

**ปัญหาขอบเขตการใช้งานโดยธรรม (Fair-Use) ของผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลง
ในการนำไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ : ศึกษากรณี
วอลล์เปเปอร์เสริมดวงจากไพ่ทาโร่ต์ (Tarot card)¹**

สิริณัฐ ภูวิกรมย์²

การศึกษาเกี่ยวกับปัญหาขอบเขตการใช้งานโดยธรรม (Fair-Use) ของผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลง ในการนำไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ศึกษากรณี วอลล์เปเปอร์เสริมดวงจากไพ่ทาโร่ต์ (Tarot card) มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับ งานแปรรูปสัมบูรณ์ (Transformative works) ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานแปรรูปสัมบูรณ์วอลล์เปเปอร์ไพ่ทาโร่ต์เสริมดวง ปัญหาความมี Originality ของวอลล์เปเปอร์ไพ่ทาโร่ต์เสริมดวง ปัญหาขอบเขตการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ของผู้สร้างสรรค์งานวอลล์เปเปอร์ไพ่ทาโร่ต์เสริมดวง และแนวทางการแก้ไขปัญหา ในการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ของผู้สร้างสรรค์งานวอลล์เปเปอร์ไพ่ทาโร่ต์เสริมดวงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวข้อง

วอลล์เปเปอร์เสริมดวงจากไพ่ทาโร่ต์ คือ งานที่เกิดจากการนำไพ่ทาโร่ต์ที่ใช้งานตามปกติมาดัดแปลง โดยผ่านโปรแกรมคอมพิวเตอร์จนเกิดเป็นงานในรูปแบบภาพไฟล์ดิจิทัลสำหรับการใช้ในการตั้งค่าเป็นภาพหน้าจอโทรศัพท์หรือแท็บเล็ต โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการส่งเสริมดวงของเจ้าของเครื่องโทรศัพท์นั้นให้ดึงดูดสิ่งดีๆ ตามความหมายไฟ้เข้ามาหาตัวเอง วอลล์เปเปอร์เสริมดวงจากไพ่ทาโร่ต์ดัดแปลงมาจากไพ่ทาโร่ต์อันเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และผู้สร้างสรรค์งานวอลล์เปเปอร์เสริมดวงจากไพ่ทาโร่ต์ทำการดัดแปลงเป็นงานใหม่ เพื่อขายในเชิงพาณิชย์ โดยวิธีทำอาจทำเป็นการสร้างสรรค์งานตามสั่งตามความต้องการของลูกค้าแบบรายบุคคล (made to order) หรืออาจจะทำเป็นแบบสำเร็จรูปให้ลูกค้าเลือกซื้อตามความต้องการของตนผ่านแพลตฟอร์มซื้อขายออนไลน์ก็ได้เช่นกัน งานวอลล์เปเปอร์เสริมดวงจากไพ่ทาโร่ต์นี้มีประเด็นปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์หลายประเด็น ประเด็นปัญหาแรก คือ ลายบนไพ่ทาโร่ต์ที่นำมาทำวอลล์เปเปอร์เสริมดวงฯ นั้น มีทั้งลายจากไฟ้สำหรับที่ยังมีลิขสิทธิ์และไฟ้สำหรับที่กลายเป็นของสาธารณะ (Public Domain) แล้ว หากนำไฟ้ทั้งหมด

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาขอบเขตการใช้งานโดยธรรม (Fair-Use) ของผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงในการนำไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ศึกษากรณี วอลล์เปเปอร์เสริมดวงจากไพ่ทาโร่ต์ (Tarot card) โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสุวรรณค์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์พัชรดา เอื้อสุวรรณกิจ และ รองศาสตราจารย์ ดร.ปวิศร เลิศธรรมเทวี

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ลิขสิทธิ์แล้วมาจัดทำวอลล์เปเปอร์เสริมดวงขายย่อมไม่มีปัญหา แต่กรณีที่ผู้สร้างงานนำลายไฟสำหรับที่ยังมีลิขสิทธิ์อยู่มาจัดทำเป็นวอลล์เปเปอร์โทรศัพท์ขายนั้น งานดังกล่าวจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์ลายไฟนั้นได้ขายไฟสำหรับดังกล่าวไปแล้ว สิทธิของผู้ออกแบบลายไฟพาไรต์ที่เป็นงานดั้งเดิม (original work) นั้นได้หมดลงเพราะมีการเจ้าของสิทธิได้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์ของงานตนแล้วตามหลัก First sale Doctrine หรือไม่

