

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบน
แพลตฟอร์มออนไลน์¹

Copyright Protection for Parody Works: A Focus on Photographs and
Video Clips on Online Platforms*

กวินตรา ศรีถนัด

สาขาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

Kawintra Srithanad

Intellectual Property and International Trade Law, Faculty of Law, Ramkhamhaeng University

E-mail: kkawintra97@gmail.com

Received: October 14, 2023; Revised: December 6, 2023; Accepted: December 19, 2023

บทคัดย่อ

ด้วยเหตุที่สังคมมีการพัฒนาไปสู่ยุคดิจิทัลจึงเป็นผลให้เกิดงานสร้างสรรค์ที่มีความหลากหลายบนแพลตฟอร์มออนไลน์ซึ่งมักจะเป็นประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอ และได้ถูกนำมาสร้างในรูปแบบหนึ่งที่เรียกว่า “งานล้อเลียน”

บทความฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อศึกษาถึงการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์ ซึ่งมีประเด็นที่ศึกษา ได้แก่ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ความเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษาของศาลและหลักกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่

* บทความฉบับนี้ เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์” นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2566.

* The article is concluded from a thesis “The Problems of Copyright Protection in Parody Works Namely Photograph and Video Clip on the Online Platform”, Master of Laws, Intellectual Property and International Trade Law, Ramkhamhaeng University, 2566.

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งล้วนแล้วแต่ปรากฏแนวคำพิพากษาของศาลและหลักกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้และแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม

จากการศึกษาและวิเคราะห์ พบว่า งานล้อเลียนมีลักษณะเป็นการดัดแปลงโดยมีการจัดทำขึ้นใหม่แต่หากทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ไม่อาจเป็นงานสร้างสรรค์ได้ และงานล้อเลียนเชิงเสียดสีเป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral right) ส่วนงานล้อเลียนทั้งเชิงตลกขบขันและเสียดสีเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 หรือมาตรา 28 แล้วแต่กรณี โดยไม่เข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคแรก และมาตรา 32 วรรคสอง (3) รวมถึงมาตรา 33

ทั้งนี้ งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์เป็นงานที่มีการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ ความวิริยะอุตสาหะพยายามใช้ปัญญาในการสร้างงาน และได้แสดงออกซึ่งความคิดในรูปแบบงานศิลปกรรมหรือสื่อดิจิทัลอันสมควรได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ครอบคลุมผลงานทั้งชิ้น ส่งผลให้เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนเนื้อหาของงานต้นฉบับ

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ปรากฏหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน รวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลในประเด็นปัญหาดังกล่าว จึงได้เสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้งานล้อเลียนได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพิ่มเติมนิยามคำว่า “งานสร้างสรรค์” และให้ความคุ้มครองงานดัดแปลงที่มีการจัดทำขึ้นใหม่อันจะเป็นประโยชน์ต่อสังคม และการวินิจฉัยคดีของศาล รวมถึงจะเป็นประโยชน์ต่อผู้สร้างสรรค์โดยเฉพาะผู้สร้างงานล้อเลียน เพื่อเป็นการรองรับเสรีภาพในการแสดงออกทางด้านศิลปะให้สอดคล้องกับพฤติกรรมของมนุษย์ยุคดิจิทัล

คำสำคัญ: ภาพถ่าย, คลิปวิดีโอ, ล้อเลียน, ลิขสิทธิ์, แพลตฟอร์มออนไลน์

Abstract

Recent development in our society leading to in the digital age has resulted in many creative works on online platforms. One of the creative works that is quite popular among other works is “parody work”, especially parody works on photographs and video clips. This article aims to study copyright protection in parody works on photographs and video clips uploaded onto the online platform, with a particular focus on issues such as exception of copyright infringement, copyright ownership and copyright infringement. The study conducts a comparative analysis of legal principles and judicial decisions from Thailand and several foreign countries, namely the United States, Australia, Canada, and France, to explore how their legal frameworks could address these challenge to afford copyright protection to parody works especially those of photographs and video clips on online platforms.

The findings of this study and analysis that parodies can be transformative work but to be qualified as a copyrighted work, the work must not be created by reproduction or adaptation from another copyrighted work without permission. Consequently, parody works, being an adaptation of the original work by its nature, are not qualified as copyrighted works and satirical parodies often infringe on moral right. Both lighthearted and satirical parodies typically constitute copyright infringement under section 27 and section 28 and infringement are not exempt under section 32 paragraph 1 and paragraph 2 (3), as well as section 33 of the Copyright Act, B.E. 2537.

Nonetheless, parody works on the online platform which demonstrate originality, creative effort, and expression of idea should be entitled to protection independently the original work, to result in it does not copyright infringement in part of the content of the original work.

The author personally believes that the Copyright Act, B.E. 2537, lacks adequate provisions for addressing these issues and recommends legal reforms

include exempting parody works from copyright infringement, add the definition of “creative work”, providing better protection for derivative and transformative works. This will create proper protection for parody works on online platforms, especially those of photographs and video clips, and will support the freedom of artistic expression of the creator in the digital era..

Keywords: Photograph, Video Clip, Parody, Copyright, Online Platform

1. บทนำ

ในสังคมยุคดิจิทัลการสร้างสรรคสิ่งต่าง ๆ ย่อมมีความหลากหลายส่งผลให้การที่จะบรรลุผลในทางปฏิบัติสำหรับการสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของสิทธิและประโยชน์ของสาธารณชนอาจต้องให้ความสำคัญมากขึ้น เพราะหากให้ประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไปอาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่จะเกิดขึ้นและได้รับความคุ้มครองทันทีเมื่องานสร้างสรรค์เสร็จโดยเป็นการคุ้มครองอย่างไม่มีรูปแบบพิธีการ โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน เมื่อได้รับความคุ้มครองแล้วจะก่อให้เกิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์งานในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการใดแก่งานของตนก็ได้ตามกฎหมาย

การเปลี่ยนแปลงของสังคมเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้พฤติกรรมของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นต่อสิ่งต่าง ๆ ถูกพัฒนาจากการกระทำในรูปแบบเดิมที่เป็นรูปแบบของแอนะล็อกไปสู่การกระทำในรูปแบบดิจิทัลที่เป็นการดำเนินกิจกรรมผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตบนพื้นที่ที่เรียกว่า“แพลตฟอร์มออนไลน์” เช่น Facebook Instagram TikTok เป็นต้น ซึ่งงานที่ปรากฏบนแพลตฟอร์มออนไลน์ ส่วนใหญ่เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอ และมักจะปรากฏในหลายรูปแบบ ซึ่งหนึ่งในรูปแบบที่ผู้ชมพบเห็นอยู่เป็นประจำไม่น้อย คือ “ล้อเลียน”

ลักษณะของงานล้อเลียนมีอยู่ 2 ประเภท คือ (1) ล้อเลียนเชิงตลกขบขันหรือเยาะเย้ย (lighthearted parody) เป็นการนำเอางานต้นฉบับที่มีชื่อเสียงมาใช้เพื่อล้อเลียนตัวงานนั่นเองเพื่อเป็นการแสดงความคิดเห็นถึงแนวคิดหรือลักษณะของงานต้นฉบับโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้าง

ความสุขหรือความบันเทิงแก่สังคมด้วยการสร้างงานใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิม ซึ่งงานดังกล่าวอาจทำให้เข้าใจว่าเป็นประเภทเดียวกันกับงานที่เป็นการผสมผสานทางศิลปะ (pastiche) ซึ่งเป็นลักษณะหนึ่งที่พบมากในการสร้างงานมีม (meme) เนื่องจากมีลักษณะเป็นการนำเอาเนื้อหาของงานต้นฉบับมาใช้เพื่อสร้างความตลกขบขันเช่นเดียวกัน แต่งาน pastiche และงาน meme ส่วนใหญ่ไม่มีการแสดงความคิดเห็นถึงแนวคิดใด ๆ หรือเป็นการสร้างงานใหม่ในเชิงตลกขบขันที่ไร้สาระมากกว่า² (2) ล้อเลียนเชิงเสียดสี (satirical parody) เป็นการนำเอางานต้นฉบับที่มีชื่อเสียงมาล้อเพื่อสะท้อนในเรื่องอื่นโดยสิ้นเชิงไม่ใช่เพื่อล้อเลียนตัวงานนั่นเอง³ ซึ่งจะเป็นการนำเอาเนื้อหาของงานต้นฉบับมาใช้เพื่อวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นต่อสิ่งอื่น ซึ่งงานดังกล่าวอาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นประเภทเดียวกันกับงานเลียนแบบ (travesty) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการวิพากษ์บุคคลหรือสิ่งอื่นในทางลบในเชิงไร้สาระ⁴ แต่งาน travesty จะมีการเปลี่ยนแปลงหรือปรับเปลี่ยนไปที่เนื้อหาของงานต้นฉบับด้วย⁵

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า งานล้อเลียนมีลักษณะเป็นการอ้างอิงหรือมีฐานมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ และส่วนใหญ่จะถูกสร้างหรือทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงถูกมองว่าเป็นงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศส พิจารณางานดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม (fair use) หรือ การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (fair dealing) อันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ อีกทั้ง ยังถือเป็นเสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) อย่างหนึ่ง

² Till Kreutzer and Felix Reda, "The Pastiche in Copyright Law-Towards a European Right to Remix," *Kluwer Copyright* (blog), accessed September 2, 2023, <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/03/13/the-pastiche-in-copyright-law-towards-a-european-right-to-remix/>.

³ Crystal Everson, "Parody vs. Satire in Copyright Law," *Legal Zoom*, accessed September 2, 2023, <https://www.legalzoom.com/articles/parody-vs-satire-in-copyright-law>.

⁴ The Editors of Encyclopaedia Britannica, "Travesty," *Britannica*, accessed September 2, 2023, <https://www.britannica.com/art/travesty-literature>.

