

การคุ้มครองงานศิลปะแบบแอปพริเอชันในกฎหมายลิขสิทธิ์

The Protection of Appropriation Art in Copyright Law



การคุ้มครองงานศิลปะแบบแอปพรอพริเอชันในกฎหมายลิขสิทธิ์

The Protection of Appropriation Art in Copyright Law



การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

เรื่อง การคุ้มครองงานศิลปะแบบแอปพลิเคชันในกฎหมายลิขสิทธิ์

ผู้วิจัย ฉัตรหทัย จันทาโก

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

ดร.วรรณวิภา พัวศิริ

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

ดร.จุมล ภิญโญสินวัฒน์

ผู้เชี่ยวชาญ

อาจารย์ปริญญา ดีผดุง

ผู้แทนบัณฑิตวิทยาลัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ

ฉัตรหทัย จันทาโก. ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยี
สารสนเทศ), เมษายน 2564, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

การคุ้มครองงานศิลปะแบบแอปโพพรีเอชันในกฎหมายลิขสิทธิ์ (97 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: ดร.วรรณวิภา พัวศิริ

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความหมายและลักษณะของงานศิลปะแบบแอปโพพรีเอชัน โดยทำการศึกษาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะแบบแอปโพพรีเอชัน และวิเคราะห์หลักการคุ้มครองงานศิลปะแบบแอปโพพรีเอชันในกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนวทางในการคุ้มครองงานศิลปะแบบแอปโพพรีเอชันในประเทศไทย

ในการสร้างสรรค์งานศิลปะโดยทั่วไป หากเกิดขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์ของตนเอง โดยได้มีการถ่ายทอดให้ปรากฏออกมาและเป็นงานหนึ่งงานใดในจำนวน 9 ประเภทงานตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดไว้ ผู้สร้างสรรค์งานย่อมเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการอย่างใดก็ได้กับผลงานของตน แต่เนื่องจากงานศิลปะแบบแอปโพพรีเอชัน เป็นงานศิลปะที่เกิดจากการหยิบยืม หรือนำองค์ประกอบอื่น ๆ นำมารวบรวม ดัดแปลงเข้าด้วยกันจนกลายเป็นงานใหม่ ซึ่งในการนำงานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงนั้น หากยังมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของอาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่ งานที่นำมาดัดแปลงนั้นจะสิ้นอายุความคุ้มครอง หรือ เป็นงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์มาตั้งแต่ต้น หรือ เป็นกรณีที่ผู้ดัดแปลงได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท โดยการดัดแปลงนั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์และไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ การดัดแปลงงานดังกล่าวจึงจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ จากการศึกษาเรื่องของการให้ความคุ้มครองงานศิลปะแบบแอปโพพรีเอชัน ของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่า ผลของการคุ้มครองจะมีลักษณะที่เหมือนกัน แต่เนื่องจากประเทศไทยมิได้ระบุข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยชัดแจ้งแบบประเทศสหรัฐอเมริกา ในการนี้หากมีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งก็อาจเป็นส่วนช่วยให้ศาลไทยมีเครื่องมือที่นำมาใช้ในการพิจารณาได้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการให้ความคุ้มครองงานศิลปะแบบแอปโพพรีเอชันในประเทศไทย

คำสำคัญ: การคุ้มครองลิขสิทธิ์, การดัดแปลง, ศิลปะแบบแอปโพพรีเอชัน

Chanthapho, C. Master of Law (Law of Intellectual Property and International Technology), April 2021, Graduate School, Bangkok University.

The Protection of Appropriation Art in Copyright Law (97 pp.)

Advisor: Wanwipar Puasiri, Ph.D.

ABSTRACT

This study aimed to investigate meaning and feature of appropriation art based on the copyright law of Thailand and the US for protecting appropriation artwork and analyze the principle of appropriate artwork protection in foreign laws in order to recommend the means for appropriation artwork protection in Thailand.

In general, creating artwork based on own opinion by assimilating it and the artwork is one of nine types of work according to Copyright Act B.E. 2537. The creator has right to proceed anything with their own work. In case the appropriation artwork is remade without permission, it violates the copyright. The artwork which is not protected by the copyright law or is remade for personal use does not violate the copyright.

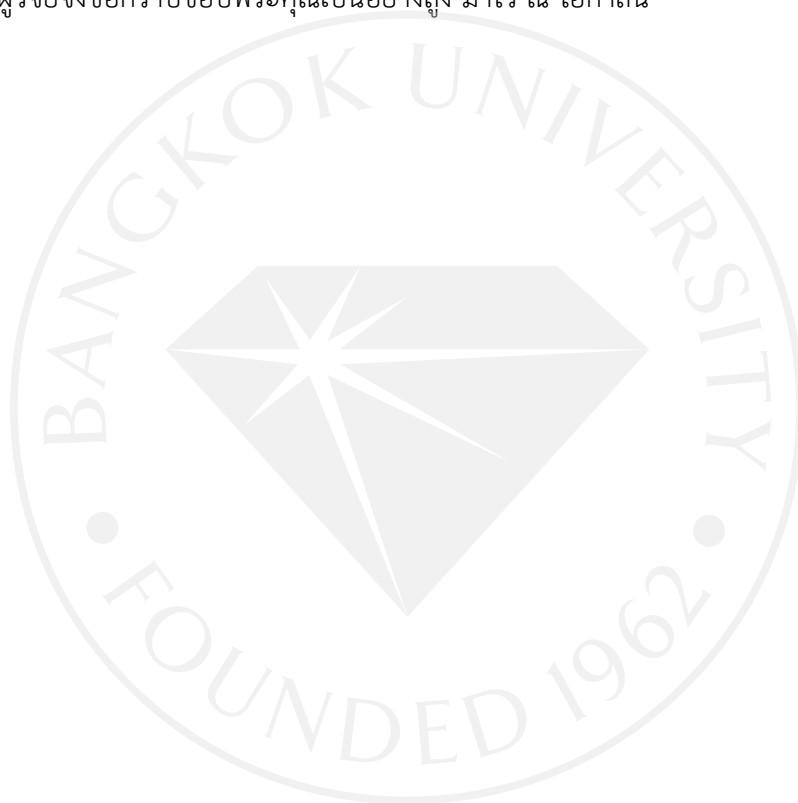
However, according to the study of providing appropriation art protection in Thailand and United States of America (US), the results of their protection were found similar. The exception to copyright infringement in Thailand has not been specified unlike in the US, where it has been clearly specified. If the exception to copyright infringement had been clearly stated, it would help the courts in Thailand to consider cases more efficiently and fairly in order to contribute to the appropriation art protection in Thailand.

Keywords: Copyright Protection, Adaptation, Appropriation art

กิตติกรรมประกาศ

การค้นคว้าอิสระในครั้งนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาจาก ดร.วรรณวิภา พัวศิริ อาจารย์ที่ปรึกษาหลักการค้นคว้าอิสระ ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วมการค้นคว้าอิสระ และ อาจารย์ปริญญา ตีผดุง ที่กรุณาให้ความรู้ คำปรึกษา และชี้แนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข อันเป็นผลให้งานวิจัยในครั้งนี้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนสำเร็จไปได้ด้วยดี รวมถึงอาจารย์ท่านอื่น ๆ ที่ได้ถ่ายทอดวิชาความรู้ให้ และสามารถนำความรู้ต่าง ๆ มาประยุกต์ใช้ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง มาไว้ ณ โอกาสนี้

ฉัตรหทัย จันทาโก



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ง
กิตติกรรมประกาศ	จ
สารบัญ	ฉ
สารบัญภาพ	ซ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	11
1.3 วิธีการดำเนินการศึกษา	11
1.4 สมมุติฐานการวิจัย	11
1.5 ขอบเขตของการวิจัย	12
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	12
1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ	13
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทย	
2.1 ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในศิลปะแบบแอ็บโพรพริเอชันตามกฎหมายลิขสิทธิ์	15
2.2 หลักการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์	17
2.3 หลักการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์	22
2.4 หลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์	25
2.5 ลักษณะของงานศิลปะแบบแอ็บโพรพริเอชัน	27
2.6 การให้ความคุ้มครองและข้อยกเว้นการละเมิดของงานศิลปะ แบบแอ็บโพรพริเอชันภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์	30
2.7 ตัวอย่างกรณีศึกษา ข้อพิพาท หรือคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปะ แบบแอ็บโพรพริเอชันในประเทศไทย	31
2.8 สรุป	36
บทที่ 3 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็บโพรพริเอชันตามกฎหมายต่างประเทศ	
3.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็บโพรพริเอชัน ตามความตกลงระหว่างประเทศ	37

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 3 (ต่อ) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันตามกฎหมายต่างประเทศ	
3.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันตามกฎหมายประเทศ สหรัฐอเมริกา	41
3.3 กรณีศึกษาหรือคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันในประเทศ สหรัฐอเมริกา	53
3.4 สรุป	67
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน	
4.1 วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทย	68
4.2 วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา	73
4.3 เปรียบเทียบปัญหาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันของ ประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา	74
4.4 วิเคราะห์ความแตกต่างระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยกับกฎหมายลิขสิทธิ์ ของประเทศไทยในการเรื่องการดัดแปลงงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน	75
4.5 แนวทางการคุ้มครองศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันในประเทศไทย	87
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป	88
5.2 ข้อเสนอแนะ	92
บรรณานุกรม	95
ประวัติผู้เขียน	97

สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 1.1: ภาพโมนาลิซ่า (Mona Lisa) ซึ่งวาดโดยลีโอนาร์โด ดา วินชี (Leonardo da Vinci)	3
ภาพที่ 1.2: ภาพดัดแปลงโมนาลิซ่า (Mona Lisa) โดยมาร์เซล ดูซอง (Marcel Duchamp)	3
ภาพที่ 2.1: ภาพถ่ายของ อาร์ท โรเจอร์ส (Art Rogers) และงานประติมากรรมของ เจฟฟ์ คูนส์ (Jeff Koons)	29
ภาพที่ 2.2: ตัวอย่างภาพของ Doedeere ต้นฉบับ(ด้านซ้าย) และ ภาพที่ถูกนำมาดัดแปลง (ด้านขวา)	30
ภาพที่ 3.1: ภาพถ่ายขาว-ดำ ชายหญิงอุ้มลูกสุนัขของอาร์ท โรเจอร์ส และผลงานประติมากรรม ของเจฟฟ์ คูนส์	55
ภาพที่ 3.2: รูปถ่ายต้นฉบับของเดนนิส มอร์ริส และภาพที่ เจียร์รี กูเอ็ตตา ทำขึ้น	56
ภาพที่ 3.3: รูปถ่ายต้นฉบับของ โดนัลด์ เกรแฮม และภาพที่ ริชาร์ด พรินซ์ ทำขึ้น	58
ภาพที่ 3.4: รูปของสำนักข่าวเอพี และ รูปโปสเตอร์HOPE	60
ภาพที่ 3.5: รูปเปรียบเทียบระหว่าง แอนนี ลีเบอวิตซ์ กับ บริษัท พาราเมต	62
ภาพที่ 3.6: ภาพ " Silk Sandals" และภาพ "Niagara"	64
ภาพที่ 3.7: รูปเปรียบเทียบผลงานของ แพทริก การ์ริอุกับ ริชาร์ด พรินซ์	66
ภาพที่ 4.1: ภาพเขียนของปาโบล ปิกัสโซ และภาพที่ถูกนำมาแอฟพรพรเื้อชั่น	69
ภาพที่ 4.2: ภาพถ่ายชายหญิงอุ้มลูกสุนัขของอาร์ท โรเจอร์ส และผลงานประติมากรรม ของเจฟฟ์ คูนส์	77
ภาพที่ 4.3: ภาพถ่ายของ เดนนิส มอร์ริส (ภาพด้านบน) และงานดัดแปลงของ เจียร์รี กูเอ็ตตา (ภาพด้านล่าง)	78
ภาพที่ 4.4: ภาพถ่ายของ โดนัลด์ เกรแฮม และภาพที่ทำการดัดแปลงของ ริชาร์ด พรินซ์	80
ภาพที่ 4.5: ภาพที่ทำการดัดแปลง (ด้านซ้าย) และภาพถ่ายต้นฉบับ (ด้านขวา)	81
ภาพที่ 4.6: ภาพถ่ายของ แอนนี ลีเบอวิตซ์ และภาพที่บริษัท พาราเมต นำไปดัดแปลง	83
ภาพที่ 4.7: แอนเดรีย บลานซ์ และภาพที่ เจฟฟ์ คูนส์ นำมาสร้างชิ้นใหม่	84
ภาพที่ 4.8: รวมภาพถ่ายของ แพทริก การ์ริอุ และ ภาพที่ ริชาร์ด พรินซ์ นำมาดัดแปลง	86

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

งานศิลปะ เป็นหนึ่งในหลาย ๆ สิ่งที่มีมนุษย์เป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการสร้างสรรค์นั้นเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด ความรู้สึก หรืออารมณ์ ที่เกิดจากสิ่งที่ได้พบเห็นหรือเกิดจากจินตนาการของผู้สร้างสรรค์นั้นเอง¹ ซึ่งการแสดงออกทางความคิดนั้นจะถูกถ่ายทอดลงบนวัสดุหรืออุปกรณ์ทางศิลปะ โดยมักเรียกผู้สร้างสรรค์ผลงานทางศิลปะว่า “ศิลปิน”

ในการสร้างสรรค์ผลงานศิลปะ เมื่อศิลปินได้สร้างผลงานศิลปะของตนขึ้นด้วยการถ่ายภาพ การวาดภาพหรือจะด้วยวิธีอื่นใด ก็อาจได้รับความคุ้มครองในงานประเภทต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์งาน จะเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่สามารถทำซ้ำ หรือดัดแปลงในงานสร้างสรรค์ของตนหรือมีสิทธิกระทำการอย่างใด ๆ ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่ในขณะเดียวกันก็มีศิลปินบางกลุ่มใช้วิธีการสร้างสรรค์ผลงานทางศิลปะที่แตกต่างออกไปจากเดิม โดยเป็นกลุ่มคนผู้ซึ่งนิยมการนำงานศิลปะที่อาจมีชื่อเสียง เป็นที่รู้จักของคนในวงการศิลปะหรือเป็นที่รู้จักของบุคคลทั่วไป หรืออาจนำเอางานของบุคคลอื่นที่แม้จะไม่ได้มีชื่อเสียงทางด้านศิลปะ แต่ได้มีการนำเอางานศิลปะชิ้นนั้นมาใช้เป็นส่วนประกอบหรือนำมาเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งในการสร้างสรรค์งานศิลปะชิ้นใหม่ของตน หรืออาจทำการคัดลอกผลงานทางศิลปะชิ้นนั้นทั้งหมด โดยไม่ทำการเปลี่ยนแปลงหรืออาจทำการเปลี่ยนแปลงโดยการ แต่งแต้มเพิ่มเติมบางสิ่งบางอย่างลงบนงานศิลปะชิ้นนั้น เพื่อนำเสนองานศิลปะในรูปแบบใหม่ที่ตนเองต้องการ โดยงานศิลปะชิ้นใหม่ที่เกิดขึ้นนั้นมักให้อารมณ์และความรู้สึกที่แตกต่างออกไปจากงานเดิม การสร้างสรรค์งานศิลปะเหล่านี้เรียกว่า “ศิลปะแอ็ปพรอพริเอชัน” (Appropriation Art)

“ศิลปะแอ็ปพรอพริเอชัน” (Appropriation Art) อธิบายได้ว่า Appropriation มาจากคำว่า “to appropriate” หมายถึง การหยิบยืม ซึ่งการหยิบยืมนี้อาจเป็นการหยิบยืมมาจากวัฒนธรรม ที่ได้รับความนิยม โฆษณา สื่อที่เป็นที่นิยม จากศิลปินอื่น หรือที่อื่น ๆ นำมารวบรวม ดัดแปลงเข้าด้วยกันจนกลายเป็นงานใหม่² หรือเป็นการนำเอาผลงานนั้นมาทำการปรับปรุงเพื่อนำเสนอชิ้นงาน

¹ ศิลปะคืออะไร, [Online], 26 มีนาคม 2561 แหล่งที่มา

http://www.finearts.cmu.ac.th/e_doc/59/109114/018.pdf

² William M. Landes, Copyright, Borrowed Images, and Appropriation Art: An Economic

Approach [Online], 4 march 2018. Available from

https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2542&context=journal_articles

ใหม่ในบริบทที่เปลี่ยนไปจากเดิม โดยอาจเป็นการกระทำไปในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ หรือ การเสียดสี³ (Parody) เป็นต้น

การสร้างสรรคงานศิลปะแบบแอ็ปพรอพริเอชันนี้ เริ่มเป็นที่รู้จักตั้งแต่ปี ค.ศ. 1980 ใน ประเทศสหรัฐอเมริกาและในทวีปยุโรปซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ศิลปะหลังสมัยใหม่ (Post Modernism) เริ่มเข้ามามีบทบาทต่อวงการศิลปะมากขึ้น⁴ โดยในการสร้างสรรค์ผลงานทางศิลปะนั้นอาจเกิดจากความประทับใจในการมองเห็น การรับรู้ การสัมผัส หรืออาจเกิดจากการได้รับแรงบันดาลใจจาก ผลงานศิลปะของบุคคลอื่น ซึ่งในมุมมองของการสร้างสรรค์ผลงานทางศิลปะนั้นไม่ได้มีเพียงแต่การคิดหรือ สร้างสรรค์ผลงานใหม่ ๆ ด้วยตนเองเท่านั้น แต่การหยิบยืมหรือการคัดลอกผลงานทางศิลปะ ก็อาจถือ ได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งในการสร้างสรรค์ผลงานทางศิลปะชิ้นใหม่ด้วยเช่นกัน ซึ่งการหยิบยืมหรือคัดลอก ผลงานศิลปะนั้น ศิลปินผู้ทำการหยิบยืมหรือคัดลอกอาจไม่ได้กระทำไปเพื่อทำลายผลงานทางศิลปะที่ มีอยู่เดิม⁵ แต่ศิลปินอาจจะทำไปด้วยความชื่นชอบ เป็นแรงบันดาลใจให้ผลิตผลงานชิ้นใหม่จาก ผลงานชิ้นเดิม หรือต้องการถ่ายทอดเรื่องราวที่สะท้อนถึงแนวคิด จินตนาการที่ผู้สร้างสรรค์ได้จาก ภาพแรก ด้วยการนำภาพดังกล่าวมาทำการดัดแปลงให้กลายเป็นรูปแบบใหม่ ซึ่งนอกจากจะทำให้เกิด การพูดถึงภาพต้นแบบที่ถูกนำมาดัดแปลงเพื่อไม่ให้ถูกลืมเลือนแล้วนั้น ยังอาจทำให้เกิดความรู้สึก ใหม่ ๆ ในแง่มุมมองที่มีต่อผลงานนั้นอีกด้วย

งานศิลปะแบบแอ็ปพรอพริเอชัน ไม่ได้มีการปรากฏอยู่เพียงแค่งานงานจิตรกรรมเท่านั้น แต่ ยังคงปรากฏอยู่ในงานศิลปะประเภทอื่น ๆ อีกด้วย เช่น งานประติมากรรม ซึ่งเป็นงานศิลปะที่เกิด จากการปั้น การแกะสลัก การหล่อ ลงบนวัสดุใดวัสดุหนึ่งเพื่อให้เกิดรูปทรงสามมิติ งานภาพพิมพ์ เป็นงานศิลปะที่เกิดจากการพิมพ์ กดให้ติดเป็นภาพจากแม่พิมพ์ชนิดต่าง ๆ หรือ งานภาพถ่ายและ คลิปวิดีโอ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นงานศิลปะประเภทศิลปะประยุกต์ เป็นต้น⁶ โดยในปี ค.ศ. 1919 ซึ่งเป็น ปีก่อนที่งานศิลปะแบบแอ็ปพรอพริเอชัน จะเริ่มได้รับความนิยม งานศิลปะประเภทงานจิตรกรรมที่มี ชื่อเสียงอย่างภาพโมนาลิซ่า (Mona Lisa) ซึ่งวาดโดยลีโอนาร์โด ดา วินชี (Leonardo da Vinci) ศิลปินที่มีชื่อเสียงนั้น เป็นอีกภาพหนึ่งที่ถูกนำไปใช้ในการสร้างสรรค์ผลงานทางศิลปะแบบแอ็ปพรอพริเอชัน โดยศิลปินนาม มาร์เซล ดูซอง (Marcel Duchamp) ได้นำภาพโปสเตอร์รูปโมนาลิซ่า มาทำ

³ Postmodernism, [Online], 6 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา <http://www.designer.co.th/1359>

⁴ สมพร รอดบุญ, ศิลปะแอฟพรอพริเอชัน, [Online], 10 มกราคม 2561 แหล่งที่มา

<https://www.facebook.com/notes/cmuartcenter-chiangmai-appropriation-art/440928702622752/>

⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶ รสลิน กาสต์, แอ็ปพรอพริเอชันอาร์ต ศิลปะแห่งการหยิบยืม, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558) ,

การดัดแปลงจากเดิมโดยได้ทำการแต่งเติมเพิ่มหมวดบนริมฝีปากและเพิ่มเคราลงบนรูปภาพดังกล่าว อีกทั้งยังมีการเขียนตัวอักษร L.H.O.O.Q ซึ่งเป็นชื่อผลงานไว้ใต้ภาพอีกด้วย⁷

ภาพที่ 1.1: ภาพโมนาลิซ่า (Mona Lisa) ซึ่งวาดโดยลีโอนาร์โด ดา วินชี (Leonardo da Vinci)



ที่มา: Leonardo Da Vinci. (2011). *The Mona Lisa - by Leonardo Da Vinci*. สืบค้นจาก <https://www.leonardodavinci.net/the-mona-lisa.jsp>

ภาพที่ 1.2: ภาพดัดแปลงโมนาลิซ่า (Mona Lisa) โดยมาร์เซล ดูซอง (Marcel Duchamp)



ที่มา: Art / L.H.O.O.Q. or La Joconde. (2022). สืบค้นจาก <https://www.nortonsimon.org/art/detail/P.1969.094>

⁷ Darren Hudson Hick. (2013). *Appropriation and Transformation*. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2266171.

นอกจากนี้ในปัจจุบันหากทำการค้นหารูปภาพโมนาลิซ่าจะพบได้ว่ามีรูปภาพโมนาลิซ่าที่ถูกดัดแปลงในลักษณะของงานศิลปะแบบแอ็ปพรพริเอชัน อีกหลายรูปเช่นเดียวกัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการนำภาพทางศิลปะมาทำการคัดลอก นำมาใช้เป็นส่วนประกอบ หรือนำมาทำการดัดแปลงนั้น มีมานานก่อนที่งานศิลปะแบบแอ็ปพรพริเอชันจะเริ่มเป็นที่รู้จักหรือได้รับความนิยม

ในปัจจุบัน ศิลปะแบบแอ็ปพรพริเอชัน เป็นที่รู้จักทั้งจากศิลปินผู้สร้างสรรค์ผลงาน รวมถึงกลุ่มคนผู้เสพงานศิลปะไม่เฉพาะในต่างประเทศเท่านั้น แต่ในประเทศไทยเองก็ได้มีการจัดแสดงงานนิทรรศการเกี่ยวกับศิลปะแบบแอ็ปพรพริเอชัน การสัมภาษณ์ศิลปินผู้สร้างงานศิลปะแบบแอ็ปพรพริเอชัน รวมถึงมีการจัดการบรรยายในเรื่องนี้อีกด้วยเช่นกัน โดยถึงแม้ในเรื่องของงานศิลปะแบบแอ็ปพรพริเอชัน อาจยังไม่เป็นที่แพร่หลายแก่บุคคลทั่วไปเหมือนศิลปะประเภทอื่น ๆ แต่ก็ไม่ใช่ไม่มีผู้นิยมในงานศิลปะประเภทนี้ในประเทศไทย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่างานศิลปะแบบแอ็ปพรพริเอชันนั้น เป็นที่รู้จักทั้งในและต่างประเทศ

การที่ศิลปินนำงานของบุคคลอื่นมาทำการคัดลอกหรือนำมาใช้เป็นองค์ประกอบหรือส่วนประกอบในการสร้างงานใหม่และนำงานเหล่านั้นออกขายหรือจำหน่ายผ่านการจัดนิทรรศการ การสร้างงานโดยใช้ศิลปะแบบแอ็ปพรพริเอชันนี้ หากมองในมุมของวงการศิลปะย่อมถือได้ว่าเป็นประโยชน์ต่อวงการศิลปะเนื่องจากจะได้มีการพัฒนาการสร้างสรรค์ผลงานศิลปะให้มีความก้าวหน้ามากขึ้น เป็นส่วนช่วยให้ศิลปินสามารถผลิตผลงานเพื่อนำออกจำหน่ายได้ แต่หากมองในมุมของกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วนั้นอาจมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาในแง่ของกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน

เมื่อการสร้างสรรค์ผลงานศิลปะแบบแอ็ปพรพริเอชัน จะต้องมีการคัดลอก หรือนำงานของบุคคลอื่นมาดัดแปลง หรือนำมาใช้เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของการสร้างสรรค์ผลงานชิ้นใหม่ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าก่อนการนำงานของบุคคลอื่นมาคัดลอก ดัดแปลง หรือนำมาใช้เป็นส่วนประกอบ ถ้าผู้สร้างสรรค์งานใหม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเดิมแล้ว ดังนั้นอาจไม่มีประเด็นปัญหาในเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏเป็นอย่างอื่น อาจมีปัญหาในประเด็นของกฎหมายลิขสิทธิ์เกิดขึ้นได้ ดังต่อไปนี้

ในการสร้างสรรค์ผลงานศิลปะแบบแอ็ปพรพริเอชัน ผู้สร้างสรรค์มักมีเจตนาที่จะให้งานที่สร้างขึ้นใหม่ของตนนั้น มีการแสดงออกทางด้านความรู้สึกและอารมณ์ที่แตกต่างออกไปจากงานเดิม การที่ศิลปินนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้ โดยนำงานนั้นมาทำการดัดแปลง โดยที่ผู้กระทำไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำความดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย หากงานใดที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำการคิดค้นด้วยความรู้ของตนเอง แล้วนำความคิดนั้นมาสร้างงาน จนกลายเป็นงานที่มีรูปร่าง หากงานที่สร้างนั้นเป็น

งานใน 9 ประเภทตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้⁸ งานนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเมื่อได้รับความคุ้มครองแล้วนั้น เจ้าของผลงานจะเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ที่จะทำการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานของตนหรืออาจกระทำในแบบอื่น ๆ ที่กฎหมายได้ให้สิทธิไว้ แต่หากงานชิ้นใหม่ที่ได้ถูกดัดแปลงนั้นมีภาพลักษณ์ อารมณ์ หรือความรู้สึกของการแสดงออกที่แตกต่างออกไปจากเดิม แม้จุดเริ่มต้นของการสร้างสรรค์ผลงานนั้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในขณะที่สร้างสรรค์งานนั้น ได้มีการใช้ทักษะ ความพยายามหรือความอุตสาหะในการสร้างสรรค์อย่างเพียงพอ หากเป็นเช่นนั้นแล้วผลงานที่ถูกสร้างสรรค์ชิ้นใหม่นั้น จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ประเทศไทย หรือไม่

ทั้งนี้ในส่วนของการดัดแปลงงานนั้น เนื่องด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีการระบุถึงความหมายของการดัดแปลงไว้ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “การดัดแปลง หมายความว่า เป็นการทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” และนอกจากนี้มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ได้บัญญัติว่า “งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง” จากมาตราดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น จะต้องเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นนำมาทำการดัดแปลง ซึ่งในการดัดแปลงนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิก่อนและจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าของในงานเดิมอีกด้วย⁹

นอกจากนี้ ในการสร้างสรรค์งานศิลปะแบบแอปพลิเคชัน หากมีการนำองค์ประกอบของผลงานของบุคคลอื่นมาทำการสร้างสรรค์ กลายเป็นผลงานใหม่จนทำให้บุคคลธรรมดาโดยทั่วไป ผู้ซึ่งไม่ใช่เจ้าของผลงาน ไม่อาจทราบได้ว่าการนำภาพของบุคคลอื่นมาใช้และหรือไม่ได้สังเกตเห็นถึงรายละเอียดที่ถูกหยิบยืมนำมาใช้ หากเป็นเช่นนั้นแล้วภาพที่สร้างสรรค์ชิ้นใหม่นั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะมีการจัดการในเรื่องนี้อย่างไร ผลงานที่สร้างขึ้นมานั้นจะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ และหากถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วนั้น สิทธิความเป็นเจ้าของในงานชิ้นใหม่นั้นจะตก

⁸ ไซยยศ เหมะรัชตะ, *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2560), 55.

