่อง การดำเนินเรื่องราว และการปิดเรื่อง³³ รวมถึงรูปแบบในการพรรณนาเรื่องราวก็มีส่วนคล้ายคลึงกันอย่างมากอันเป็นความเหมือนในสาระสำคัญของผลงาน ถึงแม้ลิขสิทธิ์จะคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ไม่คุ้มครองถึงความคิด (Idea) ก็ตาม แต่ผลงานที่ปรากฏออกมาจากการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ของจำเลยนั้นมีความคล้ายคลึงกับผลงานของโจทก์เป็นอย่างมาก ทำให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยได้อ่านผลงานของโจทก์มาก่อนแล้วจึงทำการสร้างสรรค์นวนิยายที่มีลักษณะเหมือนกับนวนิยายของโจทก์ โดยขาดการริเริ่มสร้างสรรค์ใหม่ด้วยตัวเองในปริมาณที่ก่อให้เกิดเอกลักษณ์เฉพาะที่ทำให้ผลงานถูกคัดลอก หรือเลียนแบบได้ยาก อันส่งผลให้ผลงานได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ศาลจึงตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะในคดี ซึ่งผู้วิจัยได้ตรวจสอบแล้วพบว่า นวนิยายทั้งสองเรื่องมีความคล้ายคลึงในภาพรวมถึงร้อยละ 50 ของเนื้อเรื่องของนวนิยายจำเลยทั้งหมด

3.2.3 กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น มีบทบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (Copyright Design and Patent Act 1988) ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.2.3.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง

นิยามของลิขสิทธิ์ และงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 1 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้³⁴

³² อัตราการแลกเปลี่ยนเงินตราของธนาคารแห่งประเทศไทยประจำปี พ.ศ. 2546.

³³ จากการที่ผู้วิจัยได้อ่านนวนิยายซึ่งเป็นผลงานของโจทก์เปรียบเทียบกับประเด็นตามคำพิพากษาแล้วพบว่า เนื้อหาวนิยายทั้ง 2 เรื่องมีความคล้ายคลึงกันถึงร้อยละ 50.

³⁴ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 1: Copyright and copyright works.

(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,

(1) ลิขสิทธิ์ คือ สิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งมีอยู่ในงานสร้างสรรค์ ดังต่อไปนี้

(a) งานวรรณกรรมต้นฉบับ การแสดง ดนตรีกรรม หรืองาน

ศิลปกรรม

(b) สิ่งบันทึกเสียง สิ่งบันทึกภาพ และ

(c) งานดัดแปลงใหม่ที่ทำขึ้นในรูปของสื่อสิ่งพิมพ์เพื่อเผยแพร่

ต่อสาธารณชน

(2) ภายใต้มาตรานี้ งานอันมีลิขสิทธิ์ หมายถึง งานใด ๆ ที่มีลักษณะของงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

(3) ลิขสิทธิ์ย่อมไม่ให้ความคุ้มครองงานที่มีลักษณะที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง (ดูเพิ่มในมาตรา 153)

งานวรรณกรรมตามมาตรานี้ให้หมายความรวมถึงนวนิยายด้วย

ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 3 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้³⁵

(b) Sound recordings, films or broadcasts and

(c) The typographical arrangement of published editions.

(2) In this Part “copyright work” means a work of any of those descriptions in which copyright subsists.

(3) Copyright does not subsist in a work unless the requirements of this Part with respect to qualification for copyright protection are met (see section 153 and the provisions referred to there).

³⁵ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 3: Literary, dramatic and musical works

(1) In this Part—

“literary work” means any work, other than a dramatic or musical work, which is written, spoken or sung, and accordingly includes—

(a) a table or compilation [other than a database],

(b) a computer program;

(c) preparatory design material for a computer program and

(d) a database

“dramatic work” includes a work of dance or mime; and

“musical work” means a work consisting of music, exclusive of any words or action intended to be sung, spoken or performed with the music.

(1) ตามมาตรานี้ งานวรรณกรรม หมายถึง งานใด ๆ นอกเหนือไปจากการแสดง หรืองานดนตรีกรรม ซึ่งเป็นงานเขียน คำพูด หรือคำร้อง และประกอบขึ้นอย่างลงตัว

- (a) ตาราง หรือข้อมูลที่ถูกรวบรวมขึ้น (นอกเหนือจากฐานข้อมูล)
- (b) โปรแกรมคอมพิวเตอร์
- (c) ต้นร่างของการออกแบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์
- (d) ฐานข้อมูล

งานแสดง ให้หมายความรวมถึงงานที่เกี่ยวกับการเต้น และละครใบ้ และงานดนตรีกรรม หมายถึง งานที่ประกอบไปด้วยดนตรี เนื้อร้อง รวมถึงการแสดงประกอบเพลง

(2) ลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองงานวรรณกรรม งานแสดง หรือดนตรีกรรม จนกว่าจะมีการแสดงออกมาในรูปของงานเขียน สื่อบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือการแสดงออกในรูปแบบอื่นใด

(3) สิ่งที่ไม่มีรูปร่างตาม (2) ไม่ว่าจะมีการบันทึก หรือการแสดงออกโดยผู้สร้างสรรค์ ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนูปกรณ์

3.2.3.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 16 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้³⁶

(2) Copyright does not subsist in a literary, dramatic or musical work unless and until it is recorded, in writing or otherwise; and references in this Part to the time at which such a work is made are to the time at which it is so recorded.

(3) It is immaterial for the purposes of subsection (2) whether the work is recorded by or with the permission of the author; and where it is not recorded by the author, nothing in that subsection affects the question whether copyright subsists in the record as distinct from the work recorded.

³⁶ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 16: The acts restricted by copyright in a work.

(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—

- (a) to copy the work (see section 17);
- (b) to issue copies of the work to the public (see section 18);
- (ba) to rent or lend the work to the public (see section 18A)
- (c) to perform, show or play the work in public (see section 19);

- (1) เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการ
- (a) การคัดลอกงาน (มาตรา 17)
 - (b) การเผยแพร่งานต่อสาธารณชน (มาตรา 18)
 - (ba) ให้เช่างาน หรือให้ยืมงานต่อสาธารณชน (มาตรา 18A)
 - (c) แสดงงานต่อสาธารณชน (มาตรา 19)
 - (d) นำเสนองานต่อสาธารณชน (มาตรา 20)
 - (e) ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ (มาตรา 21)
- (2) การกระทำตามมาตรา 17 โดยผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์
- (3) ภายใต้บังคับตามมาตรา 17 การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ให้รวมถึง
- (a) กระทำกับงานไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน และ
 - (b) ไม่ว่าโดยตรง หรือทางอ้อม
- และรวมถึงการกระทำต่อสิ่งที่ไม่มีการรูปร่าง
- (4) หมวดนี้มีผลรวมถึง
- (a) บทบัญญัติในหมวด III (การกระทำที่สัมพันธ์ต่องานอันมีลิขสิทธิ์)

(d) to communicate the work to the public (see section 20)

(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”.

(2) Copyright in a work is infringed by a person who without the license of the copyright owner does, or authorizes another to do, any of the acts restricted by the copyright.

(3) References in this Part to the doing of an act restricted by the copyright in a work are to the doing of it—

- (a) in relation to the work as a whole or any substantial part of it, and
- (b) either directly or indirectly; and it is immaterial whether any intervening acts themselves infringe copyright.

(4) This Chapter has effect subject to—

- (a) the provisions of Chapter III (acts permitted in relation to copyright works),
- and
- (b) the provisions of Chapter VII (provisions with respect to copyright licensing).

(b) บทบัญญัติในหมวด VII (บทบัญญัติว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ)

ลิขสิทธิ์มีอายุความคุ้มครองเท่ากับตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายตามมาตรา 12(2)³⁷

3.2.3.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 2 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้³⁸

(1) ผู้ทรงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการตามหมวด II แห่งพระราชบัญญัตินี้

(2) ภายใต้หมวด IV (หลักกรรมสิทธิ) ผู้สร้างสรรค์ ผู้กำกับ หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิในลิขสิทธิ์แห่งงานที่สร้างสรรค์ขึ้น ตาม

(a) มาตรา 77 (สิทธิที่จะใส่ชื่อเป็นผู้สร้างสรรค์หรือผู้กำกับ)

(b) มาตรา 80 (สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นต่องานอันมีลิขสิทธิ์)

(c) มาตรา 85 (สิทธิที่จะใช้ประโยชน์ส่วนตัวจากงานภาพถ่ายและภาพยนตร์)

3.2.3.4 การละเมิดลิขสิทธิ์

(1) การคัดลอกซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใด ๆ ถือเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 17 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้³⁹

³⁷ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 12 (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.

³⁸ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 2: Rights subsisting in copyright works.
(1) The owner of the copyright in a work of any description has the exclusive right to do the acts specified in Chapter II as the acts restricted by the copyright in a work of that description.

(2) In relation to certain descriptions of copyright work the following rights conferred by Chapter IV (moral rights) subsist in favor of the author, director or commissioner of the work, whether or not he is the owner of the copyright—

(a) section 77 (right to be identified as author or director),

(b) section 80 (right to object to derogatory treatment of work), and

(c) section 85 (right to privacy of certain photographs and films).

³⁹ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 17: Infringement of copyright by copying.

(2) การคัดลอกงานวรรณกรรม การแสดง งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม หมายถึง การซ้ำทำต่อตัวงาน ไม่ว่าจะทำซ้ำในรูปแบบใด รวมถึงการจัดทำให้อยู่ในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย

(3) การคัดลอกงานศิลปกรรม ให้รวมถึงงานคัดลอกงานรูปแบบ 3 มิติเป็น 2 มิติ และการคัดลอกงานรูปแบบ 2 มิติ เป็น 3 มิติ ด้วย

(4) การคัดลอกงานภาพยนตร์ ให้รวมถึงการถ่ายภาพ หรือสร้างรูปภาพซึ่งเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของภาพยนตร์

(5) การคัดลอกงานดัดแปลงใหม่ที่ทำขึ้นในรูปของสื่อสิ่งพิมพ์เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน การทำสำเนา และเรียบเรียงขึ้นใหม่

(6) การคัดลอกงานอันมีลิขสิทธิ์ใด ๆ ให้รวมถึงการคัดลอกแบบชั่วคราว หรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานนั้น

การละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองโดยการสร้างสรรค์ตามมาตรา 24 มีใจความสำคัญ

ดังต่อไปนี้⁴⁰

(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 or broadcast includes making a photograph of the whole or any substantial part of any image forming part of the film or broadcast.

(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.

⁴⁰ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 24: Secondary infringement: providing means for making infringing copies.

(1) Copyright in a work is infringed by a person who, without the license of the copyright owner—

(a) makes,

(1) ผู้ใดกระทำการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ โดยการ

(a) การสร้างสรรค์

(b) นำเข้ามาในสหราชอาณาจักร

(c) ครอบครองเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ หรือ

(d) ขาย หรือให้เช่า หรือเสนอ หรือนำออกแสดง เพื่อขาย หรือให้

เช่า

ทั้งนี้ให้หมายความรวมถึงการออกแบบ หรืองานดัดแปลงที่ละเมิดต่อลิขสิทธิ์ด้วย

(2) ผู้ใดกระทำการอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ ไม่ว่า
จะกระทำในสหราชอาณาจักร หรือประเทศใด ๆ ผู้คนได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว

การละเมิดต่อสำเนาอันมีลิขสิทธิ์มาตรา 27 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้⁴¹

(b) imports into the United Kingdom,

(c) possesses in the course of a business, or

(d) sells or lets for hire, or offers or exposes for sale or hire,

an article specifically designed or adapted for making copies of that work, knowing or having reason to believe that it is to be used to make infringing copies.

(2) Copyright in a work is infringed by a person who without the license of the copyright owner transmits the work by means of a telecommunications system (otherwise than by communication to the public), knowing or having reason to believe that infringing copies of the work will be made by means of the reception of the transmission in the United Kingdom or elsewhere.

⁴¹ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 27: Meaning of “infringing copy”.

(1) In this Part “infringing copy”, in relation to a copyright work, shall be construed in accordance with this section.

(2) An article is an infringing copy if its making constituted an infringement of the copyright in the work in question.

(3) An article is also an infringing copy if—

(a) it has been or is proposed to be imported into the United Kingdom, and

(b) its making in the United Kingdom would have constituted an infringement of the copyright in the work in question, or a breach of an exclusive license agreement relating to that work.

(4) Where in any proceedings the question arises whether an article is an infringing copy and it is shown—

- (1) ตามมาตรานี้ การละเมิดต่อสำเนา ต้องกระทำการอันมีลิขสิทธิ์
- (2) การละเมิดต่อสำเนาให้สัมพันธ์กับการละเมิดลิขสิทธิ์
- (3) ให้บังคับใช้หลักเกณฑ์ตามการละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อ
 - (a) มีการนำเข้ามาในสหราชอาณาจักร และ
 - (b) กระทำละเมิดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของสิทธิ และผู้ที่ได้รับการอนุญาตให้ใช้สิทธิ
- (4) การละเมิดต่อสำเนาปรากฏให้เห็นถึง
 - (a) การกระทำต่อสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์
 - (b) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง
- (5) การนำเข้าตามอนุมาตรา (3) ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสหภาพยุโรป ค.ศ. 1972 มาตรา 2(1)
- (6) การละเมิดสำเนาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

3.2.3.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อยกเว้นของการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 28⁴² นั้น ต้องเป็น

-
- (a) that the article is a copy of the work, and
 - (b) that copyright subsists in the work or has subsisted at any time,
- it shall be presumed until the contrary is proved that the article was made at a time when copyright subsisted in the work.
- (5) Nothing in subsection (3) shall be construed as applying to an article which may lawfully be imported into the United Kingdom
- (6) In this Part “infringing copy” includes a copy falling to be treated as an infringing copy by virtue of any of the following provisions —
- any provision of an order under section 141 (statutory license for certain reprographic copying by educational establishments).

⁴² Copyright Design and Patent Act 1988 Article 28: Introductory provisions.

(1) The provisions of this Chapter specify acts which may be done in relation to copyright works notwithstanding the subsistence of copyright; they relate only to the question of infringement of copyright and do not affect any other right or obligation restricting the doing of any of the specified acts.

(2) Where it is provided by this Chapter that an act does not infringe copyright, or may be done without infringing copyright, and no particular description of copyright work is mentioned, the act in question does not infringe the copyright in a work of any description.

การกระทำที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการศึกษาและการวิจัยตามมาตรา 29⁴³ เพื่อประโยชน์ส่วนตัวที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าตามมาตรา 28B⁴⁴ เพื่อให้คนพิการสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามมาตรา 31A⁴⁵ โดยไม่กระทบถึงสิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์ในการแสวงหาประโยชน์โดยปกติ

(3) No inference shall be drawn from the description of any act which may by virtue of this Chapter be done without infringing copyright as to the scope of the acts restricted by the copyright in any description of work.

(4) The provisions of this Chapter are to be construed independently of each other, so that the fact that an act does not fall within one provision does not mean that it is not covered by another provision.

⁴³ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 29: Research and private study.

(1) Fair dealing with a work for the purposes of research for a non-commercial purpose does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement.

⁴⁴ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 28B: Personal copies for private use

(1) The making of a copy of a work, other than a computer program, by an individual does not infringe copyright in the work provided that the copy—

(a) is a copy of—

(i) the individual's own copy of the work, or

(ii) a personal copy of the work made by the individual,

(b) is made for the individual's private use, and

(c) is made for ends which are neither directly nor indirectly commercial.

⁴⁵ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 31A: Disabled persons: copies of works for personal use

(1) This section applies if—

(a) a disabled person has lawful possession or lawful use of a copy of the whole or part of a work, and

(b) the person's disability prevents the person from enjoying the work to the same degree as a person who does not have that disability.

(2) The making of an accessible copy of the copy of the work referred to in subsection

(1) (a) does not infringe copyright if—

(a) the copy is made by the disabled person or by a person acting on behalf of the disabled person,

(b) the copy is made for the disabled person's personal use, and

ข้อยกเว้นของการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยห้องสมุด หรือหอจดหมายเหตุตาม
มาตรา 37 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้⁴⁶

(1) ให้เป็นไปตามมาตรา 38 ถึง 43 (การทำซ้ำโดยห้องสมุด และหอ
จดหมายเหตุ)

(a) การเผยแพร่ภายใต้มาตรานี้ ผู้เผยแพร่ต้องเป็นห้องสมุด หรือ
หอจดหมายเหตุ ซึ่งเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นโดยรัฐมนตรี และ

(c) the same kind of accessible copies of the work are not commercially
available on reasonable terms by or with the authority of the copyright owner.