⁵ Allison Bulger, "Parody," *LitCharts*, accessed September 2, 2023, <https://www.litcharts.com/literary-devices-and-terms/parody>.

บทความฉบับนี้จึงเน้นการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อหาความชัดเจนในแง่ของการตีความและการบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสม พร้อมทั้งเสนอแนะแนวการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายสำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์

2. ผลการวิจัย

จากการศึกษาสามารถสรุปผลการเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศได้ ดังนี้

2.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์

หลักเกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานใดงานหนึ่งจะต้องปรากฏว่า งานนั้นมีองค์ประกอบของความเป็นงานสร้างสรรค์ครบ 3 ประการ คือ

การริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ (originality) ความวิริยะอุตสาหะพยายามใช้ปัญญาในการสร้างงาน (creative effort) และการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) ซึ่งในแต่ละองค์ประกอบมีรายละเอียด ดังนี้

1. การริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์

ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวการพิจารณาของศาลว่า นอกจากจะต้องไม่ได้มีการคัดลอกหรือดัดแปลงมาจากงานของบุคคลอื่นแล้ว ยังต้องมีการพิจารณาไปถึงว่าผู้สร้างสรรค์จะต้องมีการแสดงออกถึงระดับความคิดสร้างสรรค์อย่างเพียงพอด้วย⁶

⁶ Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991).

ประเทศออสเตรเลียมีแนวการพิจารณาของศาลว่า ต้องไม่ได้คัดลอกหรือดัดแปลงมาจากงานของบุคคลอื่นและเพียงแต่มีความคิดสร้างสรรค์เล็กน้อยก็เพียงพอแล้ว⁷

ประเทศแคนาดามีแนวการพิจารณาของศาลว่า ต้องไม่ได้คัดลอกหรือดัดแปลงมาจากของบุคคลอื่นแต่ถึงอย่างไรก็ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเกิดความแปลกใหม่หรือมีความคิดสร้างสรรค์มากเพียงพอในระดับที่เพียงพอที่ชี้ให้เห็นว่าผู้สร้างสรรค์มีความพยายามใช้สติปัญญาเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว⁸

ประเทศฝรั่งเศสมีแนวการพิจารณาของศาลประกอบกับความใน Article L.111-1 และ Article 113 ของ France Intellectual Property Code หรือ IPC ว่า ต้องไม่ได้คัดลอกหรือดัดแปลงมาจากของบุคคลอื่นโดยจะต้องสะท้อนให้เห็นถึงความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ด้วยการแสดงออกถึงสติปัญญา บุคลิกภาพ หรือรสนิยมของตนเอง⁹

ส่วนของประเทศไทยมีแนวการพิจารณาของศาลจากการตีความนิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ว่า “ผู้ที่ทำหรือก่อให้เกิด...” โดยมุ่งเน้นว่า จะต้องไม่ได้มีการคัดลอกหรือดัดแปลงมาจากงานของบุคคลอื่น¹⁰

จากการศึกษาพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศส ปรากฏแนวการพิจารณาของศาลที่ได้อธิบายการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ไว้อย่างเดียวกันว่า จะต้องไม่ได้เกิดจากการคัดลอกหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น แต่ประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำเอาระดับของความคิดสร้างสรรค์มาใช้ในการพิจารณาร่วมด้วยซึ่งเพียงพอในระดับที่เพียงพอถือว่ามีการริเริ่มขึ้นเองแล้ว ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสยังได้เน้นในเรื่องของการแสดงออกซึ่งลักษณะเฉพาะของบุคคล เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย แนวการ

⁷ *IceTV Pty Limited v. Nine Network Australia Pty Limited*, S415/2008 (HCA 2009); *Telstra Corporation Limited v. Phone Directories Company Pty Ltd*, 44 (FCAFC 2010).

⁸ *CCH Canadian Ltd v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 SCR 339.

⁹ Hogan Lovells, “Copyright in France,” *Lexology*, accessed August 31, 2023, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db4300b2-84aa-4a2a-acc3-e786453798ec>.

¹⁰ สมาคมทนายแห่งประเทศไทย กับ บริษัท สำนักพิมพ์ดวงกมล (2520) จำกัด กับพวก, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4486 (ศาลฎีกา 2539); พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด และนางดวงฤดี อุบลแสน กับ นายอรรถพล วัชรรัตนพล, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7121 (ศาลฎีกา 2552).

พิจารณาของศาลอธิบายการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ที่มุ่งเน้นว่า จะต้องไม่ได้เกิดจากการคัดลอกหรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นเท่านั้น

2. ความวิริยะอุตสาหะพยายามใช้ปัญญาในการสร้างงาน

หลักการดังกล่าวต่างประเทศและประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติความหมายไว้จึงต้องพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวการพิจารณาว่า จะต้องประกอบด้วยการใช้ทักษะ แรงงาน และ วิจารณ์ญาณหรือประสบการณ์ในการสร้างงาน¹¹

ประเทศออสเตรเลียมีแนวทางการพิจารณาว่า จะต้องประกอบด้วยการใช้ทักษะ และ แรงงาน¹²

ประเทศแคนาดามีแนวการพิจารณาว่า จะต้องประกอบด้วยการใช้ทักษะ และ วิจารณ์ญาณหรือประสบการณ์ในการสร้างงาน¹³

ส่วนประเทศไทยนั้นเมื่อพิจารณาจากฎีกาที่ 19305/2555 ปราบฏการอธิบายหลักความวิริยะอุตสาหะที่เชื่อมโยงกับหลักการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ว่า การจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ ความสำคัญมีได้อยู่ที่ว่างานที่อ้างว่าได้สร้างสรรค์นั้นเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าบุคคลนั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์และงานดังกล่าวมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้นมิได้คัดลอกหรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น¹⁴ ในขณะที่ฎีกาที่ 1265/2563 ปราบฏใจความว่า แม้งานที่สร้างขึ้นจะไม่มีคุณค่าของงานหรือคุณค่าทางศิลปะ แต่หากผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นด้วยความวิริยะอุตสาหะด้วยการทุ่มเทกำลังสติปัญญาความรู้ความสามารถ ใช้ประสบการณ์และวิจารณ์ญาณในการสร้างงาน งานนั้นก็ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์¹⁵

¹¹ *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*

¹² *IceTV Pty Limited v. Nine Network Australia Pty Limited.*

¹³ *CCH Canadian Ltd v. Law Society of Upper Canada.*

¹⁴ พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด และนางสมหมาย เศรษฐชาลวงษ์ กับ นางอชิระหรือกฤตภาส พรพิทักษ์ธรรม, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19305 (ศาลฎีกา 2555).

¹⁵ นาย อ. กับ เทศบาล น. กับพวก, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1265 (ศาลฎีกา 2563).

จากการศึกษาพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศส ปรากฏแนวการพิจารณาของศาลที่ได้อธิบายความวิริยะอุตสาหะว่าจะต้องประกอบด้วย วิจารณ์งานหรือประสบการณ์ในการสร้างงานด้วย หมายความว่า ความวิริยะอุตสาหะจะต้อง ประกอบด้วยความพยายามใช้ปัญญาในการสร้างงาน เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย จากแนว การพิจารณาของศาลปรากฏถึงความไม่แน่นอนว่า ความวิริยะอุตสาหะจะต้องมีความพยายามใช้ ปัญญาในการสร้างงานหรือไม่

3. การแสดงออกซึ่งความคิด

กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาใน 17 U.S. Code § 102 (b) และประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ได้กำหนดให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะมีได้ต่อเมื่อมี การแสดงออกซึ่งความคิด โดยจะไม่คุ้มครองความคิดหรือแนวความคิดเพียงอย่างเดียว ส่วน ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศสแม้ในกฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ได้มีการ บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่ด้วยผลของการเข้าเป็นภาคีในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ (Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property: TRIPs) จึงทำให้เข้าใจได้ว่า ประเทศดังกล่าวก็ไม่ได้คุ้มครองความคิดหรือ แนวความคิดเช่นเดียวกัน อันมีแนวทางมาจาก Article 9 (2) ของความตกลงดังกล่าว¹⁶

2.2 ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบน แพลตฟอร์มออนไลน์

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงาน ดัดแปลงมีอยู่เฉพาะในเนื้อหาที่ถูกสร้างขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือ ส่วนที่มีความแตกต่างกันหาก ปรากฏว่างานชิ้นใหม่เป็นงานที่ครอบงำประกอบความเป็นงานสร้างสรรค์ที่มีความสมบูรณ์อยู่ใน ตัวเองก็สามารถได้รับลิขสิทธิ์แยกจากงานต้นฉบับในส่วนที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลง¹⁷ ซึ่ง

¹⁶ *TRIPs Agreement*, Article 9(2) “Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.”

¹⁷ *Copyright Act 1976*, § 103(b); “Copyright Registration for Derivative Works,” United State Copyright Office, accessed September 20, 2023, <https://www.copyright.gov/circs/circ14.pdf>.