ประเด็นปัญหาที่สองคือการนำไฟมาทำวอลล์เปเปอร์เสริมดวงขายเป็นการใช้ไฟในรูปแบบหนึ่ง แต่การใช้ดังกล่าวจะเป็นรูปแบบการใช้งานปกติอันคาดหมายได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์ลายไฟและเป็นการใช้ประโยชน์ที่ไม่กระทบกับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรอันเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 หรือไม่ เพราะหากเป็นการใช้งานปกติเมื่อซื้อไฟมาแล้วก็ควรจะนำมาใช้ประโยชน์จากไฟได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากปกติแล้วในวงการศาสตร์พยากรณ์ นักพยากรณ์ทั้งหลายต่างก็ซื้อไฟสำเร็จรูปมาใช้ในการพยากรณ์หาเลี้ยงชีพทั้งนั้น และมักจะซื้อสะสมไฟสำหรับที่มีลายที่ตัวเองถูกใจไว้ใช้ในอาชีพหรือในฐานะของสะสมอื่นๆ เสมอ และผู้สร้างสรรค์ลายไฟพาไรต์ส่วนมากก็สร้างสรรค์ผลงานของตนออกมาขายโดยหวังให้ผู้ซื้อของของตนไปได้นำไปใช้งานจริงในการพยากรณ์ แต่ผู้สร้างสรรค์งานจะคาดหวังว่าการใช้งานจะไปถึงการนำลายไฟของตนไปดัดแปลงขายในลักษณะที่เป็นการใช้ลายไฟเพื่อลิดจิตตอลได้เลยหรือไม่ และการขายในลักษณะไฟลิดจิตตอลนั้นเป็นการใช้ประโยชน์ที่ไม่กระทบกับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่

ประเด็นที่สาม คือ วอลล์เปเปอร์ไฟพาไรต์เสริมดวงเหล่านี้ที่เกิดจากการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจะอยู่ในสถานะใดในกฎหมายไทย สามารถจัดเป็นงานแปรรูปสัมบูรณ์ (Transformative works) ตามกฎหมายไทยได้หรือไม่

ส่วนประเด็นปัญหาสุดท้ายคือขอบเขตการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ของผู้สร้างสรรค์งานวอลล์เปเปอร์ไฟพาไรต์เสริมดวงมีถึงจุดใด เพื่อสร้างความมั่นใจให้ผู้สร้างสรรค์ทั้งงานดั้งเดิมและงานแปรรูปสัมบูรณ์ว่าจะได้รับความเป็นธรรมและสามารถใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ของตนได้ในขอบเขตที่ชัดเจน กระตุ้นให้เกิดบรรยากาศที่เป็นมิตรกับการสร้างสรรค์งาน มีความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายและรักษาสมดุลที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพึงรักษาไว้ตามเจตนารมณ์ได้ ผู้ศึกษาจึงเห็นควรว่าควรมีการศึกษาขอบเขตการใช้งานโดยธรรมของผู้สร้างสรรค์งานแปรรูปสัมบูรณ์การนำไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ เพื่อประโยชน์แก่สังคมในปัจจุบันและอนาคตต่อไป

โดยผู้เขียนได้มีการค้นคว้าศึกษาและวิเคราะห์แต่ละประเด็นปัญหาออกมาได้ดังนี้

1. ปัญหาประเภทหรือลักษณะงานของวอลล์เปเปอร์ไฟพาไรต์เสริมดวง

เมื่อผู้สร้างสรรค์งานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงทำการดัดแปลงงานโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ลายไฟท์ก่อน จึงเป็นการทำงานดัดแปลงขึ้นใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาต งานดัดแปลงดังกล่าวจึงไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานดัดแปลงตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แต่งานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงอาจจัดให้เป็นงานแปรรูปสัมบูรณ์ (transformative work) ตามมาตรา 107 แห่ง Copyright Act of 1976 ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้

