

## คดีคนดังนำภาพถ่ายตัวเองจากอินเทอร์เน็ตมาใช้ Celebrities Sues for Posting their Online Photos

จุมพล ปิญโญสินวัฒน์<sup>1</sup>

ศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ (แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ)  
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติฯ อาคารเอ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210  
เมลติดต่อ: Jpinyosinwat@yahoo.com

Jumpol Pinyosinwat

The Court of Appeal for Specialized Cases (Intellectual Property and International Trade Division)  
Thailand Government Complex, Building A, Chaeng Wattana Rd. Thung Song Hong, Lak Si, Bangkok 10210  
E-mail: Jpinyosinwat@yahoo.com

### บทคัดย่อ

การนำภาพถ่ายไปแบ่งปันกันในโลกโซเชียลมีเดียมีเดียรูปแบบต่าง ๆ ขยายตัวอย่างรวดเร็ว ดาราและคนที่มีชื่อเสียงเป็นกลุ่มหนึ่งที่ยินมนำภาพถ่ายไปใช้ในโซเชียลมีเดียมากเป็นพิเศษและนำไปสู่การถูกฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์จากการนำภาพถ่ายตัวเองบนอินเทอร์เน็ตมาใช้ บทความนี้วิเคราะห์ผลคดีกลุ่มนี้ของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ คดี *Xclusive-Lee, Inc., v. Jelena Noura "Gigi" Hadid* (2019) หรือเรียกว่าคดีจีจี ฮาดิด ประกอบกับผลคดีของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี *Fourth Estate Public Benefit Corp. v. Wall-Street.com, LLC*, 139 S.Ct. 881 (2019) รวมทั้งคนดังอื่นที่ถูกฟ้องคดีจากการนำภาพถ่ายตัวเองจากอินเทอร์เน็ตมาใช้ในลักษณะเดียวกัน

จากการวิเคราะห์ลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ที่ไม่มีรูปร่างและเป็นสิทธิผูกขาด ประกอบกับข้อเท็จจริงว่าการนำภาพถ่ายจากอินเทอร์เน็ตมาใช้หรือแบ่งปันกลายเป็นทางปฏิบัติทั่วไปของคนในสังคม จนอาจกล่าวได้ว่าการแบ่งปันภาพถ่ายกลายเป็นวิถีชีวิตหรือวัฒนธรรมอย่างหนึ่งของคนกลุ่มใหญ่ในสังคม บทความนี้เสนอว่าการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้และแบ่งปันภาพถ่ายจากอินเทอร์เน็ตลักษณะนี้จำเป็นต้องนำหลักเหตุผลของการคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์มาใช้อย่างจริงจัง และต้องเข้าใจความจำเป็นในการสร้างความสมดุลของ

<sup>1</sup> ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ (แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ) [(Judge of the Court of Appeal for Specialized Cases (Intellectual Property and International Trade Division), LL.D.)]



ผลประโยชน์ของสาธารณะกับผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ รวมทั้งต้องพิจารณาประเด็นของการใช้อย่างเป็นธรรมประกอบด้วย

**คำสำคัญ:** ลิขสิทธิ์ ภาพถ่าย ไม่มีรูปร่าง สิทธิผูกขาด ความสมดุล



## Abstract

It has become not uncommon to share photos in social media platform, especially for most celebrities who post their paparazzi photos to their social media accounts without the license. Uploading and posing their own photos could lead to copyright infringement cases. The article examines and analyzes such cases in the U.S. court; *Xclusive-Lee, Inc., v. Jelena Noura "Gigi" Hadid* (2019) and *Fourth Estate Public Benefit Corp. v. Wall-Street.com, LLC*, 139 S.Ct. 881 (2019) from the U.S. Supreme Court, including other celebrity litigations in the similar situation.

The article investigates the use of social media photos or sharing as a new norm of society draw upon copyright nature—intangibility and monopoly right. Then, the article proposes that the justification of copyright protection and the need to balance between the monopoly right and public interest should be truly considered to deal with social media photos uses. In addition, fair use should be part of such consideration.

**Keywords:** Copyright, Photos, Shapely, Monopoly Rights, Balance



## 1. บทนำ

กลางเดือนกรกฎาคม 2562 ที่เพิ่งผ่านมา มีข่าวคำพิพากษาคดีดังของจีจี ฮาดิด (Gigi Hadid) ที่มีคนเอาใจช่วยจำนวนมาก เป็นคดีที่จีจี ฮาดิดนำภาพถ่ายของตัวเองที่พบในอินเทอร์เน็ตมาตัดส่วนแล้วโพสต์ในอินสตาแกรมส่วนตัวของเธอ เป็นเหตุให้เธอถูกฟ้องเรียกค่าเสียหาย

จีจี ฮาดิดเป็นนางแบบชื่อดังระดับโลก เป็นสาวสวยชาวอเมริกันอายุ 24 ปี (เกิดวันที่ 23 เมษายน 2538) ตาสีฟ้าเขียว ผมสีบลอนด์ มีผลงานทั้งเดินแบบ และปรากฏตัวในรายการโทรทัศน์และงานมิวสิกวิดีโอหลายชิ้น คดีนี้เริ่มเป็นข่าวตั้งแต่ช่วงเดือนตุลาคม พ.ศ. 2561 เรื่องราวเกิดจากจีจี ฮาดิดพบภาพถ่ายของตัวเองในสื่อตามอินเทอร์เน็ต แล้วก็อัปโหลดมาใส่อินสตาแกรมส่วนตัวของเธอ ต่อมา บริษัทที่รับซื้อภาพจากปารีสส์ซีที่ถ่ายภาพเธอติดต่อมาเรียกค่าเสียหายจำนวนหนึ่ง พอตกลงกันไม่ได้ บริษัทที่ว่าก็เลยยื่นฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งที่ศาลในเมืองนิวยอร์กชื่อ Eastern District of New York

ข่าวที่จีจี ฮาดิดถูกฟ้องคดีนี้ได้รับความสนใจจากหลายฝ่าย ฝ่ายจีจี ฮาดิดเองมีแฟนเอาใจช่วยเยอะ ฝ่ายนักกฎหมายลิขสิทธิ์ก็สนใจในประเด็นของการใช้ภาพถ่ายตัวเองจากอินเทอร์เน็ต ในมุมมองหนึ่ง คดีนี้เป็นเรื่องแปลก แทนที่คนถูกแอบถ่ายจะไว้วางใจว่าได้รับความเสียหายและฟ้องคนแอบถ่ายว่าละเมิดสิทธิ เรื่องราวกลายเป็นว่าบริษัทที่ซื้อสิทธิในภาพแอบถ่ายมาตามฟ้องคนดังที่ถูกแอบถ่ายแทน เรื่องราวกลายเป็นว่า จีจี ฮาดิดใช้ภาพถ่ายของจีจี ฮาดิดไม่ได้ แต่บริษัทที่ซื้อสิทธิในภาพถ่ายใช้ภาพของจีจี ฮาดิดได้ ดังภาพ 1



ภาพ 1 จีจี้ที่ใช้ในอินสตาแกรมหลังการตัดส่วนภาพแล้วและถูกฟ้อง

ที่มา: Hayleigh Bosher, “Gigi Hadid faces another Copyright Infringement Claim after posting picture of herself on Instagram,” The IPKat, accessed November 11, 2019, <http://ipkitten.blogspot.com/2019/02/gigi-hadid-faces-another-copyright.html>.