ประเทศออสเตรเลียกำหนดไว้อย่างคล้ายคลึงกันว่าให้บุคคลที่ได้สร้างสรรค์งานที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนที่แตกต่าง¹⁸

ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้งานดัดแปลงได้รับการคุ้มครองในลักษณะเดียวกันกับงานประกอบ (composite work)¹⁹ ซึ่งให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์งานนั้น โดยไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ²⁰

อีกทั้ง กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศแคนาดาตาม Section 3 (1) กำหนดให้ การทำซ้ำหรือการดัดแปลงเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของงานต้นฉบับ ทำให้ผู้ที่ดัดแปลงจะได้รับลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อกระทำโดยได้รับอนุญาตเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 ที่กำหนดให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์จะได้ลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาต ซึ่งรูปแบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวปรากฏจากฎีกาที่ 9801/2555 มีใจความสำคัญว่า เมื่อจำเลยได้รับอนุญาตจากโจทก์ให้สามารถดัดต่อเทปบันทึกรายการและสามารถออกอากาศได้ในตอนที่ 1 ถึงตอนที่ 3 จำเลยจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในเทปที่ได้ดัดต่อนั้น แม้ภายหลังจำเลยจะได้นำเอาเทปดังกล่าวมาดัดต่อและออกอากาศใหม่ในตอนที่ 4 ถึง ตอนที่ 6 ก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์²¹ แสดงให้เห็นว่า ผู้ที่ได้ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์จะได้รับลิขสิทธิ์ต่อเมื่อสร้างงานโดยได้รับอนุญาตโดยจะ 'ได้รับลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงทั้งชิ้นไม่ได้แยกเฉพาะส่วนที่ดัดแปลง และลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับจะไม่มีแฝงอยู่ในงานดัดแปลง ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ประเทศแคนาดา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย กำหนดให้ลิขสิทธิ์แก่งานดัดแปลงที่ได้รับอนุญาตในลักษณะโดยรวมเช่นเดียวกัน

¹⁸ Copyright Act 1968, Section 30.

¹⁹ Edouard Fortunet et al., “Intellectual Property Transactions in France: Overview,” *Thomson Reuters*, accessed September 20, 2023, [https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/6-501-8761?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/6-501-8761?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)).

²⁰ *France Intellectual Property Code*, Article 113-4.

²¹ บริษัทคอนเซพท์ คาสเทิล จำกัด กับ บริษัทบรอดคาสท์ ไทย เทเลวิชั่น จำกัด, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9801 (ศาลฎีกา 2555).

2.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์

ด้วยผลของการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 หรืออนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886) การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย จึงกำหนดไว้อย่างเดียวกันว่า สิทธิของผู้สร้างสรรค์ ได้แก่ สิทธิในการระบุถึงแหล่งที่มาหรือแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (right of paternity) และสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) คือ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้การบิดเบือน ตัดทอน หรือดัดแปลงงานจนทำให้เสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ²² อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (author's right system) ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิดังกล่าวเพิ่มเติมอีกว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะเปิดเผยหรือไม่เปิดเผยผลงานของตนต่อสาธารณะ (right of disclosure) และมีสิทธิในการที่จะถอนหรือพิจารณาใหม่ซึ่งการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากผลงานของตนได้ (right of withdrawal and of reconsideration)²³

นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ของประเทศสหรัฐอเมริกามีอยู่เฉพาะในงานทัศนศิลป์ (visual art) เท่านั้น โดยมีเงื่อนไขว่าอยู่ภายใต้ 17 U.S. Code § 107 เรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรม²⁴ แสดงให้เห็นว่า แม้ว่าจะงานนั้นจะละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แต่หากปรากฏว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ประเด็นการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ว่าจะเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณหรือไม่จะไม่ถูกนำมาพิจารณาอีก ในทางกลับกัน หากพิจารณาความในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่า ไม่ได้กำหนดให้การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น ในทางปฏิบัติ แม้ว่าจะงานนั้นจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากปรากฏว่าเป็นงานที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับก็จะได้

²² Berne Convention, Article 6bis.

²³ France Intellectual Property Code, Article L.121-1 to Article L.121-9.

²⁴ Copyright Act 1976, § 106A.

รับประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสที่มีหลักการว่า การใช้งานจะไม่ได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หากละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์²⁵

2.4 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศออสเตรเลียและประเทศแคนาดา กำหนดอย่างชัดเจนว่า ให้การล้อเลียนไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งรวมถึงการล้อเลียนเชิงเสียดสีด้วย²⁶ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสกำหนดเฉพาะการล้อเลียนเชิงตลกขบขันหรือเยาะเย้ยหรือวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่มื่อประสงค์ประกอบที่ผิดกฎหมายและไม่กระทบต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ รวมถึงไม่เป็นการแข่งขันกับงานต้นฉบับ²⁷ ไม่รวมถึงการล้อเลียนเชิงเสียดสี²⁸ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการกำหนดให้การล้อเลียนเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม แต่ได้ถือว่าการล้อเลียนเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือการวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนึ่งภายใต้การใช้งานอย่างเป็นธรรม²⁹

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้มีการกำหนดกรณีการล้อเลียนไว้เช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ได้วางกรอบของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในวรรคแรกไว้ว่า จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร อีกทั้ง ได้กำหนดกรณีเฉพาะที่เกี่ยวข้องในมาตรา 32 วรรคสอง มาตรา 33 และมาตรา 37

²⁵Alexandra Giannopoulou, "Parody in France," *Best Case Scenarios for Copyright*, (2016): 8, accessed September 1, 2023, <https://www.communia-association.org/wp-content/uploads/2016/06/report-2-parody.pdf>.

²⁶ *Copyright Act 1968* (amendment), Section 41A; *Copyright Act 1985* (amendment), Section 29.

²⁷ *Deckmyn v. Vandersteen*, C-201/13 (CJEU 2014); *Court of Cassation of France*, Civil, Civil Chamber 1, May 22, 2019, 18-12.718, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038567387/>.

²⁸ *France Intellectual Property Code*, Article L.122-5(4°).

²⁹ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994).

3. บทสรุปการวิเคราะห์และข้อเสนอแนะต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและต่างประเทศตามที่กล่าวข้างต้นสามารถได้ผลการวิเคราะห์ ดังนี้

3.1 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์

การจะพิจารณางานล้อเลียนดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เบื้องต้นจึงต้องวิเคราะห์ถึงลักษณะของงานดังกล่าวว่าเป็นการทำซ้ำหรือการดัดแปลงอย่างไร

(1) ลักษณะของงานล้อเลียน

เมื่อพิจารณานิยามคำว่า ทำซ้ำ และ ดัดแปลง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 คำว่า “ทำซ้ำ” สามารถตีความสำหรับงานประเภทภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอได้ว่าเป็นการคัดลอก เลียนแบบ หรือทำสำเนาจากงานต้นฉบับในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยไม่มีการจัดทำงานขึ้นใหม่หรือเรียกได้ว่าเป็นการนำส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอต้นฉบับมาใช้โดยตรงแบบเดิม ๆ ไม่มีการเปลี่ยนแปลง

ส่วน “ดัดแปลง” นั้น หมายความว่า การทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยงานภาพถ่ายบนแพลตฟอร์มออนไลน์จัดว่าเป็นงานประเภทศิลปกรรมซึ่งในมาตรา 4 “ดัดแปลง” (2) ได้กำหนดตัวอย่างของการดัดแปลงงานศิลปกรรมว่าให้รวมถึงการเปลี่ยนงานจากสองมิติเป็นสามมิติหรือสามมิติเป็นสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

จากความหมายของการดัดแปลงข้างต้น จึงมีข้อน่าพิจารณาตามตัวอย่างคดีของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งพบว่า Peppone ได้มีการนำภาพที่ปรากฏในการ์ตูนเรื่อง TinTin ในแต่ละฉากมาทำการปะติดเป็นลวดลายของหุ่นตัวการ์ตูนในเรื่องดังกล่าว³⁰

³⁰ *Peppone v. Tintinimagination*, 22/04302 (Court of Appeal of Aix-en-Provence 2022).



ภาพที่ 1 แสดงภาพงานประติมากรรมของ Peppone จากภาพยนตร์การ์ตูนเรื่อง Tintin ที่มา: “A French court of Appeal looks at the conditions under which a sculpture inspired by Tintin can be considered as a parody...,” EUIPO, accessed September 5, 2023, https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/web/guest/case-law-article/categories/12808082?p_r_p_resetCur=true&p_r_p_categoryId=12808082.

เมื่อวิเคราะห์จากตัวอย่างภาพดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานต้นฉบับจากการ์ตูนเรื่อง TinTin ตามมาตรา 4 “ดัดแปลง” (2) ซึ่งมีข้อสังเกตว่า การดัดแปลงดังกล่าวมีส่วนประกอบกัน คือ ส่วนแรกเป็นการทำซ้ำภาพในส่วนอันเป็นสาระสำคัญเพื่อนำไปติดกับอีกส่วนหนึ่งซึ่งเป็นการจำลองงานต้นฉบับโดยเปลี่ยนรูปแบบเป็นสามมิติ การจำลองหุ่นดังกล่าวเป็นการดัดแปลงเพียงเล็กน้อยโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่

ส่วนงานประเภทคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์ซึ่งประกอบด้วยลำดับภาพที่สามารถนำมาฉายหรือเล่นซ้ำได้อีกโดยมีเสียงประกอบด้วยนั้นจัดเป็นงานประเภทโสตทัศนวัสดุ ซึ่งในงานดังกล่าวประกอบไปด้วยงานอีก 2 ประเภท คือ งานวรรณกรรมและงานดนตรีกรรม โดยการดัดแปลงงานวรรณกรรมหรืองานดนตรีกรรมตามมาตรา 4 มีสาระสำคัญ คือ เป็นการคัดเลือกและจัดลำดับใหม่ ซึ่งจากความหมายดังกล่าวผู้เขียนจึงได้ยกตัวอย่างเพื่อประกอบการวิเคราะห์ ดังนี้



ภาพที่ 2 แสดงลำดับภาพบางส่วนจากคลิป์วิดีโอ “Avengers: Endgame รวมพลพอานด้านอำนาจเมีย”
ที่มา: ทีมพากย์กะหล่ำดอก, “Avengers: Endgame รวมพลพอานด้านอำนาจเมีย...”, เฟซบุ๊ก, สืบค้น
เมื่อ 3 กันยายน 2566, <https://www.facebook.com/kalumdokvoiceartist/videos/573730453117337/>.

เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นการทำซ้ำงานตัวอย่างภาพยนตร์ Avengers ทั้งหมด และตัดเสียงของงานต้นฉบับออกโดยแก้ไขใหม่เป็นเสียงพากย์ของผู้สร้างงานที่เป็นการสร้างเรื่องราวเกี่ยวกับการเก็บซ่อนเงินของสามีให้พ้นจากการรับรู้ของภรรยา ถือว่าเป็นการดัดแปลงโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่เนื่องจากไม่มีลักษณะเป็นการจัดลำดับภาพคลิป์วิดีโอขึ้นใหม่ ส่วนเสียงพากย์ที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นอาจเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ได้

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิป์วิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์ มักจะมีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ทั้งหมดแต่ยังคงเค้าโครงเดิมของงานต้นฉบับไว้เพื่อให้ผู้ชมสามารถจดจำและนึกถึงงานต้นฉบับ รวมถึงสามารถเข้าใจเจตนาของผู้สร้างงานล้อเลียนนั้นที่ต้องการจะสื่อออกมาผ่านตัวงาน ซึ่งผู้เขียนได้ยกตัวอย่างมาเพื่อประกอบการวิเคราะห์ ดังนี้



ภาพที่ 3 แสดงภาพเปรียบเทียบระหว่าง “TALK TO ME” กับ “TALK TO MEW”

ที่มา: “TALK TO ME,” Major Cineplex, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2566,

<https://www.majorcineplex.com/news/talk-to-me-gross-top-five-a24.>; Mew Me, “คิดจะจิบมือ

เหมียว ไม่อยากหลอนก่อนสัมผัส ต้องจัด...อาหาร!,” เฟซบุ๊ก, สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2566,

<https://www.facebook.com/MewMeThailand/posts>

[/pfbid0yqxHC7rbTbVQVGwSyp2grdYs6bGGeNowwhiTgQkXjRUPCN9jzuCKcnGrsfidSqWL](https://www.facebook.com/MewMeThailand/posts/pfbid0yqxHC7rbTbVQVGwSyp2grdYs6bGGeNowwhiTgQkXjRUPCN9jzuCKcnGrsfidSqWL).

เมื่อพิเคราะห์ภาพ TALK TO MEW เป็นการวางเค้าโครงงานจากภาพถ่ายโปสเตอร์ภาพยนตร์เรื่อง TALK TO ME จะเห็นได้ว่า ไม่ได้มีการทำซ้ำส่วนของโปสเตอร์ภาพยนตร์เนื่องจากผู้สร้างงานได้จัดทำทางรูปแบบขึ้นใหม่ รวมถึงมีลักษณะแตกต่างจากงานต้นฉบับ อีกทั้ง ยังมีการเปลี่ยนตัวนักแสดงซึ่งมีลักษณะเป็นการเลียนแบบองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับโดยมีการสื่อถึงเค้าโครงเรื่องราวของงานต้นฉบับที่ทำให้ผู้ชมสามารถจดจำและนึกถึงงานต้นฉบับได้ จึงถือว่ามีลักษณะเป็นการดัดแปลงโดยมีการจัดทำขึ้นใหม่ จะเห็นได้ว่า งานล้อเลียนลักษณะนี้ไม่ได้มีการทำซ้ำงานต้นฉบับโดยตรงจึงเป็นการดัดแปลงโดยมีลักษณะจัดทำขึ้นใหม่

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่า หากพิจารณาความหมายของการทำซ้ำใน Section 10 และ Section 21 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศออสเตรเลีย ที่ว่า การทำซ้ำและการคัดลอกผลงานเป็นการทำซ้ำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานหรือในงานใดที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลง และความเห็นของนักกฎหมายของประเทศออสเตรเลียมองว่า งานล้อเลียน คือ การเลียนแบบหรือการใช้ข้อความหรือผลิตภัณฑ์ทางวัฒนธรรมเพื่อจุดประสงค์ในการแสดงความ

คิดเห็น³¹ ขณะเดียวกัน ประเทศแคนาดามีนักวิชาการได้พูดถึงงานล้อเลียนโดยทั่วไปว่า เป็นงานลอกเลียนแบบหรือทำซ้ำที่มีความแตกต่าง³² และหากพิจารณาตาม Section 3 (1) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศแคนาดาแล้ว การทำซ้ำ หมายถึง การคัดลอกส่วนใดส่วนหนึ่งของงานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ประเทศออสเตรเลียและประเทศแคนาดามองว่างานล้อเลียนมีลักษณะเป็นการทำซ้ำ

อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายในคดี Leibovitz v. Paramount Pictures Corporation



ภาพที่ 4 แสดงภาพเปรียบเทียบระหว่างงานของ Leibovitz (ซ้าย) กับ งานของบริษัท Paramount Pictures Corporation (ขวา)

ที่มา: Nancy Collins, “Demi’s Big Moment” Vanity Fair (blog), accessed January 29, 2023, <https://www.vanityfair.com/style/2018/04/demi-moore-cover-story-august-1991>.; “Naked Gun 33 1/3: The Final Insult,” Film suits, accessed January 29, 2023, <https://filmsuits.com/naked-gun-33-1-3-the-final-insult/>.

³¹ Conal Condren et al., “Defining Parody and Satire: Australia Copyright Law and Its New Exception: Part 2 – Advancing Ordinary Definitions,” *Media and Arts Law Review* 13, no. 4 (December 2008): 411, accessed September 10, 2023, <https://www.researchgate.net/publication/43502448>.

³² Linda Hutcheon, *A Theory of Parody: The Teaching of Twentieth-Century Art Forms*, (New York: Methuen, 1985), 50.

คดีดังกล่าว มีข้อเท็จจริงว่า Leibovitz เป็นช่างถ่ายภาพได้ถ่ายภาพและเผยแพร่ภาพของ Demi Moore โดยภาพถ่ายนี้ได้รับการตีพิมพ์บนปกนิตยสาร ต่อมาบริษัท Paramount Pictures Co. ได้เลือกเอาภาพถ่ายดังกล่าวมาล้อเลียนโดยมีจุดประสงค์เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการโปรโมตภาพยนตร์เรื่อง Naked Gun 33+1/3 : The Final Insult ซึ่งภาพถ่ายของปกภาพยนตร์นั้นได้ถูกจัดทำขึ้นโดยเป็นการนำใบหน้าหนึ่งในนักแสดงนำของภาพยนตร์ตัดต่อทับซ้อนบนร่างกายของหญิงดังครร³³

จากภาพดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า งานล้อเลียนของจำเลยมีลักษณะเลียนแบบงานภาพถ่ายต้นฉบับของโจทก์โดยเป็นการตัดต่อนำเอาส่วนศีรษะของผู้ชายมาทับแทนที่ศีรษะของหญิงดังครรที่จำเลยถ่ายภาพขึ้นมาใหม่โดยไม่ได้มีการนำเอางานภาพถ่ายต้นฉบับมาใช้แต่เป็นการเลียนแบบเค้าโครงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับทำให้ผู้ชมสามารถนึกถึงและจดจำงานต้นฉบับในฐานะเป็นแกนหลักของงานล้อเลียนได้ ทำให้งานใหม่มีวัตถุประสงค์ที่อยู่นอกเหนือจากงานต้นฉบับอันมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนรูปใหม่

สำหรับประเทศไทยมีความเห็นของอาจารย์ปริญญา ตีผลดง ที่ว่า “งานล้อเลียนมีลักษณะเป็นการทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ กล่าวคือ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับจนถึงขนาดที่ทำให้สาธารณชนเข้าใจได้ว่างานดังกล่าวได้สร้างขึ้นจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไม่ใช่งานที่ผู้สร้างได้ริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเอง”³⁴

จากผลการวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า การสร้างงานประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์ซึ่งล้อเลียนนั้นมีลักษณะเป็นการเลียนแบบงานต้นฉบับโดยมีการจัดทำขึ้นใหม่อันมีลักษณะของงานเป็นการดัดแปลงตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³³ Leibovitz v. Paramount Pictures Corp., 137 F.3d 109 (2d Cir. 1998).

³⁴ ปริญญา ตีผลดง, “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์” (การบรรยายโครงการอบรมหลักสูตรพิเศษประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รุ่นที่ 3, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพมหานคร, 9 เมษายน ถึง 16 พฤษภาคม 2547), อ้างถึงใน พิศวาส สุนทรพันธ์ และณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์, “การล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: กรณีศึกษาปัญหาการตีความว่าด้วยการใช้งานที่เป็นธรรม,” วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 9, ฉ.2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2563): 12.

(2) งานล้อเลียนกับการละเมิดลิขสิทธิ์

งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์มักมีการสร้างหรือทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเกิดปัญหาว่า การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์ของบุคคลอื่นมาล้อเลียนโดยไม่ได้รับอนุญาตจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่

ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติฯ ปรากฏสิทธิอยู่ 2 ประเภท คือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral right) และ สิทธิทางเศรษฐกิจ (economic right) ฉะนั้น จึงต้องทำการวิเคราะห์การละเมิดกับสิทธิแต่ละประเภท ดังนี้

1. สิทธิของผู้สร้างสรรค์ ตามพระราชบัญญัติฯ กำหนดรับรองสิทธิไว้ 2 ประการ คือ สิทธิในการแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ และสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน คือ การที่ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในการที่จะห้ามไม่ให้มีการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการใดแก่งานของตนเพื่อป้องกันความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ³⁵ ซึ่งสิทธิทั้งสองประการนี้เป็นสิทธิที่เชื่อมโยงระหว่างผู้สร้างสรรค์กับงานสร้างสรรค์เพื่อปกป้องคุณค่าส่วนบุคคลและชื่อเสียงมากกว่าในเรื่องของมูลค่าเป็นตัวเงินเพียงอย่างเดียว³⁶

จากผลการวิเคราะห์ข้างต้นที่ว่า งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์มีลักษณะเป็นการดัดแปลง จึงเกิดความเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน จึงเป็นปัญหาว่า การสร้างงานดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือไม่

จากการศึกษาถึงลักษณะและประเภทของงานล้อเลียนที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า หากงานล้อเลียนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความบันเทิงหรือความสนุกสนานเป็นรูปแบบของการล้อเลียนเชิงตลกขบขันหรือเยาะเย้ย ไม่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับได้ เนื่องจากการสร้างงานเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวไม่มี

³⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 18 ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน หรือดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์...”

³⁶ Adv Hemant More, “Kinds of Rights,” *The Legal Quotient*, accessed September 10, 2023, <https://thelegalquotient.com/jurisprudence/kinds-of-rights/2265/>.

แนวโน้มในการที่จะสร้างผลกระทบต่อการรับรู้ของผู้ชมถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับที่ต้องการจะสื่อออกมาผ่านตัวงานของตนเองได้ แม้ผู้ชมจะได้รับความรู้สึกที่เปลี่ยนไปจากการได้เห็นหรือรับรู้ถึงงานล้อเลียนนั้นก็ตาม ดังเช่น ตัวอย่างภาพที่ 3 และ ภาพที่ 4

ในทางกลับกัน หากปรากฏว่า การสร้างงานดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เชิงเสียดสีที่ทำให้ผู้ชมเกิดความรู้สึกหรือความคิดเห็นที่ไม่ดีต่องานต้นฉบับหรือบิดเบือนไปจากเจตนาของผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับอย่างแท้จริงอันเป็นรูปแบบของการล้อเลียนเชิงเสียดสี เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่างานลักษณะเช่นนี้มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ดังเช่นคดี Mattel Inc. v. Walking Mountain Prods



ภาพที่ 5 แสดงภาพถ่ายของ Tom Forsythe (จำเลย)

ที่มา: Lehmach, “Mattel v. Walking Mountain 2003. Trademark. Copyright. Trade Dress...,”

Lehmach (blog), accessed August 29, 2023,

<http://lehmach2.blogspot.com/2017/06/mattel-v-walking-mountain-20003.html>.

คดีดังกล่าว มีข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นช่างภาพได้นำเอาตุ๊กตาบาร์บี้ของโจทก์มาประกอบเป็นภาพถ่ายที่มีชื่อชุดภาพว่า Food Chain Barbie โดยเป็นการนำตุ๊กตาบาร์บี้เปลือยมาประกอบคู่กับอุปกรณ์เครื่องครัวในท่าทางต่าง ๆ โดยไม่ได้รับอนุญาต ศาลตัดสินว่า ภาพถ่ายของจำเลยได้ใช้เนื้อหางานของโจทก์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อล้อเลียนอย่างสมเหตุสมผล และมีการ

แสดงออกถึงความหมายหรือข้อความที่ใหม่ซึ่งเปลี่ยนแปลงบริบทของงานต้นฉบับจนกลายเป็นงานใหม่ ภาพถ่ายของจำเลยจึงเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม³⁷ แต่ทั้งนี้ ศาลไม่ได้วินิจฉัยถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ จึงไม่มีประเด็นในเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หากนำเอางานดังกล่าวมาพิจารณากับการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์แล้ว เป็นการทำให้ตุ๊กตาบาร์บี้กลับกลายเป็นสิ่งไม่ได้ถูกมองว่าเป็นของเล่นน่ารักสำหรับเด็กผู้หญิง ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างตุ๊กตาบาร์บี้จากการที่ผู้ชมเกิดความรู้สึกที่ไม่ดีหรือบิดเบือนไปจากเจตนาของตน

2. สิทธิทางเศรษฐกิจ ตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 15 กำหนดให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ คือ การทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า ให้ประโยชน์ หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิ³⁸ เมื่องานล้อเลียนดังกล่าวเป็นการดัดแปลงที่มักจะมีการสร้างหรือทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สำหรับกรณีงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายตามมาตรา 27 และ กรณีงานล้อเลียนประเภทคลิปวิดีโอตามมาตรา 28

อย่างไรก็ตาม มีข้อสงสัยเกิดต่อมาว่า หากวิเคราะห์จากองค์ประกอบของงานต้นฉบับที่ถูกนำมาใช้งานล้อเลียนแล้ว ปรากฏว่าองค์ประกอบนั้นเป็นเพียงลักษณะทั่วไปของงานต้นฉบับที่ไม่อาจได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ จะถือว่า การนำเอาองค์ประกอบนั้นมาใช้งานล้อเลียนจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือไม่นั้น ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์จากตัวอย่างคดีเทียบเคียงในคดี *Dr. Seuss Enterprises v. Penguin Books* ซึ่งจำเลยได้นำเอาองค์ประกอบในส่วนที่เป็นหมวกทรงสูงสีแดงแถบขาวที่ปรากฏในงานวรรณกรรมต้นฉบับของโจทก์ที่ชื่อว่า “The Cat in The Hat” มาใช้ในงานวรรณกรรมล้อเลียนของตนที่ชื่อว่า “The Cat Not in The Hat! A Parody” ศาลเห็นว่า หมวกดังกล่าวมีลักษณะทั่วไปไม่อาจได้รับลิขสิทธิ์ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การที่จำเลยยอมรับว่าตนได้คัดลอกองค์ประกอบในงานวรรณกรรมต้นฉบับของโจทก์ อีกทั้ง ลักษณะงานวรรณกรรมล้อเลียนของจำเลยไม่ได้เป็นการล้อในตัวละครแมวซึ่งเป็นตัวละครหลักของงานวรรณกรรมต้นฉบับของ

³⁷ *Mattel Inc. v. Walking Mountain Prods.*, 353 F.3d 792 (9th Cir. 2003).

³⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 15 “...เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ...”

โจทก์ จึงไม่เข้าข่ายของการล้อเลียน เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์³⁹

จากการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว ผู้เขียนพบหลักการที่น่าสนใจว่า แม้ในงานนั้นจะมีองค์ประกอบหนึ่งที่มีลักษณะทั่วไปซึ่งโดยหลักบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิใช้องค์ประกอบดังกล่าวได้ แต่เมื่อองค์ประกอบดังกล่าวรวมอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์จึงมีผลทำให้ลิขสิทธิ์ครอบงำองค์ประกอบส่วนนั้นทั้งหมดไปโดยปริยาย อันสอดคล้องกับหลักที่ว่า ลิขสิทธิ์ไม่มีรูปร่างจึงไม่สามารถแบ่งแยกให้ความคุ้มครองเฉพาะส่วนได้ จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แม้ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะมีลักษณะทั่วไปก็ตาม

(3) งานล้อเลียนกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้งานล้อเลียนเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งถือว่าการแสดงความคิดเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์งานต้นฉบับในรูปแบบศิลปะอันเป็นเสรีภาพในการแสดงออก เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าว จึงมีปัญหาคำพิพากษาว่างานล้อเลียนสมควรได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติฯ หรือไม่

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติฯ ปรากฏในมาตรา 32 โดยในวรรคแรกได้วางกรอบของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ว่า “จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร” ซึ่งหากพิจารณาคำว่า “เกินสมควร” ผู้เขียนมีความเห็นว่า งานใหม่จะต้องไม่เข้ามาแทนที่งานต้นฉบับจนไปถึงขั้นทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับสูญเสียไปซึ่งตลาดและศักยภาพในการใช้งานของตนจากการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของงาน ซึ่งหากปรากฏว่า การใช้งานล้อเลียนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มจำนวนผู้ติดตามอันนำไปสู่การหากำไรโดยอ้อม เช่น สร้างและใช้งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอโดยเผยแพร่ลงบนแพลตฟอร์มออนไลน์เพื่อให้มาซึ่งประโยชน์อันเป็นตัวเงินจากยอดเข้าชม ถือว่าเข้าข่ายเป็นการกระทำที่เกินสมควรจึงไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ว่า เพียงแต่ได้รับผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทน แม้จะมีมูลค่าเท่าราคาต้นทุนหรือในอัตราที่ต่ำก็ยอม

³⁹ *Dr. Seuss Enters., LP v. Penguin Books USA, Inc.*, 109 F.3d 1394 (9th Cir. 1997).

เป็นการกระทำเพื่อหากำไรแล้ว⁴⁰

อย่างไรก็ตาม งานล้อเลียนตามแนวความเห็นของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นการแสดงความเห็นหรือการวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนึ่ง⁴¹ จึงมีข้อน่าสังเกตว่า งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์มีลักษณะเข้าข่ายกเว้นลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 32 วรรคสอง (3) กรณีติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงาน หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีตามมาตราดังกล่าว สามารถตีความได้ว่า การติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงาน ลักษณะเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เพื่อประกอบการแสดงความคิดเห็นหรือบอกกล่าวต่อบุคคลอื่นโดยสุจริตโดยที่ไม่มีการดัดแปลงหรือกระทำอย่างใดต่อตัวงานต้นฉบับให้มีลักษณะเปลี่ยนแปลงไป เพราะฉะนั้น การนำงานภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์มีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์ในการล้อเลียนไม่ว่าจะเชิงตลกขบขันหรือเยาะเย้ย หรือเชิงเสียดสี เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 27 หรือ มาตรา 28 และงานดังกล่าวไม่มีรวมอยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 32 วรรคสอง (3) เพราะไม่อาจเข้าลักษณะเป็นการติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานได้ อันสอดคล้องกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา ประเทศฝรั่งเศส และสหภาพยุโรป ที่กำหนดลักษณะอันเป็นการวิพากษ์วิจารณ์ (criticism) ว่า มีลักษณะเป็นการกล่าวหรือการพูดโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการวิพากษ์วิจารณ์หรือการทบทวน (review) ตัวงานหรือเนื้อหาอื่น ๆ ของงานอันมีลิขสิทธิ์และมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์⁴²

อย่างไรก็ตาม ยังมีบทบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 33⁴³ จึงเกิดข้อน่าสงสัยว่า งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอ จะสามารถได้รับยกเว้น

⁴⁰ นายชาญหรือปาน สวัสดิ์สาส์ กับ นายพัฒนา สุขประเสริฐ กับพวก, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908 (ศาลฎีกา 2546).