⁹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, *การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์*, [Online], 10 เมษายน 2561 แหล่งที่มา <http://www.ipthailand.go.th/th/faq/item/การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์.html>

เป็นของบุคคลใด ระหว่างเจ้าของผลงานเดิมหรือบุคคลผู้ทำการคัดลอกซึ่งนำผลงานของเจ้าของเดิมมาใช้เป็นองค์ประกอบในการสร้างสรรค์ชิ้นงาน

ในการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของงานนั้น ตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ควรจะต้องพิจารณาก่อนว่า งานที่ถูกละเมิดนั้น จะต้องเป็นงานที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์ไว้เสียก่อน กล่าวคือ งานนั้นจะต้องเป็นงานหนึ่งงานใดใน 9 ประเภทที่กฎหมายกำหนด คือ

- (1) งานวรรณกรรม เช่น งานหนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หนังสือนิยาย หรืองานประพันธ์อื่น ๆ ที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นภาษาใดก็ตาม
- (2) งานนาฏกรรม เป็นงานที่เกี่ยวกับการฟ้อนรำ เต้น การแสดงละครใบ้
- (3) ศิลปกรรม เช่น งานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพถ่าย เป็นต้น
- (4) ดนตรีกรรม เป็นงานที่เกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง โน้ตเพลง
- (5) งานโสตทัศนวัสดุ คือ งานอันเกิดจากการบันทึกภาพ
- (6) งานภาพยนตร์ คือ งานโสตทัศนวัสดุ ประกอบด้วยลำดับของภาพ โดยบันทึกลงในวัสดุเพื่อนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์หรือเพื่อบันทึกลงวัสดุอื่น
- (7) สิ่งบันทึกเสียง คือ งานที่ประกอบด้วยเสียง โดยบันทึกลงวัสดุและสามารถเล่นซ้ำได้
- (8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือโดยวิธีอื่น
- (9) งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือ ศิลปะ คือ งานสร้างสรรค์ที่ไม่ได้อยู่ในประเภทของงานอื่นใดตามประเภทที่ 1- 9¹⁰

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า หากงานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์จะทำให้เจ้าของงานนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยทันที โดยไม่ต้องทำการจดทะเบียนเหมือนทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ เนื่องจากการได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ ดังนั้นเมื่อมีการสร้างสรรค์งานแล้วเสร็จ ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ หรือเจ้าของสิทธิ์จะมีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว ในการที่จะกระทำการอย่างใดกับงานของตนก็ได้ภายใต้กรอบที่กฎหมายได้กำหนดไว้ตามมาตรา 15 เช่น การทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ เป็นต้น แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองไว้เท่านั้น กล่าวคือ

ในเรื่องของระยะเวลาการคุ้มครองนั้น นอกจากจะเป็นการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการใช้ผลงานที่ตนได้เป็นผู้คิดและทำการสร้างสรรค์ขึ้นแล้วนั้น ยังเป็นประโยชน์แก่บุคคลอื่นในการ

¹⁰ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

สร้างแรงจูงใจที่จะคิดหรือสร้างผลงานในแบบอื่น ๆ เพื่อที่จะให้งานของตนได้รับความคุ้มครอง¹¹ ซึ่งในความตกลงTRIPs (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีข้อกำหนดให้แต่ละประเทศที่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก จะต้องดำเนินการตามที่ TRIPs ได้กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตามแต่ละประเทศก็อาจกำหนดมาตรฐานไว้สูงกว่า TRIPs ก็ได้¹² ทั้งนี้ในเรื่องของลิขสิทธิ์นั้น ปรากฏอยู่ในข้อที่ 9 ถึง ข้อที่ 14 เช่น ในข้อที่ 10 ซึ่งได้มีการกำหนดให้สมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะงานวรรณกรรม ภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์น¹³ หรือในข้อที่ 12 ได้มีการกำหนดอายุของการคุ้มครองเพิ่มจากเดิมอีกไม่น้อยกว่า 50 ปี เป็นต้น¹⁴ สำหรับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย ในเรื่องของการคุ้มครองนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 19¹⁵ และ มาตรา 20¹⁶ ซึ่งแต่ละประเภทยุทธศาสตร์จะมีระยะเวลาของการคุ้มครองที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หากกรณีหลักทั่วไป บุคคลธรรมดาเป็นผู้สร้างสรรค์งาน กฎหมายกำหนดให้มีความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

แต่ในกรณีผู้สร้างสรรค์ร่วม กฎหมายกำหนดให้มีความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมและมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย กรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานนั้นเป็นนิติบุคคล กฎหมายกำหนดให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างงานขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณาโดยนำเสนอจำลองของงานออกจำหน่ายระหว่างระยะเวลา 50 ปีดังกล่าว ให้มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้โฆษณางานนั้น หากเป็นกรณีที่ไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์หรือใช้นามแฝง กำหนดให้งานนั้นมีอายุ 50 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งาน แต่ถ้าได้มีการโฆษณาโดยนำเสนอจำลองออกจำหน่ายระหว่างระยะเวลา 50 ปีดังกล่าว ให้มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้โฆษณางานนั้น การโฆษณาโดยนำเสนอ

¹¹ ประโยชน์ของลิขสิทธิ์, [Online], 5 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <https://www.copyright.com/benefits-of-copyright/>

¹² เฉลิมชัย กักเกียรติกุล สำนักงาน กสทช., ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS Agreement), [Online], 10 เมษายน 2561. แหล่งที่มา http://chalerchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1_7395.html?m=1

¹³ กลุ่มอุตสาหกรรมยาสามัญและทรัพย์สินทางปัญญา, ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า(ความตกลงทริปส์) (1994), [Online], 5 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://203.157.72.106/fulltext2/public/15302/1.pdf>

¹⁴ ปวีศร เลิศธรรมเทวี, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), 29

¹⁵ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

¹⁶ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

สำเนาจำลองออกจำหน่ายภายหลังจากที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง ไม่ก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นขึ้นใหม่¹⁷

จากระยะเวลาของการคุ้มครองดังกล่าวข้างต้น เมื่อครบกำหนดตามระยะเวลาแล้วนั้น จะทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ กลายเป็นงานของสาธารณะ บุคคลอื่นสามารถใช้ประโยชน์จากงานดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขออนุญาตและจะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด เนื่องด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมีความแตกต่างจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ ซึ่งเมื่อครบกำหนดในเรื่องของระยะเวลาแห่งการคุ้มครองแล้วนั้น จะไม่สามารถขยายหรือต่ออายุของการคุ้มครองได้ เช่น การปั้นรูปปั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานประติมากรรม หากงานนั้นพ้นระยะเวลาของการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วนั้น ต่อมาเจ้าของภาพได้ทำการปั้นรูปเหมือนงานปั้นเดิมขึ้นใหม่อีกครั้งหนึ่ง กรณีเช่นนี้ก็ไม่ว่าจะทำให้รูปปั้นใหม่กลายเป็นที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่อย่างใด¹⁸

ดังนั้น ในเรื่องของการคัดลอกผลงาน หรือการนำผลงานของบุคคลอื่นมาใช้เป็นองค์ประกอบของงานศิลปะชิ้นใหม่ หากงานนั้นพ้นระยะเวลาของการคุ้มครองไปแล้ว การคัดลอกหรือนำงานมาใช้เป็นองค์ประกอบก็ไม่ว่าจะละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ แต่หากการคัดลอกหรือนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ซึ่งงานนั้นยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอยู่ อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย และนอกจากนี้หากการนำเอาผลงานของบุคคลอื่น ผู้ซึ่งไม่ได้อาศัยอยู่ในประเทศไทยแต่นำงานชิ้นนั้นมาทำการดัดแปลง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ที่อาศัยอยู่ต่างประเทศ การกระทำเช่นนี้นั้นอาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ กล่าวคือ

เนื่องด้วยประเทศไทยนั้นได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์น เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 (Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ซึ่งถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474) อันเกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของคนในประเทศภาคีสมาชิกอื่นเสมือนเป็นการคุ้มครองของคนในชาติตนเอง ดังนั้น หากการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศอื่น โดยประเทศนั้นเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์น¹⁹ เช่นเดียวกับประเทศไทย

¹⁷ มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

¹⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ, *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2560), 57

¹⁹ *Matra Law*, [Online], 29 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา

หากนำมาทำการดัดแปลงโดยไม่ได้ออกอนุญาต ถือว่าบุคคลผู้นำมาดัดแปลงนั้น กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์แม้งานที่นำมาดัดแปลงนั้นเจ้าของงานไม่ได้สร้างสรรค์ที่ประเทศไทย หรือไม่ได้อาศัยหรือไม่เคยมาประเทศไทยเลยก็ตาม บุคคลผู้นำงานมาดัดแปลงยังคงถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลักของอนุสัญญากรุงเบิร์น

ภายใต้หลักกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นของประเทศไทยนั้น มีความแตกต่างจากหลักของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ในเรื่องของกรณีพิพาทลักษณะของงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกล่าวถึงหลักของการให้ความคุ้มครองไว้ โดยได้มีการนำหลักการแปลงรูปงาน หรือ หลักการแปลงรูปงาน (Transformation) นำมาใช้ในการคุ้มครองงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน โดยหลักการแปลงรูปงานนี้ ปรากฏอยู่ภายใต้คำพิพากษาในหลาย ๆ คดี เช่น คดีระหว่างการริอู กับ พรินซ์ (Carriu v. Prince)²⁰

คดีระหว่างการริอู กับ พรินซ์ นี้มีจุดเริ่มต้นจากศิลปินแอ็ปโพรพริเอชันชื่อ ริชาร์ด พรินซ์ (Richard Prince) ได้นำรูปภาพของช่างภาพชื่อ แพทริก การิอู (Patrick Cariou) ได้ถ่ายไว้ในหนังสือ Yes Rasta นำมาทำการดัดแปลง แก้ไข เพิ่มเติมสิ่งอื่น ๆ ให้ปรากฏลงบนรูปดังกล่าวและนำออกจำหน่าย จำนวน 30 รูป ซึ่งต่อมาภายหลัง แพทริก การิอู ทราบเรื่อง จึงได้ยื่นฟ้อง ริชาร์ด พรินซ์ เป็นคดีต่อศาลในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งริชาร์ด พรินซ์ ได้ยกหลักการใช้งานที่เป็นธรรมขึ้นต่อสู้ โดยอ้างว่างานของเขานั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงมากพอจนถือได้ว่าเป็นงานชิ้นใหม่²¹

อย่างไรก็ตามผู้พิพากษา เดโบราห์ แบตต์ส (Deborah Batts) ศาล Southern District of New York ไม่เห็นด้วยกับคำให้การของดังกล่าว จึงมีคำพิพากษาว่า ริชาร์ด พรินซ์ ละเมิดลิขสิทธิ์และสั่งให้ทำลายรูปทิ้ง แต่ ริชาร์ด พรินซ์ ได้อุทธรณ์คดีต่อไปยังศาล Circuit Court ซึ่งในชั้นนี้ศาลได้มีการกลับคำพิพากษาโดยให้จำนวน 25 รูปจากใน 30 รูป ถือเป็นผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของ ริชาร์ด พรินซ์ ส่วนอีก 5 รูปที่เหลือนั้น ได้ส่งกลับไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่อีกครั้งหนึ่ง²²

ภายใต้คำพิพากษาของศาลนี้ ได้มีการนำหลักการแปลงรูปงาน (Transformation) มาใช้ ซึ่งเป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงหรือทำการแปลงรูปงานที่ถึงแม้จะไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ์ แต่ผู้แปลงรูปงานได้กระทำการแปลงรูปชิ้นงาน

²⁰ Patrick Cariou V. Richard Prince 714 F.3d 694 (2d Cir. 2013).

²¹ Nancy E. Wolff and Kenneth N. Swezey., **How Much Is Too Much? Transformative Works vs. Derivative Works: Photographer Wins Appropriation Art Copyright Case**, [Online], 10 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://cdas.com/how-much-is-too-much-transformative-works-vs-derivative-works-photographer-wins-appropriation-art-copyright-case/>

²² กุ๊กกิ๊กกฎหมายกับอ.สมชาย, [Online], 3 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา

<https://www.facebook.com/kukkikabAjSomchai/posts/971295962921143>

ต้นฉบับเดิม จนชิ้นงานนั้นกลายเป็นผลงานชิ้นใหม่ที่ทำให้ความรู้สึกหรืออารมณ์ที่แตกต่างออกไปจากงานเดิม โดยการกระทำดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของงานเดิมแต่อย่างใด เนื่องจากเข้าหลักเกณฑ์ของการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) ที่บัญญัติอยู่ใน The Copyright Act of 1976 มาตรา 107 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ อีกทั้งงานสร้างสรรค์ใหม่นั้นจะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยสิทธิความเป็นเจ้าของในงานใหม่นั้นจะตกเป็นของผู้ที่ได้ทำการแปลงรูปร่างนั้นอีกด้วย โดยตามหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดไว้ 4 ประการ (The Four Factors)²³ ได้แก่

- (1) พิจารณาจากวัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งาน
- (2) พิจารณาจากลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์
- (3) พิจารณาจากปริมาณงานและสัดส่วนของเนื้อหาที่ใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์โดยรวมทั้งหมด (แม้ใช้งานในปริมาณน้อย แต่หากเป็นส่วนสำคัญก็อาจอ้าง Fair Use ได้น้อย) และ
- (4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ ผู้พิพากษา ยังได้กล่าวถึงคดีนี้ไว้ว่า งานของแพทริก การ์ธู นั้นเป็นงานที่สื่อถึงความเจ็บปวด ความสวยงามของภูมิทัศน์ตามธรรมชาติและสภาพแวดล้อมของกลุ่ม Rastafarians ซึ่งถ่ายที่ประเทศจาไมก้า ในขณะที่งานของริชาร์ด พรินซ์ นั้นเป็นงานที่มีลักษณะหยาบ ไม่สวยงาม แต่เมื่อดูแล้ว งานนั้นน่าตื่นเต้นและมีความเร้าใจ นอกจากนั้นงานของริชาร์ด พรินซ์ ยังมีการสร้างสิ่งใหม่ ๆ ที่มีความแตกต่างออกไปจากงานเดิม และเขาไม่ได้กระทำให้เพื่อต้องการทดแทนงานต้นฉบับที่มีอยู่เดิมแต่อย่างใด งานของริชาร์ด พรินซ์ จึงเป็นที่สนใจของนักสะสมในกลุ่มที่แตกต่างจากของกลุ่มแพทริก การ์ธู²⁴

อย่างไรก็ตามการที่ริชาร์ด พรินซ์ ชนะคำพิพากษาในศาลนั้นไม่ได้หมายความว่าทุก ๆ คดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้นั้นจะเป็นกรณีอย่างเช่นเดียวกันทั้งหมด โดยยังคงต้องพิจารณาเป็นรายคดีไป ในการพิจารณาคดี โดยใช้หลักนี้นั้น อาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งขึ้น โดยอาจทำให้งานดัดแปลงนั้นกลายเป็นสิ่งที่มีสิทธิดีกว่าหรือเหนือกว่างานต้นฉบับอันเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ ถึงแม้จะเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ อันจะทำให้เจ้าของผลงานเดิมไม่สามารถยกข้อกล่าวอ้างเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นเจ้าของของตนขึ้นกล่าวอ้างได้เลย

²³ วัส ดิงสมิตร, การศึกษาหรือวิจัยอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์, [Online], 29 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual5.htm>

²⁴ Adi Robertson, A legal victory for 'appropriation art' expands when artists can remix each others' work [Online], 5 April 2018. Available from <https://www.theverge.com/2013/4/29/4282168/appropriation-artist-richard-prince-wins-copyright-fair-use-appeal>

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่เคยมีข้อพิพาทหรือมีคดีความขึ้นสู่ศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่น นี้แต่อย่างใด อีกทั้งในประเทศไทยยังไม่มีกรกล่าวถึงหรือนำหลักการแปลงรูปงาน (Transformation) มาปรับใช้ในคดีอื่น ๆ แต่อย่างใด ผู้วิจัยจึงจะทำการศึกษาถึงการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่น หลักกฎหมาย ข้อยกเว้น หลักการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) หลักการล้อเลียน (Parody) หลักการแปลงรูปงาน (Transformation) และคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาในเรื่องของการให้ความคุ้มครองในงานศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่น

จากเหตุผลและปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นำมาสู่ความสนใจที่จะศึกษาเรื่อง การคุ้มครองงานศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่นในกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อศึกษาถึงปัญหาของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีต่องานศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่นและเสนอแนวทางในการคุ้มครองงานศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่นในประเทศไทย โดยศึกษาจากต้นแบบในประเทศสหรัฐอเมริกา อันจะเป็นประโยชน์ทั้งต่อศิลปินในเรื่องของขอบเขตของการสร้างสรรค์งานศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่นและเพื่อเป็นประโยชน์ทางด้านกฎหมายลิขสิทธิ์

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1.2.1 เพื่อศึกษาความหมายและลักษณะของงานศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่น
- 1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา
- 1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่มีต่องานศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่น
- 1.2.4 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์หลักการคุ้มครองงานศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่นในกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนวทางในการคุ้มครองงานศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่นในประเทศไทย

1.3 วิธีการดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้า จากเอกสารต่าง ๆ ทั้งในส่วนที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ หนังสือกฎหมาย วารสาร บทความ คำพิพากษา แหล่งข้อมูลจากทางอินเทอร์เน็ต งานวิจัย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ทางกฎหมาย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

1.4 สมมุติฐานการวิจัย

เนื่องจากงานศิลปะแบบแอ็ปเปิ้ลพริเอชั่น เป็นงานที่จะต้องนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น มาทำการดัดแปลงให้เกิดความรู้สึกหรือความหมายใหม่ ๆ ต่อชิ้นงานนั้น ซึ่งในการดัดแปลงนั้น อาจมีปัญหาในเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มมากขึ้นในอนาคต โดยอาจเกิดกรณีปัญหาในเรื่องของ

การตีความ การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ การละเมิดลิขสิทธิ์และรวมถึงเรื่องของความเป็นเจ้าของ ลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันอย่างเคร่งครัด ซึ่งในการตีความอย่างเคร่งครัดนั้นอาจทำให้ การสร้างสรรค์งานไม่สามารถพัฒนาต่อไปได้ จนไม่มีผู้สร้างสรรค์ในงานศิลปะประเภทนี้ ซึ่งอาจขัดกับ เจตนารมณ์ของหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ลิขสิทธิ์ จึงอาจมีการพิจารณาถึงการ แก้ไข เพิ่มเติมข้อความใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในเรื่องของการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพการเปลี่ยนแปลงหรือการ พัฒนาของสังคมมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องของการคุ้มครองผลงานทางศิลปะ ที่มักจะมีการพัฒนา ในเรื่องของการสร้างสรรค์อยู่ตลอดเวลา

1.5 ขอบเขตของการวิจัย

สารนิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน และศึกษาถึงปัญหาของการ คุ้มครองลักษณะของงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันในกฎหมายลิขสิทธิ์ ตลอดจนศึกษาถึงหลักการ คุ้มครองลักษณะของงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นประเทศ ที่มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องหรือมีการสร้างหลักการที่นำมาปรับใช้กับงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน เพื่อที่จะได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาคู่ครองศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันในกฎหมาย ลิขสิทธิ์ของประเทศไทย อันจะเป็นประโยชน์ต่อการคิดค้นตลอดจนการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมใน รูปแบบใหม่ ทั้งในมุมมองของผู้สร้างสรรค์งานเดิม (เจ้าของงานต้นแบบ) และในมุมมองของผู้นำงาน ศิลปกรรมมาทำการแอ็ปโพรพริเอชันในรูปแบบใหม่ต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงความหมายและลักษณะของงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีต่องานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน
- 1.6.3 ทำให้ทราบถึงหลักการคุ้มครองงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันในกฎหมายของ ประเทศสหรัฐอเมริกา และในสนธิสัญญาต่าง ๆ
- 1.6.4 สามารถเสนอแนวทางในการคุ้มครองงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันในประเทศไทย
- 1.6.5 ทำให้ทราบข้อเสนอแนะในการแก้ไข เพิ่มเติมข้อความใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในเรื่องหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

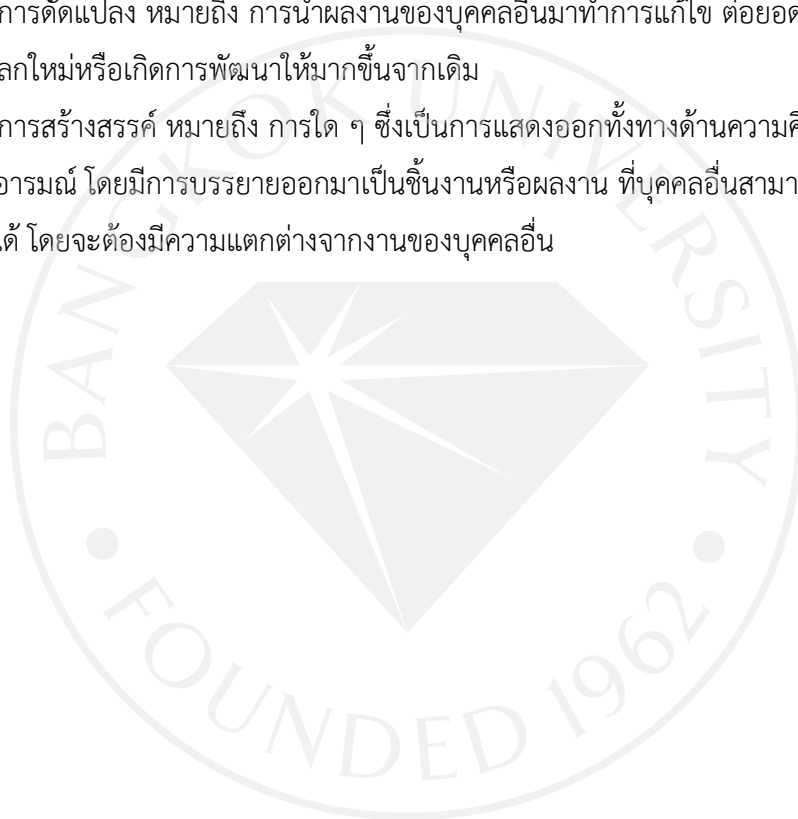
1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

ศิลปะ หมายถึง การนำเสนอความคิดซึ่งเกิดจากการรับรู้ การมองเห็น หรือเกิดจากแรงบันดาลใจเมื่อได้พบเห็นสิ่งที่สวยงาม โดยมีศิลปินซึ่งเป็นผู้นำความงามนั้น มาถ่ายทอดลงบนอุปกรณ์ทางศิลปะ เช่น ผ้าใบหรือกระดาษวาดเขียน จนก่อให้เกิดงานศิลปะเกิดขึ้น

ศิลปะแบบแอ็บสทรากชัน หมายถึง การนำชิ้นงานทางศิลปะของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลง หรือนำชิ้นงานนั้นมาเพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งในการสร้างสรรค์งานศิลปะชิ้นใหม่ เพื่อให้ได้อารมณ์และความรู้สึกที่แตกต่างออกไปจากชิ้นงานศิลปะชิ้นเดิม

การดัดแปลง หมายถึง การนำผลงานของบุคคลอื่นมาทำการแก้ไข ต่อยอด เพิ่มเติม ให้เกิดความแปลกใหม่หรือเกิดการพัฒนามากขึ้นจากเดิม

การสร้างสรรค์ หมายถึง การใด ๆ ซึ่งเป็นการแสดงออกทั้งทางด้านความคิด หรือความรู้สึกทางด้านอารมณ์ โดยมีการบรรยายออกมาเป็นชิ้นงานหรือผลงาน ที่บุคคลอื่นสามารถเข้าใจหรือมองเห็นได้ โดยจะต้องมีความแตกต่างจากงานของบุคคลอื่น



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมีขึ้นครั้งแรกเมื่อมีการประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) ซึ่งในขณะนั้นพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการประกาศพระบรมราชโองการ ห้ามมิให้บุคคลใดนำเอาเรื่องหรือข้อความต่าง ๆ ที่พิมพ์ลงในหนังสือวชิรญาณไปพิมพ์เป็นหนังสือ เว้นแต่จะได้รับการขออนุญาตต่อกรมสัมปาทภิกสภา (คณะกรรมการบริหารหอพระสมุด)¹ แต่อย่างไรก็ตามในประกาศพระบรมราชโองการนั้นมิได้มีการกำหนดบทลงโทษกรณีหากมีผู้ฝ่าฝืนไว้แต่อย่างใด

ต่อมาสมัย ร.ศ. 1201 (พ.ศ. 2444) ได้มีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ เพื่อคุ้มครองผู้แต่งหนังสือ โดยห้ามมิให้บุคคลใดทำการคัดลอก แปล หรือพิมพ์จำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แต่งหนังสือ เนื่องจากในการแต่งหนังสือนั้นจะต้องใช้ความพยายามและความอุตสาหะในการแต่งหนังสือ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือนั้นคุ้มครองเพียงแค่งานหนังสือเท่านั้น ไม่ได้มีการคุ้มครองงานประเภทอื่น ๆ แต่อย่างใด ซึ่งภายหลังจากนั้นได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้อีกครั้งเมื่อปี พ.ศ. 2457 โดยได้มีการขยายขอบเขตของการคุ้มครองให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบิร์นจึงได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ และได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้นใช้บังคับแทน โดยภายใต้พระราชบัญญัตินี้ได้มีการขยายความคุ้มครองไปถึงงานวรรณกรรมและศิลปกรรม และเริ่มมีการใช้คำว่า “ลิขสิทธิ์” ขึ้นเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ โดยยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และได้ตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ขึ้นใช้บังคับแทน² โดยมีการขยายความคุ้มครองให้เพิ่มมากขึ้นจากเดิม และต่อมาในปีพ.ศ. 2537 ประเทศไทยได้มีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นอีกครั้ง โดยยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และได้ตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้นใช้บังคับแทน เนื่องจากในตอนนั้นมีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี เศรษฐกิจการค้า การอุตสาหกรรม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาให้กฎหมายมีความ

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ,..ปี.), 11.

² ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544.),

สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปในขณะนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันของประเทศไทย³

2.1 ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในศิลปะแบบแอ็บสทรากชันตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น มีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ 2 ทฤษฎี⁴ ดังนี้

2.1.1 ทฤษฎีเสรีนิยม เป็นทฤษฎีที่มีแนวความคิดว่า สิ่งใด ๆ ก็ตามที่มีต้นกำเนิดมาจากการความคิดของมนุษย์ ควรที่จะได้สาธารณชนโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน เนื่องจากความคิดของมนุษย์นั้นแท้ที่จริงแล้วอาจเกิดจากการได้รับแรงบันดาลใจหรือได้รับความคิดริเริ่มมาจากสังคมที่ช่วยกันหล่อหลอม หรือมาจากบรรพบุรุษหรือบุคคลอื่น สิ่งที่เกิดขึ้นเองจากการคิดโดยไม่อาศัยแรงบันดาลใจหรือความคิดริเริ่มนั้น เป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้โดยตนเอง ดังนั้นเมื่อแรงบันดาลใจเกิดขึ้นจากคนในสังคม สาธารณชนจึงควรได้ใช้ประโยชน์ในสิ่ง ๆ นั้นร่วมกันโดยเสรี ไม่ควรให้ตกเป็นสิทธิแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเพียงผู้เดียวเพื่อเป็นส่วนช่วยในการพัฒนาและส่งเสริมความคิดริเริ่มสร้างสรรค์

2.1.2 ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน เป็นทฤษฎีที่มีแนวความคิดว่า ลิขสิทธิ์ควรได้รับความคุ้มครองเสมือนกับสิทธิทางแพ่ง เนื่องจากเมื่อบุคคลใดได้ทำการสร้างสรรค์งานชิ้นหนึ่งขึ้น โดยใช้ความพยายามและความอดสาหะในการคิดหรือการสร้างสรรค์ ผลงานนั้นควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากลิขสิทธิ์นั้นถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ทำให้สิทธิแต่ผู้เดียวในกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นสามารถไต่สวนกับบุคคลอื่นโดยทั่วไปภายในอาณาเขตประเทศที่ให้ความคุ้มครอง ดังนั้นเจ้าของสิทธิจึงสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกัน

จากทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน จะก่อให้เกิดการสร้างผลงานอันมีลิขสิทธิ์เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากเมื่อบุคคลใดได้ทำการสร้างสรรค์งานขึ้น ก็ย่อมต้องการที่จะได้รับสิทธิหรือได้รับความคุ้มครองทางด้านกฎหมาย เพื่อนำมาใช้ในการปกป้องความคิดที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นและเพื่อห้ามหรือป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นนำงานของตนเองไปใช้โดยพลการ แต่อย่างไรก็ตามในการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นหากใช้ทฤษฎีคุ้มครองป้องกันโดยเคร่งครัดมากเกินไป อาจทำให้ลิขสิทธิ์นั้นไม่มีขอบเขตที่จำกัด จึงทำให้เกิดการนำทั้ง 2 ทฤษฎีมาปรับใช้ร่วมกันเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ทางด้านลิขสิทธิ์สูงสุด

³ หมายเหตุในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

⁴ พิเชษฐ คุ่มพะเนียด, ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ : ศึกษากรณีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยถึงสัญญาณภาพและเสียงจากโรงภาพยนตร์ (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2556), 13

เหตุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ มีทั้งหมด 4 เหตุ⁵ ดังนี้

(1) เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ

ในการสร้างสรรค์งานนั้น ผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ความคิด สติปัญญา ความพยายามและความอุตสาหะในการสร้างสรรค์ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงสมควรที่จะเป็นเจ้าของสิทธิในผลงานที่ตนได้สร้างขึ้น แต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) และมีสิทธิที่จะปกป้องผลงานของตนเอง เพื่อไม่ให้บุคคลอื่นได้นำไปใช้ประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาต และหากบุคคลอื่นต้องการที่จะนำผลงานนั้นไปใช้ควรที่จะทำการขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิและจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิด้วย⁶

(2) เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ

ในการสร้างสรรค์งานชิ้นหนึ่ง ผู้สร้างสรรค์อาจต้องมีการลงทุน ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนในขณะที่มีการสร้างงานหรือภายหลังจากการสร้างงานแล้วเสร็จ ผู้สร้างสรรค์ในฐานะผู้ลงทุนในผลงานควรที่จะได้รับประโยชน์ (เปรียบเทียบเสมือนต้นทุนและกำไร) จากการที่ได้ลงทุนสร้างผลงานนั้นขึ้น

(3) เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม

งานที่ได้สร้างสรรค์แล้วนั้น อาจถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งในการสะท้อนการแสดงออกทางวัฒนธรรม หรือสะท้อนถึงลักษณะวิถีการดำรงชีวิตของชนชาตินั้น ๆ โดยอาจแสดงออกมาในหลาย ๆ รูปแบบ เช่น งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม ตัวอย่างการแสดงออกทางวัฒนธรรมของประเทศไทย เช่น ทำท่างในการฟ้อนรำ หรือการขับร้องเพลงไทยเดิม เป็นต้น

(4) เหตุผลทางด้านสังคม

เมื่อได้ทำการสร้างสรรค์งานและได้มีการเผยแพร่งานชิ้นนั้นออกไปสู่สังคม ทำให้สังคมเกิดความเชื่อมโยงกันทางด้านความรู้สึกและความรับรู้ของคนในชาติ โดยตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น เมื่ออายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้หมดลง ท้ายที่สุดผลงานนั้นจะตกเป็นของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ส่งผลให้คนในสังคมหรือในชาตินั้น ๆ สามารถนำงานดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ได้⁷ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดแต่อย่างใด

⁵ ณีภูธัณณ์ ปาวสานต์, ปัญหาการอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรม : ศึกษากรณีการจัดเก็บค่าตอบแทนซ้ำซ้อนจากผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2550), 9

⁶ ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544.), 13.

⁷ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), 18.

2.2 หลักการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

เนื่องด้วยลิขสิทธิ์ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอีกประเภทหนึ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ โดยองค์ประกอบในเรื่องของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ประกอบไปด้วย

(1) เป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้มีการแสดงออกซึ่งความคิดให้ปรากฏออกมา กล่าวคือหากงานนั้นผู้สร้างสรรค์งานได้มีการคิดสร้างสรรค์ แต่ไม่ได้มีการถ่ายทอดหรือทำให้ปรากฏออกมาซึ่งลักษณะของงาน งานนั้นก็ไม่อาจถือเป็นงานที่จะได้รับความคุ้มครองได้

(2) เป็นงานตามประเภทที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดไว้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดลักษณะประเภทของงานไว้ทั้งหมด 9 ประเภทงาน และ

(3) เป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์นั้นได้ริเริ่มสร้างสรรค์หรือกระทำการนั้นด้วยตนเองกล่าวคือ หากงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้กระทำขึ้นนั้นเกิดจากการนำงานของบุคคลมาทำการทำซ้ำเพียงอย่างเดียว งานนั้นก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้แต่หากงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้นนั้นครบทั้ง 3 องค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น ก็อาจถือได้ว่าเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้⁸

โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการให้ความหมายของ ลิขสิทธิ์ ไว้ว่า “ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าเมื่อบุคคลใดได้ทำการสร้างสรรค์ผลงานขึ้น หากงานนั้นเป็นงานประเภทที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองไว้ งานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ ส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการอย่างไรก็ได้กับงานของตนภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความคุ้มครองไว้นั้นได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์¹⁰”

ดังนั้น จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่างานที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความคุ้มครองไว้นั้น มีทั้งหมด 9 ประเภทงาน ซึ่งได้แก่

(1) งานวรรณกรรม หมายถึง งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น งานหนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน

⁸ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), 21

⁹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

¹⁰ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

สิ่งพิมพ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หนังสือนิยาย หรืองานประพันธ์อื่น ๆ ที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะ เป็นภาษาใดก็ตาม

(2) งานนาฏกรรม หมายถึง งานที่เกี่ยวกับการฟ้อนรำ เต้น การแสดงละครใบ้ การแสดง ท่าทางประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว

(3) ศิลปกรรม หมายถึง งานอันมีลักษณะดังต่อไปนี้ งานจิตรกรรม งานประติมากรรม งาน ภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองาน สร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ และงานศิลปะประยุกต์ ไม่ว่างานนั้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ก็ตาม

(4) ดนตรีกรรม หมายถึง งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ไม่ว่าจะ มีทำนอง หรือไม่มีก็ตามและหมายความรวมถึงโน้ตเพลงด้วย

(5) งานโสตทัศนวัสดุ หมายถึง งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงวัสดุ ไม่ว่าจะ มีลักษณะอย่างไร สามารถนำมาเล่นซ้ำได้อีก เช่น แผ่น CD หรือ DVD

(6) งานภาพยนตร์ หมายถึง งานโสตทัศนวัสดุประกอบด้วยลำดับของภาพ โดยบันทึกลงใน วัสดุเพื่อนำออกฉายได้อย่างต่อเนื่อง และหมายความรวมถึงเสียงประกอบของภาพยนตร์ด้วย

(7) สิ่งบันทึกเสียง หมายถึง งานที่ประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี การแสดง หรือเสียงอื่น โดยบันทึกลงวัสดุและสามารถเล่นซ้ำได้

(8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึง งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือโดยวิธีอื่น และ

(9) งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือ ศิลปะ คือ งานสร้างสรรค์ที่ไม่ได้อยู่ใน ประเภทของงานอื่นใดตามประเภทที่ 1- 8

หากผู้สร้างสรรค์ได้สร้างงานหนึ่งงานใดตามประเภทดังกล่าวข้างต้น ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่หากงานที่ผู้สร้างสรรค์นั้นไม่ได้มีลักษณะงาน ตามบทบัญญัติแห่งมาตราดังกล่าวแล้วนั้น ก็อาจได้รับความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาใน ประเภทอื่น ๆ ที่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองได้เช่นกัน เช่น เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร ความลับ ทางการค้า เป็นต้น

เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้มีการสร้างงานหนึ่งงานใดใน 9 ประเภทขึ้นแล้วนั้น ผู้สร้างสรรค์ย่อมเป็นผู้ มีลิขสิทธิ์ในงานแต่เพียงผู้เดียว อันมีสิทธิที่จะดำเนินการตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ได้บัญญัติไว้ ดังนี้ “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อม มีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

(4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าว จะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้”¹¹

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า เจ้าของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะสามารถกระทำการต่าง ๆ ตาม (1-5) ได้ โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำและดัดแปลงนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติความหมายของการทำซ้ำไว้ว่า “ทำซ้ำ หมายความว่า รวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน”¹² ดังนั้น การทำซ้ำ หากได้มีการกระทำไม่ว่าจะเป็นการคัดลอก เลียนแบบ ทำสำเนา หรือวิธีการอื่นใดในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยที่เจ้าของสิทธินั้นไม่ได้อนุญาตให้กระทำ การกระทำดังกล่าวจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เช่น นายเอ นำหนังสือนิยายของ นายบี มาทำการทำซ้ำ ด้วยการคัดลอก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายบี การกระทำดังกล่าวของนายเอ จึงเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของนายบี เป็นต้น

ส่วนในเรื่องของการดัดแปลงนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้บัญญัติไว้ว่า “ดัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรม โดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรม ให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

