



ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการนำเอางานอันมี ลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียง มาดัดแปลง โดยวิธีการรีมิกซ์

**The problem on Copyright Law regarding the
adaptation of copyright work namely musical work and
sound recording by means of remixing**

ธีรวัชร แสงไชย^{1*}

บทคัดย่อ

ปัจจุบันได้มีผู้นำผลงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาดัดแปลงใหม่ด้วยวิธีการ Remix ซึ่งก่อให้เกิดปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์แก่เจ้าของผลงานต้นฉบับและผู้ที่ทำการ Remix งาน โดยประเทศไทยมิได้มีขอบเขตที่จะใช้พิจารณาปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ ปัญหาการอ้างข้อยกเว้น และปัญหาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผลงาน Remix อย่างชัดเจนเท่าที่ควร วิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix และได้พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียมีแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว จากการศึกษาผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะว่าควรนำแนวทางการพิจารณาคดีในประเทศดังกล่าวมากำหนดขอบเขตเพื่อให้ศาลใช้พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการ Remix งานที่เกิดขึ้นในประเทศ ทั้งได้เสนอแนะแนวทางในการตีความบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558) เพื่อให้ครอบคลุมถึงการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียง โดยให้ศาลคำนึงถึงวัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งาน รวมถึงการใช้งานดังกล่าวไม่มีลักษณะทางการค้าหรือไม่แสวงหาผลกำไรเพื่อการศึกษา ลักษณะของงานที่มีลิขสิทธิ์ จำนวนและสาระสำคัญของส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานที่มีลิขสิทธิ์โดยรวม และ

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผลกระทบของการใช้ประโยชน์ทางการตลาดที่อาจเกิดขึ้น หรือมูลค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและสอดคล้องกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่อไปในอนาคต

คำสำคัญ : ดัดแปลง ละเมิดลิขสิทธิ์ คนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียง รีมิคซ์

Abstract

Nowadays, there are people adapting music and sound recording of others by means of remixing. This led to copyright-related problems for the owner of original copyrighted works as well as persons who remixed such copyrighted works. In Thailand, there is no clear-cut regulation which can be implemented with copyright infringement problems related to remixed works, copyright infringement exemption problems for such works as well as the problems concerning protection of remixed works. The research aims to study the problems on the Copyright Law in relation to remixing of copyrighted works, namely music work and sound recording. The research found that there are court judgments in the United States of America (USA), United Kingdom (UK) and Australia adjudicating the case which involved with remixing. From the study, the author suggests that the court's decisions in these countries should be used as a guidance for Thai courts in considering problems of remixed works. In addition, the Author presents the interpretation of the provision under the Copyright Act B.E. 2537 (1994) (amended in 2015) Section 32 1st paragraph, to be comprehensive for remixing of musical work and sound recording. The court shall consider its objective, characteristics of use, and such use is not for sale or for profit, but for educational purpose. Moreover, the court shall consider characteristics of copyright work, quantity, substance of a part that related to copyright work as a whole, and effects of the use of marketing or the value of copyright work. These are for the purpose of being clear and consistent with future technological developments.

Keywords : Adaptation, Copyright infringement, Musical work, Sound recording, Remix

บทนำ

เมื่อโลกเข้าสู่ยุคสมัยแห่งการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีได้มีผู้นำเพลงของผู้อื่นอันมีลิขสิทธิ์มาดัดแปลงใหม่โดยใช้วิธีการ Remix และเผยแพร่บนเว็บไซต์ต่างๆ อย่างแพร่หลาย ซึ่งในประเทศไทยได้เริ่มมีปัญหาเกี่ยวกับการ Remix ผลงานเพลงเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน อาทิ ในปี 2559 ได้เกิดกรณีเพลง “แค่โสด” ของวง Soloist Ft. แร็ปอีสาน&ทริปเปิ้ล ที่ถูกกล่าวหาว่าทำนองคล้ายเพลง “Fiction” ของวง BEAST ชาวเกาหลีใต้ โดยเพลง “แค่โสด” ได้มีการ Mixtape โดยนำทำนองเพลง “Fiction” มาเกือบทั้งหมดเพียงแต่ได้มีการ Remix เสียงสะท้อนพร้อมกับใส่เนื้อร้องที่เป็นภาษาไทยและได้นำเผยแพร่ลงใน www.youtube.com จนได้ยอดผู้เข้าชมสูงถึง 90 ล้านคน ซึ่งทำให้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ลักษณะของการ Remix แบบนี้จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่¹ โดยมีผู้ให้ความเห็นกฎหมายว่าอาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หากทำการ Remix โดยแสวงหากำไร² หรือกรณีเพลง “สับสนันธุ์” ของ “บ๊วก สุภกาญจน์” ที่ทำนองบางส่วนคล้ายกับเพลง Numb ของ Linkin Park ซึ่งเมื่อฟังแล้วทำให้หลายคนนึกถึงรูปแบบ “เพลงแปลง” ที่ใช้ทำนองเพลงคนอื่นแต่ใส่เนื้อเพลงของตนเอง ในบางช่วงเท่านั้นทำให้มีความเห็นทางกฎหมาย

ว่าการสร้างงานในลักษณะแบบนี้ถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมหากใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า แต่อย่างไรก็ตามในบางประเทศหากเป็นการสร้างเพื่อล้อเลียนเสียดสี (Parody) อาจเข้าข่ายการใช้งานที่เป็นธรรม (Fair Use) เพราะเป็นการใช้งานเพื่อความสนุกสนานและไม่ได้ใช้งานเพื่อการค้า นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของการ Remix เพลงว่าขนาดไหน เพียงใดจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และขนาดไหนเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย³ ซึ่งการดำเนินงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix ในปัจจุบันยังเป็นที่ถกเถียงกันว่าจะเป็นการกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์หรือจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558) กลับพบความไม่ชัดเจนของขอบเขตว่าการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงขนาดไหนเพียงใดที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ และการ Remix ขนาดไหนเพียงใดที่จะสามารถอ้างข้อยกเว้นไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงผลงาน Remix ขนาดไหนเพียงใดที่จะถือเป็นงานสร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยความคิดริเริ่ม (Originality) อันจะทำให้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

¹ Dailynews, แค่โสด' ก๊อปเกาหลีทั้งคั่น คนทำยอมรับลอกมาจริง (16 เมษายน 2560) Dailynews <<https://www.dailynews.co.th/entertainment/568419>>.

² HOCKHACKER, ดราม่า Mixtape วัฒนธรรมฮิปฮอปที่ถูกบิด กับข้อจำกัดด้านลิขสิทธิ์ที่ถูกเบือน (16 เมษายน 2560) RAP IS NOW (blog) <<https://www.rapisnow.com/blog/>>.

³ Prepanod Nainapat, ก๊อป! แค่ไหนถึงไม่ผิด หรือแค่คิดก็ผิดแล้ว : ความซับซ้อนของลิขสิทธิ์ (2 พฤศจิกายน 2559) The MATTER <<https://thematter.co/rave/so-blur-about-music-lisence/11765>>.

ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558) จากบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย ได้มีแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาเกี่ยวกับการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix ไว้โดยตรง ดังนั้น เราควรนำเอาบทบัญญัติและแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายดังกล่าวมาศึกษาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558) ของประเทศไทย เพื่อทำให้เกิดขอบเขตในการพิจารณาการดัดแปลงงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงโดยวิธีการ Remix ว่าลักษณะงานดัดแปลงอย่างไรจะเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์และลักษณะอย่างไรที่เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจถึงขอบเขตดังกล่าว

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix ของประเทศไทย ต่างประเทศและระหว่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมาย

ลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix

4. เพื่อกำหนดแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix

สมมติฐานของการวิจัย

แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558) ได้มีการกำหนดเรื่องของการดัดแปลงงานไว้ก็ตาม แต่เป็นการกำหนดเฉพาะการดัดแปลงโดยให้เป็นผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ดังนั้น การกระทำใดก็ตามที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือมิได้อยู่ภายใต้ขอบเขตของการให้อนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าหากการกระทำนั้นๆ ไม่เข้าหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นมิให้ถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ ก็จะทำให้การกระทำนั้นๆ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix นั้น ก็ยังเป็นข้อถกเถียงกันว่าจะเป็นการกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์หรือจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นควรจะต้องมีการพิจารณาเพื่อทำให้เกิดขอบเขตในการพิจารณาการดัดแปลงงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงโดยวิธีการ Remix ว่าลักษณะงานดัดแปลงอย่างไรจะเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์และลักษณะอย่างไรที่เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายและ

ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจถึงขอบเขตดังกล่าว

ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาหลักการและแนวคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และมาตรการทางกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเกี่ยวกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix โดยศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และข้อบกพร่องของกฎหมายลิขสิทธิ์ว่าสามารถให้การคุ้มครองและจะได้รับยกเว้นมากน้อยเพียงใด โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ อาทิ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อไป

วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยวิธีวิจัยเอกสาร (documentary research) จากกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยการค้นคว้ารวบรวมจากชั้นปฐมภูมิ (primary documents) และทุติยภูมิ (secondary documents) เช่น พระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติ เอกสารทางวิชาการ บทความ วารสาร หนังสือ รายงานการศึกษาวิจัย วิทยานิพนธ์ และแหล่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต โดยนำเอาข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix
2. ได้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix ของประเทศไทย ต่างประเทศและระหว่างประเทศ
3. ได้แนวคิดจากการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix
4. มีแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงมาดัดแปลงโดยวิธีการ Remix

ผลการวิจัย

สรุปผลการวิจัย

การ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียง คือ การใช้อุปกรณ์หรือระบบคอมพิวเตอร์ในการแก้ไขหรือปรับปรุงส่วนต่างๆ ของงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงที่มีอยู่เดิม เพื่อสร้างงานดนตรีกรรมหรือสิ่งบันทึกเสียงขึ้นใหม่ โดยใช้วิธีการเปลี่ยนแปลงหรือแบ่งแยกความสมดุลของร้องเสียงและในบางกรณีก็เป็นการนำเอาเนื้อหาของผลงานมาตัดต่อเข้าด้วยกัน

เพื่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ จึงมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานสร้างสรรค์อย่างหนึ่ง ซึ่งผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่จะดัดแปลงหรืออนุญาตให้ผู้อื่นดัดแปลงงานเพลงของตน ดังนั้นหากผู้ใดนำงานเพลงของผู้อื่นไปดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว การกระทำของผู้นั้นก็ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม แม้ได้นำผลงานของผู้อื่นไปดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่หากการดัดแปลงนั้นมีลักษณะเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรแล้ว การดัดแปลงนั้นก็ย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และงานที่เกิดขึ้นจากการดัดแปลงก็เป็นงานที่ชอบด้วยกฎหมายและอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน เมื่อได้ศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ กรุงเบอร์ลินเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 และข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองแก่นงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิก และจำต้องปฏิบัติตามเพื่อให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน โดยความตกลงดังกล่าวได้มีมาตรการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการดัดแปลงงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงซึ่งกำหนดให้งานที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น

จะต้องเป็นงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ และยังกำหนดให้งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงอยู่ในประเภทงานศิลปกรรมอย่างหนึ่งที่ได้แสดงออกมาโดยไม่จำกัดวิธีหรือรูปแบบและให้ความคุ้มครองแก่นงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงที่ได้ดัดแปลงใหม่ภายใต้เงื่อนไขว่างานดัดแปลงนั้นจะต้องไม่กระทบต่อลิขสิทธิ์ของงานต้นฉบับ⁴ ทั้งยังกำหนดให้สิทธิในการดัดแปลงเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ หากมีการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ยังกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งหากมีการนำดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงของผู้อื่นไปใช้ดัดแปลงโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์ตามปกติและไม่ทำให้เกิดผลเสียต่อผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมแล้ว การกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่การละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทยประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาล สามารถสรุปผลได้ดังนี้

1. การละเมิดลิขสิทธิ์

ประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้หลักความคล้ายคลึงกันอย่างมากระหว่างงานต้นฉบับกับงาน Remix เปรียบเทียบกันเป็นเกณฑ์พิจารณาการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยต้องปรากฏว่าผู้ดัดแปลงได้นำเนื้อหาส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานดนตรีกรรมของผู้อื่นไปดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก

⁴ ภัทรพร เอ็นบุตร, “ข้อสังเกตบางประการในการคุ้มครองงานดนตรีกรรม” (2557) 5:1 วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวฯ 70, 74.

เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งการพิจารณาว่าส่วนใดเป็นส่วนสาระสำคัญก็ได้อาศัยการพิจารณาจากองค์ประกอบทางดนตรี เช่น และใช้วิธีการทดสอบแนวคิดและความรู้สึกทั้งหมดของงานต้นฉบับและงานดัดแปลงว่ามีความคล้ายคลึงกันหรือไม่ นอกจากนี้ ยังใช้วิธีการทดสอบภายในโดยอาศัยวิญญูชนเป็นผู้ทดสอบแนวคิดได้ความรู้สึกของผลงานต้นฉบับและงานดัดแปลง แต่อย่างไรก็ตาม กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกเสียงประเทศสหรัฐอเมริกากลับไม่ใช้หลักความคล้ายคลึงกันอย่างมากเป็นเกณฑ์พิจารณาการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยดัดแปลงแต่กลับใช้หลักการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นเกณฑ์พิจารณาแทน ดังนั้น หากผู้ใดต้องการดัดแปลงสิ่งบันทึกเสียงของผู้อื่น ผู้นั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 114 บ โดยไม่คำนึงว่าเนื้อหาที่ถูกดัดแปลงมากน้อยเพียงใด เช่น กรณีการ Remix เพลงในลักษณะของการ Mashup และ Music sampling เป็นต้น

ประเทศอังกฤษ การละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน Remix นั้นจะต้องปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์ ได้นำผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตและยังต้องเป็นการนำส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับไปใช้ในการดัดแปลงด้วย ซึ่งต้องพิจารณาว่าการ Remix นั้นได้นำเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญไปใช้ในการสร้างสรรค์งานอย่างไร กล่าวคือ หากนำส่วนที่เป็นสาระสำคัญไปใช้ในการสร้างสรรค์งานเพียงบางส่วนโดยมิได้มีการแก้ไขส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้น การพิจารณาว่าจะละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

ไม่ต้องพิจารณาเนื้อหาที่นำไปใช้งานในเชิงคุณภาพมากกว่าปริมาณที่นำไปใช้ แต่ถ้าหากปรากฏว่าเป็นการนำเนื้อหาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญไปใช้โดยไม่มีการดัดแปลงแก้ไขเนื้อหาส่วนนั้น ให้พิจารณาว่างานที่ผู้ Remix ได้สร้างขึ้นนั้นรวมเอาส่วนซึ่งเป็นทักษะ แรงงานของงานต้นฉบับไว้ด้วยหรือไม่ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาระดับความคล้ายคลึงกันของงานต้นฉบับและงาน Remix ประกอบ หากความคล้ายคลึงกันระหว่างงานต้นฉบับและงาน Remix เป็นเพียงเรื่องธรรมดา ก็ไม่ถือว่าอยู่ในระดับความคล้ายคลึงกัน แต่ถ้าหากปรากฏว่าความคล้ายคลึงกันนั้นมีลักษณะเป็นความคล้ายคลึงกันในจุดเด่น เช่นนี้ก็ย่อมถือได้ว่างาน Remix ได้คัดลอกงานต้นฉบับและเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

ประเทศออสเตรเลีย มีการพิจารณาเรื่องละเมิดลิขสิทธิ์โดยจะต้องมีการนำเนื้อหางานต้นฉบับอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้ใน Remix โดยไม่ได้รับอนุญาต นอกจากนี้เนื้อหาที่นำไปใช้จะต้องเป็นส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงาน ซึ่งการพิจารณาส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญนั้น พบว่าประเทศออสเตรเลียใช้หลักพิจารณาอยู่ 2 ประการ ประกอบกัน กล่าวคือ พิจารณาจากคุณภาพของเนื้อหางานโดยรวมโดยไม่คำนึงถึงปริมาณ รวมทั้งพิจารณาจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ จากเนื้อหาที่ถูกนำไปใช้

ประเทศไทย การละเมิดลิขสิทธิ์ในการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงของประเทศไทยนั้น จะต้องปรากฏว่ามีการดัดแปลงงานต้นฉบับโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ

ลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ต้องเป็นการ Remix ในเนื้อหาส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับ ซึ่งต้องพิจารณาจากเนื้อหาของงานที่เป็นสาระสำคัญของงานประกอบกับพิจารณาถึงปริมาณของงาน ซึ่งหากปรากฏว่างาน Remix นั้นมีปริมาณเนื้อหาของงานต้นฉบับเดิมมากเกินไปก็อาจถือได้ว่าเป็นการนำส่วนที่เป็นสาระสำคัญไปใช้อันทำให้ผู้สร้างสรรค์งาน Remix ต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์

2. ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยหลักแล้วอยู่ภายใต้การใช้งานโดยชอบธรรม (Fair Use) ตามมาตรา 107 ซึ่งการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียง ศาลสูงประเทศสหรัฐอเมริกาตีความว่า การ Remix ดังกล่าวอยู่ภายใต้บทบัญญัติการใช้งานโดยชอบธรรม (Fair Use) เช่น การ Remix เพื่อวัตถุประสงค์ในการล้อเลียนงานต้นฉบับ ย่อมได้รับการยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในส่วนของประเทศอังกฤษ พบว่า มีความเห็นในทางวิชาการว่าการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงควรตกอยู่ภายใต้หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair Dealing) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการล้อเลียนตามมาตรา 31A แต่ความเห็นดังกล่าวยังไม่มีแนวคำพิพากษาดัดสินไว้อย่างชัดเจน

ในส่วนของประเทศออสเตรเลีย พบว่าการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงได้มีความเห็นทางวิชาการแบ่งเป็น 2 ฝ่ายกล่าวคือ ฝ่ายแรกเห็นว่า งาน Remix ควรที่จะอยู่ภายใต้บังคับแห่งข้อยกเว้นเกี่ยวกับงานล้อเลียน ฝ่ายที่สองเห็นว่า หลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมของประเทศออสเตรเลียนั้นยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่จะทำให้การ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งจะแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุนี้เองการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงของประเทศออสเตรเลียนยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าจะได้รับการยกเว้นภายใต้หลักการใช้งานที่เป็นธรรมได้หรือไม่

ในส่วนของประเทศไทย พบว่า ยังไม่มีแนวความเห็นทางวิชาการและคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับกรณีการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงนั้นว่าจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 32 หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม มีความเห็นในทางวิชาการเกี่ยวกับการตีความมาตรา 32 ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสองที่เห็นว่าแม้จะไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้การ Remix อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา 32 อย่างชัดเจน แต่ถ้าหากการ Remix นั้นเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานต้นฉบับของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของ

⁵ ปณิธาน พูลรักษ์, ปัญหาในการให้ความคุ้มครองในงานอันมีลักษณะเป็นการล้อเลียนผลงานต้นฉบับ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540) 93.

ลิขสิทธิ์เกินสมควรแล้วก็ได้ว่าการ Remix ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคแรก เพราะมาตรา 32 วรรคแรกเป็นบททั่วไปสามารถนำไปปรับใช้ได้กับ ทุกกรณี⁶

3. การให้ความคุ้มครองซึ่งลิขสิทธิ์

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีแนวทางการคุ้มครองงาน Remix โดยจัดอยู่ในรูปแบบของงานดัดแปลงตามมาตรา 103 โดยงาน Remix จะต้องสะท้อนถึงระดับที่อาศัยเนื้อหางานต้นฉบับ และไม่มีผลกระทบต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเนื้อหางานต้นฉบับ นอกจากนี้ ความแตกต่างระหว่างงานต้นฉบับและงานดัดแปลงยังจะต้องเป็นเรื่องของความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญถ้าหากเป็นความแตกต่างเพียงเล็กน้อยก็ไม่ถือว่างานดังกล่าวจะเป็นงานดัดแปลง นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาว่างาน Remix นั้นจะต้องสร้างสรรค์ขึ้นโดยอิสระจากผู้สร้างสรรค์ปราศจากการคัดลอกมาจากผลงานอื่นและมีระดับของความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ที่เพียงพอโดยไม่คำนึงถึงปริมาณ คุณภาพและแรงงาน โดยอาจพิจารณาจากโครงสร้างของเพลง เช่น ทำนอง โน้ต จังหวะ เรียบเรียงเสียงประสานและคอร์ด หรืออาจพิจารณาจากโครงสร้างของเนื้อเพลง ถ้าปรากฏว่าโครงสร้างเพลงหรือเนื้อเพลงเป็นเรื่องทั่วไปไม่ได้มีลักษณะโดดเด่น ก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้ความคิดสร้างสรรค์อย่างเพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ประเทศอังกฤษ มีการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์โดยพิจารณาว่าผู้ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงนั้นจะต้องได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์โดยใช้ทักษะ แรงงาน วิจารณ์ญาณ และความเป็นตัวตนของผู้สร้างสรรค์ ในการสร้างสรรค์งาน Remix ดังกล่าวขึ้น นอกจากนี้ยังจะต้องปรากฏว่างาน Remix จะต้องเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาต้นฉบับเดิม โดยผลงาน Remix จะต้องมีคุณภาพหรือลักษณะบางอย่างที่ผลงานต้นฉบับเดิม ไม่มี

ประเทศออสเตรเลียมีการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์โดยจะต้องปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์งาน Remix จะต้องได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งาน โดยผู้สร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องลงมือสร้างสรรค์ด้วยตนเอง อาจใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ เป็นเครื่องมือช่วยในการสร้างสรรค์งานก็ได้

ในส่วนของประเทศไทยนั้น พบว่าผู้ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงนั้นจะต้องได้ใช้ความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ด้วยตนเองประกอบกับใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งาน ทั้งยังต้องปรากฏว่าไม่เป็นงานทั่ว ๆ ไปที่มีอยู่ก่อนแล้วหรือเป็นเรื่องธรรมดา ดังนั้น หากผู้ Remix ไม่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานและงาน Remix นั้นเป็นแต่เพียงเรื่องธรรมดาทั่ว ๆ ไปแล้ว งาน Remix ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

⁶ อานาจ เนตยสุภา และ ชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2., 2558) 133-37.

ข้อเสนอแนะ

สำหรับประเทศปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์และปัญหาการให้ความคุ้มครองงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงที่เกิดจากการ Remix นั้น ประเทศไทยยังไม่มีขอบเขตสำหรับใช้พิจารณาอย่างชัดเจน จึงอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากเกี่ยวกับงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงโดยวิธีการ Remix นั้น ด้วยเหตุนี้ จากการที่ได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีมาแล้ว ผู้วิจัยจึงใคร่ขอเสนอแนวทางเพื่อให้ศาลใช้เป็นขอบเขตประกอบการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการ Remix งานดนตรีกรรมในกรณีใดบ้างเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และกรณีใดบ้างมิได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

1. กรณีนำเนื้อหาของงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงต้นฉบับไปใช้ประกอบการ Remix ทั้งหมดโดยมิได้ดัดแปลงส่วนใดของงานต้นฉบับเลย ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะเนื้อหาซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับทั้งหมดย่อมติดไปกับงาน Remix ด้วยอย่างชัดเจน นอกจากนี้ งานที่เกิดขึ้นจากการ Remix ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเพราะถือว่างานที่เกิดขึ้นนั้นผู้ Remix มิได้มีการแสดงความคิดสร้างสรรค์ หรือความคิดสร้างสรรค์ของผู้ Remix แต่ประการใด เช่น กรณีเพลง “ซันรัก” ของวง The Impossible ได้มีการคัดลอกเอาทำนองทั้งหมดมาจากเพลงสากลชื่อ “Scarborough Fair” ของ ศิลปิน Simon and Garfunkel แล้วใส่เนื้อร้องเป็นภาษาไทย โดยทำนองที่นำไปใช้นั้นมิได้มีการดัดแปลงแต่อย่าง

ใด โดยหลักแล้วผลงานเพลงซันรักย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอเนื่องจากสาระสำคัญต่าง ๆ เช่น ทำนอง จังหวะ โครงสร้างของเพลงที่แสดงความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะได้ตกคิดไปด้วย เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับและไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การนำทำนอง “Scarborough Fair” มาใส่คำร้องเพื่อการศึกษาโดยไม่ได้แสวงหากำไร เป็นต้น

2. กรณีนำเนื้อหาส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงต้นฉบับไปใช้ประกอบการ Remix เพียงบางส่วนโดยมิได้ดัดแปลงส่วนใดของงานต้นฉบับเลย การจะพิจารณาว่างาน Remix จะละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ ให้พิจารณาว่ามีการนำส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานไปใช้ในการ Remix งานหรือไม่ หากเป็นการนำส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับไปใช้ Remix ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ถ้าหากส่วนที่นำไปใช้ Remix นั้นมิใช่ส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับ ก็ย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยมีวิธีการพิจารณาดังต่อไปนี้

ประการแรก ให้ศาลพิจารณาส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียง โดยศาลอาจพิจารณาได้จากองค์ประกอบทางดนตรีต่างๆ ประกอบกัน กล่าวคือ พิจารณาจากท่อนฮุค (Hook) ท่วงทำนองหลัก (Melody) คีย์ (Key) จังหวะและความเร็ว (Tempo and rhythm) ความกลมกลืน (Harmony) บริบทและโครงสร้างของเพลง (Context and structure)

เป็นต้น แต่ถ้าเนื้อหาส่วนนั้นเป็นเพียงเรื่อง
ธรรมดาที่บุคคลทั่วไปก็ย่อมสามารถรู้ได้หรือ
กระทำได้แล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นส่วนซึ่งเป็นสาระ
สำคัญแต่อย่างใด เช่น เพลง Remix มีการนำ
เนื้อหาบางส่วนในท่อนสุกของต้นฉบับไปใช้ในการ
Remix เช่นนี้อาจถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์
 แต่ถ้าเป็นการนำจังหวะมาร์ชซึ่งบุคคลทั่วไปย่อมรู้
ได้ไปใช้ประกอบการ Remix ก็ไม่ถือว่าเป็น
การละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะจังหวะมาร์ชเป็นเพียง
จังหวะธรรมดาที่บุคคลทั่วไปรู้ได้และเป็นพื้นฐาน
ของเรื่องดนตรี มิใช่เป็นจังหวะพิเศษที่ได้คิดค้น
ขึ้นใหม่แต่อย่างใด

ประการที่สอง ให้ศาลพิจารณาความ
คล้ายคลึงกันของผลงานต้นฉบับและผลงานที่
เกิดจากการ Remix เปรียบเทียบกัน ถ้าผลงาน
Remix มีความคล้ายคลึงกับผลงานต้นฉบับอย่าง
มากย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานต้นฉบับ
 แต่ถ้าหากไม่มีความคล้ายคลึงกันก็ย่อมไม่เป็
นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลอาจใช้วิธีดังต่อไปนี้

- ใช้วิธีทดสอบแนวคิดและความรู้สึก
ของงานเพลง กล่าวคือ ให้ศาลวิเคราะห์เกี่ยวกับ
แนวความคิดพื้นฐานของงานต้นฉบับและงาน
Remix เปรียบเทียบกัน โดยอาจกำหนดให้ฝ่าย
โจทก์ซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดี ระบุงค์ประกอบหรือ
เนื้อหาของงานเพลงที่โจทก์เห็นว่าเป็นหัวใจของ
งานเพื่อให้เกิดเป็นรูปธรรม หรือให้ศาลวิเคราะห์
โดยคำนึงว่าวิญญูชนคิดว่าผลงานต้นฉบับกับผล
งาน Remix มีความคล้ายคลึงกันอย่างมากหรือไม่
โดยศาลอาจใช้วิธีพิจารณาเปรียบเทียบแบบแยก
ส่วนของเนื้อหาบางส่วน กล่าวคือ เนื้อหาบางส่วนที่ได้รับ

การคุ้มครองหรือไม่ได้รับการคุ้มครองตาม
กฎหมายหรือเป็นเนื้อหาที่ได้รับการยกเว้นตาม
กฎหมายออกจากกัน หรือศาลอาจใช้วิธีพิจารณา
แบบไม่แยกส่วนในกรณีที่ไม่มี การซ้ำซ้อนกันของ
เนื้อหาบางส่วนอันมีลิขสิทธิ์ เป็นต้น เช่น โจทก์อาจ
ระบุว่าคำร้องที่ว่า “MOJO” เป็นองค์ประกอบที่
สำคัญของผลงานโจทก์ซึ่งจำเลยได้นำคำร้องนี้ไป
ใช้ประกอบกับเนื้อหาอื่น ๆ ที่ใช้ Remix เพลง
ของจำเลย ศาลอาจใช้วิธีแยกพิจารณาเนื้อหาส่วน
คำร้อง “MOJO” กับส่วนที่เป็นเนื้อหาที่จำเลย
สร้างขึ้นออกจากกัน โดยคำร้อง MOJO เป็น
ถ้อยคำธรรมดาไม่ได้มีลักษณะพิเศษแต่อย่างใด
คำร้อง MOJO จึงไม่ได้เป็นสาระสำคัญของงาน
ต้นฉบับแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อจำเลยนำคำร้อง
MOJO มาใช้ประกอบการ Remix จึงไม่เป็นการ
ละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์แม้จะปรากฏว่าส่วนของ
คำร้อง MOJO จะคล้ายคลึงกับงานต้นฉบับของ
โจทก์ก็ตาม

- ใช้วิธีทดสอบในเชิงคุณภาพและ
ปริมาณของส่วนของงานต้นฉบับที่ถูกนำไปใช้
ประกอบการ Remix กล่าวคือ ให้ศาลคำนึงถึง
ปริมาณของเนื้อหาบางส่วนที่ถูกนำไปใช้ Remix
ประกอบกับคุณภาพของงาน ซึ่งคุณภาพของงาน
นั้นศาลอาจพิจารณาจากความคิดสร้างสรรค์ของ
เจ้าของงานต้นฉบับ เช่น จำเลยได้นำเนื้อหาส่วน
คำร้อง “MOJO” มาใช้ประกอบการ Remix หาก
พิจารณาแต่เพียงส่วนคำร้องว่า MOJO ที่ถูกนำไป
ใช้เพียงอย่างเดียวจะพบว่าปริมาณเนื้อหาของ
งานที่ต้นฉบับเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งทำให้การ
Remix ของจำเลยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่

หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่าเนื้อหาคำร้องว่า “MOJO” เป็นหัวใจสำคัญที่แสดงออกถึงความคิดสร้างสรรค์ของงานต้นฉบับ เช่นนี้ ศาลจะต้องพิจารณาถึงความคิดสร้างสรรค์ในคำร้อง “MOJO” นั้นด้วยมิใช่ศาลจะคำนึงแต่ปริมาณคำร้องจำนวนเล็กน้อยเพียงอย่างเดียว เช่นนี้ ก็อาจจะทำให้การกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับได้ แม้คำว่า “MOJO” จะเป็นเนื้อหาเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

สำหรับขอบเขตที่จะใช้พิจารณาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์กรณีนำเนื้อหาของงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงต้นฉบับไปใช้ประกอบการ Remix เพียงบางส่วนโดยมิได้ดัดแปลงส่วนของงานต้นฉบับนั้น ศาลอาจใช้วิธีพิจารณาเปรียบเทียบแบบแยกส่วนของเนื้อหา งาน กล่าวคือ แยกพิจารณาส่วนของงานต้นฉบับที่ถูกนำไปใช้กับส่วนงานที่จำเลยได้สร้างขึ้น เช่น ถ้าส่วนที่นำไปใช้ Remix เป็นส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับ แม้จะมีจำนวนเพียงเล็กน้อยก็ตาม แต่ถ้าส่วนของงานต้นฉบับนั้นเป็นส่วนที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และไม่ถือว่าเป็นงาน Remix ที่จำเลยสร้างขึ้นนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะงานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องเกิดจากการใช้ความคิดสร้างสรรค์มิใช่ละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น เป็นต้น แต่ถ้าส่วนที่นำไปใช้ Remix มิได้เป็นส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับและเมื่อพิจารณากับงานส่วนที่จำเลยได้สร้างขึ้น หากปรากฏว่างานที่จำเลยสร้างขึ้นนั้นเกิดจากความคิด

สร้างสรรค์ของจำเลยมิได้มีการลอกเลียนแบบงานต้นฉบับของผู้อื่น งาน Remix ของจำเลยย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

3. กรณีนำเนื้อหาส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงต้นฉบับไปใช้ประกอบการ Remix โดยมีการดัดแปลงส่วนที่นำไปใช้ด้วย ให้ศาลใช้วิธีพิจารณาดังนี้

ประการแรก กรณีส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่ถูกนำไปใช้และได้ Remix ยังคงแสดงถึงทักษะหรือความเป็นตัวตนของงานต้นฉบับอยู่ ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับและงาน Remix ที่เกิดขึ้นจากการดัดแปลงนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ประการที่สอง กรณีส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่ถูกนำไปใช้และได้ Remix ไม่ได้แสดงถึงทักษะหรือความเป็นตัวตนของงานต้นฉบับ ถือว่ามิได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ และหากการ Remix นั้นได้แสดงออกถึงความคิดสร้างสรรค์หรือความวิริยะอุตสาหะของผู้ Remix ก็ทำให้ผู้ Remix ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงาน Remix ของตน

อย่างไรก็ตาม แม้การ Remix ในบางกรณีจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตามแต่ถ้าหากปรากฏว่าการ Remix นั้นต้องด้วยข้อยกเว้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ย่อมทำให้การ Remix ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และงาน Remix อาจได้รับความคุ้มครองหากปรากฏว่าผู้ Remix ได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์ของตนอย่างเพียงพอ

ซึ่งจากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในกรณีของการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงนั้นยังมีความไม่ชัดเจนเพียงพอ เนื่องจากยังคงเป็นความเห็นในทางวิชาการ และไม่มีแนวคำพิพากษาซึ่งเป็นทางปฏิบัติวางบรรทัดฐานไว้ และเมื่อได้มีการศึกษาเปรียบเทียบกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลสูงที่ได้ยอมรับว่าการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงให้อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ดี เมื่อการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงเป็นการดัดแปลงงานอย่างหนึ่งตามนิยามในมาตรา 4 ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าประเทศไทยไม่มีความจำเป็นต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดให้การ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงในส่วนของข้อยกเว้นนี้ แต่ผู้วิจัยขอเสนอแนวทางการพิจารณาคดีโดยให้ศาลตีความบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคแรก ให้ครอบคลุมถึงการ Remix งานดนตรีกรรมและสิ่ง

บันทึกเสียงด้วย และ ในถ้อยคำที่ว่า “ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร” ควรจะใช้วิธีการตีความโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์⁷ ดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งาน รวมถึงการใช้งานดังกล่าวไม่มีลักษณะทางการค้าหรือไม่แสวงหาผลกำไรเพื่อการศึกษา
2. ลักษณะของงานที่มีลิขสิทธิ์
3. จำนวนและสาระสำคัญของส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานที่มีลิขสิทธิ์โดยรวมและ
4. ผลกระทบของการใช้ประโยชน์ทางการตลาดที่อาจเกิดขึ้น หรือมูลค่าของงานที่มี “ลิขสิทธิ์” ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนและสอดคล้องกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่อไปในอนาคต



⁷ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, คู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม (สถานที่พิมพ์: สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์) 10–11.

บรรณานุกรม

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, คู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม “‘ก๊อป’ แค่ไหนถึงไม่ผิด หรือแค่คิดก็ผิดแล้ว : ความซับซ้อนของลิขสิทธิ์” (2 พฤศจิกายน 2559) The MATTER <<https://thematter.co/rave/so-blur-about-music-lisence/11765>>.

Dailynews, แคลิไสด์ก๊อปเกาหลีทั้งดุ้น คนทำขอรับลอกมาจริง (16 เมษายน 2560) Dailynews <<https://www.dailynews.co.th/entertainment/568419>>.

Prepanod Nainapat, ครามา Mixtape วัฒนธรรมฮิปฮอปที่ถูกบิด กับข้อจำกัดด้านลิขสิทธิ์ที่ถูกเบือน (16 เมษายน 2560) RAP IS NOW (blog) <<https://www.rapisnow.com/blog/>>.

ปณิธาน พูลทรัพย์, “ปัญหาในการให้ความคุ้มครองในงานอันมีลักษณะเป็นการล้อเลียนผลงานต้นฉบับ” (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540)

ภัทรพร เย็นบุตร, “ข้อสังเกตบางประการในการคุ้มครองงานดนตรีกรรม” (2557) 5:1 วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.

อำนาจ เนตยสุภา และ ชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2558)

