

### บทที่ 3

## ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์

ในปัจจุบันประเทศไทยมีการใช้เทคโนโลยีกันมากขึ้นและที่สำคัญสื่อออนไลน์ในปัจจุบันเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของคนในประเทศไทยเพราะสื่อออนไลน์มีความรวดเร็วสามารถเข้าถึงได้ง่ายจึงทำให้งานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์สามารถเผยแพร่ออกไปสู่ผู้คนได้รวดเร็วไม่ว่าจะเป็นข่าวสาร รูปภาพ คลิปวิดีโอ ข้อความและสื่อบันเทิง เป็นต้น เมื่อผู้คนมีการใช้สื่อออนไลน์งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์และไม่มีลิขสิทธิ์ก็เผยแพร่อย่างรวดเร็วในออนไลน์เมื่องานสร้างสรรค์นั้นแพร่กระจายออกไปในสื่อออนไลน์ได้ง่ายจะทำให้เป็นการยากที่จะหาว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์งานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์เพราะเมื่องานสร้างสรรค์เหล่านั้นอยู่บนสื่อออนไลน์การที่จะทราบว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์งานเหล่านั้นการเจาะจงตัวผู้สร้างสรรค์เป็นไปได้ยากเมื่อเปรียบเทียบกับงานสร้างสรรค์ที่ทุกคนสามารถจับต้องได้ ยกตัวอย่างเช่น งานวรรณกรรม การแต่งหนังสือ ที่มีผู้สร้างสรรค์ชัดเจนและสามารถจับต้องงานสร้างสรรค์เหล่านั้นได้เพราะในสื่อออนไลน์นั้นเราสามารถที่จะทราบได้เลยว่างานสร้างสรรค์ที่ถูกเผยแพร่อยู่บนสื่อออนไลน์เหล่านั้นงานใดที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้นก่อนหรือหลัง และงานใดที่ผู้สร้างสรรค์ทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากงานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์อื่น รวมไปถึงการพิจารณาหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญเกี่ยวกับการเป็นผู้สร้างสรรค์คือ Originality ว่างานเหล่านั้นเป็นงานสร้างสรรค์และตัวผู้สร้างสรรค์จะสามารถได้รับความคุ้มครองในทางลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของตนเองหรือไม่ เมื่อในกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาตัวผู้สร้างสรรค์งานบนสื่อออนไลน์จึงต้องพิจารณาถึงหลัก Originality ในการที่จะนำมาเพื่อปรับใช้ในการค้นหาตัวผู้สร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์ เพราะงานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์นั้นจะมีทั้งงานสร้างสรรค์ที่ใช้ความคิดริเริ่มของตนเอง Originality และทั้งไม่มี Originality จึงเป็นปัญหาว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ปัจจุบันทันต่อโลกยุคสมัยใหม่และมีหลักเกณฑ์ Originality ที่มีความเป็นมาตรฐานหรือไม่ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษางานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์แบ่งออกเป็น 3 ประเภทงานสร้างสรรค์ได้แก่ งานวรรณกรรมบนสื่อออนไลน์ งานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์บนสื่อออนไลน์และงานภาพถ่ายบนสื่อออนไลน์

### 3.1 งานวรรณกรรม

#### 3.1.1 สหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (Copyright Act of 1976) ระบุประเภทของงานที่กฎหมายบัญญัติรับรองว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ มีทั้งหมด 8 ประเภท ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 102 (a) ดังนี้ (1) งานวรรณกรรม (2) งานดนตรีกรรม รวมถึงงานประเภทเดียวกัน (3) งานละคร รวมถึงงานประเภทเดียวกัน (4) งานแสดงโดยวิธีใบ้และงานออกแบบทำเต็น (5) งานเกี่ยวกับภาพ กราฟิกและงานประติมากรรม (6) ภาพเคลื่อนไหวและโสตทัศนวัสดุอื่น (7) การบันทึกเสียงและ (8) งานสถาปัตยกรรม

ซึ่งงานวรรณกรรมก็ได้บัญญัติอยู่ในข้อ (1) ของ (Copyright Law of the United States § 102)<sup>1</sup> ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองในงานวรรณกรรม (literary works) ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองงานวรรณกรรมในการสร้างสรรค์ นวนิยาย โดยสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายรวมไปถึงการ รวบรวมข้อมูลที่เกิดจากการนำข้อมูลมารวบรวมและจัดอันดับเพื่อความสะดวกต่อการค้นคว้า หรือ อ่านและเข้าใจง่ายขึ้น การรวบรวมดังกล่าวรวมไปถึงหนังสือที่รวบรวมรายชื่อของบุคคล หน่วยงาน สมาคม มูลนิธิ องค์กรและบริษัท โดยการนำมาจัดเรียงรายชื่อตาม ลำดับอักษร อย่างเป็นหมวดหมู่ กล่าวได้ว่างานวรรณกรรมมิใช่เป็นเพียงงานที่มีการเขียนหรือประพันธ์โดยผู้ประพันธ์เท่านั้น

อย่างไรก็ดี เกี่ยวกับงานนวนิยาย ละครหรือภาพยนตร์ (fictional works) นั้นผู้วิจัยพบศาลสหรัฐอเมริกาได้สร้างหลักที่เรียกว่า scenes a faire ขึ้นมาเพื่อช่วยในการแบ่งแยกระหว่างสิ่งที่เป็นความคิดกับสิ่งที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด ซึ่งหลักดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในคดีระหว่าง Cain v. Universal Pictures Co., ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่าโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลโดยกล่าวหาว่าลำดับเหตุการณ์ใน โปสต์ซึ่งอยู่ในภาพยนตร์เรื่อง “When Tomorrow Comes” ของจำเลยนั้นลอกเลียนมาจากลำดับเหตุการณ์ที่เขียนขึ้นในนวนิยายเรื่อง “Serenade” ของโจทก์ซึ่งภาพยนตร์ของจำเลยและนวนิยายของโจทก์มีเหตุการณ์ที่เหมือนกันอยู่คือ คู่รักสองคู่ ได้อาศัยระเบียบที่ยกขึ้นสำหรับกลุ่มนักร้องประสานเสียงในโบสถ์(choir loft) เป็นที่กำบังจากพายุฝน ผู้พิพากษา Yankwich ได้กล่าวว่ารายละเอียดเล็ก ๆ น้อย ๆ เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใน โปสต์ที่ปรากฏอยู่ในงานทั้งสอง

<sup>1</sup> Copyright Law of the United States § 102 ·Subject matter of copyright: In general, 2.

(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories: (1) literary works; .....

ไม่ว่าจะเป็นการคิดเปียโน การอธิบายขอพร หรือความอ่อนเพลียเนื่องจากความหิวโหยถือเป็นองค์ประกอบที่ต้องผูกติดอยู่กับเหตุการณ์หรือสถานการณ์ดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นศาลจึงตัดสินว่ารายละเอียดที่จำเป็นต้องมีในสภาพแวดล้อมหรือในฉากตามฟ็องของโจทก์ไม่ถือเป็นองค์ประกอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ความขายครึ่งกันในรายละเอียดดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์<sup>2</sup>

จากคำพิพากษาดังกล่าวจึงสรุปได้ว่าภายใต้หลัก (Scenes a Faire) แม้จะเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดแต่ศาลก็จะไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ หากการแสดงออกซึ่งความคิดนั้นอยู่ในรูปแบบของเหตุการณ์ตัวละครหรือฉากใด ๆ ที่ในทางปฏิบัติถือเป็นสิ่งจำเป็นอันไม่สามารถขาดได้หรืออย่างน้อยถือเป็นมาตรฐานสำหรับเรื่องนั้น ๆ (incidents, characters or Setting which are as a practical matter indispensable or as least standard, in the treatment of a given topic)” ยกตัวอย่างเช่น นำไม้กวาดหรือหม้อต้มขนาดใหญ่ที่เต็มไปด้วยฟองน้ำเดือดซึ่งอยู่ในนวนิยายที่เกี่ยวกับแม่มด ไม่ถือเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดที่ได้รับความคุ้มครองเนื่องจากองค์ประกอบเหล่านี้ถือเป็นเรื่องที่จะต้องมีในนวนิยายเกี่ยวกับแม่มดเกือบทุกเรื่อง โดยผู้วิจัยพบว่าสารได้นำหลัก Scenes a Faire นำมาปรับใช้ในคดีเกี่ยวกับตัวละครในงานวรรณกรรมด้วย กล่าวคือศาลจะนำหลักดังกล่าวมาพิจารณาว่า หากตัวละครเหล่านั้นเป็นตัวละครที่ต้องผูกติดอยู่กับเรื่องลักษณะนั้น ๆ ตัวละครก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามหลักนี้

ในอีกคดีหนึ่ง ศาลมีคำพิพากษาในทางตรงกันข้าม คือ ตัดสินว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยในคดี Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures corp. มีข้อเท็จจริงว่าโจทก์ประพันธ์และได้ลิขสิทธิ์ในละครเรื่อง “Dishonored Lady” ละครเรื่องนี้ สร้างขึ้นจากอัตชีวประวัติ ของ Medeline smith ซึ่งตกเป็นจำเลยในคดีฆาตกรรมคนรักของเธอและศาลพิพากษายกฟ้องจำเลย พยายามจะขอใช้สิทธิในละครนี้ จากโจทก์แต่ไม่ประสบความสำเร็จต่อมาจำเลยจึงสร้างภาพยนตร์ขึ้นใหม่ชื่อเรื่องว่าจะเรื่อง “Letty Lynton” ซึ่งเนื้อเรื่องมาจากเหตุการณ์ในชีวิตจริงของ Medeline smith อีกเช่นกัน โจทก์จึงฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ละครของโจทก์ศาลชั้นต้นยกฟ้องโจทก์โดยเห็นว่าจำเลยเพียงแต่นำเอาความคิดหรือแนวเรื่องของโจทก์มาใช้จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์อุทธรณ์ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับโดยให้เหตุผลว่าจำเลยร้องเรียนไปถึงรายละเอียดจากละครของโจทก์ทั้งลำดับเหตุการณ์ข้อเท็จจริงในเหตุการณ์สถานที่เกิดของแต่ละเหตุการณ์รายละเอียดเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดของโจทก์ ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายการลอกเลียนแบบสิ่งเหล่านี้จึงเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์

<sup>2</sup> สุตรีญา ฉัตรมหากุลชัย. (2553). *การคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร*. หน้า 71.