ทางปฏิบัติที่น่าสนใจอีกส่วนหนึ่งคือ การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากคนดังในประเทศสหรัฐอเมริกา มักเป็นการฟ้องเพื่อเจรจา เพราะเอาเข้าจริง พอคนฟ้องเจรจาเรียกร้องค่าเสียหายได้ส่วนหนึ่งก็ถอนฟ้องไป คดีจบลงโดยไม่มีคำพิพากษา คดีนี้ก็เช่นกัน นักกฎหมายลิขสิทธิ์รวมทั้งผู้เขียนข่าวทางอินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่เดาว่าคดีน่าจะจบไปโดยการถอนฟ้อง แต่ก็แอบลุ้นขอให้สู้คดีไปจนจบ เพราะจีจี้ ฮาดิดยืนยันไม่จ่ายค่าเสียหายและไม่โยนคดีที่จะเจรจาด้วย และในที่สุด จีจี้ ฮาดิดก็ทำจริงตามที่ให้ข่าวไว้ โดยการไม่ยอมเจรจา

คดีนี้จบลงในวันที่ 18 กรกฎาคม 2562 โดย Eastern District Court of New York มีคำพิพากษายกฟ้องคดีนี้ ทั้งนี้ ตามคำร้องขอให้งดสืบพยานและยกฟ้อง (motion to dismiss) ของฝ่ายจีจี้ ฮาดิด ชื่อคดีนี้คือ *XCLUSIVE-LEE, INC., v. JELENA NOURA “GIGI” HADID, 1:19-cv-00520 (E.D.N.Y.)*<sup>2</sup>

<sup>2</sup> ดู Leagle, “Browse Decisions, Xclusive-Lee, Inc. v. Hadid,” accessed November 11, 2019, <https://www.leagle.com/decision/infeco20190719c27>.



ท่านผู้พิพากษา Pamela K. Chen ที่เป็นเจ้าของสำนวนยกฟ้องคดีนี้จากผลทางเทคนิค ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์อเมริกันเปิดทางไว้ จึงไม่ได้ชี้ขาดข้ออ้างของฝ่ายโจทก์และข้อต่อสู้ของ จีจีโดยตรง ถือเป็นเรื่องน่าเสียดายในทางวิชาการและในแวดวงลิขสิทธิ์อเมริกัน

บทความฉบับนี้ประสงค์จะอธิบายรายละเอียดของคดีนี้พร้อมกับวิเคราะห์ประเด็น ที่คนดำนนำภาพถ่ายตัวเองจากอินเทอร์เน็ตมาใช้ และพยายามเสนอแนวทางในการพิจารณา ข้อพิพาทกลุ่มนี้ ซึ่งเป็นแนวทางเดียวกับที่ใช้พิจารณาการส่งภาพถ่ายหรือแบ่งปันภาพใน โซเชียลมีเดียปัจจุบัน ยกตัวอย่างเช่น การส่งภาพถ่ายสวัสดีตอนเช้าในไลน์ การนำภาพถ่าย ไปใช้ในเฟสบุ๊ก เป็นต้น

ส่วนแรกของบทความกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีและผลคดีจีจี ฮาดิด ในส่วนที่สอง วิเคราะห์ผลคดีสำคัญของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ที่เพิ่งพิพากษาไป เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2019 คดีชื่อ *Fourth Estate Public Corp v. Wall-Street.com, LLC*, 139 S.Ct. 881 (2019)<sup>3</sup> ซึ่งมีผลเกี่ยวพันกัน ถัดไป ส่วนที่สามเป็นคดีคนดำนอื่นที่นำภาพถ่ายจากอินเทอร์เน็ต มาใช้ในลักษณะเดียวกับจีจี ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่มีข้อถกเถียงมากในประเทศสหรัฐอเมริกาและ น่าจะเกิดข้อพิพาทลักษณะนี้ในไทยได้เช่นกัน โดยเฉพาะในยุคที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตหันมาโพสต์ ภาพถ่ายกันทุกวัน หรืออาจมองเลยไปถึงผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่หันมาผลิตคอนเทนต์ด้วยตัวเอง กันมากขึ้น ในส่วนสุดท้าย บทความนี้พยายามเสนอแนวทางพิจารณาและกรอบการมอง ข้อพิพาทกลุ่มนี้

## 2. คดีจีจี ฮาดิด

คดีจีจี ฮาดิดหรือคดี *Xclusive-Lee, Inc., v. Jelena Noura "Gigi" Hadid* ฟ้องกัน เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2562 ข้อเท็จจริงคือ ฝ่ายโจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ภาพถ่าย ของโจทก์ โดยโจทก์อ้างว่าโจทก์เป็นบริษัทรับซื้อภาพหรือได้รับสิทธิจากปาร์ตี้ที่แอบถ่าย ภาพคนดังและดาราอเมริกัน ซึ่งรวมทั้งภาพถ่ายของจีจีที่เป็นจำเลยในคดีนี้ด้วย โจทก์จึงเป็น ผู้ได้รับโอนลิขสิทธิ์ภาพถ่ายพิพาทโดยชอบ จำเลยตัดส่วนและนำภาพถ่ายของโจทก์ไปใช้ใน อินสตาแกรมของจำเลยในวันที่ 12 ตุลาคม 2562 จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ทั้ง direct copyright infringement และ contributory infringement

<sup>3</sup> ดู Leagle, "View Case, Fourth Estate Public Corp v. Wall-Street.com, Llc," accessed November 11, 2019, <https://www.leagle.com/decision/insco20190304c03>.

จำเลยเป็นนางแบบดังระดับโลกใช้ชื่อว่า จีจี ฮาดิด (Gigi Hadid) มีผู้ติดตามผลงานทั่วโลก แอคเค์ท์อินสตาแกรมของจำเลยมีคนติดตามอยู่ประมาณ 43.7 ล้านคน เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2561 จำเลยถูกแอบถ่ายภาพพิพาทซึ่งเป็นภาพที่จำเลยยืนยิ้มหันมาทางกล้อง ด้านหลังจำเลยมองเห็นเป็นทางเดินลาดลงแห่งหนึ่งกลางกรุงนิวยอร์กซิตี้ วันถัดมา จำเลยตัดส่วนภาพแล้วอัปโหลดเข้าไปในอินสตาแกรมของจำเลย และใช้ภาพถ่ายดังกล่าวอยู่หลายวันก่อนจะลบทิ้งไป

วันที่ 10 เมษายน 2562 ฝ่ายจำเลยยื่นคำร้องขอให้งดสืบพยานและยกฟ้อง (motion to dismiss)

ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่สามารถแสดงว่าโจทก์จดทะเบียนลิขสิทธิ์ (registration of the copyright) ภาพถ่ายพิพาทต่อ Copyright Office เรียบร้อยในวันที่ฟ้องคดี โจทก์เพียงแค่อ้างว่าในวันที่ฟ้องคดี โจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนแล้ว ซึ่งในประเด็นนี้ ผลคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี *Fourth Estate Public Benefit Corp. v. Wall-Street.com, LLC*, 139 S.Ct. 881, 887 (2019) ที่ความว่าการจดทะเบียนตามมาตรา 411(a) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้หมายถึงเวลาที่ Copyright Office รับจดทะเบียนแล้ว ดังนั้น จึงถือว่าโจทก์ยังไม่ได้รับการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ตามมาตรา 411(a) ดังกล่าว

โจทก์ได้แย้งประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจคือ ศาลในคดีนี้ไม่สามารถอ้างคดี *Fourth Estate Public Benefit Corp. v. Wall-Street.com, LLC* มาใช้กับโจทก์ได้ เพราะโจทก์ฟ้องคดีนี้ก่อนการตัดสินคดี *Fourth Estate Public Benefit Corp. v. Wall-Street.com, LLC* จึงจะนำมาใช้ย้อนหลังไม่ได้

ประเด็นนี้ ศาลวินิจฉัยว่าไม่เห็นมีตรรกะห้ามศาลในคดีนี้ถือเอาผลตามคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกามาใช้กับคดีที่ฟ้องก่อนการพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ศาลนี้จึงนำผลคำพิพากษาดังกล่าวมาปรับใช้ได้

ดังนั้น คำฟ้องของโจทก์จึงไม่ชอบ เนื่องจากโจทก์ฟ้องคดีนี้โดยยังไม่ได้ดำเนินการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ของภาพถ่ายพิพาทที่อ้างก่อนการฟ้องคดี ซึ่งไม่เป็นไปตามมาตรา 411(a) จึงให้คำสั่งงดสืบพยานและให้ยกฟ้องโจทก์ตามคำร้องขอให้งดสืบพยานและยกฟ้อง (motion to dismiss) ของจำเลย

