

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการสรุปผลการศึกษาทั้งหมดเพื่อให้ทราบถึงหลักการผู้สร้างสรรค์ และสรุปผลการวิเคราะห์ถึงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรม ศิลปะประยุกต์และภาพถ่าย บนสื่อออนไลน์ รวมถึงข้อเสนอแนะตามประเด็นดังกล่าวด้วย

#### 5.1 บทสรุป

กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ที่สร้างงานออกสู่สังคมโดยการใช้ความคิดของตน ใช้ความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญตลอดจนการลงทุนลงแรง ความวิริยะอุตสาหะ ในการสร้างงานหนึ่งชิ้นงานประกอบกับในปัจจุบันสื่อออนไลน์มีความเปิดกว้างให้ทุกคนสามารถเข้ามาใช้พื้นที่ในการแสดงออกทางความคิดไม่ว่าจะวัยเด็กหรือวัยผู้ใหญ่ โดยแทบจะไม่มีกีดกันใด ๆ จึงทำให้งานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์สามารถเผยแพร่ออกไปสู่ผู้คนได้อย่างรวดเร็วไม่ว่าจะเป็น ข่าวสาร รูปภาพ คลิปวิดีโอ ข้อความ สื่อบันเทิง เป็นต้น เมื่อผู้คนมีการใช้สื่อออนไลน์เพิ่มมากขึ้นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่อยู่ในโลกออนไลน์จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้การทำละเมิดในงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถเกิดขึ้นได้ง่ายตามไปด้วยเมื่อคนที่ใช้สื่อออนไลน์พบเจอบทความ รูปภาพ วิดีโอที่ต้องการจะ แบ่งปัน ส่งต่อให้ผู้อื่น ทำซ้ำ ดัดแปลง หรือจะบันทึกเก็บไว้ที่เครื่องมือสื่อสารหรือเครื่องมือเทคโนโลยีของตนเอง ซึ่งการกระทำเหล่านั้นถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาคือ เมื่อมีการสร้างสรรค์งานที่เผยแพร่บนสื่อออนไลน์ การที่จะพิสูจน์หาผู้สร้างสรรค์ในงานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์จึงทำได้ยากขึ้นผู้วิจัยจึงยกตัวอย่างงานสร้างสรรค์ที่พบได้ง่ายบนสื่อออนไลน์มาศึกษา 3 ประเภท ได้แก่

- 1) งานวรรณกรรม
- 2) งานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์
- 3) งานภาพถ่าย

จากการศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามีได้ให้คำจำกัดความในเรื่องของ Originality ไว้ แต่จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าศาลให้อิสระในการสร้างสรรค์งานมากเป็นพิเศษ เช่น การสร้างสรรค์ถ้ามีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกันศาลในสหรัฐอเมริกาคิดว่างานสร้างสรรค์ดังกล่าวสามารถมีลิขสิทธิ์ใน

งานสร้างสรรค์ได้หากงานสร้างสรรค์นั้นไม่ได้เป็นการคัดลอกกันในสาระสำคัญหรืองานสร้างสรรค์สร้างขึ้นมาโดยปราศจากการลอกเลียนแบบกันศาลก็จะตีความให้งานทั้งสองเป็นงานสร้างสรรค์ และประเด็นสำคัญในการพิจารณาว่าผู้ใดจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นศาลในสหรัฐอเมริกาได้ตีความในเรื่องของการใช้ทักษะ วิจารณ์ญาณ การลงแรง และความคิดสร้างสรรค์ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ที่ไต่ลงไปในงานสร้างสรรค์ต้องมีมากพอสมควรในระดับที่ศาลยอมรับ และเมื่อศึกษาคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าศาลมีการใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับ Originality ใช้ในการพิจารณาตัวผู้สร้างสรรค์ในงานสร้างสรรค์ทั้ง 3 ประเภทการแต่งนวนิยายโดยพิจารณาไปที่ส่วนของ แก่นเรื่อง โครงเรื่อง และ บุคลิกของตัวละคร งานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์พิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์คือ การแยกศิลปะออกจากสิ่งที่เป็นประโยชน์ใช้สอย และงานภาพถ่าย ศาลพิจารณหาผู้สร้างสรรค์จากการใช้ทักษะส่วนตัวของช่างภาพและการจัดองค์ประกอบในงานภาพถ่ายที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น

