

ปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะดิจิทัลที่สร้างสรรค์ โดยใช้ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจ¹

กณิชนันท์ อุดมสินกุล²

จากกรณีที่ภาพวาดผลงาน When She Opens the Door ได้มีการสร้างสรรค์เป็นงานศิลปะดิจิทัลลง
ประมูลไปในรูปแบบ NFT (Non-fungible Token) และถูกประมูลไปเวลาต่อมา ซึ่งงานศิลปะดิจิทัลดังกล่าว
ถูกวิพากษ์วิจารณ์กันในโลกสังคมออนไลน์เนื่องจากมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับภาพวาดที่มีชื่อว่า Night light ของ
ศิลปินชาวโปแลนด์ ซึ่งผู้สร้างสรรค์ผลงานดังกล่าวก็ได้รับว่าได้สร้างสรรค์งานศิลปะดิจิทัลโดยได้รับแรง
บันดาลใจจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานต้นฉบับ จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อกรณีการ
สร้างสรรค์งานศิลปะดิจิทัลโดยใช้ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจ จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการ
คุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะดิจิทัลที่สร้างสรรค์โดยใช้ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจ มี
วัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เมื่อศึกษาถึงเจตนารมณ์
ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และสาธารณชนที่
ต้องการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น โดยจะเห็นได้ว่าในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานอันมี
ลิขสิทธิ์มีแนวความคิดหลักการและเหตุผลเพื่อคุ้มครอง ส่งเสริมและสนับสนุนการสร้างสรรค์งานเพื่อให้
เกิดการพัฒนางานใหม่ ๆ ขึ้น โดยให้ผลประโยชน์ตอบแทนผู้ที่สร้างสรรค์งานจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วย
ตนเองด้วยการให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในรูปของค่าแห่งลิขสิทธิ์ (Royalty) ที่จะได้รับ
จากการที่บุคคลอื่นขอใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แต่ก็ประโยชน์ดังกล่าวก็จำกัดระยะเวลาการทรง
สิทธิหากสิ้นอายุการคุ้มครองแล้วงานนั้นจะตกเป็นงานสาธารณะ สิทธิในงานนั้นจะไม่ใช้สิทธิของเจ้าของ
ลิขสิทธิ์อีกต่อไป ทั้งนี้ก็เพื่อให้สาธารณชนเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้ อันเป็นลักษณะพิเศษของลิขสิทธิ์ที่
มีความแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไป จากการศึกษาการสร้างสรรคงานศิลปะขึ้นมาโดยมีการหยิบยืมหรือนำ
เอางานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเป็นต้นแบบไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนมาประกอบเข้าด้วยกันจนเกิดเป็น

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระเรื่อง ปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะดิจิทัลที่สร้างสรรค์โดยใช้
ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ปภาศรี บัวสุวรรณ และ
คณะกรรมการสอบ คือ ศาสตราจารย์ ดร.สุมาลี วงษ์วิชิต ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

งานชิ้นใหม่ ทำให้ผู้ศึกษาทราบว่าภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ยังขาดความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่การสร้างสรรค์งานในลักษณะดังกล่าวและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่าสาธารณชนที่ต้องการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาต่อยอดเพื่อพัฒนาให้เกิงานใหม่ในสังคม

จากการศึกษาการสร้างสรรค์งานศิลปะดิจิทัลที่สร้างสรรค์โดยใช้ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจสามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ปัญหาที่หนึ่ง ปัญหาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่องานศิลปะในรูปแบบดิจิทัลที่ใช้ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจในการสร้างสรรค์ มีความจำเป็นจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญในบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้พิจารณารับรองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ หลัก Originality ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ได้บัญญัติถึงประเภทของงานที่กฎหมายคุ้มครองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 6 ประกอบกับนิยามของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ตามมาตรา 4 ในการพิจารณาคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ปรากฏอยู่ในกฎหมายดังกล่าว มีเพียงหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่างานที่จะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์จะต้องเป็นงานที่ได้แสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งความคิดแล้ว (Expression of idea) โดยงานสร้างสรรค์ต้องมีระดับของการริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) ของผู้สร้างสรรค์ด้วยตัวเองโดยไม่ได้ทำซ้ำ ลอกเลียน หรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และต้องเป็นงานที่เกิดจากความอุตสาหะในการสร้างงาน (creative effort) และได้มีการใช้ทักษะ สติปัญญา ความรู้ วิจารณ์ญาณ (labour, skill and judgment) จากประสบการณ์ลงไปในงานอย่างเพียงพอ อันเป็นเงื่อนไขในการที่จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่องานสร้างสรรค์ใด ๆ ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักที่ผู้พิพากษาหรือผู้ใช้กฎหมายจะนำมาใช้พิจารณาให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นอันดับแรก ดังที่ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 14580/2557 ได้ตัดสินว่างานที่จะมีลิขสิทธิ์ได้นั้นต้องเป็นงานสร้างสรรค์ซึ่งผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นด้วยการริเริ่มของตนเองโดยใช้ความรู้ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะ จนทำให้งานนั้นสำเร็จจนถึงขนาดที่เรียกได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์โดยไม่ได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต กล่าวคือหากผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ใช้ความสามารถและจินตนาการของตนสร้างสรรค์งานขึ้นมา เพียงแต่นำงานต้นฉบับมาเพิ่มเติมรายละเอียดเพียงเล็กน้อยมีลักษณะเป็นการคัดลอกหรือเลียนแบบหรือทำซ้ำซึ่งงานต้นฉบับเท่านั้นงานดังกล่าวจึงไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4 และมาตรา 6

เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้กำหนดหลัก Originality ไว้ จึงเกิดปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนในหลักเกณฑ์การพิจารณาให้งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ส่งผลให้เมื่อเกิดกรณีของการสร้างสรรค์งานโดยมีการหยิบยืมหรือนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเป็นต้นแบบไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนมาประกอบเข้าด้วยกันจนเกิดเป็นงานชิ้นใหม่ ผู้ใช้กฎหมายก็จะขาดหลักกฎหมายที่จะหยิบมาใช้อ้างอิงเป็นเหตุผลสนับสนุนในการพิจารณาว่างานลักษณะดังกล่าวสมควรที่จะคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ จนมักจะทำให้เกิดเป็นประเด็นโต้แย้งกันภายในสังคมดังเช่นกรณีที่มีการสร้างสรรค์งานศิลปะดิจิทัลโดยได้รับแรงบันดาลใจจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานต้นฉบับ ก็จะเกิดประเด็นวิพากษ์วิจารณ์กันในสังคมต่องานที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่ว่าจะเป็งานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ผู้คนในสังคมก็จะทำได้เพียงสรรหาเหตุผลที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลแต่ไม่มีหลักกฎหมายที่จะถูกหยิบยกมาเป็นเหตุผลในการสนับสนุนคำตอบตามความเห็นเพื่อหาข้อสรุปในปัญหาดังกล่าว

จากการศึกษาหลัก Originality ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา The Copyright Act 1976 มาตรา 102 (a) กำหนดไว้ว่า “Copyright protection subsists.....in original works of authorship.....” และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ The Copyright, Designs and Patent Act 1988 (CDPA 1988) มาตรา 1(1) “ Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work (a) original.....” เป็นการกำหนดให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ประเภทต่าง ๆ ก็ต่อเมื่องานเหล่านั้นเป็นงานต้นฉบับที่เกิดจากการสร้างสรรค์โดยการริเริ่มของตนเองไว้ ศาลจึงจะต้องถูกบังคับให้ต้องหยิบหลักเกณฑ์การสร้างสรรค์งานโดยการริเริ่มด้วยตนเองขึ้นวินิจฉัย จึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาต่อศาลในการวินิจฉัยถึงความเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้ศึกษาจึงเห็นควรเสนอให้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตัวเอง หรือหลัก Originality เข้าไปในตัวบทกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

ประเด็นปัญหาที่สองปัญหาการดัดแปลงงานศิลปะอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อให้เป็นงานศิลปะดิจิทัล กรณีการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้นมีทั้งกรณีที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากได้รับอนุญาตก็อาจนำงานต้นฉบับของผู้อื่นไปดัดแปลงและได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงขึ้นใหม่ได้ เนื่องจากภายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ประกอบกับมาตรา 11 ซึ่งมาตรา 4 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ดัดแปลง” และเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงไว้โดยกำหนดขอบเขตว่าต้องเป็นการกระทำการใด ๆ ต่อส่วนที่เป็น

สาระสำคัญของงานต้นฉบับถึงจะถือว่าเป็นการดัดแปลงตามกฎหมาย ซึ่งมีข้อสังเกตว่าหากเป็นกรณีการสร้างสรรคผลงานโดยมีการหยิบยืมส่วนประกอบของงานหรือเนื้อหาที่ไม่ใช่สาระสำคัญในตัวงานแล้ว ก็จะไม่เข้าข่ายเป็นการดัดแปลงตามความหมายของคำนิยามข้างต้นและจะไม่ถูกนำไปสู่การพิจารณาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์งานดัดแปลงตามมาตรา 11 อีกทั้งหากพิจารณาตามมาตรา 11 ยังกำหนดการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ดัดแปลงจะต้องปรากฏว่าได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานต้นฉบับ ส่งผลทำให้การพิจารณาการให้ความคุ้มครองงานดัดแปลงนั้นมุ่งพิจารณาจำกัดอยู่เพียงประเด็นที่ว่า การดัดแปลงงานสร้างสรรค์ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้นได้ดัดแปลงโดยที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ต้นฉบับได้อนุญาตให้ดัดแปลงแล้วหรือไม่ หากเป็นการดัดแปลงงานโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานต้นฉบับงานศิลปะดิจิทัลได้สร้างสรรค์ขึ้นใหม่ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ อีกทั้งยังเป็นการละเมิดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่มุ่งพิจารณาถึงเงื่อนไขสำคัญของการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ หลัก Originality ในการพิจารณาการริเริ่มสร้างสรรค์งานด้วยตนเองโดยมิได้คัดลอกผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงกรณีภาพวาดผลงาน When She Opens the Door ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับผลงานต้นฉบับเป็นอย่างมาก โดยทำการสร้างสรรค์จากการหยิบยืมเนื้อหาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับของงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนมาจัดเกลาจนเป็นงานชิ้นใหม่ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานต้นฉบับอันมีลิขสิทธิ์ จึงถือว่าเป็นการดัดแปลงตามกฎหมาย และเป็นการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ทำให้ภาพวาดผลงาน When She Opens the Door เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการดัดแปลงและไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

กรณีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา Copyright Act 1976 มาตรา 101 เป็นบทบัญญัติให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง (Derivative Works) เป็นงานซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับลิขสิทธิ์งานดัดแปลง โดย WIPO Guide (World Intellectual Property Organization) ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า งานที่อ้างอิงอยู่กับงานสร้างสรรค์อื่นหรือที่ปรากฏอยู่ก่อน หรือที่มักจะเรียกกันว่า “งานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง” จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานต้นฉบับเช่นเดียวกับงานต้นฉบับประเภทอื่น ๆ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับลิขสิทธิ์ของงานต้นฉบับเดิมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาหากเป็นกรณีการสร้างสรรคผลงานโดยมีการหยิบยืมส่วนประกอบของงานหรือเนื้อหาที่ไม่ว่าจะเป็นในส่วนที่เป็นสาระสำคัญในตัวงานหรือไม่ก็ตามย่อมอยู่ในขอบเขตเป็นงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องทุกกรณี และ Copyright Act 1976 มาตรา 103 ประกอบมาตรา 103 (b) ได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ตามมาตรา 102 ให้หมายความรวมถึงงานสร้างสรรค์ดัดแปลง

ด้วย งานสร้างสรรค์ดัดแปลงจึงถูกจัดเป็นประเภทของงานที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นอันมีลิขสิทธิ์ไว้ อย่างชัดเจนดังเช่นงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น ๆ อันถือเป็นงานสร้างสรรค์ต้นฉบับประเภทหนึ่ง และยังให้ ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ดัดแปลงเฉพาะส่วนอันเป็นสาระสำคัญที่มีความแตกต่างไปจากงาน สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนหรืองานต้นฉบับที่ผู้สร้างสรรค์ได้เพิ่มเติมเนื้อหานั้นเข้าไปในงานสร้างสรรค์ ด้วยตนเอง ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจึงให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์เนื่อง เฉพาะแต่ใน เนื้อหาที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใส่เข้าไปด้วยการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองตามหลัก Originality

ฉะนั้นกรณีภาพวาดผลงาน When She Opens the Door หากพิจารณาภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ Copyright Act 1976 มาตรา 101 งานศิลปะดิจิทัลดังกล่าวเป็นงานที่อ้างอิงอยู่กับ งานสร้างสรรค์อื่นหรือที่ปรากฏอยู่ก่อนถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องตามคำนิยาม เมื่อพิจารณารูปภาพ ตัวอย่างแล้วงานศิลปะดิจิทัลที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้มีการให้รายละเอียด เพิ่มเติมซึ่งงานสร้างสรรค์ต้นฉบับ จึงถือว่ารูปภาพตัวอย่างเป็นงานดัดแปลงบทนิยามข้างต้น และยังได้รับ ความคุ้มครองตามมาตรา 103 (b) กล่าวคือได้รับความคุ้มครองเฉพาะส่วนอันเป็นสาระสำคัญที่มีความ แตกต่างไปจากงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ก่อนหรืองานต้นฉบับ ที่ผู้สร้างสรรค์ได้เพิ่มเติมเนื้อหาสาระที่ แตกต่างจากงานที่ปรากฏอยู่ก่อนเข้าไปในงานสร้างสรรค์ด้วยการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองผลงานภาพ ศิลปะดิจิทัลก็จะได้รับความคุ้มครองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการดัดแปลงภายใต้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดเกินไปโดยไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์อันเป็น สาระสำคัญให้การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือ หลักการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตัวเองหรือ Originality จึงเห็น ควรให้นำหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเป็นต้นแบบในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่อไป

ประเด็นปัญหาประการที่สามปัญหาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการสร้างผลงานศิลปะดิจิทัล โดยใช้ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจ ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรค หนึ่ง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยอาจแยกเป็นสองกรณี คือ การกระทำใดที่ ทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ประการแรก ถ้าการกระทำนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมี ลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และ ประการที่สองไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร แต่ความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นการบัญญัติ ไว้ทำนองเดียวกันกับ ข้อ 13 ของความตกลงทริปส์กำหนดหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นไว้อย่างกว้าง ๆ แต่อย่างไรก็ ตามเกิดความเห็นต่อสถานะของ มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ที่แตกต่างกันอย่างสองความเห็น กล่าวคือ ความเห็น ที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา 32 วรรคหนึ่งเป็นกรอบของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเงื่อนไขของข้อยกเว้นการ

ละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่สามารถปรับใช้ได้ตามคำพิพากษาในฐานบททั่วไปของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะจะต้องพิจารณาร่วมกับ มาตรา 32 วรรคสอง ซึ่งเป็นการจำกัดเฉพาะกรณีของการกระทำในการพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ความเห็นที่สอง เห็นว่า มาตรา 32 วรรคสอง ในอนุมาตราต่าง ๆ เป็นเพียงการยกตัวอย่างการกระทำที่เข้าข้อยกเว้น ถ้ามีการกระทำใดเกิดขึ้นและการกระทำนั้นไม่เข้าข้อยกเว้นตามตัวอย่างที่เขียนไว้แล้วในกฎหมายก็อาจพิจารณาเข้าข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ได้ หากการกระทำนั้นเป็นการใช้ที่เป็นธรรม

เมื่อพิจารณาสถานะของข้อยกเว้นลิขสิทธิ์ตามแนวความเห็นที่หนึ่ง กรณีการสร้างสรรคงานศิลปะดิจิทัลโดยใช้ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจย่อมไม่อยู่ในการกระทำตามที่มาตรา 32 วรรคสอง กำหนดไว้ตามอนุมาตราต่าง ๆ งานศิลปะดิจิทัลดังกล่าวก็จะไม่เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์และเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของงาน แต่เมื่อผู้ศึกษาได้พิจารณาถึงเหตุผลในการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ก็เพื่อให้ประโยชน์ต่อสาธารณชนในการที่จะเข้าถึงข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อที่จะได้ต่อยอดสร้างสรรค์ผลงานที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาความรู้เพื่อสร้างความก้าวหน้าทางวิชาการและการศึกษาอันจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาทางสังคมต่อไป ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และสาธารณชน ผู้ศึกษาจึงควรปรับใช้มาตรา 32 วรรคหนึ่ง เป็นข้อยกเว้นทั่วไปตามแนวความเห็นที่สอง โดยมองว่าตามมาตรา 32 วรรคสอง ในอนุมาตราต่าง ๆ เป็นเพียงการยกตัวอย่างการกระทำที่เข้าข้อยกเว้น แต่ถ้ามีการกระทำใดเกิดขึ้นและการกระทำนั้นไม่เข้าข้อยกเว้นตามตัวอย่างที่เขียนไว้แล้วในกฎหมายก็เปิดโอกาสให้พิจารณาเข้าข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ได้ ส่งผลให้งานศิลปะดิจิทัลโดยใช้ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจก็อาจเข้าข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ได้หากการกระทำนั้นเป็นการใช้ผลงานโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งเป็นการเปิดกว้างให้สาธารณชนได้เข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์และสามารถนำมาต่อยอดเพื่อสร้างสรรค์เป็นผลงานชิ้นใหม่ให้กับสังคมอันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์

สำหรับการพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกานั้นปรากฏตาม Copyright Act 1976 มาตรา 107 โดยมีปัจจัยที่จะถูกนำมาพิจารณา 4 ปัจจัยหลัก คือ วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้ ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ ปริมาณและสัดส่วนของงานที่ใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด และแนวโน้มของผลกระทบต่อตลาดเกี่ยวกับมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการวางหลักการแปรรูปสำเนา

(Transformative Works) เพื่อพิจารณาถึงการใช้ที่เป็นธรรม ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาในคดี Campbell v. Acuff-Rose Music Inc. และนับแต่คดีดังกล่าวเป็นต้นมาการพิจารณาคดีลิขสิทธิ์ของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาจะหยิบยกหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองงานแปรรูปสำเนา (Transformative Works) เป็นหลักการที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้ในการพิจารณาคดีลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นแกนกลางที่สำคัญที่สุดของการใช้ที่เป็นธรรม โดยศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามองว่างานใหม่มีระดับของการเปลี่ยนแปลงถึงขนาดที่ได้สื่อสาร แสดงออก หรือให้ความหมายใหม่กับงาน (new expression or meaning) หรือสร้างสุนทรียศิลป์ (new aesthetics) หรือสร้างความเข้าใจอย่างลึกซึ้ง (new insights) ในงานชิ้นใหม่และถึงเหล่านี้อยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์ของงานเดิม กล่าวโดยสรุปคือ หากงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นใหม่โดยมิได้มีการหยิบยืมหรือนำเอาองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ต้นฉบับของผู้อื่นได้มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากงานต้นฉบับ ให้ถือว่างานใหม่นั้นได้แปรรูปสำเนาไปจากงานเดิม ถือเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม และไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเมื่องานที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่มีการแปรรูปจากงานต้นฉบับไปมากเท่าใด ความสำคัญในการพิจารณาการใช้ที่เป็นธรรมในปัจจุบัน ใดๆ ก็ย่อมลดลงไป

จากหลักของการแปรรูปสำเนาข้างต้นหากนำมาพิจารณารูปภาพงานศิลปะดิจิทัล When She Opens the Door แม้ว่ารูปภาพตัวอย่างจะได้เป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ต้นฉบับโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลงาน แต่รูปภาพตัวอย่างก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงถึงขนาดที่สร้างสุนทรียศิลป์ หรือสร้างความเข้าใจอย่างลึกซึ้งในงานชิ้นใหม่ซึ่งอยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์ของงานเดิม กล่าวคือรูปภาพตัวอย่างได้มีการเปลี่ยนรูปลักษณะของเด็กผู้หญิงซึ่งถือว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานให้มีความคล้ายกับนักเคลื่อนไหวทางการเมืองที่กำลังเปิดประตู ถือตะเกียงส่องสว่างขับไล่ความมืดมิด เพื่อให้สอดคล้องเรื่องราวการต่อสู้ตามอุดมการณ์ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าผู้สร้างสรรค์ได้มีการเพิ่มเติมความคิดสร้างสรรค์ของตนลงไปและยังเป็นการเปลี่ยนวัตถุประสงค์ของการใช้งานที่แตกต่างไปจากงานต้นฉบับ จึงเห็นว่ารูปภาพตัวอย่างเข้าลักษณะของงานแปรรูปสำเนา (Transformative Works) ที่ถือว่าการใช้งานโดยธรรม และไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้นำหลักการดังกล่าวมาใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยในการพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อเปิดโอกาสให้สาธารณชนไปต่อยอดผลงานใหม่ ใดๆ ที่เป็นประโยชน์เพิ่มมากขึ้น

จากการศึกษาปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะดิจิทัลที่สร้างสรรค์โดยใช้ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจ ผู้ศึกษาเห็นว่ามิข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) ปัญหาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่องานศิลปะในรูปแบบดิจิทัลที่ใช้ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจในการสร้างสรรค์ ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะให้มีการกำหนดเงื่อนไขหลักที่จะนำมาพิจารณาการให้ความคุ้มครองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

1.1) เพิ่มเติมข้อความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่า “โดยการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง” ในมาตรา 4 บทนิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ข้อความว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ โดยการคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง ซึ่งงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

1.2) เพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นิยามของคำว่า “การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตัวเอง” เพื่อเป็นการกำหนดองค์ประกอบที่ชัดเจนว่าต้องมีลักษณะอย่างไรลงไปในมาตรา 4 ว่า “การริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตัวเอง” หมายความว่า เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งที่เกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์จากตัวผู้สร้างสรรค์ โดยอาศัยทักษะ ความรู้ความสามารถเพื่อสร้างสรรค์งานนั้นด้วยตัวเอง ทั้งนี้งานสร้างสรรค์ต้องไปไม่ทำซ้ำหรือลอกเลียนมาจากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

1.3) แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 จากเดิมในการกำหนดประเภทของงานที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ว่า “งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตัวเอง”

2) ปัญหาการดัดแปลงงานศิลปะอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อให้เป็นงานศิลปะดิจิทัล ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะดังต่อไปนี้

2.1) เพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บทนิยามของคำว่า “งานสร้างสรรค์ต่อเนื่อง” หมายความว่า “งานสร้างสรรค์ที่มีลักษณะอ้างอิงอยู่กับงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์อื่นหรือที่ปรากฏอยู่ก่อน”

2.2) เพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 11 วรรคสองว่า “งานใดเป็นงานอันมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องที่อ้างอิงอยู่กับงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์อื่นหรือที่ปรากฏอยู่ก่อน ให้ผู้ที่ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ต่อเนื่องด้วยการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองมีลิขสิทธิ์เฉพาะเนื้อหาส่วนที่ได้เพิ่มเติมด้วยการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตัวเองต่างหาก”

3) ปัญหาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์งานศิลปะดิจิทัลโดยใช้ผลงานของบุคคลอื่นเป็นแรงบันดาลใจ ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะให้นำหลักเกณฑ์การพิจารณาการแปรรูปสัณฐานของ

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายให้ควบคุมแรงงานแปรรูปสัมบูรณ์ (Transformative Works) เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาให้เข้าช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่างานชิ้นใหม่มีระดับของการเปลี่ยนแปลงถึงขนาดที่ได้สื่อสาร แสดงออก หรือให้ความหมายใหม่กับงาน (new expression or meaning) หรือสร้างสุนทรียศิลป์ (new aesthetics) หรือสร้างความเข้าใจอย่างลึกซึ้ง (new insights) ในงานชิ้นใหม่และหากสิ่งเหล่านี้อยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์ของงานเดิม ถือว่างานใหม่นั้นได้แปรรูปสัมบูรณ์ไปจากงานเดิม ถือว่าเป็นการใช้งานโดยธรรม และไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

เอกสารอ้างอิง

WorkPoint TODAY. สรุปราม่า ‘ธนาธร’ วาดภาพ ‘เบนจา’ ทวิตเตอร์ติดแฮชแท็ก #ลอกผลงาน ตั้งข้อสังเกตคล้ายศิลปินโปแลนด์ [Online]. Available URL:// <https://workpointtoday.com/draw-a-picture-politics/>. 2565 (เมษายน, 9).

จิรศักดิ์ รอดจันทร์. ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

ปริญญา ดีผดุง. หลักกฎหมายลิขสิทธิ์และบทวิเคราะห์. พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: กรุงเทพมหานคร, 2563.

สมชาย รัตนเชื้อสกุล. การแปรรูปสัมบูรณ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์: ข้อพิจารณาจากคดีภูเกิ้ล. วารสารวิชานะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน, 2559).