สรุปแล้ว ศาลพิพากษายกฟ้องคดีนี้โดยผลของมาตรา 411(a)

ขยายความประเด็นนี้ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยและประเทศอื่นทั่วโลก สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและ



ศิลปกรรม 1886 กล่าวคือ ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ทันทีไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยรูปแบบอย่างใดหรือที่เรียกว่า possible requirement of fixation โดยไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์แต่อย่างใด กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยจึงไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์

ในทางตรงข้าม กฎหมายลิขสิทธิ์อเมริกันได้กำหนดให้การระบุอ้างลิขสิทธิ์ (copyright notice) และกำหนดให้การจดทะเบียนลิขสิทธิ์ (registration of the copyright) เป็นเงื่อนไขของการได้รับลิขสิทธิ์มาแต่เดิม ดังนั้น งานที่จะมีลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาในสมัยเดิมต้องมีการระบุอ้างลิขสิทธิ์และต้องจดทะเบียนลิขสิทธิ์ ถ้าไม่ได้ทำ งานนั้นตกเป็นงานสาธารณะ (public domain)

ต่อมา ใน ค.ศ. 1989 ประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งกำหนดให้งานลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีได้รับความคุ้มครองทันทีเมื่อมีการแสดงออกของงานตามที่กล่าวมา ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงจำต้องแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของตัวเองให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว โดยยกเลิกเงื่อนไขการระบุอ้างลิขสิทธิ์ (copyright notice) เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2532<sup>4</sup> ส่วนการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ (registration of the copyright) นั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาแก้ไขเป็นว่าไม่ถือเป็นเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์อีกต่อไป แต่บัญญัติต่อไปว่า เจ้าของลิขสิทธิ์จะฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ต่อเมื่อดำเนินการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ตามกฎหมายแล้ว<sup>5</sup> ดังนั้น แม้ยอมแก้ไขกฎหมายให้ไม่ขัดกับอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยยอมให้ถือเป็นงานลิขสิทธิ์ได้ แต่ถ้าจะบังคับสิทธิตามกฎหมาย ก็ยังบังคับให้ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการจดทะเบียนลิขสิทธิ์เสียก่อน ซึ่งเป็นประเด็นที่ศาลในคดีนี้นำมาใช้ยกฟ้องจีจี ฮาดิด

<sup>4</sup> ดู Library of Congress, "Copyright Basics, Circular 1," accessed November 11, 2019. <https://www.copyright.gov/circs/circ01.pdf>.

<sup>5</sup> ดู 17 U.S. Code § 411. Registration and civil infringement actions

"(a) Except for an action brought for a violation of the rights of the author under section 106A(a), and subject to the provisions of subsection (b), [1] no civil action for infringement of the copyright in any United States work shall be instituted until preregistration or registration of the copyright claim has been made in accordance with this title. In any case, however, where the deposit, application, and fee required for registration have been delivered to the Copyright Office in proper form and registration has been refused, the applicant is entitled to institute a civil action for infringement if notice thereof, with a copy of the complaint, is served on the Register of Copyrights..."

Cornell Law School, "Legal Information Institute," accessed November 11, 2019, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/411>

### 3. ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาว่าอย่างไร

คดีฟ้องละเมิดลิขสิทธิ์ของจีจี ฮาดิตนี้ ฟ้องร้องกันในวันที่ 28 มกราคม 2562 และ Eastern District of New York พิพากษายกฟ้องในวันที่ 18 กรกฎาคม 2562 โดยอ้างผลคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาคดี *Fourth Estate Public Benefit Corp. v. Wall-Street.com, LLC*, 139 S.Ct. 881, 887 (2019) ที่ตัดสินไปก่อนในวันที่ 4 มีนาคม 2562 มีข้อน่าสังเกตว่าวันที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาศึกษาคดีเป็นวันหลังการฟ้องร้องคดีจีจี ฮาดิตแล้ว แต่ก่อนวันที่ Eastern District of New York พิพากษาคดีจีจี ฮาดิต

ข้อเท็จจริงของคดี *Fourth Estate Public Benefit Corp. v. Wall-Street.com, LLC* คือ โจทก์ (Fourth Estate) เป็นผู้ผลิตข่าวออนไลน์รายหนึ่งและต่อมาทำสัญญาอนุญาตให้จำเลย (Wall-Street) ใช้ข้อมูลข่าวออนไลน์ดังกล่าวโดยได้ค่าตอบแทน ในสัญญาอนุญาตให้ใช้ข้อมูลกำหนดว่า หากจำเลยจะยกเลิกสัญญา จำเลยต้องลบข้อมูลข่าวทั้งหมดจากเว็บไซต์ของจำเลยก่อนเลิกสัญญา ต่อมา จำเลยยกเลิกสัญญา แต่ไม่ได้ลบข้อมูลข่าวออกจากเว็บไซต์ของจำเลย โจทก์จึงฟ้องจำเลยว่าจะละเมิดลิขสิทธิ์

คดีนี้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าก่อนฟ้อง โจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนลิขสิทธิ์ข้อมูลข่าวดังกล่าวต่อ Copyright Office แล้ว แต่คำขอยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องและศาลอุทธรณ์ (Eleventh Circuit) พิพากษายืน ต่อมาปรากฏว่า Copyright Office พิจารณาแล้วปฏิเสธการจดทะเบียนลิขสิทธิ์แก่ข้อมูลข่าวดังกล่าว

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาศึกษาคดีนี้โดยวินิจฉัยว่า แม้ลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงออกของงานโดยรูปแบบใดก็ตามมาตรา 102(a) แล้วก็ตาม แต่การฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในศาล ผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในมาตรา 411(a) ด้วยคือ ต้องจัดการให้มีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ที่อ้าง (registration of the copyright claim has been made)

ประเด็นที่ศาลต้องชี้ขาดในคดีนี้คือ คำว่า ต้องจัดการให้มีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ที่อ้างดังกล่าว หมายถึงการที่ผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ยื่นคำขอจดทะเบียน พร้อมส่งสำเนางานและชำระค่าธรรมเนียมเท่านั้น หรือหมายถึงเวลาที่ Copyright Office ดำเนินการจดทะเบียนแล้วเสร็จ ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาศึกษาตัดสินว่าต้องถือเอาเวลาที่ Copyright Office พิจารณาและดำเนินการจดทะเบียนแล้วเสร็จ ทั้งนี้ เมื่อจดทะเบียนแล้วเสร็จแล้ว ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทั้งก่อนและหลังการจดทะเบียน<sup>6</sup>

<sup>6</sup> ดู *Fourth Estate Public Benefit Corp. v. Wall-Street.com, LLC*, 139 S.Ct. 881, 887 (2019). ระยะเวลาของการพิจารณาและรับจดทะเบียนลิขสิทธิ์ของ Copyright Office ในสมัยเดิมค่อนข้างรวดเร็ว อย่างเช่นในช่วงปี 1956 ใช้ระยะเวลาเฉลี่ย 1 ถึง 2 สัปดาห์เท่านั้น แต่ค่อย ๆ ยาวขึ้นตามปริมาณงานจนกลายเป็นหลายเดือน ปัจจุบันระยะ