2. ปัญหาการมีความคิดริเริ่ม (Originality) และความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) ของงานวอลต์เปเปอร์เสริมดวง

งานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงมีความคิดริเริ่มโดยตนเอง (originality) ที่เพียงพอ และมีระดับความคิดสร้างสรรค์ผ่านเกณฑ์ระดับต่ำ งานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงจึงเป็นงานที่สามารถได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้

3. ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในไฟท์ไรต์สำหรับต้นฉบับ (original work)

ซึ่งสามารถแยกย่อยได้เป็น 3 ประเด็นปัญหา ดังนี้

1) ปัญหาการสิ้นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไฟท์ไรต์

งานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงนั้นไม่เข้าเงื่อนไขของการสิ้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเจ้าของลิขสิทธิ์ในไฟท์ไรต์ต้นฉบับจึงยังมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตน และการดัดแปลงงานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงนั้นมักจะทำไปโดยไม่ได้อุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในไฟท์ไรต์ ดังนั้นการกระทำของผู้สร้างสรรค์งานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงจึงอาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ไฟท์ไรต์ต้นฉบับได้ หากว่าการใช้งานของผู้สร้างสรรค์งานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงนั้นไม่เข้าเงื่อนไขเป็นการใช้งานโดยธรรม (Fair use) อันเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

2) ปัญหาการใช้งานโดยธรรม (Fair use)

หากนำกรณีงานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงมาปรับกับบทบัญญัติมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ตามแนวทางตีความของความเห็นฝ่ายแรกนั้น การสร้างสรรค์งานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงก็อาจน่าจะเป็นการใช้งานโดยธรรมได้ หากขอบเขตของการใช้งานไฟท์ไรต์ต้นฉบับในการสร้างสรรค์งานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงนั้นมีขอบเขตที่เหมาะสม กล่าวคือ ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

3) ปัญหาขอบเขตการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ของผู้สร้างสรรค์งานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวง

การสร้างสรรค์งานวอลต์เปเปอร์ไฟท์ไรต์เสริมดวงแบบผลิตและจำหน่ายตามคำสั่ง (made to order) เป็นการใช้งานที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ

ไม่ได้กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร จึงสามารถเป็นการทำงานโดยธรรมและได้รับการยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 ได้

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานวอลต์ดิสนีย์ไฟท์โรดส์เสริมดวงผลิตผลงานไว้หลายๆ แบบและลงขายในลักษณะเพื่อจำหน่ายคราวละมากๆ โดยเฉพาะการจำหน่ายผ่านแพลตฟอร์มซื้อขายออนไลน์ เช่น ผ่านตะกร้าสินค้าอัตโนมัติที่ผู้ขายลงสินค้าไว้แล้วผู้ซื้อก็สามารถกดซื้อได้โดยไม่จำกัดจำนวนสินค้า การใช้งานในลักษณะดังกล่าวเกินความคาดเห็นได้ล่วงหน้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ไฟท์โรดส์ต้นฉบับ จึงเป็นการทำงานที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร การจำหน่ายงานวอลต์ดิสนีย์ไฟท์โรดส์เสริมดวงในลักษณะนี้จึงไม่สามารถเข้าองค์ประกอบของมาตรา 32 บรรคแรกได้ ไม่เป็นการใช้งานโดยธรรม ไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ การจำหน่ายงานวอลต์ดิสนีย์ไฟท์โรดส์เสริมดวงดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

4. ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ในงานวอลต์ดิสนีย์ไฟท์โรดส์เสริมดวง

ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ในงานวอลต์ดิสนีย์ไฟท์โรดส์เสริมดวงสามารถแยกออกมาได้เป็น 2 ประการใหญ่ คือ

1) ประเด็นปัญหาความไม่แน่นอนของประเภทงานวอลต์ดิสนีย์ไฟท์โรดส์เสริมดวง ว่างานดังกล่าวเป็นงานประเภทใด และเงื่อนไขในการสร้างงานดังกล่าวเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต้องทำอย่างไรบ้าง

2) ประเด็นปัญหาการตีความมาตรา 32 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 อันเนื่องมาจากการขาดแนวทางที่ชัดเจนในการตีความการปรับใช้มาตรา 32 ส่งผลให้มีความไม่แน่นอนในการปรับใช้หลักการใช้งานโดยธรรม ซึ่งส่งผลกระทบถึงหลักความจำเป็นในการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของสิทธิกับประโยชน์สาธารณะ

จากการวิเคราะห์ปัญหาขอบเขตการใช้งานโดยธรรมของผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงในการนำไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ : ศึกษากรณีวอลต์ดิสนีย์ไฟท์โรดส์ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยเพิ่มเติมประเภทของการดัดแปลงงานไปอีก 1 ประเภท นอกเหนือจากงานดัดแปลง (derivative work) ในมาตรา 11 และงานรวบรวมและหรือประกอบเข้าหากันตามมาตรา 12 โดยเพิ่มบทบัญญัติอีกมาตราสำหรับการดัดแปลง/เปลี่ยนแปลง (adaptation/modified) งานเดิมมาอีกประเภท คือ งานแปรรูปสำนวน (transformative work) โดยกำหนดเงื่อนไขการได้รับการคุ้มครองดังนี้

ผู้สร้างสรรค์งานแปรรูปสำเนาไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมก่อน แต่งานแปรรูปสำเนาดังกล่าวก็ยังสามารถได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายได้ และยังไม่เป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานเดิมอีกด้วย เนื่องจากการใช้งานโดยธรรม (Fair use) โดยมีเงื่อนไข 4 ประการในการพิจารณาว่างานใดเป็นงานแปรรูปสำเนาโดยอ้างอิงจากหลัก 4 Steps test ในมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (Copyright Act of 1976) และเพิ่มเติมเงื่อนไขไปอีกหนึ่งประการคือ แม้งานแปรรูปสำเนาจะไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของงานเดิมก่อน แต่ในการนำงานออกใช้หรือเผยแพร่ก็ต้องมีการอ้างอิงถึงเจ้าของงานเดิมและชิ้นงานต้นฉบับด้วย และต้องคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน หรือธรรมชาติของเจ้าของงานเดิมด้วย

2. ควรกำหนดแนวทางการตีความของมาตรา 32 ให้มีความชัดเจนมากขึ้น เพื่อลดความสับสนและข้อถกเถียงในมาตราดังกล่าวลง โดยผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้การตีความของมาตรา 32 เป็นการตีความโดยอาศัยมาตรา 32 วรรคแรก เป็นองค์ประกอบหลักและเงื่อนไขของของใช้งานโดยธรรม ส่วนในมาตรา 32 วรรคสอง นั้น เป็นเพียงการยกตัวอย่างการใช้งานที่เป็นการใช้งานโดยธรรมเท่านั้น แต่การใช้งานโดยธรรมไม่ได้จำกัดอยู่เท่าที่มีบัญญัติไว้ใน (1)-(8) ของมาตรา 32 เท่านั้น

เอกสารอ้างอิง

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์. คำอธิบายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565.

จักรกฤษณ์ ควรวจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 6

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 12.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2562.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2566

พิศวาท สุคนธพันธุ์ และณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์. “การล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย:

กรณีศึกษาปัญหาการตีความว่าด้วยการใช้งานที่เป็นธรรม.” วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 9, 2

(กรกฎาคม-ธันวาคม 2563): หน้า 9.

สมชาย รัตนเชื้อสกุล. “การแปรรูปสำเนาในงานอันมีลิขสิทธิ์: ข้อพิจารณาจากคดีฎีก์.” วารสารวิชาการ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 8, 1 (มิถุนายน 2559): 151-159.

โอมาร์มุกตาร์ นำ. “การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยสัญญาอื่น

อันมิใช่สัญญาซื้อขาย.” วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ 2, 2 (มกราคม-มิถุนายน 2563): 8.

ชมพูนุช ศิริสวัสดิ์. “งานแปลงรูป (Transformative Works).” วิทยานิพนธ์

นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2561.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works.

Copyright Act of 1976.

Benebell Wen, *Holistic Tarot An Integrative Approach to Using Tarot for Personal Growth*

(California: North Atlantic Books, 2015).