⁴⁶ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 37: Libraries and archives: introductory.

(1) In sections 38 to 43 (copying by librarians and archivists)—

(a) references in any provision to a prescribed library or archive are to a library
or archive of a description prescribed for the purposes of that provision by regulations made by
the Secretary of State; and

(b) references in any provision to the prescribed conditions are to the conditions
so prescribed.

(2) The regulations may provide that, where a librarian or archivist is required to be
satisfied as to any matter before making or supplying a copy of a work—

(a) he may rely on a signed declaration as to that matter by the person
requesting the copy, unless he is aware that it is false in a material particular, and

(b) in such cases as may be prescribed, he shall not make or supply a copy in
the absence of a signed declaration in such form as may be prescribed.

(3) Where a person requesting a copy makes a declaration which is false in a material
particular and is supplied with a copy which would have been an infringing copy if made by
him—

(a) he is liable for infringement of copyright as if he had made the copy himself,
and

(b) the copy shall be treated as an infringing copy.

(4) The regulations may make different provision for different descriptions of libraries or
archives and for different purposes.

(5) Regulations shall be made by statutory instrument which shall be subject to
annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

(6) References in this section, and in sections 38 to 43, to the librarian or archivist include
a person acting on his behalf.

- (b) การเผยแพร่งานโดยห้องสมุด หรือหอจดหมายเหตุต้องเป็นตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด
- (2) การจัดทำ หรือรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์โดยห้องสมุด หรือหอจดหมายเหตุ ต้องได้รับการ
- (a) อนุญาตให้ห้องสมุด หรือหอจดหมายเหตุกระทำการเช่นนั้นได้
- (b) กระทำภายใต้บทบัญญัตินี้
- (3) การทำซ้ำ หรือรวบรวมงานจะถือว่ากระทำการละเมิดต่อสำเนา
- ต่อเมื่อ
- (a) กระทำการละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์
- (b) สำเนาเกิดจากการละเมิดสำเนา
- (4) หากมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น ให้ถือตามบทบัญญัตินั้น
- (5) ทั้งนี้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้โดยรัฐสภา
- (6) ให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 38 ถึง 43 มาบังคับใช้กับห้องสมุด หรือหอจดหมายเหตุโดยอนุโลม
- การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยห้องสมุดตามมาตรา 38 มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้⁴⁷

⁴⁷ Copyright Design and Patent Act 1988 Article 38 Copying by librarians: articles in periodicals.

(1) The librarian of a prescribed library may, if the prescribed conditions are complied with, make and supply a copy of an article in a periodical without infringing any copyright in the text, in any illustrations accompanying the text or in the typographical arrangement.

(2) The prescribed conditions shall include the following—

(a) that copies are supplied only to persons satisfying the librarian that they require them for the purposes of—

(i) Research for a non-commercial purpose, or

(ii) Private study,

and will not use them for any other purpose;

(b) That no person is furnished with more than one copy of the same article or with copies of more than one article contained in the same issue of a periodical; and

(1) การทำซ้ำ หรือรวบรวมบทความวารสารโดยบรรณารักษ์ห้องสมุด ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(2) ทั้งนี้ให้หมายความรวมถึง

(a) การทำซ้ำ รวบรวมโดยบรรณารักษ์ห้องสมุด เพื่อการ

(i) เพื่อการศึกษา วิจัย โดยไม่แสวงหากำไร หรือ

(ii) การศึกษาส่วนบุคคล

ทั้งนี้ ต้องปราศจากวัตถุประสงค์อื่น

(b) การทำซ้ำ ต้องไม่ทำซ้ำมากกว่า 1 ฉบับ ต่อ 1 บทความ ในเวลาที่ใกล้เคียงกัน และ

(c) ผู้ใดทำซ้ำมากกว่า 1 ฉบับ ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อการนั้นไม่เกินกว่ามูลค่าตามความเป็นจริง

3.3 ความตกลงระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นประเทศสมาชิกในข้อตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) อนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention) และ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty 1996: WCT 1996) เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นประเทศสมาชิกในอนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention) แล้ว จึงไม่ได้เข้าร่วมอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention) ซึ่งสาระสำคัญของอนุสัญญาต่าง ๆ มีดังต่อไปนี้

3.3.1 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)

ข้อตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) เป็นมาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่กำหนดขึ้น โดยให้ประเทศสมาชิกตามข้อตกลงนี้บัญญัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ข้อตกลงทริปส์กำหนด ซึ่งหลักเกณฑ์อันเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.3.1.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง

TRIPs Agreement หมวด 1 ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียง ตามมาตรา 9.2 มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(c) That persons to whom copies are supplied are required to pay for them a sum not less than the cost (including a contribution to the general expenses of the library) attributable to their production.

มาตรา 9.1 ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ข้อ 1 ถึง ข้อ 21 ของอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 และภาคผนวกของอนุสัญญากรุงเบิร์น อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกต้องไม่บัญญัติกฎหมายภายในคุ้มครองสิทธิไม่ต่ำกว่าข้อกำหนดใน ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบิร์น⁴⁸

3.3.1.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

ขอบเขตการคุ้มครองตามมาตรา 9.2 และระยะเวลาในการคุ้มครองตามมาตรา 12 มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 9.2 ความคุ้มครองลิขสิทธิ์คุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด ไม่คุ้มครองความคิด กระบวนการ วิธีการ หรือหลักการของคณิตศาสตร์⁴⁹

มาตรา 12 ระยะเวลาในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นอกจากงานภาพถ่าย หรืองานศิลปประยุกต์ ให้มีอายุตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์นับจากวันที่มีการเผยแพร่ครั้งแรกตามปฏิทิน และไม่น้อยกว่า 50 ปี นับจากวันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย โดยนับจากปีตามปฏิทิน⁵⁰

3.3.1.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

สิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์ตามมาตรา 11 กำหนดให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ เผยแพร่ต่อสาธารณชน และนำผลงานสร้างสรรค์ไปใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์

3.3.1.4 การละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 41 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกกำหนดกฎหมายสำหรับการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์ และทรัพย์สินทางปัญญาอื่น รวมถึงกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

3.3.1.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

⁴⁸ TRIPs Agreement Article 9.1 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.

⁴⁹ TRIPs Agreement Article 9.2 Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

⁵⁰ TRIPs Agreement Article 12 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.

ข้อยกเว้นตามมาตรา 13 ได้กำหนดไว้ว่า ประเทศสมาชิกต้องบัญญัติกฎหมายถึงข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นสำหรับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการใช้สิทธิในกรณีพิเศษ ทั้งนี้ต้องไม่ขัดแย้งต่อการหาทำไรตามปกติ และไม่กระทบต่อสิทธิตามกฎหมายของผู้สร้างสรรค์⁵¹

3.3.2 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

อนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention) เป็นข้อตกลงว่าด้วยการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยให้ประเทศสมาชิกตามอนุสัญญานี้บัญญัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามมาตรฐานที่อนุสัญญากรุงเบิร์น กำหนด ซึ่งหลักเกณฑ์อันเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองในงานวรรณกรรมมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.3.2.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง

ประเภทของงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 2⁵² ได้แก่

(1) การแสดงออกซึ่ง งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรม ให้รวมถึงงานวรรณกรรม งานในแผนกวิทยาศาสตร์ และงานศิลปกรรม ซึ่งอยู่ในรูปของหนังสือ จุลสาร งานเขียน

⁵¹ TRIPs Agreement 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 the legitimate interests of the right holder.

⁵² Berne Convention Article 2 (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 dramatic-musical 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.

(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.

(5) Collections of literary or artistic works such as encyclopedias 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.

อื่น ๆ คำบรรยาย สุนทรพจน์ คติธรรม และงานอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน การแสดง หรือการแสดง ประกอบเพลง การออกแบบทำเต็น งานบันเทิงในรูปของละครใบ้ งานดนตรีกรรมไม่ว่าจะมีคำร้องหรือไม่ งานภาพยนตร์ ซึ่งแสดงออกในรูปของงานวาดเขียน งานทาสี งานสถาปัตยกรรม งานประติมากรรม งานแกะสลัก ภาพพิมพ์ งานภาพถ่าย งานศิลปะประยุกต์ ภาพประกอบ แผนที่ แบบแผน ภาพสเก็ต งานสามมิติซึ่งเกี่ยวข้องกับ ภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์

(3) งานแปล งานดัดแปลง การเรียบเรียงใหม่ซึ่งงานดนตรีกรรม หรืองานปรับปรุงของงานวรรณกรรม หรืองานศิลปกรรม ซึ่งไม่กระทบต่องานเดิม ต้องได้รับความคุ้มครองดังงานดั้งเดิม

(5) งานรวบรวมงานวรรณกรรม ศิลปกรรม อย่างสารานุกรม และหนังสือรวมงานเขียน หรืองานอื่นใดในทำนองเดียวกัน ซึ่งไม่กระทบต่อลิขสิทธิ์แห่งงานประเภทเดียวกัน ย่อมได้รับความคุ้มครองเป็นงานรวบรวม

3.3.2.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

ขอบเขตการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 2⁵³ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

⁵³ Berne Convention Article 2 (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.

(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.

(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.

(2) ประเทศภาคีต้องบัญญัติกฎหมายให้คุ้มครองงานประเภทต่าง ๆ โดยไม่มีแบบการจดทะเบียน

(4) ประเทศภาคีต้องบัญญัติกฎหมายให้มีหน่วยงานทางปกครองซึ่งให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

(6) การอ้างอิงงานของผู้สร้างสรรค์คนอื่นภายใต้มาตรานี้ย่อมได้รับความคุ้มครองในประเทศภาคี เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ และผลงานของผู้สร้างสรรค์

(7) วัตถุประสงค์แห่งมาตรา 7(4) แห่งอนุสัญญานี้ ถือเป็นหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายของประเทศภาคี เพื่อคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ การออกแบบทางอุตสาหกรรม ทั้งภายในประเทศที่ผู้สร้างสรรค์มีถิ่นที่อยู่ และประเทศภาคี โดยทุกประเทศต้องให้ความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน

(8) ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ ไม่ให้ใช้กับข่าวสารประจำวัน ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นข้อมูล บุคคล หรือสิ่งต่าง ๆ ที่ปรากฏในข้อเท็จจริง

3.3.2.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

สิทธิในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 9⁵⁴ มาตรา 11(bis) มาตรา 11(ter) และมาตรา 12 ได้แก่

(1) ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรม ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญานี้ มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ

(2) การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นกรณีพิเศษ ต้องไม่กระทบต่อสิทธิการใช้งานตามปกติของผู้สร้างสรรค์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(3) เสียง หรือสิ่งบันทึกเสียงใด ๆ ให้ถือเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญานี้

⁵⁴ Berne Convention Article 9 (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.

การออกอากาศ และสิทธิข้างเคียงตามมาตรา 11 ทวิ(bis)⁵⁵ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการ
- (i) นำเสนอ หรือเผยแพร่งานต่อสาธารณชน ในรูปของงานแพร่เสียง แพร่ภาพ
- (ii) การนำเสนอ หรือออกอากาศซ้ำ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นเดิมขององค์กรกระจายเสียง
- (iii) การเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยการกระจายเสียง หรือนำเสนอในรูปแบบของเสียง หรือภาพ

⁵⁵ Berne Convention Article 11(bis) (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.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which the rights mentioned in the preceding paragraph may be exercised, but these conditions shall apply only in the countries where they have been prescribed. They shall not in any circumstances be prejudicial to the moral rights of the author, nor to his right to obtain equitable remuneration which, in the absence of agreement, shall be fixed by competent authority.

(3) In the absence of any contrary stipulation, permission granted in accordance with paragraph (1) of this Article shall not imply permission to record, by means of instruments recording sounds or images, the work broadcast. It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the regulations for ephemeral recordings made by a broadcasting organization by means of its own facilities and used for its own broadcasts. The preservation of these recordings in official archives may, on the ground of their exceptional documentary character, be authorized by such legislation.

(2) บทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองในธรรมสิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ต้องไม่กระทบถึงสิทธิของผู้อื่น โดยประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาฉบับนี้

(3) ประเทศภาคีต้องไม่บัญญัติกฎหมายขัด หรือแย้งกับ (1) แห่งมาตรานี้ในเรื่องของการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยการแพร่เสียง แพร่ภาพ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว

สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมตามมาตรา 11 ตรี(ter)⁵⁶ มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการ

(i) เผยแพร่งานวรรณกรรมต่อสาธารณชน ไม่ว่าโดยวิธีการใดก็

ตาม

(ii) เผยแพร่งานโดยการออกอากาศต่อสาธารณชน

(2) ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการแปลงงานวรรณกรรมของตนเอง

สิทธิในการดัดแปลงงาน เรียบเรียงงานใหม่ และการเปลี่ยนแปลงในรูปแบบอื่น ๆ ตามมาตรา 12⁵⁷ มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม หรืองานศิลปกรรม ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการดัดแปลง เรียบเรียงใหม่ และการเปลี่ยนแปลงงานในรูปแบบอื่น ๆ

3.3.2.4 การละเมิดลิขสิทธิ์

⁵⁶ Berne Convention Article 11(ter) (1) Authors of literary works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

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

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

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

⁵⁷ Berne Convention Article 12 Authors of literary or artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing adaptations, arrangements and other alterations of their works.

ในตัวของอนุสัญญากรุงเบิร์นเองนั้นไม่ได้ระบุถึงการละเมิดลิขสิทธิ์เอาไว้ ทั้งนี้ในตัว
ของข้อตกลงทริปส์เองก็ได้วางข้อกำหนดบางส่วนให้เชื่อมโยงกับอนุสัญญากรุงเบิร์น จึงอาจนำ
ข้อบังคับตามข้อตกลงทริปส์เองมาใช้ได้โดยอนุโลม

3.3.2.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

ในตัวของอนุสัญญากรุงเบิร์นเองนั้นไม่ได้ระบุถึงข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์
เอาไว้ แต่ใน WCT 1996 มาตรา 10(2) ได้กำหนดให้ประเทศภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นกำหนด
ข้อยกเว้นของการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยข้อยกเว้นที่กำหนดขึ้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิ
ของผู้สร้างสรรค์ในการแสวงหาประโยชน์

3.3.3 Universal Copyright Convention (UCC)

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention) คือ อนุสัญญาว่าด้วยความ
คุ้มครองลิขสิทธิ์ขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO)
กำหนดขึ้นเพื่อให้ประเทศที่เข้าร่วมอนุสัญญานี้ทำการบัญญัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามที่
อนุสัญญานี้กำหนด แต่เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าร่วมอนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention)
แล้ว จึงไม่ได้เข้าร่วมอนุสัญญานี้ ซึ่งหลักเกณฑ์อันเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.3.3.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง

ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา 1 ได้แก่ งานวรรณกรรม งาน
ศิลปะ งานวิทยาศาสตร์ เช่น งานเขียน งานดนตรีกรรม งานภาพยนตร์ งานจิตรกรรม งานแกะสลัก
และงานสถาปัตยกรรม⁵⁸

มาตรา 2⁵⁹: 1. งานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองในประเทศที่ได้ตกลงตาม
อนุสัญญานี้ โดยคุ้มครองตามหลักดินแดนเมื่อมีการเผยแพร่งานต่อสาธารณชน

⁵⁸ Universal Copyright Convention Article 1 Each Contracting State undertakes to provide for the adequate and effective, protection of the rights of authors and other copyright proprietors in literary, scientific and artistic works, including writings, musical, dramatic and cinematographic works, and paintings, engravings and sculpture.

⁵⁹ Universal Copyright Convention Article 2 1. Published works of nationals of any Contracting State and works first published in that State shall enjoy in each other Contracting State the same protection as that other State accords to works of its nationals first published in its own territory.

2. Unpublished works of nationals of each Contracting State shall enjoy in each other Contracting State the same protection as that other State accords to unpublished works of its own nationals.

2) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ยังไม่เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้คุ้มครองตามหลัก
สัญชาติของผู้สร้างสรรค์

3) ให้ประเทศที่ได้ตกลงตามอนุสัญญานี้ ออกกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์
และบังคับใช้กฎหมายกับทุกบุคคลที่อาศัยอยู่ในดินแดนแห่งประเทศนั้น

3.3.3.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention) ได้กำหนดขอบเขต
การคุ้มครองไว้ในมาตราต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

มาตรา 3⁶⁰: 1. ประเทศที่อยู่ภายใต้อนุสัญญานี้ต้องระบุเงื่อนไขแห่งลิขสิทธิ์ใน
บทบัญญัติกฎหมายให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ทางทะเบียน สิทธิในการแสวงหาประโยชน์ทางการค้า และการ

3. For the purpose of this Convention any Contracting State may, by domestic legislation, assimilate to its own nationals any person domiciled in that State.

⁶⁰ Universal Copyright Convention Article 3 1. Any Contracting State which, under its domestic law, requires as a condition of copyright, compliance with formalities such as deposit, registration, notice, notarial certificates, payment of fees or manufacture or publication in that Contracting State, shall regard these requirements as satisfied with respect to all works protected in accordance with this Convention and first published outside its territory and the author of which is not one of its nationals, if from the time of the first publication all the copies of the work published with the authority of the author or other copyright proprietor bear the symbol © accompanied by the name of the copyright proprietor and the year of first publication placed in such manner and location as to give reasonable notice of claim of copyright.

2. The provisions of paragraph 1 of this article shall not preclude any Contracting State from requiring formalities or other conditions for the acquisition and enjoyment of copyright in respect of works first published in its territory or works of its nationals wherever published.

3. The provisions of paragraph 1 of this article shall not preclude any Contracting State from providing that a person seeking judicial relief must, in bringing the action, comply with procedural requirements, such as that the complainant must appear through domestic counsel or that the complainant must deposit with the court or an administrative office, or both, a copy of the work involved in the litigation; provided that failure to comply with such requirements shall not affect the validity of the copyright, nor shall any such requirement be imposed upon a national of another Contracting State if such requirement is not imposed on nationals of the State in which protection is claimed.

เผยแพร่ต่อสาธารณชนทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงระบุเงื่อนไขของการคุ้มครองในประเทศที่ไม่ได้เข้าร่วมอนุสัญญานี้ โดยให้ประทับเครื่องหมาย © บนงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้

2) ความในวรรค 1 แห่งมาตรานี้ไม่ตัดความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักดินแดน หรือหลักสัญชาติ

3) ความในวรรค 1 แห่งมาตรานี้ไม่ตัดอำนาจของหน่วยงานที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอื่น หากมีการร้องเรียนเกิดขึ้นหน่วยงานที่รับผิดชอบต้องทำการตรวจสอบคำร้องและดำเนินการตามนโยบายแห่งประเทศนั้น

4) ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญานี้ไม่มีรูปแบบของการจดทะเบียน

5) หากความคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ในกฎหมายมากกว่าหนึ่งฉบับ ให้ความคุ้มครองเป็นไปตามกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองที่ยาวนานที่สุด

มาตรา 4⁶¹: 1. ในเวลาที่ยานอันมีลิขสิทธิ์ยังได้รับความคุ้มครอง ให้เป็นไปตามมาตรา 2 และมาตรานี้ของอนุสัญญานี้

4. In each Contracting State there shall be legal means of protecting without formalities the unpublished works of nationals of other Contracting States.

5. If a Contracting State grants protection for more than one term of copyright and the first term is for a period longer than one of the minimum periods prescribed in Article IV, such State shall not be required to comply with the provisions of paragraph 1 of this Article III in respect of the second or any subsequent term of copyright.

⁶¹ Universal Copyright Convention Article 4 1. The duration of protection of a work shall be governed, in accordance with the provisions of Article II and this article, by the law of the Contracting State in which protection is claimed.

2. The term of protection for works protected under this Convention shall not be less than the life of the author and twenty-five years after his death. However, any Contracting State which, on the effective date of this Convention in that State, has limited this term for certain classes of works to a period computed from the first publication of the work, shall be entitled to maintain these exceptions and to extend them to other classes of works. For all these classes the term of protection shall not be less than twenty-five years from the date of first publication. Any Contracting State which, upon the effective date of this Convention in that State, does not compute the term of protection upon the basis of the life of the author, shall be entitled to compute the term of protection from the date of the first publication of the work or from its registration prior to publication, as the case may be, provided the term of protection shall not be

2) ระยะเวลาความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้สนุสัญญานี้ต้องไม่น้อยกว่าตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองต่อไปอีกยี่สิบห้าปีภายหลังผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต

ในกรณีที่ไม่ทราบวันที่สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ ให้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้รับความคุ้มครองไม่น้อยกว่ายี่สิบห้าปีนับแต่วันที่มีการนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นครั้งแรก

less than twenty-five years from the date of first publication or from its registration prior to publication, as the case may be. If the legislation of a Contracting State grants two or more successive terms of protection, the duration of the first shall not be less than one of the minimum periods specified above.

3. The provisions of paragraph 2 of this article shall not apply to photographic works or to works of applied art; provided, however, that the term of protection in those Contracting States which protect photographic works, or works of applied art in so far as they are protected as artistic works, shall not be less than ten years for each of said classes of works.

4. No Contracting State shall be obliged to grant protection to a work for a period longer than that fixed for the class of works to which the work in question belongs, in the case of unpublished works by the law of the Contracting State of which the author is a national, and in the case of published works by the law of the Contracting State in which the work has been first published. For the purposes of the application of the preceding provision, if the law of any Contracting State grants two or more successive terms of protection, the period of protection of that State shall be considered to be the aggregate of those terms. However, if a specified work is not protected by such State during the second or any subsequent term for any reason, the other Contracting States shall not be obliged to protect it during the second or any subsequent term.

5. For the purposes of the application of paragraph 4 of this article, the work of a national of a Contracting State, first published in a non-Contracting State, shall be treated as though first published in the Contracting State of which the author is a national.

6. For the purposes of the application of paragraph 4 of this article, in case of simultaneous publication in two or more Contracting States, the work shall be treated as though first published in the State which affords the shortest term; any work published in two or more Contracting States within thirty days of its first publication shall be considered as having been published simultaneously in said Contracting States.

หากมีการจดทะเบียนแจ้งให้หน่วยงานที่ให้ความคุ้มครองรับทราบถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญานี้ ให้งานนั้นได้รับความคุ้มครองไม่น้อยกว่ายี่สิบห้าปีนับแต่วันที่มีการจดทะเบียนแจ้งให้ทราบถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

ในกรณีที่มีกฎหมายคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตั้งแต่สองฉบับขึ้นไปและมีระยะเวลาความคุ้มครองแตกต่างกัน ให้คุ้มครองตามกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองยาวนานที่สุด

3) ความในวรรค 2 ไม่ให้ใช้กับงานภาพถ่าย หรืองานศิลปะประยุกต์ ทั้งนี้ ระยะเวลาในการคุ้มครองงานภาพถ่าย หรืองานศิลปะประยุกต์ ต้องไม่น้อยกว่าสิบปีนับแต่วันที่สร้างสรรค์งานขึ้น

4) ในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองงานสร้างสรรค์ ให้นับเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สร้างนับแต่วันที่มีการเผยแพร่งานสร้างสรรค์เป็นครั้งแรก

ในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองงานสร้างสรรค์ และมีกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์สองฉบับขึ้นไป ให้คุ้มครองงานสร้างสรรค์ตามกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองในระยะเวลาที่ยาวนานที่สุด

5) ภายใต้วรรค 4 แห่งมาตรานี้ การเผยแพร่งานต่อสาธารณชนเป็นครั้งแรกในประเทศที่ไม่ได้เข้าร่วมอนุสัญญานี้ ให้ถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นครั้งแรกตามมาตรานี้

6) ตามอำนาจของวรรค 4 แห่งมาตรานี้ ในกรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาตั้งแต่สองอนุสัญญาขึ้นไป ให้คุ้มครองตามอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองเร็วที่สุด ในกรณีที่มีความประสงค์เลือกอนุสัญญาในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ให้แสดงความจำนงภายในสามสิบวันนับแต่วันเผยแพร่ต่อสาธารณชนครั้งแรก

3.3.3.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

ผู้ทรงลิขสิทธิ์มีสิทธิตามมาตรา 5 และมาตรา 6 ดังต่อไปนี้

มาตรา 5: 1. ลิขสิทธิ์ คือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในการสร้างสรรค์เผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมถึงอนุญาตให้ผู้อื่นนำไปใช้ประโยชน์ ภายใต้อนุสัญญานี้⁶²

⁶² Universal Copyright Convention Article 5 1. Copyright shall include the exclusive right of the author to make, publish, and authorize the making and publication of translations of works protected under this Convention.

2. However, any Contracting State may, by its domestic legislation, restrict the right of translation of writings, but only subject to the following provisions:

2) ประเทศที่เข้าร่วมอนุสัญญานี้มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายให้
สอดคล้องกับอนุสัญญานี้

If, after the expiration of a period of seven years from the date of the first publication of a writing, a translation of such writing has not been published in the national language or languages, as the case may be, of the Contracting State, by the owner of the right of translation or with his authorization, any national of such Contracting State may obtain a non-exclusive license from the competent authority thereof to translate the work and publish the work so translated in any of the national languages in which it has not been published; provided that such national, in accordance with the procedure of the State concerned, establishes either that he has requested, and been denied, authorization by the proprietor of the right to make and publish the translation, or that, after due diligence on his part, he was unable to find the owner of the right. A license may also be granted on the same conditions if all previous editions of a translation in such language are out of print. If the owner of the right of translation cannot be found, then the applicant for a license shall send copies of his application to the publisher whose name appears on the work and, if the nationality of the owner of the right of translation is known, to the diplomatic or consular representative of the State of which such owner is a national, or to the organization which may have been designated by the government of that State. The license shall not be granted before the expiration of a period of two months from the date of the dispatch of the copies of the application. Due provision shall be made by domestic legislation to assure to the owner of the right of translation a compensation which is just and conforms to international standards, to assure payment and transmittal of such compensation, and to assure a correct translation of the work.

The original title and the name of the author of the work shall be printed on all copies of the published translation. The license shall be valid only for publication of the translation in the territory of the Contracting State where it has been applied for. Copies so published may be imported and sold in another Contracting State if one of the national languages of such other State is the same language as that into which the work has been so translated, and if the domestic law in such other State makes provision for such licenses and does not prohibit such importation and sale. Where the foregoing conditions do not exist, the importation and sale of such copies in a Contracting State shall be governed by its domestic law and its agreements. The license shall not be transferred by the licensee. The license shall not be granted when the author has withdrawn from circulation all copies of the work.

ภายหลังเข้าร่วมอนุสัญญานี้ เมื่องานอันมีลิขสิทธิ์หมดอายุความคุ้มครองไปแล้ว ให้งานยังคงได้รับความคุ้มครองต่อไปได้อีกเจ็ดปีนับจากวันที่มีการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

ภายหลังเข้าร่วมอนุสัญญานี้ เมื่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่สามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้หมดอายุความคุ้มครองไปแล้ว ให้งานนั้นมีอายุความคุ้มครองต่อไปอีกสองเดือนนับจากวันที่มีการโฆษณางานนั้น

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์ขึ้นก่อนมีอนุสัญญานี้ และยังไม่หมดอายุความคุ้มครอง ให้ได้รับความคุ้มครองเป็นไปตามอนุสัญญานี้

งานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมได้รับความคุ้มครองในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการขาย นำเข้าเพื่อขาย สิทธิการขาย และการนำเข้านี้สามารถโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ ทั้งนี้สิทธิดังกล่าวไม่สามารถโอนจากผู้ได้รับสิทธิได้

สิทธิในลิขสิทธิ์ที่มอบให้ผู้อื่นจะสิ้นสุดเมื่อผู้ทรงสิทธิเพิกถอนสิทธิออกไปจากสำเนาของงาน

มาตรา 6: การเผยแพร่งานต่อสาธารณชน ให้อำนาจในการทำซ้ำ และจัดจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์⁶³

3.3.3.4 การละเมิดลิขสิทธิ์

ในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลไม่ได้กำหนดถึงวิธีการกำหนดการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด จึงอาจนำอนุสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้โดยอนุโลม

3.3.3.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อยกเว้นการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา 7 นั้นระบุว่า ความคุ้มครองไม่รวมถึงผลงานสร้างสรรค์ที่เป็นสิทธิของสาธารณะ⁶⁴

3.3.4 WIPO Copyright Treaty 1996 (WCT 1996)

สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty 1996: WCT 1996) เป็นสนธิสัญญาว่าด้วยการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยให้ประเทศสมาชิกตาม

⁶³ Universal Copyright Convention Article 1 Each Contracting State undertakes to provide for the adequate and effective, protection of the rights of authors and other copyright proprietors in literary, scientific and artistic works, including writings, musical, dramatic and cinematographic works, and paintings, engravings and sculpture.

⁶⁴ Universal Copyright Convention Article 7 This Convention shall not apply to works or rights in works which, at the effective date of the Convention in a Contracting State where protection is claimed, are permanently in the public domain in the said Contracting State.

อนุสัญญานี้บัญญัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามมาตรฐานที่สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ซึ่งหลักเกณฑ์อันเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองในงานวรรณกรรมมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.3.4.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง

ตามมาตรา 3 ได้กำหนดให้ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองเป็นไปตามอนุสัญญากรุงเบิร์น ได้แก่ งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรม ให้รวมถึงงานวรรณกรรม งานในแผนกวิทยาศาสตร์ และงานศิลปกรรม ซึ่งอยู่ในรูปของหนังสือ จุลสาร งานเขียนอื่น ๆ คำบรรยาย สุนทรพจน์ คติธรรม และงานอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน การแสดง หรือการแสดงประกอบเพลง การออกแบบทำเต็น งานบันเทิงในรูปของละครใบ้ งานดนตรีกรรมไม่ว่าจะมีคำร้อง หรือไม่ งานภาพยนตร์ ซึ่งแสดงออกในรูปของงานวาดเขียน งานทาสี งานสถาปัตยกรรม งานประติมากรรม งานแกะสลัก ภาพพิมพ์ งานภาพถ่าย งานศิลปประยุกต์ ภาพประกอบ แผนที่ แบบแผน ภาพสเก็ต งานสามมิติซึ่งเกี่ยวข้องกับ ภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์⁶⁵

3.3.4.2 ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

มาตรา 2 ได้กำหนดขอบเขตของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ โดยคุ้มครองเฉพาะในส่วนของการแสดงออกซึ่งความคิด ไม่รวมถึง ความคิด วิธีการ หรือหลักการทางวิทยาศาสตร์⁶⁶

3.3.4.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

มาตรา 6 ได้กำหนดสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่ผลงานสู่สาธารณชน ทำซ้ำ จำหน่าย หรือแลกเปลี่ยนผลงานสร้างสรรค์ ทั้งนี้สิทธิดังกล่าวไม่ใช้กับผลงาน หรือสำเนาผลงานที่มีการขายขาด หรือการแลกเปลี่ยนครั้งแรกไปแล้ว⁶⁷

⁶⁵ WIPO Copyright Treaty 1996 Article 3 Contracting Parties shall apply *mutatis mutandis* the provisions of Articles 2 to 6 of the Berne Convention in respect of the protection provided for in this Treaty.

⁶⁶ WIPO Copyright Treaty 1996 Article 2 Copyright protection extends to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

⁶⁷ WIPO Copyright Treaty 1996 Article 6 (1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their works through sale or other transfer of ownership.

(2) Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the work with the authorization of the author.

3.3.4.4 การละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 14 ได้กำหนดให้แต่ละประเทศกำหนดวิธีการบังคับใช้สิทธิในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ และมาตรการบังคับคดีในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ และวิธีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น⁶⁸

3.3.4.5 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 10(1) ได้กำหนดให้แต่ละประเทศกำหนดการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นของการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยข้อยกเว้นที่กำหนดขึ้นต้องไม่กระทบถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการแสวงหาประโยชน์⁶⁹

จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนของการให้ความคุ้มครองนวนิยายของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเนเธอร์แลนด์ รวมถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ พบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองในส่วนของการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ไม่รวมถึงความคิด (Idea) แนวคิด และกระบวนการ โดยผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิในการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้ การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การทำซ้ำ ดัดแปลง จำหน่าย และเผยแพร่นวนิยายโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ รวมถึงการกระทำดังกล่าวที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อแสวงหาประโยชน์โดยปกติของผู้ทรงสิทธิ ยกเว้นการทำซ้ำ ดัดแปลง และเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งการศึกษา โดยไม่กระทบถึงการแสวงหาประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ หรือได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิแล้ว ทั้งนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 50-70 ปีนับจากวันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

⁶⁸ WIPO Copyright Treaty 1996 Article 14 (1) Contracting Parties undertake to adopt, in accordance with their legal systems, the measures necessary to ensure the application of this Treaty.