#### 4. คดีคนดังใช้ภาพถ่ายตัวเอง

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการแบ่งปันข้อมูล (sharing content) ผ่านโซเชียลมีเดียเกิดมากขึ้นในทุกประเทศ ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาเอง นอกจากคดีจีจีแล้ว ยังมีคดีการฟ้องเรียกเงินจากคนดังอีกจำนวนมาก แต่การบังคับสิทธิในลิขสิทธิ์ของประเทศที่พัฒนาแล้วเป็นการฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย คดีส่วนใหญ่จึงยุติลงด้วยการเจรจาตกลงของคู่ความและถอนฟ้อง กรณีที่ต่อสู้กันไปจนถึงชั้นศาลพิพากษาคดีอย่างคดีจีจี ฮาดิด มีน้อย อย่างไรก็ตาม ช่วง 2 ถึง 3 ปีหลังนี้ มีการฟ้องคดีคนดังใช้ภาพถ่ายตัวเองจำนวนมาก ในส่วนนี้ ขอกล่าวถึงบางคดีเป็นตัวอย่าง

##### คดีของโอดेल เบคแคม จูเนียร์ (Odell Beckham, Jr)

คดีนี้ เมื่อวันที่ 2 มกราคม 2561 โอดेल เบคแคม จูเนียร์ ซึ่งเป็นผู้เล่นอเมริกันฟุตบอลคนดังเป็นโจทก์ฟ้อง Splash News ซึ่งเป็นบริษัทรับซื้อภาพแอบถ่าย เหตุที่ฟ้องเกิดจากโอดेल เบคแคม จูเนียร์ดาวน์โหลดภาพของตัวเองจากโซเชียลมีเดีย แล้วโพสต์ภาพตัวเองที่ได้ลงในอินสตาแกรมส่วนตัว ต่อมา Splash News ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้ซื้อภาพโอดेल เบคแคม จูเนียร์ดังกล่าวส่งจดหมายเรียกชำระเงิน 40,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยอ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ปรากฏว่า นอกจากไม่จ่ายเงินให้แล้ว โอดेल เบคแคม จูเนียร์เป็นฝ่ายฟ้องคดีนี้เสียเองเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งว่า การใช้ภาพที่ถูกแอบถ่ายดังกล่าวไม่ละเมิดลิขสิทธิ์พร้อมกับเรียกค่าเสียหายอีกหลายรายการ

ภาพแอบถ่ายที่ว่าเป็นภาพที่ปาปารัสซีชู้มถ่ายผ่านประตูบ้านของโอดेल เบคแคม จูเนียร์ใน New Jersey residence เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2560 เป็นภาพของโอดेल เบคแคม จูเนียร์ขณะกลับบ้านหลังการผ่าตัดอาการบาดเจ็บที่ข้อเท้าซ้าย ซึ่งเกิดจากการลงแข่งในเกมระหว่าง New York Giants กับ Los Angeles Chargers ตั้งแต่วันที่ 8 ตุลาคม 2560 จากนั้น ปาปารัสซีนำภาพไปขายให้ Splash News ซึ่งนำภาพแอบถ่ายนี้ไปขายต่อและเรียกเก็บเงินจากเว็บไซต์กอสซิปหลายแห่ง

โอดेल เบคแคม จูเนียร์อ้างว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขู่เรียกเงิน (troll) ด้วยเจตนาไม่สุจริต ทำให้เกิดความเสียหายต่อโอดेल เบคแคม จูเนียร์ ซึ่งเป็นคนที่ถูกแอบถ่าย ส่วนหนึ่งในคำฟ้องระบุว่า ภาพดังกล่าวมีมูลค่าด้วยเหตุผลเดียวคือเป็นภาพของเขา แต่ Splash News

---

เวลาเฉลี่ยคือประมาณ 7 เดือน ทั้งนี้ ขึ้นกับลักษณะของงานที่ต้องพิจารณาแต่ละชิ้นด้วย แต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา มองว่าเป็นเรื่องของการทำงานที่ต้องมีการปรับปรุงให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อไป ดู *Fourth Estate Public Benefit Corp. v. Wall-Street.com, LLC*, 139 S.Ct. 881, 892 (2019).

กลับกลายเป็นคนที่ไปเรียกร้องเงินจากคนอื่นโดยที่โอดเดล เบคแคม จูเนียร์ไม่ได้รับประโยชน์อะไรเลย<sup>7</sup>

น่าเสียดาย คดีนี้จบลงโดยคู่ความตกลงกันได้นอกศาลเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2562

### **คดีอเรียน่า แกรนด์ (Ariana Grande)**

คดีนี้ ช่างภาพฟองดารา (อเรียน่า แกรนด์)

โจทก์คดีนี้เป็นช่างภาพที่ถ่ายภาพของอเรียน่า แกรนด์ ขณะหมุนตัวในชุดสีขาว ต่อมา อเรียน่า แกรนด์ นำภาพ 2 ภาพ ไปโพสต์ในอินสตาแกรมของเธอ ช่างภาพเลยฟ้องเรียกค่าเสียหายภาพละ 2,500 ดอลลาร์สหรัฐ อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ปรากฏว่า หลังจากฟ้องเพียง 2 เดือน คู่ความตกลงกันได้นอกศาลและถอนฟ้องไปในเดือนกรกฎาคม 2562<sup>8</sup>

### **คดีวิลากับมอนเซ (Vila v. Monse LLC.)**

คดีนี้ไม่ใช่การฟ้องดาราที่ถูกแอบถ่าย แต่เป็นกรณีช่างภาพฟ้องผู้ใช้ภาพถ่าย

ฝ่ายโจทก์คือวิลซึ่งเป็นช่างภาพยื่นฟ้องบริษัทแพชั่นซีอมนเซ่ว่าละเมิดลิขสิทธิ์ โดยอ้างว่าโจทก์เป็นช่างภาพและแอบถ่ายภาพเจนนิเฟอร์ โลเปซ (Jennifer Lopez) ระหว่างเดินคู่อยู่กับคู่หมั้นหนุ่มเล็กซ์ รอดริเกซ (Alex Rodriguez) ต่อมา บริษัทจำเลยนำภาพแอบถ่ายนั้นไปโพสต์ในอินสตาแกรมของบริษัทจำเลยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ โจทก์มาฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีนี้

คดีนี้เพิ่งฟ้องเมื่อเดือนกรกฎาคม 2562 และยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> รายละเอียดดูได้จากคำฟ้องระหว่าง Odell Beckham, Jr. v. Splash News and Picture Agency, LLC. ดู Courthouse News, "United States District Court Eastern District of Louisiana," accessed November 11, 2019, <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2018/02/beckham.pdf>.

<sup>8</sup> คดีชื่อ Robert Barbera v. Ariana Grande and Grandari, Inc., 1:19-cv-04349 (SDNY). ดูรายละเอียดบางส่วนได้จาก The Fashion Law, "Grande is the Latest Celebrity to be Sued for Posting Photos of Herself on Instagram," accessed November 11, 2019, <http://www.thefashionlaw.com/home/ariana-grande-is-the-latest-celebrity-to-be-sued-for-posting-photos-of-herself-on-instagram>.

<sup>9</sup> คดีชื่อ Vila v. Monse LLC, 1:19-cv-07078 (SDNY). นอกจาก คดีตัวอย่างทั้งสามคดีแล้ว ยังมีคดีในกลุ่มของการแชร์หรือการใช้ภาพถ่ายผ่านโซเชียลมีเดียในศาลสหรัฐอเมริกาอีกจำนวนมาก เช่น คดี Barbera v. Alexander Wang, Inc., 1:19-cv-07540 (SDNY) ฟ้องเมื่อเดือนกันยายน 2562, คดี Vila v. Alison Lou LLC, 1:19-cv-06634 (SDNY) ฟ้องเมื่อเดือนกรกฎาคม 2562, คดี BackGrid USA, Inc v. Citizens of Humanity, LLC, 2:19-cv-06078 (C.D. Cal.) ฟ้องเมื่อเดือนกรกฎาคม 2562 เป็นต้น รายละเอียดบางส่วนดู The Fashion Law, "From Gigi Hadid and Nicki Minaj to Versace and Marc Jacobs: A Running List of Paparazzi Copyright Suits," accessed November 11, 2019, [www.thefashionlaw.com/home/from-ariana-grande-and-nicki-minaj-to-monse-and-marc-jacobs-a-look-at-the-boom-in-paparazzi-copyright-suits](http://www.thefashionlaw.com/home/from-ariana-grande-and-nicki-minaj-to-monse-and-marc-jacobs-a-look-at-the-boom-in-paparazzi-copyright-suits)



ข้อพิพาทเกี่ยวกับการโพสต์ภาพถ่ายหรือการแบ่งปันข้อมูล (sharing content) ผ่านโซเชียลมีเดียที่ฟ้องกันในประเทศสหรัฐอเมริกา มีปริมาณสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว และประเด็นที่พิพาทกันเกี่ยวพันไปถึงคนหลายกลุ่ม รวมทั้งผู้ใช้โซเชียลมีเดียทั่วไปด้วย

โลกยุคโซเชียลมีเดียปัจจุบันเป็นโลกของการแบ่งปันข้อมูล ไม่ว่าจะเป็นเพื่อความบันเทิง การติดต่อสื่อสาร การศึกษาแบ่งปันความรู้ระหว่างคนในสังคม ยิ่งสำหรับคนรุ่นใหม่แล้ว การแบ่งปันข้อมูลกลายเป็นส่วนหนึ่งของการติดต่อสื่อสารกับสังคม ดังนั้น ถ้ามองจากวิถีชีวิตของคนกลุ่มใหญ่ในสังคม การแบ่งปันข้อมูลผ่านโซเชียลมีเดียเป็นส่วนหนึ่งของการใช้ชีวิตตามปกติ การเอื้อให้การแบ่งปันข้อมูลเป็นไปได้อย่างกลายเป็นประโยชน์สาธารณะ (public interest) ที่มีความจำเป็น และเป็นความจำเป็นมากขึ้นอย่างที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในสมัยใด

มองรอบตัวตอนนี้ การโพสต์ภาพถ่ายหรือการแบ่งปันข้อมูลผ่านโซเชียลมีเดียเป็นเรื่องปกติที่ไม่ว่าคนดังหรือคนไม่ดังอย่างเรา ๆ ท่าน ๆ ทำกันเป็นปกติ จนน่าจะเรียกได้ว่าเป็นวิถีชีวิตของคนในทศวรรษนี้ไปแล้ว เมื่อวิถีชีวิตของคนส่วนใหญ่ในสังคมขัดแย้งกับการอ้างลิขสิทธิ์ของเจ้าของภาพ คำถามสำคัญมีว่า แล้ว...เส้นแบ่งที่เหมาะสมควรอยู่ตรงไหน

## 5. ประเด็นพิจารณาของการใช้ภาพถ่ายตัวเองจากอินเทอร์เน็ต

Eastern District of New York ยกฟ้องคดีจีจี ฮาดิดด้วยเงื่อนไขการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ตามมาตรา 411(a) ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นการยกฟ้องทางเทคนิค ว่าไปแล้ว ผลคดีไม่ได้ช่วยให้เกิดความกระจ่างหรือข้อยุติว่า การใช้ภาพถ่ายตัวเองลักษณะนี้จะเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

จากผลคดีทั้งสองคดีที่กล่าวมา ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือบรรดานายทุนที่รับซื้อภาพจากปารัสซีสามารถแก้ไขข้อขัดข้องได้เพียงนำภาพถ่ายที่จะฟ้องคดีไปยื่นขอจดทะเบียนลิขสิทธิ์และรอเวลาจนจดทะเบียนแล้วเสร็จ ก็ไม่ติดเงื่อนไขแล้ว ดังนั้น การใช้ภาพถ่ายตัวเองจากอินเทอร์เน็ตเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพถ่ายหรือไม่จึงยังเป็นปัญหาที่น่าสนใจและน่าจะมีข้อพิพาทให้วินิจฉัยกันต่อไปในประเทศสหรัฐอเมริกา ในทำนองเดียวกัน หากมีคดีลักษณะนี้ในประเทศไทยเองและในประเทศอื่นที่ไม่มีเงื่อนไขการจดทะเบียนในกฎหมายลิขสิทธิ์ ก็น่าจะมีข้อยุติที่น่าสนใจเช่นกัน

ระหว่างที่ยังไม่มีข้อยุติชัดเจน บทความฉบับนี้ขอเสนอประเด็นพิจารณาที่เกี่ยวข้องบางประเด็น ที่ช่วยวางกรอบพิจารณาเส้นแบ่งที่เหมาะสม ดังนี้

### 5.1 หลักเหตุผลของการคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์

ลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ประการหนึ่งคือ ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (intangible form) ซึ่งเป็นลักษณะธรรมชาติของลิขสิทธิ์ ดังนั้น ลิขสิทธิ์จึงเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างจึงพันอยู่กับลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างเช่นกัน เป็นผลให้สิทธิในลิขสิทธิ์ไม่ถูกจำกัดโดยกายภาพและไม่จำกัดขนาด สิทธิในลิขสิทธิ์จึงครอบคลุมกว้างขวางและไม่มีขอบเขตที่แน่นอน<sup>10</sup>

ในขณะเดียวกัน ลักษณะเฉพาะอีกประการหนึ่งของลิขสิทธิ์คือการเป็นสิทธิผูกขาด (monopoly right) ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์มีที่มาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของลิขสิทธิ์ ในช่วงศตวรรษที่ 17 จนถึงกลางศตวรรษที่ 18 ที่เป็นการต่อสู้ของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายงานวรรณกรรมที่เรียกว่า Stationers' Company เพื่อขยายสิทธิผูกขาดในการพิมพ์และขายงานวรรณกรรมที่สมาชิกของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายมีสิทธิอยู่ การต่อสู้เพื่อขยายสิทธิผูกขาดดังกล่าวมีข้อยุติที่ชัดเจนมากขึ้นจากผลคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งอังกฤษหรือ House of Lords ในคดี Donaldson v. Beckett, 4 Burr. 2408, 98 Eng. Rep. 257 (1774) ที่ House of Lords ชี้ขาดว่าไม่มีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่คุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์โดยไม่จำกัดระยะเวลา และวินิจฉัยต่อว่าลิขสิทธิ์ต้องถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขตามที่ Statute of Anne บัญญัติเท่านั้น เพื่อไม่ให้ประโยชน์ของสาธารณะถูกระทบมากเกินไป<sup>11</sup>

การมองภาพกว้างของหลักเหตุผลของการคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวจะทำให้การใช้อนุญาสิทธิบัตรสมเหตุสมผลมากขึ้น และทำให้เข้าใจถึงความจำเป็นในการสร้างความสมดุล (need to balance) สิทธิผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นเพื่อผลประโยชน์ 2 ฝ่าย คือผลประโยชน์ของสาธารณะฝ่ายหนึ่ง กับผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของสิทธิ

<sup>10</sup> ดู Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property* (Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 1996, 2002), 158. Drahos สรุปว่าสิทธิในลิขสิทธิ์รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นเป็นสิทธิที่ผูกมัดกับนามธรรม (abstract) ทำให้สิทธิกว้างขวางมากจนเรียกว่าไม่มีขอบเขต ในขณะเดียวกัน สิทธิที่กว้างขวางมากนี้ก็จะไม่ชัดเจนและมีข้อโต้แย้งได้มาก สภาพที่ไม่ชัดเจนเช่นนี้ทำให้เกิดการอ้างใช้ประโยชน์จากความไม่ชัดเจนของนามธรรม (exploiting the fuzziness of abstract objects)

ข้อสรุปของ Drahos ดังกล่าวนำมามองหรือใช้พิจารณากรณีที่คนดังรวมทั้งคนทั่วไปใช้ภาพถ่ายตัวเองจากอินเทอร์เน็ตไปใช้ได้โดยในสภาพที่ยังมีข้อโต้แย้งอยู่มากดังกล่าว ก็จะมีผู้อ้างพยายามอ้างเอาประโยชน์จากความไม่ชัดเจนของสิทธิเหล่านี้ให้มากที่สุด

<sup>11</sup> ดู Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective* (Tennessee: Vanderbilt University Press, 1968), 78-81. หลังจากนั้น ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาหรือ U.S. Supreme Court วินิจฉัยประเด็นเดียวกันในคดี Wheaton v. Peters, 33 U.S. (8 Pet.) 591 (1834) ตามผลคดี Donaldson v. Beckett (1774) ของ House of Lords กล่าวคือ ปฏิเสธหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่คุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์โดยไม่จำกัดระยะเวลาเช่นกัน และวินิจฉัยต่อว่าลิขสิทธิ์ต้องถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น เพื่อไม่ให้ประโยชน์ของสาธารณะถูกระทบมากเกินไป



อีกฝ่ายหนึ่ง การใช้และการบังคับสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องให้ความสำคัญกับทั้ง 2 ฝ่าย โดยสามารถสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของทั้ง 2 ฝ่าย ได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น การคำนึงให้เกิดความสมดุลของผลประโยชน์ทั้ง 2 ฝ่าย จึงเป็นลักษณะเฉพาะที่จำเป็นและมีความสำคัญ

ประเด็นหนึ่งที่ฝ่ายจีจี ฮาดิด อ้างเอาไว้ในคำร้องขอให้งดสืบพยานและยกฟ้อง (motion to dismiss) คือ ภาพนี้เป็นภาพของตัวเองเองที่ถูกปาปารัสซีถ่ายโดยไม่ได้ขออนุญาต ฝ่ายเธอเองต่างหากที่ถูกละเมิดสิทธิ ในขณะที่ฝ่ายโจทก์ก็ไม่ใช่ผู้ถ่ายภาพด้วยซ้ำไป แต่เป็นบริษัทที่รับซื้อภาพจากปาปารัสซีต่าง ๆ มาอีกทอดหนึ่ง แล้วเอาภาพมาตามเรียกร้องเงินจากคนที่ถูกถ่าย แบบนี้ เป็นการอ้างกฎหมายลิขสิทธิ์ไปใช้โดยไม่สุจริต (misuse of the Copyright Act)<sup>12</sup>

มองเผิน ๆ ข้อต่อสู้ของฝ่ายจีจีก็เป็นประเด็นที่ใช้อ้างกันในคดีลิขสิทธิ์อเมริกันเกือบทุกคดี รวมทั้งประเด็นการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์อย่างไม่สุจริต (misuse of the Copyright Act) แต่สำหรับข้อเท็จจริงของการใช้ภาพในโซเชียลมีเดียอย่างในคดีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าถ้ามองข้อพิพาทในภาพที่กว้างขึ้น ข้อต่อสู้ของฝ่ายจีจีมีประเด็นที่น่าสนใจทีเดียว

ในโลกยุคโซเชียลมีเดียปัจจุบัน ไม่ว่าคนดังอย่างนางแบบ ดารา นักร้อง หรือคนทั่วไปอย่างเรา ๆ ต่างใช้ชีวิตอยู่กับการแบ่งปันข้อมูล (sharing content) ผ่านโซเชียลมีเดีย อย่างเช่น การส่งภาพดอกไม้สวัสดีตอนเช้าผ่านไลน์ทุกวัน การแชร์ข่าวจริงข่าวปลอม การใช้เฟสบุ๊ก อินสตาแกรม ทวิตเตอร์ เป็นต้น การแบ่งปันข้อมูลในปัจจุบันทำได้ง่ายและทำได้โดยใช้เวลาไม่ถึงหนึ่งวินาที แตกต่างไปจากการแบ่งปันภาพหรือข้อมูลในโลกสมัยเดิมซึ่งเป็นเรื่องยาก ต้องใช้เวลา และมีขั้นตอนมาก การแบ่งปันข้อมูลที่เปลี่ยนมาเป็นการคลิกแบ่งปันกันในเสี้ยววินาที ส่งผลให้รูปแบบการแบ่งปันใหม่เป็นประโยชน์ต่อการใช้ชีวิตในภาพรวม เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (public interest) ซึ่งนับว่าเป็นประโยชน์ที่สำคัญที่สุดของการใช้โซเชียลมีเดีย

เมื่อโลกปรับเปลี่ยนการแบ่งปันข้อมูลมาถึงจุดที่เป็นอยู่ในปัจจุบันแล้ว การอ้างใช้กฎหมายลิขสิทธิ์มาปิดกั้นการแบ่งปันข้อมูลในโลกยุคโซเชียลมีเดีย ถ้าให้ทำได้ ควรมีขอบเขตเพียงใด ควรปล่อยให้เจ้าของลิขสิทธิ์อ้างสิทธิผูกขาดได้อย่างไม่มีข้อจำกัดหรือไม่ หรือควรมีขอบเขตที่เหมาะสมแค่ไหนที่ประโยชน์สาธารณะจะไม่เสียหายมากเกินไป ความสมดุลที่เหมาะสมอยู่ที่จุดใด

<sup>12</sup> ดู The Fashion Law, "Gigi Hadid's Counsel Calls Paparazzi Photo Lawsuit "Meritless" & "Misuse of the Copyright Act," accessed November 11, 2019, <http://www.thefashionlaw.com/home/gigi-hadids-counsel-calls-paparazzi-photo-lawsuit-a-meritless-case-amp-misuse-of-the-copyright-act>.

อย่างในคดีนี้ ผู้ที่มาเรียกเงินไม่ได้เป็นช่างภาพที่ถ่ายภาพ แต่เป็นบริษัทนายหน้าที่ซื้อสิทธิแล้วจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้ช่างภาพ จากนั้น นำภาพมาติดตามเรียกเงินทำกำไรอีกทอดหนึ่ง การซื้อสิทธิภาพของคนดังแล้วย้อนกลับมาตามเรียกเก็บจากคนดังที่ถูกถ่ายเช่นนี้เป็นการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่สุจริตหรือไม่ และส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตของคนที่ใช้โซเชียลมีเดียในปัจจุบันเกินไปหรือไม่ หรือหากศาลอเมริกันตัดสินรับรองการเรียกเก็บเงินลักษณะนี้ จะถือเป็นการปล่อยหรือสนับสนุนให้มีบริษัทอเมริกันมีอาชีพใหม่ คือการอ้างใช้กฎหมายลิขสิทธิ์มาเรียกครองเงิน ซึ่งส่งผลให้กระทบต่อการใช้อินเทอร์เน็ตโซเชียลมีเดียเกินไปหรือไม่ ล้วนเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงหลักเหตุผลของการคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์ประกอบกับลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ตามที่กล่าวมาแล้วอย่างจริงจัง

## 5.2 การใช้อย่างเป็นธรรม

ประเด็นสำคัญที่นักกฎหมายอเมริกันต้องอ้างเสมอคือ fair use หรือการใช้อย่างเป็นธรรม ฝ่ายนายความของจีจีอ้าง fair use เช่นกัน โดยอ้างว่า การใช้ภาพของเธอเป็นการใช้ภาพเพียงภาพเดียว แล้วก็นำมาตัดส่วนจนเหลือประมาณครึ่งหนึ่งของภาพแล้ว ถือเป็นปริมาณที่ไม่มาก อีกทั้งการทำภาพไปใช้ในอินสตาแกรมก็เป็นอินสตาแกรมส่วนตัวที่เก็บภาพของการใช้ชีวิตของเธอเท่านั้น เธอไม่ได้ขายภาพและไม่ได้ใช้ภาพเพื่อประโยชน์ทางพาณิชย์หรือทางการค้าใด นอกจากนั้น การถ่ายภาพนี้ ช่างภาพก็ถ่ายในขณะที่เธอหันหน้ามามอง โดยช่างภาพไม่มีส่วนในการจัดทำทางจัดแสงหรือลงทุนใช้เทคนิคอะไรเลย เธอต่างหากที่มีส่วนหันมาให้ถ่ายได้ เธอจึงมีส่วนในการสร้างสรรค์งานของภาพนี้และมีส่วนในการใช้ภาพได้ ดังนั้น การใช้ภาพของเธอจึงเป็นการใช้อย่างเป็นธรรม<sup>13</sup>

ข้ออ้างของฝ่ายจีจีเรื่อง fair use<sup>14</sup> หรือการใช้อย่างเป็นธรรมเป็นข้อโต้แย้งที่น่าสนใจเช่นกัน ผู้เขียนขออนุญาตไม่วิเคราะห์ประเด็น fair use ในบทความนี้ แต่กล่าวแบบสั้น ๆ ผู้เขียนมองว่าประเด็นพิจารณาใน four-factor test ของหลัก fair use ของประเทศสหรัฐอเมริกา เอื้อต่อฝ่ายจีจีเกือบทุกประเด็น ยกเว้นประเด็นที่สามในเรื่องปริมาณและส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน (amount and substantiality) ที่มีการใช้ภาพในส่วนสาระสำคัญ ประเด็นข้อนี้มองได้ว่าเอื้อต่อฝ่ายโจทก์ แต่ถ้ามองธรรมชาติของการแชร์หรือการแบ่งปันงานภาพถ่ายและการแบ่งปันข้อมูลในโลกโซเชียลมีเดียที่ทำได้โดยง่าย ไม่ยุ่งยากเหมือนในอดีต รวมทั้งการที่ฝ่ายจีจีตัดภาพออกบางส่วนแล้ว fair use ก็นับเป็นประเด็นข้อต่อสู้ที่น่าสนใจทีเดียว

<sup>13</sup> ดู The Fashion Law, “Supermodel Gigi Hadid Calls Instagram Photo at Center of Paparazzi Lawsuit “Fair Use,” accessed November 11, 2019, [www.thefashionlaw.com/home/supermodel-gigi-hadid-calls-instagram-photo-at-center-of-paparazzi-lawsuit-fair-use](http://www.thefashionlaw.com/home/supermodel-gigi-hadid-calls-instagram-photo-at-center-of-paparazzi-lawsuit-fair-use).

<sup>14</sup> ดู 17 U.S. Code Title 17—COPYRIGHTS, Section 107.



คำถามว่าใครกันแน่ที่มีสิทธิ จึงยังต้องหาคำตอบต่อไปและที่สำคัญคือ ยังขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่พิพาทในแต่ละคดีด้วย นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเกี่ยวข้องกับอีกหลายเรื่อง ยกตัวอย่างเช่น ประเด็นสิทธิส่วนบุคคลของคนที่ถูกถ่ายรูป ในคดีนี้เป็นสิทธิของคนดังอย่างดารานางแบบ แต่ในคดีอื่นอาจเป็นสิทธิส่วนบุคคลของคนไม่ดังหรือคนที่ใช้โซเชียลมีเดียทั่วไป ซึ่งอาจถูกเรียกเงินได้เช่นกัน แต่อาจเป็นจำนวนที่น้อยลง เป็นต้น

## 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในประเทศไทย ถ้ามีข้อพิพาทที่คนดังนำภาพถ่ายตัวเองจากอินเทอร์เน็ตมาใช้ รวมไปถึงข้อพิพาทของการใช้ภาพถ่ายหรือแบ่งปันภาพในโซเชียลมีเดียปัจจุบัน เราจะใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์อย่างไร

ทางเลือกหนึ่ง คงตอบได้ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 (1) บอกว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำ ฝ้ายที่มองเข้าข้างเจ้าของลิขสิทธิ์มากคงตอบได้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้ชัดแล้วว่าเป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น คนอื่นที่โพสต์ภาพถ่ายหรือแบ่งปันข้อมูลก็ต้องถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์หมด ส่วนทางออกตามกฎหมายก็มีอยู่แล้ว คือเป็นไปตามมาตรา 15 กล่าวคือ ก่อนจะโพสต์ภาพก็ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน เท่านั้นก็จบ

ทางเลือกนี้ฟังดูง่ายดี ทางออกก็มีอยู่แล้ว ขออนุญาตก่อนก็ใช้ภาพได้

สมมติทางเลือกนี้ถูกต้อง จিজี้ก็ควรติดต่อขออนุญาตจากบริษัทรับซื้อภาพก่อนโพสต์ภาพลงในอินสตาแกรม กรณีของโอเดล เบคแคม จูเนียร์และคดีอื่น ๆ ที่กล่าวมาก็เช่นเดียวกัน ส่วนบริษัทที่ซื้อภาพจะเรียกเงินเท่าไรก็ต่อรองกันไปจนพอใจ

เหล่าคนดังและดาราคงยุ่งขึ้นอีกเยอะ ถ้าทางเลือกนี้ถูกต้องจริง ๆ คงไม่ได้กระทบเท่านั้น บรรดาคนที่ไม่ดังอย่างเรา ๆ ท่าน ๆ ก็ต้องทำเหมือนกัน ใครที่ตื่นเช้ามาแล้วอยากโพสต์ภาพสวัสดิ์ตอนเช้า พอเลือกภาพได้แล้วก็ต้องขออนุญาตเจ้าของภาพก่อนเหมือนกัน

หมายความว่า ท่านต้องบังคับใจเอาไว้ก่อน อย่าเพิ่งกดส่งภาพ !

หยุด! แล้วไปสืบค้นหาให้เจอว่าเจ้าของภาพถ่ายนั้นเป็นใคร อยู่ที่ไหน อยู่ในประเทศไทยหรือไม่ แล้วมีทางติดต่อทางใด โทรศัพท์ โน้ต อีเมล หรือเฟสบุ๊ก และอยากติดต่อกับท่านหรือไม่ จากนั้น ท่านก็ต้องขอติดต่อกับเจ้าของสิทธิให้ได้ แล้วเล่าเหตุผลที่จะใช้ภาพโดยย่อ ๆ เพื่อขออนุญาต ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพขอคำตอบแทน ท่านก็ต้องเจรจาต่อรองจนได้ราคาที่พอใจทั้งสองฝ่าย จัดการโอนเงินให้เรียบร้อย แล้วจึงมากดส่งภาพ ถ้าหาเจ้าของไม่เจอ หรือหาเจอ

แล้วแต่เจรจาไม่สำเร็จ ท่านก็ต้องไปเลือกภาพใหม่ จากนั้น เริ่มกระบวนการขออนุญาตใหม่ ตั้งแต่ต้นทั้งหมดอีกครั้ง

ถ้าทางเลือกนี้ถูกต้องจริง ๆ พงษ์นี้ คนครึ่งประเทศไทยหรือมากกว่านั้น คงมาทำงานไม่ทัน

ในความเห็นส่วนตัว ผู้เขียนยังไม่สนิทใจกับทางเลือกข้างต้น อย่างน้อยข้อต่อผู้หลายประเด็นในคดีของจีจีและคดีของโอเดล เบคแคม จูเนียร์ที่หยิบมาใช้ไม่ว่าจะเป็นประเด็นของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือประเด็นของ fair use ต่างดูเหมือนเป็นข้อต่อผู้ที่สมเหตุผลและสอดคล้องกับสามัญสำนึก (common sense) มากกว่า

ที่สำคัญคือ ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของลิขสิทธิ์คือไม่มีรูปร่าง (intangible form) ซึ่งมีผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิกว้างขวางมากและครอบคลุมทุกพื้นที่ที่มีกฎหมายคุ้มครอง ต่างจากสิทธิในทรัพย์สินที่มีรูปร่างที่จำกัดไว้เพียงตัวทรัพย์สินนั้น อยู่ตรงไหนก็มีสิทธิตรงนั้น ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของลิขสิทธิ์คือเป็นสิทธิผูกขาด (monopoly right) ที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเพียงผู้เดียวที่จะห้ามทุกคนในทุที่ไม่ให้ใช้งานของตน เมื่อรวมกันแล้ว จึงกลายเป็นสิทธิผูกขาดที่กว้างขวางและครอบคลุมมาก เมื่อสิทธิผูกขาดกว้างก็ย่อมกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะมากตามไปด้วย<sup>15</sup> เมื่ออ่านคำพิพากษาของศาลอเมริกันและศาลอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ จึงไม่แปลกใจที่ผู้พิพากษาที่มีความรู้ทรัพย์สินทางปัญญาต่างนิยมกล่าวถึงถึงลักษณะสิทธิผูกขาดนี้ โดยเรียกสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ว่า monopoly right เสมอ พร้อมกับย้ำให้เห็นความสำคัญของประโยชน์สาธารณะที่จะถูกรบกวน

ผู้เขียนเห็นว่า กรอบการมองและพิจารณาข้อพิพาทกลุ่มนี้ ด้านหนึ่งต้องรักษาสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ แต่ต้องเข้าใจด้วยว่าสิทธิในลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นสิทธิผูกขาดที่เกี่ยวข้องอยู่กับสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งทำให้เป็นสิทธิผูกขาดกว้างขวางมาก ในอีกด้านหนึ่ง ต้องรักษาประโยชน์ของสาธารณะไว้ด้วย อีกทั้งต้องคำนึงวิถีชีวิตและรูปแบบการใช้งานลิขสิทธิ์ของคนในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามโลกไซเบอร์สมัยปัจจุบัน สุดท้าย สิ่งที่สำคัญที่สุดคือ ต้องสร้างความสมดุล (need to balance) ที่เหมาะสมระหว่างสิทธิผูกขาดของเจ้าของสิทธิกับประโยชน์ของสาธารณะ<sup>16</sup> โดยวางจุดแบ่งที่ตีที่ไม่ทำให้ฝ่ายใดได้ประโยชน์มากเกินไปและไม่ให้ฝ่ายเสียประโยชน์มากเกินไป

<sup>15</sup> ดู จุมพล ภิบุญสินวัฒน์ และภูมิินทร์ บุตรอินทร์, ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2), (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), 135-141.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, 149-151.



กรอบการพิจารณาที่กล่าวมาอยู่ในกรอบเดียวกับคำพิพากษานับหนึ่งของท่านผู้พิพากษา John Paul Stevens ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่นักกฎหมายอเมริกันถือกันว่ามีความรู้เชี่ยวชาญด้านทรัพย์สินทางปัญญามากที่สุดในช่วงหลายสิบปีหลังนี้ (ท่านดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริการะหว่างปี 1975-2010 และเพิ่งเสียชีวิตไปเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2562) คำพิพากษาคดีนี้เรียกกันทั่วไปว่า Betamax จึงขออนุญาตใช้คำวินิจฉัยส่วนหนึ่งของคดีนี้เป็นบทสรุป

คดี Betamax เป็นคดีที่กลุ่มเจ้าของลิขสิทธิ์ค่ายภาพยนตร์ร่วมกันฟ้องบริษัทโซนี่ที่ผลิตและวางตลาดเครื่องบันทึกเทปวิดีโอส่วนบุคคลในช่วงทศวรรษที่ 1970 ว่าละเมิดลิขสิทธิ์เพราะเท่ากับบริษัทโซนี่ผลิตสินค้าที่ผู้ซื้ออาจเอาไปบันทึกภาพยนตร์ได้ จึงถือว่าบริษัทโซนี่มีส่วนละเมิดลิขสิทธิ์และขอให้ห้ามผลิตและขายสินค้าดังกล่าว

ท่านผู้พิพากษา John Paul Stevens เขียนเหตุผลในคำพิพากษาส่วนหนึ่งว่า

“การจำกัดขอบเขตสิทธิผูกขาด [monopoly] ของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นการสร้างความสะดวกให้กับผลประโยชน์ของสาธารณะ [public interest] เช่นเดียวกับการจำกัดอายุความคุ้มครองของทรัพย์สินทางปัญญาตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา การกระตุ้นให้เกิดงานสร้างสรรค์และการให้รางวัลแก่ผู้สร้างสรรค์งานเป็นสิ่งที่ดีต้องมี แต่การให้แรงจูงใจดังกล่าวแก่ผู้สร้างสรรค์งานต้องรองรับผลประโยชน์ของสาธารณะที่สำคัญกว่า คือการส่งเสริมการเข้าถึงงานวรรณกรรม ดนตรี และศิลปะประเภทอื่นของคนในสังคม แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ให้ผลที่เห็นทันทีคือให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกร้องค่าจ้างงานที่เป็นธรรมได้ แต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการให้แรงจูงใจดังกล่าวเป็นไปเพื่อกระตุ้นการสร้างสรรค์เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ... การเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีในปัจจุบันเป็นผลให้เกิดความจำเป็นต่อความที่จะบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์กับข้อพิพาทเฉพาะเรื่อง ซึ่งจำเป็นที่ต้องตีความใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ให้อยู่บนกรอบของวัตถุประสงค์พื้นฐานตามที่กล่าวมา”<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 431-432.

## References

- Jumpol Pinyosinwat, and Bhumindr Butr-indr. *History and Concepts of Intellectual Property*. 2nd ed. Bangkok: Textbook and teaching materials project Faculty of Law Thammasat University, 2018. [In Thai]
- Bosher, Hayleigh. "Gigi Hadid faces another Copyright Infringement Claim after posting picture of herself on Instagram." The IPKat. Accessed November 11, 2019. <http://ipkitten.blogspot.com/2019/02/gigi-hadid-faces-another-copyright.html>.
- Cornell Law School. "Legal Information Institute." Accessed November 11, 2019. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/411>.
- Courthouse News. "United States District Court Eastern District of Louisiana." Accessed November 11, 2019. <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2018/02/beckham.pdf>.
- Drahos, Peter. *A Philosophy of Intellectual Property* Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 1996, 2002.
- Leagle. "Browse Decisions, Xclusive-Lee, INC. v. Hadid." Accessed November 11, 2019. <https://www.leagle.com/decision/infldco20190719c27>.
- Leagle. "View Case, Fourth Estate Public Corp v. Wall-Street.com. Llc." Accessed November 11, 2019. <https://www.leagle.com/decision/insco20190304c03>.
- Library of Congress. "Copyright Basics, Circular 1." Accessed November 11, 2019. <https://www.copyright.gov/circs/circ01.pdf>.
- Patterson, Lyman Ray. *Copyright in Historical Perspective*. Tennessee: Vanderbilt University Press, 1968.
- The Fashion Law. "From Gigi Hadid and Nicki Minaj to Versace and Marc Jacobs: A Running List of Paparazzi Copyright Suits." Accessed November 11, 2019. [www.thefashionlaw.com/home/from-ariana-grande-and-nicki-minaj-to-monse-and-marc-jacobs-a-look-at-the-boom-in-paparazzi-copyright-suits](http://www.thefashionlaw.com/home/from-ariana-grande-and-nicki-minaj-to-monse-and-marc-jacobs-a-look-at-the-boom-in-paparazzi-copyright-suits).



The Fashion Law. “Gigi Hadid’s Counsel Calls Paparazzi Photo Lawsuit “Meritless” & “Misuse of the Copyright Act.” Accessed November 11, 2019. <http://www.thefashionlaw.com/home/gigi-hadids-counsel-calls-paparazzi-photo-lawsuit-a-meritless-case-amp-misuse-of-the-copyright-act>.

The Fashion Law. “Grande is the Latest Celebrity to be Sued for Posting Photos of Herself on Instagram.” Accessed November 11, 2019. <http://www.thefashionlaw.com/home/ariana-grande-is-the-latest-celebrity-to-be-sued-for-posting-photos-of-herself-on-instagram>.

The Fashion Law. “Supermodel Gigi Hadid Calls Instagram Photo at Center of Paparazzi Lawsuit “Fair Use.” Accessed November 11, 2019. [www.thefashionlaw.com/home/supermodel-gigi-hadid-calls-instagram-photo-at-center-of-paparazzi-lawsuit-fair-use](http://www.thefashionlaw.com/home/supermodel-gigi-hadid-calls-instagram-photo-at-center-of-paparazzi-lawsuit-fair-use).