

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานสร้างสรรค์

4.1 งานวรรณกรรม

4.1.1 หลักเกณฑ์ Originality ของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรเปรียบเทียบกับประเทศไทย

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเรื่องการสร้างสรรค์ด้วยตนเองหรือหลักเกณฑ์ Originality นั้น มิได้มีบัญญัติอยู่ในตัวบทกฎหมายว่ามีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่อง การสร้างสรรค์ด้วยตนเอง มีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง โดยจากการศึกษาที่คำพิพากษาของศาลใน สหรัฐอเมริกา ศาลใน สหรัฐอเมริกาใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องของ การเป็นผู้สร้างสรรค์ จะต้องสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง ประกอบไปด้วย การใช้ทักษะ (Skill) การใช้วิจารณญาณ (Judgement) การลงแรง (Labor) ในการสร้างสรรค์งาน และงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่ไม่เคยมีมาก่อนหรือมีความใหม่ (Novelty) งานสร้างสรรค์อาจจะมีการเหมือนหรือคล้ายคลึงกันได้แต่ต้องไปไม่ใช่เป็นการลอกเลียนแบบในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ส่วนในเรื่องของระดับความคิดสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ จำเป็นจำเป็นต้องมีในงานของตนเองนั้น ศาลในสหรัฐอเมริกาไม่ได้ต้องการความคิดสร้างสรรค์ในระดับที่สูง แต่จะต้องมีความคิดสร้างสรรค์ในระดับความคิดสร้างสรรค์เพียงพอที่ศาลจะยอมรับงานสร้างสรรค์นั้นได้ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีไป

ในกรณีของงานวรรณกรรมการเขียนนิยายหรือการแต่งนิยาย ในสหรัฐอเมริกา นอกจากผู้สร้างสรรค์จะต้องเขียนนิยายตามหลักเกณฑ์ในเรื่องของ การสร้างสรรค์ด้วยตนเอง ตามหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้ว จากการศึกษาคำพิพากษาศาลสหรัฐอเมริกาพบว่า ศาลให้ความสำคัญคุ้มครองในเรื่องของการเขียนนิยาย โดยใช้หลักเกณฑ์พิจารณาที่เรียกว่า Scenes a Faire ซึ่งศาลจะพิจารณาไปที่การแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ในการเขียนนิยาย โดยมีหลักเกณฑ์ให้ความสำคัญคุ้มครองไปในส่วนของ แก่นเรื่อง(Theme) คือ ในส่วนสรุปของเรื่องว่าจะเป็นไปในทิศทางใด โครงเรื่อง (Plot) คือ ในส่วนของ การแสดงลำดับเหตุการณ์และสถานการณ์ของเรื่อง การดำเนินเรื่อง การแสดงความเป็นเหตุเป็นผล องค์ประกอบของฉาก บทสนทนา สถานที่ในการดำเนินเรื่อง รวมไปถึงการให้ความสำคัญคุ้มครองในเรื่องของบุคลิกของตัวละครที่

ผู้เขียนนิยายได้สร้างสรรค์ขึ้นหากผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์ในส่วนของตัวละคร ออกมาได้โดดเด่นเพียงพอ

และจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลสหราชอาณาจักรก็ได้มีการตีความหมายในเรื่องของการสร้างสรรค์ด้วยตนเองโดยใช้หลักเกณฑ์ Skill, Judgement, labour หรือ ทักษะ วิจารณ์ญาณ และการลงแรง รวมไปถึง การใช้ความคิดสร้างสรรค์อย่างเพียงพอในระดับที่ศาลยอมรับได้ ดังนั้นหากผู้สร้างสรรค์ได้ใช้หลักเกณฑ์เหล่านี้มากเพียงพอก็จะเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนเองได้สร้างสรรค์ขึ้น

ในส่วนที่เป็นงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม และงานดนตรีกรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์สหราชอาณาจักร ได้ถูกบัญญัติเฉพาะไว้เป็นพิเศษว่า การที่จะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว จะต้องมีการบันทึก (fixation) ลงในสื่อที่จับต้องได้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกด้วยวิธีการอื่นใดจึงจะได้รับความคุ้มครอง

ในเรื่องของงานวรรณกรรม การเขียนนิยายจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลสหราชอาณาจักร พบว่า ศาลของสหราชอาณาจักร ให้ความสำคัญคุ้มครองในเรื่องของ แก่นเรื่อง (Theme) คือสาระสำคัญของเรื่องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ในการที่จะสรุปเรื่องราวที่ผู้สร้างสรรค์จะเขียนนิยายขึ้น และศาลยังพิจารณาถึงโครงเรื่อง (Plot) คือการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ในการ จัดลำดับเหตุการณ์ การสืบเนื่องของเรื่องราว ความเป็นเหตุเป็นผลของเรื่องราว โดยให้ความสำคัญไปที่ โครงเรื่อง ซึ่งศาลถือว่าเป็นที่มีมูลค่าและมีความสำคัญในนวนิยาย ซึ่งการทำซ้ำหรือคัดแปลงในส่วนของโครงเรื่องอันมีผลกระทบต่อผู้ประพันธ์ โดยมีการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาต ในส่วนของการให้ความสำคัญคุ้มครองในเรื่องของ ตัวละคร ศาลของสหราชอาณาจักรมิได้ให้ความสำคัญในเรื่องของการให้ความสำคัญคุ้มครองตัวละครในนิยาย ซึ่งการที่จะได้รับความคุ้มครองในตัวละครนั้นผู้สร้างสรรค์อาจจะต้องนำบุคลิกลักษณะของตัวละคร ไปทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือเป็นการทำสัญญาในการห้ามใช้บุคลิกลักษณะตัวละครในนิยายที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น

เมื่อนำหลักการดังกล่าวของสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรมาพิจารณารวมกับคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2549 คดีนี้เป็นเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ ผลงานประพันธ์วรรณกรรมประเภทนวนิยายการพิจารณาปัญหาจึงต้องพิจารณาผลงานการสร้างสรรคนวนิยายทั้งเล่มซึ่งรวมทั้ง โครงสร้างของเรื่อง ลำดับการนำเสนอเนื้อเรื่องการแสดงให้เห็นถึงความคิดหลักของนวนิยาย และรายละเอียดการนำเสนอในส่วนที่เกี่ยวกับตัวละครหลักและตัวละครประกอบตลอดจนสำนวน โวหารและลีลาการเขียนเนื่องจากการคุ้มครองงานสร้างสรรค์วรรณกรรมนวนิยายไม่อาจแยกพิจารณาได้เป็นส่วน ๆ เหมือนงานสร้างสรรค์บางประเภท เช่นงาน

สร้างสรรค์ดนตรีกรรมที่อาจแยกพิจารณาได้ทั้งงานประพันธ์ทำนอง หรือคำร้องหรือการเรียบเรียงเสียงประสาน ดังนั้นการทำซ้ำหรือเลียนแบบงานประพันธ์ของบุคคลอื่นแม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใด เช่นลอกสำนวน โวหารหรือข้อความส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นงานประพันธ์ที่ชี้ให้เห็นถึงความเฉพาะเจาะจงจะเป็นเรื่องที่น่าทึ่งประพันธ์ที่ดีไม่ทำกันแต่ก็ไม่ถึงกับเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายในงานสร้างสรรค์วรรณกรรมประเภทนวนิยาย

การพิจารณาปัญหานี้จึงจำเป็นต้องตรวจพิจารณานวนิยายทั้งสองเรื่องซึ่งจากการตรวจวิเคราะห์แล้ว พบว่านวนิยายทั้งสองเรื่องมีโครงเรื่องคล้ายคลึงกันคือเป็นเรื่องของนักร้องผู้หญิงที่ยากจนอยากเป็นนักร้องจนต้องยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับนักข่าวนักหนังสือพิมพ์และมีตอนจบที่นักร้องซึ่งเป็นตัวเอกของเรื่อง ได้มีชีวิตอย่างมีความสุขกับคนที่ตนรัก

ในเรื่องความคล้ายกันของโครงเรื่องนี้จำเลยนำสืบว่า เขาโครงเรื่องของนิยายเรื่อง “นักร้องอย่างหล่อ” ที่เคยเขียนไว้มาแต่งเติมเขียนเป็นนวนิยายเรื่อง “หางเครื่อง” โดยได้แรงบันดาลใจจากนักร้องชื่อนาง ว. เมื่อพิจารณาประกอบกับประสบการณ์ของจำเลยที่เคยเป็นนักดนตรีนักร้องและคลุกคลีอยู่ในวงการบันเทิงจึงเป็นไปได้ที่จำเลยจะได้ซึมซับแนวคิดของโครงเรื่องในลักษณะที่เขียนในนวนิยายทั้ง 2 เรื่อง คือเนื้อหาเกี่ยวกับชีวิตของเด็กสาวในชนบทที่มีฐานะยากจนใฝ่ฝันที่จะเป็นนักร้องและต้องยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับนักดนตรีและผู้สื่อข่าวบันเทิง

หลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่ปรากฏในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองการแสดงออกของความคิดแต่มิได้คุ้มครองความคิดหรือแนวคิด จำเลยนำพยานผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในงานวรรณกรรม 4 ปาก มานำสืบให้เห็นได้ว่า นวนิยายทั้งสองเรื่องมีเพียง โครงเรื่องหรือแก่นของเรื่องที่คล้ายกันเท่านั้นและไม่อาจสรุปได้ว่าจำเลยลอกเลียนผลงานของโจทก์เมื่อพิจารณาคำเบิกความของพยานจำเลยดังกล่าวประกอบเหตุผลที่ว่าโครงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตของหญิงสาวที่มีฐานะยากจนใฝ่ฝันที่จะเป็นนักร้องและยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหัวหน้าวงดนตรีและผู้สื่อข่าวบันเทิงนั้นเป็นลักษณะของชีวิตที่ปรากฏให้เห็นได้ในธุรกิจบันเทิงเมื่อจำเลยนำสืบว่าเขียนนวนิยายเรื่องนี้จากชีวิตและประสบการณ์ของนักร้องชื่อนางว. และนาง ว. ได้มาเบิกความรับรองข้อกล่าวอ้างของจำเลยพยานหลักฐานของจำเลยมีน้ำหนักคิดว่าพยานหลักฐานของโจทก์ ฟังได้ว่าจำเลยสร้างสรรค์ผลงานด้วยการประพันธ์นวนิยายเรื่อง “หางเครื่อง” โดยไม่ได้คัดลอกหรือเลียนงานวรรณกรรมเรื่อง “ไฟพระจันทร์” ของโจทก์จำเลยจึงไม่ได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

หมายเหตุ (พยานหลักฐานของโจทก์เป็นการสรุปเปรียบเทียบส่วนที่คล้ายกันของนวนิยายที่แสดงผ่านออกทางข้อเขียนเป็นตัวหนังสือรวม 22 จุด เป็นเพียงการวิเคราะห์และสรุปด้วยความเห็นของโจทก์เท่านั้น โจทก์หาได้นำผู้เชี่ยวชาญในงานวรรณกรรมมาสืบสนับสนุนบทสรุป

และความเห็นดังกล่าวของโจทก์ไม่จึงทำให้พยานหลักฐานของจำเลยมีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานของโจทก์)

เมื่อนำหลักเกณฑ์ Originality ในเรื่องของงานสร้างสรรค์วรรณกรรมประเภทการแต่งนวนิยายของสหรัฐอเมริกามาพิจารณาตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ได้ดังนี้ จากกรณีการพิจารณาของศาลฎีกาไทยในเรื่องของงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม ในประเภทการแต่งนวนิยาย ศาลฎีกาของไทยได้ทำการพิจารณาคดีโดยที่มีได้แยกส่วนของ นวนิยายเรื่องดังกล่าวเป็นการพิจารณาโดยรวมของเรื่องทั้งหมดซึ่งเมื่อนำ หลักเกณฑ์ของสหรัฐอเมริกามาเปรียบเทียบกับนั้น ศาลของสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาให้ความคุ้มครองโดยแยกส่วนของนวนิยายออกเป็น ในเรื่องของ แก่นเรื่อง โครงเรื่อง และ ในเรื่องของบุคลิกของตัวละคร

ในกรณีความคล้ายคลึงกันของโครงเรื่อง ของนวนิยายทั้งสองซึ่งจากการตรวจพิเคราะห์ของศาลฎีกาไทยแล้ว พบว่านวนิยายทั้งสองเรื่องมีโครงเรื่องคล้ายคลึงกันคือเป็นเรื่องของนักร้องผู้หญิงที่ยากจนอยากเป็นนักร้องจนต้องยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับนักข่าวนักหนังสือพิมพ์และมีตอนจบที่นักร้องซึ่งเป็นตัวเอกของเรื่องได้มีชีวิตอย่างมีความสุขกับคนที่ตนรัก โดยศาลตีความว่าไม่อาจสรุปได้ว่าจำเลยลอกเลียนผลงานของโจทก์เมื่อพิจารณาคำเบิกความของพยานจำเลยดังกล่าว ประกอบเหตุผลที่ว่าโครงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตของหญิงสาวที่มีฐานะยากจนใฝ่ฝันที่จะเป็นนักร้องและยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหัวหน้าวงดนตรีและผู้สื่อข่าวบันเทิงนั้นเป็นลักษณะของชีวิตที่ปรากฏให้เห็นได้ในธุรกิจบันเทิง ซึ่งเมื่อนำหลักเกณฑ์ Scenes a Faire ของสหรัฐอเมริกานำมาเปรียบเทียบกับกรณีดังกล่าว คือการที่การแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์นั้นในการแต่งนวนิยายหากการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์นั้นเป็นที่สิ่งที่มีธรรมดาที่จะผู้ติดอยู่กับตัวละคร สถานการณ์ หรือเหตุการณ์กับฉาก ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นอันไม่สามารถขาดได้นั้นศาลของสหรัฐอเมริกาจะไม่ให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ แต่จากกรณีข้างต้น การที่นักร้องและยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหัวหน้าวงดนตรีและผู้สื่อข่าวบันเทิงนั้นเป็นลักษณะของชีวิตที่ปรากฏให้เห็นได้ในธุรกิจบันเทิง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าลักษณะของ โครงเรื่องลักษณะนิสัยนักร้องดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งธรรมดาที่ต้องผูกติดอยู่กับตัวผู้หญิงที่อยากเป็นนักร้องทั่วไปและในส่วนของ โครงเรื่องในนวนิยาย หากนำหลักเกณฑ์ของสหรัฐอเมริกานำมาพิจารณาก็จะทำให้การที่จำเลยแต่งนวนิยายที่มีโครงเรื่องคล้ายคลึงกันกับนวนิยายของโจทก์ถือเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลงนวนิยายของโจทก์

เมื่อนำหลักเกณฑ์ Originality ในเรื่องของงานสร้างสรรค์วรรณกรรมประเภทการแต่งนวนิยายของสหราชอาณาจักรมาพิจารณาข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ในกรณีที่ศาลฎีกาของไทยได้พิจารณาในกรณีที่โครงเรื่องของโจทก์และจำเลยมีความคล้ายกัน โดยหลักเกณฑ์ในเรื่องของงานสร้างสรรค์วรรณกรรม ประเภทการเขียนนวนิยายในสหราชอาณาจักร ศาลก็ได้ให้

ความคุ้มครองในส่วนที่เป็น แก่นเรื่อง โครงเรื่อง ซึ่งจากกรณีที่ศาลฎีกาของไทยได้พิจารณาในประเด็นของโครงเรื่องในส่วนที่เป็น เกี่ยวกับนักร้องชีวิตของหญิงสาวที่มีฐานะยากจน ใฝ่ฝันที่จะเป็นนักร้องและยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหัวหน้าวงดนตรีและผู้สื่อข่าวบันเทิงนั้นเป็นลักษณะของชีวิตที่ปรากฏให้เห็นได้ในธุรกิจบันเทิง ซึ่งเมื่อนำหลักเกณฑ์ Originality ในเรื่องของการเขียนนวนิยายของสหราชอาณาจักรนำมาพิจารณา โดยศาลยึดหลักเกณฑ์ “ คุณค่าของละครที่มีมูลค่าและมีความสำคัญ ” คือการให้ความสำคัญไปในส่วนของ โครงเรื่อง ซึ่งถือว่าเป็นส่วนสำคัญ ดังนั้นจากข้อเท็จจริงจาก คำพิพากษาศาลฎีกาของไทย การที่จำเลยได้ทำเขียนนวนิยายขึ้นมาโดยมีความคล้ายคลึงกับนวนิยายของโจทก์ก็จะเป็นการแสดงออกของจำเลยโดยการใช้ความคิดสร้างสรรค์แต่เมื่อปรากฏว่า การเขียนนวนิยายของจำเลยมีโครงเรื่องคล้ายคลึงกับนวนิยายของโจทก์ ก็ถือว่าเป็นทำซ้ำหรือคัดแปลง จากโครงเรื่องนวนิยายของโจทก์ และการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ของจำเลยถือไม่ได้ว่าเป็นความคิดสร้างสรรค์ที่แตกต่างจากนวนิยายของโจทก์ โดยในหลักเกณฑ์ในเรื่องของการผู้ติดกับ โครงเรื่องในลักษณะธรรมดาทั่วไปที่ต้องมีใน ตัวละคร สถานการณ์ เหตุการณ์ เกี่ยวกับกรณี โครงเรื่อง ที่เกี่ยวกับนักร้องสาว อันจะถือว่าจำเลยทำซ้ำหรือคัดแปลงจากนวนิยายของโจทก์ในส่วนที่เป็น โครงเรื่อง

4.1.2 ผลการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ Originality ของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรกับประเทศไทย

จากการนำหลักเกณฑ์ originality ในงานวรรณกรรมของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรมาเปรียบเทียบกับของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาของประเทศไทยตัดสินคดีในเรื่องของงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรมโดยใช้หลักเกณฑ์ การสร้างสรรค์ด้วยตนเองด้วยความวิริยะอุตสาหะและหลักเกณฑ์ในเรื่องของการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ เท่านั้น โดยที่มิได้มีหลักเกณฑ์ในเรื่องของ Originality เกี่ยวกับการเขียนนวนิยายโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น หากนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของ Originality เกี่ยวกับการสร้างสรรค์นวนิยายของทั้งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรนำมาใช้พิจารณาการเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรมของประเทศไทยตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ก็จะทำให้คำตัดสินของศาลฎีกาไทยเปลี่ยนเป็นจำเลยได้ทำการทำซ้ำและคัดแปลงในส่วนของโครงเรื่องในนวนิยายของโจทก์

4.2 งานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์

4.2.1 หลักเกณฑ์ Originality ของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรเปรียบเทียบกับประเทศไทย

กรณีการสร้างงานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์ของสหรัฐอเมริกากล่าวถึงงานสร้างสรรค์ในการสร้างภาพกราฟิกซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการเป็นผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์แล้ว ในสหรัฐอเมริกาก็จะให้อิสระในการสร้างสรรค์งานโดยศาลในสหรัฐอเมริกาได้ตีความไว้ว่า ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นอย่างพิเศษ หรือเป็นงานที่เกิดขึ้นใหม่ ต้องเป็นงานที่มีการใช้ Originality ในเรื่องของ ทักษะ การใช้วิจารณญาณ การลงแรง รวมไปถึงการใช้ความคิดสร้างสรรค์เพียงพอ เกิดขึ้น โดยอิสระปราศจากการลอกเลียนแบบกัน ดังนั้น งานสองงานหรือมากกว่านั้นอาจเกิดขึ้น โดยมีความเหมือนกันหรือคล้ายคลึงได้ แต่ในเมื่องานนั้นต่างถูกสร้างขึ้นโดยปราศจากการลอกเลียนแบบกัน ย่อมถือว่าเป็นการสร้างสรรคงานขึ้น โดยอิสระและในงานสร้างสรรค์จะต้องมีการใช้ความคิดสร้างสรรค์ในระดับที่ศาลยอมรับจึงจะทำให้ผู้สร้างสรรค์งานนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์

ในด้านความหมายของงานศิลปะประยุกต์จะไม่ได้มีคำนิยามชัดเจนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเรื่อง สิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (Useful article) และงานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (the design of a useful article) เพื่อควบคุมกันในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ จากการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาในเรื่องของศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์นอกจากจะมีการพิจารณาจากหลักเกณฑ์ Originality ข้างต้นแล้ว ศาลของสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาการสร้างสรรคงานของผู้สร้างสรรค์โดยใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาแยกงานสร้างสรรค์ในทางศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์ออกจากสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยโดยพิจารณาว่า งานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์เหล่านั้นจะสามารถแยกออกจากตัวสิ่งของที่เป็นประโยชน์ใช้สอยได้อย่างเป็นอิสระโดยที่มีได้เป็นส่วนหนึ่งของสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย แม้ว่าในทางกายภาพจะไม่สามารถแยกลักษณะในทางศิลปะออกจากสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยเลยก็ตาม และลักษณะในทางศิลปะนั้นต้องมีใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อย

และจากการศึกษาในกรณีของงานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์ของสหราชอาณาจักร หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้สร้างสรรค์นั้นจะได้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นหรือไม่ ในสหราชอาณาจักรจะใช้หลักเกณฑ์ Originality และ ความคิดสร้างสรรค์อย่างเพียงพอในระดับที่ศาลยอมรับ เพื่อพิจารณาว่างานสร้างสรรค์ศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์นั้น สมควรจะได้ลิขสิทธิ์หรือไม่ซึ่งประกอบไปด้วยการพิจารณาถึง ทักษะ การใช้ดุลพินิจ การลงแรง และไม่มีกร

ลอกเลียนแบบกันในสาระสำคัญ โดยศาลได้ใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องของ งานศิลปะประยุกต์. มีความหมายใกล้เคียงกับ “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (Work of artistic craftsmanship) “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (Work of artistic craftsmanship) หมายความว่า งานซึ่งเป็นการสร้างสรรค์ที่ลักษณะทางศิลปะมีความโดดเด่นไม่ถูกบดบังโดยการใช้ประโยชน์ และแม้ศาลจะไม่ปฏิเสธการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่สามารถใช้ประโยชน์ได้ก็ตาม แต่งานดังกล่าวจะต้องไม่ใช่สิ่งของธรรมดาๆที่ใช้ชีวิตประจำวันทั่วไป

เมื่อนำหลักการดังกล่าวของสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรมาพิจารณารวมกับคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ได้แก่ ฎีกาที่ 19350/2557 จากบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4 และมาตรา 6 ประกอบกับหลักปรัชญาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ งานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมที่มีลักษณะเป็นงานประติมากรรมจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้น ต้องเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มขึ้นเอง (Originality) โดยมีได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นงานใหม่อย่างเช่นกรณีของสิทธิบัตรการประดิษฐ์ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรต่อเมื่อเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่หรือต้องไม่เป็งานที่ปรากฏอยู่แล้ว งานอันมีลิขสิทธิ์จึงอาจเหมือนหรือคล้ายกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่แล้วได้ แต่งานที่เหมือนหรือคล้ายกันนั้นต้องเกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์โดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต คุณค่าของงานหรือคุณค่าทางศิลปะ ไม่ใช่เงื่อนไขของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แม้งานที่สร้างขึ้นนั้นจะไม่มีคุณค่าของงานหรือคุณค่าทางศิลปะ หากผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นด้วยความวิริยะอุตสาหะด้วยการทุ่มเทกำลังสติปัญญา ความรู้ความสามารถ ใช้ประสบการณ์และวิจารณญาณในการสร้างงานนั้น มิใช่สักแต่ทำขึ้น งานนั้นก็ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการให้ความคุ้มครองรูปแบบของการแสดงออกซึ่งความคิด ไม่คุ้มครองความคิดหรือแนวความคิด ปรากฏตามสินค้าของโจทก์ว่าเป็นรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ซึ่งมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้เป็นรูปสามมิติ รูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์นั้นจึงเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้แสดงออกโดยรูปแบบของงานประติมากรรมอันเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมอย่างหนึ่งตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4 แม้จะรับฟังข้อเท็จจริงที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางวินิจฉัยมาว่ารูปปั้นนั้นผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นโดยเลียนแบบธรรมชาติหรือสิ่งที่ปรากฏมีอยู่ก่อนแล้วคือพระพักตร์พระพุทธรูเจ้าหรือพระพุทธรูปซึ่งมีอยู่มาช้านานนับพันปีแล้วก็ตาม ก็ถือได้ว่าผู้สร้างสรรค์งานรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ได้สร้างสรรค์งานนั้นด้วยการริเริ่มขึ้นเองและด้วยความวิริยะอุตสาหะแล้ว เพราะมิใช่การสร้างงานนั้น

ขึ้น โดยทำซ้ำหรือตัดแปลงจากงานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เมื่อปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้แจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ในผลงานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ดังกล่าวในชื่อผลงาน "คัมภีร์ครอง" และ "โพธิ์พักตร์" ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา จึงมีเหตุผลให้เชื่อว่าโจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์งานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ดังกล่าว โจทก์ย่อมเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานประติมากรรมนั้น

เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ Originality ในเรื่องของงานสร้างสรรค์ศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์ของสหรัฐอเมริกาพิจารณาตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ได้ดังนี้ ในกรณีคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยข้างต้น ได้ตัดสินคดีเกี่ยวกับ ศิลปกรรมในเรื่องงานประติมากรรมการปั้นหน้าพระพักตร์พระพุทธรูป โดยศาลฎีกาของไทยใช้หลักเกณฑ์ในเรื่อง การสร้างสรรค์ด้วยตนเองด้วยความวิริยะอุตสาหะ และการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ของโจทก์และในเรื่องของคุณค่าของงานหรือคุณค่าทางศิลปะ ไม่ใช่เงื่อนไขของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แม้งานที่สร้างขึ้นนั้นจะ ไม่มีคุณค่าของงานหรือคุณค่าทางศิลปะ จากข้อเท็จจริง “โจทก์สร้างสรรค์โดยเลียนแบบธรรมชาติหรือสิ่งปรากฏมียู่ก่อนแล้วคือพระพักตร์พระพุทธรูปหรือพระพุทธรูปซึ่งมีอยู่มานานนับพันปีแล้วก็ตาม ก็ถือได้ว่าผู้สร้างสรรค์งานรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์” หากเรานำหลักเกณฑ์ในเรื่องของ Originality ของสหรัฐอเมริกานำมาวิเคราะห์กรณีข้างต้น ศาลไทยใช้หลักเกณฑ์เพียงด้วยการริเริ่มขึ้นเองและด้วยความวิริยะอุตสาหะ ในการพิจารณาเท่านั้น ในประเด็นของการที่ศาลไทยไม่ได้คำนึงถึงคุณค่าในทางศิลปะ ซึ่งในหลักเกณฑ์ Originality ในเรื่องของงานศิลปกรรม ศาลของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญในส่วนของการแยกตัวศิลปะออกจากสิ่งที่เป็นประโยชน์ใช้สอยและรวมไปถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับ ลักษณะในทางศิลปะที่ต้องมีความโดดเด่นการสร้างสรรค์ขึ้นงานด้วยความคิดสร้างสรรค์ใหม่ๆ ที่มีใช่เป็นเพียงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงลักษณะเล็กน้อย ดังนั้น ข้อเท็จจริงในกรณีรูปปั้นหากนำหลักเกณฑ์ของสหรัฐอเมริกามาใช้พิจารณาหากงานสร้างสรรค์ของโจทก์เป็นการเลียนแบบที่สร้างสรรค์ขึ้น โดยที่มิได้มีการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยก็จะทำให้โจทก์ไม่มีลิขสิทธิ์ในงานประติมากรรมของตนที่ได้สร้างขึ้น

และเมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ Originality ในเรื่องของงานสร้างสรรค์ศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์ของสหราชอาณาจักรมาพิจารณาตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ได้ดังนี้ จากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย “โจทก์สร้างสรรค์โดยเลียนแบบธรรมชาติหรือสิ่งปรากฏมียู่ก่อนแล้วคือพระพักตร์พระพุทธรูปหรือพระพุทธรูปซึ่งมีอยู่มานานนับพันปีแล้วก็ตาม ก็ถือได้ว่าผู้สร้างสรรค์งานรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์” ซึ่งศาลฎีกาของไทยได้ใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณางานศิลปกรรมดังกล่าวคือ การสร้างสรรค์ด้วยตนเองด้วยความวิริยะอุตสาหะ โดยมีได้

คำนึงถึงลักษณะและคุณค่าทางศิลปะ หากนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของ Originality ของงานสร้างสรรค์ ประเภทศิลปกรรมของสหราชอาณาจักรมาใช้พิจารณา โดยศาลของอังกฤษได้ใช้หลักเกณฑ์ในเรื่อง ของงานศิลปกรรมคือ “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” คืองานซึ่งเป็นการสร้างสรรค์ที่ลักษณะทางศิลปะมี ความโดดเด่นไม่ถูกบดบังโดยการใช้ประโยชน์ จะต้องมีความแปลกใหม่มิใช่เป็นการเปลี่ยนแปลง เพียงเล็กน้อย หากข้อเท็จจริงตามกรณีข้างต้น การที่ศาลฎีกาของไทยมิได้พิจารณาถึงลักษณะและ คุณค่าในทางศิลปะที่มีความโดดเด่น ถ้านำเอาหลักเกณฑ์ของศาลสหราชอาณาจักรนำมาใช้พิจารณา ก็จะทำให้งานประติมากรรมของโจทก์ หากข้อเท็จจริง งานประติมากรรมของโจทก์ไม่ปรากฏความ โดดเด่นในทางลักษณะศิลปะก็จะทำให้โจทก์ที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานประติมากรรมไม่มีลิขสิทธิ์ใน งานประติมากรรมของตนที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น

4.2.2 ผลการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ Originality ของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร กับประเทศไทย

จากการนำหลักเกณฑ์ originality ในงานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์ของสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรมาเปรียบเทียบกับของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาของประเทศไทย ตัดสินคดีในเรื่องของ งานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมโดยใช้หลักเกณฑ์ การสร้างสรรค์ด้วย ตนเองด้วยความวิริยะอุตสาหะและหลักเกณฑ์ในเรื่องของการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ เท่านั้น โดยที่มิได้มีหลักเกณฑ์ในเรื่องของการพิจารณาในส่วนที่เป็นลักษณะและคุณค่าในทาง ศิลปะ หากนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของ Originality เกี่ยวกับการสร้างสรรค์ศิลปกรรมและ ศิลปะประยุกต์ของทั้งสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกานำมาใช้พิจารณาในกรณี คำพิพากษาศาล ฎีกาข้างต้น ก็จะทำให้คำตัดสินของศาลฎีกาไทยเปลี่ยน เป็นการที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ประติมากรรมไม่มีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของตนเอง

4.3 งานภาพถ่าย

4.3.1 หลักเกณฑ์ Originality ของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรเปรียบเทียบกับ ประเทศไทย

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลใน สหรัฐอเมริกา โดยหลักเกณฑ์ Originality สหรัฐอเมริกา ในเรื่องของงานภาพถ่ายนั้น ให้ความคุ้มครองในเรื่องของการแสดงออกซึ่งความคิด ออกมาเป็นภาพถ่ายโดยใช้ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ การกดชัตเตอร์ผ่านเลนส์โดยตัวบุคคลออกมา เป็นการบันทึกภาพโดยเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ที่เพียงพอที่ศาลจะยอมรับได้ รวมไปถึงต้องมีการใช้ทักษะ วิจารณ์ญาณ การลงแรง และนอกจากในเรื่องหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ยังมี หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับงานภาพถ่ายโดยจากการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา พบว่า

การที่ผู้สร้างสรรค์จะมีลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายของตนเองได้นั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ เกิดจากทักษะส่วนตัวและการตัดสินใจของช่างภาพ การจัดองค์ประกอบของภาพ แสง เงา การจัดท่าทาง นายแบบนางแบบ การแนะนำให้ทำท่าทาง รวมไปถึงการใส่เอกลักษณ์ส่วนตัวของช่างภาพลงไป ภาพถ่ายและไม่ใช่เป็นการคัดลอกงานภาพถ่ายของผู้อื่น

และจากคำพิพากษาของศาลในสหราชอาณาจักร หลักเกณฑ์ Originality ที่ศาลในสหราชอาณาจักร ใช้ในกรณีของงานสร้างสรรค์ภาพถ่าย นอกจากผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ ทักษะ วิจารณ์ญาณ การลงแรง และความคิดสร้างสรรค์ที่เพียงพอในระดับที่ศาลยอมรับได้ ในเรื่องของงานสร้างสรรค์ภาพถ่าย ศาลของสหราชอาณาจักรยังมีการใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องของ งานภาพถ่าย โดยมีหลักเกณฑ์คือ ช่างภาพต้องสามารถโชว์ให้เห็นถึงทักษะที่แตกต่างในการถ่ายภาพ จึงจะได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภาพถ่าย การสร้างสรรค์และจัดวางองค์ประกอบของภาพ การเคลื่อนไหว มุม และแสง เรียกได้ว่าเป็นการประดับตกแต่งองค์ประกอบของภาพ และต้องไม่ใช่เป็นการคัดลอก ภาพถ่ายของผู้อื่น

เมื่อนำหลักการดังกล่าวของสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรมาพิจารณารวมกับคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5422/2561 งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรม ที่มีลักษณะเป็นงานภาพถ่ายนั้น พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้บัญญัติความหมายไว้มีใจความว่างานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจกและล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้นหรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น ทั้งนี้ไม่ว่างานภาพถ่ายนั้น จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้ความหมายรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย ดังนี้ ตามบทบัญญัติดังกล่าว งานภาพถ่ายที่สร้างสรรค์ขึ้นมานั้น ไม่ว่าจะมียุคค่าทางศิลปะหรือไม่ ก็ถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรม ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพหรือการถ่ายภาพซึ่งการถ่ายภาพจนทำให้เกิดมีภาพดังกล่าวขึ้นมานั้น ถือได้ว่าเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ภาพโดยมีการใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ตามสมควรแก่ลักษณะงานภาพถ่ายนั้นอาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมที่มีลักษณะเป็นงานภาพถ่ายตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

เมื่อนำหลักเกณฑ์ Originality ในเรื่องของงานสร้างสรรค์ศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์ของสหรัฐอเมริกามาพิจารณาตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ได้ดังนี้ จากกรณีข้างต้นศาลฎีกาของประเทศไทยได้ใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาภาพถ่ายคือ ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพหรือการถ่ายภาพซึ่งการถ่ายภาพจนทำให้เกิดมีภาพดังกล่าวขึ้นมานั้น ถือได้ว่าเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ภาพโดยมีการใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ตามสมควรแก่ลักษณะงานภาพถ่ายนั้นอาจ

เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมที่มีลักษณะเป็นงานภาพถ่าย จะเห็นได้ว่าหากศาลฎีกาของไทยใช้หลักเกณฑ์นี้ในการที่จะใช้พิจารณาในงานสร้างสรรค์ประเภทภาพถ่ายก็อาจจะทำให้เกิดปัญหาได้ หากผู้สร้างสรรค์นั้นไม่ได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์ของตนเองอย่างเช่น การถ่ายภาพจากรูปวาดอีกที หรือ การใช้มือถือของตนเองบันทึกภาพถ่ายของผู้อื่นมาเป็นของตนเองและนำไปเผยแพร่ หากศาลฎีกาของไทยใช้หลักเกณฑ์ข้างต้นก็จะทำให้เกิดปัญหาในการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพถ่ายของผู้สร้างสรรค์อื่นได้ ผู้เขียนเห็นว่าถ้าหากนำหลักเกณฑ์ Originality ของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลของประเทศไทยจะสามารถนำมาปรับใช้ในเรื่องของงานสร้างสรรค์ประเภทภาพถ่ายได้อย่างมี มาตรฐานมากขึ้น โดยการนำหลักเกณฑ์ที่มีความละเอียดมากขึ้นในเรื่องของการพิจารณา ช่วงภาพต้องสามารถโชว์ให้เห็นถึงทักษะที่แตกต่างในการถ่ายภาพ การสร้างสรรค์และจัดวางองค์ประกอบของภาพ การเคลื่อนไหว มุม และแสง เรียกได้ว่าเป็นการประดับตกแต่งองค์ประกอบของภาพ มาปรับใช้ให้เหมาะสมตามข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ประเภทงานภาพถ่ายในแต่ละกรณีไป

4.3.2 ผลการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ Originality ของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรกับประเทศไทย

จากการนำหลักเกณฑ์ originality ในงานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์ของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรมาเปรียบเทียบกับของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าการที่ศาลฎีกาของไทยใช้หลักเกณฑ์ Originality ในเรื่องของงานสร้างสรรค์ภาพถ่ายโดยมีเพียงหลักเกณฑ์ การสร้างสรรค์ด้วยตนเองด้วยความวิริยะอุตสาหะ ก็จะทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณางานสร้างสรรค์ประเภทภาพถ่าย หากนำหลักเกณฑ์ Originality ในเรื่องของงานสร้างสรรค์ประเภทภาพถ่ายของทั้งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร มาปรับใช้จะทำให้หลักเกณฑ์ Originality ในเรื่องดังกล่าวมีมาตรฐาน และสามารถพิจารณาตัวผู้สร้างสรรค์ได้ถูกต้อง

4.4 ตารางสรุปเปรียบเทียบตามหลักการเป็นผู้สร้างสรรค์

ประเทศ ประเภทงาน	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ไทย
งานวรรณกรรม	1. งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มด้วยตนเอง (originality) โดย	1. งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มด้วยตนเอง	1. สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มขึ้นเองด้วยความวิริยะอุตสาหะด้วยการ

ประเทศ ประเภทงาน	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ไทย
	<p>สร้างสรรค์งานด้วยทักษะแรงงานและสติปัญญา รวมไปถึงความคิดสร้างสรรค์ที่เพียงพอ</p> <p>2. ศาลให้ความสำคัญกับองค์ประกอบดังนี้</p> <p>2.1 แก่นเรื่อง</p> <p>2.2 โครงเรื่อง</p> <p>2.3 บุคลิกของตัวละคร</p>	<p>(originality) โดยสร้างสรรค์งานด้วยทักษะแรงงานและสติปัญญา รวมไปถึงความคิดสร้างสรรค์ที่เพียงพอ</p> <p>2. ศาลให้ความสำคัญกับองค์ประกอบดังนี้</p> <p>2.1 แก่นเรื่อง</p> <p>2.2 โครงเรื่อง</p>	<p>ทุ่มเทกำลังสติปัญญา ความรู้ความสามารถ ใช้ประสบการณ์และวิจรรณญาณในการสร้างงานนั้น</p> <p>2. มิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต</p>
<p>งานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์</p>	<p>1. งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มด้วยตนเอง (originality) โดยสร้างสรรค์งานด้วยทักษะแรงงานและสติปัญญา รวมไปถึง ความคิดสร้างสรรค์ที่เพียงพอ</p> <p>2. ศาลให้ความสำคัญกับการแยกศิลปะออกจากสิ่งที่เป็นประโยชน์ใช้สอย</p> <p>3. ศิลปะต้องแยกอยู่ได้อย่างอิสระ</p>	<p>1. งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มด้วยตนเอง (originality) โดยสร้างสรรค์งานด้วยทักษะแรงงานและสติปัญญา รวมไปถึงความคิดสร้างสรรค์ที่เพียงพอ</p> <p>2. ศาลให้ความสำคัญกับการสร้างสรรค์ที่ลักษณะทางศิลปะมีความโดดเด่นไม่ถูกบดบังโดยการใช้ประโยชน์</p>	<p>1. งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มขึ้นเองด้วยความวิริยะอุตสาหะด้วยการทุ่มเทกำลังสติปัญญา ความรู้ความสามารถ ใช้ประสบการณ์และวิจรรณญาณในการสร้างงานนั้น</p> <p>2. มิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต</p>

ประเทศ ประเภทงาน	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	ไทย
งานภาพถ่าย	1. งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มด้วยตนเอง (originality) โดยสร้างสรรค์งานด้วยทักษะแรงงานและสติปัญญา รวมไปถึง ความคิดสร้างสรรค์ที่เพียงพอ 2. ศาลให้ความสำคัญกับองค์ประกอบของภาพ ที่แสดงถึงทักษะส่วนตัวของผู้สร้างสรรค์	1. งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มด้วยตนเอง (originality) โดยสร้างสรรค์งานด้วยทักษะแรงงานและสติปัญญา รวมไปถึง ความคิดสร้างสรรค์ที่เพียงพอ 2. ศาลให้ความสำคัญกับองค์ประกอบของภาพที่แสดงถึงทักษะส่วนตัวของผู้สร้างสรรค์	1. งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วยการริเริ่มขึ้นเองด้วยความวิริยะอุตสาหะด้วยการทุ่มเทกำลังสติปัญญา ความรู้ความสามารถ ใช้ประสบการณ์และวิจารณ์งานในการสร้างงานนั้น 2. มิได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต

ตารางที่ 1 สรุปการได้เป็นผู้สร้างสรรค์ของงานบนสื่อออนไลน์ตามหลักผู้สร้างสรรค์ของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและประเทศไทย

4.5 บทสรุป

จะเห็นได้จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบในเรื่องของ หลักเกณฑ์ Originality ของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรกับประเทศไทย พบว่า คำตัดสินของศาลฎีกาของประเทศไทย จากกรณีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น พบว่า การตัดสินคดีของศาลฎีกาไทยในเรื่องของงานสร้างสรรค์ที่ได้ยกตัวอย่างมาทั้ง 3 ประเภท คือ งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม และศิลปะประยุกต์ และงานภาพถ่าย ยังมีปัญหาที่เกิดจากการใช้หลักเกณฑ์ซึ่งศาลฎีกาของไทยใช้ในการพิจารณาหาตัวผู้สร้างสรรค์ ด้วยหลักเกณฑ์ซึ่งไม่มีมาตรฐานมากพอในงานสร้างสรรค์ประเภทที่ไม่ได้อยู่บนสื่อออนไลน์ ดังนั้นถ้าหากงานสร้างสรรค์ที่ได้ยกตัวอย่างไปในการวิเคราะห์ข้างต้นปรากฏอยู่บนสื่อออนไลน์ ซึ่งโลกออนไลน์ในปัจจุบัน ผู้คนเข้าถึงได้ง่าย งานสร้างสรรค์ที่ถูกเผยแพร่อยู่บนโลกออนไลน์อาจจะถูกเผยแพร่ไปยังสหรัฐอเมริกาหรือสหราชอาณาจักร หรือ

ในประเทศอื่น หรือในแง่ของงานสร้างสรรค์ของประเทศอื่นถูกเผยแพร่มาปรากฏอยู่ที่ประเทศไทย
ก็จะทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาหาตัวผู้สร้างสรรค์งานเหล่านั้นได้