¹¹ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

¹² มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติ หรือสองมิติ หรือ ทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือ เปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า การดัดแปลงนั้น คือ การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาทำการทำซ้ำ แต่ในการทำซ้ำนั้นจะต้องมีการเปลี่ยนรูปแบบของงานใหม่ให้มีความแตกต่างจากงานเดิมที่ผู้สร้างสรรค์ได้เคยสร้างไว้และจะต้องเป็นการกระทำในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนอีกด้วย¹³ เช่น นายเอ นำเพลงซึ่งถือเป็นงานดนตรีกรรมที่มินายบีเป็นผู้แต่งทั้งเนื้อร้องและทำนองเพลง นำมาทำการดัดแปลงคำร้องใหม่ ซึ่งแตกต่างจากเพลงของนายบี โดยไม่ได้รับอนุญาตการกระทำดังกล่าวของนายเอ จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการดัดแปลงในงานดนตรีกรรมของนายบี

(2) การเผยแพร่งานต่อสาธารณชน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามมาตรา 15 โดยมาตรา 4 ได้บัญญัติไว้ว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏ ด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น” โดยการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนนั้น คำว่า สาธารณชนนั้น ตามความหมายของราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึงประชาชนทั่วไปเท่านั้น¹⁴ แต่หากการเผยแพร่นั้นเป็นเพียงการเผยแพร่แก่คนในครอบครัวเพียงเท่านั้นไม่อาจถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่ ซึ่งโดยหลักแล้วการเผยแพร่ ถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของสิทธิเท่านั้น บุคคลอื่นจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนนั้นไม่ได้ เช่น หากมีการนำงานภาพยนตร์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น มาทำการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการใด ๆ ก็ตาม หรือมีการนำเพลงมาร้องต่อสาธารณชน ก็อาจถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้¹⁵

(3) ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นกำหนดให้ประเภทของงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น ที่การเข้าต้นฉบับหรือสำเนาจะต้องเป็นการกระทำโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิก่อนเท่านั้น นอกเหนือจากงาน 4 ประเภทดังกล่าวข้างต้น

¹³ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), 73-74

¹⁴ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [online], 2 กุมภาพันธ์ 2562. แหล่งที่มา <http://www.royin.go.th/dictionary/>

¹⁵ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), 75

แล้วนั้นสามารถทำการเข้ากันได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิแต่อย่างใด¹⁶ เช่น การให้เข้าหนังสือนิยายอันเป็นงานวรรณกรรม สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ เป็นต้น

(4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น หมายถึง กรณีที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ยินยอมที่จะให้ผลประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์ที่ตนมีนั้น ตกเป็นผลประโยชน์แก่บุคคลอื่น¹⁷ เช่น นายเอ ซึ่งเป็นเจ้าของภาพวาด ยินยอมให้นำงานของตนออกแสดงโดยเก็บค่าเข้าชม โดยค่าเข้าชมที่จะได้รับนั้น นายเอยินยอมให้ตกเป็นประโยชน์แก่มูลนิธิ เป็นต้น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าว จะกำหนด ในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ในเรื่องของการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธินั้น หากเป็นกรณีที่มีบุคคลอื่นต้องการที่จะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างไว้แล้วนั้น เจ้าของสิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์ก็อาจพิจารณาให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานนั้นได้โดย เจ้าของสิทธิอาจมีการกำหนดเงื่อนไขหรือไม่อย่างใดก็ได้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้มีการกำหนดถึงเงื่อนไขในการให้อนุญาตหรือไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องของแบบหรือสัญญาการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่อย่างใด¹⁸ แต่หากการใช้งานนั้นเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

จากบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ในข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า ในการสร้างสรรค์งานศิลปะหรืองานอื่นใดตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดประเภทของงานไว้ หากงานนั้นมีการสร้างหรือเป็นงานที่ปรากฏออกมาจากการริเริ่มสร้างสรรค์ของตนเอง (Originality) ผลงานนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือหากในกรณีที่ได้มีการสร้างสรรค์ผลงานนั้นด้วยตนเอง แต่ได้มีการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อนำงานมาดัดแปลง ชิ้นงานใหม่ที่ได้ทำการดัดแปลงแล้วนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ย่อมให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าวเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามในการเผยแพร่หรือทำด้วยประการอื่นใด ไม่อาจทำให้ผู้เผยแพร่เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ๆ

แต่เนื่องจากงานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีเอชันถือเป็นงานศิลปะในประเภทงานศิลปกรรม ซึ่งในการสร้างสรรค์งานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีเอชันเป็นงานที่ต้องอาศัยผลงานของบุคคลอื่น นำมาทำการปรับปรุง แก้ไข ดัดแปลงให้กลายเป็นผลงานใหม่ ซึ่งในการนำเอางานของบุคคลอื่นมานั้น หาก

¹⁶ TerraBKK, เจ้าของลิขสิทธิ์...มีสิทธิอย่างไรบ้างในผลงานของตนเอง [Online], 7 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา <https://www.terrabkk.com/news/141345/เจ้าของลิขสิทธิ์-มีสิทธิอย่างไรบ้างในผลงานของตนเอง>

¹⁷ รัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พิมพ์ครั้งที่3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 175

¹⁸ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 73

ไม่ได้มีการขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิก่อน อาจทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการดัดแปลงงานของบุคคลอื่นได้ อีกทั้งงานใหม่ที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้นนั้นอาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกัน โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ดังนี้

2.3 หลักการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

เมื่องานใดถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วนั้น โดยหลักเจ้าของสิทธิหรือผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว แต่หากเกิดกรณีที่บุคคลอื่นนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไปใช้ เช่น การทำซ้ำหรือดัดแปลง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของแล้วนั้น ย่อมถือได้ว่าบุคคลผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นสามารถแบ่งแยกลักษณะของการละเมิดได้ 2 ประเภท¹⁹ ดังนี้

2.3.1 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Primary Infringement) ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการกำหนดลักษณะของการกระทำตามประเภทของงานไว้ในมาตรา 27 ถึง มาตรา 30 ดังนี้

มาตรา 27 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน²⁰

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรา 15 นั้นเป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของสิทธิ โดยบทบัญญัติแห่ง มาตรา 27 กำหนดให้การที่จะทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นก่อนเสมอ ดังนั้นหากมีการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิตามมาตรา 15(5) แล้วนั้น การกระทำได้กล่าวว่าย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงหรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีทั่วไป²¹

มีข้อสังเกตว่าการกระทำที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 นี้ ต้องเป็นการกระทำต่องานวรรณกรรมที่อยู่ในรูปของหนังสือ งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม และงานอื่นใดในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์หรือศิลปะเท่านั้น เพราะการกระทำละเมิดต่องานสื่อบันทึกข้อมูล

¹⁹ นริศา จ่องาม, **ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์** [Online], 7 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา http://narisa22.blogspot.com/2013/11/blog-post_14.html

²⁰ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

²¹ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), 106

ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วในมาตรา 28 มาตรา 28/1 มาตรา 29 และมาตรา 30

มาตรา 28 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ทั้งนี้ ไม่ว่าในส่วนที่เป็นเสียงและหรือภาพ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว²²

ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มีการกำหนดความคุ้มครองในเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเฉพาะเจาะจงแก่งาน 3 ประเภท อันได้แก่ งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งจะต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วนั้นไม่ว่าจะเป็นงานต้นฉบับหรือสำเนางาน หากบุคคลใดกระทำการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของตามมาตรา 15²³ แล้วนั้น การกระทำได้กล่าวจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงตามแต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น

มาตรา 28/1 การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมีให้นำมาตรา 32 วรรคสอง (2) มาใช้บังคับ

บทบัญญัตินี้ข้างต้นเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยหากมีบุคคลใดทำการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์จะถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 29 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

²² มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

²³ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

(3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์
 อื่นๆในทางการค้า²⁴

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการละเมิดลิขสิทธิ์
 เฉพาะงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์แล้วเท่านั้น โดยหากบุคคลใดกระทำการ เช่น ทำการบันทึก
 การถ่ายทอดสดการแข่งขันกีฬารับถ่ายทอดทางโทรทัศน์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากสถานีโทรทัศน์ที่ได้ทำการ
 แพร่เสียงแพร่ภาพนั้น การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์²⁵

มาตรา 30 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตาม
 พระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำ
 ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว²⁶

ภายใต้บทบัญญัตินี้ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงาน
 วรรณกรรมแต่กฎหมายได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากเจ้าของสิทธิใน
 โปรแกรมคอมพิวเตอร์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว ดังนั้น
 หากบุคคลใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30(1)
 (2) หรือ (3) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรม
 คอมพิวเตอร์นั้น²⁷

2.3.2 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Secondary Infringement) ภายใต้พระราชบัญญัติ
 ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการกำหนดลักษณะของการกระทำตามประเภทของงานไว้ในมาตรา 31
 บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่าง
 ใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งหมายถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้กระทำการต่อ

²⁴ มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

²⁵ อรรถพร พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 107

²⁶ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

²⁷ ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติ
 ธรรม, 2544), 114

งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร หรือกระทำไปเพื่อการค้า หรือการกระทำนั้นเป็นการสนับสนุนทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าได้กระทำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของคนอื่น²⁸”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการละเมิดโดยอ้อมนั้น ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานนั้นกระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น และจะต้องนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปเพื่อหากำไร หรือได้กระทำไปเพื่อการค้า หรือการกระทำนั้นเป็นการสนับสนุนทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์²⁹ เช่น นายเอนาโมเดลรูปปั้นอันเป็นงานประติมากรรมโดยรู้แล้วว่าโมเดลรูปปั้นนั้นกระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกขาย เช่นนี้จึงถือได้ว่านายเอนาได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประติมากรรมรูปปั้นนั้น

2.4 หลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

เมื่อบุคคลใดได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นแล้วนั้น ก็ย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เพื่อเป็นการตอบแทนในการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์แก่ผลงานนั้น โดยให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์หรือดูแลผลงานของตน แต่ในขณะเดียวกันนั้นการที่กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าของสิทธิก็อาจก่อให้เกิดการผูกขาดขึ้นด้วยเช่นกัน กล่าวคือ หากเจ้าของสิทธิซึ่งได้สร้างสรรค์งานขึ้นแล้วนั้น ไม่ได้นำงานที่ตนสร้างสรรค์ไปก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม ไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นได้นำไปใช้ประโยชน์ แต่เก็บรักษางานนั้นไว้ในลักษณะหวงกันเช่นนี้แล้ว อาจทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถนำงานนั้นไปใช้ประโยชน์เพื่อเพิ่มพูนความรู้หรือทักษะอื่น ๆ ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมได้³⁰ ดังนั้นจึงอาจส่งผลกระทบต่อสังคมในการที่ไม่สามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งหลักข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ปรากฏอยู่ตั้งแต่มาตรา 32 ถึง มาตรา 43 ดังเช่น

มาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

²⁸ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

²⁹ คณะวิชาการ The Justice Group, อ่านเอาเรื่องกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร), 93

³⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2560), 106

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัว หรือญาติสนิท

(3) ดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

(9) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง เพื่อประโยชน์ของคณาพิการที่ไม่สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นเนื่องมาจากความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน สติปัญญา หรือการเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยไม่ต้องเป็นการกระทำเพื่อหากำไร ทั้งนี้รูปแบบของการทำซ้ำหรือดัดแปลงตามความจำเป็นของคณาพิการและองค์กรผู้จัดทำ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการเพื่อทำซ้ำหรือดัดแปลงให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา³¹

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นนั้น ไม่ได้เป็นการใช้โดยไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์ของเจ้าของสิทธิและไม่ได้กระทบถึงสิทธิของเจ้าของสิทธิจนเกินควรนั้น การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นก็อาจได้รับยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้หากเป็นการใช้งานตาม(1)-(9) กฎหมายก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในข้อ (9) นั้น กฎหมายได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ โดยคำนึงถึงสิทธิของคณาพิการเพิ่มมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายยังคงกำหนดห้ามมิให้การดำเนินการต่าง ๆ เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการหากำไรเช่นเดิม โดยนอกเหนือจากบทบัญญัติมาตรา 32 ซึ่งเป็นหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไปแล้วนั้น ในบางมาตราก็ได้มีการระบุโดยชัดแจ้งว่าการกระทำแก่งานประเภทใดบ้างที่อาจเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อีก เช่น มาตรา 32/1³² เป็นเรื่องของการจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

³¹ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³² มาตรา 32/1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

โดยบทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นเรื่องหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ เช่นกรณีนายเอซื้อหนังสือที่แต่งโดยนายบี หลังจากการอ่านเสร็จแล้วนั้น นายเอ ย่อมมีสิทธิที่จะขายหรือให้เช่าหนังสือของนายบีได้ โดยการกระทำของนายเอนั้น จะไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ในหนังสือของนายบีแต่อย่างใด เนื่องจากหนังสือเล่มนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของนายเอ จึงเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หรืออย่างในบทบัญญัติแห่งมาตรา 34³³ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุด หากเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ไปเพื่อหากำไร หรือกระทำไปเพื่อประโยชน์ทางการศึกษาแล้วนั้น จะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

2.5 ลักษณะของงานศิลปะแบบแอปพลิเคชัน

งานศิลปะโดยทั่วไปนั้นมักมีการเริ่มต้นจากความคิดสร้างสรรค์ การได้รับแรงบันดาลใจ แล้วจึงมีการถ่ายทอดลักษณะความคิดของตนเองให้เกิดขึ้นจนกลายเป็นผลงานศิลปะ ซึ่งโดยหลักแล้วในการสร้างสรรค์นั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยงานศิลปะนั้นถือเป็นงานประเภทงานศิลปกรรม ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความหมายไว้ปรากฏตามมาตรา 4 บัญญัติว่า

“ศิลปกรรม” หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

- (1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง
- (2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้
- (3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย
- (4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง
- (5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น
- (6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

³³ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

(7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (7) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ทั้งนี้ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย³⁴

จากบทบัญญัติข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า งานศิลปกรรมนั้นมีความหมายที่ครอบคลุมถึงลักษณะของงานหลายชนิดด้วยกันและนอกจากนี้เมื่องานที่สร้างสรรค์นั้นเป็นงานตามมาตรา 4 และมาตรา 6 แล้วนั้น ทำให้ผู้สร้างสรรค์งานได้รับความคุ้มครอง โดยจะเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อีกด้วย

ในกรณีงานศิลปะแบบแอ็บโซพริเอชันนั้นจุดเริ่มต้นในการสร้างสรรค์งานย่อมมีความแตกต่างจากการสร้างสรรค์งานศิลปะแบบธรรมดา กล่าวคือ ศิลปะแบบแอ็บโซพริเอชัน มีการสร้างสรรค์งานโดยการอาศัยงานของบุคคลอื่นมาใช้เป็นต้นแบบ เป็นแรงบันดาลใจแล้วจึงนำเสนอผลงานชิ้นใหม่นั้นออกมาในลักษณะหรือรูปแบบที่ตนเองต้องการจะสื่อ ซึ่งการนำงานของบุคคลอื่นมาใช้นั้นตรงกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องของการดัดแปลง โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการกำหนดถึงความหมายของการดัดแปลงไว้ที่มาตรา 4 นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดถึงกฎเกณฑ์ของการดัดแปลงไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 11 บัญญัติว่า “งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบ กระเทือนสิทธิ ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง”³⁵

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในเรื่องของการดัดแปลงงาน งานที่นำมาดัดแปลงจะต้องเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ก่อน และผู้ที่จะนำเอางานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงนั้น จะต้องกระทำโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ์ก่อนเสมอ³⁶ เนื่องจากการดัดแปลงงานกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งหากก่อนทำการดัดแปลงงาน ผู้ดัดแปลงได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ์แล้วนั้น งานดัดแปลงชิ้นนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดให้งานที่ดัดแปลงใหม่ตกเป็นสิทธิของผู้ที่ได้ดัดแปลง

³⁴ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³⁵ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³⁶ สุภาภรณ์ ศรีดี, ลิขสิทธิ์ทางวิชาการและจริยธรรมบนอินเทอร์เน็ต [Online], 7 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา <http://www.stou.ac.th/thai/Schools/sca/document/copyright.htm>

แต่ในทางกลับกันหากการดัดแปลงงานนั้น เป็นการดัดแปลงงานอันไม่มีลิขสิทธิ์หรือเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ดัดแปลงก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้อย่างใด และการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตก่อน ก็อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อีกด้วย³⁷

นอกจากนี้การสร้างผลงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันนั้นไม่ได้เกิดขึ้นเพียงแค่การนำเอารูปภาพของบุคคลอื่น มาทำการดัดแปลงให้กลายเป็นรูปภาพใหม่ โดยมีการเพิ่มเติมองค์ประกอบอื่น ๆ ลงไปเพียงเท่านั้น แต่ยังอาจเกิดจากกรณีที่น่าเอาบุคคลหรือสิ่งที่อยู่บนรูปภาพ นำมาสร้างสรรค์เป็นงานประติมากรรม ซึ่งลักษณะของงานทั้งสองประเภทดังกล่าวนี้มีความแตกต่างกันเนื่องจากรูปภาพนั้นผู้ชมไม่อาจสัมผัสได้จริงมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าเท่านั้น แต่หากเป็นงานประติมากรรม ผู้ชมสามารถสัมผัสและจับต้องได้ถึงความตื้น ความลึก ของรูปปั้นหรือสิ่งของที่ถูกปั้นขึ้นได้³⁸ แต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 4(4) ประกอบกับ มาตรา 11 หากการกระทำได้กล่าวไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน การนั้นก็ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน ถึงแม้สภาพของงาน (จากรูปภาพกลายเป็นงานประติมากรรม) จะได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมแล้วก็ตาม ทั้งนี้ เพราะการกระทำได้กล่าวเป็นการทำซ้ำงานภาพถ่ายโดยเปลี่ยนรูปใหม่เป็นงานประติมากรรมอันถือได้ว่าเป็นการดัดแปลงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

ภาพที่ 2.1: ภาพถ่ายของ อาร์ท โรเจอร์ส (Art Rogers) และงานประติมากรรมของ เจฟฟ์ คูนส์ (Jeff Koons)

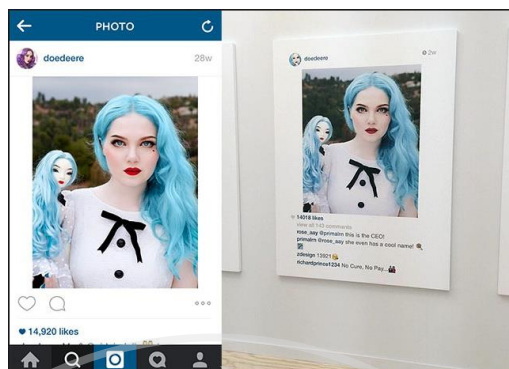


ที่มา: FORDHAM NEWS. (2014). สืบค้นจาก <https://news.fordham.edu/inside-fordham-category/top-10-cases-on-appropriation-art-and-the-law/>

³⁷ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³⁸ ศิลปะ(ประติมากรรม) [online], 2 กุมภาพันธ์ 2562.แหล่งที่มา <https://sites.google.com/site/plerungnapha40/pratimakrrm-khux>

ภาพที่ 2.2: ตัวอย่างภาพของ Doedeere ต้นฉบับ(ด้านซ้าย) และภาพที่ถูกนำมาดัดแปลง (ด้านขวา)



ที่มา: ป้าเอก. (2558). เมื่อศิลปินขโมยรูป Instagram คนอื่นมาปริ้นต์ขายได้ราคาสูงถึง 3,300,000 บาท. สืบค้นจาก <https://www.techxcite.com/topic/22279.html>

2.6 การให้ความคุ้มครองและข้อยกเว้นการละเมิดของงานศิลปะแบบแอปโพพรีเอชันภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

เนื่องจากศิลปะแบบแอปโพพรีเอชัน ถือเป็นการสร้างสรรค์งานศิลปะอีกแขนงหนึ่งที่มีความแตกต่างจากการสร้างงานศิลปะแบบธรรมดา ศิลปะแบบแอปโพพรีเอชันเป็นงานมีเอกลักษณ์เฉพาะตัวที่ต้องอาศัยหรือนำเอางานของบุคคลอื่นมาใช้เป็นงานต้นแบบเพื่อทำการดัดแปลงในชิ้นงานนั้น ให้กลายเป็นงานชิ้นใหม่ โดยหากมีกรณีปัญหาเกิดขึ้น เช่น

กรณีมีการนำเอาผลงานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ส่วนของงานที่นำมาดัดแปลงนั้นไม่ใช่ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานเดิม การดัดแปลงเป็นผลทำให้ชิ้นงานนั้นแตกต่างไปจากเดิม กับกรณีที่มีการนำงานของบุคคลอื่นมาดัดแปลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญจนมีความแตกต่างจากผลงานชิ้นเดิม ผลในทางกฎหมายจะเหมือนกันหรือไม่ หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นได้ว่าแม้การกระทำทั้ง 2 กรณีจะไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเดิม แต่ผลของการกระทำจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ตามกรณีแรก มิได้แก้ไขปรับปรุงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญและผลงานที่แก้ไขนั้นมีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ส่วนกรณีที่สอง แม้จะแก้ไขปรับปรุงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแต่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ จึงไม่เป็นการดัดแปลงงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

ในเรื่องของการนำเอางานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลง หากเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจะทำให้งานนั้นไม่ได้รับความคุ้มครอง อีกทั้งยังเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์อีก

ด้วย ซึ่งในกรณีนี้ไม่มีความแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ โดยหากงานนั้นมีการดัดแปลงแก้ไขใหม่จนการแสดงออกหรือความหมายของงานชิ้นนั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากเดิม งานใหม่นั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

2.7 ตัวอย่างกรณีศึกษา ข้อพิพาท หรือคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปะแบบแอ็ปโพรปริเอชันในประเทศไทย

เนื่องจากผู้เขียนได้ทำการศึกษาค้นคว้าถึงคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปะแบบแอ็ปโพรปริเอชันในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจนถึงปัจจุบันนั้น ยังไม่พบว่าเคยมีคดีหรือคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรปริเอชันแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาฎีกาในเรื่องอื่นที่อาจนำมาปรับหรือใช้เทียบเคียงในเรื่องของการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อเทียบเคียงแทนเรื่องของศิลปะแบบแอ็ปโพรปริเอชันได้ดังต่อไปนี้

2.7.1 งานดัดแปลงที่ละเมิดลิขสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19350/2557³⁹

โจทก์ได้แจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ในงานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ ส่วนจำเลยที่ 1 ได้แจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ในงานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปไว้เช่นกัน ในคดีนี้ศาลพิจารณาเฉพาะความผิดฐานร่วมกันละเมิดลิขสิทธิ์โดยทำซ้ำหรือดัดแปลงงานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ซึ่งงานของจำเลยที่ 1 นั้นมีลักษณะคล้ายกับการนำเอางานของโจทก์มาทำการเลียนแบบ ดัดแปลงในงานนั้น ศาลได้พิจารณาเห็นว่า งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 6 จะต้องเป็นงานที่เกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง ไม่ใช่เกิดจากการนำสิ่งที่มีอยู่แล้วมาสร้างเป็นชิ้นงาน หากงานนั้นเป็นการสร้างโดยเลียนแบบธรรมชาติหรือสิ่งที่เคยมีอยู่ก่อนแล้ว งานใหม่นั้นต้องมีความแตกต่างจากงานเดิม อีกทั้งตามหลักปรัชญาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นงานที่ริเริ่มด้วยตนเอง ไม่ได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตามงานอันมีลิขสิทธิ์อาจเหมือนหรือคล้ายกับงานอื่นได้แต่จะต้องเกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง งานของจำเลยที่ 1 ที่มีลักษณะคล้ายกับงานของโจทก์นั้นถือได้ว่าจำเลยที่ 1 กระทำความผิดโดยทำซ้ำงานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประติมากรรมของโจทก์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาล เนื่องจากหากพิจารณาจากคำพิพากษาแล้วจะเห็นได้ว่า เมื่องานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูป

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกา เลขที่ 19350/2557 ระหว่าง นายพรพล เอกอรรถพร โจทก์ และ นางณัฐธยาน์ อภิสิทธิ์เดชาชัย กับพวก จำเลย

ของจำเลยที่ 1 มีลักษณะคล้ายกับการนำเอางานของโจทก์มาทำการเลียนแบบดัดแปลงในงานนั้น การกระทำดังกล่าวของจำเลยที่ 1 จึงถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประติมากรรมของโจทก์ ซึ่งตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 15 ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งโดยการให้สิทธิ์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่สามารถทำซ้ำหรือดัดแปลงงานนั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5259/2549⁴⁰

โจทก์เป็นผู้จัดทำหนังสือชื่อผลไม้ชุดที่ 1 โดยใช้ความรู้ความสามารถในการจัดสรร ทำความสะอาด จัดวางตำแหน่งและถ่ายภาพผลไม้ทั้งยังมีข้อมูลอธิบายเกี่ยวกับผลไม้ชนิดต่าง ๆ จนผลิตออกมาเป็นหนังสือ ภาพถ่ายรูปผลไม้จึงเป็นงานศิลปกรรมประเภทงานภาพถ่าย ส่วนรายละเอียดของคำอธิบายเกี่ยวกับผลไม้เป็นงานวรรณกรรมอันได้รับความคุ้มครอง จำเลยที่ 2 เป็นผู้จัดทำปฏิทินรูปผลไม้โดยทำซ้ำและดัดแปลงจากผลงานของโจทก์ จำเลยที่ 2 จึงเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายของโจทก์ ในส่วนคำอธิบายเกี่ยวกับผลไม้เนื่องจากมีความแตกต่างกันจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมแต่อย่างใด การที่จำเลยที่ 2 กล่าวอ้างว่างานที่จำเลยที่ 2 ได้ดัดแปลงนั้นมีได้เป็นการกระทำเพื่อหากำไร เนื่องจากเป็นการแจกจ่ายแก่ลูกค้าของจำเลยที่ 2 ดังนั้นจึงไม่ทำให้โจทก์ต้องเสียประโยชน์นั้น กรณีนี้ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของจำเลยที่ 2 เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของโจทก์อยู่ จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่า ในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ จะเห็นได้ว่าโจทก์ได้ใช้ความอุตสาหะและความรู้ความสามารถของตนในการสร้างสรรค์ผลงานหนังสือ ดังนั้น งานของโจทก์ย่อมได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ฯ แล้ว โจทก์จึงเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ต่องานของตนได้ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากการกระทำของจำเลยที่ 2 ที่ได้นำรูปถ่ายของโจทก์มาทำการทำซ้ำและดัดแปลง โดยการจัดทำเป็นปฏิทินรูปผลไม้เพื่อใช้แจกให้กับลูกค้าของจำเลยที่ 2 การใช้รูปถ่ายของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาตในกรณีนี้ ถือเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าการที่จำเลยที่ 2 ยกข้อต่อสู้ว่าปฏิทินดังกล่าวมิได้ผลิตมาเพื่อหากำไรแต่ใช้สำหรับแจกลูกค้าของจำเลยที่ 2 ข้อต่อสู้ดังกล่าวไม่สามารถที่จะนำมากล่าวอ้าง เพื่อให้การละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยที่ 2 นั้น ได้รับการยกเว้น โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด เนื่องจากแม้จำเลยที่ 2 จะไม่ได้ผลิตหนังสือออกจำหน่ายในลักษณะเช่นเดียวกันกับโจทก์ แต่การใช้ภาพถ่ายของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาตมาทำปฏิทินย่อมเป็นการทำซ้ำภาพถ่ายนั้น อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายของโจทก์

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา เลขที่ 5259/2549 ระหว่าง บริษัท สำนักพิมพ์แสงแดดเพื่อนเด็ก โจทก์ กับ บริษัท ชานีฟี่ ซินตาโลโบ จำกัด กับพวก จำเลย

2.7.2 งานดัดแปลงที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6182/2533⁴¹

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นเจ้าของงานศิลปกรรม ประเภทประติมากรรมรูปปั้นหล่อทองเหลืองรูปนกและรูปคน จำเลยทั้งสองร่วมกันทำซ้ำและดัดแปลงงานของโจทก์ คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นว่าโจทก์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในงานศิลปกรรมหรือไม่ เห็นว่า โจทก์รับว่าแบบรูปปั้นที่โจทก์สร้างขึ้นนั้นเกิดจากการเลียนแบบรูปสัญลักษณ์จากธรรมชาติ หรือหนังสือนิตยสารอื่นที่เคยมีผู้ทำขึ้นไว้ งานของโจทก์จึงไม่ใช่งานสร้างสรรค์ อันอาจได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ประกอบมาตรา 6 ดังนั้น เมื่องานของโจทก์ไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วนั้น ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาในประเด็นเรื่องดัดแปลงงานแต่อย่างใด

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่า การเลียนแบบรูปสัญลักษณ์จากธรรมชาติอาจถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้สร้างงานได้กระทำการโดยริเริ่มสร้างสรรค์งานนั้นด้วยตนเอง แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในการสร้างประติมากรรมรูปปั้นนั้น เกิดจากการลอกเลียนงานภาพถ่ายในนิตยสารซึ่งถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น การกระทำดังกล่าวจึงอาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7121/2552⁴²

ในคดีนี้มีประเด็นข้อพิพาทกันว่า งานประติมากรรมผนังดินเผาหุ่นตัว ชูดนางรำคู่ ซึ่งถือเป็นงานศิลปกรรมที่สร้างขึ้นนั้น ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ เนื่องจากจำเลยได้แย้งว่างานศิลปะที่สร้างขึ้นนั้นทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากงานศิลปะของขอมซึ่งมีมานานแล้ว สามารถพบเห็นได้โดยทั่วไป คดีนี้ศาลเห็นว่าจากการสืบพยานและหลักฐานทั้งหมด มีความเป็นไปได้ว่าโจทก์ร่วมได้ทำการสร้างผลงานโดยนำเอางานศิลปะทั้งของไทยและขอมนำมาดัดแปลง ลอกลายหรือผสมลวดลายกันลงบนชิ้นงาน การกระทำดังกล่าวย่อมถือไม่ได้ว่ามีการสร้างสรรค์ผลงานชิ้นใหม่ เนื่องจากไม่ได้มีความวิริยะอุตสาหะถึงขนาดเป็นการสร้างงานใหม่ งานดังกล่าวมีลักษณะที่เกิดจากการทำซ้ำหรือดัดแปลง จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่า การสร้างสรรค์งานในกรณีนี้เกิดจากการนำศิลปะของไทยและขอมนำมาดัดแปลง ลอกลาย และผสมลวดลายกัน เพื่อสร้างเป็นงานชิ้น

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกา เลขที่ 6182/2533 ระหว่าง นายสมชัย หัตถกิจโกศล โจทก์และ นายเจริญ ศิริกันตารณณ์ กับพวก จำเลย

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกา เลขที่ 7121/2552 ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ นางดวงฤดี อุบลแสน โจทก์ร่วม และ นายอรรถพล วัชรรัตนพล จำเลย

ใหม่ หากงานนี้มีลักษณะเหมือนงานเดิม มิได้มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ชิ้นงานนั้นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีความคิดเห็นต่อไปว่า หากมีข้อเท็จจริงปรากฏเพิ่มเติมว่า มีการนำศิลปะของไทย และขอมนำมาดัดแปลงร่วมกัน ซึ่งผู้สร้างสรรค์ได้สร้างงานโดยการใช้ความรู้ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะของตนในการสร้างงาน จนถึงขั้นเป็นงานที่จัดทำขึ้นใหม่ งานนั้นอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19305/2555⁴³

คดีนี้โจทก์ร่วมพบเห็นตุ๊กตารูปช้างที่มีลักษณะคล้ายกับของที่ตนเองผลิต จึงนำเจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจยึดของจำเลยในคดีนี้ ศาลได้ตั้งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยไว้ว่า จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ เห็นว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในเรื่องของ “ผู้สร้างสรรค์” โดยการใช้จะเป็นผู้สร้างสรรค์ตามคำนิยามนั้น จะต้องเกิดจากการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ด้วยความวิริยะอุตสาหะในการสร้างงานและจะต้องไม่เกิดจากการทำซ้ำ คัดลอก หรือดัดแปลงมาจากงานของบุคคลอื่น ในส่วนของตุ๊กตารูปช้างของโจทก์ร่วมนั้น มิได้มีลักษณะเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยความวิริยะอุตสาหะของโจทก์ร่วม เนื่องจากรูปช้างและการตกแต่งเครื่องทรงตัวช้างนั้นมีมานานแล้ว งานของโจทก์ร่วมเป็นเพียงการนำเอาช้างมาทำการปรับปรุงเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ตุ๊กตารูปช้างของโจทก์ร่วมจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ อันจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่า ในการสร้างสรรค์งานโดยการนำเอาสิ่งที่มีปรากฏอยู่แล้ว นำมาดัดแปลงเพิ่มเติมเพียงนิดเดียว ย่อมไม่อาจทำให้งานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ และในกรณีตามคำพิพากษานี้ เนื่องจากช้างเป็นสัตว์ที่บุคคลทั่วไปย่อมสามารถพิจารณาได้ว่าลักษณะเช่นไร การที่โจทก์นำตุ๊กตารูปช้างมาดัดแปลงโดยมิได้เกิดจากการใช้ความรู้ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะของตนย่อมไม่อาจก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4968/2556⁴⁴

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ด้วยการดัดแปลงหนังสือซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรมและนำงานออกขายเพื่อแสวงหากำไร ในประเด็นเรื่องของการดัดแปลงงานในคดีนี้ ศาลเห็นว่า การที่จำเลยที่ 1 พิมพ์หนังสือของโจทก์ผิดไปจากเดิม 60 จุด มีการปรากฏรอยหมึก

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกา เลขที่ 19305/2555 ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ นางสมหมาย เศรษฐขาลวงษ์ และ นายอชิระหรือกฤตภาส พรพิทักษ์ธรรม จำเลย

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกา เลขที่ 4968/2556 ระหว่าง นายสุริยา พงษ์สุริยา โจทก์และ นายวิสูตร ธนชัยวิวัฒน์ กับพวก จำเลย

เลอะ การจัดพิมพ์ เรียงหน้าแตกต่างจากต้นฉบับโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ ซึ่งในส่วนงานที่พิมพ์ผิดไปนั้นเกิดจากกระบวนการของการจัดพิมพ์ มิใช่เกิดจากการคัดลอกหรือแก้ไขในงานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญในงานของโจทก์แต่อย่างใด ดังนั้นการกระทำของจำเลยที่ 1 จึงไม่ใช่การกระทำที่เป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่า กรณีนี้จำเลยที่ 1 มิได้ทำการดัดแปลงงานของโจทก์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ แต่เป็นเพียงการดำเนินงานที่ผิดพลาดในการจัดพิมพ์ ดังนั้นจำเลยที่ 1 จึงมิได้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยการดัดแปลงงานของโจทก์ และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ จะเห็นได้ว่า การดัดแปลง คือ การทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ การปรับปรุงแก้ไข จำลองงานต้นฉบับในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ และหากเป็นงานวรรณกรรม ให้ความหมายรวมถึงการแปลวรรณกรรม การเปลี่ยนรูป หรือรวบรวมและจัดทำใหม่⁴⁵ ซึ่งจากการกระทำดังกล่าวตามที่ปรากฏในคำพิพากษา มิได้ปรากฏว่าจำเลยได้กระทำการเช่นนั้นแต่อย่างใด ดังนั้นกรณีนี้จึงไม่อาจถือว่าจำเลยดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14580/2557⁴⁶

โจทก์และโจทก์ร่วมฟ้องจำเลยทั้งสามว่าได้ร่วมกันกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยทำซ้ำดัดแปลงลายผ้าซึ่งเป็นงานศิลปประยุกต์อันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์และโจทก์ร่วม ในการออกแบบลายผ้าโบราณโจทก์ร่วมได้ทำการปรับปรุงแก้ไขลายผ้าโดยการเปลี่ยนขนาดของรูปและเพิ่มเติมรายละเอียดอื่น ๆ โดยการนำลายผ้าโบราณ (ณ ปัจจุบันเป็นงานสาธารณะ) มาย่อหรือขยายทำให้เกิดเป็นลวดลาย ศาลวินิจฉัยเห็นว่างานที่จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้นั้น จะต้องเป็นงานที่มีการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยความรู้ความอุตสาหะด้วยตนเองจนงานนั้นสำเร็จโดยมิได้นำงานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ ในส่วนของงานออกแบบลายผ้าของโจทก์ร่วมนั้นไม่ได้มีการสร้างหรือแก้ไขในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ งานของโจทก์และโจทก์ร่วมจึงไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่า การที่โจทก์ร่วมได้นำลายผ้าโบราณซึ่งปัจจุบันลายผ้าดังกล่าวได้ตกเป็นงานสาธารณะแล้ว ถึงแม้จะมีการนำลวดลายดังกล่าวมาปรับปรุงหรือแก้ไขใหม่ แต่เมื่อโจทก์ร่วมมิได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะ แก้ไข ดัดแปลง ลายผ้าโบราณในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ย่อมไม่อาจทำให้โจทก์ร่วมมีลิขสิทธิ์ในลายผ้าดังกล่าวที่โจทก์ร่วมทำได้ ดังนั้นลายผ้าที่โจทก์ร่วมได้ทำขึ้นจึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

⁴⁵ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา เลขที่ 14580/2557 ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ บริษัท กรุงเจริญอุตสาหกรรมสิ่งทอ จำกัด โจทก์ร่วม และ บริษัท ไทยภัณฑ์อุตสาหกรรมสิ่งทอ จำกัด กับพวก จำเลย

2.8 สรุป

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าในเรื่องของการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ศาลจะยึดตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แม้งานที่สร้างขึ้นนั้นจะเป็นการสร้างโดยเลียนแบบธรรมชาติหรือสิ่งที่เคยมีอยู่ก่อนแล้ว หากไม่ได้มีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากเดิมในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือมิได้มีการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ งานนั้นอาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ อีกทั้งหากเป็นกรณีนางานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลง แต่มิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเป็นการดัดแปลงงานเพียงเล็กน้อยโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ งานดังกล่าวย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เช่นเดียวกัน

เนื่องจากประเทศไทยไม่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาหรือคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน แต่เมื่อเทียบเคียงหลักการพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยมีมาอาจสรุปได้ว่า เมื่อมีประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการดัดแปลงงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน ศาลไทยจะพิจารณาว่ามีการปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานและได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งในการสร้างสรรค์งานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันมักเกิดจากการนำเอางานของบุคคลอื่นมาดัดแปลง หากการดัดแปลงนั้นเป็นการนำงานของบุคคลอื่นมาโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็จะถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่ การดัดแปลงนั้นมีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ดังนั้นจึงจะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

บทที่ 3

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอปพลิเคชันตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอปพลิเคชันตามความตกลงระหว่างประเทศ

โดยสารนิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาในเรื่องของ การคุ้มครองงานศิลปะแบบแอปพลิเคชันในกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงอนุสัญญากรุงเบิร์น เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และความตกลง TRIPs (TRIPs Agreement) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 อนุสัญญากรุงเบิร์น (Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)

เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีข้อกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องกำหนดมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกันถึงแม้ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะไม่ใช่คนชาติของตนเองก็ตาม ซึ่งในปัจจุบันนี้มีทั้งหมด 166 ประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น แคนาดา และประเทศไทย เป็นต้น¹ โดยประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นแล้ว เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474)² นอกจากนี้อนุสัญญาฉบับนี้อาจถือได้ว่าเป็นอนุสัญญาที่ก่อให้เกิดพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในประเทศไทยอีกด้วย

อนุสัญญากรุงเบิร์น เริ่มแรกถูกสร้างขึ้นเพื่อมุ่งเน้นการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจากความงาม ซึ่งได้แก่งานประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรมเท่านั้น โดยมีการกำหนดระยะเวลาของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และนับไปอีก 50 ปี เมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย³ แต่ต่อมาเมื่อสังคมเกิดการพัฒนาและความเปลี่ยนแปลงไปจึงทำให้มีการปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญากรุงเบิร์นขึ้นอีกหลายครั้ง อันเป็นผลทำให้การสร้างสรรค์งานประเภทอื่น ๆ ได้รับความคุ้มครองมากขึ้น เช่น งานภาพยนตร์ งานดนตรีกรรม งานพอนร่า เป็นต้น นอกจากนั้นแล้วยังมีการเพิ่มเรื่องของ การแปลงงาน การดัดแปลงงาน และเรื่องอื่น ๆ อีกด้วย

อนุสัญญากรุงเบิร์นมีหลักการสำคัญ ดังนี้

¹ อรรถพร พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2554), 3.

² World Intellectual Property Organization [Online], 23 February 2019. แหล่งที่มา https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15

³ Article 7 of Berne Convention 1971

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

(1) หลักคนชาติ (National Treatment⁴) เป็นหลักการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานโดยกำหนดให้ประเทศที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงเบิร์น จะต้องให้ความคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์แก่ประเทศภาคีสมาชิกอื่น ๆ เสมือนหนึ่งเป็นการคุ้มครองของคนในสัญชาติของตน กล่าวคือ จะต้องให้ความคุ้มครองคนในประเทศอื่น ๆ ในมาตรฐานหรือระดับเดียวกันกับที่ได้คุ้มครองคนในสัญชาติของตน โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกีดกันคนต่างชาติ⁵

(2) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติปราศจากแบบพิธี (Automatic Protection⁶) เป็นหลักการที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์นั้น จะได้รับความคุ้มครองในงานลิขสิทธิ์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยทันทีหรือโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ไม่ต้องทำการจดทะเบียนทั้งต่อรัฐหรือหน่วยงานใด ๆ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติปราศจากแบบพิธี ซึ่งรวมถึงในเรื่องของค่าใช้จ่ายด้วย

(3) หลักการคุ้มครองโดยอิสระ (Independence of Protection⁷) เป็นหลักการให้ความคุ้มครองแก่ประเทศภาคีสมาชิกว่า งานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นนั้นจะได้รับความคุ้มครอง โดยไม่ต้องคำนึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศหนึ่งนั้น จะได้รับความ

⁴ Article 5 of Berne Convention 1971

(1) Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention

⁵ Sutherland Asbill & Brennan LLP, Berne Convention Basics [Online], 2 July 2019. แหล่งที่มา

<https://us.eversheds-sutherland.com/portalresource/lookup/poid/Z1tOL9NPluKPtDNIqLMRV56Pab6TfzcRXncKbDtRr9tObDdEuSZDo0l/fileUpload.name=/BerneConvention.pdf>

⁶ Article 5 of Berne Convention 1971

The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.

⁷ Article 3(1)(b) of Berne Convention 1971

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

คุ้มครองในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ประเทศอื่น ถึงแม้ว่างานลิขสิทธิ์นั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในประเทศที่เกิิดงานก็ตาม⁸

(4) หลักมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) เป็นหลักการที่กำหนดให้ประเทศซึ่งได้เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญานี้ จะต้องดำเนินการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศของตนโดยที่ลักษณะหรือมาตรฐานของการคุ้มครองนั้น จะต้องไม่ต่ำไปกว่ามาตรฐานที่อนุสัญญากรุงเบิร์นได้กำหนดไว้ แต่ประเทศภาคีสมาชิกอาจกำหนดมาตรฐานที่สูงกว่าที่อนุสัญญากรุงเบิร์นได้กำหนดไว้ก็ได้ แต่จะกำหนดให้ต่ำกว่านั้นไม่ได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แม้อนุสัญญากรุงเบิร์นเมื่อแรกเริ่มจะมุ่งเน้นการคุ้มครองไปยังงานอันมีลิขสิทธิ์ ประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งหากงานนั้นถูกสร้างขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์โดยตัวของผู้สร้างเองแล้วงานนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองโดยแน่แท้ หรือหากเป็นกรณีที่ผู้สร้างงานศิลปกรรมนั้นนำเอางานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลง อนุสัญญากรุงเบิร์นจะให้ความคุ้มครองก็ต่อเมื่องานนั้นมิได้เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น¹⁰ การสร้างสรรค์งานศิลปะแบบแอ็ปพรพรเอนซ์ เป็นงานศิลปะที่เกิดจากการนำงานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงเพื่อก่อให้เกิดผลงานใหม่ โดยหากงานต้นแบบที่ได้นำมาดัดแปลงนั้น เจ้าของสิทธิ์ได้อนุญาตให้ผู้สร้างสรรค์นำมาดัดแปลงแล้วงานนั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบิร์น แต่หากมิได้รับอนุญาตก็อาจไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

3.1.2 ความตกลง TRIPs (TRIPs Agreement)

เป็นความตกลงที่เกิดจากการพัฒนาจากความตกลง GATT (The General Agreement on Tariffs and Trade) โดยความตกลง GATT นั้นจะมุ่งเน้นการคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องอัตราศุลกากรและการค้าระหว่างประเทศแต่ไม่ได้มีการให้ความคุ้มครองในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาไว้ ต่อมาได้มีการเจรจาเกี่ยวกับประเด็นอื่น ๆ เพิ่มเติมซึ่งรวมถึงเรื่องของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น

⁸ นวรัตน์ เพชรสังหาร. “หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ(Exhaustion of Rights) และผลต่อผู้บริโภคในประเทศที่กำลังพัฒนา: ศึกษาเฉพาะกรณีตำราเรียน” ปรินญาตรินิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558

⁹ ชัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 .พิมพ์ครั้งที่3. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544. 47

¹⁰ ประสาน โสมเสมอสุวรรณ. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ศึกษากรณีการคุ้มครองลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์. กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. สารนิพนธ์ปริญญาตรีนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2560, น.64

จึงได้เกิดเป็นความตกลงTRIPsขึ้น¹¹ โดยภายใต้ข้อตกลงนั้นมีการกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา¹² และได้มีการกำหนดถึงเรื่องความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสิ้น 8 เรื่อง ได้แก่

- (1) ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง (กำหนดอยู่ในข้อ 9 -14)
- (2) เครื่องหมายการค้า (กำหนดอยู่ในข้อ 15-21)
- (3) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (กำหนดอยู่ในข้อ 22-24)
- (4) การออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (กำหนดอยู่ในข้อ 25-26)
- (5) สิทธิบัตร (กำหนดอยู่ในข้อ 27-34)
- (6) การคุ้มครองพันธุ์พืช (กำหนดอยู่ในข้อ 27.3b)
- (7) การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม (กำหนดอยู่ในข้อ 35-38) และ
- (8) ความลับทางการค้า (กำหนดอยู่ในข้อ 39)¹³

การสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามความตกลงนี้ปรากฏอยู่ในข้อ 9 ของความตกลงTRIPs ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า “สมาชิกจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 1 ถึง 21 ของอนุสัญญากรุงเบิร์น เว้นแต่ มาตรา 6 ทวิของอนุสัญญาดังกล่าว” ดังนั้นด้วยข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้ประเทศซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization – WTO) จะต้องผูกพันตามมาตรา 1 ถึง 21 ของอนุสัญญากรุงเบิร์นเช่นกัน โดยความตกลงTRIPs มีหลักการที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ดังนี้

- (1) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment)

เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มุ่งเน้นการคุ้มครองทางด้านสิทธิ เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติของตนเองกับคนชาติอื่น ผู้ซึ่งมิได้เป็นคนชาติของตน

¹¹ Chalermchai Kokkeadtikul, **ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS Agreement)** [Online], 4 กุมภาพันธ์ 2562. แหล่งที่มา http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1_7395.html

¹² คมนันทนชัย ฉายไพโรจน์. **กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. กรุงเทพฯ: บานานาสีว, 2555 หน้า 9

¹³ นายวิษณุ กันทะเขียว, **ความแตกต่างระหว่าง TRIPs กับ FTA (TRIPs Plus)** [Online], 6 กุมภาพันธ์ 2562. แหล่งที่มา

<https://dpuprivatelaw2552.files.wordpress.com/2009/09/e0b884e0b8a7e0b8b2e0b8a1e0b981e0b895e0b881e0b895e0b988e0b8b2e0b887e0b8a3e0b8b0e0b8abe0b8a7e0b988e0b8b2e0b887-e0b881e0b8b1e0b89a-fta.doc>

ให้ได้รับความคุ้มครอง การปกป้องเช่นเดียวกันกับที่คนชาติของตนได้รับ¹⁴ ซึ่งได้กำหนดอยู่ในข้อ 3¹⁵ ของความตกลงTRIPs

(2) หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง หรือ MFN (Principle of Most Favored Nation Treatment)

เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการที่รัฐใดรัฐหนึ่งปฏิบัติหรือให้สิทธิใด ๆ ก็ตามแก่รัฐหนึ่ง รัฐผู้ให้สิทธินั้นก็จะต้องให้สิทธิเช่นว่านั้นให้โดยเทียบเท่าหรือเสมอเหมือนกับรัฐอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน¹⁶ ซึ่งจะต้องเป็นการปฏิบัติโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข ซึ่งได้กำหนดอยู่ในข้อ 4¹⁷ ของความตกลงTRIPs

ภายใต้ความตกลงTRIPs ได้มีการกำหนด เรื่องข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในข้อ 12¹⁸ ระบุว่า “สมาชิกจะกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวได้เฉพาะกรณีพิเศษบางกรณีเท่านั้น โดยจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์โดยปกติและจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์” จากข้อกำหนดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ยังคงเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินการใด ๆ กับงานของตน โดยที่ประเทศภาคีสมาชิกจะออกกฎหมายหรือข้อยกเว้นประการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิจากการใช้ประโยชน์โดยปกติหรือกระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิ ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มิได้ ดังนั้น ในการสร้างสรรค์งานศิลปะแบบแอปพลิเคชัน เมื่อดูจากบทบัญญัติภายใต้ความตกลงTRIPsแล้วนั้น หากผู้สร้างสรรค์จะนำงานของบุคคลอื่นมาใช้ ก็ยังคงจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนเช่นเดียวกับการคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบิร์น

3.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอปพลิเคชันตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นประเทศที่มีการพัฒนาของกฎหมายที่ค่อนข้างเร็วกว่าประเทศอื่น อีกทั้งประเทศดังกล่าวเคยมีคดีข้อพิพาทและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับศิลปะแบบแอปพลิเคชันแล้ว จึงเลือกที่จะทำการศึกษากฎหมายของประเทศนี้ ซึ่งในปัจจุบันการคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมาย Copyright Act of 1976 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁴ นางกาญจนาภรณ์ อินทพันธ์ เลิศลอย, หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ, [Online], 1 กรกฎาคม 2562 แหล่งที่มา <http://web.krisdika.go.th/data/news/news11131.pdf>

¹⁵ Article 3 of TRIPs Agreement

¹⁶ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), 6.

¹⁷ Article 4 of TRIPs Agreement

¹⁸ Article 13 of TRIPs Agreement

3.2.1 ที่มาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกเกิดขึ้นที่ประเทศอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1709 เรียกว่า “The Statute of Anne” ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์โดยให้ห้ามมิบุคคลใดทำคัดลอกงานของผู้อื่น ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหนึ่งในประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากการออกกฎหมายของประเทศอังกฤษ¹⁹ ต่อมาจึงได้มีการบัญญัติถึงสิทธิในลิขสิทธิ์ไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และงานศิลปะ โดยรัฐจะรับรองและคุ้มครองสิทธิภายใต้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด²⁰ แต่เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น มิได้มีการบัญญัติถึงรายละเอียดของการคุ้มครองไว้ จึงได้มีการพัฒนาโดยการออกกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ ฉบับแรกเกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1790 เรียกว่า “The Copyright Act” โดยได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองไว้ 2 ประการ²¹ คือ

- (1) เพื่อส่งเสริมการสร้างสรรคและเผยแพร่งานโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก
- (2) เพื่อให้รางวัลแก่ผู้สร้างสรรค์งานนั้น

3.2.2 หลักการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดถึงหลักเกณฑ์ของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 102(a) ความว่า ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อได้ริเริ่มสร้างสรรค์งานนั้นด้วยตนเอง (Originality) และจะต้องมีการบันทึกงานนั้นลงบนสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่สามารถทำให้งานนั้นปรากฏออกมาได้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือใช้วิธีอื่นใด (Fixation)²² จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า นอกจากผู้

¹⁹ ชนิสรา สร้อยเที่ยง, *มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีลิขสิทธิ์* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2549) 31

²⁰ Article I, Section 8. Clause 8 of US Constitution

[The Congress shall have power] “To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.”

²¹ ดารพุศ ศิริธรรมวุฒิ, *งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์* (สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2557) 57

²² Section 102 (a) of The copyright Act 1976

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.

สร้างสรรค์จะต้องสร้างชิ้นงานนั้นขึ้นด้วยตนเองแล้วจะต้องมีการบันทึกผลงานหรือมีการแสดง ทำให้งานนั้นปรากฏออกมาอีกด้วย ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 102(b) ที่ได้บัญญัติว่า หากงานนั้นเป็นเพียงแนวความคิด ระบบ หรือขั้นตอนที่ไม่ได้มีการแสดงออกมาให้ปรากฏ งานนั้นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา²³

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 102²⁴ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดถึงประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองไว้ 8 ประเภทงาน อันได้แก่

- (1) งานวรรณกรรม
- (2) งานดนตรีกรรม
- (3) งานละครรวมถึงเพลงประกอบ
- (4) ละครใบ้และการออกแบบท่าเต้น
- (5) งานภาพวาด กราฟิกและงานประติมากรรม
- (6) งานภาพยนตร์และงานโสตทัศนวัสดุ
- (7) สิ่งบันทึกเสียง และ
- (8) งานสถาปัตยกรรม

นอกจากการคุ้มครองงานทั้ง 8 ประเภทแล้วนั้น สิทธิของนักแสดงและสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ยังคงได้รับความคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียงด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างงานนั้นจนแล้วเสร็จก็ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยทันที หรือหากเป็นกรณีที่งานนั้นเกิดจากการ

²³ Section 102 (b) of The copyright Act 1976

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.

²⁴ Section 102 of The copyright Act 1976

- (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;
- (7) sound recordings; and
- (8) architectural works.

สร้างสรรค์ร่วมกัน ผู้สร้างสรรค์ร่วมย่อมเป็นเจ้าของในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นร่วมกัน ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 201²⁵

ในส่วนการรวบรวมงานและการดัดแปลง ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 103²⁶ โดยกำหนดให้ผู้ที่ได้ทำการรวบรวมงานหรือดัดแปลงงานจากงานเดิมนั้นจะได้รับความคุ้มครองในส่วนเฉพาะงานที่สร้างขึ้นใหม่ที่ตนได้เป็นผู้รวบรวมหรือดัดแปลงขึ้นนั้น ซึ่งจะไม่ได้รวมถึงงานเดิม เนื่องจากในงานเดิมนั้นลิขสิทธิ์ยังคงเป็นของเจ้าของสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น

เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้มีการสร้างงานหนึ่งงานใดใน 8 ประเภทงานดังกล่าวแล้วนั้น ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานชิ้นนั้นที่จะทำหรืออนุญาตให้บุคคลใดทำซ้ำหรือนำงานไปใช้ได้ โดยมาตรา 106²⁷ ได้มีการกำหนดสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ดังนี้

- (1) การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการคัดลอกหรือบันทึกเสียง
- (2) การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์

²⁵ Section 201 of The copyright Act 1976

(a) Initial Ownership.—Copyright in a work protected under this title vests initially in the author or authors of the work. The authors of a joint work are co-owners of copyright in the work.

²⁶ Section 103 of The copyright Act 1976

“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. “

²⁷ Section 106 of The copyright Act 1976

- (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.

(3) การจำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ ด้วยการขาย โอน เช่า ยืม หรือแลกเปลี่ยนโดยวิธีการอื่นใด

(4) ในส่วนของงานวรรณกรรม ดนตรีกรรม นาฏกรรม ละครใบ้ ประติมากรรม งานภาพยนตร์และงานโสตทัศนวัสดุอื่น ๆ สามารถนำงานนั้นออกแสดงต่อสาธารณชน

(5) ในส่วนของงานวรรณกรรม ดนตรีกรรม ละครใบ้และการออกแบบทำเต็น งานภาพวาด ภาพกราฟิกและงานประติมากรรม งานภาพยนตร์และงานโสตทัศนวัสดุ สามารถนำงานนั้นออกแสดงต่อสาธารณชน

(6) ในส่วนของงานบันทึกเสียง สามารถนำงานนั้นออกแสดงต่อสาธารณะโดยวิธีดิจิทัล

โดยคำว่า“ทำซ้ำ”ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ได้มีการให้ความหมายไว้ในมาตรา 101²⁸ หมายความว่า การกระทำต่อวัตถุหรือสิ่งอื่นใดให้ปรากฏ โดยมีใช้สิ่งบันทึกเสียงหรือเป็นการแก้ไขโดยวิธีใด ๆ ซึ่งเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายหรือมีการพัฒนาขึ้นในภายหลัง ไม่ว่าการทำซ้ำนั้นจะเกิดขึ้นโดยตรงหรือจากเครื่องมือหรือเครื่องจักรก็ตาม

เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วเสร็จก็ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ ไม่จำเป็นต้องนำผลงานไปขึ้นทะเบียน แต่เนื่องด้วยมาตรา 411²⁹ ได้กำหนดเงื่อนไขอันเป็นประโยชน์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานไว้ ดังต่อไปนี้

²⁸ Section 101 of The copyright Act 1976

“Copies” are material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term “copies” includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed.

²⁹ Section 411 of The copyright Act 1976

(a) Except for an action brought for a violation of the rights of the author under section 106A(a), and subject to the provisions of subsection (b), no civil action for infringement of the copyright in any United States work shall be instituted until preregistration or registration of the copyright claim has been made in accordance with this title. In any case, however, where the deposit, application, and fee required for registration have been delivered to the Copyright Office in proper form and registration has been refused, the applicant is entitled to institute a civil action for infringement if notice thereof, with a copy of the complaint, is served on the Register of Copyrights. The Register may, at his or her option, become a party to the action with respect to the issue of registrability of the copyright claim by entering an appearance within sixty days

- (1) การจดทะเบียนนั้นมิใช่ขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการกล่าวอ้างถึงสิทธิที่เจ้าของพึงมี
- (2) ก่อนที่จะดำเนินการฟ้องคดีอันเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของสิทธิจะต้องดำเนินการขึ้นทะเบียนต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) ก่อนจึงจะดำเนินการฟ้องคดีได้ ซึ่งเงื่อนไขนี้จะใช้บังคับแก่งานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกันเท่านั้น
- (3) งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นใดที่ได้ทำการจดทะเบียนก่อนหรือภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ได้โฆษณา จะถือว่าการจดทะเบียนนั้นเป็นหลักฐานเบื้องต้นในการพิสูจน์ถึงความสมบูรณ์แห่งสิทธิ
- (4) เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว สามารถดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายและค่าทนายความแทนได้ แต่หากยังมิได้ดำเนินการจดทะเบียน เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถคิดค่าเสียหายตามจำนวนที่เสียหายจริงและผลกำไรที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เพียงเท่านั้น
- (5) เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนสามารถร้องขอให้ศาลการมีคำสั่งห้ามมิให้นำเข้าผลงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ของตนเองได้

ในส่วนเรื่องอายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้โดยจะคุ้มครองงานที่สร้างสรรค์หลังจากวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1978 จะได้รับการคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ในกรณีนี้ที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วมกันหลายคนนั้นจะได้รับความคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์คนสุดท้ายถึงแก่ความตาย ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 302(a)³⁰

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าเมื่อผู้สร้างสรรค์งานได้สร้างสรรค์งานประเภทศิลปกรรม (งานภาพวาดตามมาตรา 102) จนแล้วเสร็จนั้น ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยสามารถที่จะนำเอางานนั้นไปใช้ประโยชน์หรือให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งรวมถึงสิทธิในการดัดแปลงงานตามมาตรา 106(2) โดยจะได้รับความคุ้มครองไปตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และนับแต่ไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

after such service, but the Register's failure to become a party shall not deprive the court of jurisdiction to determine that issue.

³⁰ Section 302 of The copyright Act 1976

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

ในส่วนงานที่ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นได้มีการกำหนดไว้โดยมีลักษณะที่คล้ายกับของประเทศไทย เช่น ข้าว ความคิด กระบวนการ วิธีการ นอกจากนี้ยังมีรัฐธรรมนูญ กฎหมายหรือระเบียบ คำพิพากษา เป็นต้น³¹ โดยเหตุที่ไม่ให้รัฐธรรมนูญ กฎหมายหรือระเบียบ คำพิพากษา ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากเป็นเรื่องที่ทุกคนต้องรู้และต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นจึงไม่อาจหวงกันและไม่อาจถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

งานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันเป็นงานศิลปะที่เกิดจากการนำเอางานของบุคคลอื่นมาทำการปรับปรุง แก้ไขจนได้ออกมาเป็นงานชิ้นใหม่ หากการนำเอางานของบุคคลอื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิแล้วนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานดังกล่าว แต่ในทางกลับกันหากก่อนที่จะนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของแล้วนั้น ย่อมมิได้เป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

3.2.3 การกระทำที่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในกรณีทั่วไปการละเมิดลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นเมื่อมีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปทำการทำซ้ำ แจกจ่าย เผยแพร่ต่อสาธารณะ หรือทำการดัดแปลง โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยกฎหมาย Copyright Act of 1976 นั้นสามารถแบ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

- (1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง หมายถึง การละเมิดที่เกิดขึ้นจากผู้กระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น นำเอางานอันมีลิขสิทธิ์มาทำซ้ำ ไม่ว่ารูปแบบใด การดัดแปลงงาน
- (2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม หมายถึง การกระทำต่องานที่สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เช่น การให้เช่าหรือเผยแพร่สำเนางานที่สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ หรือ การนำสำเนางานที่สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์เข้ามาในราชอาณาจักร เป็นต้น³²

ในส่วนผลของการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น กฎหมาย Copyright Act of 1976 สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี³³ คือ

³¹ กฎหมายลิขสิทธิ์ ประเทศสหรัฐอเมริกา [online], 20 ตุลาคม 2562. แหล่งที่มา <http://www.ipthailand.go.th/th/ทรัพย์สินทางปัญญาไทย/ทรัพย์สินทางปัญญาต่างประเทศ/กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศ/item/กฎหมายลิขสิทธิ์-สหรัฐอเมริกา.html>

³² กฎหมายลิขสิทธิ์ สหรัฐอเมริกา, กรมทรัพย์สินทางปัญญา [Online], 24 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา <https://www.ipthailand.go.th/th/ทรัพย์สินทางปัญญาไทย/ทรัพย์สินทางปัญญาต่างประเทศ/กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศ/item/กฎหมายลิขสิทธิ์-สหรัฐอเมริกา.html>, 9

³³ LISA MAGLOFF, What Happens If You Break Copyright Laws? [Online], 5 พฤศจิกายน 2562. แหล่งที่มา <https://info.legalzoom.com/happens-break-copyright-laws-20309.html>

กรณีบทลงโทษทางแพ่ง หากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ทำการขึ้นทะเบียนชิ้นงานนั้นต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) ไว้ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถฟ้องร้องเพื่อเรียกเอาค่าเสียหายและค่าชดเชยต่อศาลได้ โดยค่าเสียหายนั้นจะขึ้นอยู่กับผลกำไรที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเสียไปในการถูกระงับการละเมิดซึ่งรวมถึงจำนวนครั้งที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย โดยศาลอาจกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายได้เป็นเงินจำนวนตั้งแต่ 200 ดอลลาร์สหรัฐ ไปจนถึง 150,000 ดอลลาร์สหรัฐ

กรณีบทลงโทษทางอาญา ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีมูลค่าความเสียหายมากกว่า 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือหากเป็นกรณีที่มีการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่น การฉายภาพยนตร์ กรณีเช่นนี้เป็นความผิดในทางอาญาโดยอาจต้องโทษให้ชำระค่าเสียหายและจำคุกไม่เกิน 1 ปี โดยหากการละเมิดนั้นมีความเสียหายมากกว่า 2,500 ดอลลาร์สหรัฐ อาจต้องโทษให้ชำระค่าเสียหายและจำคุกไม่เกิน 5 ปี อีกด้วย

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดข้อยกเว้นที่ทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นถือเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ไว้ดังนี้

3.2.4 ที่มาของหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ที่มาของการใช้หลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เกิดขึ้นเมื่อ ปี ค.ศ. 1841 จากคดี Folsom v. Marsh³⁴ โดยข้อพิพาทในคดีนี้มีจุดเริ่มต้นจากในปี ค.ศ. 1977 เมื่อ จอร์จ วอชิงตัน (George Washington) ประธานาธิบดีคนแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เสียชีวิตลง โดยได้มีการทิ้งเอกสารและจดหมายจำนวนมากไว้ให้แก่หลานชายของเขา ซึ่งต่อมา จาเร็ด สปาร์กส (Jared Sparks) นักประวัติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ผู้เป็นโจทก์ในคดีนี้ได้รับสิทธิให้ทำการตีพิมพ์เอกสารและจดหมายส่วนตัวที่ไม่เคยปรากฏที่ไหนมาก่อน โดยได้มีการจัดทำเป็นหนังสือจำนวน 12 เล่ม ประมาณ 7,000 หน้า ต่อมาในปี ค.ศ. 1840 สำนักพิมพ์บอสตันเบลมารีช ได้ประกาศเปิดตัวหนังสือเกี่ยวกับชีวประวัติของ จอร์จ วอชิงตัน จำนวน 2 เล่ม ซึ่งเขียนโดย ชาร์ลส์ เว็นท์เวิร์ธ อูฟาม (Charles Wentworth Upham) นักประวัติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด โดยหนังสือดังกล่าวได้มีการนำจดหมายที่ปรากฏในหนังสือของ จาเร็ด สปาร์กส มาคัดลอกลงในหนังสือของ ชาร์ลส์ เว็นท์เวิร์ธ อูฟาม จำนวน 353 หน้า ดังนั้น จาเร็ด สปาร์กสจึงนำคดีฟ้องสู่ศาลโดยกล่าวหาว่า ชาร์ลส์ เว็นท์เวิร์ธ อูฟาม ได้ทำการคัดลอกหนังสือของเขา คดีนี้ผู้พิพากษา โจเซฟ สตอรี (Joseph Story) ได้พิพากษาว่าการกระทำของ ชาร์ลส์ เว็นท์เวิร์ธ อูฟาม ไม่ถือเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม และเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยในคดีนี้ผู้พิพากษาโจเซฟ สตอรี ได้มีการวางหลักการพิจารณา