ในสหราชอาณาจักรเป็นการศึกษาคำพิพากษาพบว่าศาลจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรจะต้องเข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขของ Originality โดยในความหมายของคำว่า Originality ในสหราชอาณาจักรนั้น The Copyright, Designs and Patent Act 1988 มิได้ให้คำจำกัดความเอาไว้แต่ศาลก็ได้มีการตีความหลักดังกล่าวไว้ว่าการที่จะเข้าใจหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้นั้นผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ ทักษะ วิจารณ์ญาณ การลงแรง และความคิดสร้างสรรค์อย่างเพียงพอในระดับที่ศาลยอมรับและปราศจากการลอกเลียนแบบในสาระสำคัญ โดยจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลสหราชอาณาจักรพบว่าหลักเกณฑ์ Originality ที่ใช้ในการพิจารณาตัวผู้สร้างสรรค์ในงานสร้างสรรค์ทั้ง 3 ประเภทข้างต้น โดยเป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ทั้งในงานวรรณกรรมในการเขียนนวนิยาย ศาลของสหราชอาณาจักรพิจารณาไปที่การให้ความคุ้มครองในส่วนของ แก่นเรื่อง โครงเรื่อง ศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์พิจารณาไปที่ความโดดเด่นของศิลปะที่ไม่ถูกบังคับโดยการให้สอย งานภาพถ่ายพิจารณาที่ทักษะส่วนตัวของช่างภาพ การจัดองค์ประกอบในงานภาพถ่าย

ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป (EU Directive) จากการศึกษพบว่ากฎหมายของสหภาพยุโรปความหมายและหลักเกณฑ์ในเรื่องของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายแล้วลิขสิทธิ์จะคุ้มครองผลงานต่าง ๆ โดยไม่คำนึงถึง “คุณค่า” หรือจุดประสงค์ใดซึ่งหมายความว่า การออกแบบเครื่องใช้ในครัวเรือนทั่วไป ก็ย่อมมีสิทธิ์ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับการสร้างสรรค์งานศิลปะ “ชั้นสูง” หลักเกณฑ์เพียงข้อเดียวของงานใด ๆ ที่จะได้รับลิขสิทธิ์นั้นคือ การแสดงออกถึง “ความเป็นต้นฉบับ” (The author’s own intellectual creation) อย่างเพียงพอในทางกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ยังมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการใช้ความคิดสร้างสรรค์ในระดับที่ไม่สูงมากนักซึ่งหลักเกณฑ์

เกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวยังไม่ได้รับการวิเคราะห์ในเรื่องของหลักเกณฑ์ผู้สร้างสรรค์มากนัก จึงยังไม่สามารถนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ (The author's own intellectual creation) นำมาปรับใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศที่อยู่ในสหภาพยุโรปทำให้ประเทศที่อยู่ในสหภาพยุโรปนั้นปล่อยให้ศาลในประเทศของตนเองเป็นผู้ใช้หลักเกณฑ์ของผู้สร้างสรรค์ในการตัดสินชี้ขาดโดยการใช้อธิบายลิขสิทธิ์ของประเทศตนเอง

ส่วนในกฎหมายของประเทศไทยนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เมื่อพิจารณาแล้วไม่มีหลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์ก็จำเป็นต้องใช้กฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทยคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นผู้สร้างสรรค์เนื่องด้วยประเทศไทยใช้ตามตีความหลักเกณฑ์ตามตัวบทกฎหมายซึ่งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า “ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งก็ได้บ่งบอกความหมายของการเป็นผู้สร้างสรรค์ในระดับหนึ่งปัญหาก็คือ เมื่อตีความตามตัวบทกฎหมายหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในการพิจารณาผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 4 มิได้สื่อถึงหลักเกณฑ์ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) และหลักเกณฑ์การสร้างสรรคงาน โดยการห้ามการลอกเลียนแบบผู้อื่นจึงจำเป็นต้องศึกษาจากคำพิพากษาเพื่อให้ได้หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาหาการเป็นผู้สร้างสรรค์ ซึ่งจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลไทย พบว่าหลักเกณฑ์ในเรื่อง Originality ที่ศาลฎีกาของไทยใช้พิจารณาส่วนใหญ่คือ หลักเกณฑ์การสร้างสรรคด้วยตนเองด้วยความวิริยะอุตสาหะโดยที่มีได้มีหลักเกณฑ์ที่เฉพาะเจาะจงในงานสร้างสรรค์แต่ละประเภททั้งในงานวรรณกรรม งานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์และงานภาพถ่าย

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบในเรื่องของหลักเกณฑ์ Originality กับหลักเกณฑ์ของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ที่มีความชัดเจนและเฉพาะเจาะจงในเรื่องหลักเกณฑ์ของผู้สร้างสรรค์ที่สร้างสรรคงาน โดยแยกประเภทอย่างชัดเจนทั้งในเรื่องของงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม และศิลปะประยุกต์และงานภาพถ่าย จึงทำให้การพิจารณาตัวผู้สร้างสรรค์มีมาตรฐานมากกว่าของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ดังนั้นจึงพบคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่ได้ยกตัวอย่างและทำการวิเคราะห์ยังมีปัญหาในเรื่องของหลักเกณฑ์ Originality โดยเฉพาะในเรื่องของหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความเป็นผู้สร้างสรรค์ ของงานสร้างสรรค์ทั้ง 3 ประเภทตามกรณีศึกษาที่ผู้วิจัยได้ยกตัวอย่างมาในเล่มนี้เมื่อปรากฏว่าคำพิพากษาของศาลไทยที่ได้ตัดสินกันไว้ก่อนหน้านี้มีปัญหามาตรฐานของหลักเกณฑ์ Originality ที่จะนำมาใช้พิจารณาหาตัวผู้สร้างสรรค์ในทางที่งานสร้างสรรค์ไม่ได้อยู่บนสื่อออนไลน์หรือเป็นงานสร้างสรรค์ทั่วไปซึ่งในปัจจุบันงานสร้างสรรค์ถูกเผยแพร่อยู่โลกออนไลน์

มากขึ้นผู้คนเข้าถึงได้ง่ายงานสร้างสรรค์ที่ถูกเผยแพร่อยู่บนโลกออนไลน์อาจจะถูกเผยแพร่ไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาหรือสหราชอาณาจักรหรือในประเทศอื่นหรือในแง่ของงานสร้างสรรค์ของประเทศอื่นถูกเผยแพร่มาปรากฏอยู่ที่ประเทศไทย ก็จะทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาหาตัวผู้สร้างสรรค์งานเหล่านั้นได้ ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอแนะให้แก้ปัญหานี้เพื่อให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาตัวผู้สร้างสรรค์ของประเทศไทยมีมาตรฐานเท่าเทียมกับของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจึงขอเสนอแนะให้เพิ่มเติมในเรื่องของ Originality ในการพิจารณาหาตัวผู้สร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ทั้ง 3 ประเภทที่ได้นำมาวิเคราะห์ข้างต้นโดยเพิ่มเติมไปที่ตัวบทมาตรา 4 ในเรื่องของคำนิยามของผู้สร้างสรรค์โดยนำหลักเกณฑ์ Originality ของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ส่วนในเรื่องของการสร้างสรรค์งานโดยการทำซ้ำหรือดัดแปลงนั้นบนสื่อออนไลน์งานที่ถูกเผยแพร่ส่วนใหญ่สันนิษฐานได้ว่าเป็นการเกิดจากการที่ผู้สร้างสรรค์สร้างสรรค์โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลงโดยมิได้รับอนุญาต ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้งานสร้างสรรค์ที่อยู่บนสื่อออนไลน์เหล่านั้นจะเป็นการสร้างสรรค์โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลงแม้ผู้สร้างสรรค์สร้างสรรค์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเพราะงานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์นั้นเป็นการยากที่จะทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์งานและการที่ผู้สร้างสรรค์จะขออนุญาตจากเจ้าของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นการยาก

ดังนั้นหากงานสร้างสรรค์เหล่านั้นผู้สร้างสรรค์ได้ใช้การสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) โดยการสร้างโดยการใช้ ทักษะ การตัดสินใจ การลงทุน ลงแรง และความคิดสร้างสรรค์อย่างมากเพียงพอและไม่ได้เป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลงในสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นหรือเป็นการนำงานของผู้สร้างสรรค์อื่นไปใช้โดยที่มิได้เป็นการแสวงหากำไรและเป็นไปในทางที่ไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์การสร้างสรรคงานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์นั้นผู้สร้างสรรค์ก็ควรจะมีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์ที่ตนเองได้เป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของหลัก Originality ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แม้ศาลฎีกาจะใช้หลักนี้ตัดสินคดีมาตลอด แต่ไม่เคยมีการบัญญัติหรือให้คำนิยามหลักการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) ลงตัวบทกฎหมาย อาจทำให้ผู้สร้างสรรค์เข้าใจว่างานสร้างสรรค์ต้องทำหรือก่อนขึ้นจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งหมดเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้หลัก

พื้นฐานที่สำคัญนี้คงไว้และมีความชัดเจนแก่ผู้ใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ จึงเห็นควรปรับปรุงและแก้ไข ดังนี้

1) ควรเพิ่มเติมข้อความว่า “ด้วยการริเริ่มด้วยตนเอง” ในบทนิยามมาตรา 4 ว่า “ผู้สร้างสรรค์” เป็นว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ด้วยการริเริ่มด้วยตนเองอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” เพื่อให้ตัวบทกฎหมายชัดเจนและมีมาตรฐานมากยิ่งขึ้น

2) ควรเพิ่มบทนิยามในมาตรา 4 ว่า “การริเริ่มด้วยตนเอง” หมายถึง การสร้างสรรค์งานโดยใช้ ทักษะ สติปัญญา การลงแรง วิจารณ์ญาณ และความคิดสร้างสรรค์ที่เพียงพอ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นใหม่ แต่ต้องมีชิ้นงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการคัดลอก

3) เพื่อให้การแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 4 สอดคล้องกับตัวบทกฎหมายในประเด็นเกี่ยวกับการให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น ในมาตรา 8 เห็นควรเพิ่มเติมข้อความว่า “ภายใต้เงื่อนไขในมาตรา 4” เป็นว่า “ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขในมาตรา 4 และเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักร หรือเป็นผู้มีสัญชาติหรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

(2) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณาแล้ว การโฆษณานั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือใน ประเทศ ที่เป็นภาคี แห่ง อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรือในกรณีที่การ โฆษณาครั้งแรกได้กระทำนอก ราชอาณาจักร หรือในประเทศอื่นที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการ โฆษณาดังกล่าวในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (1) ในขณะที่มีการโฆษณางานครั้งแรก ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคล ที่จัดตั้งขึ้นตาม กฎหมายไทย”

4) ส่วน ในเรื่องของการสร้างสรรค์โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลงตามมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ขอเสนอแนะให้มีการศึกษาเพิ่มเติมในวิจัยเล่มอื่นต่อไป