(2) Contracting Parties shall ensure that enforcement procedures are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of rights covered by this Treaty, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements.

⁶⁹ WIPO Copyright Treaty 1996 Article 10(1) Contracting Parties may, in their national legislation, provide for limitations of or exceptions to the rights granted to authors of literary and artistic works under this Treaty in certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

จากข้อมูลดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายทั้ง 4 เรื่องที่ได้กล่าว
มาสามารถสังเคราะห์องค์ประกอบการละเมิดลิขสิทธิ์วรรณกรรมประเภทนวนิยายได้ดังตารางที่ 3.1



ตารางที่ 3.1: ตารางแสดงองค์ประกอบการละเมิดลิขสิทธิ์วรรณกรรมประเภทนวนิยาย

คดี	ประเด็นพิพาท	ละเมิด / ไม่ละเมิด	สาระสำคัญทางกฎหมาย
ฎ 6656/2549	ความคล้ายคลึงของโครงเรื่อง และเนื้อเรื่อง	ไม่ละเมิด	ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจาก ความคล้ายคลึงของเนื้อเรื่องมีเพียงร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด อีกทั้งลำดับของเรื่องราวก็มีความแตกต่างกัน
ฎ 2891/2549	ความคล้ายคลึงกันของการใช้ตำนานพื้นบ้านเป็นส่วนประกอบหลักของเนื้อเรื่อง	ไม่ละเมิด	การนำเสนอตำนานพื้นบ้านในมุมมองที่แตกต่างกันถือว่าการนำเสนอแตกต่างกันอันส่งผลให้การแสดงออกซึ่งความคิดมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน
Nichols v. Universal Pictures Corporation et al. 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930)	ความคล้ายคลึงกันของโครงเรื่อง และเนื้อเรื่อง	ไม่ละเมิด	ลิขสิทธิ์คุ้มครองในส่วนที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด ไม่คุ้มครองถึงความคิด
Yemets v. Rowling (2004)	ความคล้ายคลึงกันของโครงเรื่อง ฉากการบรรยายเรื่องราว และรายละเอียดต่าง ๆ ที่ปรากฏในเนื้อเรื่อง	ละเมิด	นวนิยายทั้ง 2 เรื่องมีความคล้ายคลึงกันประมาณร้อยละ 50 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด รวมถึงลำดับเรื่องราวเหมือนกัน

จากข้อมูลในตารางสามารถสรุปได้ว่า ถึงแม้งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายจะมีความคล้ายคลึงกัน ไม่ว่าจะเป็นโครงเรื่อง ตัวละคร ฉาก การพรรณนาเรื่องราว และองค์ประกอบที่เป็นรายละเอียดของเรื่องราว ย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองความคิด (Idea) หากความคล้ายคลึงกันของเนื้อเรื่องมีปริมาณอัตราร้อยละ 30 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด ผู้สร้างสรรค์อาจเป็นผู้กระทำการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)⁷⁰ แต่ยังไม่ถึงขนาดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ในกรณีความคล้ายคลึงกันมากเกินไปหรือมีความคล้ายคลึงกันตั้งแต่ร้อยละ 50 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายตั้งแต่ 2 เรื่องขึ้นไปตามที่ปรากฏในคดี Yemets v. Rowling (2004) ศาลอาจเชื่อได้ว่าจำเลยได้คัดลอกผลงานของโจทก์มาดัดแปลงแล้วสร้างสรรค์เป็นเรื่องใหม่ หรือจำเลยได้แสดงออกซึ่งความคิดโดยขาดการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองในปริมาณที่เหมาะสม อันส่งผลให้จำเลยเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์

จากการศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา เนเธอร์แลนด์ อังกฤษ รวมถึงข้อตกลงระหว่างประเทศ ผู้วิจัยพบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ศึกษามานี้มุ่งคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบของการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ไม่ได้คุ้มครองส่วนที่เป็นแนวคิด หรือความคิด (Idea) แต่อย่างใด ซึ่งมีแตกต่างจากหลักเกณฑ์ของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ที่มุ่งคุ้มครองทั้งแนวคิด หรือความคิด (Idea) และผลงานที่เกิดจากการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) อย่างเห็นได้ชัด อีกทั้งการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้น มีการกำหนดหลักเกณฑ์ความเหมือน หรือความคล้ายคลึงกันของเนื้อหา (Parallel) โดยสถาบันการศึกษาอย่างมหาวิทยาลัยกำหนดไว้ว่า หากวิทยานิพนธ์ หรือสารนิพนธ์ ซึ่งเป็นงานวรรณกรรมรูปแบบหนึ่งมีความเหมือน หรือคล้ายคลึงกันเกินกว่าร้อยละ 30 ขึ้นไป⁷¹ โดยผลจากการตรวจสอบของโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่าง Turnitin ผลงานนั้นจะไม่ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการ ส่งผลให้ผู้จัดทำไม่สำเร็จการศึกษาได้⁷² กล่าวได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์นานาประเทศนั้น ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ของความเหมือน หรือความคล้ายคลึงกันของเนื้อหาที่แน่นอนว่า ควรมี

⁷⁰ การทำวิทยานิพนธ์ (Thesis) และสารนิพนธ์ (Independent Study) ซึ่งเป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่งต้องมีการตรวจสอบการคัดลอก หรือความคล้ายคลึงกันของเนื้อหาที่ถูกนำมาใช้ (Originality Report) โดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ Turnitin ซึ่งมีความเหมือน หรือความคล้ายคลึงได้ไม่เกินร้อยละ 30 ตามที่มหาวิทยาลัยกำหนด.

⁷¹ Samuelson, P., "Self-plagiarism or fair use ?". *Communications of the Acm* 37, 8 (August 1994): 21-25.

⁷² หลักเกณฑ์การทำวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ รวมถึงมหาวิทยาลัยอื่น ๆ.

ความเหมือน หรือความคล้ายคลึงกันในอัตราร้อยละเท่าใดของเนื้อหาจึงจะถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ทว่าความเห็นของผู้เชี่ยวชาญด้านวรรณคดีและวรรณกรรมไทยที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2549 ซึ่งได้ให้ความเห็นว่า ความคล้ายคลึงในนวนิยายของโจทก์และจำเลยมีเพียงร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด ส่งผลให้นวนิยายของจำเลยไม่ละเมิดลิขสิทธิ์นวนิยายของโจทก์ ที่ปรากฏในคดี *Yemets v. Rowling* (2004) ซึ่งนวนิยายพิพาททั้ง 2 เรื่องมีความคล้ายคลึงถึงประมาณร้อยละ 50 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด ส่งผลให้จำเลยถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ อีกทั้งในทฤษฎีและหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ยังระบุด้วยว่าการกระทำที่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) คือ การสร้างสรรค์งานวรรณกรรมที่คล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมของผู้อื่นตั้งแต่ประมาณร้อยละ 30 ขึ้นไป แต่กรณีการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมคล้ายกับงานวรรณกรรมของผู้อื่นตั้งแต่ประมาณร้อยละ 30 เป็นความผิดฝ่าฝืนศีลธรรมจรรยาที่ส่งผลให้งานวรรณกรรมไม่สามารถเผยแพร่ได้ แต่กรณีดังกล่าวยังไม่ระบุว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ จึงอาจไม่ใช้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทุกกรณี⁷³

จากข้อมูลทีกล่าวนมาข้างต้น ผู้วิจัยสามารถสังเคราะห์ข้อมูลและสรุปดังตารางที่ 3.2

ดังนี้

⁷³ Samuelson, P., "Self-plagiarism or fair use ?".

ตารางที่ 3.2: ตารางแสดงการเปรียบเทียบหลักกฎหมายลิขสิทธิ์

กฎหมาย/กฎเกณฑ์	วัตถุที่ให้ความคุ้มครอง	อัตราร้อยละความคล้ายคลึงที่ถือว่าเป็นความผิด
พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)	ยังไม่กำหนดแน่นอน
U.S. Code Title 17 ประเทศสหรัฐอเมริกา	การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)	ยังไม่กำหนดแน่นอน
Copyright Act 1912 ประเทศเนเธอร์แลนด์	การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)	ยังไม่กำหนดแน่นอน
Copy Design and Patent Act 1988 ประเทศอังกฤษ	การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)	ยังไม่กำหนดแน่นอน
TRIPs Agreement	การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)	ยังไม่กำหนดแน่นอน
Berne Convention	การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)	ยังไม่กำหนดแน่นอน
Universal Copyright Convention	การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)	ยังไม่กำหนดแน่นอน
WIPO Copyright Treaty 1996 (WCT 1996)	การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)	ยังไม่กำหนดแน่นอน

จากข้อมูลในตารางสามารถสรุปได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมในปัจจุบันมีแต่บทบัญญัติเพียงว่า ผู้ใดกระทำการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม ยังไม่มีการกำหนดอัตราร้อยละความคล้ายคลึงกันของงานวรรณกรรมอื่นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่องานวรรณกรรมของผู้อื่น ซึ่งจากผลสำรวจคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ. 1920-2010 ของ Katherine Lippman พบว่า งานวรรณกรรมที่มีความคล้ายคลึงกันในส่วนโครงเรื่อง (Plot) บทสนทนาของตัวละคร (Dialog) เหตุการณ์ที่ปรากฏในเรื่อง (Event) ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร (Character) ฉากที่ปรากฏในเรื่องราว (Setting) และองค์ประกอบอื่น ๆ ไม่เกินร้อยละ 20.5 ของเนื้อหางาน

วรรณกรรมทั้งหมดในผลงานของจำเลย ไม่ถือว่าเป็นผลงานสร้างสรรค์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์⁷⁴ แต่หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มีการกำหนดอัตราความคล้ายคลึงของงานวรรณกรรม คือ ประมาณร้อยละ 30 ของเนื้อหาในงานวรรณกรรมทั้งหมด จึงจะถือว่าเป็นการละเมิดงานวรรณกรรมตามหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ซึ่งจะมีการวิเคราะห์ขอบเขตระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์กับหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดอัตราร้อยละความคล้ายคลึงกันของเนื้อหาในงานวรรณกรรมอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม



⁷⁴ Lippman, K., "The beginning of the end: Preliminary results of an empirical study of copyright substantial similarity opinions in the U.S. circuit courts", *Michigan State Law Review*, 513(2013): 547-548.

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ขอบเขตของการละเมิดลิขสิทธิ์กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงขอบเขตของการให้ความคุ้มครองการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และการปรับใช้หลักเกณฑ์ของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้สอดคล้องกับการวินิจฉัยการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายตามกฎหมายลิขสิทธิ์ว่าควรจะมีรูปแบบอย่างไร

4.1 การให้ความคุ้มครองในหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ และหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ผู้วิจัยสามารถแยกพิจารณาขอบเขตออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

4.1.1 องค์ประกอบของงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์นั้น ให้ความคุ้มครองนวนิยายที่มีการริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) ซึ่งก่อให้เกิดเอกลักษณ์เฉพาะที่จะปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ โดยต้องเกิดขึ้นจากการใช้ทักษะความสามารถ กำลังแรงงาน และทรัพยากรของตัวผู้สร้างสรรค์ รวมถึงการริเริ่มจากการต่อยอดความคิดของตัวผู้สร้างสรรค์รายอื่นที่ให้สิทธิในการต่อยอดความคิดนั้น อีกทั้งต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ (Expression of Idea) โดยผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความรู้ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ผลงาน อันก่อให้เกิดผลงานสร้างสรรค์ที่เป็นรูปธรรม ไม่ว่านวนิยายที่เกิดขึ้นจะเป็นสิ่งใหม่หรือไม่ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้คุ้มครองถึงความคิด (Idea) กระบวนการ (Method) ข้อเท็จจริง (Fact) และแนวคิดต่าง ๆ ที่ถูกนำมาประกอบการสร้างสรรค์นวนิยาย กล่าวคือ ถ้าไม่มีการแสดงออกซึ่งความคิดหรือไม่เกิดนวนิยาย ซึ่งเป็นผลงานสร้างสรรค์ขึ้น ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมไม่เกิดขึ้น

ส่วนหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ซึ่งให้ความคุ้มครองนวนิยายที่มีการริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) และมีการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ (Expression of Idea) เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองในส่วนของความคิด (Idea) กระบวนการ (Method) ข้อเท็จจริง (Fact) และแนวคิดต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในนวนิยายเหล่านั้นด้วย กล่าวคือ เมื่อมีการสร้างสรรค์ผลงานเกิดขึ้นโดยใช้ความคิดริเริ่ม และการแสดงออกซึ่งความคิด ความคิด กระบวนการ ข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง และแนวคิดต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในนวนิยายนั้น ซึ่งตัวละคร เนื้อเรื่อง ฉาก และรูปแบบการใช้ภาษามีเอกลักษณ์เฉพาะที่ไม่สามารถ

คัดลอก หรือลอกเลียนแบบได้โดยง่าย ผลงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ดังนั้น ความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) และกฎหมายลิขสิทธิ์ในนวนิยายที่เหมือนกัน คือ การคุ้มครองนวนิยายที่เกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ และการแสดงออกซึ่งความคิด แต่กฎเกณฑ์ทั้ง 2 อย่าง มีความแตกต่างกัน เนื่องจากหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงความคิด แนวคิด และกระบวนการ รวมถึงโครงเรื่อง (Plot) ที่ปรากฏในนวนิยาย ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครอง

4.1.2 อายุการคุ้มครองงานสร้างสรรค์

ในข้อตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) มาตรา 12 ได้กำหนดให้แต่ละประเทศสมาชิก กำหนดอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์เอาไว้เป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อเนื่องไม่น้อยไปกว่า 50 ปี ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ประเทศไทยจึงได้กำหนดอายุคุ้มครองเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปี ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 19 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดอายุคุ้มครองเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ตาม U.S. Code หมวด 17 มาตรา 302 (a) ประเทศอังกฤษได้กำหนดอายุคุ้มครองเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ตาม Copyright Designs and Patents Act 1988 มาตรา 12 (2) และประเทศเนเธอร์แลนด์ได้กำหนดอายุคุ้มครองเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ตาม Copyright Act 1912 มาตรา 37

ในหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ ความคิด (Idea) กระบวนการ (Method) ข้อเท็จจริง (Fact) และแนวคิดต่าง ๆ จึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ไม่จำกัดอายุการคุ้มครอง

ดังนั้น กล่าวได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์มีการจำกัดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ แต่หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ไม่มีการจำกัดอายุความคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์

4.1.3 การกระทำที่เป็นความผิดและบทลงโทษของผู้กระทำละเมิดต่องานสร้างสรรค์

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้กำหนดให้ผู้ที่ทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่งานวรรณกรรมต่อสาธารณชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงลิขสิทธิ์ อันเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ทรงลิขสิทธิ์ และส่งผลให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์ไม่สามารถแสวงหาประโยชน์โดยปกติได้ ถือเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) ผู้กระทำการดังกล่าวต้องชดเชยค่าเสียหายตามมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น และต้อง

นำผลงานที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ออกไปจากการเผยแพร่ หรือจัดจำหน่ายต่อสาธารณชน รวมถึงการสร้างสรรค่นวนิยายที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับนวนิยายของผู้สร้างสรรค์รายอื่นเกินกว่าร้อยละ 20 ขึ้นไป โดยคิดจากเนื้อเรื่องทั้งหมดของนวนิยาย ไม่รวมถึงข้อเท็จจริงทั่วไป สถานที่ที่มีอยู่จริง คำสามัญ ความคิดเห็นต่าง ๆ รูปแบบของการเขียน หรือการพรรณนาเรื่องราว และโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็นรูปแบบตายตัว¹

ในหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) กำหนดให้ผู้ที่น่าส่วใดส่วนหนึ่ง หรือทั้งหมดจากผลงานสร้างสรรค์ ความคิด (Idea) กระบวนการ (Method) ข้อเท็จจริง (Fact) และแนวคิดต่าง ๆ มาสร้างสรรค์เป็นผลงาน โดยไม่ได้กล่าวถึง หรืออ้างอิงแหล่งข้อมูลตามระเบียบที่สำนักพิมพ์ ซึ่งเป็นผู้ตีพิมพ์ จัดจำหน่าย เผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ หรือมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นผู้ตรวจสอบมาตรฐานผลงานก่อนที่จะทำการเผยแพร่เป็นผู้กำหนด โดยปัจจุบันกำหนดความคล้ายคลึงไว้อยู่ที่ร้อยละ 30 ของเนื้อหาผลงานที่ทำการตรวจสอบ ให้ถือว่าเป็นการกระทำในลักษณะของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) สำนักพิมพ์ หรือมหาวิทยาลัยที่ทำการเผยแพร่ผลงานที่มีการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ต้องเพิกถอนผลงานดังกล่าวออกไปจากการเผยแพร่ หรือจัดจำหน่าย และผู้สร้างสรรค์ที่ทำการลอกเลียนผลงานจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานที่เป็นเจ้าของผลงานสร้างสรรค์ ความคิด (Idea) กระบวนการ (Method) ข้อเท็จจริง (Fact) และแนวคิดต่าง ๆ ที่ถูกลอกเลียนไป

ดังนั้น การละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่งานวรรณกรรมต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงลิขสิทธิ์ และเป็นการสร้างความเสียหายแก่ผู้ทรงลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเป็นความผิด และรวมถึงการสร้างสรรค่นวนิยายที่มีความคล้ายคลึงกับผลงานของผู้อื่นร้อยละ 20 ของเนื้อหาผลงานทั้งหมด โดยไม่รวมถึงข้อเท็จจริงทั่วไป สถานที่ที่มีอยู่จริง คำสามัญ ความคิดเห็นต่าง ๆ รูปแบบของการเขียน หรือการพรรณนาเรื่องราว และโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็นรูปแบบตายตัว ส่วนการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) คือ การกระทำในลักษณะของการนำส่วนใดส่วนหนึ่งของผลงานสร้างสรรค์ ความคิด แนวคิด และกระบวนการที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์มาใช้ โดยไม่ได้กล่าวถึงแหล่งข้อมูลตามระเบียบที่สำนักพิมพ์ หรือมหาวิทยาลัยกำหนดขึ้น โดยกำหนดไว้อยู่ที่ร้อยละ 30 ของเนื้อหาผลงานทั้งหมด

¹ Lippman, K., "The beginning of the end: Preliminary results of an empirical study of copyright substantial similarity opinions in the U.S. circuit courts", *Michigan State Law Review*, 513(2013): 547-548.