ทั้งนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาในเรื่องของงานสร้างสรรค์เกี่ยวกับงานวรรณกรรมในเรื่องของการ สร้างสรรค์นิยาย การพิจารณาของศาลในเรื่องของการสร้างสรรค์นิยายข้างต้น ศาลให้ความสำคัญในการพิจารณาเรื่องของการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ในการแต่งนิยาย ในเรื่องของสาระสำคัญของเรื่องหรือแก่นของเรื่อง (Theme) คือ เป็นการสรุปเรื่องว่าจะเป็นไปในลักษณะแนวทางไหนและศาลยังพิจารณาถึง โครงเรื่อง (Plot) คือ การแสดงความเป็นเหตุเป็นผลของเรื่อง การแสดงลำดับการดำเนินเรื่อง ซึ่งรวมไปถึง ลำดับเหตุการณ์ สถานการณ์ รายละเอียดของฉาก สถานที่ในการดำเนินเรื่อง บทสนทนา ซึ่งศาลให้ความสำคัญที่จะคุ้มครองในส่วนของทั้ง แก่นเรื่อง (Theme) และ โครงเรื่อง (Plot) รวมไปถึงการพิจารณาการให้ความคุ้มครองในเรื่องของ ลักษณะหรือบุคลิกของตัวละครหากมีการแสดงความคิดสร้างสรรค์ออกมาผ่านตัวละครอย่างโดดเด่นตัวละครก็จะสามารถได้รับความคุ้มครองในทางลิขสิทธิ์นั้นได้ ดังนั้นการพิจารณาในเรื่องของการแต่งนิยายของสหรัฐอเมริกาจะทำการพิจารณาหลักเกณฑ์รวมกันทุกส่วนขององค์ประกอบข้างต้น

ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จะเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานแต่งนิยายได้นั้นต้องมีการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) โดยประกอบไปด้วยการใช้ ทักษะ สติปัญญา การลงแรงและความคิดสร้างสรรค์อย่างเพียงพอในงานแต่งนิยายโดยจะต้องมีหลักเกณฑ์ดังกล่าวดังกล่าวลงไป ในองค์ประกอบของงานสร้างสรรค์ประเภทการแต่งนิยาย คือ ในส่วนของ แก่นเรื่อง โครงเรื่อง และบุคลิกของตัวละคร

### 3.1.2 สหราชอาณาจักร

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรได้กำหนดการคุ้มครองงานวรรณกรรมไว้ในไว้ในมาตรา 3 (1) <sup>3</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) ให้หมายความว่า

“งานใด ๆ นอกจาก การแสดงละครหรืองานดนตรี ซึ่งเป็นงานเขียน การพูด หรือร้องเพลงและรวมถึง (a) ตารางหรือการ รวบรวม (หรือฐานข้อมูลอื่น ๆ), (b) โปรแกรมคอมพิวเตอร์, (c) แบบผลิตภัณฑ์เบื้องต้นอันเป็นวัสดุ ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์และ(d) ฐานข้อมูล

บันทึกที่สำคัญเกี่ยวกับงานวรรณกรรมต้องไม่จำกัดเฉพาะงานวรรณกรรมแต่รวมถึงงานทั้งหมดที่แสดงโดยการพิมพ์หรือการเขียนอื่น ๆ นอกเหนือไปจากงานแสดงละครหรืองานเพลง

<sup>3</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988 PART 1 COPYRIGHT CHAPTER 1 Article 3: In this part.

“Literary work” means any work, other than a dramatic or musical work, which is written, spoken or sung, and accordingly includes. (a) a table or compilation (other than a database). (b) a computer program; (...). (c) preparatory design material for a computer program; (and). (d) a database;

รวมถึงสิ่งต่าง ๆ เช่น สัญลักษณ์และตัวเลข ขอบเขตของการคุ้มครองงานวรรณกรรมจะถูกปรับปรุงตามข้อเท็จจริงที่ว่า งานจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่คำนึงถึงคุณค่าหรือรูปแบบของการสร้างสรรค์ ประเภทของสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครอง เช่น งานวรรณกรรมรวมถึงงานนวนิยายโดย Salman Rushdie, บทกวีโดย Ted Hughes, เนื้อเพลงโดย Courtney Love, อยากรู้คดี การโฆษณา คำโฆษณา ตารางการเดินรถและข้อสอบ ข้อเท็จจริงของงานวรรณกรรมหมายความรวมถึงงานพูด การสนทนาที่เป็นธรรมชาติ, การสัมภาษณ์ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน<sup>4</sup>

อยากรู้คดี เกี่ยวกับงานนวนิยาย ละครหรือภาพยนตร์ นั้นผู้วิจัยพบว่าเมื่อไม่นานมานี้ ในคดี Michael Baigent & Anor v. The Random House Group Ltd., (2007)<sup>5</sup> Baigent และ Leigh สองผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง The Holy Blood and the Holy Grail โจทก์ กล่าวหาว่าเรื่อง Da Vinci Code ที่ประพันธ์โดย Dan Brown จำเลย ละเมิดงานของโจทก์ซึ่งเป็นนวนิยายเกี่ยวกับการคาดเดาประวัติศาสตร์ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง ในนวนิยายของโจทก์ที่นำเสนอเรื่อง พระโลหิตศักดิ์สิทธิ์และจอกศักดิ์สิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับตำนานจอกศักดิ์สิทธิ์ของคริสเตียน โดยให้เหตุผลว่าคริสตจักรโรมันอันศักดิ์สิทธิ์และทายาทได้พยายามปราบสายเลือดของพระเยซูคริสต์แต่มีนิกายที่ทรงพลังชื่อ “Priory of Sion” ที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อปกป้อง “จอกศักดิ์สิทธิ์” ส่วนจำเลยได้เขียนนวนิยายเรื่อง Da Vinci Code อันเป็นนวนิยายแนวฆาตกรรม ลึกลับเปิดเรื่องเกี่ยวกับความตายในพิพิธภัณฑสถานลูฟร์ปารีส-แกรนด์มาสเตอร์ของ Priory of Sion โดยมีตัวละคร Jacques Sauniere เป็นผู้ที่กำลังมองหาวิธีการแก้ปัญหาคาตกรรม เป็นวีรบุรุษของเรื่องที่ทำหน้าที่สืบเสาะหาจอกศักดิ์สิทธิ์เพื่อแก้ไขปริศนาของ “Priory of Sion” และความลับที่อยู่เบื้องหลังของสายเลือดพระเยซูคริสต์ โจทก์กล่าวว่าจำเลยคัดลอกวิธีการลำดับเรื่องและการเชื่อมต่อข้อเท็จจริงของโจทก์ เนื่องจากมีการคัดลอกข้อความข้อมูลพระโลหิตและจอกศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งแม้ความคิดของพวกเขาจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่เนื้อหาที่ประกอบไปด้วยแก่นเรื่อง (Theme) ประกอบไปด้วยจุดสำคัญ 15 จุดและโครงเรื่อง (Plot) ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จากการที่มีบุคคลอื่นทำการคัดลอกโดยไม่ได้รับอนุญาตความขัดแย้งที่มีอยู่ในความสัมพันธ์ของงานขึ้นอยู่กับการข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ ศาลพิจารณาว่าในฐานะที่หลักฐานเห็นได้ชัดว่า จำเลยใช้ข้อมูลพระโลหิตศักดิ์สิทธิ์และจอกศักดิ์สิทธิ์ไม่ได้หมายความว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์งานของโจทก์ ศาล

<sup>4</sup> อرنิตย์ พรหมณงค์. (2556). *ปัญหาการคุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละครในงานวรรณกรรมภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537*. การค้นคว้าอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 43

<sup>5</sup> Michael Baigent & Anor v. The Random House Group Ltd., (2007).

มองว่าจำเลยได้ใช้ข้อมูลพระโลหิตศักดิ์สิทธิ์และจอกศักดิ์สิทธิ์ที่หนังสือนวนิยายแนวเดียวกันนี้ได้ใช้เป็นฉากทั่วไปในการดำเนินเรื่อง แม้โครงเรื่องจะเล่าเรื่องจากมุมมองที่ต่างกัน ซึ่งจำเลยได้ยืมมาจากฉากที่มีชื่อเสียงของงานดั้งเดิม มีการใช้ตัวละครเดิมถึง 15 ตัวและมีบางส่วนที่ใช้ภาษาของต้นฉบับดั้งเดิมการตัดสินคดีนี้ผู้พิพากษาเน้นจุดสำคัญที่“คุณค่าของละครที่มีมูลค่าและมีความสำคัญ” (Dramatic Value and Important)<sup>6</sup>

ในคดี King Features Syndicate Inc. v. O and M Kleeman<sup>7</sup> คดีนี้ โจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพวาดตัวการ์ตูน “ป๊อปอาย กะลาสีเรือ” ยื่นฟ้องจำเลยผู้นำเข้าตุ๊กตา “ป๊อปอาย” และผู้ผลิตสินค้าของเล่นอื่น ๆ การที่จำเลยผลิตเข้มกลัดคล้ายตัวการ์ตูน “ป๊อปอาย” ซึ่งเป็นตัวการ์ตูนเอกในการ์ตูนเรื่องป๊อปอาย ผู้พิพากษามีความเห็นว่าเป็นการทำซ้ำในสินค้าที่นำเอาตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทภาพวาด ในคดีนี้ผู้วิจัยเห็นว่าคำตัดสินของศาลไม่ได้แก้ไขโดยตรงในประเด็นที่ว่า ตัวละครสมควรได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งหรือไม่ยอมแสดงให้เห็นว่าศาลอังกฤษรับรู้ถึงการมีลิขสิทธิ์ของตัวละครในฐานะงานศิลปะ หากเป็นกรณีของตัวละคร หรือบุคลิกลักษณะของตัวละครในรูปแบบงานวรรณกรรมที่มีเพียงการบรรยายบุคลิกลักษณะของตัวละครผ่านตัวอักษรที่ขึ้นอยู่กับจินตนาการและความรับรู้ของผู้อ่านแต่ละคนนั้นผู้วิจัยเห็นว่ายอมเป็นการยากที่ศาลอังกฤษจะตัดสินให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้น ในสหราชอาณาจักรมีวิธีการป้องกันมิให้บุคคลอื่นใดนำบุคลิกลักษณะของตัวละครของผู้ประพันธ์ไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต คือ ผู้ประพันธ์หรือผู้ทรงสิทธิอาจนำตัวละครนั้นไปจดทะเบียนในฐานะเป็นเครื่องหมายทางการค้าซึ่งเป็นการทำให้ตัวละครนั้น เป็นสินทรัพย์ที่มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ที่ไม่ได้มีผลประโยชน์ในทางพาณิชย์เพียงอย่างเดียว ในขณะเดียวกันอาจเป็นการยับยั้งการละเมิดที่อาจเกิดขึ้น หากมีบุคคลผู้ไม่ได้รับอนุญาตนำตัวละครชื่อของตัวละคร หรือรูปภาพตัวละครที่ได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไปใช้ ผู้ประพันธ์หรือผู้ทรงสิทธิในตัวละครนั้น อาจเรียกร้องในประเด็นการละเมิดการลงขายเครื่องหมายการค้าได้อีกด้วย ซึ่งผู้ที่ทำการลงขายต้องแสดงหลักฐานการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าและพิสูจน์ว่าการละเมิดนั้นก่อให้เกิดหรือมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดความสับสน มีผลหรือมีแนวโน้มที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประพันธ์หรือผู้ทรงสิทธิในตัวละครนั้นและอีกวิธีหนึ่งที่จะทำให้การคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครมีความชัดเจนมากที่สุด คือ “การทำสัญญา” เมื่อใดก็ตามที่ผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์จะอนุญาตให้สิทธิแก่บุคคลใด ในสัญญาควรระบุอย่างชัดเจนในรายละเอียด

<sup>6</sup> Turner, C., & Lewis A., *Equal Rights: Are Fictional Characters, Plots and Themes Protectable.*

<sup>7</sup> King Features Syndicate Inc. v. O and M Kleeman; HL [1941].

ของสิทธิที่ผู้รับ โอนสิทธิจะได้รับและสิทธิที่เป็นลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ควรมีรายละเอียดขอบเขตของสิทธิดังกล่าวรวมถึงสิทธิใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต การใช้ประโยชน์ของตัวละครจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง ผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในการทำสัญญาดังกล่าวเพื่อให้แน่ใจว่าคู่สัญญาทุกฝ่ายจะมีความสามารถในการใช้สิทธินั้นได้ตามสมควรดังเช่นอาจารย์ว่าผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับมอบหมายจากผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์ ควรมีข้อตกลงหรือคำสั่งห้ามชัดเจนห้ามผู้เขียนบทละครหรือภาพยนตร์ เขียนบทเพิ่มเติมเกี่ยวกับตัวละครที่มีอยู่ในงานต้นฉบับ กล่าวโดยสรุปว่าในสหราชอาณาจักร งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์และการที่ศาลจะพิจารณาตัดสินให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ต้องเป็นงานที่มีบทบัญญัติรองรับไว้กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 (Copyrights, Patents and Designs Act 1998) และการกระทำที่ถือว่าการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ต้องเป็นการกระทำละเมิดต่อส่วนที่ถือเป็นสาระสำคัญของงานซึ่งอย่างไรที่จะถือว่าเป็นสาระสำคัญของงานนั้น ศาลต้องพิจารณาและตัดสินตามพฤติการณ์<sup>8</sup>

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลสหราชอาณาจักรการพิจารณาของศาลจะให้ความสำคัญในเรื่องของการให้ความคุ้มครอง แก่นเรื่อง (Theme) คือสาระสำคัญของเรื่องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ในการที่จะสรุปเรื่องราวที่ผู้สร้างสรรค์จะเขียนนิยายขึ้นและศาลยังพิจารณาถึง โครงเรื่อง (Plot) คือการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ในการ จัดลำดับเหตุการณ์ การสืบเนื่องของเรื่องราว ความเป็นเหตุเป็นผลของเรื่องราว ซึ่งศาลจะพิจารณาในทุกส่วนของนิยายเช่นกันกับของสหรัฐอเมริกา แต่ในส่วนที่แตกต่างคือการให้ความสำคัญคุ้มครองในเรื่องของตัวละคร ศาลของสหราชอาณาจักรมิได้ให้ความสำคัญในเรื่องของการให้ความคุ้มครองตัวละครในนิยาย ซึ่งการที่จะได้รับความคุ้มครองในตัวละครนั้นผู้สร้างสรรค์จะต้องนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือเป็นการทำสัญญาในการห้ามใช้บุคลิกลักษณะตัวละครในนิยายที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น

ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์จะเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานแต่งนิยายได้นั้นต้องมีการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) โดยประกอบไปด้วยการใช้ ทักษะ สติปัญญา การลงแรงและความคิดสร้างสรรค์อย่างเพียงพอ ในงานแต่งนิยายโดยจะต้องมีหลักเกณฑ์ดังกล่าวดังกล่าวลงไปประกอบประกอบของงานสร้างสรรค์ประเภทการแต่งนิยาย คือ ในส่วนของ แก่นเรื่อง โครงเรื่อง ส่วนในเรื่องบุคลิกของตัวละคร ในสหราชอาณาจักรอาจจะต้องใช้หลักเกณฑ์ของเครื่องหมายการค้ามาให้ความคุ้มครองในส่วนนี้

<sup>8</sup> อรนิติย์ พรหมณ์คง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 76.

### 3.1.3 ประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 งานวรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัยสุนทรพจน์และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย งานวรรณกรรมมุ่งไปที่การแสดงผลออกซึ่งความคิดด้วยการเขียนสิ่งต่าง ๆ ขึ้นมาและสาระสำคัญส่วนใหญ่ของงานต้องเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์

อย่างไรก็ดี เกี่ยวกับงานนวนิยาย ละครหรือภาพยนตร์ นั้นผู้วิจัยพบว่า คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1908/2546 โจทก์ในคดีนี้คือ นายปาน สวัสดิ์สาลีโดยนายปานนั้นรับราชการอยู่ในฝ่ายวิจัยและประเมินผลสถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหรือ สำนักงาน (ก.พ.) โดยขณะที่นายปานรับราชการในปีพ.ศ. 2526 อยู่ณั้้นนายปานได้เริ่มเขียนหนังสือ “คู่มือการประเมินผลการฝึกอบรมสำหรับผู้รับผิดชอบโครงการฝึกอบรม/สัมมนา” และหนังสือ “คู่มือการประเมินและติดตามผลการฝึกอบรมสำหรับผู้รับผิดชอบโครงการฝึกอบรม/สัมมนา” 5 ซึ่งในการ ปฏิบัติหน้าที่ทางราชการของนายปานมีความรับผิดชอบเกี่ยวกับการประเมินผลการฝึกอบรมโดยตรง แต่นายปานก็ไม่ได้มีหน้าที่ในการเขียนหนังสือและการเขียนหนังสือนั้นก็ไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุม ของผู้บังคับบัญชาซึ่งเมื่อนายปานได้ใช้ความวิริยะในการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมขึ้นมาดั่งนั้น ลิขสิทธิ์ย่อมตกเป็นของนายปาน เมื่อจำเลยที่ 1 เป็นผู้ทำซ้ำหนังสือดังกล่าวเพื่อนำไปใช้เป็นเอกสาร ประกอบการสอนของจำเลยที่ 1 และนำมาเป็นผลงานเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาขอรับการแต่งตั้ง เป็น ผู้ช่วยศาสตราจารย์โดยการคัดค้านั้นเป็นการคัดแปลงในการปรับเปลี่ยนหัวข้อบางตอนเป็นลักษณะที่เกือบจะเหมือนหรือใกล้เคียงกันมาก โดยศาลให้เหตุผลว่าเป็นไปได้ยากที่จะเกิดขึ้นโดย บังเอิญ ศาลจึงพิพากษาว่าจำเลยทำซ้ำและดัดแปลงงานวรรณกรรมของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก นายปาน จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยพบว่า ศาลไทยจะให้ความสำคัญไปที่หลักเกณฑ์ ในเรื่องของผู้สร้างสรรค์ต้องสร้างสรรค์งานด้วยตนเองรวมถึงการใช้ความคิดสร้างสรรค์ลงในงานด้วยความวิริยะอุตสาหะ โดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาในเรื่องของงานวรรณกรรมในเรื่องการเขียนนิยายแยกต่างหากจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว

งานวรรณกรรมบนสื่อออนไลน์มีเผยแพร่กันอยู่มากมายไม่ว่าจะเป็นการแต่งนิยายที่ผู้คนบนสื่อออนไลน์นิยมอ่านกันเพื่อความบันเทิง ซึ่งผู้คนทั่วไปสามารถเข้าถึงและมีการแชร์ไปยังบุคคลอื่นได้อีกด้วย



ซึ่งในสื่อออนไลน์มีการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมมากมาย ในรูปแบบที่แตกต่าง กันออกไป กรณีงานวรรณกรรมที่มีอยู่บนสื่อออนไลน์ก็จะต้องใช้ความคิดในการที่จะสร้าง ตัวละคร การดำเนินเรื่อง ไปจนถึง รายละเอียดเล็กน้อยต่าง ๆ ที่ต้องมีอยู่ใน วรรณกรรมหนึ่ง งานซึ่งจะต้องใช้ทักษะ ความสามารถและการใช้ ความคิดในระดับที่สูงเพื่อที่จะสามารถ ดำเนินการสร้างตั้งแต่เริ่มต้น ไปจนถึงสิ้นสุดอย่างไม่มี การติดขัด แต่ในการที่จะสร้างงาน วรรณกรรมหนึ่งงานเป็นที่ทราบกันว่าต้องได้รับแรงบันดาลใจจากงานวรรณกรรมอื่น ๆ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการสร้างงานวรรณกรรมขึ้นมาแต่ในปัจจุบันงานวรรณกรรม ที่เผยแพร่บนสื่อออนไลน์นั้นมีจำนวนมาก ที่มีความคล้ายคลึงกันซึ่งบุคคลทั่วไปก็ไม่อาจรู้ได้ ว่างานวรรณกรรมบนสื่อออนไลน์นั้น มีการทำซ้ำหรือคัดแปลงในสาระสำคัญหรือผู้ใดเป็นผู้ สร้างสรรค์งานและได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เพราะการพิจารณาว่างานสร้างสรรค์ใดอันจะ มีลิขสิทธิ์ได้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิสูจน์ที่มาของงานวรรณกรรมนั้นๆ ซึ่งเมื่องาน วรรณกรรมได้ปรากฏอยู่บนสื่อออนไลน์นั้น ปัญหาที่ศาลไทยจะใช้หลักในการพิจารณาใด ในการที่จะพิจารณาการให้ความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์แก่งานวรรณกรรมบนสื่อออนไลน์อย่าง ถูกต้องด้วยเหตุผลทั้งหมดที่กล่าวมานี้ ผู้วิจัยจึงอยากทำการศึกษาวิจัยแนวทางในการให้ความ คุ้มครองงานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์และความคุ้มครองนี้จะเป็นไปได้อย่างน้อย เพียงใดผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป

### 3.1.4 ตัวอย่างงานวรรณกรรมบนสื่อออนไลน์



ภาพที่ 2 เรื่องย่อ นิยายบนสื่อออนไลน์<sup>9</sup>

<sup>9</sup> 16 สิงหาคม 2562, จากเว็บไซต์: <http://www.comico.in.th>.



ภาพที่ 3 เรื่องย่อนิยายบนสื่อออนไลน์<sup>10</sup>

จากตัวอย่างเป็นเรื่องย่อของนิยายบนสื่อออนไลน์ จะเห็นได้ว่านิยายมีประเด็นสำคัญของเรื่องที่มีความคล้ายคลึงกันและเมื่อได้ออกมาเผยแพร่อยู่ในสื่อออนไลน์ก็จะเกิดปัญหาว่าไม่สามารถที่จะระบุตัวตนของผู้สร้างสรรค์อันได้รับลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้น ๆ ได้ เนื่องจากนิยายบางเรื่องอาจใช้นามแฝงหรือเป็นการ คัดลอกมาจากนิยายเรื่องอื่น ๆ บนสื่อออนไลน์ แตกต่างจากการเขียนหนังสือที่สามารถทราบได้แน่นอนว่าผู้วิจัยหรือแต่งหนังสือเหล่านั้น คือใคร ส่วนในกรณีที่งานสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในตัวอย่างภาพที่ได้แสดงให้เห็นข้างต้น ไม่สามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้อย่างแน่นอนซึ่งอาจจะต้องนำหลักเกณฑ์ การสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) มาใช้พิจารณา ซึ่งผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ในกรณีปัญหาดังกล่าวในบทต่อไป



ภาพที่ 4 มานีมิแชร์บทที่ 158<sup>11</sup>



ภาพที่ 5 มานีมิแชร์บทที่ 148<sup>12</sup>

<sup>10</sup> 16 สิงหาคม 2562, จากเว็บไซต์: <http://www.comico.in.th>.

จากภาพ มานีมี่แชร์ ทั้งสองภาพ จะเห็นได้ว่าเป็นการนำตัวละครจากแบบเรียนมานี้ ในวิชาภาษาไทยของนักเรียนชั้นประถมศึกษา มาใช้เป็นตัวละครหลักในการแสดงความคิดของตนเอง ซึ่งจากการสร้างสรรค์ดังกล่าวจะเข้าตามหลักเกณฑ์การสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) หรือไม่ ผู้วิจัยจะทำกรวิเคราะห์ในกรณีปัญหาดังกล่าวในบทต่อไป

### 3.2 งานศิลปกรรมและงานศิลปะประยุกต์

#### 3.2.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์โดยปรากฏอยู่ใน The Copyright Act 1976 Section 101 ระบุไว้ว่าเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับรูปภาพ ภาพเขียนและงานประติมากรรม (Pictorial Graphic and Sculptures Works : PGS Works) ที่จะได้รับความคุ้มครองในทางลิขสิทธิ์ แต่ไม่ปรากฏว่ามีคำนิยามเกี่ยวกับความหมายของงานสร้างสรรค์เกี่ยวกับศิลปะประยุกต์ไว้ชัดเจน

ใน The Copyright Act 1976 Section 101<sup>13</sup> ได้ระบุไว้ว่า “งานรูปภาพ ภาพเขียนและงานประติมากรรม ให้หมายความรวมถึง ลักษณะสองมิติและสามมิติของงานวิจิตรศิลป์ ภาพเขียนและงานศิลปะประยุกต์ ภาพถ่าย การพิมพ์และการทำซ้ำงานศิลปะ แผนที่ ลูกโลก แผนภูมิ แผนภาพแบบจำลองและภาพวาดทางเทคนิค รวมถึงแผนผังสถาปัตยกรรม ซึ่งงานดังกล่าวรวมถึงงานฝีมือช่างทางศิลปะด้วย ทั้งนี้ไม่รวมถึงงานที่เกี่ยวข้องกับกลไกหรือประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของนั้น

แม้ในด้านความหมายของงานศิลปะประยุกต์จะไม่ได้มีคำนิยามชัดเจน แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเรื่อง สิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (Useful article)<sup>14</sup> และงาน

<sup>11</sup> มานีมี่แชร์. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.facebook.com/maneehaschair/posts/1379509718856014>  
[ 2562, 5 กันยายน]

<sup>12</sup> มานีมี่แชร์. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.facebook.com/maneehaschair/posts/1260513070755680>  
[ 2562, 5 กันยายน]

<sup>13</sup> The Copyright Act 1976

Section 101 “Pictorial, graphic, and sculptural works” include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs, prints and art reproductions, maps, globes, charts, diagrams, models, and technical drawings, including architectural plans. Such works shall include works of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned”; .....

<sup>14</sup> Section 101 “the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural

ออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (the design of a useful article) เพื่อควบคุมกันในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ งานออกแบบที่มีประโยชน์ใช้สอยจะมีพิจารณาในส่วนที่เป็นรูปภาพ ภาพเขียน หรืองานประติมากรรม โดยการออกแบบซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบข้างต้นและต้องแยกอยู่ได้อย่างอิสระในงานสร้างสรรค์เหล่านั้นและงานสร้างสรรค์เหล่านั้นต้องมีลักษณะในทางศิลปะ<sup>15</sup>

สหรัฐอเมริกาไม่เคยยอมรับว่างานศิลปะประยุกต์เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์จนกระทั่งเมื่อปีค.ศ. 1954 เกิดคดีสำคัญขึ้นคดีหนึ่ง คือคดี Mazer v. Stein ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับโคมไฟซึ่งฐานของโคมไฟมีรูปปั้นขนาดเล็กมีลักษณะเป็นผู้หญิงซึ่งอยู่ใน ท่วงท่าร้ายรำ เป็นส่วนประกอบประดับข้อพิพาทในคดีนี้คือฐานของโคมไฟซึ่งมีรูปปั้นขนาดเล็กเป็นหญิงที่อยู่ ในท่วงท่าร้ายรำเป็นส่วนประกอบนี้สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาใช้หลักในการพิจารณาว่ารูปปั้นดังกล่าวสามารถแยกออกจากตัวโคมไฟซึ่งเป็นสิ่งที่มีประโยชน์ใช้สอยได้หรือไม่และวินิจฉัยว่าเมื่อไม่ปรากฏว่ามีสิ่งใดที่บ่งชี้ว่ารูปปั้นเป็นส่วนหนึ่งของโคมไฟแล้วรูปปั้นดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ผลของคดีนี้ทำให้เกิดการโต้เถียงกันว่าผลงานชิ้นนี้เป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์หรืองานศิลปะประยุกต์และควรได้รับความคุ้มครองอย่างไรจากรายงานของรัฐสภาคือ House Report No.94-1476 (1976)ระบุชัดเจนว่าคำตัดสินของศาลในคดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับงานศิลปะประยุกต์ (works of “applied art”) โดยเป็นการรวมเอาความคิดเราต่างกันในงานรูปภาพภาพเขียนและงานประติมากรรมจึงตั้งใจว่าจะใช้หรือได้นำมาใช้เป็นส่วนประกอบในสิ่งของที่มีประโยชน์ ใช้สอย โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยเรื่องปริมาณการผลิตการนำไปใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์และการได้รับความคุ้มครองทางสิทธิบัตรและเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นถ้าสภาแห่งสหรัฐอเมริกาจึงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์โดยพยายามหาเส้นแบ่งที่ชัดเจนเพื่อแยกงานศิลปะประยุกต์ที่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ออกจากการออกแบบผลิตภัณฑ์จึงไม่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมาย<sup>16</sup>

---

features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article”....

<sup>15</sup> นิลุบล ชัมภรัตน์. (2554). *ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7-8.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

อีกคดี SATAVA v. LOWRY<sup>17</sup> ในคดีนี้ Satava สร้างงานประติมากรรมจำลองรูปร่างและสีแอมกะพรุณไฟ ในขณะที่ Lowry เห็นผลงานชิ้นนี้และตัดสินใจสร้างประติมากรรมแอมกะพรุณไฟเป็นของตัวเอง Satava จึงฟ้องร้องและศาลจังหวัดได้ตัดสินเบื้องต้นให้สิทธิแก่งานประติมากรรมของ Lowry ซึ่งสร้างในแนวตั้ง มีสีสันสวยงาม มีการตกแต่งหมวดและตัวของแอมกะพรุณไฟให้ดูสมจริง หุ้มด้วยแก้วใสทรงรี

ศาลตัดสินว่าความผิดเดียวของ Lowry คือการสร้างงานที่คล้ายคลึงกับชิ้นงานของ Satava จากแหล่งอ้างอิง ศาลตัดสินว่าไม่มีการคุ้มครองกรรมสิทธิ์สำหรับความคิดสร้างสรรค์ที่จะสร้างงานจำลองการเคลื่อนไหวและรูปร่างลักษณะของแอมกะพรุณไฟในโหลแก้วเหมือนงานของ Satava ซึ่งเป็นการประกอบด้วยวัสดุและหุ้มด้วยโหลแก้ว จำลองแอมกะพรุณไฟโดยใช้วัสดุอุปกรณ์ที่หาได้ทั่วไป การให้ลิขสิทธิ์ในงานของ Satava อาจส่งผลกระทบต่อการสร้างสรรคงานอื่นๆ ที่ใช้วัสดุทั่วไปมาประกอบกับเพื่อสร้างชิ้นงาน อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถให้การคุ้มครองสำหรับชิ้นงานที่เกิดจากการประกอบต่อเติมด้วยวัสดุทั่วไป หากส่วนประกอบเหล่านั้นมีจำนวนมากพอ การจัดวางและสัดส่วนต่างๆต้องเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลนั้นๆ ซึ่งงานของ Satava ไม่อยู่ในเงื่อนไขนี้และไม่สามารถฟ้องร้องบุคคลอื่นที่สร้างสรรค์ผลงานแบบเดียวกันว่าเป็นการละเมิด ถึงแม้ว่า Satava จะไม่ได้รับการคุ้มครองผลงานจากแนวคิดและลักษณะของแอมกะพรุณไฟ แต่ยังสามารถคุ้มครองในแง่ของการสื่อสารและแสดงออกของผลงาน ยกตัวอย่างเช่น จุดเด่นของหมวดแอมกะพรุณที่มีความโค้งเว้า การผสมสีและเอกลักษณ์ส่วนหัวของแอมกะพรุณ จากการตัดสินของศาล งานของ Satava จะไม่ได้รับความคุ้มครองในการสร้างสรรค์ผลงานจากการจำลองสัตว์หรือสิ่งของต่างๆ ในขวดแก้ว แต่จะได้รับการคุ้มครองในส่วนของการจัดวางที่เหมือนกัน ดังนั้น จึงได้ผลสรุปว่า ผลงานของ Lowry นั้น ไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของ Satava เนื่องจาก ศาลพบว่าชิ้นงานของ Lowry นั้นมีความเหมือนกันกับ Satava แต่เป็นในส่วนองวัสดุซึ่งไม่ได้รับการคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น หมวดของแอมกะพรุณที่เหมือนจริง สีสดใส ขนาดของชิ้นงานพอดีกับขวดแก้วใส ทำให้เหมือนแอมกะพรุณกำลังว่ายน้ำอยู่จริง ๆ

และอีกคดีหนึ่ง โจทก์ Jeffrey<sup>18</sup> ทำงานที่ JSNY มีคำสั่งให้ยกเลิกกฎหมายสิทธิบัตรการประดิษฐ์เลขที่ GP95881 ที่อนุญาตให้ซื้อขายสินค้าของจำลองในอเมริกากระหว่างพิจารณาคดี ศาลได้ยกตัวอย่างกรณี การจำลองกระปุกออมสินเหล็ก ที่มีชื่อว่า “Uncle Sam Mechanical Bank”

<sup>17</sup> Satava v. Lowry. (2003). U.S. copyright law. (online). Available : <https://guides.lib.umich.edu/c.php?g=791114&p=6496380> [2019, September 29]

<sup>18</sup> L. Batlin & Son, Inc., Appellee, v. Jeffrey Snyder D/b/a J. S. N. Y. and Etna Products Co.,inc., Appellants, 536 F.2d 486 (2d Cir. 1976)

โดยจำเลยได้จำลองกระปุกอมสิน โดยใช้วัสดุจากพลาสติกและลดขนาดลงมาจากของจริง จาก 11 นิ้ว เป็น 9 นิ้ว รวมถึงเปลี่ยนแปลงรายละเอียดอื่นๆ อีกเล็กน้อย โจทก์ซึ่งมีโรงงานผลิตอยู่นอกอเมริกา พ้องจำเลยซื้อหาละเมียด ในขณะที่จำเลยอยู่ระหว่างการจัดส่งสินค้ากระจายในประเทศ ในกรณีนี้ ศาลมีคำสั่งเบื้องต้นให้ยกเลิกการ โช่วสินค้านี้แล้วทั้งหมด

จำเลยได้กล่าวอ้างถึงกรณีของ “Rodin’s hand of god” ซึ่งได้รับการคุ้มครองสิทธิของชิ้นงานที่ลดขนาดครั้งหนึ่งจากต้นฉบับ ศาลตัดสินว่า สำหรับงานประติมากรรมนั้น การย่อส่วนเป็นศิลปะอย่างหนึ่งซึ่งผู้จัดทำต้องจัดวางและคำนวณปริมาณต่างๆ เพื่อให้งานย่อส่วนเหมือนจริงที่สุด ศาลยอมรับในความคิดเห็นจากกรณีนี้ แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยก็ไม่ได้รับสิทธิในชิ้นงานที่ดัดแปลงจากเหล็กมาเป็นพลาสติกนี้ เนื่องจากไม่มีความแตกต่างที่เป็นรูปธรรม มีเพียงแค่ความแตกต่างระหว่างวัสดุเท่านั้น ศาลตัดสินไม่ให้สิทธิงานจำลอง ให้สิทธิสำหรับชิ้นงานต้นแบบเท่านั้น

งานต้นแบบคืองานที่เป็นชิ้นงานต้นแบบของเจ้าของเท่านั้น การลดหรือเพิ่มขนาดไม่ถือว่าเป็นชิ้นงานใหม่ ไม่ว่าจะงานต้นแบบจะมีลักษณะดีหรือแย่แบบไหนก็ตามสรุปได้ว่า นิยามของต้นแบบคืองานที่เกิดจากความสร้างสรรค์เพื่อให้เกิดชิ้นงานหนึ่งๆ ถึงแม้ว่างานพลาสติกจะเกิดจากความคิดสร้างสรรค์เช่นกัน แต่ก็ไม่ใช่การสร้างสรรค์ชิ้นงานด้วยแนวคิดใหม่ๆ เพียงปรับปรุงเปลี่ยนแปลงลักษณะเล็กน้อย ไม่เพียงพอที่จะกำหนดว่าชิ้นงานนั้นๆ เป็นต้นแบบได้<sup>19</sup>

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาในเรื่องของศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์ พบว่า ศาลของสหรัฐอเมริกานอกจากจะต้องคำนึงถึงการ ใช้ ทักษะ การลงแรง การลงทุนในการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมแล้ว การที่จะสร้างสรรค์สร้งงานศิลปกรรมศาลจะให้ความสำคัญในเรื่องของ คุณค่าในทางศิลปะและในเรื่องของแยกส่วนที่เป็นศิลปะออกจากสิ่งทีประโยชน์ใช้สอยในงานศิลปกรรมแล้วศิลปะประยุกต์นั้น จะต้องมีการแสดงออกถึงความคิดสร้างสรรค์และลักษณะในทางศิลปะให้เห็นอย่างชัดเจน ซึ่งการพิจารณาอาจจะต้องดูจากกรณีในเรื่องของข้อเท็จจริงในแต่ละคดีในกรณีสิ่งที่เป็นประโยชน์ใช้สอยศาลของสหรัฐอเมริกามีได้ให้ความคุ้มครองในส่วนนี้

ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์จะเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์ได้นั้นผู้สร้างสรรค์จะต้องสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) โดยใช้ทักษะ สติปัญญา การลงแรงและความคิดสร้างสรรค์ลงไปในงานของตนเอง รวมไปถึงงานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์เหล่านั้นต้องมีลักษณะแสดงให้เห็นคุณค่าในทางศิลปะอย่างเพียงพอ

<sup>19</sup> L. Batlin & Son, Inc., Appellee, v. Jeffrey Snyder D/b/a J. S. N. Y. and Etna Products Co.,inc., Appellants, 536 F.2d 486 (2d Cir. 1976)

### 3.2.2 สหราชอาณาจักร

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร ไม่ได้กำหนดความหมายของ ศิลปะประยุกต์ ไว้ชัดเจน โดยมีปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร The Copyright, Designs and Patents Act 1988 มาตรา 18A<sup>20</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดสิทธิในการให้เช่าหรือ ยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน

สาเหตุที่ไม่มีกำหนดคำนิยามของ งานศิลปะประยุกต์ ไว้ชัดเจนเป็นเพราะ “งานศิลปะประยุกต์” เป็นคำที่ใช้ภายใต้กฎหมาย Civil law โดยไม่ปรากฏในระบบกฎหมาย ของสหภาพยุโรปหรือ Common Law ให้คำจำกัดความคำว่า “งานศิลปะประยุกต์” (Work of applied art) ไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์โดยทั่วไปของ “งานศิลปะประยุกต์” มักหมายถึงงานศิลปะ ซึ่งเป็นการออกแบบลักษณะสามมิติโดยมีกระบวนการทางอุตสาหกรรม เข้าไปเกี่ยวข้องและมีการนำไปใช้ประโยชน์ทางการค้าตามลำดับในหลายกรณี “งาน ศิลปะประยุกต์” มีความหมายหรือแนวคิดเดียวกับ “แบบผลิตภัณฑ์” แม้ว่างานศิลปะประยุกต์ จะอยู่ในบริบทของกฎหมายลิขสิทธิ์ ในคำพิพากษาของกฎหมาย Common Law นั้น งาน ศิลปะประยุกต์มีความหมายใกล้เคียงกับ “งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (Work of artistic craftsmanship)

“งานช่างฝีมือทางศิลปะ” (Work of artistic craftsmanship) หมายความว่า งานซึ่งเป็นการสร้างสรรค์ที่ลักษณะทางศิลปะมีความโดดเด่นไม่ถูกบดบังโดยการใช้ประโยชน์และแม้ ศาลจะไม่ปฏิเสธการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่สามารถใช้ประโยชน์ได้ก็ตาม แต่งาน ดังกล่าวจะต้องไม่ใช่สิ่งของธรรมดาๆที่ใช้ชีวิตประจำวันทั่วไป รวมไปถึงการนำรูปภาพ ภาพ สามมิติ งานประติมากรรมมารวมกันเป็นงานศิลปะประยุกต์

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลสหราชอาณาจักร คดี George Hensher v. Restawile Upholstery สภานางมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า แบบจำลองที่เกิดจากภาพถ่ายและ นำไปใช้เป็นตัวแบบในการผลิตเฟอร์นิเจอร์ไม่ถือเป็นงานฝีมือทางศิลปะ (work of artistic

<sup>20</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 18A

“(1)The rental or lending of copies of the work to the public is an act restricted by the copyright in—

(a) a literary, dramatic or musical work,

(b) an artistic work, other than—

(i) a work of architecture in the form of a building or a model for a building, or

(ii) a work of applied art...”

craftsmanship) เนื่องจากเห็นว่าท้ายที่สุดแล้วเมื่อมีการผลิตโดยใช้กระบวนการทางอุตสาหกรรมจะทำให้เกิดผลิตภัณฑ์สำเร็จตามต้นแบบ ซึ่งวัตถุประสงค์สำคัญในการผลิตเป็นไปเพื่อสนองความต้องการของตลาดผู้บริโภคซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก ประกอบกับโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้ชัดเจนว่าประชาชนเลือกซื้อเฟอร์นิเจอร์จากลักษณะทางศิลปะภายนอกมากกว่าประโยชน์ใช้สอย การสะท้อนให้เห็นว่าศิลปะมีความมุ่งหมายที่จะสร้างงานต้นแบบดังกล่าวในฐานะงานช่างฝีมือทางศิลปะ (work of artistic craftsmanship)<sup>21</sup>

หรืออีกหนึ่งคดี Hourahine v. Everdall & Mitchard คดีนี้ แม้ศาลจะยอมรับว่าการ์ดอวยพรสามมิติ (pop-up greeting card) จัดเป็นงานฝีมือ (craftsmanship) เนื่องจากเป็นงานที่มีความละเอียดและมีการออกแบบ โครงสร้างของการ์ดก็ตาม แต่การ์ดไม่ใช่งานศิลปะ (art) โดยเห็นว่าการสัมพันธ์ของงานช่างฝีมือทางศิลปะ (work of artistic craftsmanship) นั้น ประโยชน์ใช้สอยไม่ควรเป็นมูลเหตุจูงใจสำคัญที่ทำให้เกิดการเลือกซื้อสิ่งของนั้น คดีนั้นเหตุจูงใจประการสำคัญในการซื้อการ์ดก็คือหน้าที่การทำงานของการ์ดที่มีความแปลกใหม่ เมื่อเปิดซองแล้วตัวการ์ดจะยกขึ้นและหมุนได้เท่านั้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการพิจารณาการเป็นผู้สร้างสรรค์ กรรมศิลปกรรมหรือศิลปะประยุกต์ นั้น ต้องแยกเรื่องสิ่งที่เป็นประโยชน์ใช้สอยออกจากงานศิลปกรรมหรือศิลปะประยุกต์

### 3.2.3 ประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ศิลปกรรม หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(6) งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) - (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปเพื่อใช้ประโยชน์ทางการค้า

งานศิลปกรรมซึ่งเป็นงานศิลปะประยุกต์ในปัจจุบันเมื่อเทคโนโลยีก้าวหน้ามากขึ้นงานซึ่งเป็นงานศิลปะประยุกต์เหล่านี้มีเผยแพร่อยู่ทั่วไปบนสื่อออนไลน์ในความหมายของงานศิลปะประยุกต์หมายถึง งานที่สร้างสรรค์จากการทำงานศิลปกรรมอื่น ๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ในเรื่องของความหมายของงานศิลปกรรม ตั้งแต่ข้อ (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน แล้วนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกจากการชื่นชมคุณค่าของตัวงานนั้น ๆ โดยเน้นถึงการนำไปใช้สอยนำไปตกแต่งมากกว่าการชื่นชมคุณค่าของงานศิลปกรรมนั้น ๆ และรวมไปถึงการนำไปใช้ประโยชน์ในทางการค้าด้วยในปัจจุบันงานซึ่งเป็นงานศิลปะประยุกต์ที่มีเผยแพร่อยู่บนสื่อออนไลน์นั้นจะเป็นงานที่เป็น งานศิลปกรรมหลาย

<sup>21</sup> นิอุบล ชัมภรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 10.



อย่างนำมาประกอบเข้ากันเป็นผลงานศิลปะประยุกต์ เช่นการออกแบบโฆษณาสินค้าต่าง ๆ เพื่อใช้ในทางการค้า อนิเมชันภาพเคลื่อนไหวซึ่งประกอบไปด้วยงานหลายประเภทประกอบเข้ากันเพื่อใช้ในการทางการค้า หรือโฆษณาสินค้าต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสนใจจากสื่อออนไลน์ งานศิลปะประยุกต์ซึ่งได้ยกตัวอย่างไปเหล่านี้ เมื่อนำออกเผยแพร่บนสื่อออนไลน์ทุกคนจะสามารถทราบได้ทันทีว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์งานเหล่านี้ขึ้นมาเนื่องจากการเหล่านี้สามารถระบุตัวคนผู้ที่สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้นขึ้นมาจึงไม่ใช่ว่างานที่ระบุตัวผู้สร้างสรรค์งานเหล่านั้น แต่อย่างไรก็ดี มีงานศิลปะประยุกต์อยู่หนึ่งประเภท คือ งานสร้างสรรค์ ประเภทการออกแบบ กราฟิกดีไซน์ต่าง ๆ เราจะเห็นได้ว่างานดังกล่าวมีเผยแพร่อยู่บนสื่อออนไลน์โดยทั่วไปซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นการออกแบบรูปภาพ การสร้างภาพตามจินตนาการ การตกแต่งแก้ไขภาพ การตกแต่งภาพถ่ายซึ่งงานสร้างสรรค์เหล่านี้ไม่สามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้อย่างชัดเจนเพราะการสร้างสรรค์งานดังกล่าวได้ใช้การสร้างสรรค์โดยการออกแบบแตกต่างกันออกไปและไม่มีที่มาอย่างชัดเจน

คำพิพากษาฎีกาที่ 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) โดยมิได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นงานใหม่อย่างเช่นกรณีของสิทธิบัตรการประดิษฐ์ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรต่อเมื่อเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่หรือต้องไม่ใช่งานที่ปรากฏอยู่แล้ว งานอันมีลิขสิทธิ์จึงอาจเหมือนหรือคล้ายกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่แล้วได้ แต่งานที่เหมือนหรือคล้ายกันนั้น ต้องเกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์โดยมิได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต คุณค่าของงานหรือคุณค่าทางศิลปะไม่ใช่เงื่อนไขของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แม้งานที่สร้างขึ้นนั้นจะไม่มีคุณค่าของงานหรือคุณค่าทางศิลปะ หากผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นด้วยความวิริยะอุตสาหะด้วยการทุ่มเทกำลังสติปัญญา ความรู้ความสามารถ ใช้ประสบการณ์และวิจารณญาณในการสร้างงานนั้น มิใช่สักแต่ทำขึ้นงานนั้นก็ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการให้ความคุ้มครองรูปแบบของการแสดงออกซึ่งความคิด ไม่คุ้มครองความคิดหรือแนวความคิด ปรากฏตามสินค้าของโจทก์ว่าเป็นรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ซึ่งมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้เป็นรูปสามมิติ รูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์นั้นจึงเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้แสดงออกโดยรูปแบบของงานประติมากรรมอันเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมอย่างหนึ่งตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4 แม้จะรับฟังข้อเท็จจริงที่ศาลทรัพย์สิน

ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางวินิจฉัยมาว่ารูปปั้นนั้นผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น โดยเลียนแบบธรรมชาติหรือสิ่งปรากฏมีอยู่ก่อนแล้วคือพระพักตร์พระพุทธรูปหรือพระพุทธรูป ซึ่งมีอยู่มาช้านานนับพันปีแล้วก็ตาม ก็ถือได้ว่าผู้สร้างสรรค์งานรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ได้สร้างสรรค์งานนั้นด้วยการริเริ่มขึ้นเองและด้วยความวิริยะอุตสาหะแล้ว เพราะมิใช่การสร้างงานนั้นขึ้นโดยทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เมื่อปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้แจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ในผลงานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ดังกล่าวในชื่อผลงาน "คุ้มครอง" และ "โพธิ์พักตร์" ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา จึงมีเหตุผลให้เชื่อว่าโจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์งานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ดังกล่าว โจทก์ย่อมเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานประติมากรรมนั้น

ทั้งนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยพบว่า การพิจารณาของศาลไทยนั้นในเรื่องของงานสร้างสรรค์เกี่ยวกับศิลปกรรม มิได้มีหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาแยกออกต่างหากเป็นการพิจารณาจากสร้างที่ผู้สร้างต้องสร้างสรรค์งานศิลปกรรมเหล่านั้นด้วยตนเองด้วยความวิริยะอุตสาหะและการแสดงออกเกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์

### 3.2.4 ตัวอย่างงานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์บนสื่อออนไลน์



Blog Josie  
231 followers

Follow

ภาพที่ 6 ภาพวาด<sup>22</sup>



Tessah Noreen  
332 followers

Follow

ภาพที่ 7 ภาพวาด<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Blog Josie. (2019). *Ideas for fashion art drawing creative*. (online). Available: <https://pin.it/x5qthxz>  
hob6zil [2019, October 11]

จากภาพวาดตัวอย่างข้างต้นเป็นงานที่ถูกเผยแพร่อยู่บนสื่อออนไลน์ ซึ่งงานเหล่านี้มีความสวยงามของลายเส้น การนำรูปทรง การจัดสมดุล ไม่ว่าจะเป็นภาพเหมือน หรือเป็นภาพวาดล้อเลียน ซึ่งล้วนแล้วเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์เองทั้งหมด ซึ่งต้องนำหลักเกณฑ์ Originality มาใช้พิจารณา ว่างานภาพวาดเหล่านี้ ผู้สร้างสรรค์ควรที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป



ภาพที่ 8 ภาพวาด<sup>24</sup>

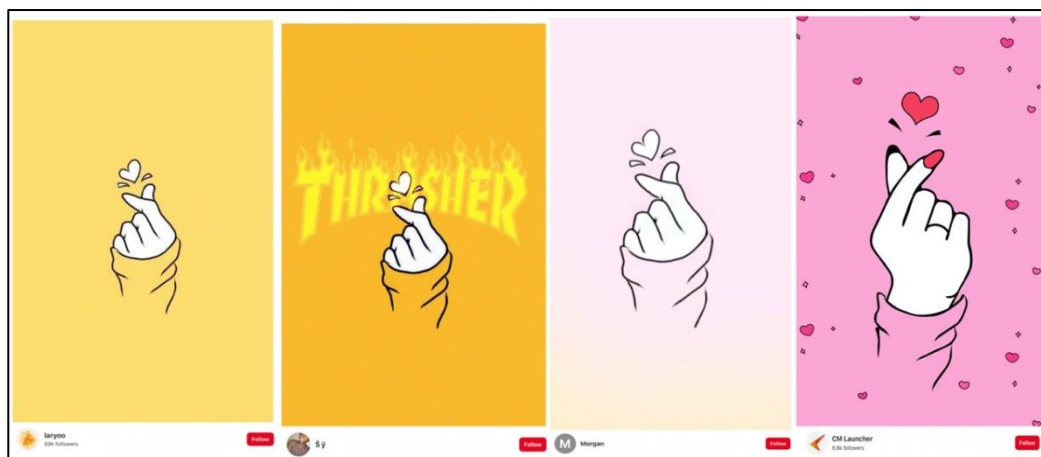


ภาพที่ 9 ภาพวาด<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Tessahnoreen. (2019). *Ideas for fashion art drawing creative*. (online). Available: <https://pin.it/b6g2d4hkz76krs> [ 2019, October 11]

<sup>24</sup> Bestdiygarden. (2019). *Ideas for fashion art drawing creative*. (online). Available: <https://pin.it/vggucr2mgtzfg4> [ 2019, October 11]

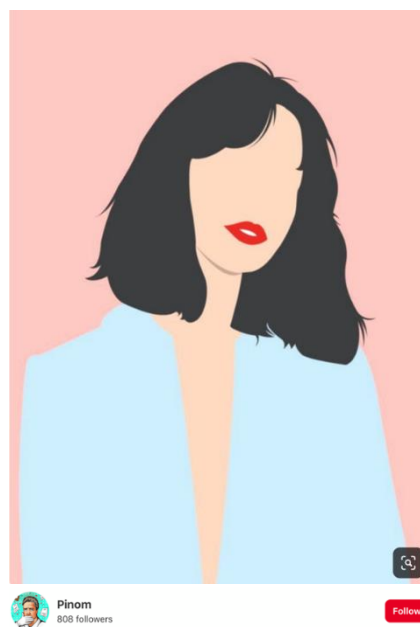
<sup>25</sup> Lili Ceviz. (2019). *Ideas for fashion art drawing creative*. (online). Available: <https://pin.it/o4t2j3e42fvc4d> [ 2019, October 11]



ภาพที่ 10 ภาพมือแสดงสัญลักษณ์<sup>26</sup>



ภาพที่ 11 ภาพผู้หญิง<sup>27</sup>



ภาพที่ 12 ภาพผู้หญิง<sup>28</sup>

ภาพงานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์ ที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้นเป็นงาน ภาพกราฟิกที่ถูกเผยแพร่อยู่บนสื่อออนไลน์ ซึ่งงานเหล่านี้มีความสวยงามของลายเส้น การใช้สี การนำรูปทรง การ

<sup>26</sup> CM Launcher . (2019). *Ideas for fashion art drawing creative*. (online). Available: <https://pin.it/7bbu52t7gbg13t> [ 2019, October 11]

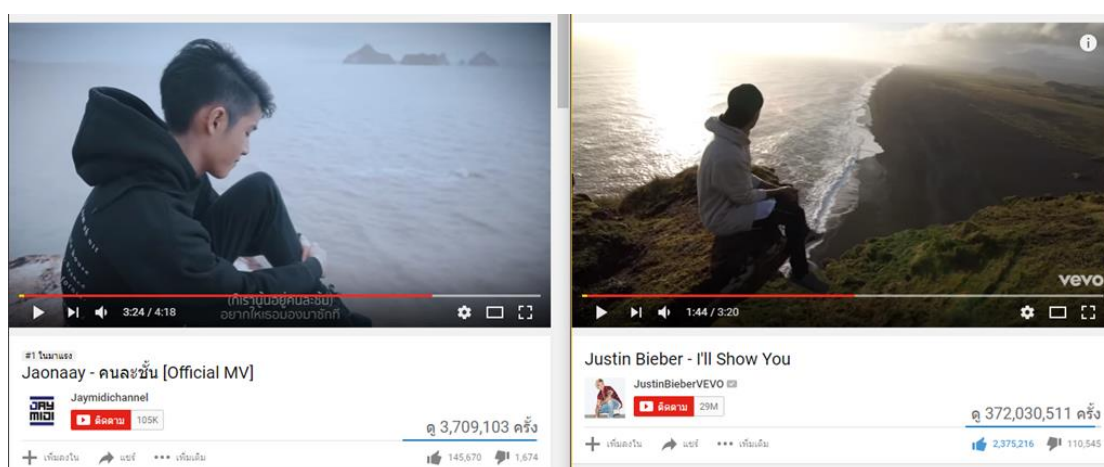
<sup>27</sup> Behance . (2019). *Ideas for fashion art drawing creative*. (online). Available: <https://pin.it/7kodb37ntfdli7> [ 2019, October 11]

<sup>28</sup> Pinom . (2019). *Ideas for fashion art drawing creative*. (online). Available: <https://pin.it/thdym2pq6coilpp> [ 2019, October 11]

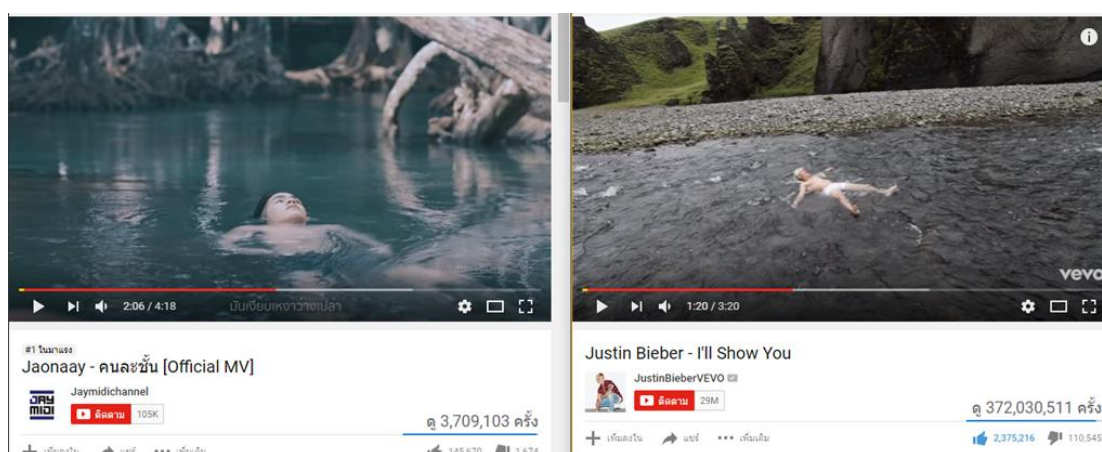
จัดสมดุลและองค์ประกอบของภาพซึ่งล้วนแล้วเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์เองทั้งหมด ซึ่งต้องนำหลักเกณฑ์ Originality มาใช้พิจารณา ว่างานสร้างสรรค์กราฟิกเหล่านี้ ผู้สร้างสรรค์ควรที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือ ซึ่งผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป

#### ตัวอย่างงานวิดีโอ

งานส่วนใหญ่บนเว็บไซต์ยูทูป (Youtube) จะมีลิขสิทธิ์เพราะงานส่วนใหญ่จะเป็นการใช้ทักษะหลายๆอย่างและความคิดสร้างสรรค์โดยจะมีการแบ่งแยกงานกันเป็นส่วนชัดเจนก่อนจะนำมาประกอบกัน



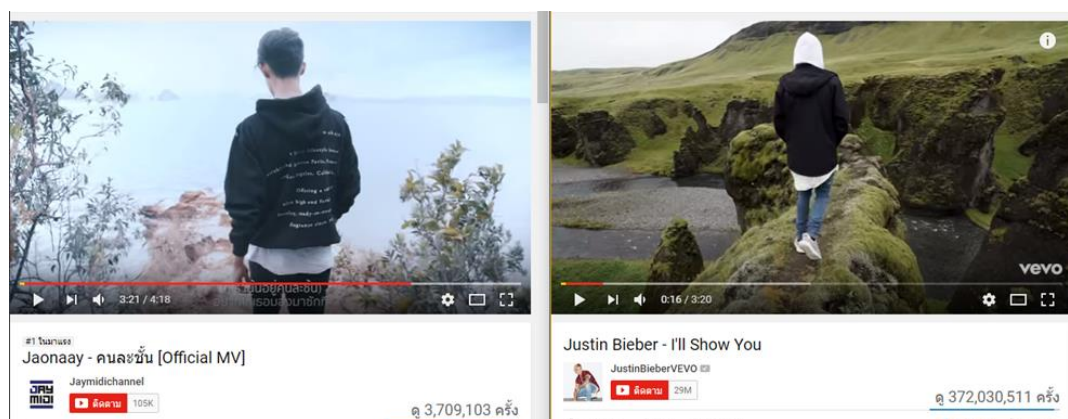
ภาพที่ 13 มิวสิควิดีโอ<sup>29</sup>



ภาพที่ 14 มิวสิควิดีโอ<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Jaonaay.(2019).คนละชั้น [Official MV]. (online) Available: [https://youtu.be/Lxeq3\\_uWib8](https://youtu.be/Lxeq3_uWib8) [ 2019, 1 October]





ภาพที่ 15 มิวสิควีดีโอ<sup>31</sup>

เว็บไซต์ Youtube ที่นำมายกตัวอย่างข้างต้นเพื่อแสดงให้เห็นว่างานสร้างสรรค์ที่เป็นงานประเภทศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์งานที่ผู้สร้างสรรค์ควรจะได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวงานสร้างสรรค์นั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไรและมี การใช้ ทักษะ การใช้ความคิดสร้างสรรค์ มากน้อยเพียงใดเพื่อเปรียบเทียบกับงานศิลปกรรมและศิลปะประยุกต์อื่น ๆ ที่ถูกเผยแพร่อยู่บนสื่อออนไลน์

### 3.3 งานภาพถ่าย

#### 3.3.1 สหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ที่เป็นงานภาพถ่ายโดยระบุไว้ใน ใน The Copyright Act 1976 Section 102 (a) ในหัวข้อ (5) pictorial, graphic, and sculptural works; โดยให้ความคุ้มครองในเรื่องของการแสดงออกซึ่งความคิดออกมาเป็นภาพถ่ายโดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ การกดชัตเตอร์ผ่านเลนส์โดยตัวบุคคลออกมาเป็นการบันทึกภาพโดยใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการจัดองค์ประกอบลักษณะของภาพ การปรับแสง การปรับเงา (the expression of an idea)

กรณี Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony โจทก์ (Sarony) ได้ถ่ายภาพของ Oscar Wilde ซึ่งเป็นนักประพันธ์ที่มีชื่อเสียง โดยให้ชื่อภาพว่า “Oscar Wilde No.18” ต่อมาจำเลย(Burrow-

<sup>30</sup> JustinbieberVEVO . *I'll Show You* . (online) Available : <https://youtu.be/PfGaX8G0f2E> [ 2019, October 11]

<sup>31</sup> JustinbieberVEVO . *I'll Show You* . (online) Available : <https://youtu.be/PfGaX8G0f2E> [ 2019, October 11]

Jaonaay.(2019).*คนละชั้น [Officia MV]*. (online) Available: [https://youtu.be/Lxeq3\\_uWib8](https://youtu.be/Lxeq3_uWib8) [ 2019, 1 October]

Giles) ได้ทำสำเนาภาพถ่ายนั้นและนำสำเนาที่ทำขึ้นออกจำหน่ายโจทก์จึงฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์จำเลยต่อสู้ว่างานภาพถ่ายของโจทก์ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ ศาลพิพากษาว่างานของโจทก์เป็นอันมีลิขสิทธิ์เพราะ โจทก์ เป็นผู้จัดทำทาง เลือกเสื้อผ้าเครื่องประดับ แนะนำการแสดงออกทางสีหน้าและแววตาให้แก่ Oscar Wilde ตลอดจนจัดวัตถุประกอบฉาก จัดแสง เงาและสีของภาพ จึงเห็นได้ว่าโจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์ที่ใช้สติปัญญาในการสร้างงาน

หรืออีกคดี Hokin เป็นช่างภาพมืออาชีพ ถูกจ้างโดยบริษัท President of Sky Spirits ให้ถ่ายรูปปลาขวดคอก้าของบริษัท โดยโจทก์ได้ถ่ายรูปขวดและนำส่งรูปภาพขวดคอก้าจำนวน 3 ภาพให้กับจำเลย ทั้งสามรูปคือภาพขวดวางตั้งฉากกับพื้น ฉากหลังเป็นสีขาวและสีเหลือง แสงไฟไม่สว่างมาก ทำให้เกิดองค์ประกอบภาพจากแสงและเงาที่ตกกระทบบนขวด มีเพียงรูปที่ 3 เท่านั้นที่มีมาร์ตอเน็วอยู่ข้างๆ เป็นสัญลักษณ์ของการร่วมมือกันของสองบริษัท โจทก์ซึ่งมีกรรมสิทธิ์ของรูปภาพได้ส่งมอบกรรมสิทธิ์ให้กับจำเลย หลังจากจากเซ็นสัญญา โจทก์ได้ทำการขอลิขสิทธิ์ผลงานสำหรับรูปภาพทั้ง 3 ภาพจาก US Copyright Office และได้รับการคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์ตั้งแต่วันที่ 10 มีนาคม 1995 หลังจากส่งมอบภาพ จำเลยแจ้งว่าไม่พึงพอใจในผลงานและได้จ้างช่างภาพคนอื่นแทน โจทก์ส่งฟ้องด้วยข้อหาละเมิด ข้อโกงและบิดเบือนความจริง เนื่องจากเห็นผลงานของเขาในที่สาธารณะ แม้แต่โฆษณาที่ติดข้างรถเมล์ โจทก์ยังฟ้องอีกว่าจำเลยได้ทำการจ้างช่างภาพคนอื่นให้ถ่ายรูปลอกเลียนแบบองค์ประกอบภาพของเขาเอง วิธีการศาลจังหวัดตัดสินว่ารูปภาพของโจทก์ไม่สามารถรับความคุ้มครองทางกรรมสิทธิ์ ภาพถ่ายสินค้าเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์หรือไม่ ศาลเริ่มได้สวนข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ โดยให้โจทก์สำแดงหลักฐานว่าด้วยการละเมิดของจำเลย จากนั้นศาลตัดสินว่าภาพถ่ายเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์ เนื่องจากการสร้างสรรค์และการตัดสินใจของช่างภาพ การถ่ายภาพสินค้าขวดคอก้าเป็นภาพต้นแบบสร้างขึ้นโดยโจทก์ในฐานะช่างภาพ ทั้งนี้รูปภาพของโจทก์เคยได้รับการคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์มาก่อน รูปภาพตามสถานที่ต่าง ๆ ที่ใช้ในพิพิธภัณฑ์ หนังสือ หรือ โฆษณา ถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ อ้างอิงจากคดีความก่อนหน้า ยังมีภาพถ่ายจำนวนมากได้รับความคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์<sup>32</sup>

ทั้งนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจากคำพิพากษาศาลของสหรัฐอเมริกา ศาลได้พิจารณาในเรื่องของหลักเกณฑ์ในการใช้พิจารณางานสร้างสรรค์ประเภทงานภาพถ่ายโดย นอกจากจะใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องของ Originality ในการพิจารณาในเรื่องของผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ ทักษะ การลงทุน การลงแรง การใช้สติปัญญา แล้ว ยังมีการพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องของงานสร้างสรรค์ประเภทงานภาพถ่ายให้เห็นชัดเจน ซึ่งการที่จะสามารถมีลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายและได้รับความคุ้มครองนั้น

<sup>32</sup> Hokin v. Skyy Spirits. (online) Available : <http://www.casesofinterest.com/tiki/EtsHokin+v.+Skyy+Spirits?fbclid=IwAR1JP0XBQx-EisSVbd3fAIqInIV-k-QJgvjkCV8vazqlKasmeSyKDMumsY> [ 2019, October 20]

ผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ในเรื่องของ Originality แล้ว ผู้สร้างสรรค์ต้องมีการถ่ายภาพเหล่านั้นด้วยตนเองและต้องแสดงออกถึงความคิดสร้างสรรค์ การใช้ทักษะส่วนตัว การเลือกสถานที่ถ่ายภาพ การเลือกตัวนางแบบนางแบบ การจัดองค์ประกอบของภาพ การจัดแสงและเงา ซึ่งต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์และความเป็นเอกลักษณ์ของผู้สร้างสรรค์ลงไปในการถ่ายภาพเหล่านั้นด้วย

ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์จะเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานภาพถ่ายได้จะต้องมีการ สร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) ในเรื่องของหลักเกณฑ์ที่จะต้องมีการใช้ทักษะ สติปัญญา การลงแรง และความคิดสร้างสรรค์อย่างเพียงพอ รวมไปถึงในงานภาพถ่ายนั้นจะต้องมีการจัดองค์ประกอบของภาพและมีการ แสดงถึงเอกลักษณ์ของผู้สร้างสรรค์ลงในภาพถ่ายอย่างชัดเจน

### 3.3.2 สหราชอาณาจักร

ในสหราชอาณาจักรได้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ประเภทภาพถ่ายโดยระบุไว้ใน The Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 1 (1), Copyright is a property right which subsists in a accordance with the part in the following descriptions of work (a) Original literary, dramatic, musical or artistic works, ซึ่งงานภาพถ่าย (Photography) อยู่ในหัวข้อ งานที่เกี่ยวข้องกับศิลปะ (artistic works) ซึ่งการให้ความคุ้มครองงานภาพถ่ายนั้น บุคคลที่เป็นผู้กดชัตเตอร์ถ่ายภาพสร้างสรรค์นั้นเป็นผู้สร้างสรรค์ภาพถ่ายนั้น โดยการแสดงออกซึ่งความคิดและความคิดสร้างสรรค์ออกมา แต่ถ้าผู้นั้นเป็นผู้ถูกว่าจ้างให้ถ่ายภาพสร้างสรรค์นั้นผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้มิลิสิทธิ์ในภาพถ่ายนั่นเอง

ถ้าพูดถึงการเป็นแปลงรูปภาพเป็นดิจิทัล คงจะมองข้ามกรณีของ Graves ไปไม่ได้ คดีนี้เกิดขึ้นที่สหราชอาณาจักร โจทก์ Henry Graves ฟ้องร้องว่าจำเลยละเมิดด้วยการถ่ายรูปงานแกะสลักของเขาและไม่ถือว่าเป็นต้นฉบับของงานศิลปะ ศาลสหราชอาณาจักรตัดสินว่ารูปถ่ายของงานศิลปะถือว่าเป็นต้นฉบับได้ เพราะมีความแตกต่างกัน งานศิลปะก็คือต้นฉบับงานศิลปะ ส่วนรูปถ่ายงานศิลปะก็คือต้นฉบับของรูปถ่าย ดังนั้นจึงควรได้รับการปกป้องเหมือนกัน แตกต่างกับศาล US ที่ตัดสินว่าภาพถ่ายงานศิลปะไม่ควรเรียกว่าต้นฉบับ คำตัดสินที่แตกต่างกันนี้ทำให้เกิดการถกเถียงกันในแวดวงนักวิจารณ์ เช่นเดียวกับคดี Reject Shop ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการขายรูปถ่ายมองว่าการขายภาพถ่ายไม่สามารถแทนที่ภาพถ่ายต้นฉบับได้ เนื่องจากไม่ได้ใช้ทักษะในสร้างสรรค์งานศิลปะกระบวนการทั้งหมดทำจากเครื่องจักร ดังนั้น จึงเรียกว่าเป็นผลงานต้นฉบับไม่ได้

อีกคดีหนึ่งของ Antiquesportfolio.com ให้การสนับสนุนลิขสิทธิ์ของภาพถ่ายวัตถุแบบสามมิติซึ่งต้องใช้ทักษะในการถ่ายภาพ แตกต่างจากการถ่ายภาพวัตถุแบบสองมิติ แปลอีกอย่างได้ว่า



ช่างภาพต้องสามารถโชว์ให้เห็นถึงทักษะที่แตกต่างในการถ่ายภาพ จึงจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภาพนั้น ๆ ได้ กรณีดังกล่าวสร้างความหนักใจให้ศาลมาก

ทั้งนี้ เราไม่สามารถมองข้ามการคุ้มครองทางลิขสิทธิ์รูปถ่ายของงานศิลปะ เช่นรูปถ่ายของภาพวาด เพียงเพราะสิ่งที่อยู่ในภาพไม่ได้ถูกสร้างสรรค์โดยช่างภาพ แต่ควรตัดสินใจว่าภาพมีการสร้างสรรค์และจัดวางองค์ประกอบต่างๆของภาพหรือไม่ เช่น การเคลื่อนไหว มุมและแสง เรียกได้ว่าเป็นการประดับตกแต่งองค์ประกอบของภาพ ทำให้เกิดงานศิลปะอีกชิ้นหนึ่ง ไม่ใช่เพียงคัดลอกจากงานศิลปะเดิม ศาลจึงตัดสินได้ว่าภาพนั้นๆสามารถได้รับการคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ได้

การแปลงรูปภาพเป็นดิจิทัลโดยใช้อุปกรณ์และเครื่องมืออัตโนมัติและกึ่งอัตโนมัติสามารถได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ได้ ตามบทกฎหมายของยุโรป ต้นฉบับคือสิ่งที่เกิดจากฝีมือแรงงานและความคิดสร้างสรรค์เดิมของผลงานชิ้นนั้น ถึงแม้ว่าแต่ละคดีจะมีความแตกต่างกัน แต่ก็มีการพัฒนาและตัดสินเหมือนตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น<sup>33</sup>

ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จะเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานภาพถ่ายได้จะต้องมีการ สร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) ในเรื่องของหลักเกณฑ์ที่จะต้องมีการใช้ทักษะ สติปัญญา การลงแรงและความคิดสร้างสรรค์อย่างเพียงพอ รวมไปถึงในงานภาพถ่ายนั้นจะต้องมีการจัดองค์ประกอบของภาพและมีการ แสดงถึงเอกลักษณ์ของผู้สร้างสรรค์ลงในภาพถ่ายอย่างชัดเจน

### 3.3.3 ประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ศิลปกรรม หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ๆ ไปยังฟิล์มหรือ กระดาษและล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใดๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอื่นๆ

รูปภาพ ภาพถ่าย ผู้ที่เป็นผู้สร้างสรรค์หรือเป็นเจ้าของผลงานดังกล่าวกฎหมายจะให้ความคุ้มครองผู้ที่เป็นผู้สร้างสรรค์ภาพถ่ายเหล่านั้น โดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องจดทะเบียน ให้ผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของภาพถ่ายเหล่านั้นเป็นผู้สร้างสรรค์และมีลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายนั้น

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5422/2561 งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมที่มีลักษณะเป็นงานภาพถ่ายนั้น พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้บัญญัติความหมายไว้มีใจความว่างานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสง

<sup>33</sup> Thomus Margoni. *The digitization of cultural heritage: Originality, derivative works and (non) original photographs.* (online). Available : [https://core.ac.uk/download/pdf/96885641.pdf?fbclid=IwAR354jZJzVr3sJVp9PV7J8nkt0S0mDJD\\_i7Dzd-CVRL26kZgsilDfd3NtXc](https://core.ac.uk/download/pdf/96885641.pdf?fbclid=IwAR354jZJzVr3sJVp9PV7J8nkt0S0mDJD_i7Dzd-CVRL26kZgsilDfd3NtXc) [ 2019, 20 October]

ผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจกและล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้นหรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น ทั้งนี้ไม่ว่างานภาพถ่ายนั้น จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่และให้ความหมายรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย ดังนี้ ตามบทบัญญัติดังกล่าว งานภาพถ่ายที่สร้างสรรค์ขึ้นมานั้น ไม่ว่าจะมีความคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ ก็ถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรม ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพหรือการถ่ายภาพซึ่งการถ่ายภาพจนทำให้เกิดมีภาพดังกล่าวขึ้นมานั้น ถือได้ว่าเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ภาพโดยมีการใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ตามสมควรแก่ลักษณะงานภาพถ่ายนั้นอาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมที่มีลักษณะเป็นงานภาพถ่ายตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

โจทก์ได้นำภาพที่โจทก์จัดทำขึ้นมาใช้ประโยชน์ทางการค้า ในนามแบรนด์เครื่องสำอาง ซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าว่า “charisny” โดยใช้ในการโฆษณาออกทางสื่อต่าง ๆ จำเลยทำซ้ำหรือคัดลอกซึ่งภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ แล้วจำเลยและผู้ส่งผลิตภัณฑ์สินค้ากับจำเลยนำภาพที่ทำซ้ำหรือคัดลอก เผยแพร่เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อใช้ประกอบการวิจารณ์ (รีวิว) ผลการใช้สินค้าประเภทเครื่องสำอางของจำเลยและผู้ส่งผลิตภัณฑ์สินค้ากับจำเลยในสื่อสังคมออนไลน์ ในโปรแกรมที่ใช้ชื่อว่า Facebook เพื่อให้ประชาชนผู้พบเห็นข้อความใน Facebook เข้าใจว่ารูปภาพของโจทก์เกิดจากการใช้ผลิตภัณฑ์ของจำเลยหรือของผู้ส่งผลิตภัณฑ์สินค้ากับจำเลย ทั้งนี้จำเลยเป็นผู้อนุญาตให้ผู้ส่งผลิตภัณฑ์สินค้ากับจำเลยสามารถใช้ภาพที่จำเลยทำซ้ำหรือคัดลอกประกอบการวิจารณ์ (รีวิว) ผลการใช้สินค้าประเภทเครื่องสำอางของผู้ส่งผลิตภัณฑ์สินค้ากับจำเลยนั้น อาจเป็นความผิดตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 4 (1) ที่แก้ไขใหม่ การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางตรวจฟ้องของโจทก์แล้วเห็นว่า ภาพตามสำเนาภาพถ่ายเอกสารท้ายฟ้องไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และการกระทำตามฟ้องไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (เดิม) และพิพากษายกฟ้องของโจทก์โดยยังไม่ได้ทำการไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นการไม่ชอบ

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยพบว่า การพิจารณาของศาลไทยนั้นในเรื่องของงานสร้างสรรค์เกี่ยวกับภาพถ่ายมิได้มีหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาแยกออกต่างหากเป็นการพิจารณาจากสร้างที่ผู้สร้างต้องสร้างสรรค์งานศิลปกรรมเหล่านั้นด้วยตนเองด้วยความวิริยะอุตสาหะและการแสดงออกเกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์

จะเห็นได้ว่างานภาพถ่ายมีอยู่บนสื่อออนไลน์มากมายซึ่งบางภาพก็อาจจะมีการเผยแพร่บนสื่อออนไลน์โดยที่ระบุแน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์ภาพถ่ายที่ได้เผยแพร่อยู่ซึ่งก็จะมีปัญหาว่าใครเป็นผู้สร้างสรรค์เพราะงานสร้างสรรค์ภาพถ่ายนั้น แต่กรณีที่จะเป็นปัญหาคือ งานสร้างสรรค์

ซึ่งเป็นภาพถ่ายเหล่านั้นไม่สามารถระบุตัวตนผู้สร้างสรรค์ภาพถ่ายนั้นได้เพราะบนโลกออนไลน์ การเผยแพร่ทำได้อย่างรวดเร็วและกระทำการเผยแพร่ได้โดยง่าย โดยที่ภาพถ่ายบางภาพถูกนำไปใช้ โดยที่ไม่ทราบที่มาและตัวผู้สร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์ภาพถ่ายเหล่านั้น จึงเป็นปัญหาว่าเมื่อ งานสร้างสรรค์ภาพถ่ายบนโลกออนไลน์นั้นไม่สามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้ชัดเจน ควรจะนำ หลักเกณฑ์ใดมาใช้พิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายเหล่านั้นและจะได้รับความคุ้มครอง ในทางลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายเหล่านั้นหรือไม่ เนื่องจากยังไม่มีหลักกฎหมายที่สามารถใช้เป็น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นผู้สร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันมาปรับใช้พิจารณา ซึ่งปัญหาคือหลักเกณฑ์ในเรื่องของ Originality ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ประเทศไทยใช้ในการพิจารณา เรื่องของผู้สร้างสรรค์ในเรื่องของความชัดเจนในตัวบทกฎหมายซึ่งผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ปัญหานี้ ในบทต่อไป

### 3.3.4 ตัวอย่างงานภาพถ่ายบนสื่อออนไลน์



ภาพที่ 16 ภาพดอกไม้<sup>34</sup>



ภาพที่ 17 ภาพดอกไม้<sup>35</sup>



ภาพที่ 18 ภาพดอกไม้<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Handun Creations. (2019). *Ideas for fashion art drawing creative*. (online). Available: <https://pin.it/76ndsuj6wrepze> [2019, October 11]

<sup>35</sup> Jann. (2019). *Sajaukum*. (online). Available: <https://pin.it/ofut74psmdew3e> [2019, October 11]

<sup>36</sup> Archzine ENG. (2019). *Ideas for fashion art drawing creative*. (online). Available: <https://pin.it/urhdw32yhqvxvl> [2019, October 11]

ภาพที่ 19 ภาพถ่ายคน<sup>37</sup>ภาพที่ 20 ภาพถ่ายคน<sup>38</sup>

ในกรณีภาพถ่ายคนหรือภาพวิว เป็นการบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ๆ ไปยังฟิล์มหรือกระจก หรือด้วยกรรมวิธีใดๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือ ซึ่งภาพถ่ายดังกล่าวผู้สร้างสรรค์จะสามารถเป็นเจ้าของภาพถ่ายนั้นได้หรือไม่ ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป

### 3.4 บทสรุป

จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องจนกระทั่งถึงในยุคปัจจุบันหลักกฎหมายบางอย่างก็อาจจะเป็นการนำกฎหมายของต่างประเทศที่มีแบบแผนเป็นแม่แบบอย่างสหราชอาณาจักร หรือประเทศอเมริกา ประเทศไทยนำกฎหมายเหล่านั้นมาปรับใช้กับ

<sup>37</sup> Kitchen Design & Remodeling Ideas. *Os melhores wallpaper download* . (online). Available : <https://pin.it/tyrbi3tgi2vzvwg> [ 2019, October 11]

<sup>38</sup> Fierr. *Happy Halloween* . (online). Available: <https://pin.it/j4dwihcr3vqsid> [ 2019, October 11]

กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยตามสถานการณ์เศรษฐกิจการพัฒนาศึกษาของประเทศไทยเพื่อให้เกิดความทันสมัยแต่ในยุคปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้มีมากขึ้นไม่ใช่แต่เฉพาะการสร้างสรรค์งานที่ปรากฏออกมาให้เห็นเป็นรูปร่างเช่น งานวรรณกรรมในหนังสือ งานภาพถ่ายที่เป็นรูปภาพให้เห็นจับต้องได้ แต่ในปัจจุบันงานเหล่านี้ได้ถูกเผยแพร่บนสื่อออนไลน์เราปฏิเสธไม่ได้ว่าในปัจจุบันสื่อออนไลน์เข้ามามีบทบาทกับชีวิตมนุษย์เป็นอย่างมาก งานสร้างสรรค์ซึ่งมีหรือไม่มีลิขสิทธิ์ได้ถูกเผยแพร่บนสื่อออนไลน์ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่น่าสนใจว่าหากเกิดมีการฟ้องร้องในเรื่องการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์ด้วยการทำซ้ำหรือดัดแปลงบนสื่อออนไลน์ซึ่งสันนิษฐานได้ว่ามิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งงานสร้างสรรค์นั้นปรากฏอยู่บนสื่อออนไลน์ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ศาลไทยจะใช้หลักกฎหมายในเรื่องลิขสิทธิ์หลักกฎหมายใดในการพิจารณาตัดสินหรือจะนำกฎหมายของประเทศใดนำมาปรับใช้ว่างานสร้างสรรค์เหล่านั้นเหมาะสมที่จะได้รับการคุ้มครองในทางลิขสิทธิ์ถูกต้อง ด้วยเหตุผลทั้งหมดที่กล่าวมานี้ ผู้วิจัยจึงอยากทำการศึกษาวินิจฉัยแนวทางในการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์บนสื่อออนไลน์และความคุ้มครองนี้จะมีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใดผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป