

การลอกเลียนงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย Plagiarism in Novels

พงศ์เกียรติ กุลรัตน์สินสุข

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ถนน พหลโยธิน ตำบลคลองหนึ่ง อำเภอคลองหลวง

จังหวัดปทุมธานี 12120 เมล์ติดต่อ: pongkiat.kulr@bumail.net

Pongkiat Kulratanasinsuk

Faculty of Law, Bangkok University, Phaholyotin Road, Klong 1 Tambon, Klong Luang, Pathumthani, 12120,

Email: pongkiat.kulr@bumail.net

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) และผลทางกฎหมายจากการลอกเลียนผลงาน

จากการศึกษาพบว่า การลอกเลียนผลงาน ในส่วนที่เป็นความคิด และแนวคิดที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ รวมถึงโครงเรื่อง (Plot) ของนวนิยาย เป็นข้อยกเว้นที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง รวมถึงในกรณีที่เนื้อหาของนวนิยายคล้ายคลึงกับนวนิยายของผู้อื่นในส่วนของข้อเท็จจริงทั่วไป สถานที่ที่มีอยู่จริง คำสัมภาษณ์ ความคิดเห็นต่าง ๆ รูปแบบของการเขียน หรือการพรรณนาเรื่องราว และโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็นรูปแบบตายตัว เป็นการกระทำที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ และเมื่อศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในกรณีที่มีความคล้ายคลึงในเนื้อเรื่องของนวนิยายอันเกิดจากการลอกเลียน ศาลจะต้องพิจารณาเนื้อเรื่องของนวนิยายพิพาททั้งหมด โดยพิจารณาจากโครงเรื่อง บทสนทนาของตัวละคร (Dialog) เหตุการณ์ที่ปรากฏในเนื้อเรื่อง (Event) ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร (Character) ฉากที่ปรากฏในเรื่องราว (Setting) และองค์ประกอบอื่น ๆ ซึ่งไม่พิจารณารวมไปถึงส่วนที่เป็นความคิด (Idea) แนวคิด กระบวนการ (Method) และข้อเท็จจริง (Fact) ที่ปรากฏในนวนิยาย ทั้งนี้ เมื่อเนื้อเรื่องของนวนิยายพิพาทมีความคล้ายคลึงกันในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงทั่วไป และมีความคล้ายคลึงไม่เกินร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด ศาลจะพิพากษายกฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

คำสำคัญ : การลอกเลียน นวนิยาย ลิขสิทธิ์



Abstract

The objective of this research is to analyze the relationship between copyright infringement and plagiarism, including the legal consequences of plagiarism in novels.

The study found that plagiarism is not considered as copyright infringement if such act is copying of the idea and plot of the novels because the idea and plot of the novel are not protected by the Copyright Act 2537 B.E. Section 6 Subsection 2. In addition, the similarities of novels on facts, scenes, common words, comment, styles, description and fixed formats in the novels is also permitted under the Act. Accordingly, in cases that the court needs to consider the similarity of the novel story, the court must consider all aspects of dispute novel story, which are plots, dialogs, events and others, not the idea, methods and facts in the novel story. In case that the similarity amounts to less than 20 percents of all novel story, the court will dismiss such novel copyright infringement cases.

Keywords: Plagiarism, Novel, Copyright

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วรรณกรรมประเภทนวนิยายมีอยู่เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นนวนิยายที่สร้างจากเรื่องจริงของบุคคลสำคัญ นวนิยายแฟนตาซี นวนิยายสืบสวนสอบสวน นวนิยายสยองขวัญ นวนิยายสีม่วง หรือที่เรียกว่านวนิยายรักเพศที่ 3 และนวนิยายประเภทอื่น ๆ ซึ่งผู้สร้างสรรค์นวนิยายเหล่านี้มักมีอิทธิพลในการสร้างสรรค์มาจากวัฒนธรรมของท้องถิ่นตนเอง ประสบการณ์ที่ได้รับในช่วงอายุของผู้สร้างสรรค์ นวนิยายที่ผู้สร้างสรรค์ชอบอ่าน และสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัวรรณกรรม อีกทั้งเหตุบังเอิญที่วรรณกรรมประเภทนวนิยายที่มีเค้าโครงเรื่องเหมือนกันถึง 2 เรื่อง ก็ถือเป็นปัจจัยที่ไม่อาจคาดเดาได้ในการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย การที่มีวรรณกรรมประเภทนวนิยายในหมวดประเภทเดียวกัน ซึ่งมีเค้าโครงเรื่องที่คล้ายคลึงกันเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดการแข่งขันทางความสามารถของผู้สร้างสรรค์ รวมถึงการแข่งขันทางการค้าในกลุ่มเป้าหมายทางการตลาดเดียวกันอีกด้วย ผู้สร้างสรรค์ที่ได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยตัวเองแล้วนั้นก็สมควรที่จะถูกกล่าวหาว่าไปทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายของผู้อื่น หรือกระทำการลอกเลียนผลงาน ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายของผู้อื่น อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์และรายได้จากการจำหน่ายงานวรรณกรรมของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย และสำนักพิมพ์ผู้จัดจำหน่ายงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายนั้น ๆ ซ้ำกล่าวหาการลอกเลียนผลงาน ในบางกรณีก็นำมาสู่การฟ้องร้องเป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้

ในงานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษานิยามของการลอกเลียนผลงานในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักความคุ้มครองของการลอกเลียนผลงาน ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายกับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์กับการลอกเลียนผลงานในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย และเพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาการลอกเลียนผลงานตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยมีขอบเขตการศึกษา ได้แก่ นิยามการลอกเลียนผลงานตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา กฎหมายลิขสิทธิ์ของเนเธอร์แลนด์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual



Property Rights: TRIPs Agreement) อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม และงานศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: Berne Convention) อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention: UCC) และสนธิสัญญาลิขสิทธิ์แห่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty: WCT) ศึกษาคำพิพากษากรณีละเมิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา เนเธอร์แลนด์ และศึกษางานวิจัยและฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างการลอกเลียนผลงาน และการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย โดยผู้วิจัยได้ตั้งคำถามการวิจัยไว้ว่า การลอกเลียนผลงานประเภทนวนิยายตามกฎหมายลิขสิทธิ์มีผลเป็นอย่างไร และส่งผลกระทบต่อการใช้บังคับกฎหมายอย่างไร

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ เพื่อทราบนิยามของการลอกเลียนผลงานในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย เพื่อทราบข้อเปรียบเทียบหลักของการลอกเลียนผลงานในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายกับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย เพื่อทราบความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์กับการลอกเลียนผลงานในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย และเพื่อทราบแนวทางการแก้ไขปัญหาการลอกเลียนผลงานตามกฎหมายลิขสิทธิ์

2. การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

2.1 องค์ประกอบของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

งานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย คือ งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีรูปแบบหนึ่งที่ยืนยันในรูปแบบร้อยแก้ว ซึ่งประกอบไปด้วย โครงเรื่อง ตัวละคร ฉาก บทสนทนา และแก่นเรื่อง (Theme)¹ ซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวเป็นส่วนประกอบที่เกิดจากการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) อันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

2.2 หลักการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

หลักการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 นั้น มีองค์ประกอบอยู่ 2 ประการ ได้แก่ งานนั้นต้องเกิดจากความคิดริเริ่ม (Originality) และเกิดจากการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 ความคิดริเริ่ม (Originality)

ความคิดริเริ่ม ต้องเกิดขึ้นจากการใช้ทักษะความสามารถ กำลังแรงงาน และทรัพยากรตามความเหมาะสม ในกรณีที่ผลงานสร้างสรรค์มีที่มาจากข้อเท็จจริง ธรรมชาติ

¹ ประคอง เจริญจิตรกรรม, *หลักการเขียนวิจารณ์วรรณกรรม*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 60.

หรือวัตถุเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น การเขียนแผนที่โลกจากข้อมูลทางภูมิศาสตร์ การถ่ายภาพจากสิ่งแวดล้อมในธรรมชาติ หรือการวาดภาพเหมือนวัตถุ หากเป็นการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นด้วยทักษะ แรงงาน และทรัพยากรโดยใช้ความคิดสร้างสรรค์ตามความเหมาะสมแล้ว ถึงแม้ผลงานจะออกมามีลักษณะคล้ายคลึง หรือใกล้เคียงกับผลงานของผู้อื่น ซึ่งผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ทำการลอกเลียนผลงานของผู้อื่นแล้ว ผลงานนั้นย่อมไม่เป็นผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยการกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์ และได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในทางกลับกันหากผลงานที่เกิดขึ้นใหม่เกิดจากการนำงานต้นฉบับมาทำซ้ำ หรือดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิย่อมเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์² ซึ่งความคิดริเริ่มเป็นเงื่อนไขสำคัญของการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการกระทำต่อผลงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง โดยสิทธิแห่งผู้ทรงสิทธิอาจแบ่งออกได้ 5 ประการ ดังนี้ (1) ทำซ้ำผลงานสร้างสรรค์ (2) การดัดแปลงผลงานสร้างสรรค์ (3) การจัดทำหน่าย หรือเผยแพร่ผลงานต่อสาธารณชน (4) การจัดแสดงผลงานต่อสาธารณชน และ (5) การนำเสนองานสร้างสรรค์ต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right)³

หลักความคิดริเริ่มตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นไม่จำเป็นต้องได้ผลงานใหม่ที่ไม่เคยปรากฏอยู่เลยบนโลกนี้ เช่น หลักความใหม่ (Novelty) ของกฎหมายสิทธิบัตร แต่ขอให้ผลงานที่ได้เป็นผลงานที่เกิดขึ้นจากการริเริ่มด้วยตนเองโดยความคิดริเริ่มต้องเกิดขึ้นจากการใช้ทักษะความสามารถ กำลังแรงงาน และทรัพยากร ทั้งนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดปริมาณของการริเริ่มสร้างสรรค์เอาไว้ เพียงแต่ให้ผู้สร้างสรรค์ทำการริเริ่มสร้างสรรค์ผลงานด้วยตัวเอง โดยผลงานที่เกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองนั้นมักจะปรากฏเอกลักษณ์เฉพาะในผลงานสร้างสรรค์อันส่งผลให้ผลงานสร้างสรรค์นั้นถูกคัดลอก หรือลอกเลียนแบบได้ยาก ซึ่งเอกลักษณ์ของนวนิยายจะสังเกตได้จากการใช้คำในการพรรณนาถึงรายละเอียดในเรื่อง และการบรรยายถึงฉากที่ปรากฏในเรื่อง โดยการถ่ายทอดจากภาพในจินตนาการออกมาเป็นตัวอักษร⁴ ผลงานสร้างสรรค์ที่ได้ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ อีกทั้งการริเริ่มโดยการรวบรวมผลงาน การดัดแปลงผลงาน หรือการต่อยอดโดยได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิแล้ว โดยไม่ได้เกิดจากลอกเลียน หรือแอบอ้างจากผลงานของผู้อื่นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ในกรณีที่การรวบรวม ดัดแปลง หรือต่อยอดผลงานสร้างสรรค์กระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิอาจเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ทรงสิทธิได้

² Dale P. Olson, "Copyright Originality," *Missouri Law Review* 48, no. 1 (1983): 35-46.

³ *Ibid.*, 32-35.

⁴ Carys J. Craig, "Resisting 'Sweat' and Refusing Feist: Rethink Originality After CCH,"

U.B.C. Law Review 40, no. 1 (2007): 109-113.



2.2.2 การแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ (Expression of Idea)

มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการแสดงออกซึ่งความคิดตามหลักเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) ซึ่งเป็นสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948⁵ ซึ่งการแสดงออกซึ่งความคิดถือเป็นหลักสำคัญในการสร้างสรรค์ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย⁶ แต่สิทธิระหว่างลิขสิทธิ์กับเสรีภาพในการแสดงออกยังมีความไม่สมดุลเกิดขึ้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงกำหนดความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้มีการริเริ่มการสร้างสรรค์ ประกอบกับการแสดงออกซึ่งความคิดในปริมาณที่เหมาะสม เพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกจากเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด⁷ อีกทั้งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องไม่คุ้มครองในส่วนของความคิด เนื่องจากความคิดเป็นปัจจัยหลักของเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งเป็นส่วนสำคัญของการสร้างสรรค์ผลงานใหม่ ๆ อันเป็นการต่อยอด พัฒนา และยกระดับผลงานสร้างสรรค์ รวมถึงเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงออก⁸

2.3 การละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

การละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายนั้น นอกจากมีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำ ดัดแปลงแล้ว ยังมีการลอกเลียนผลงานบางกรณีไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เกิดความเสียหายต่อผู้สร้างสรรค์ผลงานในการแสวงหาผลประโยชน์โดยปกติ กล่าวคือ การลอกเลียนผลงานมีการลอกเลียนในส่วนของความคิดที่ปรากฏในผลงาน ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองในส่วนของความคิด การนำความคิดของผู้อื่นมาใช้ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการละเมิดงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 การลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

การลอกเลียนผลงาน คือ การนำภาษา ความคิด หรือการนำเสนอใด ๆ ไปใช้เสมือนว่าเป็นของตนเอง อาจเกิดขึ้นโดยตั้งใจ หรือไม่ตั้งใจก็ได้ การกระทำโดยไม่ได้ตั้งใจ เช่น หลงลืมการให้ข้อมูลอ้างอิง หรือใช้เครื่องหมายคำพูดเมื่อจำเป็น การลอกเลียนผลงาน อาจหมายถึงการโจรกรรมทางวรรณกรรม การขโมย การคัดลอกผลงานของผู้อื่น หรือการขโมยความคิด⁹ หรืออาจเกิดจากการใส่รายการอ้างอิงไม่ถูกต้องตามระเบียบขององค์กร หรือสถานศึกษา¹⁰

⁵ วนิตา แสงสารพันธ์, “ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย,” สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, ฉบับพิเศษ (2556): 23-27.

⁶ Lee Harn Yin, *Copyright and Freedom of Expression: A Literature Review* (UK: Newcastle University, 2015), 27-32.

⁷ Ibid., 32-34.

⁸ Ibid., 61-80.

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

¹⁰ Mathieu Bouville, “Plagiarism: Words and Ideas,” *Science and Engineering Ethics*, (2008): 2-3.

ซึ่งปริมาณของผลงานที่ถูกกล่าวอ้างถึงไม่เป็นสาระสำคัญของการลอกเลียนผลงาน เพียงแค่มีการนำเสนอข้อมูลซึ่งอยู่ในผลงานของบุคคลอื่นด้วยวิธีการที่ไม่ถูกต้อง ถือเป็นการลอกเลียนผลงาน แล้ว¹¹

หลักของการลอกเลียนผลงาน มีลักษณะการให้ความคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ที่ใกล้เคียงกับกฎหมายลิขสิทธิ์ เพียงแต่หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน ให้ความสำคัญคุ้มครองตัวผลงานสร้างสรรค์ ส่วนใดส่วนหนึ่งของผลงานสร้างสรรค์ ตลอดถึงความคิด และแนวคิดที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ ไม่ว่าจะผลงานสร้างสรรค์นั้นจะมีความริเริ่มสร้างสรรค์อันก่อให้เกิดเอกลักษณ์เฉพาะตัว หรือไม่ ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญคุ้มครองที่ตัวผลงานสร้างสรรค์ และส่วนใดส่วนหนึ่งของผลงานสร้างสรรค์ในปริมาณที่ส่งผลให้ปรากฏเอกลักษณ์ในผลงานสร้างสรรค์ ไม่รวมถึงความคิด หรือแนวคิดในการสร้างสรรค์ผลงาน อีกทั้งการต่อยอดผลงานของผู้อื่นโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลงาน และการแสดงออกซึ่งความคิดที่ไม่กระทบถึงสิทธิในผลงานของผู้อื่นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่เป็นการลอกเลียนผลงาน

2.3.2 การลอกเลียนผลงานตนเอง (Self-Plagiarism)

การลอกเลียนผลงานตนเอง คือ การนำผลงานที่เหมือนเดิม หรือเกือบเหมือนเดิม หรือมีความเหมือนกันอย่างมีนัยสำคัญของตนเองกลับมาใช้อีกครั้งหนึ่ง ณ สถานที่ และเวลาที่แตกต่างกันไป โดยไม่มีการอ้างอิงถึงผลงานเดิม มักเกิดขึ้นกับผลงานที่ส่งไปตีพิมพ์ในสื่อต่าง ๆ หลายครั้ง อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้น คือการนำผลงานเดิมไปตีพิมพ์อีกครั้งในสื่อสิ่งพิมพ์สาธารณะ อย่างหนังสือพิมพ์ หรือนิตยสารที่นำเสนอในแง่ของสังคม และความคิดเห็นทางวัฒนธรรม ไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดการลอกเลียนผลงานตนเอง และไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์¹² การลอกเลียนผลงานตนเองนั้น เป็นการนำเสนองานเดิมของตัวผู้สร้างสรรค์เองให้กับผู้เผยแพร่ หรือสำนักพิมพ์หลายรายในเวลาเดียวกัน อันเป็นการกระทำต่อผลงานของตัวผู้สร้างสรรค์เอง เนื่องจากสำนักพิมพ์ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาผลงานไว้ว่า ผลงานที่ส่งมาเพื่อพิจารณาจะต้องไม่เคยเผยแพร่มาก่อน ผู้ที่เสียหายจากการลอกเลียนผลงานตนเอง จึงไม่ใช่เจ้าของผลงานที่ถูกกระทำละเมิด แต่เป็นผู้ตีพิมพ์เผยแพร่อย่างสำนักพิมพ์ที่ตีพิมพ์งานขึ้นเดียวกันพร้อมกัน รวมถึงการลอกเลียนผลงานตนเอง ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานนำผลงานไปแสวงหาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์อันเป็นการทำให้ผู้ได้รับสิทธิจากผู้สร้างสรรค์ผลงานในการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ในผลงานนั้นเสียประโยชน์ในการแสวงหาผลประโยชน์อันควรจะได้รับ

¹¹ Ibid., 1.

¹² ชมพูนุช บุญญวรรณ, "Plagiarism," 2.



2.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism)

การละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การกระทำละเมิดในตัวงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ และการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีบทลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ หลักเกณฑ์ของการละเมิดลิขสิทธิ์มีสถานะตามคำนิยามของกฎหมาย (Legal)¹³ ส่วนการลอกเลียนผลงาน คือ การนำเสนอผลงาน หรือความคิดของผู้อื่นโดยอ้างว่าเป็นผลงาน หรือความคิดของตนเอง ซึ่งงานดังกล่าวอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือไม่ก็ได้ กล่าวคือ การลอกเลียนผลงาน เป็นคำในแง่ของนิยามศีลธรรมจรรยา (Ethic)¹⁴ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว ถูกกำหนดโดยสถานศึกษาอย่างมหาวิทยาลัย หรือองค์กรผู้เผยแพร่ผลงานอย่างสำนักพิมพ์ แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ และการลอกเลียนผลงานนั้นมีความเชื่อมโยงถึงกันอยู่ เมื่อมีผู้กระทำการละเมิดย่อมมีผู้เสียหาย ซึ่งผู้เสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ ผู้ทรงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ ส่วนผู้เสียหายจากการลอกเลียนผลงาน คือ ผู้ทรงสิทธิในผลงานสร้างสรรค์ เจ้าของแนวคิดซึ่งถูกนำเสนอความคิดโดยถูกแอบอ้างว่าเป็นความคิดของผู้ที่ทำการนำเสนอ ผู้ใช้แรงงานในการรวบรวมข้อมูลข่าวสาร หรือข้อเท็จจริงที่ถูกนำไปใช้โดยไม่ได้รับการกล่าวถึง รวมถึงผู้ที่นำงานออกไปนำเสนอ หรือเผยแพร่โดยไม่รู้ว่างานที่นำเสนอออกไปมีการลอกเลียนผลงานอยู่ก่อนแล้ว¹⁵ ซึ่งเป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของแนวคิด ข้อมูลข่าวสาร ข้อเท็จจริง และเจ้าของผลงานที่ได้ใช้แรงงาน และเวลาในการสร้างสรรค์เป็นอย่างมาก

ในส่วนของอายุความคุ้มครองนั้น ลิขสิทธิ์มีอายุความคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปีนับจากวันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ตามศีลธรรมจรรยา ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองในตัวผลงานสร้างสรรค์ รวมถึงความคิดที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ จึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงานให้ความคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์และแนวคิด โดยไม่จำกัดอายุการคุ้มครอง¹⁶

¹³ Shantashree S. Sengupta, "Copyright Infringement & Plagiarism: Are They Really Two Sides of a Coin?," *CTBC's IRJ* 2, no. 2. (2015):19-22.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Brian L. Frye, "Plagiarism is Not a Crime," *Law Faculty Scholarly Articles* 54 no.133 (2016): 159-160.

3. ขอบเขตระหว่างการละเมิดลิขสิทธิ์กับการลอกเลียนผลงาน (Plagiarism) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์นั้น ให้ความคุ้มครองนวนิยายที่มีการริเริ่มสร้างสรรค์ ซึ่งก่อให้เกิดเอกลักษณ์เฉพาะที่จะปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ โดยต้องเกิดขึ้นจากการใช้ทักษะความสามารถ กำลังแรงงาน และทรัพยากรของตัวผู้สร้างสรรค์ รวมถึงการริเริ่มจากการต่อยอดความคิดของตัวผู้สร้างสรรค์รายอื่นที่ให้สิทธิในการต่อยอดความคิดนั้น อีกทั้งต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ โดยผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความรู้ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ผลงาน อันก่อให้เกิดผลงานสร้างสรรค์ที่เป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะนวนิยายที่เกิดขึ้นจะเป็นสิ่งใหม่ หรือไม่ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้คุ้มครองถึงความคิด กระบวนการ ข้อเท็จจริง และแนวคิดต่าง ๆ ที่ถูกนำมาประกอบการสร้างสรรค์นวนิยาย กล่าวคือ ถ้าไม่มีการแสดงออกซึ่งความคิด หรือไม่เกิดนวนิยาย ซึ่งเป็นผลงานสร้างสรรค์ขึ้น ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมไม่เกิดขึ้น ส่วนหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน ซึ่งให้ความคุ้มครองนวนิยายที่มีการริเริ่มสร้างสรรค์ และการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน ให้ความคุ้มครองในส่วนของคุณค่า ความคิด กระบวนการ ข้อเท็จจริง และแนวคิดต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในนวนิยายเหล่านั้นด้วย กล่าวคือ เมื่อมีการสร้างสรรค์ผลงานเกิดขึ้นโดยใช้ความคิดริเริ่มและการแสดงออกซึ่งความคิด ความคิด กระบวนการ ข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง และแนวคิดต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในนวนิยายนั้น ซึ่งตัวละคร เนื้อเรื่อง ฉาก และรูปแบบการใช้ภาษามีเอกลักษณ์เฉพาะที่ไม่สามารถคัดลอก หรือลอกเลียนแบบได้โดยง่าย ผลงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์¹⁷

ในข้อตกลงทริปส์ มาตรา 12¹⁸ ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกกำหนดอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์เอาไว้เป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อเนื่องไม่น้อยไปกว่า 50 ปี ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ประเทศไทยจึงได้กำหนดอายุคุ้มครองเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปี ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 19¹⁹ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดอายุคุ้มครองเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี ภายหลังจาก

¹⁷ Katherine Lippman, "The Beginning of the End: Preliminary Results of an Empirical Study of Copyright Substantial Similarity Opinions in the U.S. Circuit Courts," *Michigan State Law Review*, 513 (2013): 547-548.

¹⁸ TRIPs Agreement 1995, WTO, (January 1, 1995): W324.

¹⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 111 ตอนที่ 59 (21 ธันวาคม 2537): 8.



ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย²⁰ ประเทศอังกฤษได้กำหนดอายุคุ้มครองเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย²¹ และประเทศเนเธอร์แลนด์ได้กำหนดอายุคุ้มครองเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย²²

ในหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ ความคิด กระบวนการ ข้อเท็จจริง และแนวคิดต่าง ๆ จึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน ให้ความคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ไม่จำกัดอายุการคุ้มครอง²³

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้กำหนดให้ผู้ที่ทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่งานวรรณกรรมต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงลิขสิทธิ์ อันเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิ และส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถแสวงหาประโยชน์โดยปกติได้ ถือเป็นกรกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้กระทำการดังกล่าวต้องชดเชยค่าเสียหายตามมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น และต้องนำผลงานที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ออกไปจากการเผยแพร่ หรือจัดจำหน่ายต่อสาธารณชน รวมถึงการสร้างสรรค์นวนิยายที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับนวนิยายของผู้สร้างสรรค์รายอื่น จากผลสำรวจของ Katherine Lippman ที่สำรวจผลของคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริการะหว่างปี ค.ศ. 1920-2010 ซึ่งมีจำนวน 234 คดี โดยแบ่งเป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมจำนวน 73 คดี พบว่า ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องจำเลยในกรณีที่จำเลยสร้างสรรค์งานวรรณกรรมคล้ายคลึงกับโจทก์ เมื่อผลงานของจำเลยคล้ายคลึงกับโจทก์เฉลี่ยประมาณร้อยละ 20 ของเนื้อหางานวรรณกรรมทั้งหมด โดยความคล้ายคลึงในผลงานพิพาทนั้นพิจารณาจาก โครงเรื่อง บทสนทนาของตัวละคร เหตุการณ์ที่ปรากฏในเรื่อง ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร จากที่ปรากฏในเรื่องราว และองค์ประกอบแวดล้อมอื่น ๆ ทั้งนี้ ศาลจะไม่นำข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงทั่วไป สถานที่ที่มีอยู่จริง คำสัมภาษณ์ ความคิดเห็นต่าง ๆ รูปแบบของการเขียน หรือการพรรณนาเรื่องราว และโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็นรูปแบบตายตัวมาพิจารณาถึงอัตราของความคล้ายคลึงที่ปรากฏในงานวรรณกรรมและโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็นรูปแบบตายตัว²⁴ ดังนั้น ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่า งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่มีความคล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายของผู้อื่นถึงร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องนวนิยายทั้งหมด ถือว่าเป็นอัตราที่สุ่มเสี่ยงต่อการละเมิด

²⁰ ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

²¹ Copyright Designs and Patents Act 1988, TSO, (November 15, 1988): T6.

²² Copyright Act 1912, CS, (September 23, 1912): C534.

²³ Brian L. Frye, "Plagiarism is Not a Crime" Law Faculty Scholarly Articles.

²⁴ Katherine Lippman, "The Beginning of the End: Preliminary Results of an Empirical Study of Copyright Substantial Similarity Opinions in the U.S. Circuit Courts," 547-548.

ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย หากจะต้องมีการกำหนดอัตราร้อยละความคล้ายคลึงของการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายให้ชัดเจนมากขึ้น อาจต้องมีการศึกษาและสำรวจผลทางคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาในประเทศต่าง ๆ เพื่อกำหนดแนวทางของอัตราร้อยละความคล้ายคลึงในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายอันก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายต่อไปในอนาคต

ในหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน กำหนดให้ผู้ที่นำส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือทั้งหมดจากผลงานสร้างสรรค์ ความคิด กระบวนการ ข้อเท็จจริง และแนวคิดต่าง ๆ มาสร้างสรรค์เป็นผลงาน โดยไม่ได้กล่าวถึง หรืออ้างอิงแหล่งข้อมูลตามระเบียบที่สำนักพิมพ์ ซึ่งเป็นผู้ตีพิมพ์จัดจำหน่าย เผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ หรือมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นผู้ตรวจสอบมาตรฐานผลงาน ก่อนที่จะทำการเผยแพร่เป็นผู้กำหนด โดยปัจจุบันหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงานได้กำหนดความคล้ายคลึงไว้อยู่ที่ร้อยละ 30 ของเนื้อหาของงานที่ทำการตรวจสอบ ให้ถือว่าเป็นการกระทำในลักษณะของการลอกเลียนผลงาน สำนักพิมพ์ หรือมหาวิทยาลัยที่ทำการเผยแพร่ผลงานที่มีการลอกเลียนผลงาน ต้องเพิกถอนผลงานดังกล่าวออกไปจากการเผยแพร่ หรือจัดจำหน่ายและผู้สร้างสรรค์ที่ทำการลอกเลียนผลงานจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานที่เป็นเจ้าของผลงานสร้างสรรค์ ความคิด กระบวนการ ข้อเท็จจริง และแนวคิดต่าง ๆ ที่ถูกลอกเลียนไป

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 บทสรุป

กฎหมายลิขสิทธิ์มีที่มาจากหลักการลอกเลียนผลงาน ส่งผลให้ทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ และหลักลอกเลียนผลงาน ให้ความคุ้มครองใกล้เคียงกัน ซึ่งหลักการลอกเลียนผลงาน ให้ความคุ้มครองที่กว้างกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ หลักการลอกเลียนผลงาน ให้ความคุ้มครองตัวความคิด และการแสดงออกซึ่งความคิด รวมถึงผลงานที่หลักการลอกเลียนผลงานให้ความคุ้มครองนั้น อาจเป็นทั้งผลงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง หรือไม่ก็ได้ เพียงแต่หลักการลอกเลียนผลงาน มีสถานะเป็นเพียงหลักศีลธรรมจรรยา ที่มีสภาพบังคับเด็ดขาดน้อยกว่ากฎหมาย รวมถึงผู้ที่ใช้บังคับหลักการลอกเลียนผลงาน อาจเป็นสถานศึกษา หรือผู้ตีพิมพ์เผยแพร่ผลงาน ซึ่งไม่ใช่ศาล ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ให้ความคุ้มครองในส่วนของการแสดงออกซึ่งความคิด ที่ปรากฏอยู่ในรูปของผลงานสร้างสรรค์ รวมถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเฉพาะผลงานสร้างสรรค์ที่ยังมีอายุความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ อีกทั้งความคุ้มครองไม่ครอบคลุมถึงความคิด และข้อเท็จจริง ทั้งนี้ ศาลอาจใช้หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน พิจารณาข้อเท็จจริงร่วมกับกฎหมายลิขสิทธิ์ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ได้



แต่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือพิจารณาเกินไปกว่าขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ จะตัดสินให้ผู้กระทำการละเมิดผลงานสร้างสรรค์เป็นส่วนของความคิด แนวคิด ข้อเท็จจริง หรือ ผลงานที่หมดอายุการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้

ในปี พ.ศ. 2549 มีคดีเกิดขึ้นที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ คือ คดีที่ฝ่ายโจทก์ฟ้องฝ่ายจำเลย ซึ่งสร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายที่มีลักษณะเค้าโครง (Plot) และลำดับเนื้อเรื่อง 15 ประการ ซึ่งวิเคราะห์อัตราความคล้ายคลึงของผลงาน ประมาณร้อยละ 50 ศาลจึงพิพากษา ให้ฝ่ายจำเลยมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ และอีกคดีหนึ่งเกิดขึ้นปีเดียวกันในประเทศไทย คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 6656/2549 ที่มีการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ และได้ผลวิเคราะห์ งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายพิพาทปรากฏว่าผลงานทั้งของโจทก์และจำเลยมีความ คล้ายคลึงกันเพียงร้อยละ 20 ประกอบกับลำดับเหตุการณ์ในเรื่องมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้ ศาลพิพากษายกฟ้องในคดีนี้ รวมถึงผลสำรวจของ Katherine Lippman พบว่า นวนิยายพิพาท ที่มีความคล้ายคลึงกันในโครงเรื่อง ลำดับเหตุการณ์ในเนื้อเรื่อง และรายละเอียดของเนื้อเรื่อง เกินกว่าประมาณร้อยละ 20 ของงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายทั้งเรื่อง โดยพิจารณาจาก เนื้อเรื่องทั้งหมดอาจเป็นผลงานละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งการพิสูจน์ถึงอัตราความคล้ายคลึงของผลงาน ต้องพิสูจน์เฉพาะในส่วนของการแสดงออกซึ่งความคิด ได้แก่ โครงเรื่อง บทสนทนาของตัวละคร เหตุการณ์ที่ปรากฏในเนื้อเรื่อง ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร จากที่ปรากฏ ในเรื่องราว และองค์ประกอบแวดล้อมอื่นๆ ที่มีความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องไม่พิสูจน์ในส่วนที่เป็นความคิด แนวคิด หรือข้อเท็จจริง อีกทั้งสำนักพิมพ์ที่ตีพิมพ์ งานวรรณกรรมประเภทนวนิยายซึ่งเป็นผู้บังคับใช้หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงานกับ ผู้สร้างสรรค์ ยังไม่กำหนดอัตราความคล้ายคลึงของผลงานในหลักเกณฑ์การพิจารณา ส่งผลให้นวนิยายที่คล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่องอื่นเพียงเล็กน้อยไม่ผ่านการพิจารณา จากสำนักพิมพ์ได้ ตามหลักการลอกเลียนผลงานนั้น กำหนดให้นวนิยายมีความคล้ายคลึงกับ นวนิยายเรื่องอื่นได้ไม่เกินร้อยละ 30 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด

ทั้งนี้ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดหลักของการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การทำซ้ำผลงาน การดัดแปลงผลงาน และการเผยแพร่ผลงานสู่สาธารณชนอันทำให้ผู้ทรงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้รับความเสียหาย หรือไม่อาจแสวงหาผลประโยชน์อันควรได้รับได้ แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ ในปัจจุบันไม่ได้กำหนดอัตราความคล้ายคลึงกันในเนื้อหาของงานวรรณกรรมอันนำไปสู่ การละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งจากผลสำรวจผลคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในชั้นศาลอุทธรณ์ของประเทศ สหรัฐอเมริกาของ Katherine Lippman พบว่า ศาลพิพากษายกฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อ งานวรรณกรรมของจำเลยที่มีเนื้อหาคล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมของโจทก์ ไม่เกินร้อยละ 20 ของเนื้อหางานวรรณกรรมทั้งหมด ทั้งนี้ แม้ผลงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นอาจไม่ละเมิดลิขสิทธิ์

ผู้อื่น แต่ผลงานสร้างสรรค์ที่มีเนื้อหาคล้ายคลึงกับผลงานของผู้อื่นในปริมาณที่มากจนเกินไป อันไม่พบการริเริ่มสร้างสรรค์โดยตัวผู้สร้างสรรค์เอง ถือเป็นผลงานที่เกิดจากการคัดลอก ตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงานที่ผู้เสียหายอาจร้องเรียนให้ผู้เผยแพร่ หรือจัดจำหน่าย ผลงานสร้างสรรค์นั้นทำการเพิกถอนผลงาน และยกเลิกสัญญาการใช้ประโยชน์ผลงาน สรรค์ของผู้สร้างสรรค์ที่กระทำความผิดตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงานได้ รวมถึงด้านวินัยามีเนื้อหาที่คล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมของผู้อื่น เกินกว่าร้อยละ 20 ของ เนื้อหาในนวนิยายทั้งหมด โดยพิจารณาจากโครงเรื่อง บทสนทนาของตัวละคร เหตุการณ์ที่ ปรากฏในเรื่อง ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร จากที่ปรากฏในเรื่องราว และองค์ประกอบแวดล้อมอื่น ๆ ยกเว้นส่วนที่เป็นความคิด แนวคิด หรือข้อเท็จจริง นวนิยาย ดังกล่าวอาจเป็นนวนิยายละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน ดังนั้น งานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ที่มีความคล้ายคลึงกันในส่วนที่เป็นความคิด และแนวคิดที่ปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ รวมถึงโครง เรื่องของนวนิยาย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง ในกรณีที่เนื้อหาของนวนิยายคล้ายคลึงกับนวนิยายของผู้อื่น ในส่วนของ ข้อเท็จจริงทั่วไป สถานที่ที่มีอยู่จริง คำสามัญ ความคิดเห็นต่าง ๆ รูปแบบของการเขียน หรือ การพรรณนาเรื่องราว และโครงสร้างของงานวรรณกรรมที่เป็นรูปแบบตายตัว เป็นการกระทำ ที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ และเมื่อศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในกรณีที่มีความคล้ายคลึงในเนื้อ เรื่องของนวนิยายอันเกิดจากการลอกเลียน ศาลจะต้องพิจารณาเนื้อเรื่องของนวนิยายพิพาท ทั้งหมด โดยพิจารณาจากโครงเรื่อง บทสนทนาของตัวละคร เหตุการณ์ที่ปรากฏในเรื่อง ลักษณะของตัวละครรวมถึงบุคลิกของตัวละคร จากที่ปรากฏในเรื่องราว และองค์ประกอบ อื่น ๆ ซึ่งไม่พิจารณารวมไปถึงส่วนที่เป็นความคิด แนวคิด กระบวนการ และข้อเท็จจริงที่ปรากฏใน นวนิยาย ทั้งนี้ เมื่อเนื้อเรื่องของนวนิยายพิพาทมีความคล้ายคลึงกันในส่วนที่ได้กล่าวมา รวมถึง นวนิยายที่มีความคล้ายคลึงกัน ไม่เกินร้อยละ 20 ของเนื้อเรื่องทั้งหมด ศาลจะพิพากษา ยกฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

4.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาองค์ประกอบของหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน เปรียบเทียบกับ กฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อค้นหาความสัมพันธ์ระหว่างหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน ซึ่งเป็น หลักศีลธรรมจรรยา และกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่ศาลใช้บังคับกับผู้กระทำ ละเมิดผลงานอันมีลิขสิทธิ์ พบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่กำหนดอัตรา ความคล้ายคลึงของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เข้าลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ เพียงแต่กำหนดไว้ ว่าการกระทำใดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา การวิจัย แต่ปริมาณที่ทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ ต่อสาธารณชนต้องไม่กระทบถึงสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ของผู้ทรงลิขสิทธิ์ รวมถึงกติกา



ของสำนักพิมพ์ที่รับพิจารณาด้านฉบับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยาย ยังคงกำหนดเพียงว่า “ต้นฉบับที่ส่งมาเพื่อพิจารณา ต้องเป็นต้นฉบับที่ไม่ได้ลอกเลียนมาจากนวนิยายเรื่องอื่น” แต่ไม่ได้กำหนดอัตราค่าลิขสิทธิ์อันส่งผลให้ต้นฉบับไม่ผ่านการพิจารณาจากสำนักพิมพ์ กล่าวคือ ต้นฉบับที่มีเนื้อหาคล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่องอื่นแม้เพียงเล็กน้อยอาจไม่ผ่านการพิจารณาจากสำนักพิมพ์ ทำให้ไม่สามารถทำการตีพิมพ์เผยแพร่ผลงานได้ ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะต่อการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ และหลักเกณฑ์การพิจารณาด้านฉบับของสำนักพิมพ์ให้ชัดเจนขึ้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1 ข้อเสนอแนะต่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่กำหนดอัตราความคล้ายคลึงในงานวรรณกรรมอันเป็นเหตุให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 ได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลง และเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งคำนิยามของคำว่า “ดัดแปลง” ตามมาตรา 4 หมายถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งในกรณีที่เป็นงานวรรณกรรมให้รวมถึง การแปลงงานวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่ แต่องค์ประกอบของการดัดแปลงงานวรรณกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ยังไม่ได้กำหนดอัตราร้อยละของความคล้ายคลึงระหว่างงานวรรณกรรมตั้งแต่ 2 ขึ้นขึ้นไป ส่งผลให้การพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์อันเกิดจากความคล้ายคลึงกันของงานวรรณกรรมที่พิพาทยังไม่มีข้อยุติว่างานวรรณกรรมที่มีความคล้ายคลึงในอัตราใดจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ หลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน คำพิพากษา และผลสำรวจคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของ Katherine Lippman ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะต่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

1) จากการศึกษาหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน ที่กำหนดให้ผลงานที่มีความคล้ายคลึงกัน ตั้งแต่ร้อยละ 30 ขึ้นไปถือเป็นผลงานที่มีลักษณะการลอกเลียน และผลสำรวจคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของ Katherine Lippman ระบุว่า งานวรรณกรรมที่คล้ายคลึงกับงานวรรณกรรมของผู้อื่นที่มีเนื้อหาคล้ายคลึงกันประมาณร้อยละ 20 ของเนื้อหาในงานวรรณกรรมทั้งหมดเป็นงานวรรณกรรมละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นผลงานที่ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองในปริมาณที่เหมาะสม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า อัตราความคล้ายคลึงในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายประมาณร้อยละ 20 เป็นอัตราที่มีความสุ่มเสี่ยงที่จะเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายได้ จึงควรมีการศึกษา และสำรวจผลทางคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายในชั้นศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

ช่วง ปี ค.ศ. 1920-2010 ของประเทศต่าง ๆ อย่างน้อย 2 ประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนด อัตราร้อยละความคล้ายคลึงในงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายในกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีความเหมาะสมต่อไปในอนาคต

4.2.2 ข้อเสนอแนะต่อการปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์ของสำนักพิมพ์

ในปัจจุบันหลักเกณฑ์ของสำนักพิมพ์ซึ่งเป็นผู้ตั้งหลักเกณฑ์การพิจารณาต้นฉบับงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายมีข้อห้ามซึ่งมาจากหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน ดังต่อไปนี้

1) เนื้อหาในต้นฉบับต้องไม่มีการลอกเลียน ดัดแปลง หรือแปลมาจากภาษาต่างประเทศ ซึ่งส่งผลให้ต้นฉบับที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่องอื่นเพียงเล็กน้อยไม่สามารถผ่านการพิจารณาได้

2) ต้นฉบับที่ส่งมาเพื่อพิจารณาต้องไม่เคยถูกตีพิมพ์มาก่อน เพื่อป้องกันการเกิดการลอกเลียนผลงานตนเอง

3) ในกรณีที่มีการพิจารณาต้นฉบับอยู่แล้ว ต้องทำเรื่องถอนต้นฉบับ เพื่อป้องกันการเกิดการลอกเลียนผลงานตนเอง

ทั้งนี้ สำนักพิมพ์บางแห่งยังไม่มีการกำหนดการไม่รับพิจารณาผลงานที่เคยพิจารณามาแล้ว แต่ยังไม่เคยถูกตีพิมพ์ซ้ำอีกครั้ง ซึ่งสำนักพิมพ์บางแห่งก็รับพิจารณาผลงานเดิมที่มีการปรับปรุง และยังไม่เคยถูกตีพิมพ์เผยแพร่ แต่สำนักพิมพ์บางแห่งไม่รับพิจารณาผลงานเดิมที่ยังไม่ถูกตีพิมพ์เผยแพร่ซ้ำ แต่สำนักพิมพ์ดังกล่าวกลับไม่ระบุงดการไม่รับพิจารณาผลงานซ้ำที่ยังไม่เคยถูกตีพิมพ์ให้ชัดเจน ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้สำนักพิมพ์ ซึ่งเป็นผู้กำหนดกติกาของการพิจารณาต้นฉบับเพื่อการจัดจำหน่ายให้ชัดเจนมากขึ้น ดังต่อไปนี้

1) ต้องให้นิยามขอบเขตของคำว่า “ลอกเลียน” หรือ “ดัดแปลง” ให้ชัดเจน เพื่อสร้างความเข้าใจให้แก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานรายใหม่ให้ชัดเจนมากขึ้น

2) ต้องกำหนดให้ต้นฉบับที่มีความคล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่องอื่นตั้งแต่ประมาณร้อยละ 30 ขึ้นไป โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน ถือเป็นผลงานที่ดัดแปลงจากนวนิยายเรื่องอื่นอันไม่พบการริเริ่มสร้างสรรค์ของตัวผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือเป็นผลงานที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน ส่งผลให้ต้นฉบับไม่ผ่านการพิจารณา รวมถึงให้คำแนะนำเกี่ยวกับผลกระทบของการกระทำตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน และการกระทำใดบ้างที่เป็นกรกระทำตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์รายใหม่ได้ตระหนักถึงข้อห้ามตามหลักเกณฑ์การลอกเลียนผลงาน อันทำให้การคัดลอกผลงานเกิดขึ้นน้อยลง



3) ในกรณีที่ไม่มีรับพิจารณาผลงานเดิมที่ยังไม่เคยถูกตีพิมพ์เผยแพร่ซ้ำ ซึ่งยังไม่เป็น
การลอกเลียนผลงานตนเอง สำนักพิมพ์ควรระบุในกติกา หรือข้อห้ามของการพิจารณาดังฉบับ
ให้ชัดเจน เพื่อสร้างความเข้าใจแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานรายใหม่ในการไม่มีรับพิจารณาผลงานเดิมซ้ำ



References

- Bouville, Mathieu. "Plagiarism: Words and Ideas." *Science and Engineering Ethics* (2008): 2-3.
- Chompoonuch Boonyawan. "Plagiarism." *Fercit Newsletter* 9, no.2 (2009): 1-2. [In Thai]
- Craig, Carys J. "Resisting "Sweat" and Refusing Feist: Rethink Originality After CCH." *U.B.C. Law Review* 40, no. 1 (2007): 109-113.
- Frye, Brian L. "Plagiarism is Not a Crime." *Law Faculty Scholarly Articles* 54 no.133 (2016): 159-160.
- Lippman, Katherine. "The Beginning of the End: Preliminary Results of an Empirical Study of Copyright Substantial Similarity Opinions in the U.S. Circuit Courts." *Michigan State Law Review* 513 (2013): 547-548.
- Olson, Dale P. "Copyright Originality." *Missouri Law Review* 48, no. 1 (1983): 35-46.
- Prakong Jaroenjitrkam. *Concept Review Writing for Literature*. Bangkok: Thammasat University, 2008. [In Thai]
- Sengupta, Shantashree S. "Copyright Infringement & Plagiarism: Are They Really Two Sides of a Coin?." *CTBC's IRJ* 2, no. 2. (2015): 19-22.
- Wanida Sangsarapun. "Freedom Scope for Expression under Limitation of Law." *Ombudsman Journal* Special Edition (2013): 23-27. [In Thai]
- Yin, Lee Harn. *Copyright and Freedom of Expression: A Literature Review*. UK: Newcastle University, 2015.