4.1.4 ข้อยกเว้นของการกระทำที่ไม่เป็นความผิด

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น การทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ผลงานโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการศึกษาและวิจัย เพื่อประโยชน์แก่คนพิการให้สามารถใช้ประโยชน์จากนวนิยายได้ รวมถึงการทำซ้ำเพื่อจัดเก็บเป็นเอกสารอ้างอิงโดยห้องสมุด หรือหอจดหมายเหตุ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาและการวิจัย ทั้งนี้การทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนดังกล่าวต้องไม่กระทบถึงสิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์ในการแสวงหาประโยชน์โดยปกติ รวมถึงการสร้างสรรคนวนิยายที่มีความคล้ายคลึงกับนวนิยายของผู้อื่นที่ไม่เกินร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด โดยไม่รวมถึงข้อเท็จจริงทั่วไป สถานที่ที่มีอยู่จริง คำสามัญ ความคิดเห็นต่าง ๆ รูปแบบของการเขียน หรือการพรรณนาเรื่องราว และโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็นรูปแบบตายตัว จึงจะเข้าข้อยกเว้นให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นการรุกรานละเมิดลิขสิทธิ์

ตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้น การกล่าวถึงผลงานสร้างสรรค์ ความคิด (Idea) กระบวนการ (Method) ข้อเท็จจริง (Fact) และแนวคิดต่าง ๆ ของผู้อื่น หากมีการนำเนื้อหามาใช้ในปริมาณที่ไม่เกินกว่าที่สำนักพิมพ์กำหนด จึงจะเข้าข้อยกเว้นไม่เป็นการกระทำในลักษณะของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

ดังนั้น การกระทำใด ๆ ที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายในการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยปกติแก่ผู้สร้างสรรค์นวนิยาย ไม่เป็นทั้งการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) และไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement)

จากข้อมูลดังกล่าวมาสามารถสังเคราะห์ข้อมูลขอบเขตของการให้ความคุ้มครองการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้ดังตารางที่ 4.1

ตารางที่ 4.1: ตารางข้อมูลขอบเขตของการให้ความคุ้มครองการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ขอบเขตของการคุ้มครอง	กฎหมายลิขสิทธิ์	การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)
องค์ประกอบของผลงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง	ผลงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ และการแสดงออกซึ่งความคิด	ผลงานสร้างสรรค์ ความคิด แนวคิด กระบวนการ และข้อเท็จจริง
อายุการคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์	ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 50-70 ปี ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย	ไม่จำกัดอายุการคุ้มครอง
การกระทำที่เป็นความผิด	การทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ งานวรรณกรรมต่อสาธารณชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงลิขสิทธิ์	การนำส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือทั้งหมดจากผลงานสร้างสรรค์ ความคิด กระบวนการ ข้อเท็จจริง และแนวคิดต่าง ๆ มาสร้างสรรค์เป็นผลงาน โดยไม่ได้กล่าวถึง หรืออ้างอิงแหล่งข้อมูล
ข้อยกเว้นของการกระทำที่ไม่เป็นความผิด	การทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ผลงานโดยไม่ขัดต่อประโยชน์ของผู้ทรงลิขสิทธิ์	การกล่าวถึงผลงานสร้างสรรค์ ความคิด กระบวนการ ข้อเท็จจริง และแนวคิดต่าง ๆ ของผู้อื่น หากมีการอ้างอิงที่ถูกต้อง และมีการนำเนื้อหามาใช้ในปริมาณที่ไม่เกินกว่าสำนักพิมพ์กำหนด

จากข้อมูลในตารางสรุปได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ และการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ที่การให้ความคุ้มครองที่ใกล้เคียงกันอย่างมาก เพียงแต่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเฉพาะส่วนที่เป็นผลงานสร้างสรรค์ แต่การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองไปจนถึงความคิด แนวคิด

กระบวนการ และข้อมูลต่าง ๆ ที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ด้วย อีกทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์มีระยะเวลาการคุ้มครองที่จำกัด เมื่อพ้นระยะเวลาการคุ้มครองไปแล้ว สิทธิในผลงานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะ ตกแก่สาธารณชนที่ทุกคนสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่เสียค่าตอบแทน แต่การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ไม่มีระยะเวลาจำกัดในการให้ความคุ้มครอง แม้ผลงานจะตกแก่สาธารณชนแล้ว ก็ยังต้องมีการอ้างอิงแหล่งข้อมูลที่ถูกกล่าวถึง หากไม่ปฏิบัติตามย่อมมีความผิดตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ดังนั้น การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในส่วนที่เป็นความคิด และแนวคิดที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ รวมถึงโครงเรื่อง (Plot) ของนวนิยาย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง รวมถึงในกรณีที่ไม่เนื้อหาของนวนิยายคล้ายคลึงกับนวนิยายของผู้อื่นไม่เกินร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องนวนิยายทั้งหมด โดยไม่รวมถึงข้อเท็จจริงทั่วไป สถานที่ที่มีอยู่จริง คำสามัญ ความคิดเห็นต่าง ๆ รูปแบบของการเขียน หรือการพรรณนาเรื่องราว และโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็นรูปแบบตายตัว เป็นการกระทำที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์

4.2 การพิจารณาหลักเกณฑ์ของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำลักษณะละเมิดรูปแบบหนึ่ง ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศถือเป็นความผิดทางอาญา โดยเกิดขึ้นเมื่อต้นฉบับของผลงานอันมีลิขสิทธิ์ถูกนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงลิขสิทธิ์ เช่นนี้ถือว่าผู้ทรงลิขสิทธิ์ถูกกระทำละเมิดสิทธิในลิขสิทธิ์แล้ว ซึ่งผู้ทรงลิขสิทธิ์ต้องนำสืบให้ได้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของตนถูกนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต รวมถึงต้องนำสืบความคล้ายคลึงกันในผลงานว่าถูกลอกเลียนจากแหล่งข้อมูลเดียวกัน หรือจากตัวผลงานโดยตรง²

กฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมุ่งให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ (Moral Right) ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิตามหลักจริยธรรม ซึ่งอนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention) เองก็มุ่งคุ้มครองถึงธรรมสิทธิ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายในสิทธิโดยชอบในการได้รับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ รวมถึงให้สิทธิแก่ผู้ทรงลิขสิทธิ์ในการโต้แย้งการละเมิดลิขสิทธิ์อีกด้วย³

โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์จำกัดการคุ้มครองในส่วนของการเรียกร้องสิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์ และการแสดงความเป็นผู้ทรงลิขสิทธิ์ แต่ไม่คุ้มครองถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อตัวผลงานสร้างสรรค์ของผู้ทรงลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นไปตามหลักธรรมสิทธิ เนื่องจากการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อตัว

² Frye, B. L., "Plagiarism is not a crime", *Law Faculty Scholarly Articles* 54, (Winter 2016): 140-141.

³ Ibid.

ผลงานสร้างสรรค์ของผู้ทรงลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์มีความหมายคลุมเครือมากเกินไป จึงกล่าวได้ว่าการกระทำที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวจึงไม่ใช่องค์ประกอบของการละเมิดลิขสิทธิ์ และกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองไม่ครอบคลุมถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อตัวผลงานสร้างสรรค์⁴

การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ไม่ใช่การกระทำที่ผิดกฎหมายตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่เป็นการกระทำละเมิด และไม่ผิดตามกฎหมายอาญา แต่การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เป็นเพียงความผิดต่อกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมจรรยาของสังคม (Ethic Term) ซึ่งกฎเกณฑ์ทางสังคมแต่ละสังคมก็มีการลงโทษที่แตกต่างกัน ทว่าการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เองก็มีบทลงโทษที่รุนแรงไม่น้อยไปกว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ อีกทั้งความผิด การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ไม่มีอายุความเหมือนกับคดีอาญา หรือคดีแพ่งตามกฎหมาย จึงสามารถบังคับตามกฎหมายเกณฑ์กับผู้กระทำได้ทันทีที่พบเห็นการกระทำผิด ซึ่งการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มุ่งบังคับกับนักวารสาร นักประพันธ์ อาจารย์ และนักศึกษา รวมถึงบุคคลทั่วไปที่ทำการสร้างสรรค์ผลงานนอกเหนือจากวงการการศึกษา⁵

หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในทางวิชาการนั้นมุ่งคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ ข้อเท็จจริง และความคิด การนำผลงานสร้างสรรค์ ข้อเท็จจริง และความคิดมาใช้ในการสร้างสรรค์ผลงานโดยไม่มีการอ้างอิงถึงแหล่งที่มาของข้อมูล ถือเป็นความผิดต่อเจ้าของผลงานสร้างสรรค์ ข้อเท็จจริง และความคิด ซึ่งหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้นมีความแตกต่างจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เนื่องจากการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงความคิด (Idea) ที่ปรากฏในรูปของประโยค หรือวลีสั้น ๆ แต่ลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองถึงความคิด (Idea) ที่ปรากฏในรูปของประโยค หรือวลีสั้น ๆ หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองตั้งแต่ผลงานสร้างสรรค์ ข้อเท็จจริง และความคิด ซึ่งกว้างกว่าที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง จึงกล่าวได้ว่าการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เป็นหลักปฏิบัติให้นักวิชาการ และนักศึกษาต้องปฏิบัติตาม ยกตัวอย่างเช่น⁶

1) ผลงานทางวิชาการที่จัดทำขึ้นโดยนักศึกษา เพื่อส่งให้แก่อาจารย์ที่ปรึกษาต้องเป็นผลงานทางวิชาการ หรืองานวิจัยที่เกิดขึ้นจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง หากมีข้อสงสัยว่าผลงานที่จัดทำขึ้น อาจมีส่วนคล้ายคลึงกับผลงานของผู้อื่นให้ติดต่ออาจารย์ที่ปรึกษาก่อนทำการยื่นส่งผลงานเข้าสู่ระบบ

⁴ Ibid.

⁵ Ibid, 141-147.

⁶ Ibid.

2) เมื่อนักศึกษายืนยันการส่งผลงานเข้าสู่ระบบแล้ว แต่ปรากฏว่าผลงานดังกล่าวมีการนำความคิด หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของผลงานผู้อื่นมาใช้โดยไม่มีการอ้างอิงถึงแหล่งที่มาของข้อมูล นักศึกษาผู้นั้นมีความผิดฐานกระทำการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

3) การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) หมายถึง การทำซ้ำผลงานของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นบทความที่เผยแพร่แล้ว ส่วนใดส่วนหนึ่งของตำราเรียน งานของเพื่อนนักศึกษา หรือผลงานอื่นๆ รวมถึงผลงานของตนเองที่ได้ทำขึ้นจากสัญญาจ้างงานซึ่งนักศึกษาต้องค้นคว้าข้อมูลอย่างเคร่งครัดก่อนสร้างสรรค์ผลงานทุกครั้ง

4) เมื่อนักศึกษาต้องนำผลงานของผู้อื่นมาเป็นข้อมูลประกอบในผลงานของตนเอง นักศึกษาต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลไม่ว่าจะเป็นตัวผลงาน ความคิดในผลงาน ข้อเท็จจริง หรือผลงานที่เป็นสมบัติสาธารณะ

ทั้งนี้หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ยังมีหลักเกณฑ์บางส่วนที่ยังมีปัญหาด้านการพิจารณา ยกตัวอย่างเช่น⁷

1) ในส่วนขอบเขตของการนำผลงานมาใช้โดยไม่มีการอ้างอิง ในส่วนของตัวผลงาน ข้อเท็จจริง และความคิด ยังไม่มีการระบุถึงวิธีการใช้ผลงานที่ถูกต้องอย่างชัดเจน

2) หากการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) หมายถึง การทำซ้ำผลงาน ผลงานที่เกิดขึ้นโดยมีข้อมูลจากแหล่งข้อมูลอื่น หรือผลงานของผู้อื่น ผลงานที่เกิดขึ้นใหม่ย่อมเป็นผลงานที่มีความผิด การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

3) ในกรณีที่แหล่งข้อมูลมาจากผลงานของนักศึกษาที่ทำขึ้นในฐานะลูกจ้างต้องมีการอ้างอิงนั้น ต้องแจ้งให้อาจารย์ที่ปรึกษาทราบถึงข้อมูลที่ใช้

4) กรณีต้องอ้างอิงถึงแหล่งข้อมูลทุกครั้งที่น่าข้อมูลมาประกอบผลงาน ไม่มีการกำหนดปริมาณจำกัดที่อนุญาตให้ใช้ได้

5) ยังไม่มีคำจำกัดความของการนำคำ ประโยค หรือวลีของผู้อื่นมาใช้ประกอบผลงาน รวมถึงปริมาณที่สามารถนำมาใช้ได้

6) ความคิด ข้อเท็จจริง เป็นสมบัติสาธารณะ ไม่มีผู้ใดสามารถแสดงความเป็นเจ้าของได้ จึงไม่อาจหาหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการอ้างอิงที่เหมาะสมได้

7) กรณีที่มีข้อสงสัยว่าผลงานอาจคล้ายคลึงกับผลงานของผู้อื่นนั้น ยังไม่ชัดเจนในคำว่า “สงสัย” ควรมีลักษณะอย่างไร

หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ซึ่งมีปัญหาในการพิจารณาที่ได้กล่าวมานั้น เป็นปัญหาในการพิจารณาทางกฎหมายและกฎเกณฑ์ทางสังคมที่ไม่อาจใช้ดุลยพินิจพิจารณาตาม

⁷ Ibid.