³⁴ Folsom v. Marsh (C.C.D.Mass. 1841) (No. 4,901)

คดีไว้³⁵ ซึ่งต่อมาในภายหลังได้มีการพัฒนาของกฎหมายโดยการนำมาบัญญัติอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 107

3.2.5 หลักของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

หลักการใช้งานที่เป็นธรรม หรือ Fair Use นั้น เป็นหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งในหลักการดังกล่าวจะถือเสมือนให้การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าได้การกระทำในปริมาณที่เหมาะสม โดยหลักการใช้งานที่เป็นธรรมถูกกำหนดไว้ในมาตรา 107³⁶ ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติโดยทั่วไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ไปทำซ้ำหรือการนำเสนอหรือโดยวิธีอื่นเพื่อการวิจารณ์ การรายงานข่าว การเรียนการสอน หรือเพื่อการวิจัย โดยจะต้องเป็นการกระทำที่มีได้มีจุดประสงค์เพื่อหาข้อใดในเชิงพาณิชย์ การกระทำดังกล่าวย่อมได้รับยกเว้นไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และนอกจากนี้จะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่เกิดจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นด้วย

³⁵ David Kluft, A Presidents Day Copyright Story: George Washington And The “First” Fair Use Case [Online], 15 พฤศจิกายน 2562.แหล่งที่มา
<https://www.trademarkandcopyrightlawblog.com/2014/02/a-presidents-day-copyright-story-george-washington-and-the-first-fair-use-case/>

³⁶ Section 107 of The copyright Act 1976

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

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
 - (2) the nature of the copyrighted work;
 - (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
 - (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.
- The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

โดยสามารถพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมซึ่งได้กำหนดไว้ทั้งสิ้น 4 ประการ (The Four Factors in Copyright Act)³⁷ ได้แก่

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์

ในกรณีนี้จะพิจารณาจากเจตนาและวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นหลัก โดยหากเป็นการใช้เพื่อการศึกษาโดยไม่ได้แสวงหากำไร ก็อาจเข้าหลักการใช้งานที่เป็นธรรมได้มาก เนื่องจากหากเป็นการใช้เพื่อการศึกษาแล้วนั้นจะมีผลกระทบทางด้านการตลาดน้อยกว่าการใช้ในเชิงพาณิชย์ แต่หากกระทำไปเพื่อการค้าหรือหากำไรแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าย่อมมีผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์และกระทบต่อการตลาดมากกว่า จึงไม่อาจเข้าหลักเกณฑ์ของการใช้งานที่เป็นธรรมได้³⁸

(2) ลักษณะของงานที่มีลิขสิทธิ์

เนื่องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ต้องการคุ้มครองผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานแต่ในขณะที่เดียวกันก็ยังคงต้องการให้มีการสร้างสรรค์งานใหม่ขึ้น ๆ เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ³⁹ หากงานที่ถูกนำไปใช้นั้นมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสาร ประวัติบุคคล ประวัติศาสตร์ หรือหากเป็นงานสร้างสรรค์ที่หายาก ไม่มีการตีพิมพ์เพิ่ม ก็จะมีโอกาสเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมมากกว่าการใช้งานในแบบอื่น ๆ ทั้งนี้ ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ของการใช้งานในประการที่ 2 ที่มีต่องานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีโอชันแล้ว โดยทั่วไปศาลจะทำการพิจารณางานที่นำมาลอกเลียนแบบนั้นเกิดจากจินตนาการ ความคิดสร้างสรรค์หรือเป็นงานศิลปะที่ถูกคัดลอกมา หากปรากฏว่ามีการคัดลอกงานศิลปะมา กรณีนี้ย่อมไม่เข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์ในประการนี้

(3) ปริมาณงานและสาระสำคัญของงานที่ถูกนำไปใช้

ในกรณีนี้นอกจากศาลจะพิจารณาจากจำนวนของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้แล้วนั้น ยังอาจพิจารณาถึงความสำคัญของงานที่ถูกนำมาใช้เช่นเดียวกัน ถึงแม้การใช้งานในกรณีนี้อาจนำมาใช้งานในปริมาณน้อย แต่หากเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญในงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วนั้น ก็อาจอ้างหลักการใช้งานที่เป็นธรรมได้น้อยเช่นเดียวกัน

(4) ผลกระทบจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อมูลค่าทางการตลาด

ในกรณีนี้ถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเมื่อมีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของสิทธิไปใช้ นอกจากจะเกิดผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของสิทธิเป็นแน่แท้แล้วนั้น อาจเกิดผลกระทบต่อ

³⁷ Rich Stim, *Measuring Fair Use: The Four Factors* [Online], 18 December 2019. แหล่งที่มา <https://fairuse.stanford.edu/overview/fair-use/four-factors/>

³⁸ วัส ดิงสมิตร, *การศึกษาหรือวิจัยอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์* [Online], 1 กรกฎาคม 2562. แหล่งที่มา <http://www.library.coj.go.th/Info/44068?c=964652015>

³⁹ ผศ.ดร.สมชาย รัตน์เชื้อสกุล, *การแปรรูปสัณฐานในงานอันมีลิขสิทธิ์:ข้อพิจารณาจากคดีก๊อ* [Online], 1 กรกฎาคม 2562. แหล่งที่มา <http://utcc2.utcc.ac.th/lawjournal/81/Somchai.pdf>, 167

มูลค่าทางการตลาดที่สร้างความเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิ์เพิ่มขึ้นอีกด้วย โดยเมื่อพิจารณาจากมุมมองของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วนั้น เมื่อผลงานของตนถูกนำไปใช้หรือถูกละเมิด ก็มักจะไม่อยากสร้างสรรค์ผลงานใหม่ขึ้นอีกต่อไป ซึ่งนอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วนั้น ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์อีกด้วย

หลักเกณฑ์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (The Four Factors in Copyright Act) นั้นถือได้ว่าเป็นหลักการสำคัญในการพิจารณา เนื่องจากในส่วนใหญ่ผู้ที่นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้โดยมิได้รับอนุญาต ตามกฎหมายแล้วนั้นย่อมถือว่าเป็นการกระทำซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เมื่อถูกฟ้องเป็นคดีผู้กระทำละเมิดมักเลือกที่จะกล่าวอ้างถึงหลักการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) อันทำให้ศาลจะต้องนำหลักเกณฑ์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนำมาพิจารณาประกอบกับการกระทำของผู้กระทำละเมิดนั้น ทั้งนี้หากพบว่า การกระทำของผู้กระทำละเมิดเข้าทุกองค์ประกอบของมาตรา 107 แล้วนั้น การกล่าวอ้างถึงหลักการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) นั้นมักจะฟังไม่ขึ้น เช่น นายเอ แอบถ่ายภาพยนตร์ที่นายบีได้สร้างสรรค์ไว้และทำการวาดภาพตามภาพของนายบีในทุก ๆ องค์ประกอบจนมีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก นายเอได้นำงานนั้นออกจำหน่ายให้แก่นักสะสมในราคาสูง ต่อมานายบีทราบเรื่องดังกล่าว จึงได้ดำเนินการฟ้องร้องนายเอในฐานะละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีนี้หากนายเอกล่าวอ้างต่อศาลว่างานที่ตนได้สร้างขึ้นนั้นสามารถอ้างถึงหลักการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) ได้ ศาลจึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์แห่งมาตรา 107 ว่าเข้าเงื่อนไขใดหรือไม่ หากพิจารณาแล้วไม่เข้าเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่ง ศาลอาจมีคำพิพากษาว่า นายเอละเมิดลิขสิทธิ์ของนายบี

นอกจากหลักการใช้งานที่เป็นธรรมจะอยู่ในบทบัญญัติแห่งมาตรา 107 แล้วนั้น นอกจากนี้ได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะกรณีตั้งแต่มาตรา 108 ถึงมาตรา 118 เช่น

มาตรา 108⁴⁰ บัญญัติว่า การดำเนินการของบรรณารักษ์ไม่ว่าจะในห้องสมุดหรือในสถานที่อื่นเป็นที่เก็บรักษาเอกสารที่มีความสำคัญ เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องสามารถทำซ้ำงานนั้นได้เพียง 1 ชุดเท่านั้น หรือสามารถนำงานนั้นออกเผยแพร่ ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวจะต้องมิได้เป็นการกระทำเพื่อการค้า

กรณีนี้ถือเป็นบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นของหลักการใช้งานที่เป็นธรรมของบรรณารักษ์หรือเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งกำหนดให้สามารถทำซ้ำในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นจะต้องมิได้กระทำไปเพื่อนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์

มาตรา 110 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของการแสดง โดยได้มีการกำหนดว่า

⁴⁰ Section 108 of The copyright Act 1976

(1) หากเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับการแสดงออกหน้าชั้นเรียน ครูผู้สอน หรือนักเรียน สามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาแสดงในชั้นเรียนหรือในสถานศึกษา โดยการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่เป็นการกระทำที่แสวงหาผลกำไร เว้นแต่ กรณีที่เป็นภาพเคลื่อนไหวหรืองานโสตทัศนวัสดุ หากได้มีการทำสำเนาโดยมิชอบด้วยกฎหมายและผู้กระทำนั้นรู้อยู่แล้วว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁴¹

(2) การกระทำดังกล่าวนี้จะได้รับการยกเว้น หากเป็นการแสดงหรือเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเรียนการสอนที่มีการส่งหรือกระจายเสียงผ่านเครือข่ายดิจิทัล โดยจะต้องไม่เป็นการกระทำที่แสวงหาผลกำไร และจะต้องไม่เป็นการนำเอางานวรรณกรรม หรืองานดนตรี มาส่งหรือกระจายเสียงผ่านเครือข่ายดิจิทัลนั้น⁴² เป็นต้น

มาตรา 111 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการส่งสัญญาณภาพโดยการออกอากาศทางเคเบิล ซึ่งกำหนดให้ในการออกอากาศนั้นจะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงสัญญาณภาพที่ทางต้นทาง (สถานี) ได้ส่งสัญญาณภาพมา ไม่ว่าจะส่งมาทางตรงหรือทางอ้อม และในการขยายเครือข่ายนั้นจะต้องทำขึ้นเพื่อเป็นการขยายสัญญาณให้บุคคลอื่นได้รับชม โดยจะต้องเรียกเก็บค่าบริการที่เกิดขึ้นในอัตราที่เหมาะสมเท่านั้น⁴³

⁴¹ Section 110 of The copyright Act 1976

(1) performance or display of a work by instructors or pupils in the course of face-to-face teaching activities of a nonprofit educational institution, in a classroom or similar place devoted to instruction, unless, in the case of a motion picture or other audiovisual work, the performance, or the display of individual images, is given by means of a copy that was not lawfully made under this title, and that the person responsible for the performance knew or had reason to believe was not lawfully made;

⁴² Section 110 of The copyright Act 1976

(2) except with respect to a work produced or marketed primarily for performance or display as part of mediated instructional activities transmitted via digital networks, or a performance or display that is given by means of a copy or phonorecord that is not lawfully made and acquired under this title, and the transmitting government body or accredited nonprofit educational institution knew or had reason to believe was not lawfully made and acquired, the performance of a nondramatic literary or musical work or reasonable and limited portions of any other work, or display of a work in an amount comparable to that which is typically displayed in the course of a live classroom session, by or in the course of a transmission,

⁴³ Section 111 of The copyright Act 1976

ทั้งนี้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องศิลปะแบบแอ็ปโพรปริเอชันนั้น ปรากฏในมาตรา 113⁴⁴ ซึ่งเป็นหลักข้อยกเว้นเกี่ยวกับงานภาพวาด ภาพเขียนและงานประติมากรรม ซึ่งกำหนดให้ สามารถทำซ้ำในงานภาพวาด ภาพเขียนและงานประติมากรรมดังกล่าวได้ โดยจะต้องเป็นการกระทำเพื่อใช้ในการโฆษณา การเผยแพร่เพื่อการวิจารณ์ ดิชม การรายงานข่าว เท่านั้น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วเมื่อมีการนำเอาชิ้นงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากการกระทำดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นของหลักการใช้งานที่เป็นธรรม หรือ Fair Use ซึ่งจะต้องเป็นการกระทำที่ครบทั้ง 4 ประการ (The Four Factors) การกระทำนั้นอาจได้รับการยกเว้นไม่ถือว่าเป็นความผิดได้ โดยเมื่อนำมาพิจารณาถึงกรณีการสร้างสรรคงานศิลปะแบบแอ็ปโพรปริเอชันแล้วนั้น ศิลปินผู้สร้างสรรคงานศิลปะแบบแอ็ปโพรปริเอชันมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ว่าการนำงานของบุคคลอื่นมาใช้ประโยชน์ด้วยการนำมาดัดแปลงจนกลายเป็นผลงานของตนเอง เป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม อันจะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายดังกล่าวได้⁴⁵ และการนำงานของบุคคลอื่นมาดัดแปลงนั้นจะต้องมีการทำให้งานเดิมนั้นเปลี่ยนแปลงไปจนแทบไม่เหลือเค้าโครงเดิมอยู่ ดังกรณีศึกษาหรือคำพิพากษาของศาลโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3 กรณีศึกษาหรือคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับศิลปะแบบแอ็ปโพรปริเอชันในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.1 กรณีศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

3.3.1.1 กรณีศึกษา Rogers v. Koons in the early '90s.⁴⁶

อาร์ท โรเจอร์ส (Art Rogers) โจทก์ ช่างภาพชาวแคลิฟอร์เนีย ได้ถ่ายรูปนายจิม สแกนลอน (Jim Scanlon) กับภรรยาในขณะที่กำลังนั่งอยู่บนม้านั่งพร้อมกับอุมลูกสุนัขสายพันธุ์เยอรมันเชเพิร์ดจำนวน 8 ตัว โดย อาร์ท โรเจอร์ส ได้ตั้งชื่อภาพของเขาว่า “Puppies” โดยรูปถ่ายนี้ถูกตีพิมพ์ครั้งแรกในคอลัมน์ภาพถ่ายของหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นเมื่อปี 2523 และยังได้มีการจัดแสดงพร้อมกับผลงานอื่น ๆ ของ อาร์ท โรเจอร์ส ที่พิพิธภัณฑ์ศิลปะสมัยใหม่ซานฟรานซิสโกในปี 2525 ต่อมาในปี 1984 อาร์ท โรเจอร์ส ได้รับเข้าทำงานกับบริษัท Museum Graphics ซึ่งเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายการ์ดและโปสการ์ด และได้มีการพิมพ์จำหน่ายผลงาน “Puppies” ออกขาย ในขณะที่ เจฟฟ์ คูนส์ (Jeff

⁴⁴ Section 113 of The copyright Act 1976

⁴⁵ Jessica Meiselman, *When Does an Artist's Appropriation Become Copyright Infringement?* [Online], 1 July 2019. แหล่งที่มา <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-artists-appropriation-theft>

⁴⁶ Rogers v. Koons in the early '90s. 960 F.2d 301 (2d Cir. 1992)

Koons) จำเลย ศิลปินที่เป็นที่รู้จักในนามนักสร้างงานประติมากรรมที่มีชื่อเสียงในมหานครนิวยอร์ก ต้องการนำภาพถ่าย “Puppies” ของ อาร์ท โรเจส มาดัดแปลงทำเป็นงานประติมากรรม โดยได้ส่งภาพถ่ายไปยังสตูดิโอซึ่งตั้งอยู่ ณ สาธารณรัฐอิตาลีให้ทำการแกะสลักรูปปั้นไม้โดยให้งานออกมาเหมือนต้นแบบมากที่สุด ซึ่ง เจฟฟ์ คูนส์ เรียกผลงานชิ้นนี้ว่า "String of Puppies" โดย เจฟฟ์ คูนส์ ได้นำรูปปั้นดังกล่าวจัดแสดงพร้อมกับจำหน่ายให้แก่ผู้สะสมงาน

ต่อมา อาร์ท โรเจส ทราบเรื่องว่ามีการนำเอาผลงานภาพถ่ายของเขาไปดัดแปลงกลายเป็นงานประติมากรรม อาร์ท โรเจส จึงได้ยื่นจดลิขสิทธิ์ต่อ United States Copyright Office และได้ยื่นฟ้อง เจฟฟ์ คูนส์ เป็นคดีต่อศาล เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 1989 ในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจาก เจฟฟ์ คูนส์ ได้นำรูปภาพของ อาร์ท โรเจส ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ในคดีนี้ เจฟฟ์ คูนส์ ยอมรับว่าเขาได้ใช้รูปภาพของ อาร์ท โรเจส เป็นต้นแบบในการสร้างผลงานประติมากรรมจริง แต่ผลงานดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการคัดลอกหรือทำซ้ำ โดย เจฟฟ์ คูนส์ ได้กล่าวอ้างว่า ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในรูปถ่ายของ อาร์ท โรเจส นั้นถูกจำกัดสิทธิ์หรือใช้ได้เฉพาะในงานภาพเท่านั้น ดังนั้น ช่างแกะสลักสามารถนำภาพถ่ายอันมีลิขสิทธิ์มาแกะสลักให้กลายเป็นงานประติมากรรมได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสิทธิแต่อย่างใด อีกทั้งการกระทำดังกล่าวของเขาก็คือเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม

ในคดีนี้ศาลได้พิจารณาในอันดับแรกว่า ผลงานของจำเลยนั้นคัดลอกมาจากภาพถ่ายของโจทก์หรือไม่ โดยพิจารณาจากลักษณะความเหมือนคล้ายในงาน ซึ่งหลักในการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น โจทก์จะต้องเป็นเจ้าของผลงานอันมีลิขสิทธิ์ และจำเลยได้คัดลอกผลงานนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของภาพถ่าย ซึ่งหมายความรวมถึงการวางตัวแบบ วัตถุ แสง มุม การเลือกฟิล์มและกล้อง สีหน้าท่าทาง การแสดงออก ภาพถ่ายของโจทก์ย่อมถือเป็นการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ บุคคลใดจะทำซ้ำหรือคัดลอกไม่ได้ นอกจากนั้นตามคำให้การของจำเลยได้มีการยอมรับว่าเขาได้นำภาพถ่ายสุนัขมอบให้แก่ช่างแกะสลักเพื่อทำการสร้างงานประติมากรรมชิ้นนี้ขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากอุปลักษณะของงานทั้งสองแล้วมีความคล้ายคลึงกันเป็นอย่างยิ่ง จึงถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำในงานของโจทก์ ถึงแม้จำเลยจะได้กล่าวอ้างถึงหลักการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) ภายใต้มาตรา 107 โดยกล่าวอ้างว่า เป็นการคัดลอกงานมาเพียงเพราะต้องการวิจารณ์งาน ล้อเลียน หรือเพื่อแสดงความคิดเห็นอันเป็นเหตุทำให้ได้รับยกเว้นไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม ทั้งนี้ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมซึ่งได้กำหนดไว้ทั้งสิ้น 4 ประการนั้น จำเลยไม่สามารถกล่าวอ้างได้ เนื่องจากพฤติกรรมของจำเลยที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อีกทั้งในงานที่คัดลอกต้องมียุขยายน้อยที่สุดบางส่วนเป็นเรื่องล้อเลียนวิจารณ์หรือเพื่อแสดงความคิดเห็นและไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนึกถึงงานต้นฉบับ แต่งานของจำเลยนั้นเป็นการลอกเลียนในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของภาพ โดยไม่ได้มีการล้อเลียนหรือเสียดสีแต่อย่างใด ในท้ายที่สุดศาลได้มีคำพิพากษาให้จำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดี

ภาพที่ 3.1: ภาพถ่ายขาว-ดำ ชายหญิงอุ้มลูกสุนัขของอาร์ท โรเจอร์ส และผลงานประติมากรรมของเจฟฟ์ คูนส์



ที่มา: Left: Art Rogers, *Puppies*, 1985. Right: Jeff Koons, *String of Puppies*, 1988.

Polychrome on wood. (2011). สืบค้นจาก

<https://copyrightvisualarts.wordpress.com/2011/12/20/art-rogers-vs-jeff-koons/>

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากพิจารณาจากรูปปั้นที่ เจฟฟ์ คูนส์ ได้สร้างขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับภาพถ่ายของ อาร์ท โรเจอร์ส จะเห็นได้ชัดเจนว่า การสร้างงานประติมากรรมในกรณีนี้เกิดจากการนำภาพถ่ายของ อาร์ท โรเจอร์ส มาทำการคัดลอก โดยมีได้มีการเปลี่ยนแปลงในรายละเอียดของงานแต่อย่างใด จากภาพที่ปรากฏผู้หญิงผมสั้น นั่งคู่กับผู้ชายสูงวัย กำลังอุ้มลูกสุนัข 8 ตัว ซึ่งงานประติมากรรมของ เจฟฟ์ คูนส์ ก็ปรากฏรายละเอียดของงานในลักษณะเดียวกันทุกประการ ที่แตกต่างจากเดิม คือ การเพิ่มต่างหูบนตัวผู้หญิง และการแปลงสภาพงานจากงานภาพถ่ายกลายเป็นงานประติมากรรมเพียงเท่านั้น มิได้มีการสร้างสรรค์สิ่งใดชิ้นใหม่จากงานเดิม ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลว่าการกระทำของ เจฟฟ์ คูนส์ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่สามารถอ้างหลักการใช้งานที่เป็นธรรมได้

3.3.1.2 กรณีศึกษา Morris v. Guetta⁴⁷

ในปี ค.ศ. 1977 เดนนิส มอร์ริส (Dennis Morris) ช่างภาพได้ถ่ายรูปของ ซิด วิเชียส (Sid Vicious) นักร้องนำวงเซ็กซ์พิสทอลส์ (The Sex Pistols) ซึ่งเป็นวงพังกระร็อกยอดนิยมในปีค.ศ. 1970 ไว้ โดยในภาพถ่ายปรากฏภาพของ ซิด วิเชียส ที่มีลักษณะเอียงศีรษะไปทางขวาและกระพริบตาข้างหนึ่ง ซึ่งภาพถ่ายดังกล่าวได้มีการตีพิมพ์ไว้ในหนังสือของ เดนนิส มอร์ริส เมื่อปีค.ศ. 1998 ชื่อ “Destroy: The Sex Pistols 1977” และ เดนนิส มอร์ริส ได้ทำการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ไว้แล้ว

⁴⁷ Morris v. Guetta, No. LA CV12-00684 JAK (RZX) (C.D. Cal. Feb. 4, 2013)

เธียร์รี กูเอ็ตตา (Thierry Guetta) ศิลปินที่เป็นที่รู้จักในนาม “Mr. Brainwash” ได้ทำการสร้างงานศิลปะรวม 7 ชิ้น ซึ่งงานนั้นได้มีการนำภาพถ่ายโดย เดนนิส มอร์ริส มาใช้ แต่ได้มีการแต่งรูปเพิ่มเติม เช่น การทำลักษณะคล้ายสีกระจายเป็นหยดน้ำบนภาพ การใส่วิกผม หรือแว่นกันแดดลงบนภาพ เป็นต้น เดนนิส มอร์ริส ได้ยื่นฟ้อง เธียร์รี กูเอ็ตตา เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการนำภาพถ่ายไปใช้และทำการจัดจำหน่ายภาพถ่ายนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต

คดีนี้ศาลพิจารณาโดยได้นำหลักเกณฑ์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมซึ่งได้กำหนดไว้ทั้งสิ้น 4 ประการมาใช้ประกอบการพิจารณาในคดีนี้ ทั้งยังได้มีการนำแนวทางในการพิจารณาในคดี เช่น คดี Blanch v. Koons คดี Rogers v. Koons และคดี Cariou v. Prince มาเพื่อใช้ในการพิจารณาประกอบถึงเหตุผลว่างานของ เธียร์รี กูเอ็ตตา มีการเปลี่ยนแปลงมากพอหรือไม่ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ผลงานของ เธียร์รี กูเอ็ตตา นั้นมิได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากพอ จนแทบไม่มีอะไรเพิ่มเติมจากงานของ เดนนิส มอร์ริส การที่ เธียร์รี กูเอ็ตตา กล่าวอ้างว่า ศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน นั้นสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองโดยหลักการการใช้งานที่เป็นธรรมนั้น ก็ฟังไม่ขึ้นเช่นกัน เนื่องจากภาพถ่ายเดิมที่ปรากฏยังคงเป็นของ เดนนิส มอร์ริส เสียส่วนใหญ่

ภาพที่ 3.2: รูปถ่ายต้นฉบับของเดนนิส มอร์ริส และภาพที่ เธียร์รี กูเอ็ตตา ทำขึ้น



Dennis Morris, *Sid Vicious*, 1977 (left) and Mr. Brainwash, *Sid Vicious* (right), derived from the 1977 Dennis Morris photograph

ที่มา: Stephanie Casey. (2018). *Illustrations teaching script for fair use in art making*.

สืบค้นจาก <https://slideplayer.com/slide/13146423>

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การดัดแปลงผลงานโดยการทำสีกระจายเป็นหยดน้ำบนรูป การใส่วิกผม หรือแว่นกันแดดลงบนรูป ภาพนั้นย่อมไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมมาใช้ในการพิจารณาได้ เนื่องจากภาพถ่ายที่

ปรากฏเป็นภาพถ่ายต้นฉบับ กับภาพที่ถูกดัดแปลงแล้ว สารสำคัญของภาพต้นฉบับยังคงปรากฏอยู่ คงเดิมจนแทบไม่มีความแตกต่างกันแต่อย่างใด การที่ศาลพิพากษาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นชอบแล้ว

3.3.1.3 กรณีศึกษา Graham V. Prince⁴⁸

หลักจากที่ ริชาร์ด พรินซ์ (Richard Prince) ได้เคยถูกฟ้องร้องในเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการนำเอางานศิลปะของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ต่อมา ริชาร์ด พรินซ์ ได้กระทำการแบบเดียวกันอีก แต่ในครั้งนี้ได้มีการนำแอปพลิเคชันอินสตาแกรม (Instagram) มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการกระทำละเมิด โดย ริชาร์ด พรินซ์ ได้ทำการถ่ายรูปหน้าจอ (Print Screen) ของ โด널ด์ เกรแฮม (Donald Graham) นักถ่ายภาพซึ่งได้ทำการถ่ายภาพขาว-ดำ ภายในภาพปรากฏรูปของผู้ชายผมยาวถักเปียสวมเสื้อสีขาวกำลังยืนสูบบุหรี่ ซึ่ง โด널ด์ เกรแฮม ได้ถ่ายไว้เมื่อปีค.ศ. 1996 ณ ดินแดนชนบท ประเทศจาไมกา ต่อมาในเดือนสิงหาคม ปีค.ศ. 1998 โด널ด์ เกรแฮม ได้เริ่มทำการเผยแพร่ภาพถ่ายของเขาโดยการพิมพ์ลงนิตยสาร จำหน่ายให้แก่นักสะสมและโพลลงบนเว็บไซต์ โดย โด널ด์ เกรแฮม ไม่เคยอนุญาตให้นำภาพของเขาไปใช้เพื่อการค้าแต่อย่างใด ทั้งนี้ โด널ด์ เกรแฮม ยังไม่ได้จดทะเบียนภาพถ่ายของเขาไว้กับสำนักงานลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจนเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2014 หลังจากทราบว่า ริชาร์ด พรินซ์ ได้นำภาพถ่ายของเขาไปทำการดัดแปลง

ริชาร์ด พรินซ์ ได้ทำการดัดแปลงโดยการโพสต์ภาพนี้ซ้ำอีกครั้งรวมถึงแก้ไขข้อความ และนำภาพดังกล่าวมาทำการขยายอัตราส่วนของภาพ นำออกแสดงในงานและจัดจำหน่าย โดยที่เจ้าของภาพอย่าง โด널ด์ เกรแฮม นั้นไม่รู้เห็นและไม่ได้ยินยอมให้กระทำการดังกล่าว โด널ด์ เกรแฮม ได้ทำการส่งจดหมายแจ้งเตือนให้ ริชาร์ด พรินซ์ หยุดการกระทำแต่ไม่เป็นผล ต่อมาเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2558 โด널ด์ เกรแฮม ได้ยื่นฟ้อง ริชาร์ด พรินซ์ เป็นคดีต่อศาลว่า ริชาร์ด พรินซ์ ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ ยึด ครอบครองและทำลายภาพนั้นเสีย รวมทั้งให้ชดเชยค่าเสียหายอื่น ๆ ค่าธรรมเนียมและค่าทนายความด้วย แต่ ริชาร์ด พรินซ์ ได้ทำการโพสต์ข้อความลงบนทวิตเตอร์ (Twitter) ส่วนตัวของตนเองว่า การนำรูปมาดัดแปลงดังกล่าว เป็นการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use)

คดีนี้ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ริชาร์ด พรินซ์ ได้นำภาพของ โด널ด์ เกรแฮม มาทำซ้ำดัดแปลงโดยมิได้มีการขออนุญาตก่อน การที่ ริชาร์ด พรินซ์ กล่าวอ้างถึงหลักการใช้งานที่เป็นธรรมนั้นไม่สามารถรับฟังได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งาน เมื่อพิจารณาจากภาพแล้วแทบไม่มีความแตกต่างจากภาพต้นฉบับ การเพิ่มกรอบของแอปพลิเคชันอินสตาแกรมบนภาพ พร้อมกับการแสดงความคิดเห็นและการถ่ายภาพหน้านั้น ไม่ได้ทำให้งานเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด สุนทรียภาพของภาพยังคงเดิม ทั้งเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบ

⁴⁸ Donald Graham v. Richard Prince, No. 15-CV-10160 (S.D.N.Y. July 18, 2017)

ธรรมซึ่งได้กำหนดไว้ทั้งสิ้น 4 ประการแล้วนั้น โดยเฉพาะในข้อที่ 4 ผลกระทบจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อมูลค่าทางการตลาด ศาลพิจารณาแล้วยังเห็นว่ากลุ่มเป้าหมายทางการตลาดทั้งของ โด널ด์ เกรแฮม และ ริชาร์ด พรินซ์ เป็นกลุ่มเดียวกัน งานของ ริชาร์ด พรินซ์ สามารถนำมาใช้แทนภาพถ่ายของ โด널ด์ เกรแฮม ได้แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงเพียงน้อยนิด การพิจารณาในข้อนี้ยังสนับสนุนสิทธิในงานของ โด널ด์ เกรแฮม ดังนั้น ศาลจึงพิพากษาให้การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภาพที่ 3.3: รูปถ่ายต้นฉบับของ โด널ด์ เกรแฮม และภาพที่ ริชาร์ด พรินซ์ ทำขึ้น



ที่มา: Brian Frye. (2017). *Graham v. Prince & the purpose of copyright*. สืบค้นจาก <https://www.thefacultyounge.org/2017/07/in-1996-photographer-donald-graham-created-a-photograph-titled-rastafarian-smoking-a-joint-left-image-graham-published-th.html>

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การดัดแปลงภาพโดยการเพิ่มกรอบแอปพลิเคชันอินสตาแกรมบนภาพ เป็นการแสดงความคิดเห็น มิได้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของภาพต้นฉบับแต่อย่างใด ภาพที่นำมาใช้ยังคงเป็นภาพเดิม นอกจากนี้จากพฤติกรรมของ ริชาร์ด พรินซ์ ที่เมื่อดัดแปลงงานแล้วเสร็จจะนำภาพดังกล่าวออกจำหน่าย การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และเป็นการรบกวนสิทธิของ โด널ด์ เกรแฮม เป็นอย่างยิ่ง กรณีนี้จึงไม่อาจกล่าวอ้างถึงการใช้งานที่เป็นธรรมได้

3.3.1.4 กรณีศึกษา *Fairey v. Associated Press*⁴⁹

สำนักข่าว AP (The Associated Press) ได้ดำเนินการฟ้อง เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ (Shepard Fairey) ศิลปินนักออกแบบงานกราฟฟิกและนักเคลื่อนไหว เนื่องจากเขาได้นำภาพถ่ายของอดีตประธานาธิบดีบารัค โอบามา (Barack Obama) ซึ่งถ่ายโดย การ์เซีย คลูนีย์ (Garcia Clooney) ข้างกล้องประจำสำนักข่าว AP ไปใช้ โดยไม่ได้รับอนุญาต

คดีนี้มีจุดเริ่มต้นจาก เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ มีความชื่นชอบและชื่นชมในอุดมการณ์ของอดีตประธานาธิบดีบารัค โอบามา จึงต้องการสนับสนุนด้วยการช่วยหาเสียง ซึ่งในขณะนั้นอดีตประธานาธิบดี บารัค โอบามา เป็นหนึ่งในผู้สมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดี เมื่อประมาณวันที่ 22 มกราคม เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ ได้เริ่มทำการค้นหาภาพโดยใช้คำค้นหาว่า “Obama” หรือ “Barack Obama” จากอินเทอร์เน็ต หลังจากนั้นเขาได้คัดเลือกภาพมาประมาณ 6 ถึง 8 ภาพ แต่ในท้ายที่สุดเขาตัดสินใจใช้ภาพถ่ายของ การ์เซีย คลูนีย์ โดย เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ ได้นำภาพมาทำการดัดแปลงจากภาพ กลายเป็นโปสเตอร์เพื่อหาเสียง โดยใช้โปรแกรม Photoshop ซึ่งเขาใช้ระยะเวลาในการดัดแปลงจำนวน 2 วัน จนงานแล้วเสร็จ ในการดัดแปลงรูปภาพนั้น เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ ได้ดำเนินการดังนี้

(1) นำภาพจากภาพสีมาดัดแปลงให้กลายเป็นภาพขาวดำ (2) ตัดรูปภาพโดยลบพื้นที่ส่วนบนศีรษะของอดีตประธานาธิบดีบารัค โอบามา ออก (3) ใช้เครื่องมือ lasso ในโปรแกรม Photoshop เบลอพื้นหลังธงชาติประเทศสหรัฐอเมริกา (4) ใช้โปรแกรม Photoshop ตกแต่งภาพให้ดูคมชัดมากยิ่งขึ้น เช่น ไฮไลต์สีที่แก้มเพิ่มความสว่างที่คาง เป็นต้น (5) สร้างเลเยอร์ชั้นสีบนภาพ (6) ใช้โปรแกรม Adobe Illustrator เพื่อกำหนดสีเฉพาะในแต่ละสัดส่วนและรวมสีให้เกิดความชัดเจน (7) พิมพ์สำเนาของรูปด้วยสีขาวดำ (8) สแกนงานทั้งหมดไปยังคอมพิวเตอร์ (9) ใช้โปรแกรม Adobe Illustrator ในการเพิ่มสีสัน โดยใช้สีฟ้าอ่อน สีฟ้า สีแดง สีน้ำเงิน โดยเรียงให้สัดกันและทำการปรับขอบภาพ (10) เมื่อได้ภาพที่ตกแต่งแล้วเสร็จ เติมตัวอักษรโดยใช้ข้อความ “HOPE” และเครื่องหมายการค้าของเขาลงในโปสเตอร์ (11) ดำเนินการส่งพิมพ์ภาพโปสเตอร์จากโรงพิมพ์ และหลังจากนั้นได้มีการใช้โปสเตอร์ HOPE หาเสียงมาโดยตลอด

นอกจากนี้ เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ ยังได้อนุญาตให้ บริษัท OBEY นำภาพที่เขาเป็นผู้สร้างสรรค์ไปผลิตเป็นเสื้อขายโดยได้รับค่าตอบแทนในการใช้สิทธิ ต่อมาในช่วงปลายปี 2551 นักวิจารณ์เริ่มพูดถึงแหล่งที่มาของภาพซึ่งสำนักข่าว AP ได้ทำการติดต่อไปยังสำนักงานของ เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ ให้จ่ายค่าตอบแทนจากการใช้ภาพดังกล่าว แต่การเจรจาไม่เป็นผล สำนักข่าว AP จึงได้ยื่นฟ้อง เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ และบริษัท OBEY เป็นจำเลยในคดีนี้ โดย เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ ยอมรับว่า ลิขสิทธิ์ในภาพนั้นเป็น

⁴⁹ *Fairey v. Associated Press*, No. 09-01123 (S.D.N.Y. 2010)

ของ การ์ชีอา คลูนีย์ แต่เขาเลือกภาพนั้นเพื่อใช้เป็นงานต้นแบบและอ้างอิงเท่านั้น ซึ่งถือเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) นอกจากนี้เขายังได้ทำการดัดแปลงตกแต่งภาพแล้ว เซฟเฟิร์ด แฟร์รี่ ได้โต้แย้งอีกว่าสิ่งที่ปรากฏบนภาพถ่ายไม่อาจได้รับความคุ้มครองได้ ไม่อาจถือเป็นการแสดงออกทางความคิดและสามารถถูกคัดลอกโดยศิลปินคนอื่นได้ โดยอ้างถึงหลักศีลธรรมอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์และการแสดงออกซึ่งความคิด โดย การ์ชีอา คลูนีย์ ยอมรับว่าเขาไม่ได้เป็นคนบอกให้อดีตประธานาธิบดีบารัค โอบามาโพสต์ท่าทางที่ใช้ในการถ่ายรูปแต่อย่างใด

คดีนี้ศาลได้พิจารณาถึงหลักการใช้งานที่เป็นธรรมตามที่ เซฟเฟิร์ด แฟร์รี่ กล่าวอ้างว่าไม่ได้กระทำไปเพื่อการค้าแต่เป็นเพียงการสนับสนุนการหาเสียงเท่านั้น ศาลมองว่า โปสเตอร์ดังกล่าวไม่สามารถอ้างหลักการใช้งานที่เป็นธรรมได้ เนื่องจากการดัดแปลงงานนั้นมีได้ทำขึ้นเพื่อสนับสนุนการหาเสียงเท่านั้น แต่ได้มีการจำหน่ายภาพที่ถูกดัดแปลงแล้วในราคาที่ต่ำกว่าท้องตลาด อาจเป็นเหตุให้สำนักพิมพ์APได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว อย่างไรก็ตามในคดีนี้ท้ายที่สุดทั้งสองฝ่ายได้ทำการเจรจากันโดยตกลงว่าเซฟเฟิร์ด แฟร์รี่ จะไม่นำภาพของสำนักข่าวAPไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่สำหรับภาพที่เป็นคดีนี้นั้นทั้งสองฝ่ายตกลงแบ่งปันสิทธิในการใช้ภาพนี้ร่วมกัน

ภาพที่ 3.4: รูปของสำนักข่าวเอพี และ รูปโปสเตอร์HOPE



ที่มา: *The AP photo, left, and the shepard fairey poster.* (2011). สืบค้นจาก <https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2011/01/12/132860606/shepard-fairey-and-ap-settle-copyright-dispute-over-hope-poster>

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากเหตุเริ่มต้นจะเห็นได้ว่าการนำภาพของอดีตประธานาธิบดีบารัคโอบามา มาทำการดัดแปลงเพื่อใช้เป็นโปสเตอร์ในการหาเสียงและประชาสัมพันธ์นั้น เกิดจากการค้นหาภาพจากอินเทอร์เน็ต โดยเจตนานำมาดัดแปลงโดย

ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของและนำมาใช้ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งในการดัดแปลงนั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากเดิมเพียงแค่ว่า การเปลี่ยนสีของภาพ การเพิ่มข้อความและรายละเอียดของภาพจากภาพถ่ายกลายเป็นภาพกึ่งงานศิลปะ แต่ทั้งนี้สาระสำคัญของภาพยังคงอยู่เช่นเดิม มิได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับคดีของ *Morris v. Guetta* แล้ว ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่าศาลอาจพิพากษาไปในแนวทางหรือลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ พินิจพิจารณาให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่สามารถอ้างหลักการใช้งานที่เป็นธรรมได้

3.3.2 กรณีศาลมีคำพิพากษาให้ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

3.3.2.1 กรณีศึกษา *Leibovitz v. Paramount*⁵⁰

แอนนี ลีเบอวิตซ์ (Annie Leibovitz) ช่างภาพผู้เป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวาง ในบรรดาผลงานที่เป็นที่รู้จักมากที่สุดของเธอ คือภาพถ่ายลูกละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นภาพถ่ายเปลือยกายของนักแสดงหญิงเดมี่ มัวร์ (Demi Moore) ที่กำลังอยู่ระหว่างการตั้งครรภ์ ในภาพมีการใช้มือและแขนขวปิดหน้าอก ส่วนมือซ้ายของเธอกำลังพุงท้อง โดยรูปถ่ายนี้ปรากฏบนหน้าปกของนิตยสาร *Vanity Fair* ฉบับเดือนสิงหาคม เมื่อปี พ.ศ. 2534

ในเดือนสิงหาคม ปี พ.ศ. 2536 บริษัท พาราเมาต์ (Paramount) ได้นำแนวคิดจากบริษัท Dazui (บริษัทด้านการโฆษณา) ที่เสนอให้จัดให้มีการจัดทำโปสเตอร์ในการโปรโมตภาพยนตร์ เรื่อง *Naked Gun 33½: The Final Insult* ซึ่งเป็นภาพยนตร์แนวตลก นำแสดงโดย เลสลีย์ นีลเซน (Leslie Nielsen) ที่รับบทเป็นนักสืบ โดยบริษัท Dazui ได้เสนอแนวคิดให้นำหน้าของ เลสลีย์ นีลเซน มาตัดต่อลงบนภาพเปลือยกายของนักแสดงที่มีชื่อเสียงเพื่อจัดทำโปสเตอร์ ต่อมา บริษัท พาราเมาต์ ได้เลือกนำภาพถ่ายเปลือยกายของนักแสดงหญิงเดมี่ มัวร์ มาใช้เป็นต้นแบบ โดยให้ทีมงานจัดหาผู้หญิงที่กำลังตั้งครรภ์มาถ่ายรูปในลักษณะและท่าทางเดียวกันกับเดมี่ มัวร์ ซึ่งในปี พ.ศ. 2537 บริษัท พาราเมาต์ ได้ทำการโปรโมตภาพดังกล่าวลงบนนิตยสารและเมื่อ แอนนี ลีเบอวิตซ์ ทราบเรื่องเธอได้ทำการประท้วงและฟ้องเป็นคดีต่อศาลแขวง

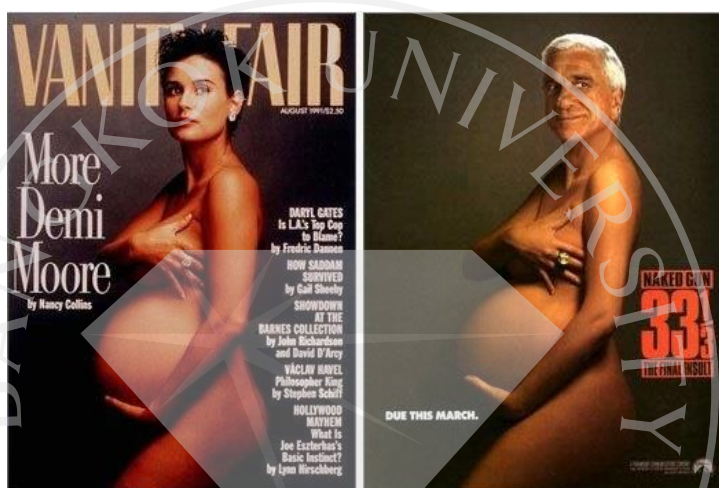
โดยศาลแขวงพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนี้เป็นการล้อเลียนภาพต้นฉบับ ซึ่งหลักในการพิจารณาการล้อเลียนนั้นจะต้องมีการใช้องค์ประกอบบางส่วนของภาพต้นฉบับนำมาปรับใช้งาน และเมื่อพิจารณาจากภาพ เลสลีย์ นีลเซน องค์ประกอบโดยรวมของภาพมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงเนื่องจากบนโปสเตอร์หน้าของ เลสลีย์ นีลเซน เป็นภาพผู้ชายตั้งครรภ์กำลังยิ้ม แต่ภาพของ เดมี่ มัวร์ เป็นภาพผู้หญิงมีลักษณะเรียบเฉย ซึ่งให้อารมณ์และความรู้สึกที่แตกต่างกัน อีกทั้งเมื่อ แอนนี ลีเบอวิตซ์ ยอมรับว่าการใช้งานของบริษัท พาราเมาต์ ในกรณีนี้มิได้มีผลกระทบต่อมูลค่าของภาพทางการตลาดแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลจึงพิพากษาให้การกระทำของบริษัท พาราเมาต์ ในคดีนี้ไม่ถือเป็น

⁵⁰ *Leibovitz v. Paramount*, 137 F.3d 109 (2d Cir. 1998)

การละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากเข้าลักษณะของหลักเกณฑ์การใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) ในการ ล้อเลียนภาพต้นฉบับซึ่งไม่พบการใช้งานในเชิงพาณิชย์

ในภายหลัง แอนนี ลีเบอวิตซ์ ได้ให้ความเห็นว่า เธอไม่เห็นด้วยเนื่องจากการกระทำดังกล่าว ของบริษัท พาราเมต ถึงแม้จะเป็นการล้อเลียนภาพของเธอ แต่บริษัท พาราเมต มีจุดประสงค์ใน การใช้งานในเชิงพาณิชย์และเป็นการคัดลอกงานของเธอมากจนเกินควร

ภาพที่ 3.5: รูปเปรียบเทียบระหว่าง แอนนี ลีเบอวิตซ์ กับ บริษัท พาราเมต



ที่มา: Cassandra Magi. (2013). Anne Liebovitz' photo for vanity fair followed by the advertisement for "Naked Gun 33 1/3: The Final Insult.". สืบค้นจาก <https://cassiemagi.wordpress.com/2013/09/10/copyright-infringement-assignment/TheAPphoto>,

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เนื่องจากลักษณะของภาพถ่ายงานต้นฉบับ ที่เป็นการนำหญิงตั้งครรภ์มาขึ้นถ่ายภาพดังกล่าว เป็นงานที่สามารถพบเห็นได้โดยทั่วไปบน นิตยสาร มิได้มีความแตกต่างงานภาพถ่ายหญิงตั้งครรภ์ภาพอื่นแต่อย่างใด แต่หากมองถึงการ สร้างสรรค์งานโดยการถ่ายภาพ ภาพของ เดมิ มัวร์ (ภาพต้นฉบับ) ย่อมได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายลิขสิทธิ์เพราะมีการสร้างสรรค์งานเกิดขึ้นแล้ว ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากภาพของ เลสลี นิลเซน ที่ปรากฏเป็นลักษณะของชายตั้งครรภ์ยืนยืม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากนำหญิงตั้งครรภ์ไม่ว่าคนใดก็ ตามมาถ่ายภาพในลักษณะเช่นนี้ ย่อมออกมามีลักษณะเหมือนกัน นอกจากนี้อาภาพทั้งสองให้อารมณ์ที่ แตกต่างกัน ไม่สามารถนำมาใช้เพื่อทดแทนกันได้ และภาพของ เลสลี นิลเซน มีลักษณะที่เป็นการ

ล้อเลียนแต่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ การที่ศาลพิพากษาว่างานของ เลสลี นีลเซน ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ผู้วิจัยเห็นด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าว

3.3.2.2 กรณีศึกษา **Blanch v. Koons**⁵¹

เจฟฟ์ คูนส์ (Jeff Koons) ศิลปินที่เป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวาง งานของเขามักถูกจัดแสดงอยู่ตามพิพิธภัณฑ์และหอศิลป์ กรณีนี้ เจฟฟ์ คูนส์ ได้สร้างภาพวาดงานศิลปะชุด “Easyfun-Ethereal” อันประกอบไปด้วยรูปภาพจำนวน 7 รูป มีมูลค่าประมาณ 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งเขาได้ทำการคัดเลือกรูปภาพจากงานโฆษณาต่าง ๆ และภาพวาดของเขาเองนำมาสแกนลงในคอมพิวเตอร์และนำรูปต่าง ๆ มาตัดแปะรวมเข้าด้วยกันจนกลายเป็นรูปภาพ โดยได้จัดแสดงงานนี้ ณ พิพิธภัณฑ์ศิลปะ ที่ตั้งอยู่ชั้นล่างของธนาคารดอยช์ (Deutsche Bank) กรุงเบอร์ลิน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตั้งแต่เดือน ตุลาคม พ.ศ. 2543 ถึงเดือน มกราคม พ.ศ. 2544 โดยภาพ “Niagara” ซึ่งเป็นหนึ่งในภาพวาดงานศิลปะชุด “Easyfun-Ethereal” ที่ เจฟฟ์ คูนส์ ได้สร้างขึ้นนั้น เป็นการนำภาพจากส่วนต่าง ๆ มาประกอบกัน ในภาพจะปรากฏฉากหลังเป็นรูปน้ำตกไนแอการา ขาผู้หญิงจำนวน 4 คู่วางทับภาพขนมหวาน บราวน์ช็อกโกแลตที่ถูกราดด้วยไอศกรีม ถาดโดนัทและขนมอบ ซึ่งภาพนี้มีมูลค่าประมาณ 126,877 ดอลลาร์สหรัฐ และในปีพ.ศ. 2555 ภาพวาดงานศิลปะชุดนี้ถูกนำไปจัดแสดงต่อที่พิพิธภัณฑ์ โซโลมอน อาร์. กุกเกนไฮม์ นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา

ต่อมาเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2546 แอนดริยา บลานซ์ (Andrea Blanch) ช่างภาพชาวอเมริกัน ยื่นฟ้อง เจฟฟ์ คูนส์ ภายหลังจากที่เธอทราบว่าภาพของเธอถูกนำไปใช้เป็นส่วนประกอบหนึ่งในภาพ “Niagara” โดยกล่าวอ้างว่า เจฟฟ์ คูนส์ ละเมิดลิขสิทธิ์ภาพถ่ายโฆษณา ชื่อ “Silk Sandals” ซึ่งเป็นรูปผู้หญิงสวมรองเท้ายี่ห้อกุชชีรัดส้นที่พาดอยู่บนตักของผู้ชาย มีมูลค่าประมาณ 750 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งต่อมา แอนดริยา บลานซ์ ได้แก้ไขคำฟ้องโดยเพิ่มธนาคารดอยช์ และ พิพิธภัณฑ์ โซโลมอน อาร์. กุกเกนไฮม์ เป็นจำเลยร่วมโดยเธอกล่าวอ้างว่า ธนาคารดอยช์และ พิพิธภัณฑ์ โซโลมอนฯ เป็นส่วนหนึ่งในการช่วยอำนวยความสะดวกและก่อให้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการว่าจ้าง เจฟฟ์ คูนส์ เนื่องจากหากพิจารณาจากประวัติของ เจฟฟ์ คูนส์ นั้นจะทราบว่ามักมีประเด็นในเรื่องของการสร้างงานโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น

ในระหว่างการพิจารณาคดี เจฟฟ์ คูนส์ ให้การว่าจุดประสงค์ในการใช้ภาพถ่าย “Silk Sandals” นั้นแตกต่างจากเจตนาของ แอนดริยา บลานซ์ เนื่องจากในคำให้การระบุว่า เจฟฟ์ คูนส์ ต้องการให้ผู้ชมนึกถึงประสบการณ์ของตนเองที่มีต่อวัตถุหรือผลิตภัณฑ์ที่ปรากฏในภาพนี้และคิดถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อชีวิตและในขณะเดียวกันก็ต้องการให้ผู้ชมเกิดความรู้สึกในเชิงการอารมณ์ที่เพิ่มมากขึ้น โดยเขาเลือกที่จะทำการตัดภาพรอบ ๆ ขาของผู้หญิงออกและนำมาใช้เป็นส่วนประกอบ

⁵¹ Blanch v. Koons, 467 F.3d 244 (2d Cir. 2006)

หนึ่งในภาพ ซึ่ง แอนเดรีย บลานซ์ เองก็ได้ปฏิเสธหรือโต้แย้งในเรื่องจุดประสงค์ที่แตกต่างกันของรูปภาพในประเด็นนี้แต่อย่างใด นอกจากนี้ แอนเดรีย บลานซ์ เองก็ได้ให้การว่า ภายหลังจากที่ได้จัดพิมพ์ภาพ “Silk Sandals” ลงบนนิตยสาร Allure เธอเองก็ได้นำภาพนี้มาใช้งานหรือเผยแพร่ อีกทั้งการที่ เจฟฟ์ คูนส์ ใช้รูปภาพของเธอเป็นส่วนประกอบในงานนั้นก็มิได้ส่งผลกระทบต่ออาชีพหรือผลกระทบของมูลค่างานอันมีลิขสิทธิ์ของเธอแต่อย่างใด

ดังนั้น เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548 ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาว่า ภาพ “Niagara” ที่ถูกสร้างขึ้นโดย เจฟฟ์ คูนส์ นั้นไม่ได้กระทำการโดยละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงในงานมากพออันเข้าลักษณะของหลักเกณฑ์การใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) หากพิจารณาจากมาตรา 107 หลักเกณฑ์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (The Four Factors in Copyright Act) จะเห็นว่า การที่ เจฟฟ์ คูนส์ นำภาพมาใช้นั้น คือ การแปลงรูปงาน (Transformative) ภาพถ่ายรูปรองเท้าของ แอนเดรีย บลานซ์ เป็นภาพที่มีความซ้ำซากมากกว่าการสร้างสรรค์

ภาพที่ 3.6: ภาพ "Silk Sandals" และภาพ "Niagara"



ที่มา: PNW startup lawyer. (2014). *Fair use illustrated in appropriation art*. สืบค้นจาก <http://pnwstartuplawyer.com/fair-use-illustrated-appropriation-art/>

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าภาพที่ เจฟฟ์ คูนส์ นำมาใช้ถึงแม้จะมีได้รับอนุญาตจาก แอนเดรีย บลานซ์ เจ้าของภาพ แต่หากพิจารณาจากภาพที่ปรากฏแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า มีการเปลี่ยนแปลงลักษณะของความหมายบนภาพ จากภาพเดิม (ภาพถ่าย) ที่มีการวางเท้าในลักษณะไขว่กัน ให้ความรู้สึกถึงการผ่อนคลาย แต่ในขณะที่ภาพที่นำมาดัดแปลงนั้น (ภาพขวา) มีการหมุนภาพให้มีลักษณะคล้ายกับการยืนอยู่บนอาหาร เมื่อพิจารณาแล้วความหมายของภาพย่อมแตกต่างกัน ภาพด้านขวามีได้มีการสื่อความหมายในลักษณะเดียวกับกับภาพด้านซ้ายแต่อย่างใด

ดังนั้น ที่ศาลได้มีคำพิพากษาว่างานของ เจฟฟ์ คูนส์ ไม่ได้กระทำการโดยละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงในงานมากพออันเข้าลักษณะของหลักเกณฑ์การใช้งานที่เป็นธรรม หากพิจารณาเฉพาะเรื่องการดัดแปลงผู้วิจัยเห็นด้วยกับคำพิพากษา แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงประเด็นการนำงานมาดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ หากเกิดกรณีเช่นนี้ที่ประเทศไทย ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ศาลไทยอาจพิจารณาว่าภาพของเจฟฟ์ คูนส์ มิได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน เนื่องจากการนำภาพมาทำการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ แต่การแก้ไข ปรับปรุงนั้น มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่

3.3.2.3 กรณีศึกษา Cariou v. Prince⁵²

คดีนี้มีจุดเริ่มต้นจากศิลปินแอ็ปโพรริเอชันชื่อ ริชาร์ด พรินซ์ (Richard Prince) ได้นำรูปภาพของช่างภาพชื่อ แพทริก คาริอู (Patrick Cariou) ได้ถ่ายไว้ในหนังสือ Yes Rasta นำมาทำการดัดแปลง แก้ไข เพิ่มเติมสิ่งอื่น ๆ ให้ปรากฏลงบนรูปดังกล่าวและนำออกจำหน่าย จำนวน 30 รูป ซึ่งต่อมาภายหลัง แพทริก คาริอู ทราบเรื่อง จึงได้ยื่นฟ้องริชาร์ด พรินซ์ เป็นคดีต่อศาลในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่ง ริชาร์ด พรินซ์ ได้ยกหลักการใช้งานที่เป็นธรรมขึ้นต่อสู้ โดยอ้างว่างานของเขานั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงมากพอจนถือได้ว่าเป็นงานชิ้นใหม่⁵³

อย่างไรก็ตามผู้พิพากษา เดโบราห์ แบตต์ส (Deborah Batts) ศาล Southern District of New York ไม่เห็นด้วยกับคำให้การของริชาร์ด พรินซ์ ดังกล่าว จึงมีคำพิพากษาว่า ริชาร์ด พรินซ์ ละเมิดลิขสิทธิ์และสั่งให้ทำลายรูปทิ้ง แต่ ริชาร์ด พรินซ์ ได้อุทธรณ์คดีต่อไปยังศาล Circuit Court ซึ่งในชั้นนี้ศาลได้มีการกลับคำพิพากษาโดยให้จำนวน 25 รูปจากใน 30 รูป ถือเป็นผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของ ริชาร์ด พรินซ์ ส่วนอีก 5 รูปที่เหลือนั้น ได้ส่งกลับไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่อีกครั้งหนึ่ง⁵⁴

นอกจากนี้ ผู้พิพากษา แบร์ริงตัน พาร์กเกอร์ (Barrington Parker) ยังได้กล่าวถึงคดีนี้ไว้ว่า ผลงานของ แพทริก คาริอู นั้นเป็นงานที่สื่อถึงความเจ็บสับสน ความสวยงามของภูมิทัศน์ตามธรรมชาติและสภาพแวดล้อมของกลุ่ม Rastafarians ซึ่งถ่ายที่ประเทศจาไมก้า ในขณะที่งานของริชาร์ด พรินซ์ นั้นเป็นงานที่มีลักษณะหยาบ ไม่สวยงาม แต่เมื่อดูแล้วงานนี้น่าตื่นเต้นและมีความเร้า

⁵² Cariou v. Prince, 714 F.3d 694 (2d Cir. 2013) cert. denied 134 S. Ct. 618 (2013)

⁵³ Nancy E. Wolff and Kenneth N. Swezey., *How Much Is Too Much? Transformative Works vs. Derivative Works: Photographer Wins Appropriation Art Copyright Case*, [Online], 10 April 2018. แหล่งที่มา <http://cdas.com/how-much-is-too-much-transformative-works-vs-derivative-works-photographer-wins-appropriation-art-copyright-case/>

⁵⁴ กุ๊กกิ๊กกฎหมายกับอ.สมชาย, [Online], 3 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา

<https://www.facebook.com/kukkikkabAjSomchai/posts/971295962921143>

ใจ นอกจากนี้นงานของริชาร์ด พรินซ์ ยังมีการสร้างสิ่งใหม่ ๆ ที่มีความแตกต่างออกไปจากงานเดิม และเขาไม่ได้กระทำให้ไปเพื่อต้องการทดแทนงานต้นฉบับที่มีอยู่เดิมแต่อย่างใด งานของริชาร์ด พรินซ์ จึงเป็นที่สนใจของนักสะสมในกลุ่มที่แตกต่างจากของกลุ่มแพทริก การ์ริอุ⁵⁵

ภาพที่ 3.7: รูปเปรียบเทียบผลงานของ แพทริก การ์ริอุกับ ริชาร์ด พรินซ์



ที่มา: *FORDHAM NEWS*. (2014). สืบค้นจาก <https://news.fordham.edu/inside-fordham-category/top-10-cases-on-appropriation-art-and-the-law/>

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากภาพแรกแล้ว น่าจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเป็นการแก้ไข ปรับปรุงภาพในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ส่วนกรณีภาพที่สอง ผลน่าจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แม้จะเป็นการแก้ไขในส่วนอันเป็นสาระสำคัญแต่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ที่แตกต่างจากงานเดิมอย่างชัดเจน

⁵⁵ Adi Robertson, *A legal victory for 'appropriation art' expands when artists can remix each others' work* [Online], 5 April 2018. Available from <https://www.theverge.com/2013/4/29/4282168/appropriation-artist-richard-prince-wins-copyright-fair-use-appeal>

3.4 สรุป

จากการศึกษาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีโอชันตามกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า โดยปกติแล้วในการสร้างสรรค์งาน เช่น การวาดภาพ ถ่ายภาพ หรือ การปั้นรูป ผู้สร้างสรรค์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่หากเป็นกรณีการสร้างงานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีโอชัน ซึ่งเกิดจากการนำงานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงให้กลายเป็นงานชิ้นใหม่ การกระทำดังกล่าวนี้อาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ เว้นแต่ การดัดแปลงนั้นจะได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือ เป็นกรณีที่มิได้รับอนุญาตแต่งานนั้นเกิดขึ้นจากการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการของ The Four Factors หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการ จะถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

นอกจากนี้จากกรณีศึกษาหรือคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ข้อกล่าวอ้างของจำเลยในหลาย ๆ คดีนั้น มักยกเอาหลักการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) มากกล่าวอ้างเพื่อให้งานของตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ตามการนำงานของคนอื่นมาดัดแปลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เว้นแต่ ชิ้นงานนั้นมีลักษณะของการเปลี่ยนแปลงที่มากจนทำให้เกิดอารมณ์และความรู้สึกอื่นที่นอกเหนือจากงานต้นฉบับ ก็อาจได้รับความคุ้มครองได้ แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงประกอบกับดุลพินิจของศาลในการพิจารณาในแต่ละคดีไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปพรีเอชัน

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปพรีเอชัน ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทย

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะโดยทั่วไป หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่า งานศิลปะที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นไปตามประเภทงานที่ได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์¹²⁶ โดยจะต้องมีการสร้างสรรค์งานและแสดงออกให้ปรากฏไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตาม¹²⁷ งานนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่หากเป็นกรณีของการสร้างสรรค์งานศิลปะแบบแอ็ปพรีเอชัน ซึ่งไม่ได้เกิดจากการสร้างสรรค์งานขึ้นด้วยตนเอง แต่เป็นการนำเอางานของบุคคลอื่นมาทำซ้ำหรือดัดแปลงให้กลายเป็นชิ้นงานใหม่ ซึ่งศิลปะแบบแอ็ปพรีเอชัน ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะการวาดภาพอันถือเป็นงานจิตรกรรมตามมาตรา 4 เพียงเท่านั้น แต่ยังสามารถเกิดจากสร้างงานได้จากหลาย ๆ วิธี เช่น งานประติมากรรม งานภาพถ่าย หรืองานศิลปะประยุกต์ เป็นต้น ในการคุ้มครองงานศิลปะแบบแอ็ปพรีเอชันยังคงมีประเด็นปัญหาในเรื่องขอบเขตของการคุ้มครองงานว่าการสร้างงานศิลปะแบบแอ็ปพรีเอชันจะถือเป็นการละเมิดต่องานของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ การนำเอาผลงานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ส่วนของงานที่นำมาดัดแปลงนั้นไม่ใช่ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานเดิมกับกรณีที่มีการนำงานของบุคคลอื่นมาดัดแปลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแต่แตกต่างจากผลงานชิ้นเดิม ผลในทางกฎหมายจะแตกต่างกันหรือไม่อย่างไร หรือหากให้การคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ศิลปะแบบแอ็ปพรีเอชัน จะส่งผลกระทบต่อเจ้าของสิทธิและในทางกลับกันหากมุ่งเน้นการคุ้มครองแก่ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เพียงผู้เดียว จะส่งผลต่อการสร้างงานศิลปะหรือไม่เพียงใด และถึงแม้ในประเทศไทยจะยังไม่เคยมีประเด็นข้อพิพาทด้านลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปพรีเอชันมาก่อน แต่งานศิลปะประเภทนี้ก็มีบุคคลนิยม โดยได้นำงานศิลปะทั้งของตนเองและของบุคคลอื่นนำมาสร้างสรรค์หรือดัดแปลงให้กลายเป็นงานศิลปะแบบแอ็ปพรีเอชัน ดังเช่น การนำภาพเขียน Les Demoiselles d'Avignon ของปาโบล ปิกัสโซ มาทำการดัดแปลงให้กลายเป็นงานศิลปะแบบแอ็ปพรีเอชัน โดยได้มีการดัดแปลงจากภาพต้นฉบับ

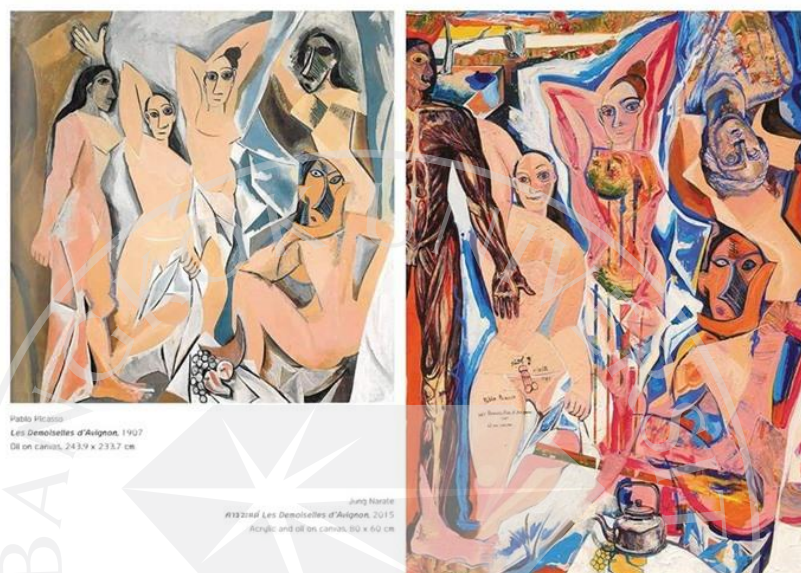
¹²⁶ ความหมายของลิขสิทธิ์ [Online], 29 มกราคม 2563. แหล่งที่มา

<https://www.moc.go.th/index.php/2015-11-04-10-05-18/item/42-282-copy.html>

¹²⁷ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เพิ่มเติมและนำออกแสดงในงานนิทรรศการ¹²⁸ ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครองศิลปะแบบแอ็ปโพพริเอชันในประเทศไทยต่อไป จึงมีประเด็นที่สามารถนำมาวิเคราะห์ได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ภาพที่ 4.1: ภาพเขียนของปาโบล ปิกัสโซ และภาพที่ถูกนำมาแอ็ปโพพริเอชัน



ที่มา: MGR Online. (2563). เมื่อศิลปินหนุ่ม “ณเรศ จิง” กระทำชำเราต่อภาพเขียน “โสเภณี” ของ “ปิกัสโซ”. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/celebonline/detail/9590000034385>

4.1.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพพริเอชัน

ในกรณีที่มิได้ผู้สร้างสรรค์งานศิลปะ (งานต้นแบบ) ผู้สร้างสรรค์ย่อมได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่หรือกระทำการอื่นใด¹²⁹ ซึ่งหมายความว่าหากมีบุคคลใดต้องการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ์ก่อนเสมอ มิฉะนั้นจะถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27(1)

ในการสร้างงานศิลปะแบบแอ็ปโพพริเอชัน ถ้าผู้สร้างงานได้นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงจนงานนั้นมีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตจาก

¹²⁸ MGR Online, เมื่อศิลปินหนุ่ม “ณเรศ จิง” กระทำชำเราต่อภาพเขียน “โสเภณี” ของ “ปิกัสโซ” [Online], 29 มกราคม 2563. แหล่งที่มา <https://mgronline.com/celebonline/detail/9590000034385>

¹²⁹ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เจ้าของสิทธิ์แล้วหรือไม่ก็ตาม การกระทำดังกล่าวนี้จะไม่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น อีกทั้งผู้สร้างสรรค์งานที่ทำขึ้นใหม่ยังได้รับความคุ้มครองและมีสิทธิตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในงานใหม่ที่ตนได้ทำการดัดแปลงอีกด้วย

แต่หากเป็นกรณีที่ผู้สร้างชิ้นงานใหม่ นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงเพื่อสร้างเป็นงานของตนโดยยังไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และงานนั้นแทบไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม การกระทำดังกล่าวจะถือได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมเกิดขึ้นตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะเป็นการแก้ไขดัดแปลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่

กรณีการสร้างงานศิลปะแบบแอ็บสทรากชัน ที่เกิดจากการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานที่หมดอายุความคุ้มครองแล้ว โดยหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการกำหนดถึงอายุของความคุ้มครองไว้ โดยกำหนดให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และนับต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย¹³⁰ ซึ่งเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองตามกฎหมายแล้วนั้นจะมีผลทำให้งานที่เคยมีลิขสิทธิ์กลายเป็นผลงานสาธารณะทำให้บุคคลอื่นสามารถใช้ประโยชน์จากงานนั้นได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด¹³¹ ซึ่งหากผู้สร้างสรรค์งานศิลปะแบบแอ็บสทรากชันได้นำงานที่สิ้นอายุความคุ้มครอง มาดัดแปลงให้กลายเป็นงานใหม่ ก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน อีกทั้งงานที่ได้นำมาสร้างสรรค์ใหม่นั้นอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หากผู้สร้างงานนั้นได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างงานนั้น

อย่างไรก็ตามหากมีบุคคลซึ่งอยู่ในประเทศไทยนำผลงานของบุคคลอื่นซึ่งเป็นคนชาติภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงเบิร์น มาทำการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต และหากงานนั้นมีได้มีการสร้างสรรค์ที่มากพอ แม้ตัวเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่ได้มีถิ่นที่อยู่หรืออาศัยอยู่ในประเทศไทย การกระทำเช่นว่านั้นจะยังคงถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่¹³² อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์น ซึ่งภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์น ข้อ 3¹³³ กำหนดให้งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้นจะได้รับความคุ้มครองด้วยผลของอนุสัญญานี้ และตามข้อ 5(1)¹³⁴ กำหนดให้งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้นจะได้รับความคุ้มครองในประเทศอื่นเช่นเดียวกันกับประเทศ

¹³⁰ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

¹³¹ ศากุน บางกระ, แชร่ไม่คิด ผิดไม่รู้ตัว! [Online], 29 มกราคม 2563. แหล่งที่มา <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/651009>

¹³² Matra Law [Online], 4 มิถุนายน 2563. แหล่งที่มา <https://www.facebook.com/photo/?fbid=546896165369723&set=a.398538456872162>

¹³³ Article 3 of Berne Convention 1971

¹³⁴ Article 5 (1) of Berne Convention 1971

ของตน โดยสามารถเรียกหลักการดังกล่าวนี้ได้ว่า “หลักคนชาติ” (National Treatment) ดังนั้น หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้สร้างสรรค์มิได้เป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยหรืออาศัยอยู่ในประเทศไทย เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมสามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำละเมิดได้ตามวิธีที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของ ประเทศนั้น ๆ ได้กำหนดไว้ เช่น หากผู้สร้างสรรค์งานเป็นคนของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศ ภาควิชาในอนุสัญญากรุงเบิร์น และได้จดทะเบียนงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกระทำการละเมิดไว้ต่อ สำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) ไว้แล้ว หากมีการกระทำการละเมิดเกิดขึ้นในประเทศ สหรัฐอเมริกา เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมสามารถดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายและค่า ทุนความได้ แต่หากเจ้าของลิขสิทธิ์ยังมิได้ดำเนินการจดทะเบียน เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถ คิดค่าเสียหายตามจำนวนที่เสียหายจริงและผลกำไรที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เพียงเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 411 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือหากเป็นกรณีที่การ กระทำการละเมิดเกิดขึ้นที่ประเทศอื่น ซึ่งประเทศนั้นได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์น แล้ว ประเทศที่เกิดเหตุละเมิดจะไม่สามารถปฏิเสธความคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์ หรือจะไม่สามารถ ปฏิเสธว่างานที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มิได้รับความคุ้มครองในประเทศที่เกิดเหตุละเมิดนี้

ทั้งนี้ ในประเทศไทยเองเคยมีประเด็นเรื่องการถูกขโมยรูปภาพและนำส่งเข้าประกวด โดย บุคคลผู้กระทำละเมิดได้กล่าวว่าตนได้ซื้อภาพดังกล่าวมาจากเว็บไซต์และได้นำภาพถ่ายนั้นไปตกแต่ง เพิ่มเติม และนำภาพถ่ายที่ตกแต่งแล้วส่งเข้าประกวดในโครงการ Moscow International Fotography Awards : MIFA¹³⁵ โดยที่เจ้าของภาพถ่ายซึ่งเป็นคนไทยนั้นมิได้มีส่วนรู้เห็นในการ ประกวดแต่อย่างใด ซึ่งสุดท้ายเรื่องนี้จบลงตรงที่มีการแจ้งไปยัง MIFA ว่าภาพถ่ายดังกล่าวมิใช่ ภาพของผู้ส่งประกวด อันส่งผลทำให้ผู้ส่งภาพถ่ายเข้าประกวดถูกตัดสิทธิ์ โดยมิได้มีการดำเนินคดี ทางด้านกฎหมายแต่อย่างใด¹³⁶

4.1.2 ปัญหาที่เกิดจากการตัดแปลงในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน

ในกรณีที่เกิดการนำผลงานของบุคคลอื่นมาดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต สภาพงานมีความ แตกต่างจากชิ้นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์เพียงเล็กน้อยจนแทบไม่ได้มีการ สร้างสรรค์งานเกิดขึ้น แม้ส่วนที่นำมาใช้อาจเป็นส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญ หรือเป็นเพียงการนำรูปภาพ หรือองค์ประกอบอื่น ๆ นำมาจัดวางให้มีรายละเอียดที่แตกต่างไปจากของเดิมเพียงเล็กน้อย หาก

¹³⁵ Wutt T. .ผู้จัด MIFA ตัดสิทธิ์ภาพปัญหา หลังช่างภาพไทยวัย ถูกสวมสิทธิ์นำไปประกวด [Online], 15 มิถุนายน 2563. แหล่งที่มา <https://news.mthai.com/social-news/585155.html>

¹³⁶ MGR Online, ถึงกับจุก! “หวั่นขโมยมีรางวัล” ฝรั่งเศสภาพชาวไทย ชนะระดับโลก!! [Online], 15 มิถุนายน 2563. แหล่งที่มา <https://mgronline.com/live/detail/9600000088357>

พิจารณาตามมาตรา 27(1) แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วนั้น ผู้นำเอาผลงานของบุคคลอื่นมาดัดแปลงในงานศิลปะแบบแอ็ปพรอพริเอชัน ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์¹³⁷

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่นำผลงานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่งานดัดแปลงดังกล่าวได้ถูกนำมาสร้างสรรค์ใหม่โดยมิได้มีสภาพเดิมหลงเหลืออยู่ ทั้งยังทำให้เกิดความคิด มุมมอง และความรู้สึกที่แตกต่างไปจากผลงานชิ้นเดิมโดยสิ้นเชิง งานที่ถูกดัดแปลงใหม่นั้นมีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ เนื่องจากผู้ดัดแปลงได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะ แก้ไขดัดแปลงจนได้งานที่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ไม่ถือว่าเป็นการดัดแปลงที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามความหมายของคำว่าดัดแปลง ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ดังนั้น ในการดัดแปลงงานดังกล่าว แม้ในตอนแรกเริ่มจะเป็นงานที่เกิดจากการนำชิ้นงานของบุคคลอื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งโดยทั่วไปแล้วย่อมถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 27 (1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่หากผู้ดัดแปลงได้กระทำไปโดยมิได้ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ได้กระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เช่น เป็นการกระทำไปเพื่อใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท หรือเพื่อตีพิมพ์ วิจัย หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ดังนั้นการดัดแปลงงานดังกล่าวจึงเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 32 วรรคสอง (2) และ (3)

นอกจากนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้มีบทบัญญัติมาตราใดที่กำหนดถึงปริมาณของการใช้งานหรือความเป็นสาระสำคัญของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์และมิได้มีการกำหนดว่าการดัดแปลงนั้นจะต้องเป็นการกระทำถึงขนาดไหน เพียงไร จึงจะถือได้ว่าเป็นการดัดแปลง มีแต่เพียงการกำหนดไว้ว่า การดัดแปลงโดยทำซ้ำด้วยการปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27(1) ประกอบ มาตรา 4 และเมื่องานที่ถูกสร้างขึ้นใหม่นั้นไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมทำให้งานที่สร้างขึ้นใหม่โดยการดัดแปลงนั้นไม่อาจได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยเฉพาะหากเป็นกรณีที่ผู้ละเมิดได้ทำการดัดแปลงและจำหน่ายผลงานนั้น ผู้ที่จะได้รับผลกระทบมากที่สุดจากการกระทำดังกล่าวคือ ตัวเจ้าของลิขสิทธิ์เอง เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องได้รับความ

¹³⁷ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เสียหายจากการขาดผลประโยชน์อันเกิดจากการจำหน่ายสำเนาที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

ทั้งนี้หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาวางานใดที่จะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้นั้น จะต้องมีการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองโดยมิได้ทำซ้ำ หรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

ในการคุ้มครองงานศิลปะตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจะ เห็นได้ว่า ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองเมื่อได้มีการสร้างสรรค์ประเภทของงานตามมาตรา 102 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา โดยจะต้องเป็นการสร้างสรรค์งานนั้นด้วยตนเองและจะต้องมีการถ่ายทอดชิ้นงานให้ปรากฏออกมา ผู้สร้างสรรค์จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา โดยจะเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำหรืออนุญาตให้บุคคลใดทำซ้ำหรือนำงานไปใช้ได้¹³⁸ ในส่วนประเด็นเรื่องของการดัดแปลงงานจะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่คล้ายกันกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กล่าวคือ ตามมาตรา 103 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้สิทธิเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้นที่จะเป็นผู้อนุญาตให้บุคคลอื่นนำงานของตนไปดัดแปลงได้ ซึ่งชิ้นงานที่ได้มีการดัดแปลงใหม่นั้น ลิขสิทธิ์จะเป็นของผู้ที่ทำการดัดแปลง¹³⁹

ทั้งนี้ ในเรื่องของการสร้างสรรค์งานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นผู้ทำการดัดแปลงมักชอบที่จะกล่าวอ้างถึงหลักการใช้งานที่เป็นธรรม โดยในบางกรณีอาจกล่าวอ้างว่างานของตนมีการดัดแปลงงาน การเปลี่ยนแปลงงาน การแปลงสภาพงานหรือเป็นการล้อเลียนซึ่งจะทำให้เข้าข่ายยกเว้นของหลักการใช้งานที่เป็นธรรม ทำให้ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 107 ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ ซึ่งได้กำหนดไว้ทั้งสิ้น 4 ประการ¹⁴⁰ (The Four Factors in Copyright Act) ได้แก่

- (1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์
- (2) ลักษณะของงานที่มีลิขสิทธิ์
- (3) ปริมาณงานและสาระสำคัญของงานที่ถูกนำไปใช้
- (4) ผลกระทบจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อมูลค่าทางการตลาด

¹³⁸ Section 106 of The copyright Act 1976

¹³⁹ Section 103 of The copyright Act 1976

¹⁴⁰ Section 107 of The copyright Act 1976

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแล้วนั้น จะเห็นว่าหากงานใดไม่เข้าลักษณะตามหลักเกณฑ์ทั้งสี่ประการ เช่น มิได้เป็นการกระทำไปเพื่อการศึกษา¹⁴¹ งานนั้นย่อมไม่อาจกล่าวอ้างหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมได้ จึงทำให้ผู้ดัดแปลงงานเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่หากผู้ดัดแปลงสามารถพิสูจน์ได้ว่างานของตนนั้นเข้าข่ายยกเว้นตามหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม จะทำให้การดัดแปลงนั้นไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้วนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะที่แตกต่างกับของประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (The Four Factors in Copyright Act) ไว้เป็นตัวบทกฎหมาย ดังเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.3 เปรียบเทียบปัญหาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันของประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน หากพิจารณาจากจุดเริ่มต้นของการสร้างสรรค์งานแล้วจะเห็นได้ว่า ศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน คือ การหยิบยืมผลงานของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลงหรือปรับปรุงงานให้กลายเป็นงานชิ้นใหม่ โดยเมื่อพิจารณาจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่า ในการสร้างสรรค์งานหากผู้ดัดแปลงได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วและงานที่ถูกดัดแปลงนั้นมีการสร้างสรรค์ที่เพียงพอ ผลงานนั้นย่อมถือเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ที่ได้ทำการดัดแปลง แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ดัดแปลงได้กระทำโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นงานศิลปะจะถูกดัดแปลงไปเพียงใด โดยหลักปกติย่อมถือได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น เว้นแต่ การดัดแปลงในส่วนอันเป็นสาระสำคัญนั้นมิได้ลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ หรือหากการดัดแปลงนั้นเป็นไปเพื่อการใช้ประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท โดยการดัดแปลงนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย การกระทำดังกล่าวจะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะเข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง และมาตรา 32 วรรคสอง (2) ทั้งนี้ หากผู้ดัดแปลงมิได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท แต่กระทำไปด้วยเหตุผลประการอื่น เช่น การดัดแปลงและนำภาพดังกล่าวออกจัดแสดง นำออกประมูล หรือ จำหน่าย เป็นต้น การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ

¹⁴¹ ประเด็นน่าสนใจในการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม สำหรับทุกท่าน, [Online], 5 กุมภาพันธ์ 2563. แหล่งที่มา <https://www.nstda.or.th/th/nstda-knowledge/2969-fairuse-copyright>

ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งจะมีความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการพิจารณาการให้ความคุ้มครองงานของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น นอกจากจะนำบทบัญญัติเรื่องการดัดแปลงงานมาใช้ในการพิจารณาแล้ว ยังได้มีการนำหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมมาใช้ โดยได้มีการกำหนดถึงรายละเอียดและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ ดังเช่นที่ปรากฏ ในคดี *Blanch v. Koons*¹⁴² โดยศาลได้มีคำพิพากษาให้ภาพที่ถูกสร้างขึ้นใหม่นั้น ไม่ถือว่าเป็นกระทำได้โดยการละเมิดลิขสิทธิ์แม้จะได้มีการนำภาพต้นฉบับของบุคคลอื่นมาใช้โดยมิได้รับอนุญาตก็ตาม เนื่องจากลักษณะของภาพมีการเปลี่ยนแปลงที่มากพอและการกระทำดังกล่าวมิได้ส่งผลกระทบต่ออาชีพหรือผลกระทบของมูลค่างานอันมีลิขสิทธิ์ของงานชิ้นเดิมแต่อย่างใด ดังนั้นงานที่ถูกสร้างขึ้นใหม่จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมิได้มีการกำหนดบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ในลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.4 วิเคราะห์ความแตกต่างระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องการดัดแปลงงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน

ตามที่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “ดัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนฯ” เมื่อพิจารณากรณีการดัดแปลงงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันแล้วจะเห็นว่าได้ว่า หากเป็นการทำซ้ำโดยมีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ หากเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากเป็นการทำซ้ำโดยมีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมในส่วนอันเป็นสาระสำคัญแต่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ กรณีนี้จะไม่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แม้จะไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม นอกจากนี้การที่จะนำบทบัญญัติมาตรา 32 ถึงมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาใช้บังคับ จะต้องเป็นกรณีที่การดัดแปลงนั้นถือเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสียก่อน จึงจะนำหลักข้อยกเว้นตามมาตรา 32 ถึงมาตรา 43 มาใช้บังคับได้ เช่น ในการดัดแปลงนั้น แม้จะเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตและไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ แต่หากการดัดแปลงนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เช่น ทำเพื่อวิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร หรือ กระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเอง

¹⁴² *Blanch v. Koons*, 467 F.3d 244 (2d Cir. 2006)

และบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท การกระทำนั้นก็จะเข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง และมาตรา 32 วรรคสอง (1) และ (2)

ส่วนการพิจารณาและการพิสูจน์การละเมิดลิขสิทธิ์ในแต่ละคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลมักจะนำหลักเกณฑ์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมที่ได้กำหนดไว้ 4 ประการ นำมาพิจารณาร่วมกับงานศิลปะที่ตกเป็นข้อพิพาทประกอบกับพฤติการณ์ของตัวจำเลย ว่าถือเป็นการกระทำที่มีความผิดหรือไม่อย่างไร ซึ่งในบางกรณีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิด อาจยกข้อกล่าวอ้างหรืออาจปรากฏในข้อเท็จจริงว่า การกระทำดังกล่าวมิได้ส่งผลกระทบต่ออาชีพหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อมูลค่างานอันมีลิขสิทธิ์ หรือเป็นการกระทำไปเพื่อ ล้อเลียน วิจารณ์หรือเพื่อแสดงความคิดเห็น หรือการเปลี่ยนแปลงในงานมากพออันเข้าลักษณะของหลักเกณฑ์การใช้งานที่เป็นธรรมซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาให้งานนั้น ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือหากงานนั้นมีการเปลี่ยนแปลงในงานที่มากพออันเข้าลักษณะของหลักเกณฑ์การใช้งานที่เป็นธรรม ศาลก็จะพิพากษาว่าไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน

อย่างไรก็ตามหากนำกรณีศึกษาของศาลสหรัฐอเมริกา มาปรับให้เข้ากับกฎหมายไทยนั้นจะสามารถนำมาวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

กรณีศึกษา Rogers v. Koons in the early '90s¹⁴³.

ในคดีนี้จะเห็นได้ว่าเมื่อ อาร์ท โรเจอร์ส (Art Rogers) ในฐานะช่างภาพผู้ถ่ายรูปผลงาน “Puppies” ได้ทำการสร้างสรรค์ผลงานขึ้น งานภาพถ่ายนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว โดย อาร์ท โรเจอร์ส ย่อมเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำการทำซ้ำหรือดัดแปลงผลงานดังกล่าว เมื่อต่อมาปรากฏว่า เจฟฟ์ คูนส์ (Jeff Koons) ได้นำรูปภาพ “Puppies” มาใช้เป็นต้นแบบในการสร้างผลงานประติมากรรม โดย เจฟฟ์ คูนส์ มิได้ทำการขออนุญาตจาก อาร์ท โรเจอร์ส ก่อนแต่อย่างใด แม้ เจฟฟ์ คูนส์ จะได้กล่าวอ้างว่างานประติมากรรมดังกล่าวมิได้เกิดจากการคัดลอกหรือทำซ้ำในงานของ อาร์ท โรเจอร์ส เนื่องจากลักษณะของงานเป็นคนละประเภทกัน (จากงานภาพถ่ายเป็นงานประติมากรรม)

¹⁴³ โปรดดู บทที่ 3 หัวข้อ 3.3.1.1 หน้า 55

ภาพที่ 4.2: ภาพถ่ายชายหญิงอุ้มลูกสุนัขของอาร์ท โรเจอร์ส และผลงานประติมากรรมของเจฟฟ์ คูนส์



ที่มา: Art Rogers v. Jeff Koons; Sonnabend Gallery, Inc. (2018). สืบค้นจาก

<https://alchetron.com/Rogers-v.-Koons>

กรณีนี้เมื่อนำมาพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วนั้นจะเห็นได้ว่างานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งประกอบไปด้วย

- (1) ต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดให้ปรากฏออกมา
- (2) เป็น1ในงาน 9 ประเภทตามที่ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ฯ กำหนด และ
- (3) ผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นผู้สร้างหรือกระทำงานนั้นด้วยตนเอง¹⁴⁴

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่างานภาพถ่ายของ อาร์ท โรเจอร์ส นั้นเป็นหนึ่งในประเภทงานที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537¹⁴⁵ ดังนั้น อาร์ท โรเจอร์ส จึงเป็นผู้มีสิทธิตามมาตรา 15 แต่เมื่อ เจฟฟ์ คูนส์ นำงานต้นฉบับมาดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก อาร์ท โรเจอร์ส แม้จะมีการกล่าวอ้างว่าเป็นงานคนละประเภทกันก็ตาม แต่หากพิจารณาจากมาตรา 4 ที่ได้บัญญัติความหมายของการดัดแปลงงานไว้ว่า “(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึงเปลี่ยนแปลงที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติ หรือสองมิติ หรือ ทำหุ่นจำลองจากงาน

¹⁴⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, คำถาม-ตอบ สำหรับการรับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์, [Online], 5 กุมภาพันธ์ 2563.

แหล่งที่มา www.ipthailand.go.th/th/copyright-010/item/คำถาม-ตอบ-สำหรับการรับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์.html

¹⁴⁵ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

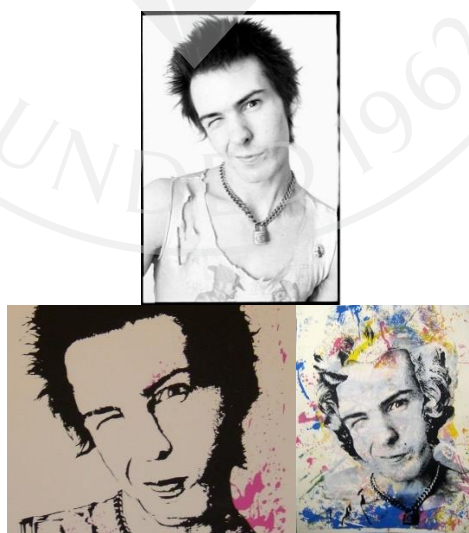
ต้นฉบับ” ดังนั้นแม้จะมีการเปลี่ยนรูปแบบจากงานภาพถ่ายซึ่งถือเป็นงานสองมิติ ให้กลายเป็นงาน ประติมากรรม สามมิติก็ไม่ทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์ของ เจฟฟ์ คูนส์ จะมีผลเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด เจฟฟ์ คูนส์ ยังคงเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพถ่ายตามมาตรา 27(1) ประกอบ มาตรา 4 อย่างไรก็ดีหากการกระทำนั้นเข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง และ วรรค สอง ผู้กระทำการดัดแปลงก็ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

ดังนั้น ตามที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาให้การกระทำของ อาร์ท โรเจอร์ส ถือเป็นการ ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น หากกรณีศึกษานี้เกิดขึ้นที่ประเทศไทย ผู้วิจัยมีความเห็นว่าผลของการพิจารณาจะมี ลักษณะที่เหมือนกัน

กรณีศึกษา Morris v. Guetta

เดนนิส มอร์ริส (Dennis Morris) ได้ทำการถ่ายภาพ ซิด วิเชียส (Sid Vicious) นักร้องนำวง เซ็กซ์พิสทอลส์ (The Sex Pistols) โดยได้มีการตีพิมพ์ลงในหนังสือ “Destroy: The Sex Pistols 1977” ต่อมาเมื่อปรากฏว่า ธีแยรี กูเอ็ตตา (Thierry Guetta) ได้นำภาพถ่ายของ เดนนิส มอร์ริส มา ทำการดัดแปลงแก้ไขเพิ่มเติม เช่น ทำสีกระจายเป็นหยดน้ำ ใส่วิกผม หรือ ทำการปรับรูปภาพให้ดู เสมือนเป็นภาพศิลปะมากขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก เดนนิส มอร์ริส แต่อย่างใด

ภาพที่ 4.3: ภาพถ่ายของ เดนนิส มอร์ริส (ภาพด้านบน) และงานดัดแปลงของ ธีแยรี กูเอ็ตตา (ภาพด้านล่าง)



ที่มา: Sid Vicious. (1997). *Mr Brainwash loses Sid Vicious appropriation case*. สืบค้นจาก <https://www.phaidon.com/agenda/art/articles/2013/may/01/mr-brainwash-loses-sid-vicious-appropriation-case/>

กรณีนี้หากพิจารณาจากรูปภาพที่ปรากฏ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ภาพที่ถูกดัดแปลงไม่ได้มีลักษณะที่แตกต่างไปจากภาพต้นฉบับแต่อย่างใด ภาพของ เอียร์รี กูเอ็ตตา เป็นเพียงแค่การปรับลักษณะของรูปภาพให้กลายเป็นงานศิลปะที่ถูกเติมแต่งไปด้วยสีที่กระจายเป็นหยดน้ำ การแต่งภาพดังกล่าวสามารถทำได้โดยง่ายจนแทบไม่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะแต่อย่างใด จึงมีลักษณะเป็นการทำซ้ำไม่ใช่การดัดแปลงงาน

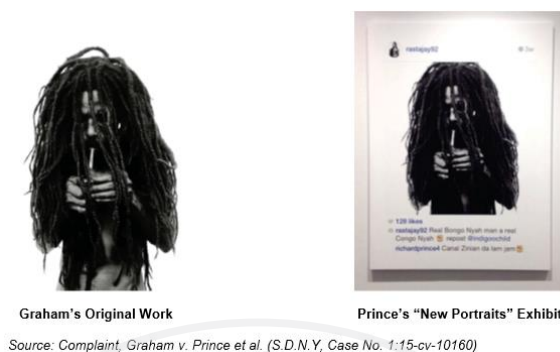
ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่า เมื่อ เดนนิส มอร์ริส ได้ทำการถ่ายรูปของ ซิด วิเซียส ซึ่งปรากฏออกมาเป็นงานศิลปกรรม (งานภาพถ่าย) ดังนั้นงานของ เดนนิส มอร์ริส จึงได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว โดย เดนนิส มอร์ริส จะเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว¹⁴⁶ ไม่ว่าบุคคลใดก็จะไม่สามารถนำงานภาพถ่ายดังกล่าวไปทำซ้ำ ดัดแปลงหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการหาประโยชน์จากภาพถ่ายดังกล่าวมิได้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เอียร์รี กูเอ็ตตา ได้นำภาพไปดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำดังกล่าวของ เอียร์รี กูเอ็ตตา จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม ตามมาตรา 27(1) ประกอบ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนั้น ตามที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาให้การกระทำของ เอียร์รี กูเอ็ตตา ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น หากกรณีศึกษานี้เกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้วิจัยมีความเห็นว่าผลของการพิจารณาจะมีลักษณะที่เหมือนกัน

กรณีศึกษา Graham V. Prince

เมื่อปี ค.ศ. 1996 โด널ด์ เกรแฮม (Donald Graham) ช่างภาพ ได้ทำการถ่ายภาพผู้ชายผมยาวถักเปียสวมเสื้อสีขาวกำลังยืนสูบบุหรี่ โดยได้ทำการพิมพ์ภาพถ่ายนั้นลงในนิตยสาร จำหน่ายให้แก่บุคคลอื่นและโพสต์ลงบนเว็บไซต์ โดย ริชาร์ด พรินซ์ (Richard Prince) ได้ทำการถ่ายรูปหน้าจอและนำภาพถ่ายนั้นมาทำการดัดแปลงโดยเพิ่มข้อความและนำภาพดังกล่าวมาขยายให้ใหญ่ขึ้น นำออกแสดงในงานและจัดจำหน่าย

¹⁴⁶ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ภาพที่ 4.4: ภาพถ่ายของ โดนัลด์ เกรแฮม และภาพที่ทำการดัดแปลงของ ริชาร์ด พรินซ์



ที่มา: Fish & Richardson. (2016.) "New infringements?" Richard Prince's latest collection is the subject of copyright claims. สืบค้นจาก <https://www.jdsupra.com/legalnews/new-infringements-richard-prince-s-85022/>

กรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ภาพงานดัดแปลงของ ริชาร์ด พรินซ์ นั้นมิได้มีความแตกต่างจากภาพต้นฉบับแต่อย่างใด เนื่องจาก ริชาร์ด พรินซ์ ได้ทำการเพิ่มกรอบของภาพถ่ายให้มีลักษณะแบบแอปพลิเคชันอินสตาแกรม (Instagram) และเพิ่มข้อความแสดงความคิดเห็นเพียงเท่านั้น นอกจากนี้ภาพของ โดนัลด์ เกรแฮม ยังคงปรากฏในลักษณะของภาพต้นฉบับแบบเดิมทุกประการ และเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่า เมื่อ โดนัลด์ เกรแฮม ได้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายขึ้นแล้วนั้น โดนัลด์ เกรแฮม ย่อมเป็นผู้มีสิทธิ์ตามมาตรา 15 และเมื่อ ริชาร์ด พรินซ์ ได้นำภาพของ โดนัลด์ เกรแฮม ไปทำการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต อีกทั้งยังนำภาพดังกล่าวออกจำหน่าย การกระทำดังกล่าวของ ริชาร์ด พรินซ์ จึงเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27(1) โดยที่ ริชาร์ด พรินซ์ จะไม่สามารถนำหลักข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์มาใช้กล่าวอ้างได้ เนื่องจากการกระทำที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของสิทธิอีกด้วย

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา ที่ได้มีคำพิพากษาให้การกระทำของ ริชาร์ด พรินซ์ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายของ โดนัลด์ เกรแฮม โดยไม่อาจกล่าวอ้างถึงหลักเกณฑ์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เนื่องจากศาลมองว่าการกระทำของ ริชาร์ด พรินซ์ ส่งผลกระทบต่อมูลค่าทางการตลาดในงานของ โดนัลด์ เกรแฮม โดยหากกรณีศึกษานี้เกิดขึ้นที่ประเทศไทย ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่า ผลของคำพิพากษามีสลักษณะที่คล้ายกันกับของประเทศสหรัฐอเมริกา

กรณีศึกษา Fairey v. Associated Press

การ์เซีย คลูนีย์ (Garcia Clooney) ช่างกล้องประจำสำนักข่าว AP ได้ทำการถ่ายรูปโปติต ประธานาธิบดี บารัค โอบามา ซึ่งต่อมา เชฟเพิร์ต แฟร์รี่ (Shepard Fairey) ได้นำภาพถ่ายดังกล่าวไปจัดทำเป็นโปสเตอร์เพื่อช่วยประชาสัมพันธ์ในการหาเสียง และได้อนุญาตให้บริษัทนำภาพไปผลิตเป็นเสื้อออกจำหน่าย โดย เชฟเพิร์ต แฟร์รี่ ได้รับค่าตอบแทนจากการนั้น

ภาพที่ 4.5: ภาพที่ทำการดัดแปลง (ด้านซ้าย) และภาพถ่ายต้นฉบับ (ด้านขวา)



ที่มา: Mike Masnick. (2011). *AP and Shepard fairey settle lawsuit over obama image; fairey agrees to give up fair use rights to ap photos*. สืบค้นจาก <https://www.techdirt.com/articles/20110112/10170012637/ap-shepard-fairey-settle-lawsuit-over-obama-image-fairey-agrees-to-give-up-fair-use-rights-to-ap-photos.shtml>

กรณีนี้หากนำมาพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่าเมื่อ การ์เซีย คลูนีย์ ได้ทำการถ่ายรูปนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 15 แล้ว ซึ่งจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เชฟเพิร์ต แฟร์รี่ ได้นำภาพถ่ายต้นฉบับดังกล่าวไปทำการดัดแปลงตกแต่งภาพให้กลายเป็นโปสเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต การกระทำนั้นจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายนั้น และต่อมาเมื่อเชฟเพิร์ต แฟร์รี่ ได้นำภาพถ่ายที่สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ออกจำหน่ายแก่สาธารณชน การกระทำดังกล่าวของเชฟเพิร์ต แฟร์รี่ ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 31(1) เพราะ เชฟเพิร์ต แฟร์รี่ รู้อยู่แล้วว่าภาพดังกล่าวได้สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์

ทั้งนี้เนื่องจากคดีนี้สิ้นสุดลงที่การแบ่งปันสิทธิในการใช้ภาพร่วมกัน ดังนั้นหากพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่า หากการกระทำของ เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ มีขึ้นแต่เพียงการนำภาพถ่ายมาดัดแปลงโดยนำมาใช้เอง มิได้กระทำไปเพื่อนำไปใช้ในการหาเสียงหรือมิได้มีการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ การดัดแปลงนั้นอาจนำหลักเกณฑ์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมมาใช้ในการกล่าวอ้างได้ ซึ่งอาจมีผลทำให้การดัดแปลงนั้นไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่กรณีนี้เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏต่อไปว่า เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ ได้นำภาพถ่ายไปใช้ในการหาเสียงและอนุญาตให้บริษัทผลิตเสื้อนำภาพถ่ายดังกล่าวไปผลิตเป็นเสื้อออกจำหน่าย โดย เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ ได้รับค่าตอบแทน การกระทำดังกล่าว เซฟเพิร์ต แฟร์รี่ จึงไม่อาจอ้างถึงหลักเกณฑ์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมได้อีกต่อไป เนื่องจากการกระทำที่กระทบสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

กรณีศึกษา Leibovitz v. Paramount

แอนนี ลีเบอวิตซ์ (Annie Leibovitz) ช่างภาพได้ถ่ายภาพนักแสดงหญิงเดมิ มัวร์ (Demi Moore) ซึ่งได้มีการตีพิมพ์ลงในนิตยสาร ต่อมาบริษัท พาราเมต (Paramount) ได้ทำภาพล้อเลียนภาพต้นฉบับดังกล่าวเพื่อโปรโมตภาพยนตร์ โดยที่ภาพต้นฉบับและภาพที่ทำการล้อเลียนนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง

ภาพที่ 4.6: ภาพถ่ายของ แอนนี ลีเบอวิตซ์ และภาพที่บริษัท พาราเมต นำไปดัดแปลง



ที่มา: UNHInnovation. (2015). *UNHI creative works symposium session: Copyright fair use*. สืบค้นจาก https://www.slideshare.net/UNH_ORPC/unh-48152270

กรณีนี้เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่า เมื่อแอนนี ลีเบอวิตซ์ ได้ทำการสร้างสรรค์ผลงานภาพถ่ายขึ้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว การที่บริษัท พาราเมต ได้ทำการถ่ายรูปลดงาล่าวขึ้นใหม่โดยมีลักษณะที่แตกต่างไปจากเดิมโดยมีการเปลี่ยนจากผู้หญิงตั้งครรภ์เป็นผู้ชายตั้งครรภ์ ซึ่งอาจเข้าลักษณะของการดัดแปลงงานตามความหมายของมาตรา 4 แต่ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการดัดแปลงงานในกรณีนี้แม้เป็นการจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญแต่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อพิจารณาจากภาพถ่ายของทั้งสองงานนำมาเปรียบเทียบกันจะเห็นได้ว่า โดยสาระสำคัญของภาพที่ปรากฏคือ มนุษย์กำลังตั้งครรภ์ ภาพหนึ่งปรากฏเป็นผู้หญิง ส่วนอีกภาพหนึ่งปรากฏเป็นผู้ชาย ซึ่งโดยธรรมชาติแล้วผู้ชายย่อมไม่สามารถตั้งครรภ์เองได้ ดังนั้นสาระสำคัญของภาพที่ปรากฏจึงมีความแตกต่างกัน และผู้วิจัยยังมีความเห็นต่อไปว่าหากพิจารณาในเรื่องของวัตถุประสงค์ของการสร้างสรรค์งานทั้ง 2 งานดังกล่าวก็ย่อมมีความแตกต่างกัน เนื่องจากภาพของบริษัท พาราเมต เกิดขึ้นจากการล้อเลียนโดยมีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ การกระทำดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีนี้เมื่อการกระทำของบริษัท พาราเมต ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาพิจารณาอีก

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงการจัดทำทางในการถ่ายภาพของตัวนางแบบ-นายแบบ (การโพสท่าทาง) นั้น ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่าท่าทางการโพสท่าในกรณีนี้ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดประเภทหนึ่งใน 9 ประเภท ไม่ว่าบุคคลใดย่อมไม่อาจกล่าวอ้างว่าท่าทางการโพสแต่นั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้น ในกรณีนี้โดยความเห็นส่วนตัวของผู้วิจัยแล้ว มีความเห็นว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะการจำลองงานนั้น มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่า เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถยกข้อต่อสู้เรื่องการล้อเลียนซึ่งจะมีผลทำให้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการนำข้อยกเว้นตามมาตรา 107 มาใช้ในการพิจารณา ซึ่งคดีนี้ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาให้งานดังกล่าว เป็นการล้อเลียนภาพโดยภาพทั้งสองให้อารมณ์ที่แตกต่างกัน ไม่สามารถนำมาใช้เพื่อทดแทนกันได้ จึงไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน

กรณีศึกษา Blanch v. Koons

เจฟฟ์ คูนส์ (Jeff Koons) ได้ทำการคัดเลือกรูปภาพโดยนำภาพจากงานโฆษณาต่าง ๆ นำมาสแกนและดัดแปะ รวมรูปต่าง ๆ เข้าด้วยกันจนกลายเป็นภาพใหม่ ต่อมาเมื่อ แอนเดรีย บลานซ์ (Andrea Blanch) ทราบเรื่องจึงได้ยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลเนื่องจากมีการนำภาพถ่ายรองเท้ายี่ห้อกุชชีที่ แอนเดรีย บลานซ์ ได้เคยถ่ายไว้ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยนอกจากที่ แอนเดรีย บลานซ์ จะฟ้องเจฟฟ์ คูนส์ เป็นจำเลยในคดีนี้แล้ว ยังได้แก้ไขคำฟ้องโดยเพิ่มธนาคารดอยซ์และพิพิธภัณฑน์ โซโลมอน

อาร์. กุกเกนไฮม์ เป็นจำเลยในคดีนี้ด้วย ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งในการอำนวยความสะดวกและก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์อีกด้วย ซึ่งในคดีนี้ศาลได้พิพากษาให้การกระทำของ เจฟฟ์ คูนส์ ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภาพที่ 4.7: ภาพของ แอนเดรีย บลานซ์ และภาพที่ เจฟฟ์ คูนส์ นำมาสร้างขึ้นใหม่



ที่มา: 자현요. (2020). *Intellectual property rights*. สืบค้นจาก
<https://slideplayer.com/slide/17652149/>

กรณีนี้เมื่อพิจารณาในส่วนประเด็นสิทธิความเป็นเจ้าของภาพ จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่า เมื่อ แอนเดรีย บลานซ์ ได้ทำภาพถ่ายโฆษณา ภาพดังกล่าวจึงถือเป็นงานศิลปกรรมที่จะได้รับความคุ้มครอง และ แอนเดรีย บลานซ์ ย่อมเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 15¹⁴⁷ การที่ เจฟฟ์ คูนส์ นำภาพของ แอนเดรีย บลานซ์ ไปทำการปรับปรุงแก้ไข โดยตัดต่อในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ แม้ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และภาพของ เจฟฟ์ คูนส์ มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายของ แอนเดรีย บลานซ์ ตามมาตรา 27(1) ประกอบมาตรา 4 และเมื่อการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว จึงไม่ต้องนำหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม มาตรา 32 วรรคหนึ่งและวรรคสองมาพิจารณาอีก

นอกจากนี้หากพิจารณาจากภาพถ่ายทั้งสองภาพดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก หากมิได้มีการบอกว่าภาพของ เจฟฟ์ คูนส์ ได้นำภาพรองเท้าของ แอนเดรีย บลานซ์ มาใช้

¹⁴⁷ มาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เป็นส่วนประกอบส่วนหนึ่งบนรูปภาพ อาจไม่มีผู้ใดทราบถึงภาพที่ได้นำมาใช้นั้น เนื่องจากลักษณะ และวิธีการใช้ภาพมีความแตกต่างกัน

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วนั้นจะเห็นว่า ในคดีนี้เนื่องจาก เจฟฟ์ คูนส์ ได้ให้การต่อศาลถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานในภาพดังกล่าวว่าแตกต่างจากของ แอนเดรีย บลานซ์ อีกทั้งในการใช้งานนั้น แอนเดรีย บลานซ์ ก็มีได้รับผลกระทบต่อมูลค่าของงานแต่อย่างใด กรณีนี้ศาลจึงได้มีการนำหลักเกณฑ์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ตามมาตรา 107¹⁴⁸ มาใช้ในการพิจารณา อันมีผลทำให้งานของ เจฟฟ์ คูนส์ นั้นไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

กรณีศึกษา Cariou v. Prince

เมื่อ ริชาร์ด พรินซ์ (Richard Prince) ได้นำภาพถ่ายของ แพทริก คาริอู (Patrick Cariou) มาดัดแปลงและนำออกจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงทำให้ แพทริก คาริอู ฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยศาลได้พิพากษาให้รูปภาพจำนวน 25 รูปเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ส่วนอีก 5 รูปที่เหลือให้ศาลชั้นต้นพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่ง

ภาพที่ 4.8: รวมภาพถ่ายของ แพทริก คาริอู และ ภาพที่ ริชาร์ด พรินซ์ นำมาดัดแปลง



ที่มา: Editorial @ ASX. (2015). *Patrick Cariou v. Richard Prince, et al – The appeal verdict*. สืบค้นจาก <https://americansuburbx.com/2015/07/patrick-cariou-v-richard-prince-et-al-the-appeal-verdict.html>

หากพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นว่า เมื่อ ริชาร์ด พรินซ์ ได้นำภาพของ แพทริก คาริอู มาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่

¹⁴⁸ Section 107 of The copyright Act 1976

ทั้งนี้เนื่องจาก ริชาร์ด พรินซ์ ได้ยกข้อต่อสู้โดยนำหลักการใช้งานที่เป็นธรรม ตามมาตรา 107 มากล่าวอ้างเพื่อแสดงว่างานของตนนั้นมีการเปลี่ยนแปลงที่มากพออันเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงทำให้การกระทำของ ริชาร์ด พรินซ์ ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

กรณีนี้เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นได้ว่าเมื่อ แพทริก การ์ริอุ ได้ทำการสร้างสรรค์ผลงานภาพถ่าย ภาพดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองโดย แพทริก การ์ริอุ ย่อมเป็นผู้มีสิทธิตามมาตรา 15 การที่ ริชาร์ด พรินซ์ นำภาพถ่ายมาดัดแปลง โดยแก้ไขปรับปรุงให้ภาพนั้นเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ย่อมถือได้ว่าภาพที่ ริชาร์ด พรินซ์ แก้ไขปรับปรุงนั้นมีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในงานศิลปกรรมภาพถ่าย ตามมาตรา 27(1) ประกอบมาตรา 4 เมื่อการกระทำของ ริชาร์ด พรินซ์ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว จึงไม่จำต้องนำหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาพิจารณาอีกแต่อย่างใด

สรุป

จากการนำคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามาปรับใช้ให้เข้ากับกฎหมายของประเทศไทย จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า หากมีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นนำมาดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ กฎหมายของทั้งสองประเทศนั้นจะมีผลที่เหมือนกัน คือ บุคคลผู้นำงานมาดัดแปลงย่อมเป็นผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ และถึงแม้หลักข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ของทั้งสองประเทศจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ตั้งแต่มาตรา 32 ถึงมาตรา 43 โดยมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ว่า หากการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นนั้น ไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น เป็นการวิจัยหรือศึกษางานอันมีลิขสิทธิ์นั้น อันไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร หรือการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัว หรือญาติสนิท ตามมาตรา 32 วรรคสอง (1) และ (2) ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า แม้ผู้ดัดแปลงจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่หากงานที่ได้นำมาดัดแปลงนั้นมีวัตถุประสงค์และลักษณะของงานที่แตกต่างจากของเดิม ปริมาณงานและสาระสำคัญที่นำมาใช้ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบจากการใช้งาน การกระทำดังกล่าวอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้

4.5 แนวทางการคุ้มครองศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชันในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า ศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน คือการนำเอางานภาพถ่ายของผู้อื่น มาทำการดัดแปลง แก้ไข ล้อเลียน ซึ่งตามกฎหมายของประเทศไทย อาจถือได้ว่าเป็นการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพถ่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ นั้น สามารถพิจารณาได้จากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่นำมาเทียบเคียงข้างต้น โดยสรุปได้ว่าถ้าการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญนั้น ไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ และการกระทำนั้นไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพถ่ายนั้น แต่หากการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญนั้น มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ การกระทำนั้นก็จะถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพถ่ายนั้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27(1) ประกอบมาตรา 4 ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาทุกคดี เมื่อนำหลักข้างต้นไปวินิจฉัยในแต่ละคดีแล้ว ผลจะเป็นเช่นเดียวกันกับที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยในทุกคดี

ส่วนคดีที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพถ่าย เมื่อนำข้อเท็จจริงในคดีนั้นมาวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ผลของคดีก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกันหากการจัดทำศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน มิได้มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่

ส่วนในคดีที่มีข้อเท็จจริงที่ศาลสหรัฐวินิจฉัยว่า ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพถ่าย เมื่อนำมาปรับกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็จะมีผลเป็นเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเป็นการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญนั้น มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ซึ่งมีข้อน่าสังเกตว่า ในกรณีที่มิเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพถ่ายตามมาตรา 27(1) ประกอบมาตรา 4 ศาลไทยไม่ต้องนำหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาปรับใช้อีก ซึ่งจะแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา ซึ่งในทุกคดีที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพถ่าย ศาลสหรัฐอเมริกาก็ใช้หลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เรื่องการใช้งานโดยชอบธรรม (Fair Use) เป็นหลักในการวินิจฉัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เมื่องานศิลปะ คือ การสร้างสรรค์ผลงานให้ปรากฏขึ้นโดยการแสดงออกซึ่งความคิด ความรู้สึก หรืออารมณ์ ที่เกิดจากสิ่งที่ได้พบเห็นหรือเกิดจากจินตนาการของผู้สร้างสรรค์ โดยทั่วไป งานศิลปะที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานที่เกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ของตนเอง โดยได้มีการถ่ายทอดให้ปรากฏออกมา¹⁴⁹ และเป็นงานหนึ่งงานใดในจำนวน 9 ประเภท งาน หากผู้สร้างสรรค์ได้กระทำครบหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว งานของผู้สร้างสรรคนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว และผู้สร้างสรรค์ย่อมเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะดำเนินการตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดไว้ เช่น สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณะ ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา¹⁵⁰ เป็นต้น

จากการศึกษาการคุ้มครองงานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีเอชันในกฎหมายลิขสิทธิ์ พบว่า ศิลปะ แอ็ปโพพรีเอชัน คือ การหยิบยืมงานหรือสิ่งอื่น ๆ นำมารวบรวม ดัดแปลงเข้าด้วยกันจนกลายเป็นงานใหม่ ที่ให้บริบทหรืออารมณ์ที่เปลี่ยนไปจากเดิม ทั้งยังอาจเป็นการกระทำไปในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ หรือ การเสียดสี ดังนั้น ในการสร้างสรรค์งานดังกล่าวจึงมักมีประเด็นข้อพิพาทตามมาในเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากมีการนำงานของบุคคลอื่นมาใช้ในการดัดแปลงโดยยังมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิก่อน ถึงแม้ในประเทศไทยงานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีเอชันจะยังไม่ค่อยเป็นที่นิยมมากนัก ทำให้ยังไม่มีประเด็นข้อพิพาทปรากฏขึ้นสู่ศาล แต่ที่ต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาพบว่ามักมีประเด็นข้อโต้แย้งในเรื่องของการสร้างสรรค์งานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีเอชัน โดยได้มีการกล่าวหาว่า ผู้ดัดแปลงได้นำงานมาดัดแปลงหรือใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงอาจมีประเด็นปัญหาทำให้งานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีเอชันไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยสามารถสรุปเป็นประเด็นได้ดังนี้

5.1.1 การคุ้มครองงานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีเอชันในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

เมื่อลักษณะของงานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีเอชันคือ งานศิลปะที่มีจุดเริ่มต้นจากการหยิบยืมงานของผู้อื่นนำมารวบรวม ดัดแปลงเข้าด้วยกันจนกลายเป็นงานใหม่ ซึ่งหนึ่งในขั้นตอนของการสร้างงานศิลปะแบบแอ็ปโพพรีเอชัน หากเกิดขึ้นจากการนำงานของบุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นงานที่สิ้นอายุความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จนตกเป็นงานสาธารณะ หรือเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ หรืออาจเป็น

¹⁴⁹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

¹⁵⁰ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

งานที่มีลิขสิทธิ์ นำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งหรือนำมาดัดแปลงให้กลายเป็นงานศิลปะชิ้นใหม่ ซึ่งในการนำงานของบุคคลอื่นมาใช้นั้น หากเป็นกรณีที่งานนั้นได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ทั้งสามกรณีนี้ย่อมไม่มีประเด็นข้อพิพาทว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะการดัดแปลงทั้งสามกรณีดังกล่าว ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

กรณีการสร้างงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน โดยนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น มาทำการดัดแปลงโดยยังมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ สามารถพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยามคำว่า ดัดแปลง ไว้โดยสรุปคือ ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และการดัดแปลงที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วเท่านั้น¹⁵¹ หากการดัดแปลงนั้น มิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่ การกระทำนั้นจะเข้าหลักข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ ที่ได้มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 32 ถึง มาตรา 43 โดยที่มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นหลักข้อยกเว้นทั่วไป ได้กำหนดให้การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร และหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อวิจัยหรือการศึกษา โดยไม่ได้กระทำไปเพื่อหากำไร การตีพิมพ์ วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นตามมาตรา 32 วรรคสอง (1) และ (3) เป็นต้น กรณีเช่นว่านี้จะไม่ถือเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้ดัดแปลงนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาทำการดัดแปลง แม้จะมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 32 วรรคสอง (2) จะเห็นได้ว่า ในการดัดแปลงงานนั้นถ้าได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท ซึ่งในการกระทำนั้นมีได้ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร แม้ชิ้นงานหรือส่วนที่นำมาใช้ในการดัดแปลงจะมีปริมาณมาก และเป็นส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ การดัดแปลงงานดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากเป็นกรณีที่ผู้สร้างงานได้ทำการดัดแปลงโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท แต่ได้

¹⁵¹ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กระทำไปเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งย่อมขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ และกระทบถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ การดัดแปลงงานเช่นว่านี้จะถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยการละเมิดลิขสิทธิ์

ในปัจจุบัน แม้งานศิลปะแบบแอ็ปพรพรเอนซ์จะยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ได้มีคดีที่เกี่ยวข้องกับการดัดแปลงงานศิลปะ เช่น กรณีเด็กหญิงอายุ 15 ปี ถูกว่าจ้างให้ผลิตกระถางลายการ์ตูน เช่น คิตตี้ ริลัคคุมะ มินเนี่ยน นกแองกี้เบิร์ด และ การ์ฟิลด์ เป็นต้น ซึ่งต่อมาเด็กหญิงคนดังกล่าวถูกจับโดยบุคคลผู้อ้างว่าเป็นตัวแทนลิขสิทธิ์ของบริษัทตัวการ์ตูน ซึ่งได้แจ้งความไว้กับตำรวจและเรียกค่าเสียหายเป็นเงิน 50,000 บาท โดยสุดท้ายได้มีการไกล่เกลี่ยกัน เด็กหญิงคนดังกล่าวจึงได้ชดใช้เงินจำนวน 5,000 บาท ให้แก่ผู้อ้างตนว่าเป็นตัวแทนลิขสิทธิ์¹⁵² กรณีนี้เมื่อพิจารณาจากกระถางดังกล่าวแล้วเห็นว่า กระถางที่เด็กหญิงผลิตขายนั้น สร้างขึ้นจากการนำข้าวโพดกรอบมาติดต่อกันให้เป็นรูปทรงที่ต้องการ แล้วจึงนำกระดาษที่ปริ้นท์อวัยวะต่าง ๆ เช่น ตา ปาก หู มาวางลงบนกระถางเพื่อให้เกิดเป็นหน้าตา โดยมิได้มีความเหมือนหรือคล้ายกับตัวการ์ตูนต้นฉบับแต่อย่างใด กรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การกระทำดังกล่าวถึงแม้จะเกิดจากการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาทำการดัดแปลง แต่การดัดแปลงดังกล่าวมิได้มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับงานต้นฉบับแต่อย่างใด งานดังกล่าวเป็นการดัดแปลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยมีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ดังนั้นการกระทำดังกล่าวจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และถึงแม้จะถือได้ว่าเป็นการดัดแปลงอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เป็นการกระทำที่เกิดจากมิได้ว่าจ้างให้เด็กอายุ 15 ปีนั้นทำขึ้น อันเป็นการก่อให้เกิดความผิด เจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยที่จะดำเนินคดีฐานละเมิดลิขสิทธิ์แก่เด็กนั้นได้ ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 4031/2543¹⁵³

อย่างไรก็ตามนอกจากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยแล้วนั้น ผู้วิจัยได้ทำการศึกษากฎหมายและคดีที่เกี่ยวข้องของกับศิลปะแบบแอ็ปพรพรเอนซ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่ามักมีประเด็นข้อโต้แย้งในเรื่องของการสร้างสรรค์งานศิลปะแบบแอ็ปพรพรเอนซ์โดยได้มีการกล่าวหาว่าผู้นำนงานมาดัดแปลงได้กระทำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปะประเภทดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไปจะเห็นได้ว่า การนำงานของบุคคลอื่นมาใช้ในการดัดแปลง โดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งของประเทศไทยและของประเทศไทยแม้จะมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน เนื่องจากเป็นไปตามผลของอนุสัญญากรุงเบิร์นและความตกลงTRIPs แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยสหรัฐอเมริกาและตามที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษา ซึ่งเป็นผลทำให้มีการกำหนด

¹⁵² BBC Thai, กระถางลิขสิทธิ์ : 5 บทเรียนนำรู้จากกรณีกระถางลายการ์ตูน [Online], 6 มกราคม 2564.

แหล่งที่มา <https://www.bbc.com/thai/thailand-50298562>

¹⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกา เลขที่ 4031/2543

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณางานศิลปะแอปพลิเคชันที่มากกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ไทยอันทำให้สามารถพิจารณาในประเด็นที่ลึกและมีความละเอียดอ่อนมากกว่า โดยหลักเกณฑ์เช่นว่านั้นได้ถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 107 คือ หลักเกณฑ์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (The Four Factors in Copyright Act) ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดลิขสิทธิ์มักนำหลักเกณฑ์เช่นว่านี้มาใช้กล่าวอ้างเพื่อให้ตนพ้นความรับผิด โดยสามารถสรุปดังนี้

5.1.2 หลักเกณฑ์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (The Four Factors in Copyright Act) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยทั่วไปหลักการใช้งานที่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เช่น หากเป็นการกระทำไปเพื่อการศึกษา การวิจัย การรายงานข่าว โดยไม่ได้มีจุดประสงค์เพื่อการหากำไร การกระทำเช่นว่านั้น ย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ด้วยบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดถึงรายละเอียดของหลักเกณฑ์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมไว้ทั้งสิ้น 4 ประการ ประกอบไปด้วย

- (1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์
- (2) ลักษณะของงานที่มีลิขสิทธิ์
- (3) ปริมาณงานและสาระสำคัญของงานที่ถูกนำไปใช้
- (4) ผลกระทบจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อมูลค่าทางการตลาด

ทั้งนี้ในการพิจารณาหากปรากฏว่า งานที่นำมาดัดแปลงดังกล่าวสามารถรับฟังได้ตามหลักเกณฑ์ทั้งสี่ประการ ศาลอาจพิจารณาให้งานศิลปะบางประเภทที่เกิดจากการดัดแปลง ล้อเลียน กลายเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของทั้งสองประเทศดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่เหมือนกัน คือ โดยหลักทั่วไปหากนำงานมาดัดแปลงโดยมิได้รับอนุญาต กฎหมายลิขสิทธิ์ของทั้งสองประเทศบัญญัติให้ การกระทำได้กล่าวอาจถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวจะเข้าข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ ในส่วนลักษณะที่แตกต่างกัน คือ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ถึงแม้จะได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ตั้งแต่มาตรา 32 ถึงมาตรา 43 แต่หลักการสำคัญนั้นบัญญัติอยู่ภายใต้มาตรา 32 วรรคหนึ่ง โดยบัญญัติว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” ดังนั้นหากการดัดแปลงดังกล่าวมิได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง และเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท กรณีนี้ผู้ดัดแปลงย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครอง แต่เนื่องจาก

มาตรา 32 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไรจะถือว่าเป็นการขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์เกินสมควรและอย่างไรเป็นการไม่กระทบกระเทือน กรณีนี้ผู้คัดแปลงย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครอง แต่หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่แม้ผู้คัดแปลงจะไม่ได้รับอนุญาตแต่หากงานที่นำมาคัดแปลงนั้นเข้าลักษณะของหลักเกณฑ์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (The Four Factors in Copyright Act) การกระทำดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีองค์ประกอบที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาที่กว้างกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ทั้งนี้ ในการพิจารณาการให้ความคุ้มครอง นอกเสียจากจะพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้วยังจะต้องใช้ดุลพินิจของศาลประกอบการวินิจฉัย ซึ่งผู้วิจัยมองว่า ในการใช้ดุลพินิจซึ่งโดยส่วนมากแต่ละบุคคลย่อมมีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน หากประเทศไทยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาประกอบการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อาจทำศาลไทยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีมากยิ่งขึ้น โดยผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขดังต่อไปนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการคุ้มครองงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน ทั้งตามคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทย และคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าในการดัดแปลงงานศิลปะแบบแอ็ปโพรพริเอชัน จะมีประเด็นปัญหาว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากผลแห่งคดีของทั้งสองประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่ามีผลแห่งคดีที่ตรงกัน แต่จะมีความแตกต่างกันในเรื่องของหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยศาลฎีกาของประเทศไทยนั้นจะใช้หลักวินิจฉัยว่า ถ้าหากการดัดแปลงโดยการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานศิลปกรรมภาพถ่ายต้นฉบับ อันเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญ หากไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่และเมื่อไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ศาลฎีกาจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากการการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานศิลปกรรมภาพถ่ายต้นฉบับ อันเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้น มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ การกระทำดังกล่าวจะถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนการวินิจฉัยของศาลประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะใช้หลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในเรื่องหลักการใช้งานโดยชอบธรรม (The Four Factors) มาพิจารณาว่าเป็นการใช้งานโดยชอบธรรมหรือไม่ ซึ่งหากไม่ถือเป็นการใช้งานโดยธรรมแล้วนั้น การกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ได้มีการกำหนดหลักการสำคัญไว้ว่า การกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จะต้องไม่เป็นการกระทำที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งเป็นการกำหนดหลักการสำคัญไว้กว้าง ๆ แต่ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์อย่างใดที่จะไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งหากได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเพิ่มหลักการใช้งานโดยชอบธรรม (The Four Factors) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จะเป็นส่วนช่วยให้ศาลไทยสามารถพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดจะไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสามารถวินิจฉัยได้ว่าการกระทำอย่างใดจึงจะไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรได้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรจะมีการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่เป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรเพิ่มข้อความเป็นมาตรา 32 วรรคสอง (10) ว่า การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หากงานนั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากงานเดิมอย่างชัดเจน มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ ในส่วนของการพิจารณาคำว่า “ชัดเจน” เพื่อมิให้มีประเด็นปัญหาทางด้านการตีความ จึงอาจกำหนดหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณา เช่น การดัดแปลงงานที่จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องเป็นการทำให้แตกต่างจากเดิมอย่างเห็นได้ชัด โดยบุคคลทั่วไปย่อมสามารถสัมผัสหรือมองเห็นได้ถึงความต่างต่างนั้นโดยไม่ต้องใช้ทักษะหรือความชำนาญเฉพาะตัวอื่นใด

5.2.2 ควรเพิ่มข้อความเป็นมาตรา 43/1 ว่า ในการดัดแปลง หากมิได้กระทำด้วยเจตนาดัดแปลงเพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเสียหาย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำโดยอาศัยเหตุดังต่อไปนี้

- (1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานแตกต่างจากเจ้าของลิขสิทธิ์
- (2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สามารถนำมาทำซ้ำหรือดัดแปลงได้
- (3) ปริมาณงานและสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้ จะต้องไม่กระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร
- (4) การดัดแปลงไม่ก่อให้เกิดผลกระทบจากการใช้งานต่อมูลค่าทางการตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์เดิม

5.2.3 ควรเพิ่มข้อความเป็นมาตรา 43/2 ว่า การดัดแปลง เพื่อประโยชน์สาธารณะ อันมิใช่ การกระทำเพื่อกำไรแก่ผู้ดัดแปลง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์



บรรณานุกรม

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2559). การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์. สืบค้นจาก <http://www.ipthailand.go.th/th/faq/item/การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์.html>.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2016). ประโยชน์ของลิขสิทธิ์. สืบค้นจาก <https://www.copyri.com/benefits-of-copyright/>.
- กระทรวงพาณิชย์. (2558). ความหมายของลิขสิทธิ์. สืบค้นจาก <https://www.moc.go.th/index.php/2015-11-04-10-05-18/item/42-282-copy.html>
- กรกาญจน์ มุ่งพาลชล. (2017). การวิเคราะห์เปรียบเทียบ ข้อยกเว้นลิขสิทธิ์ “fair use” “合理使用”. สืบค้นจาก <https://prachatai.com/journal/2017/11/74255>
- ช้องนาง วิฑูรานุพงษ์. (2013). ถกลิขสิทธิ์ กรณีแปลงงานโดยไม่ขออนุญาต และแปลงภาพในนามิมี แชร. สืบค้นจาก <https://prachatai.com/journal/2013/09/48714>
- ชมพูนุช ศิริสวัสดิ์. (2562). การคุ้มครองงานแปลงรูป (Transformative Works) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและต่างประเทศ. สืบค้นจาก <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NoWJrx3PqyIJ:https://journal.oas.psu.ac.th/index.php/asj/article/download/1402/1159+&cd=4&hl=th&ct=clnk&gl=th>
- อรพรรณ พันธ์พัฒนา. (2544). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- อรพรรณ พันธ์พัฒนา. (2554). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม
- อรพรรณ พันธ์พัฒนา. (2557). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- Pigabyte. (2015). เมื่อภาพใน IG ถูกนำไปขาย โดยไม่ได้ขออนุญาตเจ้าของ แคมกฎหมายยังทำอะไรไม่ได้. สืบค้นจาก <https://www.marketingoops.com/media-ads/social-H20>. (2015).
- Copyright In The Visual Arts. *Art Roger vs. Jeff Koons*. Retrieved from <https://copyrightvisualarts.wordpress.com/2011/12/20/art-rogers-vs-jeff-koons/media/instagram-social-media/your-instagram-photos-arent-really-yours/>
- Folsom v. Marsh*. Retrieved from <https://h2o.law.harvard.edu/cases/5238>
- JIPEL. (2018). *Richard Prince, Copyright, and Appropriation Art: A Personal Perspective on Graham v. Prince*, 265 F.Supp.3d 366 (S.D.N.Y. 2017). Retrieved from

<https://blog.jipel.law.nyu.edu/2018/10/richard-prince-copyright-and-appropriation-art-a-personal-perspective-on-graham-v-prince-265-f-supp-3d-366-s-d-n-y-2017/>

MEGAN. (2014). *Copyright Blog-Cariou VS. Prince*. Retrieved from

<https://sites.udel.edu/cisc356/2014/03/19/copyright-blog-cariou-vs-prince/>

Sack. (2013). *Blanch v. Koons*. Retrieved from <https://h2o.law.harvard.edu/cases/2357>



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ฉัตรหทัย จันทาโก

อีเมล

Chathathai.p@gmail.com

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปีการศึกษา 2555

มัธยมศึกษา โรงเรียนเบญจมราชาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์