⁴¹ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*

⁴² *Australian Copyright Act 1968* (amendment), Section 41; *Canadian Copyright Act 1985* (amendment), Section 29.1; *France Intellectual Property Code* (amendment), Article L.122-5(3°); *Infosoc Directive*, Article 5(3)(d).

⁴³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 33 “การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง”

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 33 ได้หรือไม่ เมื่อพิจารณามาตรา 33 ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยว่า หากเป็นการคัดลอก เลียน หรืออ้างอิงเนื้อหาบางตอนในส่วนที่เป็นสาระสำคัญและปรากฏว่ามีปริมาณของเนื้อหาจากงานต้นฉบับเป็นจำนวนมาก ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เกินสมควรย่อมไม่ได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์⁴⁴ แสดงให้เห็นว่า การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานต้นฉบับเพียงบางตอนตามสมควร คือ การนำงานต้นฉบับมาวิเคราะห์และสร้างสรรค์ใหม่โดยคงเอกลักษณ์หรือสาระสำคัญของงานต้นฉบับไว้ ซึ่งหากงานล้อเลียนมีลักษณะดังกล่าวก็อาจเข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตราดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะเป็นการกระทำตามสมควรแต่หากปรากฏว่าเป็นการกระทำที่ไม่ต้องด้วยมาตรา 32 วรรคแรก ก็จะต้องถือว่าไม่เข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อพิจารณาจากงานงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายบนแพลตฟอร์มออนไลน์ตามภาพที่ 6 จะเห็นได้ว่า งานล้อเลียนดังกล่าวเป็นการเลียนงานภาพถ่ายต้นฉบับในส่วนองศาโครงร่างร่างกาย รวมถึงท่าทางตำแหน่งการยืนของนางแบบซึ่งเป็นองค์ประกอบที่มีสาระสำคัญในปริมาณที่พอสมควรที่จะทำให้ผู้ชมสามารถนึกถึงและจดจำถึงงานภาพถ่ายต้นฉบับได้ แต่เมื่อการล้อเลียนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์แตกต่างไปจากการสร้างสรรค์งานต้นฉบับจึงไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติและกระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร จึงเป็นการปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง และได้รับการยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 33 แต่อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่า งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายนั้นเป็นการเลียนแบบงานต้นฉบับซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการคัดลอกดังภาพที่ 4 ซึ่งถือว่ามี การคัด ลอก หรือเลียนงานเกินสมควรแล้ว อีกทั้ง หากมีการแสวงหากำไรจากงานล้อเลียน ก็ถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคแรก อันไม่เข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 33

ทั้งนี้ มีข้อน่าสังเกตว่า ตามมาตรา 37⁴⁵ ที่ระบุให้การกระทำใดต่องานศิลปกรรมที่ตั้งเปิดเผยประจําอยู่ในที่สาธารณะ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่เจ้าของ

⁴⁴ นายชาญหรือปาน สวัสดิ์สาดี กับ นายพัฒนา สุขประเสริฐ กับพวก.

⁴⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 37 “การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกันนี้ซึ่งศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจําอยู่ในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น”

ลิขสิทธิ์อัปโหลดภาพถ่ายจากบัญชีผู้ใช้งานของตนลงบนแพลตฟอร์มออนไลน์ แม้จะมีการตั้งค่าให้เผยแพร่เป็นสาธารณะ แต่ก็ยังเป็นลักษณะการอนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถเข้าชมงานในพื้นที่ของตนเองได้ ไม่อยู่ในความหมายเป็นการตั้งเปิดเผยแพร่ประจำอยู่ในที่สาธารณะตามมาตราดังกล่าว เนื่องจากมาตรา 37 เป็นบทบัญญัติที่มีฐานมาจากหลัก Freedom of Panorama ที่พัฒนามาจากหลัก Panoramafreiheit ของประเทศเยอรมัน⁴⁶ กำหนดให้บุคคลสามารถใช้งานศิลปกรรม เช่น ภาพถ่าย ที่ตั้งเปิดเผยแพร่ประจำอยู่ในที่สาธารณะได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งคำว่า “ตั้งเปิดเผยแพร่ประจำอยู่ในที่สาธารณะ” สามารถตีความได้ว่า ต้องเป็นการตั้งอยู่อย่างถาวรในสถานที่นั้นซึ่งเป็นสถานที่ที่บุคคลสามารถเข้าถึงได้อย่างเสรี⁴⁷ เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถควบคุมการกระทำใดต่องานศิลปกรรมของตนได้ ดังนั้น ในกรณีบนแพลตฟอร์มออนไลน์ ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้จะเป็นพื้นที่ที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ แต่การจะเข้าถึงงานก็ยังอยู่ในการควบคุมของเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ จึงไม่สามารถนำมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติฯ มาใช้บังคับได้

(4) งานล้อเลียนกับเสรีภาพในการแสดงออกตามแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศฝรั่งเศส

การพิจารณาดัดสินคดีของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสได้มีการคำนึงถึงการรักษาความสมดุลระหว่างลิขสิทธิ์และเสรีภาพในการแสดงออกโดยถือว่าการล้อเลียนถือเป็นการแสดงออกทางศิลปะรูปแบบหนึ่งที่อยู่ภายใต้เสรีภาพในการแสดงออกตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ⁴⁸ จึงเป็นข้อน่าสังเกตว่า ลักษณะของงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์แบบใดจะสมควรได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ลักษณะของงานล้อเลียนซึ่งรวมถึงงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์ที่สมควรได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีมีการแสวงหากำไร

⁴⁶ มณฑล อรรถกฤษณ์, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2565) ฉบับอ้างอิง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565), 136.

⁴⁷ Claudia Roggero, “Freedom of Panorama in France and Germany,” *Dandi* (blog), accessed November 30, 2023, <https://www.dandi.media/en/freedom-panorama-france-germany/>.

⁴⁸ Wex Definitions Team, “Parody,” *Legal Information Institute*, accessed September 20, 2023, <https://www.law.cornell.edu/wex/parody/>; “Constitution of the United States: First Amendment,” *Constitution Annotated*, accessed September 20, 2023, <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-1/>; Giannopoulou, “Parody in France,” 9.

ควรมีลักษณะเป็นการสร้างความแตกต่างกับงานที่ถูกล้อเลียนและมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่เพียงแต่เพื่อสร้างความตลกขบขันหรือเยาะเย้ยเพียงอย่างเดียวก็ได้โดยอาจจะสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อื่น และต้องไม่มีองค์ประกอบที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้ โดยต้องอยู่ภายใต้หลักสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามแนวทางของประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นผลให้ไม่รวมถึงงานล้อเลียนเชิงเสียดสี อันจะเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการสร้างสรรคงานใหม่ อีกทั้ง ก็ไม่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่อาจสร้างความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ พร้อมสอดคล้องกับการใช้เสรีภาพในการแสดงออกภายใต้กรอบของศีลธรรมและกฎหมายที่ไม่อาจกระทบกระเทือนกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นและสร้างความเสียหายให้แก่สังคม

3.2 ความเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์

จากเกณฑ์การพิจารณาความเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้นในหัวข้อ 2.1 สามารถสรุปผลการวิเคราะห์ตามปัญหาได้ ดังนี้

1. งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์เป็นงานที่เกิดจากการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์หรือไม่

จากการศึกษา พบว่า การริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ หมายถึง การสร้างงานที่ไม่ได้มีการคัดลอกหรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ซึ่งด้วยลักษณะของงานล้อเลียนดังกล่าวจะต้องมีการนำเอาส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือลักษณะเด่นของงานต้นฉบับมาใช้ จึงอาจถูกมองว่า ไม่มีการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ โดยจากการวิเคราะห์ฎีกาที่ 4486/2539⁴⁹ ประกอบกับ ฎีกาที่ 7121/2552⁵⁰ แสดงให้เห็นว่า หากงานใหม่ที่สร้างขึ้นได้มีการทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากงานอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ถือว่างานดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ แม้งาน

⁴⁹ สมาคมทางหลวงแห่งประเทศไทย กับ บริษัท สำนักพิมพ์ดวงกมล (2520) จำกัด กับพวก, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4486 (ศาลฎีกา 2539).

⁵⁰ พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด และนางดวงฤดี อุบลแสน กับ นายอรรถพล วัชรรัตนพล, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7121 (ศาลฎีกา 2552).

ที่สร้างขึ้นใหม่นั้นจะมีความแตกต่างไปจากงานต้นฉบับก็ตาม มิผลทำให้งานล้อเลียนไม่มีการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ จึงไม่ใช่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ได้

ผู้เขียนเห็นว่า การริเริ่มขึ้นเองในการสร้างสรรค์งานล้อเลียนซึ่งมีการนำเนื้อหางานของบุคคลอื่นมาเป็นส่วนหนึ่งจะต้องมีการริเริ่มขึ้นเองของผู้ล้อเลียน และมีการเปลี่ยนวัตถุประสงค์ของงานเพื่อไม่ให้เกิดการใช้สิทธิทับซ้อนกับลิขสิทธิ์ของงานต้นฉบับ ดังนั้น งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์ที่สร้างหรือทำขึ้นในลักษณะเป็นการดัดแปลงจากงานต้นฉบับโดยไม่มีการปรับเปลี่ยนเนื้อหาใด ๆ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้เกิดความแตกต่างเพียงเล็กน้อย ย่อมถือไม่ได้ว่างานล้อเลียนดังกล่าวเกิดจากการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์

ในทางกลับกัน หากปรากฏว่างานดังกล่าวได้สร้างหรือทำขึ้นโดยแสดงออกถึงลักษณะเฉพาะหรือบ่งบอกถึงบุคลิกของตัวผู้สร้างสรรค์เอง แม้จะได้นำเอาส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับมาใช้ โดยงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นงานใหม่ เพียงแต่ต้องมีระดับของความคิดสร้างสรรค์ที่เหมาะสมกับลักษณะของงานซึ่งสอดคล้องกับหลัก standing on the shoulder of giant ที่ว่า การสร้างสรรค์งานแต่ละชิ้นอาจเกิดจากการปรับเปลี่ยนงานที่มีอยู่ก่อนหน้านี้ได้⁵¹

2. งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์เป็นงานที่มีความวิริยะอุตสาหะพยายามใช้ปัญญาในการสร้างงานหรือไม่

เมื่อพิเคราะห์ฎีกาที่ 19305/2555⁵² แสดงให้เห็นว่า ศาลให้ความสำคัญกับการริเริ่มขึ้นเองโดยไม่คำนึงถึงความวิริยะอุตสาหะพยายามใช้ปัญญาในการสร้างงานซึ่งเป็นขั้นตอนในการพยายามแสดงออกซึ่งการริเริ่มขึ้นเองให้ปรากฏเป็นงานสร้างสรรค์ ในขณะที่ฎีกาที่ 1265/2563⁵³ ตีความในเรื่องความวิริยะอุตสาหะโดยรวมการทุ่มเทกำลังสติปัญญา ความรู้ความสามารถ ใช้ประสบการณ์และวิจารณ์ญาณในการสร้างงาน เข้ามาพิจารณาด้วย แสดงให้เห็นว่า แนวทางการ

⁵¹ The Phrase Finder, s.v. “standing on the shoulder of giant,” accessed April 25, 2022, <https://www.phrases.org.uk/meanings/268025.html>.

⁵² พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด และนางสมหมาย เศรษฐชาวลวงษ์ กับ นางอชิระหรือกฤตภาส พรพิทักษ์ธรรม.

⁵³ นาย อ. กับ เทศบาล น. กับพวก.

พิจารณาของศาลไทยมีความแตกต่างจึงเป็นที่น่าสงสัยว่า ความวิริยะอุตสาหะจะต้องมีความพยายามใช้ปัญญาในการสร้างงานหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางของศาลต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ต้องเกิดจากการใช้ทักษะ (skill) แรงงาน (labour) และวิจารณญาณหรือประสบการณ์ (judgement) ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียไม่ได้นำในส่วนของการพิจารณาหรือประสบการณ์มาพิจารณาในส่วนของความวิริยะอุตสาหะ โดยเน้นการพิจารณาเรื่องการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งต้องใช้ความพยายามทางปัญญาที่เป็นอิสระอยู่บ้าง (some independent intellectual effort)⁵⁴ ส่วนประเทศแคนาดาไม่ได้มีการพิจารณาในส่วนของการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ว่า ต้องเกิดจากการริเริ่มขึ้นเองและความพยายามใช้ปัญญา (intellectual effort) ของผู้สร้างสรรค์ในระดับที่เพียงพอซึ่งประกอบไปด้วยทักษะและวิจารณญาณหรือประสบการณ์⁵⁵

จากผลการวิเคราะห์ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ความวิริยะอุตสาหะพยายามใช้ปัญญาจากวิจารณญาณหรือประสบการณ์ของผู้สร้างสรรค์มีความสำคัญเพื่อให้เกิดการถ่ายทอดความคิดสร้างสรรค์ได้ตรงตามความตั้งใจของการริเริ่มขึ้นเองอันแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของผู้สร้างสรรค์ตามระดับของความคิดสร้างสรรค์ หากการพิจารณาความเป็นงานสร้างสรรค์ไม่มีองค์ประกอบดังกล่าว โดยมีเพียงความวิริยะอุตสาหะเพียงอย่างเดียวในการสร้างงานจะเกิดผลว่า แม้งานจะเกิดจากการริเริ่มขึ้นเองแต่มนุษย์ไม่มีส่วนร่วมในการสร้างงานหรือกระบวนการงานสร้างที่มนุษย์ไม่สามารถควบคุมได้ เช่น การถ่ายภาพเซลฟี่ (selfie) จากกล้องถ่ายรูปโดยลิง หรือข้าววาดรูปโดยไม่มีมนุษย์คอยควบคุม หรือการใช้ปัญญาประดิษฐ์ (artificial intelligence: AI) ประมวลภาพหรือคลิปวิดีโอโดยที่ผู้ริเริ่มไม่สามารถควบคุมผลลัพธ์ที่จะออกมาได้ ก็อาจเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ได้

ดังนั้น งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์ควรมีความวิริยะอุตสาหะพยายามใช้ปัญญาเพื่อถ่ายทอดความคิดสร้างสรรค์ในรูปแบบที่มีลักษณะเฉพาะให้เกิดงานที่มีความแตกต่างจากสิ่งที่มีอยู่ทั่วไปหรือจากงานที่มีอยู่ก่อน โดยความพยายามใช้ปัญญา

⁵⁴ IceTV Pty Limited v. Nine Network Australia Pty Limited.

⁵⁵ CCH Canadian Ltd v. Law Society of Upper Canada.

ในการสร้างงาน นอกจากจะต้องมีอยู่ในการริเริ่มขึ้นเอง ควรรวมอยู่ในการพิจารณาในเรื่องของความวิริยะอุตสาหะด้วย โดยไม่จำเป็นต้องถึงกับมีความชำนาญหรือทักษะในการสร้างงานในระดับที่มากเพียงแต่มีความสามารถในการที่จะถ่ายทอดความคิดสร้างสรรค์ให้ปรากฏออกมาเป็นงานตามที่ตั้งใจไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนของงานให้สิทธิในงานที่ต้องเกิดจากสร้างสรรค์ที่เป็นผลมาจากการใช้ความพยายามทางสติปัญญาของมนุษย์

3. งานล้อเลียนมีการแสดงออกซึ่งความคิดหรือไม่

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง กำหนดว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมไปถึงความคิด หรือแนวความคิด แสดงให้เห็นว่า งานที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องมีการแสดงออกมาซึ่งความคิดให้ปรากฏบนวัตถุแห่งสิทธิในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ไม่ใช่เป็นเพียงแต่แนวคิดหรือความคิดภายในใจเท่านั้น อันมีแนวการบัญญัติตาม Article 9 (2) ของความตกลงทริปส์⁵⁶

เมื่อพิเคราะห์จากฎีกาที่ 11047/2551 แสดงให้เห็นได้ว่า แนวคิดของศาลไทยต่อเรื่องการแสดงออกซึ่งความคิดมีอยู่ว่า เมื่อบุคคลหนึ่งสร้างสรรค์งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว หากต่อมามีบุคคลอื่นได้สร้างงานขึ้นอีก แม้จะมีการแสดงออกซึ่งความคิดที่คล้ายคลึงหรือเหมือนกัน ตราบใดไม่ได้มีการคัดลอกหรือดัดแปลงก็ถือได้ว่าเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดแล้ว⁵⁷

3.3 ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์

ปัญหาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นี้ โดยหลักของการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องมีผู้สร้างสรรค์เพียงแต่อาจอยู่ในสถานะที่แตกต่างกัน เช่น ลูกจ้าง ผู้รับจ้าง หรือพนักงานของรัฐ ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์เฉพาะการได้มาซึ่งความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เอง ซึ่งจะมีความครอบคลุมไปถึงการได้มาซึ่งความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีอื่น ๆ ด้วย

⁵⁶ TRIPs Agreement, Article 9(2) “Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.”

⁵⁷ นางสาวปองศิริ คุณงาม กับ บริษัท เมกกะ โปรดักส์ จำกัดหรือเมก้า ไทฟ์ ไซแอนด์ พืทวาย จำกัด กับพวก, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11047 (ศาลฎีกา 2551).

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วางหลักว่า ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ บุคคลที่ทำหรือก่อให้เกิดงานด้วยเจตนาที่เกิดจากการริเริ่มขึ้นเองโดยไม่ได้มีการคัดลอกหรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น และมีความวิริยะอุตสาหะพยายามใช้ปัญญาในการสร้างงาน รวมถึงได้มีการแสดงออกซึ่งความคิดซึ่งมีผลให้งานและผู้สร้างงานได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายทันทีที่สร้างสรรค์เสร็จสิ้นตามหลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ โดยการได้มาซึ่งความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะผู้สร้างสรรค์เองอยู่ภายใต้มาตรา 8 ซึ่งเป็นไปตามหลักสัญชาติ หลักถิ่นที่อยู่ และหลักการโฆษณางานครั้งแรกแล้วแต่กรณี

สำหรับปัญหาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ งานล้อเลียนประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์จะมีลักษณะของงานที่รวมส่วนที่เป็นเนื้อหาของงานต้นฉบับเดิมและส่วนที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งหากงานดังกล่าวถือเป็นงานสร้างสรรค์แล้ว ผู้สร้างงานดังกล่าวจะได้มาซึ่งความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนใด

จากผลการวิเคราะห์ลักษณะของงานล้อเลียนที่เป็นการดัดแปลงนั้น เมื่อได้ศึกษาถึงการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียมีแนวทางที่คล้ายคลึงกันโดยให้ลิขสิทธิ์เฉพาะในส่วนที่มีความแตกต่าง ซึ่งแนวทางนี้เป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากความเป็นเอกลักษณ์ของงานล้อเลียนมักประกอบไปด้วยส่วนที่เป็นลักษณะเฉพาะของงานต้นฉบับซึ่งทำให้ยากในการแยกเฉพาะส่วนดัดแปลงที่มีเอกลักษณ์หรือส่วนที่มีความแตกต่างของงานล้อเลียน ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสและประเทศแคนาดามีแนวทางเดียวกันกับประเทศไทยโดยให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นแบบโดยรวมทั้งหมด ทั้งนี้ โดยไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานต้นฉบับ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานล้อเลียนควรได้รับลิขสิทธิ์ครอบคลุมไปทั้งตัวงาน แม้ว่างานนั้นจะมีการสร้างขึ้นในลักษณะสืบเนื่องมาจากงานของบุคคลอื่นก็ตาม เนื่องจากงานล้อเลียนที่อาจได้รับลิขสิทธินั้นถือว่ามีลักษณะเฉพาะและเป็นงานใหม่ที่เคลื่อนกลืนเค้าโครงของงานต้นฉบับจนไม่เหลือความเป็นงานเดิมแล้ว จึงเป็นการยากในการที่จะแยกการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เฉพาะในส่วนที่มีความแตกต่างได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตอบสนองความคิดสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างได้พยายามใช้ปัญญาโดยแสดงออกมาผ่านตัวงาน สอดคล้องกับปรัชญาของเฮเกลที่มองว่า กฎหมายควรคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากกระบวนการถ่ายทอดลักษณะเฉพาะ

(personality) ของผู้สร้างสรรค์ หลอมรวมกับสิ่งที่แสดงออกมาไม่ว่าสิ่งนั้นจะมีรูปร่างหรือไม่ก็ตาม โดยงานใหม่ย่อมแสดงถึงตัวตน บุคลิก หรือลักษณะเฉพาะของบุคคลดังกล่าวแล้ว บุคคลนั้นจึงสามารถที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลักษณะเฉพาะของเขาได้⁵⁸ อีกทั้ง สอดคล้องกับหลักการที่ว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิไม่มีรูปร่าง⁵⁹ รวมถึงหลักการที่กำหนดตาม Article 2 (3) ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์⁶⁰

3.4 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลและกฎหมายลิขสิทธิ์ดังที่ได้กล่าวในข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติฯ ไม่มีบทบัญญัติมารองรับต่อการพิจารณาปัญหาตามรายประเด็นที่กล่าวไปข้างต้นนั้น อาจทำให้เกิดข้อจำกัดในการตีความและใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม และอาจส่งผลให้การสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมและมีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศมีจำนวนน้อยลง อีกทั้ง อาจทำให้ความก้าวหน้าทางระบบทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยเกิดความล่าช้าไม่เป็นไปตามความเปลี่ยนแปลงไปสู่สังคมยุคดิจิทัลอย่างเต็มรูปแบบ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะว่าควรให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยกำหนดกรณีล้อยื่นเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ให้ความคุ้มครองงานล้อยื่นดัดแปลง และเสนอแนะจัดทำแนวทางการพิจารณาของศาลในการตีความงานสร้างสรรค์เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานล้อยื่นประเภทภาพถ่ายและคลิปวิดีโอบนแพลตฟอร์มออนไลน์ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ดังนี้

1. เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 32 ในพระราชบัญญัติฯ โดยบัญญัติเพิ่มเติมอนุมาตราใหม่เป็น “(10) ล้อยื่นในลักษณะเชิงสร้างสรรค์โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ”

⁵⁸ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์, *คำอธิบายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564), 156-157.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, 234.

⁶⁰ *Berne Convention*, Article 2(3) “Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of a literary or artistic work shall be protected as original works without prejudice to the copyright in the original work.”

2. เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 11 ในพระราชบัญญัติฯ โดยเพิ่มเติมเป็น “มาตรา 11 วรรคสอง” มีข้อความว่า “อนึ่ง หากงานดัดแปลงตามวรรคแรกมีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงนั้น”

3. จัดทำแนวทางการพิจารณาของศาลในการตีความงานสร้างสรรค์ว่าต้องเป็นงานที่มีเอกลักษณ์อันเกิดจากความพยายามใช้สติปัญญาของผู้สร้างสรรค์ที่ชี้ให้เห็นถึงระดับของความคิดสร้างสรรค์อย่างเพียงพอโดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเกิดความแปลกใหม่

References

- “Constitution of the United States: First Amendment.” *Constitution Annotated*. Accessed September 20, 2023.
<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-1/>.
- Bulger, Allison. "Parody." *LitCharts*. Accessed September 2, 2023.
<https://www.litcharts.com/literary-devices-and-terms/parody>.
- Collins, Nancy. “Demi’s Big Moment.” *Vanity Fair* (blog). Accessed January 29, 2023.
<https://www.vanityfair.com/style/2018/04/demi-moore-cover-story-august-1991>.
- Condren, Conal, Jessica Milner Davis, Sally McCausland, and Robert Phiddian. “Defining Parody and Satire: Australia Copyright Law and Its New Exception: Part 2 – Advancing Ordinary Definitions.” *Media and Arts Law Review* 13, no. 4 (December 2008): 411. Accessed September 10, 2023.
<https://www.researchgate.net/publication/43502448>.
- EUIPO. “A French court of Appeal looks at the conditions under which a sculpture inspired by Tintin can be considered as a parody under copyright law.” Accessed September 5, 2013.
https://euiipo.europa.eu/ohimportal/en/web/guest/case-law-article/categories/12808082?p_r_p_resetCur=true&p_r_p_categoryId=12808082.
- Everson, Crystal. “Parody vs. satire in copyright law.” *Legal Zoom*. Accessed September 2, 2023. <https://www.legalzoom.com/articles/parody-vs-satire-in-copyright-law>.
- Film suits. “Naked Gun 33 1/3: The Final Insult.” Accessed January 29, 2023.
<https://filmsuits.com/naked-gun-33-1-3-the-final-insult/>.

- Fortunet, Edouard, Sarah Candelibes, Nicolas Andre and Jones Day. “Intellectual Property Transactions in France: Overview.” *Thomson Reuters*. Accessed September 20, 2023. [https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/6-501-8761?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/6-501-8761?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)).
- Giannopoulou, Alexandra. “Parody in France.” *Best Case Scenarios for Copyright* (2016): 9. Accessed September 1, 2023. <https://www.communia-association.org/wp-content/uploads/2016/06/report-2-parody.pdf>.
- Hutcheon, Linda. *A Theory of Parody: The Teaching of Twentieth-Century Art Forms*. New York: Methuen, 1985.
- Kreutzer, Till, and Felix Reda. “The Pastiche in Copyright Law-Towards a European Right to Remix.” *Kluwer Copyright* (blog). Accessed September 2, 2023. <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/03/13/the-pastiche-in-copyright-law-towards-a-european-right-to-remix/>.
- Lehrmach. “Mattle v. Walking Mountain 2003. Trademark. Copyright. Trade Dress. Tarnishment. Case Brief.” *Lehrmach* (blog). Accessed August 29, 2023. <http://lehrmach2.blogspot.com/2017/06/mattel-v-walking-mountain-20003.html>.
- Lovells, Hogan. “Copyright in France.” *Lexology*. Accessed August 31, 2023. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db4300b2-84aa-4a2a-acc3-e786453798ec>.
- Major Cineplex. “TALK TO ME.” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2566. <https://www.majorcineplex.com/news/talk-to-me-gross-top-five-a24>.
- Mew Me. “คิดจะจับมือเหมียว ไม่อยากหลอนก่อนสัมผัส ต้องจัด...อาหาร!!” เฟซบุ๊ก. สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2566. <https://www.facebook.com/MewMeThailand/posts/pfbid0yqxHC7rbbTbVQVGwSyp2grdYs6bGGeNowwhiTgQkXjRUPCN9jzuCKcnGrsfidSqWL>.

- More, Adv Hemant. “Kinds of Rights.” *The Legal Quotient*. Accessed September 10, 2023. <https://thelegalquotient.com/jurisprudence/kinds-of-rights/2265/>.
- Roggero, Claudia. “Freedom of panorama in France and Germany.” *Dandi* (blog). Accessed November 30, 2023, <https://www.dandi.media/en/freedom-panorama-france-germany/>.
- The Editors of Encyclopaedia Britannica. “Travesty.” *Britannica*. Accessed September 2, 2023. <https://www.britannica.com/art/travesty-literature>.
- United State Copyright Office. “Copyright Registration for Derivative Works.” Accessed September 20, 2023. <https://www.copyright.gov/circs/circ14.pdf>.
- Wex Definitions Team. “Parody.” *Legal Information Institute*. Accessed September 20, 2023. <https://www.law.cornell.edu/wex/parody>.
- จุมพล ภิณโณสินวัฒน์, และภูมินทร์ บุตรอินทร์. *คำอธิบายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564.
- ทีมพากย์กะหล่ำดอก. “Avengers: Endgame รวมพลพ่อบ้านด้านอำนาจเมีย พ่อบ้าน!! รวมพล!! ทีมพากย์กะหล่ำดอก ภูมิใจเสนอ กะหล่ำดอก Trailer!! Avengers: Endgame อเวนเจอร์ส: เผด็จศึก รวมพลพ่อบ้านด้านอำนาจเมีย กะหล่ำดอก...ให้เสียงภาษาไทย!! ขอขอบคุณ คลิปต้นฉบับจาก Avengers: Endgame Trailer.” เฟซบุ๊ก, สืบค้นเมื่อ 3 กันยายน 2566. <https://www.facebook.com/kalumdokvoiceartist/videos/573730453117337/>.
- ปริญญา ตีผดุง. “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์.” การบรรยายโครงการอบรมหลักสูตรพิเศษประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รุ่นที่ 3, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพมหานคร, 9 เมษายน ถึง 16 พฤษภาคม 2547. อ้างถึงใน พิทวัส สุคนธ์พันธ์ และณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์. “การล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: กรณีศึกษาปัญหาการตีความว่าด้วยการใช้งานที่เป็นธรรม.” *วารสารรวมคำแห่ง ฉบับนิติศาสตร์* 9, ฉ.2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2563): 12.
- มนทล อรรถบดินกุล. *พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2565)* ฉบับอ้างอิง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565.