อำเภอใจได้ กล่าวคือ กฎเกณฑ์ทางสังคมมีสภาพบังคับด้อยกว่ากฎหมาย ส่งผลให้กฎเกณฑ์ทางสังคมไม่อาจอยู่เหนือกว่ากฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เป็นหลักปฏิบัติของนักวิชาการ และนักศึกษาที่ปฏิบัติกันมาอย่างยาวนาน จึงเป็นเหตุให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวยังไม่กำหนดให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร⁸

หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ที่กำหนดขึ้นก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ อันก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการหลอกลวงอย่างรุนแรง รวมถึงประเด็นถกเถียงเรื่องของความเหมาะสมของการนำข้อมูลของผู้อื่นมาใช้ในการสร้างสรรค์ผลงาน ในกรณีที่ผลงานคล้ายคลึงกับผลงานของผู้อื่น ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้สร้างสรรค์ผลงานดังกล่าวไม่เคยเห็นผลงานของผู้อื่นมาก่อน อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มีสภาพบังคับที่มีความเข้มงวดน้อยมาก อันเป็นผลให้ต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสิทธิแห่งความเหมาะสมในการคุ้มครองผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งประกอบด้วยกระบวนการพิจารณาและการลงโทษต่อผลงานที่เกิดขึ้นจากการลอกเลียนผลงานของผู้อื่น ข้อเท็จจริง และความคิดภายใต้พฤติการณ์ที่เหมาะสม ซึ่งขอบเขตการพิจารณาตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นี้ แปรเปลี่ยนไปตามกลุ่มสังคมที่จะบังคับใช้สิทธิตามหลักเกณฑ์ที่มีการคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ ข้อเท็จจริง และความคิดในผลงานเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ⁹

หลักการสำคัญของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) คือ การคุ้มครองผลงาน ข้อเท็จจริง และความคิดบนพื้นฐานแห่งความเหมาะสม ที่มีใจความสำคัญอยู่ที่การลอกเลียนซึ่งเป็นความผิดที่กระทำต่อตัวผลงานสร้างสรรค์ ทว่าการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เป็นเพียงกฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร จึงทำให้การใช้บังคับยังไม่เด็ดขาดเท่าที่ควร แต่ด้วยสภาพสังคมที่มีวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน ส่งผลให้หลักเกณฑ์ของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มีความแตกต่างกันไปตามวัฒนธรรมของแต่ละสังคม กล่าวคือ ในทางปฏิบัติบทความที่ถูกเผยแพร่ในวารสารจะมีความผิดการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ต่อเมื่อมีการลอกเลียนผลงานที่เป็นการแสดงความคิดเห็นของผู้สร้างสรรค์ ที่ไม่ใช่ส่วนที่เป็นข้อเท็จจริง และความคิดที่ติดอยู่ในผลงาน บางสังคมไม่ถือว่าการนำเกร็ดประวัติ และมุขตลกมาใช้ในการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในบางครั้งการบังคับใช้หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ก็มีความคลาดเคลื่อนไม่ชัดเจนในเรื่องของวัตถุที่ให้ความคุ้มครอง และคุ้มครองอย่างไร ในทางปฏิบัติหากคุ้มครองตามความเหมาะสมทางวัฒนธรรมก็จะเป็นการหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมได้ จึงต้องใช้มาตรฐานสากล คือ คุ้มครองผลงานที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด และข้อเท็จจริง บนพื้นฐานแห่งความเหมาะสม¹⁰ ซึ่งแตกต่างจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

คุ้มครองเฉพาะตัวผลงาน กล่าวคือ การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เป็นสิ่งที่สะท้อนลักษณะของการศึกษาในสังคมนั่นเอง อีกทั้งการปรับเปลี่ยนให้กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองในลักษณะเดียวกันกับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ก็ยังขาดความเหมาะสมจึงไม่สามารถทำได้¹¹

การคุ้มครองของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เป็นหลักศีลธรรมจรรยาที่มุ่งให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ในการแสดงความเป็นเจ้าของผลงานและการได้รับผลประโยชน์เชิงพาณิชย์จากผลงาน ซึ่งหลักนี้เป็นหลักธรรมสิทธิ (Moral Right) จากกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยปกติแล้วกฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ให้ความคุ้มครองผลงานที่เป็นสมบัติสาธารณะที่ทุกคนสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ รวมถึงความคิดที่ใช้สร้างสรรค์ผลงาน แต่หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นี้ให้ความคุ้มครองทั้งตัวผลงาน ข้อเท็จจริง ความคิด และผลงานที่เป็นสมบัติสาธารณะ อีกทั้งหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ยังให้ความสำคัญกับการอ้างอิงแหล่งข้อมูลที่นำมาใช้ในปริมาณจำกัด อันส่งเสริมก่อให้เกิดผลงานใหม่ ๆ รวมถึงทำให้การคุ้มครองมีความเหมาะสมมากขึ้นด้วย ซึ่งความเหมาะสมดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสถานศึกษาซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎเกณฑ์นี้ แต่กฎเกณฑ์ที่ตั้งขึ้นต้องเป็นไปเพื่อรักษาสีติของผู้สร้างสรรค์ผลงาน และไม่กระทบถึงสิทธิของผู้นำผลงานไปใช้ในปริมาณที่เหมาะสม และอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลถูกต้อง กล่าวคือ หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของผลงานอย่างเหมาะสมเพียงอย่างเดียว แต่ให้ความคุ้มครองสิทธิสาธารณะที่เหมาะสมด้วย อีกทั้งมีการให้ความคุ้มครองผลงานที่เป็นสมบัติสาธารณะอีกด้วย¹²

การให้ความคุ้มครองไปถึงส่วนของความคิด หรือแนวคิดที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ ส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานที่นำความคิดของผู้อื่นมาใช้ประโยชน์ได้ชื่อว่าเป็นผู้ลอกเลียนความคิด ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ยาก และขอบเขตการพิจารณาถึงประเด็นการลอกเลียนความคิดยังไม่ชัดเจน จึงต้องอาศัยการพิจารณาเป็นรายกรณีตามความเหมาะสม และหลักฐานความมีอยู่ของความคิดนั้น¹³

เมื่อหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ถูกใช้บังคับกับนักวิชาการ และผู้สร้างสรรค์ผลงานแล้ว ย่อมมีความเหมาะสมที่จะใช้บังคับกับนักศึกษา ซึ่งประเด็นที่พบเห็นได้บ่อย ๆ กับกลุ่มนักศึกษา คือ การพิสูจน์การลอกเลียนผลงานที่ถูกเผยแพร่ และไม่ถูกเผยแพร่ อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นที่ยอมรับการบังคับใช้หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) กับนักศึกษา แต่ถ้าบังคับใช้เทียบเท่ากับนักวิชาการย่อมมีความไม่เหมาะสม เนื่องจาก นักศึกษามีหน้าที่เพียงศึกษาเล่าเรียนตามหลักสูตรที่สถานศึกษากำหนดขึ้น ไม่ต้องสร้างสรรค์ผลงานทางวิชาการเหมือนนักวิชาการ แต่ถ้า

¹¹ Ibid, 166-170.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

นำหลักดังกล่าวมาปรับใช้กับนักศึกษาได้อย่างเหมาะสมย่อมเป็นการยกระดับทางการศึกษาได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁴

ในปัจจุบันหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) กำหนดอัตราความคล้ายคลึงของงานสร้างสรรค์มีความคล้ายคลึงกับผลงานสร้างสรรค์เดิมไม่ว่าจะเป็นผลงานของผู้อื่น หรือผลงานของตัวเองได้ไม่เกินร้อยละ 30 ของเนื้อหาทั้งหมดในงานที่สร้างสรรค์ใหม่¹⁵ ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น แม้ไม่มีการกำหนดอัตราร้อยละความคล้ายคลึงในนวนิยายที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่จากผลสำรวจคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ในช่วงปี ค.ศ. 1920-2010 ซึ่งสำรวจโดย Katherine Lippman พบว่า งานวรรณกรรมซึ่งรวมถึงนวนิยายสามารถมีอัตราความคล้ายคลึงได้ไม่เกินประมาณร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด กล่าวคือ นวนิยายที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่สามารถมีความคล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่องอื่นได้ไม่เกินร้อยละ 20 ทั้งนี้หากมีการกล่าวถึงผลงานอื่นต้องมีการอ้างอิงถึงผลงานที่ถูกกล่าวอ้างอันเข้าลักษณะของการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair Use) ด้วย อีกทั้งหากนวนิยายที่สร้างสรรค์ขึ้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับนวนิยายของผู้อื่นอันเข้าลักษณะการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) หรือคล้ายคลึงกับผลงานเดิมของตนเองก็อาจถูกผู้ตีพิมพ์เผยแพร่ผลงานปฏิเสธการพิจารณาผลงานเพื่อตีพิมพ์เผยแพร่¹⁶ อีกทั้งหากพิจารณาข้อเท็จจริงจากคดี Yemets v. Rowling (2004) และคำพิพากษาฎีกาที่ 6656/2549 ซึ่งมีการนำสืบในประเด็นความคล้ายคลึงของนวนิยายพิพาท ซึ่งในคดี Yemets v. Rowling (2004) ได้ข้อสรุปความคล้ายคลึงของผลงานถึง 15 ประการ และผู้วิจัยได้วิเคราะห์อัตราความคล้ายคลึงในคดีนี้ พบว่า นวนิยายพิพาทมีความคล้ายคลึงถึงร้อยละ 50 ของเนื้อเรื่องทั้งหมดอันส่งผลให้จำเลยเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ในคดีนี้ สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่ 6656/2549 มีการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบความคล้ายคลึงกันของนวนิยายพิพาท พบว่า นวนิยายมีความคล้ายคลึงกันเพียงร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมดประกอบกับฝ่ายจำเลยสามารถพิสูจน์ที่มาของการประพันธ์นวนิยายของตนได้ ศาลจึงยกฟ้องคดีนี้

การสร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายเรื่องหนึ่งอาจมี โครงเรื่อง (Plot) ตัวละคร (Character) ฉาก (Setting) บทสนทนา (Dialogue) แก่นเรื่อง (Theme) คล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายเรื่องอื่นได้ การตรวจสอบอัตราความคล้ายคลึงในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายให้ตรวจสอบเฉพาะในส่วนที่เป็นตัวละคร ความสามารถของตัวละคร บุคลิกของตัวละคร ลำดับของเรื่องราว และฉากในนวนิยายที่สร้างขึ้นใหม่ หรือสถานที่ที่ไม่มีอยู่ในโลกแห่งความ

¹⁴ Ibid, 170-172.

¹⁵ Samuelson, P., "Self-plagiarism or fair use ?", *Communications of the Acm* 37, 8 (August 1994): 21-25.

¹⁶ เมื่อวันศุกร์ที่ 27 มกราคม 2560 ผู้วิจัยเคยถูกสำนักพิมพ์แห่งหนึ่งปฏิเสธการพิจารณาผลงาน เนื่องจากนำเสนอนวนิยายเรื่องเดิมที่เป็นฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนำเสนออีกครั้ง.

เป็นจริง กล่าวคือ ในกรณีดังต่อไปนี้ ไม่ต้องมีการตรวจสอบอัตราความคล้ายคลึงกันในรายละเอียดของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายตามกฎหมายลิขสิทธิ์

- 1) ข้อเท็จจริงทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในเนื้อเรื่อง
- 2) ตัวละครที่อ้างอิงมาจากบุคคลในประวัติศาสตร์
- 3) ตัวละครที่เป็นสิ่งมีชีวิตตามตำนานพื้นบ้าน
- 4) ฉากที่มาจากสถานที่ที่มีอยู่ในโลกแห่งความจริง
- 5) บทสนทนาที่เป็นคำพูดสามัญทั่วไป
- 6) รูปแบบของการเขียน หรือการพรรณนาเรื่องราว และโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็น

รูปแบบตายตัว

หากความคล้ายคลึงของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายเข้าลักษณะตามลักษณะที่กล่าวมา ถือว่าไม่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) และละเมิดลิขสิทธิ์

ดังนั้น การพิจารณากรณีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายให้พิจารณาองค์ประกอบ ตามลำดับดังต่อไปนี้

- 1) นวนิยายที่สร้างสรรค์ขึ้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับนวนิยายของตนเอง หรือผู้อื่นที่มีอยู่ก่อนแล้วหรือไม่
- 2) ความคล้ายคลึงเข้าลักษณะยกเว้นที่กล่าวมาหรือไม่
- 3) ความคล้ายคลึงที่ไม่เข้าลักษณะยกเว้นมีความคล้ายคลึงกับผลงานผู้อื่นมากเกินกว่าร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องนวนิยายทั้งหมด
- 4) ในกรณีที่ความคล้ายคลึงเป็นไปตามองค์ประกอบที่กล่าวมา ให้แบ่งพิจารณาออกเป็น 3 กรณี ได้แก่

4.1) หากเนื้อหนวนิยายมีลักษณะคล้ายคลึงเป็นเนื้อหาที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เป็นเนื้อหาที่หมดอายุความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือเป็นเพียงความคิด (Idea) ให้ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายดังกล่าวมีความผิดการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนหลักศีลธรรมจรรยา (Ethic) แต่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

4.2) หากเนื้อหนวนิยายมีลักษณะคล้ายคลึงเป็นเนื้อหาที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นส่วนของการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) แต่ไม่ใช่ในส่วนของความคิด (Idea) หรือข้อเท็จจริง (Fact) ให้ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายดังกล่าวมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ และการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) อันเป็นทั้งการกระทำที่ผิดกฎหมาย และการฝ่าฝืนหลักศีลธรรมจรรยา

4.3) ในกรณีที่เป็นการนำเนื้อหนวนิยายทั้งหมด หรือบางส่วนมาทำซ้ำ หรือดัดแปลง รวมถึงการทำสำเนาขึ้นมาเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นการกระทำต่อตัวผลงาน

หรือการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ไม่ถือว่าเป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) แต่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง

จากข้อมูลที่กล่าวมาสามารถสังเคราะห์ข้อมูลองค์ประกอบการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) และการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายได้ดังตารางที่ 4.2

ตารางที่ 4.2: ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) และการละเมิดลิขสิทธิ์

ประเด็นความคล้ายคลึงกัน	การละเมิดลิขสิทธิ์	การลอกเลียนผลงาน
เนื้อหาคล้ายคลึงในส่วนของการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์	✓	✓
เนื้อหาคล้ายคลึงในส่วนของความคิด (Idea) ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์	✗	✓
เนื้อหาคล้ายคลึงกันในส่วนที่หมดอายุความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือเป็นสาธารณสมบัติแล้ว	✗	✓
เนื้อหาที่มีความคล้ายคลึงกันในส่วนของลำดับของเรื่องราวในนวนิยายที่มีโครงเรื่อง และแก่นเรื่อง ซึ่งเป็นสาระสำคัญของเนื้อเรื่องเหมือนกัน ไม่เกินร้อยละ 20	✓	✗
เนื้อหาคล้ายคลึงกันในส่วนของคำสัญญาทั่วไปที่พบได้ตามสถานการณ์ปกติ	✗	✓
เนื้อหาคล้ายคลึงกันในส่วนของการตัวละครที่มีที่มาจากบุคคลที่มีตัวตนจริง ๆ ในประวัติศาสตร์	✗	✓
เนื้อหาคล้ายคลึงกันในส่วนของการตัวละครที่ปรากฏในนวนิยายที่เป็นสิ่งมีชีวิตตามตำนานพื้นบ้านที่ถูกเล่าขานต่อ ๆ กันมา	✗	✓

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 4.2 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบองค์ประกอบของการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) และการละเมิดลิขสิทธิ์

ประเด็นความคล้ายคลึงกัน	การละเมิดลิขสิทธิ์	การลอกเลียนผลงาน
เนื้อหาคล้ายคลึงกันในส่วนของสถานที่ที่มีอยู่จริงบนโลกนี้	✗	✓
เนื้อหาคล้ายคลึงกันในส่วนของข้อเท็จจริงตามข่าวสารทั่วไป หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง	✗	✓
เนื้อหาของนวนิยายที่มีโครงเรื่อง และแก่นเรื่องเหมือนกัน คล้ายคลึงกัน	✗	✓
เนื้อหาที่คล้ายคลึงกันในส่วนของความคิด (Idea) หรือแนวคิด	✗	✓
เนื้อหาที่คล้ายคลึงกับผลงานซึ่งเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ไม่รวมถึงความคิด (Idea)	✓	✓
การนำเนื้อหาทั้งหมด หรือบางส่วนมาทำซ้ำ หรือดัดแปลง รวมถึงการทำสำเนาผลงานเพื่อจัดจำหน่าย	✓	✗
เนื้อเรื่องมีความคล้ายคลึงกันไม่เกินกว่าประมาณร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด	✗	✗
เนื้อเรื่องมีความคล้ายคลึงกันตั้งแต่ประมาณร้อยละ 20 ขึ้นไป ของเนื้อเรื่องทั้งหมด	✓	✓

จากข้อมูลในตารางที่ 4.2 พบว่า การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองนวนิยายในขอบเขตที่กว้างกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์อยู่หลายประเด็น ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองนวนิยายในส่วนที่เป็นตัวนวนิยายที่เกิดจากการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) แต่หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นอกจากให้ความคุ้มครองนวนิยายแล้ว ยังให้ความคุ้มครองความคิด (Idea) หรือแนวคิดที่ปรากฏอยู่ในนวนิยายอีกด้วย การพิจารณานวนิยายโดยสำนักพิมพ์นั้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ส่วนการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยศาลให้เป็นไปตามกฎหมายลิขสิทธิ์ รวมถึงกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นให้ความคุ้มครองใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในบางประเด็น การพิจารณาคดีละเมิด

ลิขสิทธิ์โดยศาลนั้น ศาลอาจนำหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มาพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นอัตราความคล้ายคลึงที่ปรากฏในนวนิยายร่วมกับกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ร่วมกับกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือต้องไม่พิจารณาเกินกว่าขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ส่วนความคิด (Idea) หรือแนวคิดที่ปรากฏในนวนิยาย ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครอง ศาลไม่อาจลงโทษผู้กระทำการละเมิดโดยการลอกเลียนในส่วนของความคิด หรือแนวคิดที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองได้ แต่ผู้เสียหายอาจร้องเรียนต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบในการเผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์เพื่อให้หน่วยงานที่เผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์พิจารณา และเพิกถอนผลงานที่เป็นการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ออกจากการจัดจำหน่าย หรือการเผยแพร่นั้น ดังนั้น เมื่อศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในกรณีที่มีความคล้ายคลึงในเนื้อเรื่องของนวนิยายอันเกิดจากการลอกเลียน ศาลจะต้องพิจารณาเนื้อเรื่องของนวนิยายพิพาททั้งหมด โดยพิจารณาจากโครงเรื่อง (Plot) บทสนทนาของตัวละคร (Dialog) เหตุการณ์ที่ปรากฏในเนื้อเรื่อง (Event) ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร (Character) ฉากที่ปรากฏในเรื่องราว (Setting) และองค์ประกอบอื่น ๆ ซึ่งไม่พิจารณารวมไปถึงส่วนที่เป็นความคิด (Idea) แนวคิด กระบวนการ (Method) และข้อเท็จจริง (Fact) ที่ปรากฏในนวนิยาย ทั้งนี้ เมื่อเนื้อเรื่องของนวนิยายพิพาทมีความคล้ายคลึงกันไม่เกินร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด นวนิยายดังกล่าวไม่เป็นนวนิยายที่ละเมิดลิขสิทธิ์

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงบทสรุปขององค์ประกอบการคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) รวมถึงข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานวรรณกรรมให้ชัดเจน และข้อกำหนดการพิจารณาผลงานที่กำหนดโดยสำนักพิมพ์ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

5.1 บทสรุป

กฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีที่มาจากหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ส่งผลให้ทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ และหลักลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองใกล้เคียงกัน ซึ่งหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองที่กว้างกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองตัวความคิด (Idea) และการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) รวมถึงผลงานที่หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ให้ความคุ้มครองนั้น อาจเป็นทั้งผลงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง หรือไม่ก็ได้ เพียงแต่หลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) มีสถานะเป็นเพียงหลักศีลธรรมจรรยา (Ethic) ที่มีสภาพบังคับเด็ดขาดน้อยกว่ากฎหมาย รวมถึงผู้ที่ใช้บังคับหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) อาจเป็นสถานศึกษา หรือผู้ตีพิมพ์เผยแพร่ผลงาน ซึ่งไม่ใช่ศาล ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ให้ความคุ้มครองในส่วนของการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ที่ปรากฏอยู่ในรูปของผลงานสร้างสรรค์ รวมถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเฉพาะผลงานสร้างสรรค์ที่ยังมีอายุความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ อีกทั้งความคุ้มครองไม่ครอบคลุมถึงความคิด (Idea) และข้อเท็จจริง (Fact) ทั้งนี้ศาลอาจใช้หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) พิจารณาข้อเท็จจริงร่วมกับกฎหมายลิขสิทธิ์ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือพิจารณาเกินไปกว่าขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ จะตัดสินให้ผู้กระทำการละเมิดผลงานสร้างสรรค์ในส่วนของความคิด (Idea) แนวคิด ข้อเท็จจริง (Fact) หรือผลงานที่หมดอายุการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้

ในปี พ.ศ. 2549 มีคดีเกิดขึ้นที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ คือ คดีที่ฝ่ายโจทก์ฟ้องฝ่ายจำเลยซึ่งสร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่มีลักษณะเค้าโครง (Plot) และลำดับเนื้อเรื่องถึง 14 ประการ ซึ่งวิเคราะห์อัตราความคล้ายคลึงของผลงานได้ถึงประมาณร้อยละ 50 ศาลจึงพิพากษาให้ฝ่ายจำเลยมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ และอีกคดีหนึ่งเกิดขึ้นปีเดียวกันในประเทศไทย ที่มีการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ และได้ผลวิเคราะห์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายพิพากษาว่าผลงาน

ทั้งของโจทก์และจำเลยมีความคล้ายคลึงกันเพียงร้อยละ 20 ประกอบกับลำดับเหตุการณ์ในเรื่องมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้ศาลพิพากษายกฟ้องในคดีนี้ รวมถึงผลสำรวจของ Katherine Lippman ซึ่งสำรวจคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมช่วงปี ค.ศ. 1920-2010 ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวน 73 คดี พบว่าศาลพิพากษายกฟ้องจำเลยในประเด็นที่จำเลยสร้างสรรค์งานวรรณกรรมคล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมของโจทก์เฉลี่ยไม่เกินประมาณร้อยละ 20.5 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด จากตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้น และผลสำรวจดังกล่าว พบว่า นวนิยายพิพาทที่มีความคล้ายคลึงกันในโครงเรื่อง ลำดับเหตุการณ์ในเนื้อเรื่อง และรายละเอียดของเนื้อเรื่องเกินกว่าประมาณร้อยละ 20 ของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายทั้งเรื่อง โดยพิจารณาจากเนื้อเรื่องทั้งหมดอาจเป็นผลงานละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งการพิสูจน์ถึงอัตราคล้ายคลึงของผลงานต้องพิสูจน์เฉพาะในส่วนของการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ได้แก่ โครงเรื่อง (Plot) บทสนทนาของตัวละคร (Dialog) เหตุการณ์ที่ปรากฏในเนื้อเรื่อง (Event) ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร (Character) ฉากที่ปรากฏในเรื่องราว (Setting) และองค์ประกอบแวดล้อมอื่น ๆ ที่มีความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องไม่พิสูจน์ในส่วนที่เป็นความคิด (Idea) แนวคิด หรือข้อเท็จจริง (Fact) อีกทั้งสำนักพิมพ์ที่ตีพิมพ์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) กับผู้สร้างสรรค์ ยังไม่กำหนดอัตราความคล้ายคลึงของผลงานในหลักเกณฑ์การพิจารณา ส่งผลให้นวนิยายที่คล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่องอื่นเพียงเล็กน้อยไม่ผ่านการพิจารณาจากสำนักพิมพ์ได้ ทั้งนี้ตามหลักการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) นั้นกำหนดให้นวนิยายมีความคล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่องอื่นได้ไม่เกินร้อยละ 30 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด

ทั้งนี้ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดหลักของการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การทำซ้ำผลงาน การดัดแปลงผลงาน และการเผยแพร่ผลงานสู่สาธารณชนอันทำให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายหรือไม่สามารถแสวงหาผลประโยชน์อันควรได้รับได้ แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันไม่ได้กำหนดอัตราความคล้ายคลึงกันในเนื้อหาของงานวรรณกรรมอันนำไปสู่การละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งจากผลสำรวจผลคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในชั้นศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาของ Katherine Lippman พบว่า งานวรรณกรรมของจำเลยที่มีเนื้อหาคล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมของโจทก์ไม่เกินร้อยละ 20 ของเนื้อหา งานวรรณกรรมทั้งหมด ไม่เป็นงานวรรณกรรมที่ละเมิดลิขสิทธิ์ จึงทำให้เกิดคดีที่นำผลงานที่มีลักษณะใกล้เคียงกันมาฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ต่อศาลในประเด็นของการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ และคดีส่วนใหญ่ศาลพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากจำเลยได้พิสูจน์ให้เห็นว่าตนนั้นได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ผลงานด้วยตนเอง และโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยคัดลอกผลงานของโจทก์อันเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ทั้งนี้แม้ผลงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นอาจไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น แต่ผลงานสร้างสรรค์ที่มีเนื้อหาคล้ายคลึงกับผลงานของผู้อื่นในปริมาณที่มากจนเกินไปอันไม่พบการริเริ่มสร้างสรรค์โดยตัวผู้สร้างสรรค์เอง ถือเป็นผลงานที่เกิดจากการคัดลอกตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

ที่ผู้เสียหายอาจร้องเรียนให้ผู้เผยแพร่ หรือจัดจำหน่ายผลงานสร้างสรรค์นั้นทำการเพิกถอนผลงาน และยกเลิกสัญญาการใช้ประโยชน์ผลงานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ที่กระทำความผิดตามหลักเกณฑ์ การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ได้ รวมถึงถ้านวนิยายมีเนื้อหาที่คล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมของ ผู้อื่นเกินกว่าร้อยละ 20 ของเนื้อหาในนวนิยายทั้งหมด โดยพิจารณาจากโครงเรื่อง (Plot) บทสนทนา ของตัวละคร (Dialog) เหตุการณ์ที่ปรากฏในเนื้อเรื่อง (Event) ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของ ตัวละคร (Character) ฉากที่ปรากฏในเรื่องราว (Setting) และองค์ประกอบแวดล้อมอื่น ๆ ยกเว้น ส่วนที่เป็นความคิด (Idea) แนวคิด หรือข้อเท็จจริง (Fact) นวนิยายดังกล่าวก็เป็นนวนิยายละเมิด ลิขสิทธิ์เช่นกัน ดังนั้น การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ในส่วนที่เป็นความคิด และแนวคิดที่ปรากฏ ในผลงานสร้างสรรค์ รวมถึงโครงเรื่อง (Plot) ของนวนิยาย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง รวมถึงในกรณีที่เนื้อหาของนวนิยาย คล้ายคลึงกับนวนิยายของผู้อื่นไม่เกินร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องนวนิยายทั้งหมด โดยไม่รวมถึง ข้อเท็จจริงทั่วไป สถานที่ที่มีอยู่จริง คำสามัญ ความคิดเห็นต่าง ๆ รูปแบบของการเขียน หรือการ พรรณาเรื่องราว และโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็นรูปแบบตายตัว เป็นการกระทำที่ไม่ละเมิด ลิขสิทธิ์ และเมื่อศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในกรณีที่มีความคล้ายคลึงในเนื้อเรื่องของนวนิยายอัน เกิดจากการลอกเลียน ศาลจะต้องพิจารณาเนื้อเรื่องของนวนิยายพิพาททั้งหมด โดยพิจารณาจาก โครงเรื่อง (Plot) บทสนทนาของตัวละคร (Dialog) เหตุการณ์ที่ปรากฏในเนื้อเรื่อง (Event) ลักษณะ ของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร (Character) ฉากที่ปรากฏในเรื่องราว (Setting) และ องค์ประกอบอื่น ๆ ซึ่งไม่พิจารณารวมไปถึงส่วนที่เป็นความคิด (Idea) แนวคิด กระบวนการ (Method) และข้อเท็จจริง (Fact) ที่ปรากฏในนวนิยาย ทั้งนี้ เมื่อเนื้อเรื่องของนวนิยายพิพาทมีความ คล้ายคลึงกันไม่เกินร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด นวนิยายดังกล่าวไม่เป็นนวนิยายที่ละเมิดลิขสิทธิ์

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาองค์ประกอบของหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) เปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อค้นหาความสัมพันธ์ระหว่างหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ซึ่งเป็นหลักศีลธรรมจรรยา และกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ศาลใช้บังคับกับผู้กระทำละเมิด ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้วิจัยค้นพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่กำหนดอัตราความ คล้ายคลึงของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เข้าลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ เพียงแต่กำหนดไว้ว่าการกระทำใด ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา การวิจัย และเพื่อประโยชน์แก่คนพิการ แต่ปริมาณที่ทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนต้องไม่กระทบถึงสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ของผู้ทรงลิขสิทธิ์ รวมถึง กติกาของสำนักพิมพ์ที่รับพิจารณาต้นฉบับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ยังคงกำหนดเพียงว่า “ต้นฉบับที่ส่งมาเพื่อพิจารณา ต้องเป็นต้นฉบับที่ไม่ได้คัดลอกมาจากนวนิยายเรื่องอื่น” แต่ไม่ได้

กำหนดอัตราค่าลิขสิทธิ์อันส่งผลให้ต้นฉบับไม่ผ่านการพิจารณาจากสำนักพิมพ์ กล่าวคือ ต้นฉบับที่มีเนื้อหาคล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่องอื่นแม้เพียงเล็กน้อยอาจไม่ผ่านการพิจารณาจากสำนักพิมพ์ ทำให้ไม่สามารถทำการตีพิมพ์เผยแพร่ผลงานได้ ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะต่อการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ และหลักเกณฑ์การพิจารณาด้านฉบับของสำนักพิมพ์ให้ชัดเจนขึ้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.2.1 ข้อเสนอแนะต่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่กำหนดอัตราความคล้ายคลึงในงานวรรณกรรมอันเป็นเหตุให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 ได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลง และเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งคำนิยามของคำว่า “ดัดแปลง” ตามมาตรา 4 หมายถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งในกรณีที่เป็นการวรรณกรรมให้รวมถึง การแปลงานวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่ ทว่าองค์ประกอบของการดัดแปลงงานวรรณกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ยังไม่ได้กำหนดอัตราร้อยละของความคล้ายคลึงระหว่างงานวรรณกรรมตั้งแต่ 2 ขึ้นขึ้นไป ส่งผลให้การพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์อันเกิดจากความคล้ายคลึงกันของงานวรรณกรรมพิพาทยังไม่มีข้อยุติว่างานวรรณกรรมที่มีความคล้ายคลึงในอัตราใดจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) คำพิพากษา และผลสำรวจคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของ Katherine Lippman ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะต่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

1) จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2549 ที่ศาลพิพากษายกฟ้องเนื่องจากอัตราความคล้ายคลึงของนวนิยายพิพาทมีเพียงร้อยละ 20 และคดี Yemets v. Rowling (2004) ที่ศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีเนื่องจากนวนิยายพิพาทมีความคล้ายคลึงถึง 15 จุดสำคัญ และมีความคล้ายคลึงถึงประมาณร้อยละ 50 ประกอบกับหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ที่กำหนดให้ผลงานที่มีความคล้ายคลึงกันตั้งแต่ร้อยละ 30 ขึ้นไปถือเป็นผลงานที่มีลักษณะการคัดลอก และผลสำรวจคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของ Katherine Lippman ระบุว่างานวรรณกรรมที่คล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมของผู้อื่นที่มีเนื้อหาคล้ายคลึงกันประมาณร้อยละ 20 ของเนื้อหาในงานวรรณกรรมทั้งหมดเป็นงานวรรณกรรมละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นผลงานที่ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองในปริมาณที่เหมาะสม ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรว่าการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ควรกำหนดให้หมายความรวมถึงการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมที่มีความคล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมอื่นตั้งแต่ร้อยละ 20 ขึ้นไป โดยพิจารณาจากเนื้อหาในงานวรรณกรรมทั้งหมดด้วย

2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ควรระบุถึงการดัดแปลงงานวรรณกรรมให้เฉพาะเจาะจงในส่วนที่มีลักษณะบ่งเฉพาะที่ปรากฏในโครงเรื่อง (Plot) บทสนทนาของตัวละคร

(Dialog) เหตุการณ์ที่ปรากฏในเรื่อง (Event) ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร (Character) ฉากที่ปรากฏในเรื่องราว (Setting) และองค์ประกอบแวดล้อมอื่น ๆ กล่าวคือ การดัดแปลงงานอันเข้าองค์ประกอบของการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ควรหมายความว่ารวมถึงการดัดแปลงในส่วนที่มีลักษณะสามัญ หรือส่วนประกอบที่มีที่มาจากข้อเท็จจริง หรือที่มีอยู่ในความเป็นจริง ทั้งนี้อัตราของการดัดแปลงงานวรรณกรรมอันเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ให้กำหนดอยู่ที่ประมาณร้อยละ 20 ซึ่งอ้างอิงตามผลสำรวจคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของ Katherine Lippman โดยการพิสูจน์อัตราการดัดแปลงและความคล้ายคลึงให้พิสูจน์เฉพาะในส่วนที่มีลักษณะเฉพาะ ไม่พิสูจน์ในส่วนที่มีลักษณะสามัญ กล่าวคือ ตรวจสอบในส่วนที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะอันเป็นตัวบ่งบอกถึงการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองของผู้สร้างสรรค์

5.2.2 ข้อเสนอแนะต่อการปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ของสำนักพิมพ์

ในปัจจุบันหลักเกณฑ์ของสำนักพิมพ์ซึ่งเป็นผู้ตั้งหลักเกณฑ์การพิจารณาต้นฉบับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายมีข้อห้ามซึ่งมาจากหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ดังต่อไปนี้

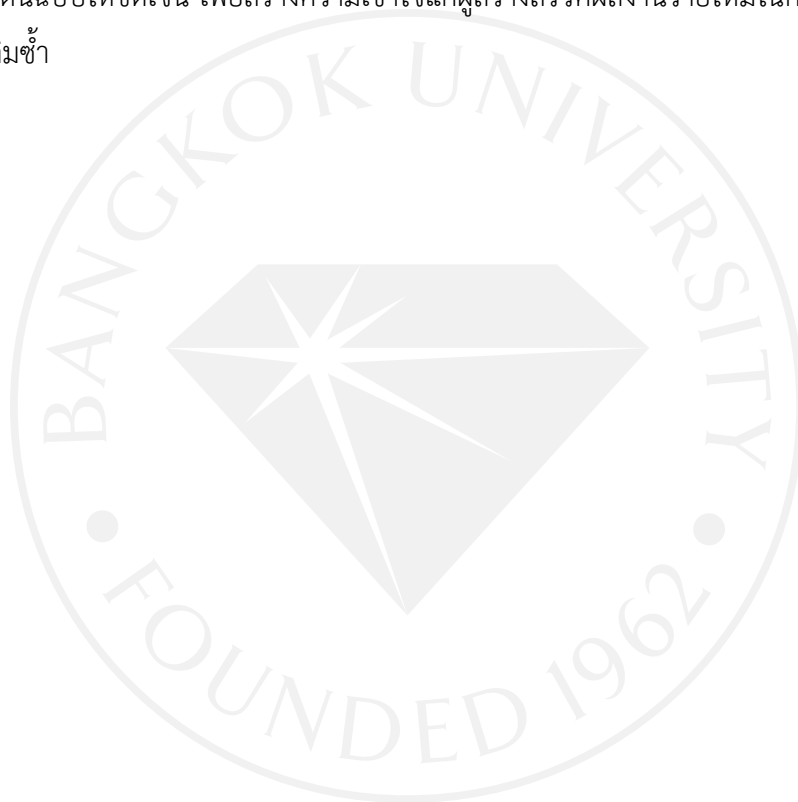
- 1) เนื้อหาในต้นฉบับต้องไม่มีการลอกเลียน ดัดแปลง หรือแปลมาจากภาษาต่างประเทศ ซึ่งส่งผลให้ต้นฉบับที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่องอื่นเพียงเล็กน้อยไม่สามารถผ่านการพิจารณาได้
- 2) ต้นฉบับที่ส่งมาเพื่อพิจารณาต้องไม่เคยถูกตีพิมพ์มาก่อน เพื่อป้องกันการเกิดการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism)
- 3) ในกรณีที่มีการพิจารณาต้นฉบับอยู่แล้ว ต้องทำเรื่องถอนต้นฉบับ เพื่อป้องกันการเกิดการลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism)

ทั้งนี้ สำนักพิมพ์บางแห่งยังไม่มีกติกากำหนดการไม่รับพิจารณาผลงานที่เคยพิจารณามาแล้ว แต่ยังไม่เคยถูกตีพิมพ์ซ้ำอีกครั้ง ซึ่งสำนักพิมพ์บางแห่งก็รับพิจารณาผลงานเดิมที่มีการปรับปรุง และยังไม่เคยถูกตีพิมพ์เผยแพร่ แต่สำนักพิมพ์บางแห่งไม่รับพิจารณาผลงานเดิมที่ยังไม่ถูกตีพิมพ์เผยแพร่ซ้ำ แต่สำนักพิมพ์ดังกล่าวกลับไม่ระบุกติกากำหนดการไม่รับพิจารณาผลงานซ้ำที่ยังไม่เคยถูกตีพิมพ์ให้ชัดเจน ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้สำนักพิมพ์ ซึ่งเป็นผู้กำหนดกติกาของการพิจารณาต้นฉบับเพื่อการจัดจำหน่ายให้ชัดเจนมากขึ้น ดังต่อไปนี้

- 1) ต้องให้นิยามขอบเขตของคำว่า “ลอกเลียน” หรือ “ดัดแปลง” ให้ชัดเจนมากขึ้น เพื่อสร้างความเข้าใจให้แก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานรายใหม่ให้ชัดเจนมากขึ้น
- 2) ต้องกำหนดให้ต้นฉบับที่มีความคล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่องอื่นตั้งแต่ประมาณร้อยละ 30 ขึ้นไป โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ถือเป็นผลงานที่ดัดแปลงจากนวนิยายเรื่องอื่นอันไม่พบการริเริ่มสร้างสรรค์ของตัวผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือเป็นผลงานที่

เป็นไปตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) อันส่งผลให้ต้นฉบับไม่ผ่านการพิจารณา
รวมถึงให้คำแนะนำเกี่ยวกับผลกระทบของการกระทำตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน
(Plagiarism) และการกระทำใดบ้างที่เป็นการกระทำตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน
(Plagiarism) เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์รายใหม่ได้ตระหนักถึงข้อห้ามตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน
(Plagiarism) อันทำให้การคัดลอกผลงานเกิดขึ้นน้อยลง

3) ในกรณีที่ไม่นับพิจารณาผลงานเดิมที่ยังไม่เคยถูกตีพิมพ์เผยแพร่ซ้ำ ซึ่งยังไม่เป็น
การลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism) สำนักพิมพ์ควรระบุในกติกา หรือข้อห้ามของการ
พิจารณาด้านฉบับให้ชัดเจน เพื่อสร้างความเข้าใจแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานรายใหม่ในการไม่นับพิจารณา
ผลงานเดิมซ้ำ



บรรณานุกรม

- จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2555). การคัดลอกผลงานวิจัย ประเด็นที่ควรรู้. *Plagiarism สิ่งพิมพ์* วิทยานิพนธ์, (ฉบับพิเศษ).
- ชมพูนุช บุญสุวรรณ. (2552). Plagiarism. *Fercit Newsletter*, 9(2), 1-4.
- นินนาท บุญนะเดช. (2549). *หลักเกี่ยวกับ Originality และ ขนาดความวิริยะอุตสาหะที่ลงในการ* *สร้างสรรค์งาน กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: ศึกษาเทียบเคียงกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา*. สืบค้นจาก <https://www.gotoknow.org/posts/64047>.
- บ้านจอมยุทธ. (2543). *นวนิยาย*. สืบค้นจาก <http://www.baanjommyut.com/library/novel/>.
- ประคอง เจริญจิตรกรรม. (2551). *หลักการเขียนวิจารณ์วรรณกรรม*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2542). *นวนิยาย*. สืบค้นจาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>.
- ยุวพาส์ (ประทีปเสนา) ชัยศิลป์วัฒนา. (2556). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วนิดา แสงสารพันธ์. (2556). ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย. *สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินฉบับพิเศษ*, 23-27.
- สมาคมผู้จัดพิมพ์และผู้จำหน่ายหนังสือแห่งประเทศไทย. (2556). *ภาวะอุตสาหกรรมสำนักพิมพ์ปี 2554 คาดการณ์ปี 2555 และแนวโน้มปี 2556*. สืบค้นจาก www.pubat.or.th/document/20141112015245.pdf.
- สมาคมผู้จัดพิมพ์และผู้จำหน่ายหนังสือแห่งประเทศไทย. (2558). *สถิติการอ่านหนังสือ*. สืบค้นจาก <http://www.pubat.or.th/document/20150224050750.pdf>.
- Anne, F. (2016). *The legend of the blue sea hit by another plagiarism issue; Lee Min Ho's co-star Jun Ji Hyun show dedication for mermaid role*. Retrieved from <http://www.itechpost.com/articles/56830/20161121/legend-of-the-blue-sea-hit-plagiarism-lee-min-ho-co-star-jun-ji-hyun-dedication.htm>.
- Belyaeva, E. (2012). Plagiarism as the moral problem of the information society. *Societal Studies*, 4(2), 481-487.
- Bhayani, D. P., & Zhou, D. (2006). *'Opal' similar to more books*. Retrieved from <http://www.thecrimson.com/article/2006/5/2/opal-similar-to-more-books-kaavaya/>.

- Black, H. (2004). *Black's law dictionary* (8th ed.). USA: West.
- Bouville, M. (2008). Plagiarism: Words and ideas. *Science and Engineering Ethics*, 1-8.
- Bruun, H. H. (2014). Zero tolerance to plagiarism will kill inspiration: A critique for academic meritocracy. *Ideas in Ecology and Evolution*, 7, 34-37.
- Craig, J. C. (2007). Resisting “sweat” and refusing feist: Rethink originality after CCH. *U.B.C. Law Review*, 40(1), 109-113.
- Crimson Staff. (2006). *‘Opal Mehta’ gone for good; contract cancelled*. Retrieved from <http://www.thecrimson.com/article/2006/5/2/opal-metha-gone-for-good-contract>.
- Cully, P. (2013). Plagiarism avoidance in academic submission. *Dublin Institute of Technology*, 1-8.
- Davis, M. (2014). *Did the writer of “true detective” plagiarize thomas ligtti and others?*. Retrieved from <https://lovecraftzine.com/2014/08/04/did-the-writer-of-true-detective-plagiarize-thomas-ligotti-and-others/>.
- Drassinower, A. (2003-2004). Sweat of the brow, creativity and authorship: On originality in Canadian copyright law. *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 1(105), 105-123.
- Fowler, M. (2011). *The unoriginal sin: Differences between plagiarism and copyright infringement*. Retrieved from <http://www.rightsofwriters.com/2011/07/unoriginal-sin-differences-between.html?m=1>.
- Frye, B. L. (2016). Plagiarism is not a crime. *Law Faculty Scholarly Articles*, 54, 134-172.
- Ge, L. (2014). *HBO and Nic Pizzolatto respond to ‘true detective’ plagiarism allegations*. Retrieved from <http://www.thewrap.com/hbo-and-nic-pizzolatto-respond-to-true-detective-plagiarism-allegations/>.
- Henrik, B. (2012). *EU harmonisation of the copyright originality criterion*. Retrieved from <http://www.worldservicesgroup.com/publications.asp?action=article&artid=4597>.
- Karjala, D. S. (2008). Copyright and creativity. *UCLA Entertainment Law Review*, 15(2), 169-201.

- Lanzendorfer, J. (2016). *Stealing books in the age of self-publishing*. Retrieved from <http://www.theatlantic.com/entertainment/archive/2016/06/plagiarism-in-the-age-of-self-publishing/485525/>.
- Lee, H. Y. (2015). *Copyright and freedom of expression: A literature review*. UK: Newcastle University.
- Lippman, K. (2013). The beginning of the end: Preliminary results of an empirical study of copyright substantial similarity opinions in the U.S. circuit courts. *Michigan State Law Review*, 513, 513-565.
- Margoni, T. (n.d.). *The digitisation of cultural heritage: Originality, derivative works and (Non) original photographs*. Amsterdam: University of Amsterdam.
- O' Hanlon, E. (2016). *The girl who stole my book: How Eilis O'Hanlon found out her crime novels were swiped by a stranger*. Retrieved from <http://www.independent.ie/entertainment/books/the-girl-who-stole-my-book-how-eilis-ohanlon-found-out-her-crime-novels-were-swiped-by-a-stranger-34561638.html>.
- Olson, P. D. (1983). Copyright originality. *Missouri Law Review*, 48(1), 29-61.
- Retraction Watch. (2016). *Dutch University ordered to pay economist after she was accused of plagiarism*. Retrieved from <http://retractionwatch.com/2016/05/20/dutch-university-ordered-to-pay-economist-after-she-was-accused-of-plagiarism/>.
- Samuelson, P. (1994). Self-Plagiarism or fair use ?. *Communications of the Acm*, 37 (8), 21-25.
- Sarkar, S. (2016). *Different types of novel*. Retrieved from <http://www.englishliterature.com/2016/01/different-types-of-novel.html>.
- Schiller, C. (2015). *Legally speaking it depends: Plagiarism*. Retrieved from <http://www.scriptmag.com/features/columns/legally-speaking-it-depends-christopher-schiller/legally-speaking-depends-plagiarism>.
- Sengupta, S. S. (2015). Copyright infringement & plagiarism: Are they really two sides of a coin ?. *CTBC's IRJ*, 2, 19-22.

- Smith, D. (2006). *A second ripple in plagiarism scandal*. Retrieved from http://www.nytimes.com/2006/05/02/books/02auth.html?_r=1&hp&ex=1146542400&en=98fa1c6ed2e3db16&ei=5094&partner=homepage.
- Smith, D. (2006). *Harvard novelist says copying was unintentional*. Retrieved from <http://www.nytimes.com/2006/04/25/books/harvard-novelist-says-copying-was-unintentional.html>.
- Spedicato, G. (2012). *A story to be told. The fine line between plagiarism and story retelling*. Retrieved from <http://kluwercopyrightblog.com/2012/11/15/a-story-to-be-told-the-fine-line-between-plagiarism-and-story-retelling/>.
- Turnitin. (2012). *The plagiarism spectrum: Tagging 10 types of unoriginal work*. Retrieved from http://turnitin.com/assets/en_us/media/plagiarism_spectrum.php.
- Voorhoof, D., & Hoedt-Rasmussen, I. (2013). *Copyright vs freedom of expression judge*. Retrieved from <http://echrblog.blogspot.com/2013/01/copyright-vs-freedom-of-expression.html>.
- Weiland, K. M. (2015). *The single best trick for originality in your fiction*. Retrieved from www.helpingwritersbecomeauthors.com/originality-in-your-fiction/.
- Zeller, T., Jr. (2006). *In internet age, writers face frontier justice*. Retrieved from http://www.nytimes.com/2006/05/01/business/media/01link.html?_r=1.
- Zhou, D. (2006 a). *Examples of similar passages between Viswanathan's book and McCafferty's two novels*. Retrieved from <http://www.thecrimson.com/article/2006/4/23/examples-of-similar-passages-between-viswanathans/>.
- Zhou, D. (2006 b). *Student's novel faces plagiarism controversy*. Retrieved from <http://www.thecrimson.com/article/2006/4/23/students-novel-faces-plagiarism-controversy-beditors/>.
- Zinn, M. (2011). *The ethics of self-plagiarism*. Retrieved from <https://cdn2.hubspot.net/hub/92785/file-5414624-pdf/media/ith-elfplagiarism-whitepaper.pdf>.

ประวัติเจ้าของผลงาน

ชื่อ-นามสกุล: พงศ์เกียรติ กุลรัตน์สินสุข
อีเมล: DetectivePongkiat@hotmail.com
ประวัติการศึกษา: ปี 2557 สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต
จากมหาวิทยาลัยกรุงเทพ



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 21 เดือน ตุลาคม พ.ศ. 2560

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) [REDACTED] อยู่บ้านเลขที่ 42
ซอย ถนน เกศบาล 23 ตำบล/แขวง ปากช่อง
อำเภอ/เขต ปากช่อง จังหวัด นครราชสีมา รหัสไปรษณีย์ 30130
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7580400054
ระดับปริญญา ☐ ตรี ☒ โท ☐ เอก
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา - คณะ นิติศาสตร์
ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย
กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/
วิทยานิพนธ์หัวข้อ การลดความเสี่ยงจากผลกระทบจากโควิด-19

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ
(ต่อไปนี้จะเรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มี
กำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่
ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาอื่น ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้
สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการ
กระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับ
บุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่นๆ
เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณา
ได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหาย
ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดย
ละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ... [redacted] ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ

([redacted])

ลงชื่อ... [redacted] ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

(อาจารย์อภิญญา จุลพิสิฐ)

ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ... [redacted] พยาน

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤติกา ลัมลาวัลย์)

รองคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ... [redacted] พยาน

(ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี)

ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร