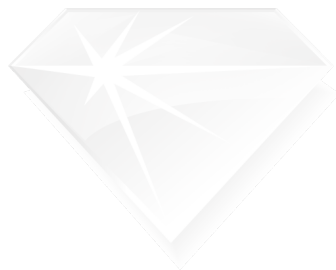


ปัญหาทางกฎหมายและแนวทางการสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่มีลิขสิทธิ์
ภายใต้กรอบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

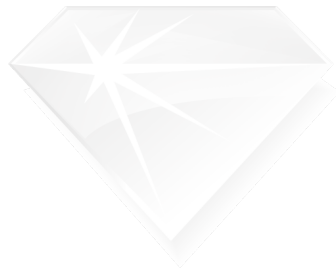
Legal Problem and Guideline on Creating Copyrighted
Photographs under Personal Data Protection Law



**BANGKOK
UNIVERSITY**
THE CREATIVE UNIVERSITY

ปัญหาทางกฎหมายและแนวทางการสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่มีลิขสิทธิ์
ภายใต้กรอบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

Legal Problem and Guideline on Creating Copyrighted
Photographs under Personal Data Protection Law



BANGKOK
UNIVERSITY
THE CREATIVE UNIVERSITY

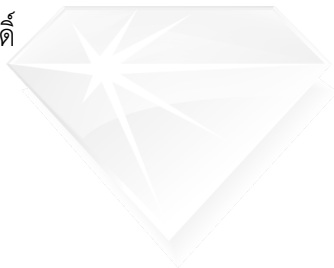
ธนาชัย ลิ้มกุลสวัสดิ์

การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ปีการศึกษา 2566

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายและแนวทางการสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่มีลิขสิทธิ์
ภายใต้กรอบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้วิจัย ธนาชัย ลิ้มกุลสวัสดิ์



ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา ดร.อรณิชา สวัสดิ์ชัย

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ

ผู้เชี่ยวชาญ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เศรษฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ

ธนาชัย ลิ้มกุลสวัสดิ์. ปรินญาณิตศาสตร์มหาบัณฑิต (สาขาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ), มีนาคม 2567, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

ปัญหาทางกฎหมายและแนวทางการสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่มีลิขสิทธิ์ ภายใต้กรอบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (115 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: ดร.อรณิชา สวัสดิ์ชัย

บทคัดย่อ

ภาพถ่ายถือเป็นงานสร้างสรรค์ในประเภทของงานศิลปกรรม ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของนานาประเทศได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ภาพถ่ายดังกล่าว เมื่อผู้สร้างสรรค์ (ผู้ถ่ายภาพ) ได้ใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถที่มี และความวิริยะอุตสาหะของตนเองในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายขึ้น โดยไม่ลอกเลียนงานของผู้อื่น ภาพถ่ายที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของช่างภาพตามเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์ ถือเป็นลิขสิทธิ์ของผู้ถ่ายภาพทันทีนับตั้งแต่มีการบันทึกภาพนั้นโดยไม่ต้องจดทะเบียน ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากภาพถ่ายที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น ในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมทั้งสิทธิในการให้เข้าอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

ประเทศไทย ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ในการรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองให้ปลอดภัย โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล มีหน้าที่รับผิดชอบต่อข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นที่เก็บรวบรวมไว้ ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาที่ทำให้ระบุหรือสามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ซึ่งภาพถ่ายหากปรากฏข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ก็ย่อมอยู่ในความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล ที่ต้องดำเนินการตามมาตรการที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

จากการศึกษาวิจัยพบว่า กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดข้อยกเว้นสำหรับการใช้ภาพถ่ายเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัว รวมถึงเพื่อกิจการสื่อมวลชน และงานศิลปกรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิของส่วนบุคคลควบคู่ไปกับการเคารพสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลด้วย ส่งผลให้การใช้ภาพถ่ายที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อยกเว้นจะต้องดำเนินการตามมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และตามแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศต่าง ๆ การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ส่งผลกระทบต่อการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่อาจส่งผลให้เกิดความรับผิดเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งผลกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนด ข้อยกเว้นการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในมาตรา 4 (1) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัว และ (3) การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม งานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศที่เลือกศึกษา แต่ก็ยังไม่พบรายละเอียดข้อกำหนดเกี่ยวกับขอบเขตของข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรม ในครอบครัว หรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจริยธรรมแห่งการสร้างสรรคงานศิลปกรรมที่ชัดเจนเพียงพอซึ่ง อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ดังนั้นจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไข เพิ่มเติมถ้อยคำในมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยเพิ่ม คำอธิบายที่ชัดเจนว่าการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัว ซึ่งเป็นกิจกรรมที่ได้รับการยกเว้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีขอบเขตอย่างไร รวมถึงการพิจารณาออกแนวทางปฏิบัติในเรื่องขอบเขตของการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรืองาน วรรณกรรม ตามที่ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 4 (3) ให้ชัดเจน เช่น การกำหนดถึงลักษณะ งานสร้างสรรค์ที่อาจส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายต่อสิทธิส่วนบุคคล และเสนอแนะแนวทาง ในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายบุคคลเพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการสร้างสรรค์งาน ภาพถ่ายอันเป็นงานศิลปกรรม และจะได้เป็นแนวทางให้ผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายสามารถสร้างสรรค์ งานภาพถ่ายได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลต่อไป

คำสำคัญ: ลิขสิทธิ์, ภาพถ่ายบุคคล, เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

Lemkulsawat, T. Master of Law (Law of Intellectual Property and Information Technology), March 2024, Graduate School, Bangkok University.
Legal Problem and Guideline on Creating Copyrighted Photographs under Personal Data Protection Law (115 pp.)
Advisor: Onnicha Sawaddichai, Ph.D.

ABSTRACT

A photograph is considered as a creative work in the category of artistic works, for which the copyright laws of many countries provide copyright protection. When the creator (as a photographer) uses his own intellect, knowledge, ability, and diligence to create a photograph without copying the work of others, the photograph created by the photographer under the conditions of the copyright law is automatically, without any registration, get the copyright when the image is recorded. This authorize the copyright owner of the photograph the exclusive right to benefit from the photograph he created, including reproducing, modifying, or publicly disseminating it, as well as the right to rent it out, allow others to use the rights, or transfer the benefits arising from the copyright to others.

Thailand has enacted the Personal Data Protection Act B.E. 2562 (2019) to protect the rights of personal data owners to keep their personal data secure, by setting rules for those involved in collecting, using, and disclosing personal data to be responsible for the personal data of others that they have collected. Personal data refers to any information relating to a natural person, which allows for the identification or potential identification of that person. If a photograph contains information that can identify a person, it is considered personal data that must be handled in accordance with the measures specified in the personal data protection law.

According to the study, it was found that personal data protection laws provide exceptions for the use of photographs for personal or family activities, as well as for the media and artistic works. This is to protect individual rights while also respecting freedom of expression. As a result, the use of photographs that do not fall

under these exceptions must comply with the measures specified in the personal data protection laws and court rulings in various countries. Failure to comply with personal data protection laws does not affect copyright protection, but may result in liability related to personal data protection laws that impacts the personal data owners depicted in the photographs.

For Thailand, the Personal Data Protection Act B.E. 2562 (2019) provides exceptions for the collection, use, and disclosure of personal data in Section 4 (1) for personal or household activities, and (3) for the use or disclosure of personal data for media, artistic or literary works carried out in accordance with professional ethical principles or for public interests. This is consistent with personal data protection laws in the selected countries studied. However, no clear details were found regarding the scope of exceptions for personal or household activities, or ethical principles for the creation of artistic works, which could impact the consideration of compliance with the legal requirements.

Therefore, it is recommended to amend Section 4 (1) of the Personal Data Protection Act by adding a clear explanation of the scope of "personal or household activities" that are exempt under the Act. Additionally, guidelines should be issued regarding the scope of creating artistic or literary works under the exception in Section 4 (3), such as defining creative works that may impact or cause harm to individual rights, and providing recommendations for creating photographs of individuals for commercial purposes. This would benefit the creation of photographic artworks while allowing photographers to create works without violating personal data protection laws.

Keywords: Copyright, Personal Photography, Data Subject of Personal Data

กิตติกรรมประกาศ

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ได้ ด้วยความกรุณาอิงจาก ท่านอาจารย์ ดร.อรณิชา สวัสดิ์ชัย อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก และท่านอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ที่ได้สละเวลากุณารับเป็นที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ ในการให้คำปรึกษาอนุเคราะห์ ขอเสนอแนะ ตลอดจนการแก้ไขข้อบกพร่องและความเอาใจใส่ดูแล ผู้วิจัยรู้สึกทราบบังคับและขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงแก่คณาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพทุกท่าน ที่ได้ให้ความรู้และประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์

ท้ายที่สุดนี้ ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงบิดา มารดา พี่สาว และเพื่อน ๆ ร่วมรุ่นที่ให้การสนับสนุนผู้เขียนเป็นอย่างดีเยี่ยมในทุก ๆ โอกาสเรื่อยมา

ธนาชัย ลิ้มกุลสวัสดิ์

**BANGKOK
UNIVERSITY**
THE CREATIVE UNIVERSITY

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ช
สารบัญภาพ	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 คำถามวิจัย	4
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	5
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
1.7 นิยามศัพท์	6
บทที่ 2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายและความเกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	
2.1 การสร้างสรรค์งานภาพถ่าย การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายและสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	7
2.1.1 ความหมายของภาพถ่ายและการถ่ายภาพ	8
2.1.2 ประเภทและชนิดของงานภาพถ่าย	8
2.1.3 การคุ้มครองงานภาพถ่ายภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์	10
2.1.4 หลักในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย	12
2.1.5 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย	14
2.1.6 ความสำคัญของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายในสถานการณ์ปัจจุบัน	16
2.2 การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายและความเกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	18
2.2.1 ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลและความเกี่ยวข้องกับภาพถ่าย	19
2.2.2 แนวความคิดในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว	20

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 2 (ต่อ) การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายและความเกี่ยวข้องกับกฎหมาย คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	
2.2.3 แนวความคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	23
2.2.4 ความเกี่ยวพันระหว่างการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายและกฎหมาย คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	24
บทที่ 3 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภาพถ่ายและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศไทย	
3.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์ งานภาพถ่ายและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	32
3.1.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และการคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคลในการสร้างสรรค์งานภาพถ่าย	32
3.1.2 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	36
3.2 การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และการให้ความคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา	45
3.2.1 สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์	46
3.2.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาในประเด็นที่ เกี่ยวข้องกับการถ่ายภาพ	49
3.3 การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วน บุคคลในสหภาพยุโรป	58
3.3.1 สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์	59
3.3.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศอังกฤษในประเด็นที่เกี่ยว ข้องกับการถ่ายภาพ	60
3.4 การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วน บุคคลในประเทศไทย	67
3.4.1 สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์	68
3.4.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทยในประเด็นที่เกี่ยวข้อง กับการถ่ายภาพ	70

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย	
4.1 หลักเกณฑ์การสร้างสรรคงานภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น เช่น ภาพถ่ายแคนดิด (Candid) ภาพถ่ายสตรีท (Street Photography) ภายใต้งฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	85
4.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย กรณีการสร้างสรรคงานภาพถ่ายโดยไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	94
4.3 การใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และการใช้สิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย	100
4.4 แนวทางการรักษาสมดุลระหว่างการใช้สิทธิเสรีภาพในการสร้างสรรค์ผลงานภาพถ่าย การใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย และสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย	101
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป	103
5.2 ข้อเสนอแนะ	109
บรรณานุกรม	110
ประวัติผู้เขียน	115

สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 3.1: ภาพตัวอย่าง กรณีการเผยแพร่ภาพเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย	81
ภาพที่ 3.2: ภาพตัวอย่าง กรณีการถ่ายภาพเพื่อความเป็นส่วนตัวแต่ติดบุคคลอื่น	82
ภาพที่ 3.3: ภาพตัวอย่าง กรณีช่างถ่ายภาพทำการถ่ายภาพเพื่อสร้างงานศิลปะ	82
ภาพที่ 3.4: ภาพตัวอย่าง กรณีการถ่ายภาพเพื่อใช้ประโยชน์ในทางการค้า	83
ภาพที่ 3.5: ภาพตัวอย่าง กรณีการถ่ายภาพโดยสื่อมวลชน	83
ภาพที่ 4.1: ภาพตัวอย่าง กรณีการเผยแพร่ภาพเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย	91
ภาพที่ 4.2: ภาพตัวอย่าง กรณีช่างถ่ายภาพทำการถ่ายภาพเพื่อสร้างงานศิลปะ	92
ภาพที่ 4.3: ภาพตัวอย่าง กรณีการถ่ายภาพโดยสื่อมวลชน	92

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการถ่ายภาพถือเป็นสื่อกลางในการนำเสนอที่สำคัญ ภาพถ่ายสามารถบอกเล่าเรื่องราวเหตุการณ์ต่าง ๆ อีกทั้งยังแสดงออกทั้งความคิดหรือถ่ายทอดความรู้สึกที่เกิดขึ้นและสามารถสร้างสรรค์เป็นงานศิลปกรรม โดยเทคนิคการสร้างสรรคงานภาพถ่ายแบ่งออกเป็นหลายประเภท ซึ่งแต่ละประเภทจะประกอบด้วยเทคนิคองค์ประกอบย่อยและมุมมองที่แตกต่างกัน ทำให้ภาพแต่ละภาพที่สร้างสรรค์ขึ้นมานั้น มีความสวยงาม น่าสนใจ บ่งบอกถึงความรู้สึก เรื่องราว ตัวตน มุมมอง ต่อสิ่งที่ปรากฏในภาพได้แตกต่างกันไป ตัวอย่างเช่น การถ่ายภาพแคนดิด (Candid) เป็นการถ่ายภาพในลักษณะที่ผู้ถูกถ่ายภาพไม่รู้ตัว ทำให้ได้ภาพที่มีความเป็นธรรมชาติ สื่ออารมณ์ได้ดียิ่งขึ้น หรือการถ่ายภาพสตรีท (Street Photography) เป็นการถ่ายภาพบุคคลอื่นในที่สาธารณะ ในลักษณะที่เน้นไปที่เรื่องราว การใช้ชีวิตในแบบคนเมือง หรือชีวิตประจำวันบนท้องถนน เพื่อให้ได้ภาพที่ออกมาเป็นธรรมชาติมากที่สุด ไม่มีการจัดฉาก จัดแสงใด ๆ และภาพนั้นจะต้องสื่อให้ผู้ชมภาพ เข้าใจในความรู้สึกที่ภาพนั้นสื่อออกมาเสมือนกับว่าผู้ชมภาพได้อยู่ในเหตุการณ์ในภาพนั้นด้วย¹ ซึ่งในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายของผู้ถ่ายภาพ (ไม่ว่าผู้นั้นจะมีอาชีพเป็นช่างภาพหรือไม่) การบันทึกภาพในทุกครั้ง ผู้ถ่ายภาพย่อมต้องตัดสินใจเลือกมุมในการบันทึกภาพเพื่อให้ได้ภาพถ่ายตามที่ต้องการ การถ่ายภาพจึงมีลักษณะของการสร้างสรรค์หรือการใช้กำลังความสามารถของผู้ถ่ายภาพเพื่อทำให้เกิดภาพถ่ายขึ้น ซึ่งในฐานะผู้ถ่ายภาพนอกเหนือจากการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรือการบันทึกเรื่องราวแล้ว ในฐานะผู้ถ่ายภาพอาจต้องการแบ่งปันผลงานภาพถ่ายที่สร้างสรรค์ขึ้นกับสาธารณชน โดยการนำเสนอผ่านช่องทางต่าง ๆ ทั้งในทางส่วนตัวและ ในเชิงพาณิชย์เพื่อจุดประสงค์ต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่การสื่อสารบนสังคมออนไลน์เป็นที่แพร่หลายและได้รับความสนใจจากผู้คนทั่วทุกมุมโลก และเกิดแพลตฟอร์ม (Platform) ภาพถ่ายดิจิทัลเพื่อการค้า เช่น Instagram, Pinterest, Flickr ภาพถ่ายที่โดดเด่นและสามารถดึงดูดความสนใจ อาจสามารถสร้างรายได้ให้กับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้เป็นจำนวนมาก

¹ John Batdorff, **Travel and street photography: แบทก้องตะลอนทัวร์ ถ่ายภาพสวยประทับใจ**, (กรุงเทพฯ: ทู โอคอนแทนท์, 2557), 118-119.

ในการพิจารณาถึงลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายนั้น ภาพถ่ายถือเป็นงานสร้างสรรค์ในประเภทของงาน ศิลปกรรม ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของนานาประเทศได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายดังกล่าว เมื่อ ผู้สร้างสรรค์ (ผู้ถ่ายภาพ) ได้ใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถที่มี และความวิริยะอุตสาหะของตนเอง ในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายขึ้น โดยไม่ลอกเลียนงานของผู้อื่น ภาพถ่ายที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของ ช่างภาพตามเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์ ถือเป็นลิขสิทธิ์ของผู้ถ่ายภาพทันทีนับตั้งแต่มีการบันทึก ภาพโดยไม่ต้องจดทะเบียน ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ ประโยชน์จากภาพถ่ายที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น ในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมทั้งสิทธิในการให้เช่า อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันนี้ประเทศต่าง ๆ ได้มีการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ในการที่สามารถรักษาข้อมูล ส่วนบุคคลของตนเองให้ปลอดภัย โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้องค์กร หน่วยงาน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับ การเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล มีหน้าที่รับผิดชอบต่อข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น ที่เก็บรวบรวมไว้ ในการนี้ ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึงข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาที่ทำให้ ระบุหรือสามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ซึ่งภาพถ่ายหากปรากฏข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของบุคคล ได้ ก็ย่อมอยู่ในความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล ยิ่งไปกว่านั้น การบันทึกความละเอียดสูงในคุณภาพ ระดับ HD ซึ่งทำให้สามารถจดจำบุคคลในภาพได้ด้วยไปโอเมตริก อาจถูกพิจารณาเป็นข้อมูลส่วน บุคคลที่อ่อนไหวซึ่งต้องได้รับการปกป้องเป็นพิเศษ นำมาซึ่งประเด็นคำถามว่า กฎหมายคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคลจะเข้ามามีบทบาทต่อการบันทึกภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น เช่น การถ่ายภาพแคนดิด (Candid) การถ่ายภาพสตรีท (Street Photography) การถ่ายภาพ กิจกรรมหรือสถานที่ ที่ปรากฏฝูงชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บุคคลปรากฏในภาพถ่ายไม่ได้ให้ ความยินยอม การเผยแพร่ภาพถ่ายเหล่านี้ หรือการนำภาพถ่ายเหล่านี้ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ จะต้องดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ การสร้างสรรค์ภาพถ่ายโดยไม่ปฏิบัติ ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อ การได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะส่งผลกระทบต่อ การใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายที่ปรากฏภาพบุคคลอื่นหรือไม่ และจะมีแนวทางรักษาสมดุล ระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่ายได้ อย่างไร

จากการศึกษาเบื้องต้นพบว่า ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแม้จะยังไม่มี การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในระดับสหพันธรัฐ แต่ก็ได้มีการบังคับใช้กฎหมายหลาย ฉบับที่กำกับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะเฉพาะส่วนธุรกิจ รวมถึงมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลระดับมลรัฐ (State Law) ได้ปรากฏกรณีพิพาทเกี่ยวเนื่องกับการเผยแพร่ภาพถ่ายที่ปรากฏ

ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตขึ้นแล้ว เช่น กรณีคดี Foster v. Svenson² ช่างถ่ายภาพชาวอเมริกันที่ตระเวนถ่ายภาพบุคคลอื่นในอิริยาบถต่าง ๆ จากหน้าต่างห้องพักของตนเอง และได้นำภาพที่ถ่ายมาจัดนิทรรศการ The Neighbors ขึ้นที่ จูเลีย ซัล แกลเลอรี ในมหานครนิวยอร์ก หลังจากที่จัดงานนิทรรศการได้ไม่นาน บุคคลคนหนึ่งในภาพถ่ายได้เห็นภาพของตัวเองถูกจัดแสดงอยู่ในนิทรรศการจึงเลือกที่จะฟ้องร้อง Arne Svenson โทษฐานละเมิดความเป็นส่วนตัว ศาลตัดสินว่า Arne Svenson ไม่มีความผิด ผู้สร้างสรรค์ควรได้รับอนุญาตให้เผยแพร่ภาพสุนทรีย์ คุณค่าที่มีอยู่ในงานศิลปะ และถ่ายทอดความคิดทางศิลปะและการแสดงออกอันทรงคุณค่าเช่น ภาพถ่ายสู่สาธารณะ³ จะเห็นว่าผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายแม้จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน เหนื่องานภาพถ่ายอันมีลิขสิทธิ์นั้น แต่หากภาพถ่ายที่สร้างสรรค์ขึ้นปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น การใช้สิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้รับผลกระทบหากไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดไว้ ซึ่งขณะนี้ในต่างประเทศ ได้เริ่มกำหนดแนวทางใช้งานภาพถ่ายภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว⁴

ประเทศไทยบังคับใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2565 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ กลไก และมาตรการกำกับดูแลการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหลักการทั่วไป ซึ่งใช้บังคับแก่การเก็บรวบรวม การใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักร และรวมถึงผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่นอกราชอาณาจักรหากมีกิจกรรมตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยกำหนดให้ “ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่ระบุไปถึงเจ้าของข้อมูล (Data Subject) ได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม” ข้อมูลส่วนบุคคลจึงเป็นข้อมูลทั้งหลายที่สามารถใช้ระบุถึงบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูล และส่งผลให้ภาพถ่ายบุคคล เป็นข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ กลไก และมาตรการกำกับดูแลของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในกรณีนี้ จึงก่อให้เกิดข้อกังวลในประเด็นที่ว่าผู้สร้างสรรค์สามารถถ่ายภาพที่ปรากฏบุคคลอื่นในภาพ เช่น การถ่ายภาพแคนดิด การถ่ายภาพสตรีท ภาพกิจกรรม ภาพถ่ายฝูงชน ได้หรือไม่และต้องดำเนินการอย่างไรภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

² Foster v. Svenson. 128 AD3d 150 (2015).

³ ไทยพีบีเอส (Thai PBS), *เผยขอบเขตผลงานศิลปะกับการรุกรานพื้นที่ส่วนตัว* [Online], 25 ส.ค. 2556. แหล่งที่มา <https://www.thaipbs.or.th/news/content/191768>.

⁴ John Batdorff, *Travel and street photography: แบกก๊องตะลอนทัวร์ ถ่ายภาพสวยประทับใจ*, 197-209.

ในการนี้ จึงเห็นควรศึกษาเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายและแนวทางการสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่มีลิขสิทธิ์ เพื่อที่จะทราบว่าการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น เช่น ภาพถ่ายแคนดิด (Candid) ภาพถ่ายสตรีท (Street Photography) ต้องดำเนินการอย่างไรภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายหรือไม่ และแนวทางการรักษาสมดุลระหว่างสิทธิในการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายและสิทธิของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย ควรดำเนินการอย่างไร เพื่อสามารถสร้างสรรค์และใช้ประโยชน์จากภาพถ่ายลิขสิทธิ์ได้ โดยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

1.2 คำถามวิจัย

1.2.1 การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น เช่น ภาพถ่ายแคนดิด (Candid) ภาพถ่ายสตรีท (Street Photography) ต้องดำเนินการอย่างไรภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

1.2.2 การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่

1.2.3 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายหรือไม่

1.2.4 แนวทางการรักษาสมดุลระหว่างสิทธิในการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายและสิทธิของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย ควรดำเนินการอย่างไร

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

งานวิจัยนี้มุ่งศึกษาดังต่อไปนี้

1.3.1 เพื่อศึกษาถึงลักษณะการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายประเภทต่าง ๆ ที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว หรือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น

1.3.2 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์การเก็บรวบรวม ใช้ ประมวลผล และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยและประเทศที่เลือกศึกษา รวมถึงหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ

1.3.3 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และประเด็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของงานสร้างสรรค์ที่อาจมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิคุ้มครองลิขสิทธิ์

1.3.4 เพื่อศึกษาถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย

1.3.5 เพื่อศึกษาถึงแนวทางการรักษาสมดุลระหว่างการใช้อยู่สิทธิเสรีภาพในการสร้างสรรค์ผลงานภาพถ่าย การใช้อยู่สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย และสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย

1.4 ขอบเขตของงานวิจัย

งานวิจัยนี้มุ่งศึกษา ประเด็นปัญหาที่เกิดจากการสร้างสรรค์งานภาพถ่าย ที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น โดยวิธีการศึกษาวิเคราะห์แนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง เปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นจริงในประเทศต่างๆ ที่เลือกศึกษา และประเทศไทย โดยมีการกำหนดขอบเขตของการศึกษา ดังนี้

1.4.1 แนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง กำหนดขอบเขตของการศึกษาในแนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์งานภาพถ่าย การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย และการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ที่ปรากฏในภาพถ่าย

1.4.2 หลักเกณฑ์ในความตกลงระหว่างประเทศ กำหนดขอบเขตของการศึกษาเฉพาะความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ความตกลงทริปส์ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data

1.4.3 กฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศที่เลือกศึกษา ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป

1.4.4 ในส่วนของประเทศไทย กำหนดขอบเขตของการศึกษา พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ทำการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้า รวบรวม เอกสารทางกฎหมายต่าง ๆ ข้อมูลและวิเคราะห์หลักกฎหมายต่าง ๆ คำอธิบายบทความในวารสารกฎหมาย ตลอดจนเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภายในประเทศและต่างประเทศรวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.6.1 ทราบถึงลักษณะการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายประเภทต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัว หรือคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น

1.6.2 ทราบถึงหลักเกณฑ์การเก็บรวบรวม ใช้ ประมวลผล และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ตามที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยและประเทศที่เลือกศึกษา รวมถึงหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ

1.6.3 ทราบถึงหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายที่ขบด้วยกฎหมาย

1.6.4 ทราบถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย

1.6.5 ได้มาซึ่งแนวทางในการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น ที่สามารถช่วยรักษาสมดุลระหว่างการใช้สิทธิเสรีภาพในการสร้างสรรค์ภาพถ่าย และการเคารพสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย

1.7 นิยามศัพท์

ข้อมูลส่วนบุคคล⁵ คือ ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ

ข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหว⁶ คือ ข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในลัทธิ ศาสนาหรือปรัชญา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลสุขภาพ ความพิการ ข้อมูลสหภาพแรงงาน ข้อมูลพันธุกรรม ข้อมูลชีวภาพ หรือข้อมูลอื่นใด ซึ่งกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทำนองเดียวกัน

⁵ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562.

⁶ เรื่องเดียวกัน, 4.

บทที่ 2

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายและความเกี่ยวพัน กับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ภาพถ่ายถือเป็นงานสร้างสรรค์ในประเภทของงานศิลปกรรม ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เหนืองานสร้างสรรค์ภาพถ่ายดังกล่าว ต่อเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถที่มี และความวิริยะอุตสาหะของตนเองในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายขึ้น โดยไม่ลอกเลียนงานของผู้อื่น ภาพถ่ายที่เกิดจากการสร้างสรรค์ตามเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์ จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องจดทะเบียน ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากภาพถ่ายที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ประเทศต่าง ๆ ได้มีการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ในการที่สามารถรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองให้ปลอดภัย โดยข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึงข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาที่ทำให้ระบุหรือสามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ทำให้งานสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่ปรากฏภาพใบหน้าที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ อาจอยู่ในความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลและอาจอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ในบทนี้จะศึกษาถึงการสร้างสรรค์งานภาพถ่าย การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย และความสัมพันธ์ระหว่างการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 การสร้างสรรค์งานภาพถ่าย การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายและสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

ภาพถ่ายหนึ่งภาพมีคำพูดหรือความหมายนับพันนับหมื่น ในส่วนนี้เป็นสิ่งที่นักถ่ายภาพหลายคนให้ความสนใจ เพราะภาพถ่ายหนึ่งภาพให้การสื่อสารโดยไม่ต้องใช้คำพูด เพียงแค่มองภาพก็สามารถเข้าใจในภาพถ่ายนั้นได้ทันที เป็นสิ่งที่ลึกลับซึ่งมากกว่าคำพูด เพราะทำให้ผู้ที่มองภาพสามารถเข้าใจความรู้สึกของภาพได้ อย่างการโฆษณาในสื่อต่าง ๆ จะทำให้ผู้ที่รับชมเข้าใจในโฆษณาว่าโฆษณานั้นสื่อถึงอะไร ต้องการบอกหรือขายสินค้านั้นให้เราอย่างไร การจัดภาพ แสง สี ฉากหลัง ทำให้โฆษณานั้นน่าสนใจ น่าดึงดูดและเป็นการสื่อให้ผู้ชมเข้าใจได้ทันที ในการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายจะต้องเข้าใจองค์ประกอบของภาพจะต้องศึกษาก่อน ซึ่งองค์ประกอบของภาพไม่ได้เป็นเพียงวัตถุประสงค์หลักและตำแหน่งที่ปรากฏในภาพเท่านั้น แต่หมายถึงภาพรวมของภาพทั้งหมดในภาพ

ทุกสิ่งที่มองเห็นในภาพ อาทิ ฉากหลัง แสง สี รวมถึงวัตถุประกอบเล็กน้อยในภาพ ถ้าทุกอย่างลงตัว ภาพถ่ายก็จะมีเสน่ห์น่าสนใจ¹

ภาพถ่ายถือเป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองประเภทหนึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของนานาชาติ โดยอาจจัดอยู่ในประเภทของงานศิลปกรรม เมื่อผู้ถ่ายภาพได้สร้างสรรค์ภาพถ่ายตามเจตนาของกฎหมายลิขสิทธิ์ จะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย นับแต่ที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ผลงานขึ้นในทันที และมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ต่องานของตนในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีรายละเอียดในการศึกษาดังต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายของภาพถ่ายและการถ่ายภาพ

ภาพถ่าย (Photographic) เป็นหนึ่งในงานศิลปกรรม ที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพหรือวิธีการอื่น ๆ กล่าวคือ ภาพถ่ายอาจสร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ต้องบันทึกภาพด้วยการใช้ฟิล์มจากกล้องถ่ายภาพเท่านั้น แต่อาจใช้อุปกรณ์อื่น ๆ สร้างสรรค์งานเพื่อให้เกิดภาพขึ้นมาได้ อาจบันทึกภาพด้วย แสง หรือเป็นการบันทึกภาพด้วยพลังงานอื่น ๆ อย่าง รังสีความร้อน ที่สามารถใช้เป็นสื่อกลางในการทำให้เกิดภาพขึ้น ด้วยวิธีบางอย่าง ซึ่งไม่ต้องใช้ฟิล์มอย่างการถ่ายภาพโดยการใช้กล้องในสมัยใหม่ที่ไม่ต้องใช้ฟิล์ม แต่สามารถบันทึกภาพและเสียงได้²

การถ่ายภาพ (Photography) เป็นการบันทึกเรื่องราวที่เกิดขึ้นในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง หรือเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง ผ่านกล้องที่ใช้บันทึกภาพ ด้วยเทคนิคการถ่ายภาพแบบต่าง ๆ เช่น เทคนิคการถ่ายภาพแบบสตรีท (Street Photography) เทคนิคการถ่ายภาพแบบแคนดิด (Candid) หรือการเทคนิคการถ่ายภาพแบบบุคคล (Portrait) เป็นต้น เมื่อทำการถ่ายภาพแล้วหลักจากนั้นจะนำกล้องที่ทำการถ่ายภาพมาล้างอัดภาพ³ ทำให้ได้ภาพถ่ายที่ต้องการ

2.1.2 ประเภทและชนิดของงานภาพถ่าย

งานภาพถ่ายโดยทั่วไปมี 3 ประเภท ได้แก่ การถ่ายภาพประเภทบุคคล (Portrait) การถ่ายภาพการถ่ายภาพประเภททิวทัศน์ (Landscape) และการถ่ายภาพประเภทภาพมาโคร (Macro) และในแต่ละประเภทของการถ่ายภาพยังแตกออกเป็นอีกหลายชนิด ในปัจจุบันที่เป็นที่รู้จักและเป็นที่ยอมรับมีการถ่ายภาพสตรีท (Street Photography) การถ่ายภาพแบบแคนดิด (Candid) การถ่ายภาพ

¹ สุวิศิษฐ์ หว่างอุ้น, กระบวนการสื่อสารความรักผ่านภาพถ่ายงานแต่งงานเพื่อสร้างความทรงจำที่ยั่งยืน (การค้นคว้าอิสระปริญญาโทบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2561).

² จิตรประภา มากกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), 65.

³ ศูนย์ข้อมูลและการบริการ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, คู่มือการถ่ายภาพเพื่องานประพันธ์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, 2559).

เคลื่อนไหว (Action) การถ่ายภาพเชิงสารคดี (Documentary) หรือการถ่ายภาพวิถีชีวิต (Life) เป็นต้น ซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันไป ดังต่อไปนี้

ประเภทของภาพถ่าย มีดังต่อไปนี้

1) การถ่ายภาพประเภทบุคคล (Portrait Photography) เป็นการถ่ายภาพที่ใน ความสนใจตัวบุคคลในภาพเป็นหลัก บุคคลจะต้องมีลักษณะที่เด่นชัดกว่าฉากหลังและองค์ประกอบ อื่น ๆ ภายในภาพ และยังเป็นการบันทึกโครงสร้าง ลักษณะและความรู้สึกนึกคิดของผู้ที่ถูกถ่ายภาพ และผู้ที่ถ่ายภาพด้วย โดยภาพถ่ายประเภทบุคคลจะต่างจากภาพถ่ายประเภททิวทัศน์ ตรงที่ภาพถ่าย ประเภททิวทัศน์ให้ความสนใจฉากหลัง ให้ความสนใจกับองค์ประกอบต่าง ๆ แม้จะมีบุคคลในภาพแต่ไม่ได้ ให้ความสนใจที่ตัวบุคคล แต่ภาพถ่ายประเภทบุคคลจะให้ความสนใจที่ตัวบุคคลไม่ให้ความสนใจฉาก หลังและองค์ประกอบอื่น ๆ มาก

2) การถ่ายภาพประเภททิวทัศน์ (Landscape) เป็นการถ่ายภาพที่สามารถถ่ายได้ หมดตั้งแต่ท้องฟ้าถึงพื้นดินรวมถึงทะเลและภูเขา หรือในทุก ๆ ที่ เป็นการถ่ายภาพที่สามารถ บันทึกภาพเก็บไว้เป็นความทรงจำได้สามารถสร้างบรรยากาศให้ผู้ชมเกิดอารมณ์คล้อยตามได้ เช่น ภาพที่มีหมอก มีฝนตก ภาพที่ท้องแจ่มใส ภาพคลื่นทะเล ภาพจะแสดงออกซึ่งความรู้สึกที่ต่างกัน ออกไป อย่างภาพที่ฝนตก ผู้ที่ชมภาพเกิดความรู้สึกเหงา เบื่อ หรือภาพที่ท้องฟ้าแจ่มใส ผู้ที่ชมภาพ เกิดความรู้สึกสดชื่น สบายใจ เป็นต้น จึงเป็นงานถ่ายภาพประเภทหนึ่งที่เป็นที่นิยมเป็นอย่างมากใน ปัจจุบัน

3) การถ่ายภาพประเภทภาพมาโคร (Macro) หรือ งานภาพถ่ายใกล้ (Close Up) เป็นการถ่ายภาพวัตถุ สิ่งของในระยะใกล้ หรือการเลือกถ่ายเฉพาะบางส่วนของวัตถุนั้น ๆ ใน ระยะใกล้ เพื่อให้เห็นรายละเอียดที่ชัดเจน การถ่ายภาพประเภทภาพมาโคร หรือ งานภาพถ่ายใกล้ การปรับความคมชัดเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก ค่อนข้างลำบาก เนื่องจากมีแนวระยะความคมชัดที่ สั้นมาก ระยะหน้าและหลังของวัตถุจะพว่มา้ว ดังนั้นจึงควรเปิดรูปรับแสงให้แคบเพื่อให้ภาพมีความ คมชัดและลึกจึงจะสามารถถ่ายภาพได้ และได้ภาพที่สวยงาม

ชนิดของภาพถ่าย มีดังต่อไปนี้

1) การถ่ายภาพแบบสตรีท (Street) เป็นการถ่ายภาพบนท้องถนน ที่มีผู้คนเดินใช้ ชีวิตกันตามปกติหรือบรรยากาศบนท้องถนนในขณะนั้น ลักษณะของการถ่ายภาพแบบสตรีท จะเป็นการถ่ายภาพโดยรักษาความเป็นธรรมชาติไม่มีการเติมแต่งหรือจัดฉากใด ๆ ผู้ที่ถูกถ่ายภาพจะไม่ รู้สึกตัวว่าตนเองกำลังถูกถ่ายภาพอยู่ ฉะนั้นการถ่ายภาพแบบสตรีทจึงแสดงออกถึงความรู้สึก บรรยากาศ และเรื่องราวสิ่งที่เกิดขึ้นในขณะนั้น จึงทำให้ภาพเป็นเหมือนความทรงจำที่ไม่ต้องบรรยาย เป็นคำพูดแต่แสดงออกมาเป็นรูปภาพและทรงคุณค่าในตัวเอง

2) การถ่ายภาพแบบแคนดิด (Candid) หรือที่เข้าใจกันว่าการถ่ายภาพที่ไหลลื่น Candid ถ้าแปลตรงตัวจะหมายถึงตรงไปตรงมา ไม่เสแสร้ง เป็นการถ่ายภาพที่ให้ความรู้สึกสมจริง เป็นธรรมชาติ และไม่จำกัดว่าจะต้องถ่ายภาพที่เป็นบุคคลเท่านั้น รวมไปถึงสิ่งมีชีวิต อย่างสัตว์เลี้ยง หรือสัตว์ป่าด้วย ซึ่งก็มีข้อห้ามคือ ห้ามแคนดิดภาพที่ไม่เหมาะสม ที่ทำให้อับอาย เสียหาย เป็นต้น

3) การถ่ายภาพเคลื่อนไหว (Action) เป็นการถ่ายภาพวัตถุที่มีการเคลื่อนไหว อย่างการถ่ายภาพคนที่กำลังวิ่ง การถ่ายภาพคนว่ายน้ำ การถ่ายภาพปั่นจักรยาน หรือถ่ายรูปรถที่กำลังแล่นไปบนท้องถนน การถ่ายภาพเคลื่อนไหวอาจทำได้ในลักษณะต่าง ๆ เช่น การถ่ายภาพวัตถุที่กำลังเคลื่อนไหวให้หยุดนิ่ง หรือการถ่ายภาพวัตถุที่กำลังเคลื่อนไหวดูแล้วให้ความรู้สึกเหมือนกับว่ากำลังเคลื่อนไหวอยู่ และการถ่ายภาพวัตถุที่กำลังเคลื่อนไหวให้เห็นชัดส่วนฉลากหลังพลาหมัวเป็นทางยาว

4) การถ่ายภาพวิถีชีวิต (Life) เป็นการการถ่ายภาพวิถีชีวิตของผู้คน เป็นการถ่ายภาพแนวสะท้อนมุมมองความคิด เรื่องราวความเป็นมา รวมถึงสิ่งต่าง ๆ ที่อยู่รอบตัวเรา โดยให้ความสนใจความเป็นจริงของสภาพที่เป็นไปในสังคม ไม่มีการจัดฉากใด ๆ ไม่ว่าจะอยู่ที่ใดก็ตามมันคือภาพชีวิตจริงที่ไม่มีการจำกัดสถานที่ ในการถ่ายภาพวิถีชีวิตจะต้องใช้ประสบการณ์ ความเร็วในการถ่ายภาพเพราะเหตุการณ์อาจเกิดได้แค่เพียงครั้งเดียวและอาจไม่เกิดขึ้นอีก

5) การถ่ายภาพเชิงสารคดี (Documentary) เป็นการบันทึกเรื่องราวหรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ในโลกตามความเป็นจริง ซึ่งภาพเชิงสารคดีจะเป็นการแสดงสิ่งที่ซ่อนอยู่ในสังคม หรือเรื่องราวที่ยังไม่มีการเปิดเผย ทำให้สิ่งต่าง ๆ เหล่านั้นถูกเปิดเผยทำให้ผู้ที่รับชมได้ทราบถึงการมีอยู่ของสิ่งเหล่านั้น เป็นการแสวงหาประสบการณ์ใหม่ หากความรู้ใหม่ และยังเป็นการยกระดับให้กับสังคม

ภาพถ่ายเป็นสิ่งสามารถถ่ายทอดเรื่องราว ความรู้สึกผ่านทางภาพถ่ายได้ การที่ผู้ถ่ายภาพใช้เทคนิคต่าง ๆ แล้วก่อให้เกิดภาพถ่ายขึ้นโดยอาจจะปรากฏใบหน้าของผู้อื่น เช่น การถ่ายภาพแคนดิด (Candid) หรือการถ่ายภาพสตรีท (Street) เป็นการถ่ายภาพโดยที่บุคคลที่จพถูกถ่ายภาพไม่รู้ตัว เพื่อให้ได้ภาพที่เป็นธรรมชาติมากที่สุด ถือเป็นสิทธิที่บุคคลทั่วไปหรือบุคคลใดก็สามารถกระทำได้ แต่ในมุมกลับกันบุคคลที่ถูกถ่ายภาพอาจไม่ประสงค์จะให้ถ่ายภาพ บุคคลบุคคลนั้นก็มิมีสิทธิที่จะปฏิเสธการถ่ายภาพหรือแจ้งให้ผู้ที่ถ่ายภาพลบได้ก็ถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่บุคคลทุกคนมีเช่นกัน

2.1.3 การคุ้มครองงานภาพถ่ายภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายนั้น ภาพถ่ายถือเป็นงานสร้างสรรค์ในประเภทของงานศิลปกรรม ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของนานาประเทศได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เหนื่องานสร้างสรรค์ ภาพถ่ายดังกล่าว เมื่อผู้สร้างสรรค์ (ผู้ถ่ายภาพ) ได้ใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถที่มี และความวิริยะอุตสาหะของตนเองในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายขึ้น โดยไม่ลอกเลียนงานของผู้อื่น ภาพถ่ายที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของช่างภาพตามเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์ ถือเป็นลิขสิทธิ์ของผู้ถ่ายภาพทันที นับตั้งแต่มีการบันทึกภาพนั้นโดยไม่ต้องจดทะเบียน ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจะมีสิทธิแต่

เพียงผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานภาพถ่ายที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น เช่น สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลง สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะผูกขาดไว้ใช้แต่ผู้เดียวหรือจะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิประเภทใดก็ได้ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนดก็ได้ โดยในการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น มีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ 4 ทฤษฎี ได้แก่⁴

- 1) ทฤษฎีเสรีนิยม แนวคิดนี้เห็นว่า งานสร้างสรรค์ทุกชิ้นประชาชนควรที่จะใช้ประโยชน์ได้อย่างอิสระ เพราะงานที่สร้างสรรค์นั้นอาศัยสังคมและสิ่งรอบตัวในการก่อให้เกิดงานนั้นขึ้น ฉะนั้นสังคมจึงควรได้รับประโยชน์จากงานนั้น รัฐจึงต้องรักษาประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และประโยชน์สาธารณะแต่ทำได้ยากจึงต้องมีทฤษฎีคุ้มครองป้องกันมาช่วย
- 2) ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน แนวคิดนี้เห็นว่า ลิขสิทธิ์ควรได้รับความคุ้มครอง เช่นเดียวกับสิทธิในทางกฎหมายแพ่งเพราะถือเป็นการแสดงออกทางความคิด และอีกความเห็น คืองานสร้างสรรค์มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ถือเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลจึงต้องได้รับความคุ้มครอง
- 3) ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ แนวคิดนี้เห็นว่า งานที่ผู้สร้างสรรค์ใช้ความคิด แรงกาย และแรงบันดาลใจ ในการสร้างสรรค์งานขึ้นมา รัฐควรให้ความคุ้มครอง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ที่ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้น ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงควรเป็นเจ้าของงานนั้น
- 4) ทฤษฎีจูงใจ แนวคิดนี้เห็นว่า ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความคิดริเริ่ม ความวิริยะอุตสาหะ รวมถึงแรงกายแรงใจในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้น หากงานดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองก่อให้เกิดการนำงานไปใช้โดยที่ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ให้ความยินยอม หรือผู้สร้างสรรค์ได้รับความเสียหายและไม่ได้ประโยชน์จากการสร้างสรรค์งาน บุคคลในสังคมจะไม่อยากสร้างสรรค์งานขึ้น ทำให้การสร้างสรรค์งานที่เป็นประโยชน์สาธารณะลดลง และประเทศไม่สามารถพัฒนาต่อไปได้ในที่สุด ดังนั้นรัฐจึงต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อจูงใจให้เกิดการสร้างสรรค์ผลงาน ตามทฤษฎีแรงจูงใจที่ยึดในประโยชน์สาธารณะ

จากทั้ง 4 ทฤษฎี จะเห็นได้ว่าทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน จะก่อให้เกิดการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากเมื่อบุคคลใดได้สร้างสรรค์งานขึ้น ก็ย่อมต้องการที่จะได้รับสิทธิหรือได้รับความคุ้มครองทางด้านกฎหมาย เพื่อนำมาใช้ในการปกป้องความคิดที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นและเพื่อห้ามบุคคลอื่นนำงานของตนเองไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตามในการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นหากต้องมีขอบเขตที่จำกัด จึงทำให้เกิดการนำทั้ง 4 ทฤษฎีมาปรับใช้ร่วมกันเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูง

⁴ สุพัตรา คำภา, มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิอันก่อกแบบทำเต็น [Online], 2561. แหล่งที่มา <https://repository.nida.ac.th/server/api/core/bitstreams/ff52126a-1a18-4dc2-8094-acf57d21dcfa/content>.

ที่สุด และถูกพัฒนาให้เป็นระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) หมายถึง สิทธิตามกฎหมายอันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์อันเกิดจากการใช้ความคิดและสติปัญญาของมนุษย์ นอกจากนี้ยังมีการเพิ่มเติมหลักเหตุผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งสรุปได้ 4 ประการ ดังนี้⁵

1) เหตุผลในทางความเป็นธรรมชาติ (Principle of Natural Justice) ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้สร้างผลงาน งานนั้นถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ ผู้อื่นต้องได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ก่อนเท่านั้นจึงจะใช้งานนั้นได้

2) เหตุผลในทางเศรษฐกิจ (Economic Argument) ในทุกงานสร้างสรรค์จะต้องลงทุน ผู้ลงทุนควรได้รับการคุ้มครองจากการคิดสร้างสรรค์นั้นในการแสวงหาผลประโยชน์

3) เหตุผลในทางวัฒนธรรม (Cultural Argument) งานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นถือเป็นสมบัติของชาติ ในการแสดงออกถึงรูปแบบของวัฒนธรรมของชาตินั้น ๆ และเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ผู้สร้างสรรค์จึงควรได้รับความคุ้มครอง

4) เหตุผลในทางสังคม (Social Argument) การเผยแพร่งานต่อสาธารณะก่อให้เกิดความล่อแหลม การให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์นั้นจะทำให้สังคมมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมากขึ้น

2.1.4 หลักในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย

ลิขสิทธิ์เป็นงานเกี่ยวกับการสร้างสรรค์ที่เกิดจากความคิดของมนุษย์และมีขอบเขตครอบคลุมงานหลายประเภทหลายรูปแบบ เช่น งานวรรณกรรมต่าง ๆ นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง เป็นต้น อย่างไรก็ตามอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของนานาประเทศต้องมืองค์ประกอบ กล่าวคือ 1) มีการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea), 2) เป็นงานตามประเภทของงานที่กฎหมายยอมรับ (Type of Work) 3) เป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยตนเอง (Originality) และ 4) ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal Work) ดังนี้⁶

1) ต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด หมายถึง งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิดในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ไม่ใช่เพียงอยู่ในระดับของการคิดหรือเป็นแค่ความคิด (Idea) เท่านั้น การแสดงออกตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้จำกัดวิธีการ จึงขึ้นอยู่กับลักษณะของประเภทงานลิขสิทธิ์แต่ละอย่างเป็นสำคัญ เช่น หากงานลิขสิทธิ์เป็นภาพถ่าย ต้องมีการใช้เครื่องมือบันทึกภาพหรือวิธีการอื่น ๆ สร้างสรรค์งาน เพื่อให้เกิดภาพขึ้นมา ซึ่งอาจ

⁵ ยรรยง พวงราช, “ทรัพย์สินทางปัญญา: ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมา และความสำคัญ”, **บทบัณฑิต** 54, (2541): 18.

⁶ ธัชชัย ศุภผลศิริ, **กฎหมายลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 94-95.

บันทึกภาพด้วย แสง หรือเป็นการบันทึกภาพด้วยพลังงานอื่น ๆ อย่าง รังสี ความร้อน ที่สามารถใช้ เป็นสื่อกลางในการทำให้เกิดภาพขึ้นด้วยวิธีบางอย่าง จนเกิดเป็นภาพ เป็นต้น ทั้งนี้ ลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองการแสดงออกของงาน เมื่อผู้สร้างสรรค์แสดงออกอย่างใดก็คุ้มครองการแสดงออกนั้น โดย ไม่ได้วัดหรือตั้งเกณฑ์ของคุณภาพงานที่แสดงออก ซึ่งขึ้นอยู่กับความคิดและมาตรฐานของแต่ละคน

2) ต้องเป็นประเภทของงานที่กฎหมายยอมรับ หมายถึง ลักษณะของงานที่จะ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องเป็นประเภทของงานที่กฎหมายยอมรับ เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แบ่งประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ออกเป็น 9 ประเภท คือ (1) วรรณกรรม (2) นาฏกรรม (3) ศิลปกรรม (4) ดนตรีกรรม (5) โสตทัศนวัสดุ (6) ภาพยนตร์ (7) สิ่งบันทึกเสียง (8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (9) งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติใน อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ยกตัวอย่างเช่น ภาพถ่ายถือเป็นงานสร้างสรรค์ในประเภทของงานศิลปกรรม โดยลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมมีขอบเขตที่กว้างขวาง มาก หมายรวมไปถึงงานลิขสิทธิ์ทางศิลปะหลายประเภท กล่าวคือ งานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งานภาพประกอบ และงานศิลปะประยุกต์ โดยในแต่ละ ประเภทนี้อาจแบ่งย่อยงานได้อีกหลายประเภท

3) ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์โดยตนเอง หมายถึง ผู้ทำหรือผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ ความรู้ความสามารถของตนเองตามสมควรในการริเริ่มสร้างสรรค์งานด้วยตัวเอง (Originality) และ ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) ให้สมควรแก่การสร้างสรรค์งานนั้น ก็พอถือได้ว่าเป็นระดับที่เพียงพอที่จะถือเป็นงานที่สร้างสรรค์โดยตนเอง โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้วางเกณฑ์หรือ กำหนดว่าความคิดริเริ่มเองนั้นยังมีระดับของการสร้างสรรค์สูงเพียงใด และต้องมีระดับความคิดริเริ่มที่ ใหม่เพียงใด ระดับการสร้างสรรค์รวมทั้งความใหม่ของงานลิขสิทธิ์จึงเป็นเพียงระดับเบื้องต้นเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องการสร้างสรรค์ที่ยิ่งใหญ่และไม่จำเป็นต้องเป็นความใหม่ในระดับที่ไม่เคยมีใครรู้เห็น มาก่อน

4) ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หมายถึง ลักษณะของงานที่จะได้รับความ คุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ เป็นเงื่อนไขหนึ่งของงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งเงื่อนไขในข้อนี้ มิได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ได้รับการพัฒนามาจาก คำพิพากษาของศาลฎีกา คือ งานสร้างสรรค์ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน หากว่างานนั้นทำขึ้นมาแล้วเป็นงานที่ถือว่าขัดต่อกฎหมาย ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นมาย่อมไม่สามารถที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะของผู้สร้างสรรค์ตาม กฎหมายได้ ศาลถือว่างานดังกล่าวเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนด การพิจารณาว่างานใดเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน จึงยังมีความไม่ชัดเจน และต้องอาศัยการพิจารณาเป็นกรณี

ตัวอย่าง แนวคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกา⁷ ได้วินิจฉัยออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวที่หนึ่ง ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานลามกอนาจาร โดยศาลอุทธรณ์เห็นว่า งานใดจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่นั้นไม่ควรอยู่ในข้อจำกัดเกี่ยวกับเนื้อหา (Content) หรือชนิด (Subject Matter) ของงานเลย เพราะความมุ่งหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้น ให้ความคุ้มครองแก่งานที่สร้างสรรค์ขึ้น โดยไม่ได้กำหนดให้ต้องพิจารณาเนื้อหาของงานแต่อย่างใด

แนวที่สอง ศาลวินิจฉัยว่างานที่มีเนื้อหาเสื่อมเสียศีลธรรม (Immortal) งานที่หยาบโหลอย่างร้ายแรง (Grossly Indecent) งานลามกอนาจาร (Obscene) งานที่มุ่งแต่กระตุ้นราคะจริต (Voluptuous) ไม่ควรถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และถึงแม้จะมีได้บัญญัติไว้ใน Copyright Act 1976 แต่อย่างใดว่างานสร้างสรรค์ที่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ศาลก็วินิจฉัยเองได้⁸

ตัวอย่าง แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ต่องานที่ขัดต่อกฎหมายและไม่มีลิขสิทธิ์ปรากฏใน คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3705/2530 ในภาพยนตร์เรื่อง “อาถรรพ์น้ำมันพราย” ศาลพิพากษาว่างานภาพยนตร์ดังกล่าวเป็นงานสร้างสรรค์ที่ขัดต่อประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 เพราะมีฉากการร่วมเพศในบางตอนของภาพยนตร์ซึ่งเป็นภาพลามก ดังนี้จึงถือได้ว่าภาพยนตร์ดังกล่าวมิใช่งานสร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ถือว่าเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์⁹ โดยคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวนี้ ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากสังคม เนื่องจากความเห็นว่าในแต่ละสังคม หรือในแต่ละกลุ่มบุคคลนั้นอาจมีมุมมองถึงสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่แตกต่างกัน และย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายไว้ และให้ศาลสามารถหยิบยกมาพิจารณาได้เองจึงอาจเป็นปัญหาในการบังคับใช้และตีความกฎหมาย

2.1.5 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย

กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive rights) ที่จะผูกขาดใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ สิทธิประเภทต่าง ๆ ของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นไปตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศและอาจแตกต่างกันในรายละเอียด

⁷ รัชชัย ศุภผลศิริ, *กฎหมายลิขสิทธิ์*, 115-116.

⁸ *Gayle v. Home Box Office*, 17-CV-5867 (SDNY May 1, 2018).

⁹ นิวัฒน์ มีลาภ, *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), 28-29.

ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้หลายประเภท โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) และสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights)

สิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ ได้แก่

1) สิทธิทำซ้ำหรือดัดแปลง โดยการทำซ้ำหมายความรวมถึงการคัดลอก ไม่ว่าจะด้วยวิธีใด เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น ฎีกาที่ 4076/2533 จำเลยซื้อภาพที่พิพาทไปจากโจทก์ โดยโจทก์ไม่ได้ขายลิขสิทธิ์ในภาพให้แก่จำเลยแต่อย่างใด การที่จำเลยนำภาพที่ซื้อจากโจทก์ แล้วนำภาพนั้นไปพิมพ์เป็นบัตรอวยพรปีใหม่จำหน่าย โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ ถือว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ เป็นต้น

ส่วนการดัดแปลง หมายถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น การนำภาพที่ได้จากการค้นหาใน Google มาตัดต่อ แม้ว่าจะเป็นเพียงบางส่วน หรือการตัดชื่อเครดิต เป็นต้น

2) สิทธิเผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายถึง การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

3) สิทธิให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน ซึ่งจำกัดเฉพาะงานลิขสิทธิ์ 4 ประเภท คือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง หมายความว่าแม้เจ้าของลิขสิทธิ์จะผลิตงานลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ออกจำหน่าย แล้วก็ตาม สิทธิให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานก็ยังคงเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ซื้อหรือผู้ที่ไ้งานลิขสิทธิ์ใน 4 ประเภทดังกล่าว แม้จะไ้งานมาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ไม่มีสิทธินำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวออกให้เช่า เพราะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนงานลิขสิทธิ์อื่น ๆ นอกเหนือจากงานลิขสิทธิ์ 4 ประเภทนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถอ้างสิทธิแต่ผู้เดียวในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานได้ ผู้ซื้อหรือผู้ที่ไ้งานสิ่งทีบันทึกงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวโดยชอบสามารถมีสิทธินำต้นฉบับหรือสำเนางานนั้นออกให้เช่าได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

4) สิทธิให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น หมายถึง เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นได้ เป็นสิทธิทั่วไปที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะจัดการบริหารสิทธิของตนตามที่ต้องการ เช่น ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายขึ้นมาหนึ่งภาพ และได้ให้บุคคลอื่นนำไปจัดแสดงและในงานก็เก็บค่าเข้าชม โดยค่าเข้าชมมอบให้การกุศล ประโยชน์ที่เกิดขึ้น คือ เงินที่ได้จากการเก็บค่าเข้าชมงานแล้วนำไปให้การกุศล เป็นต้น

5) สิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ เป็นสิทธิทั่วไปของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อาจอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลงงานของตน หรืออนุญาตให้เผยแพร่ผลงานต่อสาธารณชนได้ ในการอนุญาตนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ เช่น กำหนดระยะเวลาในการอนุญาตให้ทำซ้ำ ขอบเขตของการอนุญาต ค่าตอบแทนในการอนุญาต เป็นต้น ซึ่งขึ้นอยู่กับความต้องการของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้รับอนุญาตที่จะตกลงกันเป็นกรณีไป แต่ต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ตัวอย่างเช่น กรณี Creative Commons (CC) ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ทำสัญญาอนุญาตแบบเปิด เพื่อเปิดโอกาสให้สาธารณะหรือคนทั่วไปสามารถนำผลงานนั้นไปใช้โดยไม่ต้องขออนุญาต ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้ที่นำผลงานไปใช้จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ถูกกำหนดไว้บนผลงาน ผ่าน 4 สัญลักษณ์ที่เป็นเงื่อนไขใบอนุญาต (License Conditions)

ในส่วนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ได้แก่

- 1) สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน
- 2) สิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

ซึ่งเป็นสิทธิที่กำหนดไว้เพื่อแสดงความเคารพตัวตนของผู้สร้างสรรค์งาน ที่ไม่สามารถถ่ายโอนได้ สงวนไว้ซึ่งความเชื่อมโยงของตนกับผลงานลิขสิทธิ์ของตน

2.1.6 ความสำคัญของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายในสถานการณ์ปัจจุบัน

ในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายของผู้ถ่ายภาพ (ไม่ว่าผู้นั้นจะมีอาชีพเป็นช่างภาพหรือไม่) การบันทึกภาพในทุกครั้ง ผู้ถ่ายภาพย่อมต้องตัดสินใจเลือกมุมในการบันทึกภาพเพื่อให้ได้ภาพถ่ายตามที่ต้องการ การถ่ายภาพจึงมีลักษณะของการสร้างสรรค์หรือการใช้กำลังความสามารถของผู้ถ่ายภาพ เพื่อทำให้เกิดภาพถ่ายขึ้น ซึ่งในฐานะผู้ถ่ายภาพนอกเหนือจากการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรือการบันทึกเรื่องราวแล้ว ในฐานะผู้ถ่ายภาพอาจต้องการแบ่งปันผลงานภาพถ่ายที่สร้างสรรค์ขึ้นกับสาธารณชน โดยการนำเสนอผ่านช่องทางต่าง ๆ ทั้งในทางส่วนตัวและ ในเชิงพาณิชย์เพื่อจุดประสงค์ต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่การสื่อสารบนสังคมออนไลน์เป็นที่แพร่หลายและได้รับความสนใจจากผู้คนทั่วทุกมุมโลก และเกิดแพลตฟอร์ม (Platform) ภาพถ่ายดิจิทัลเพื่อการค้า เช่น Instagram, Pinterest, Flickr ภาพถ่ายที่โดดเด่นและสามารถดึงดูดความสนใจ อาจสามารถสร้างรายได้ให้กับผู้ถ่ายภาพได้เป็นจำนวนมาก

ภาพถ่ายถือเป็นงานสร้างสรรค์ในประเภทของงานศิลปกรรม ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของนานาประเทศได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เหนืองานสร้างสรรค์ภาพถ่ายดังกล่าว เมื่อผู้สร้างสรรค์ (ผู้ถ่ายภาพ) ได้ใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถที่มี และความวิริยะอุตสาหะของตนเองในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายขึ้น โดยไม่ลอกเลียนงานของผู้อื่น ภาพถ่ายที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของช่างภาพตามเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์ ภาพถ่ายนั้นถือเป็นลิขสิทธิ์ของผู้ถ่ายภาพทันทีโดยไม่ต้องจดทะเบียน ส่งผลให้เจ้าของ

ลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากภาพถ่ายที่ต้นสร้างสรรค์ขึ้น ในการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมทั้งสิทธิในการให้เช่า อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น โดยการมีลิขสิทธิ์หนึ่งงานสร้างสรรค์ภาพถ่ายนั้น ย่อมทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถหารายได้หรือค่าตอบแทนจากการให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์งานของตน โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อาจใช้สิทธิทางเศรษฐกิจเพื่อใช้งานของตนและสามารถหวงกั้นหรือห้ามมิให้ผู้อื่นมาใช้งานของตนโดยไม่ได้รับอนุญาต รวมทั้งสามารถเรียกร้องค่าเสียหายหรือการชดเชยความเสียหายอื่นสืบเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ภาพถ่ายนั้น ๆ และมีสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่ภาพถ่ายนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

ปัจจุบันเป็นเรื่องง่ายที่จะเผยแพร่ผลงานภาพถ่าย หรือแสวงหาประโยชน์จากภาพถ่าย ด้วยเทคโนโลยีในการเผยแพร่ในปัจจุบันนี้นั้นมีอยู่มากมายหลายชนิด ทำให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วมากยิ่งขึ้นในการเผยแพร่ภาพ เช่น อาศัยช่องทางสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) Facebook Line Instagram Twitter การใช้โทรศัพท์มือถือในการส่งข้อมูลภาพถ่ายโดยวิธีการใช้ Airdrops Bluetooth การใช้แพลตฟอร์ม (Platform) ภาพถ่ายดิจิทัล โดยภาพถ่ายที่ปรากฏในสื่อสังคมออนไลน์ หรือแพลตฟอร์ม อาจแบ่งออกเป็น

- 1) ภาพถ่ายที่อนุญาตให้ใช้โดยไม่มีค่าใช้จ่ายและไม่มีลิขสิทธิ์ จากแหล่งรวมภาพไม่มีลิขสิทธิ์ เช่น Unsplash, Pexels
- 2) ภาพถ่ายที่มีลิขสิทธิ์ จากแพลตฟอร์ม เช่น Istockphoto, Getting Image, Shutterstock เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีการแบ่งประเภทภาพถ่ายลิขสิทธิ์จากองค์อื่นที่หลากหลาย เช่น American Society of Media Photographers (ASMP) แบ่งภาพถ่ายลิขสิทธิ์ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

- 1) ภาพถ่ายนำไปใช้เชิงพาณิชย์หรือใช้เพื่อธุรกิจ (Commercial Use) เช่น นำภาพอาหารไปประกอบเมนูร้านอาหาร ภาพผลิตภัณฑ์ไปประกอบ เพจเว็บไซต์ เป็นต้น
- 2) ภาพถ่ายนำไปใช้งานตามสื่อต่าง ๆ (Editorial) เช่น หนังสือพิมพ์ นิตยสาร
- 3) ภาพถ่ายนำไปใช้สำหรับส่วนตัว (Retail หรือ Personal Use) เช่น ใช้ในงานแต่งงานหรืองานสังสรรค์ของกลุ่มตัวเอง ภาพในรูปแบบนี้ราคาถูกที่สุด

ซึ่งการแบ่งประเภทภาพถ่ายเพื่อการใช้งานดังกล่าว ส่งผลต่อราคาค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายตอบแทนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ภาพถ่ายที่โดดเด่นและสามารถดึงดูดความสนใจ อาจสามารถสร้างรายได้ให้กับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้เป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ การมีลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจึงเป็นเรื่องสำคัญ

อย่างไรก็ดี พบว่าการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น เช่น กรณีในประเทศสหรัฐอเมริกา ช่างภาพรายหนึ่งได้ถ่ายภาพผู้คนในอิริยาบถต่าง ๆ จากหน้าต่างอพาร์ทเมนต์ของตน แล้วนำภาพนั้นไปจัดแสดงในนิทรรศการ The Neighbors ที่ จูเลีย ซัล แกลเลอรี ในมหานครนิวยอร์ก หลังจากนั้นไม่นานช่างภาพรายนี้ก็ถูกฟ้องในข้อหาละเมิดความเป็นส่วนตัว เนื่องจากผู้ที่มาชมงานนิทรรศการได้พบรูปภาพของตนเองในงาน และรู้สึกว่าการกระทำละเมิด แม้อยู่ในที่พักอาศัยของตนเองยังถูกถ่ายภาพแล้วนำไปใช้จัดแสดง ทำให้รู้สึกถึงความไม่ปลอดภัย¹⁰

จากกรณีที่เกิดขึ้นจากความตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ดี จะเห็นได้ว่าการบันทึกภาพถ่ายที่ปรากฏภาพของบุคคลอื่น อาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้ปรากฏในภาพถ่าย ดังนั้น ผลงานภาพถ่ายแม้ผู้สร้างสรรค์จะมีลิขสิทธิ์เหนือภาพถ่ายที่จะสามารถใช้สิทธิได้ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่การใช้สิทธิต่าง ๆ จำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ที่อาจปรากฏในภาพถ่ายควบคู่กันไป

2.2 การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายและความเกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีได้ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาการของเทคโนโลยีกล้องถ่ายภาพในยุคปัจจุบัน ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงจากกล้องถ่ายภาพระบบแอนะล็อกเป็นระบบดิจิทัล ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถมีกล้องไว้ครอบครองได้ตลอดเวลาผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทำให้สามารถถ่ายภาพได้ง่ายขึ้น สะดวกแก่การพกพา สามารถถ่ายภาพตามสถานที่ต่าง ๆ ได้สะดวกมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีการถ่ายภาพที่ติดบุคคลอื่นอาจนำมาซึ่งประเด็นปัญหา เนื่องจากบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพอาจไม่ต้องการถูกเปิดเผยตัวตนให้ผู้อื่นรู้หรือแอบถ่ายรูป หรืออาจไม่ต้องการถูกถ่ายภาพแม้ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในที่สาธารณะก็ตาม ซึ่งการถ่ายภาพบุคคลอื่นนั้นอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกถ่ายภาพได้ นอกจากนี้เมื่อประเทศต่าง ๆ ได้มีการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งกำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคลหมายถึงข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาที่ทำให้ระบุหรือสามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ซึ่งภาพถ่ายหากปรากฏข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ก็ย่อมอยู่ในความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล นำมาซึ่งประเด็นคำถามว่า กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะเข้ามามีบทบาทต่อการบันทึกภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น เช่น การถ่ายภาพแคนดิด (Candid) การถ่ายภาพสตรีท (Street Photography) การถ่ายภาพกิจกรรมหรือสถานที่ที่ปรากฏฝูงชน หรือไม่ ผลกระทบทวนวรรณกรรม มีดังนี้

¹⁰ Artistsm, **Street photography: Freedom of expression or the right to privacy** [Online], 2022. Available from https://m.facebook.com/artistsmbkk/photos/a.1107569513_32529/177840917957465/?locale=ms_MY.

2.2.1 ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลและความเกี่ยวข้องกับภาพถ่าย

ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่สามารถระบุถึงตัวของบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ที่ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ ข้อมูล คือ ข้อมูลดิบหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการเก็บบันทึกเหตุการณ์ต่าง ๆ โดยข้อมูลอาจอยู่ในรูปแบบของตัวอักษร ตัวเลข สัญลักษณ์ ข้อมูลที่เกิดขึ้นจะต้องเกิดแค่กระบวนการบันทึกเท่านั้นยังไม่ผ่านการวิเคราะห์หรือแปลงสภาพ¹¹ โดยคำว่าบุคคล หมายถึง บุคคลธรรมดา¹² ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัวอันสำคัญอย่างยิ่ง ต่อตัวผู้เป็นเจ้าของและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่นานาประเทศให้การยอมรับ รวมไปถึงการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ โดยกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีการกำหนดกรอบ (Framework) หรือแนวทาง (Guidelines) เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นฐานในการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังจะเห็นได้จากการที่ประเทศต่าง ๆ เช่นสหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศไทยเอง ก็ได้ดำเนินการบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว โดยการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่าง ๆ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ในการที่สามารถรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองให้ปลอดภัย ในลักษณะของการกำหนดหลักเกณฑ์ให้องค์กร หน่วยงาน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล มีหน้าที่รับผิดชอบต่อข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นที่เก็บรวบรวมไว้ และกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด

ในประเด็นของความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายในปัจจุบัน พบว่า ปัจจุบันนี้การถ่ายภาพสามารถถ่ายได้อย่างสะดวกมากยิ่งขึ้นเพราะมีอุปกรณ์ที่ช่วยอำนวยความสะดวกในการถ่ายภาพมากมายหลากหลายชนิด หลากหลายขนาด ขึ้นอยู่กับประเภทการใช้งาน เช่น การใช้กล้องถ่ายภาพ DSLR ในการถ่ายภาพที่ต้องการความละเอียดของภาพมาก กล้อง Mirrorless ที่ต้องการความสะดวกในการพกพากล้องไปในที่ต่าง ๆ หรือแม้กระทั่งในปัจจุบันนี้ผู้คนนิยมใช้กล้องจากโทรศัพท์มือถือในการถ่ายภาพเป็นอย่างมากเนื่องจากเป็นกล้องที่หาง่ายและอยู่ติดกับโทรศัพท์มือถือที่เป็นอุปกรณ์ที่ทุกคนมีใช้กันอยู่ทั่วไป หรือกล้องปากกา กล้องจิ๋วที่ใช้ในการแอบถ่ายภาพในที่ต่าง ๆ เป็นต้น หากเป็นการนำกล้องเหล่านี้มาทำการถ่ายภาพบันทึกภาพ

¹¹ สถาบันนวัตกรรมและธรรมาภิบาลข้อมูล: DIGI, **หลายคนไม่รู้! Data กับ Information ความหมายต่างกันอย่างไร?** [Online], 2565. แหล่งที่มา <https://digi.data.go.th/blog/data-vs-information/>.

¹² คณาธิป ทองรวีวงศ์, **คำอธิบายหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2565), 80.

ตัวเอง บุคคลที่อนุญาตให้ทำการบันทึกภาพ หรือถ่ายภาพทั่วไปในที่สาธารณะนั้นย่อมไม่ก่อให้เกิดประเด็นปัญหา แต่ในบางครั้ง การบันทึกภาพถ่ายอาจปรากฏบุคคลอื่นในภาพ เช่น การถ่ายภาพ แคนดิด (Candid) การถ่ายภาพสตรีท (Street Photography) การถ่ายภาพกิจกรรม หรือสถานที่ที่มีฝูงชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บุคคลปรากฏในภาพถ่ายไม่ได้ให้ความยินยอม อาจเกิดปัญหาบุคคลที่ถูกถ่ายภาพไม่ประสงค์ที่จะถ่ายภาพแต่เมื่อโดนถ่ายภาพไปโดยไม่รู้ตัว และผู้สร้างสรรค์นำภาพไปใช้หรือเผยแพร่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่อยู่ในภาพ เช่น บางครั้งบุคคลที่ถูกถ่ายภาพมาเจรจาทางธุรกิจต้องการปิดเป็นความลับ หรือ บุคคลในภาพถ่ายเป็นเจ้าหน้าที่กำลังปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งบุคคลที่ถูกถ่ายภาพไม่ประสงค์จะให้ถ่ายภาพ แต่การที่ผู้สร้างสรรค์ถ่ายภาพแล้วนำไปใช้หรือเผยแพร่ เป็นเหตุให้บุคคลในภาพได้รับความเสียหายอาจปฏิบัติงานไม่สำเร็จหรือเป็นเหตุให้การเจรจาทางธุรกิจนั้นล้มเลิกไปก่อให้เกิดความเสียหาย ในฐานะบุคคลในภาพที่เป็นเจ้าของข้อมูลจึงควรมีสิทธิห้ามไม่ให้ผู้สร้างสรรค์ถ่ายภาพได้ด้วย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่ประเทศต่างๆ ได้ประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีการกำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาที่ทำให้ระบุหรือสามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ซึ่งภาพถ่ายหากปรากฏข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ก็อาจอยู่ในความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล ทำให้ผู้ถ่ายภาพซึ่งถือเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล มีหน้าที่รับผิดชอบต่อข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่ปรากฏในภาพ และมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายยิ่งไปกว่านั้น การบันทึกภาพหากกระทำด้วยความละเอียดสูงในคุณภาพระดับHD ซึ่งทำให้สามารถจดจำบุคคลในภาพได้ด้วยไปโอเมตริก อาจถูกพิจารณาเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหวซึ่งต้องได้รับการปกป้องเป็นพิเศษตามที่กฎหมายกำหนด

2.2.2 แนวความคิดในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว (Privacy) มีแนวคิดทฤษฎีรองรับที่แตกต่างกัน แต่ยังไม่มีความหมายสากลที่ยอมรับกันโดยทั่วไป โดยความหมายของความเป็นส่วนตัวหรือความเป็นส่วนตัวมีหลายความหมาย เช่น เป็นสภาวะของการดำรงอยู่แยกออกจากผู้อื่นหรือการถูกสังเกต หรือการแยกตัว เสรีภาพจากการถูกแทรกแซงโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือ สภาวะซึ่งบุคคลไม่ถูกสังเกตหรือรบกวนโดยบุคคลอื่น หรือสภาวะที่ปราศจากการสนใจของสาธารณะ

การปกป้องชีวิตของบุคคลจากการแทรกแซงหรือการตรวจสอบที่ตนไม่พึงประสงค์ หรือสภาพหรือสภาวะที่ปราศจากการสนใจ การล่วงล้ำ หรือการแทรกแซงจากสาธารณะ ในการกระทำหรือการตัดสินใจ โดยอาจออกเป็น สิทธิของปัจเจกชนในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง หรือการตัดสินใจที่ปราศจากการแทรกแซง การสังเกต การล่วงล้ำจากภายนอกกับสิทธิของปัจเจกชนในการตัดสินใจว่าข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง โดยเฉพาะข้อมูลที่ละเอียดอ่อนและข้อมูลลับ จะถูกสื่อสารออกไปยังบุคคลอื่นได้หรือไม่อย่างไรในระดับใด

ความเป็นส่วนตัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวในแง่ของสิทธิ มีปรากฏในกรอบของนิติปรัชญา ซึ่งมีแนวคิดแบ่งแยกออกเป็นแนวคิดของกฎหมายบ้านเมืองกับแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติ

โดยแนวคิดกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) กล่าวถึง รัฐหรือผู้มีอำนาจในการปกครองตามระบอบการปกครองของสังคมนั้น บัญญัติกฎหมายขึ้นแล้วประกาศใช้ โดยบทกฎหมายที่ประกาศใช้ไม่ได้ยึดตามความถูกต้องหรือคุณธรรมความดี บุคคลไม่อาจโต้แย้งได้ภายใต้แนวคิดนี้ โดยสิทธิจะเกิดขึ้นเมื่อมีการระบุรับรองไว้ในกฎหมาย

แนวคิดกฎหมายธรรมชาติ (School of Natural Law) กล่าวถึง กฎหมายเกิดขึ้นและมีอยู่ตามธรรมชาติ มีหลักการมีเหตุผลเป็นสากล การเกิดขึ้นของกฎหมายเชื่อมโยงกับความถูกต้องคุณธรรมหรือความดี เป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

ความเป็นส่วนตัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวในบริบทกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ จากกรอบของนิติปรัชญาตามแนวทางของกฎหมายธรรมชาติ จะเห็นว่าสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิที่ทุกคนมีมาตั้งแต่กำเนิดจึงเป็นสิทธิมนุษยชน (Human Right) ที่ทุกคนได้มาเนื่องจากความเกิดมาเป็นมนุษย์และยังมีความสัมพันธ์กับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศมีการกล่าวไว้ อย่างในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UN's Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ในข้อกำหนด ข้อที่ 12 ได้กล่าวถึงสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว ไว้ว่าบุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือไม่อาจถูกลบล้างในเกียรติยศชื่อเสียง บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยกฎหมายต่อการแทรกแซงในสิทธินั้น

หรือในสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights หรือ ECHR) ในมาตรา 8 ได้กล่าวไว้ว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัยและการติดต่อสื่อสาร โดยรัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงในสิทธิดังกล่าว เว้นแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายและเป็นความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์และปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่อความผาสุกทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันการจลาจลอาชญากรรม เพื่อป้องกันสุขภาพหรือศีลธรรม หรือเพื่อป้องกันสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวตามกรอบของแนวคิดของสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง เป็นสิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง โดยปราศจากการแทรกแซงจากสังคม

สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวตามกรอบของแนวคิดของระยะห่างระหว่างบุคคล แนวคิดนี้เริ่มจากการศึกษาพฤติกรรมของสัตว์ โดยจำแนกระยะห่างไว้หลายระยะ เช่น ระยะที่สัตว์หนีห่างจากสัตว์อื่นและมนุษย์ที่เข้าใกล้ ระยะที่สัตว์จะโจมตีหรือต่อสู้หากมีสัตว์อื่นหรือมนุษย์เข้าใกล้ ระยะที่สัตว์ในเผ่าเดียวกันรักษาเพื่อไม่ให้สูญเสียการสื่อสารหรือการติดต่อระหว่างกัน โดยมีการนำแนวคิดนี้มาศึกษาในมนุษย์สามารถจำแนกได้ คือ ระยะใกล้ชิดในระยะนี้จะมีการสัมผัส

ตัวกันกอดกัน ระยะส่วนบุคคลในระยะนี้จะห่างจากระยะในแบบแรกจะอยู่ในความสัมพันธ์ระหว่างเพื่อน ครอบครัว ระยะห่างจากสังคมเป็นระยะที่ห่างจากระยะแรกและระยะที่สองขึ้นอีกในระยะนี้จะ เป็นระยะของคนคุ้นเคยหรือคนที่รู้จักกันในสังคม และสุดท้ายเป็นระยะสาธารณะเป็นระยะที่ห่างที่สุด ของการศึกษาในมนุษย์เป็นระยะห่างที่ห่างจากบุคคลอื่นในสังคม

สิทธิความเป็นส่วนตัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวตามกรอบแนวคิดการจำกัดการเข้าถึง แนวคิด นี้อยู่บนพื้นฐานว่าบุคคลแต่ละบุคคลต้องมีขอบเขตหรือพื้นที่ส่วนตัวที่บุคคลอื่นไม่อาจล่วงล้ำได้ อย่าง ชีวิตส่วนตัวของปัจเจกชน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิโดยเฉพาะของบุคคลในการเข้าถึงขอบเขต เฉพาะของตนเอง ความสนใจของบุคคลต่อความเป็นอยู่ส่วนตัว¹³

สิทธิความเป็นส่วนตัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวในแง่มุมมองของความลับ เป็นส่วนย่อยหรือ องค์ประกอบของความเป็นอยู่ส่วนตัว แยกพิจารณาได้สองแง่มุม คือ ในแง่มุมมองการอยู่เพียงลำพัง และในแง่มุมมองการปกปิดข้อมูล ซึ่งจะเกิดการละเมิดเมื่อมีการรับรู้ถึงข้อมูลส่วนบุคคลอื่นของบุคคล อื่นโดยฝ่าฝืนความประสงค์ของเจ้าของข้อมูล และประกอบด้วยสามลักษณะ คือ การอยู่สันโดษ การ รักษาความลับ และการตัดสินใจกำหนดเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับตนเอง สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็น สิทธิที่จะปกปิดเรื่องราวที่เกี่ยวกับตนเอง การละเมิดเกิดขึ้นเมื่อมีการรับรู้หรือเปิดเผยความลับโดย เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่อนุญาตประเด็นสำคัญ คือ ความลับ¹⁴

สิทธิความเป็นส่วนตัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวในแง่มุมมองของขอบเขตสาธารณะ และขอบเขต ส่วนบุคคล ในแง่ของกฎหมายหากสืบย้อนไปในสมัยโรมัน การเข้าไปในบ้านของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับ อนุญาตถือเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว ซึ่งจะคล้ายกับจารีตประเพณีของสหราชอาณาจักร ที่ว่า บ้านของบุคคลเปรียบเสมือนปราสาทของเขา ในกรอบของกฎหมายสหรัฐอเมริกา แนวคิดนี้ปรากฏใน ระบบกฎหมายแองโกลอเมริกันสาระสำคัญ คือ บุคคลแม้จะเป็นผู้ยากไร้หรืออยู่ในกระท่อมก็มีสิทธิใน พื้นที่ของตน หากพิจารณาตามแนวคิดต่าง ๆ ข้างต้นแสดงให้เห็นถึงขอบเขตที่บุคคลแยกตัวจากสังคม เพื่อดำเนินชีวิตโดยไม่ถูกรบกวนจากภายนอก ดังนั้น การดำเนินชีวิตนอกเหนือจากขอบเขตดัง กล่าวคือส่วนของพื้นที่สาธารณะ¹⁵

สำหรับสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่ได้กล่าวมา มีความเชื่อมโยงกับข้อมูลส่วนบุคคล เพราะ ข้อมูลส่วนบุคคลถือว่าเป็นสิ่งเฉพาะตัวของเจ้าของข้อมูล ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลที่อยู่อาศัย สถานะ ครอบครัว การศึกษา ฐานะการเงิน อาชีพ ประวัติการทำงาน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม เป็นต้น ซึ่งสามารถระบุตัวเจ้าของข้อมูลได้ถือว่าเป็นความลับของเจ้าของข้อมูล หากมีการเข้ามา

¹³ เรื่องเดียวกัน, 13.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, 15.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, 16-17.

แสวงหาประโยชน์จากข้อมูลโดยมิชอบก็ถือว่าเป็นการแทรกแซงความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูล ซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เป็นสิทธิเรียกร้องของบุคคลที่จะตัดสินใจว่า ข้อมูลของตนนั้นจะถูกใช้เมื่อไหร่ อย่างไร หรือจะถูกส่งต่อแค่นั้นและไปยังใคร กล่าวคือ เป็นการรับรองให้แก่เจ้าของข้อมูลที่จะมีอำนาจเหนือข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง¹⁶

สิทธิความเป็นส่วนตัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวในแง่มุ่งของการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือ ความเป็นส่วนตัวทางสารสนเทศ เป็นความทับซ้อนของความเป็นส่วนตัวกับพื้นที่สาธารณะ การที่ บุคคลเปิดร้านค้าให้บริการ เช่น ขายอาหาร ขายยา หรือดำเนินการต่าง ๆ ที่มีบุคคลสัญจรไปมา ได้เปรียบเสมือนพื้นที่สาธารณะ หากร้านค้าดังกล่าวเป็นพื้นที่สาธารณะเท่ากับว่าผู้ที่เข้าไปในพื้นที่ ดังกล่าวจะไม่มีความเป็นส่วนตัว คือสามารถถูกถ่ายภาพได้ หรือในกรณีที่ไปร้านขายยาพนักงานที่ ให้บริการก็สามารถนำข้อมูลยาของลูกค้ามาเผยแพร่ได้ ซึ่งในส่วนนี้จะเห็นได้ชัดว่ามีความทับซ้อนกันของ ความเป็นส่วนตัวกับพื้นที่สาธารณะ จึงต้องออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อใช้ในการ ควบคุมการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล¹⁷

2.2.3 แนวความคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การดำเนินชีวิตประจำวันในปัจจุบันที่ใช้สื่อสังคมออนไลน์เป็นหลัก ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่ ล้ำค่ามาก จะเห็นได้จากการเข้าระบบหรือการเยี่ยมชมเว็บไซต์ต่าง ๆ ต้องได้รับการยินยอมให้ทำการ เก็บข้อมูลเข้าเว็บไซต์ หรือการสมัครสมาชิก ซึ่งต้องใช้ ชื่อสกุล ที่อยู่ รหัสบัตรประชาชน เบอร์ โทรศัพท์ เป็นต้น จึงทำให้การจับเก็บข้อมูลและการประมวลผลสะดวกมากขึ้น แต่ก็สามารถก่อให้เกิด ความเสียหายได้เช่นกัน หากมีการนำข้อมูลไปใช้ในทางที่ไม่ชอบ เช่น การนำข้อมูลส่วนบุคคลไป ประเมินโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในทางทุจริตส่งผลให้เจ้าของข้อมูล ได้รับความเสียหาย จึงเกิดการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้น โดยกำหนดเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัว การจับเก็บข้อมูลส่วนบุคคล และการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล

แนวคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีที่มาจากแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ส่วนตัวประการหนึ่งดังที่ได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ยังมีที่มาจากแนวคิดใน สิทธิที่จะถูกลืม หมายถึง สิทธิของปัจเจกบุคคลในการร้องขอให้ลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มีความจำเป็นหรือไม่มีความจำเป็น ไม่ ตรงตามวัตถุประสงค์ที่ขอให้จัดเก็บข้อมูลไม่ว่าข้อมูลดังกล่าวจะเผยแพร่ไปโดยเจ้าของข้อมูลเองหรือ บุคคลภายนอก ถึงแม้การเผยแพร่จะกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลก็ยังมีสิทธิใน การร้องขอให้ลบข้อมูลส่วนบุคคลได้แต่เฉพาะข้อมูลที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตัวเจ้าของข้อมูล

¹⁶ Tzanou, M., *The fundamental right to data protection: Normative value in the context of counter-terrorism surveillance*, (Oxford, Portland: Hart, 2017), 11.

¹⁷ Ibid, 17, 20.

ส่วนบุคคลเท่านั้น สิทธิที่จะถูกลืมจึงมีลักษณะเป็นสิทธิที่ให้อำนาจแก่ตัวบุคคลให้สามารถควบคุม ข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง หรือการห้ามไม่ให้ นำข้อมูลที่เกิดขึ้นในปัจจุบันไปใช้ผูกพันตัวเจ้าของ ข้อมูลส่วนบุคคลในอนาคต โดยสิทธิที่จะถูกลืม แบ่งออกเป็น 4 ประเภท¹⁸ ได้แก่

- 1) สิทธิในการฟื้นฟูสภาพ (Right to Rehabilitation) เป็นสิทธิของผู้กระทำความผิดในการลบข้อมูลประวัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดในอดีต เพื่อให้โอกาสผู้ที่เคยกระทำความผิดและเคยต้องการรับโทษตามคำพิพากษาให้สามารถที่จะกลับดำเนินชีวิตได้อย่างคนปกติ ภายหลังจากที่ได้รับโทษครบแล้ว
- 2) สิทธิในการลบข้อมูล (Right to Erasure) ให้อำนาจแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง เมื่อไม่ประสงค์ให้ข้อมูลส่วนบุคคลต้องถูกเปิดเผยถูก ประมวลผลหรือนำไปใช้ในกรณีใด ๆ อีกต่อไป
- 3) สิทธิในการยกเลิกเชื่อมโยง (Right to Delisting/Delinking) เป็นสิทธิให้เจ้าของ ข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอให้ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูลออนไลน์ดำเนินการยกเลิกเชื่อมโยงไปยังแหล่งที่มา หรือแหล่งที่เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลนั้น อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่ต้องการยกเลิกเชื่อมโยงนั้น ต้องไม่ถูกต้อง หรือเป็นข้อมูลที่จัดเก็บหรือประมวลผลไม่ตกอยู่ในวัตถุประสงค์ที่ขอจัดเก็บหรือ ประมวลผล หรือเป็นข้อมูลที่มีการเปิดเผยนั้นกระทำไปโดยผิดกฎหมายและต้องไม่ใช่กรณีเข้า ข้อยกเว้นที่เปิดเผยได้ตามกฎหมาย
- 4) สิทธิในการทำให้คลุมเครือ (Right to Obscurity) เป็นสิทธิในการทำให้บุคคล ใด ๆ เข้าถึงข้อมูลได้ยากกว่าปกติ เช่น การเข้ารหัส

2.2.4 ความเกี่ยวพันระหว่างการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ภาพถ่ายที่ผู้สร้างสรรค์ (ผู้ถ่ายภาพ) ได้ใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถที่มี และความวิริยะ อุตสาหะของตนเองในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายขึ้น โดยไม่ลอกเลียนงานของผู้อื่น ตามเจตนาของ กฎหมายลิขสิทธิ์ ถือเป็นลิขสิทธิ์ของผู้ถ่ายภาพทันทีนับตั้งแต่มีการบันทึกภาพนั้นโดยไม่ต้องจดทะเบียน ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากภาพถ่ายที่ ตนสร้างสรรค์ขึ้น ในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมทั้งสิทธิในการอนุญาตให้ ผู้อื่นใช้สิทธิ โดยการมีลิขสิทธิ์เหนื่องานสร้างสรรค์ภาพถ่ายนั้น ย่อมทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถหา รายได้หรือค่าตอบแทนจากการให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์งานของตน และสามารถหวงกันหรือห้ามมิให้ ผู้อื่นมาใช้งานของตนโดยไม่ได้รับอนุญาต รวมทั้งสามารถเรียกร้องค่าเสียหายหรือการชดเชยความ เสียหายอื่นสืบเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ภาพถ่าย

¹⁸ ยุคต์กฤต กัณชฌณี, “การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม”, วารสารสุทธิปริทัศน์ 33, 108(2562): 14-26.

นั้น ๆ ในการที่จะห้ามบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่ภาพถ่าย นั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งการสร้างสรรคงานภาพถ่ายอาจปรากฏบุคคลอื่นในภาพ เช่น การถ่ายภาพแคนดิด (Candid) การถ่ายภาพสตรีท (Street Photography) ซึ่งในปัจจุบันที่ประเทศต่าง ๆ ได้ประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้มีการกำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึงข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาที่ทำให้ระบุหรือสามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ซึ่งภาพถ่ายหากปรากฏข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ก็ย่อมอยู่ในความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล ทำให้ผู้ถ่ายภาพซึ่งถือเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล กลายเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบต่อข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่ปรากฏในภาพ และมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ทำให้การบันทึกภาพ การเผยแพร่ภาพถ่าย หรือการนำภาพถ่ายเหล่านี้ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ จะต้องดำเนินการตามตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้ยังให้สิทธิเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ หากผู้ถ่ายภาพซึ่งอยู่ในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หากกระทำการฝ่าฝืนหรือแสวงหาผลประโยชน์ที่มีขอบด้วยกฎหมายจนทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจได้รับความเสียหาย

ดังนั้น ความเกี่ยวพันระหว่างการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล คือ ในขณะที่ผู้ถ่ายภาพสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่ปรากฏภาพบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็ภาพถ่ายแคนดิด ภาพแนวสตรีท ภาพท่องเที่ยว หรือภาพกิจกรรม จะก่อให้เกิดสิทธิพื้นฐานเข้ามาเกี่ยวข้อง 3 ประการในภาพนั้น กล่าวคือ

- 1) สิทธิของบุคคลผู้ถ่ายภาพในการแสดงออกหรือการสร้างสรรค์ผลงานอย่างอิสระ (Freedom of Expression)
- 2) ลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย เมื่อผู้ถ่ายภาพใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะของตนเองในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายขึ้นโดยไม่ลอกเลียนงานของผู้อื่น ตามเจตนาของกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานภาพถ่ายที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น
- 3) สิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิที่จะถูกลืม ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย ในการสามารถร้องขอให้ลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มีความจำเป็นหรือไม่มีประโยชน์ ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ที่จัดเก็บข้อมูลแม้การเผยแพร่จะเข้าไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็นสิทธิที่ให้อำนาจแก่ตัวบุคคลให้สามารถควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง หรือการห้ามมิให้นำข้อมูลที่เกิดขึ้นในปัจจุบันไปใช้ผูกพันตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในอนาคต ซึ่งเป็นที่มาของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ดังที่กล่าวมานี้ จึงเป็นปัญหาระหว่างผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายกับบุคคลผู้ถูกถ่ายภาพ ในทางลิขสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิ์ในการสร้างงานอย่างอิสระและสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ตามกฎหมายที่กำหนด แต่ในส่วนของบุคคลผู้ถูกถ่ายภาพก็มีสิทธิ์ความเป็นส่วนตัวและสิทธิ์ที่จะถูกลืม กล่าวคือ ผู้ถูกถ่ายสามารถขอให้ลบภาพที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้นหรือใช้ไปแล้วได้ ถือว่าเป็นการใช้สิทธิ์ที่ขัดกับกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ให้อำนาจผู้สร้างสรรค์ในการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้อย่างอิสระและเต็มที่ตามที่กฎหมายกำหนด

ด้วยเหตุนี้ การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ปรากฏภาพบุคคลอื่นและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงมีความเกี่ยวพันกัน และก่อให้เกิดหน้าที่บางประการที่ผู้สร้างสรรค์ภาพถ่ายต้องดำเนินการเพื่อเป็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น โดยมีประเด็นที่ควรนำมาพิจารณาได้แก่

2.2.4.1 การพิจารณาจากสถานที่ในการถ่ายภาพ

สถานที่ส่วนบุคคล เป็นสถานที่ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง บุคคลทั่วไปไม่สามารถผ่านเข้าออกในพื้นที่นั้นได้อย่างเสรี กรณีที่จะผ่านเข้าออกในพื้นที่นั้นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของสถานที่ก่อน หากฝ่าฝืนเข้าไปในสถานที่ส่วนบุคคลจะถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานบุกรุก สถานที่ส่วนบุคคล เช่น บ้านพักอาศัย ที่ดินหรือสวนของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นต้น

ในส่วนของสถานที่สาธารณะ เป็นสถานที่ที่บุคคลโดยทั่วไปสามารถผ่านเข้าออกได้อย่างอิสระเสรี มีการเข้าถึงได้มากกว่าพื้นที่ส่วนตัว บุคคลที่ผ่านเข้ามาในพื้นที่มีสิทธิ์ที่จะใช้ประโยชน์ในพื้นที่ได้ โดยไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น

ในหลายประเทศ (ดังที่จะได้ศึกษาเปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 3) กำหนดให้พื้นที่สาธารณะไม่ถือว่ามีสิทธิความเป็นส่วนตัว (No Privacy in Public) เพราะเป็นสถานที่ที่คนทั่วไปพบเห็นได้อย่างเสรี และการถ่ายภาพในพื้นที่สาธารณะย่อมสามารถกระทำได้ อย่งไรก็ดี การชุมนุมระยะไกลเพื่อถ่ายภาพ อาจถูกพิจารณาเป็นการถ่ายภาพในลักษณะที่รุกล้ำความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น และเป็นการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวเมื่อมีการนำภาพนั้นไปเผยแพร่ หรือแสวงหาประโยชน์

ตัวอย่าง คดี Daily-Times Democrat V. Graham¹⁹ ศาลพิพากษาว่า แม้ว่าการออกมาอยู่ในที่สาธารณะอาจจะถูกถ่ายภาพได้อย่างถูกกฎหมายเมื่อตามหลักไม่มีสิทธิความเป็นส่วนตัวในที่สาธารณะ แต่หากเป็นกรณีการถ่ายภาพผู้หญิงที่กระโปรงเปิดในที่สาธารณะ ถือเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เพราะภาพดังกล่าวทำให้เกิดความอับอายในความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป

¹⁹ Daily-Times Democrat V. Graham 162 So. 2d 474 (Ala. 1964).

คดี Schifano V. Greene County Greyhound Park²⁰ ศาลมลรัฐอัลบามา ได้เคยมีคำพิพากษาว่า การถ่ายภาพกลุ่มผู้ชายที่นั่งอยู่ในสวนสาธารณะ ไม่เป็นความผิดรุกล้ำความเป็นส่วนตัว ส่วนตัวของบุคคลอื่น โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า บุคคลที่ออกมาในที่สาธารณะนั้นไม่มีสิทธิความเป็นส่วนตัว การที่จำเลยถ่ายภาพดังกล่าวจึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว

คดี R v Sotheren²¹ ศาลพิพากษาว่า บุคคลย่อมมีอิสระในการถ่ายภาพในที่สาธารณะ เมื่อไม่มีมาตรการเกี่ยวกับการถ่ายภาพในที่สาธารณะห้ามไว้ การถ่ายภาพในที่สาธารณะไม่ว่าจะเป็นการถ่ายภาพบุคคลหรือสถานที่ต่าง ๆ นั้นสามารถถ่ายได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นบางประการเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งจะส่งผลให้ภาพนั้นไม่อาจนำมาเผยแพร่ได้และการฝ่าฝืนจะส่งผลให้ผู้ถ่ายภาพต้องรับผิดชอบ

ในปัจจุบันนี้ยังมีการถกเถียง ว่าการถ่ายภาพบุคคลในที่สาธารณะจะมีขอบเขตที่เหมาะสมเพียงใด เพราะหากมีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจากการถ่ายภาพนั้นมากก็อาจกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เช่น เสรีภาพในการถ่ายภาพซึ่งเป็นสิทธิที่ทุกคนสามารถทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งควรที่จะหาจุดสมดุลระหว่างการถ่ายภาพในที่สาธารณะกับสิทธิความเป็นส่วนตัว เพราะหากคุ้มครองสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งมากเกินไปก็ย่อมจะกระทบต่อสิทธิอื่น ๆ ตามกฎหมาย

2.2.4.2 พิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการถ่ายภาพ

การบันทึกภาพและนำไปเผยแพร่ส่วนตัวในลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Personal Use) มีลักษณะการใช้งานเพื่อประโยชน์ส่วนตัว การถ่ายภาพเพื่อเผยแพร่รูปลง Facebook ส่วนตัว หรือเพื่อแบ่งปันกับเพื่อนฝูง อยู่ในลักษณะการใช้งานเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (ภายในครอบครัว) เป็นข้อยกเว้นหนึ่งในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ถ้ารูปภาพดังกล่าวสร้างความเดือดร้อน สร้างความเข้าใจผิด หรือพาดพิงผู้อยู่ในภาพ หรือผู้อื่น ก็อาจเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น

การบันทึกภาพงานสื่อมวลชนและงานศิลปกรรม (Journalist and Artist Purpose) เป็นข้อยกเว้นหนึ่งในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ต้องคำนึงถึงจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ และต้องมีมาตรการเพื่อรักษาความปลอดภัยของข้อมูล

²⁰ Schifano V. Greene County Greyhound Park 624 So. 2d 178, 181 (Ala. 1993).

²¹ R v Sotheren (2001) NSWSC 204.

ตัวอย่างกรณีของ Cyprus Newspaper 11.17.001.010.045²² คณะกรรมการด้านข้อมูลข่าวสาร (ICO) สั่งลงโทษปรับ Cyprus Newspaper ซึ่งตีพิมพ์ภาพและชื่อของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำการสืบสวนคดีในหนังสือพิมพ์ โดยคณะกรรมการด้านข้อมูลข่าวสารเห็นว่า การเปิดเผยชื่อจริงพร้อมภาพใบหน้าชัดเจนนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดีนั้น เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลมากเกินไป และยังเป็นการขัดกับหลักในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งถือหลักการเก็บให้น้อยที่สุดและเก็บเท่าที่จำเป็นเท่านั้น (Data Minimization) โดยในทางปฏิบัติหนังสือพิมพ์สามารถเลือกที่จะเปิดเผยข้อมูลโดยใช้ชื่อย่อ เบลอภาพ หรือถ่ายทำในระยะไกลที่ไม่ชี้เฉพาะตัวบุคคลในภาพได้ซึ่งไม่ได้ส่งผลให้การนำเสนอหรือรูปคดีใด ๆ เปลี่ยนแปลงไป แต่หนังสือพิมพ์กลับเลือกทำในอีกลักษณะหนึ่ง ทั้งนี้ ค่าปรับไม่ได้เกี่ยวกับการใช้รูปถ่าย แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่จำเป็น

ตัวอย่างตามข้อเท็จจริง คือ นักข่าวได้ถ่ายภาพนักร้องเที่ยวที่มาเที่ยวริมชายหาดลงตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลประกอบการรายงานสภาพอากาศ หนึ่งในบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่ายชายหาดนั้นพนักงานหนังสือพิมพ์บังคับกล่าวฐานละเมิดความเป็นส่วนตัวและฝ่าฝืนการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากนักร้องเที่ยวรายนี้แจ้งนายจ้างว่าตนเองลางานไปร่วมงานศพ แต่เพื่อนร่วมงานของนักร้องเที่ยวรายนี้เห็นภาพถ่ายที่ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์พบว่า นักร้องเที่ยวรายนี้ลางานเท็จเพื่อไปเที่ยวชายหาด การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของนักข่าวทำให้นักร้องเที่ยวรายนี้ถูกลงโทษทางวินัย กรณีนี้คณะกรรมการด้านข้อมูลข่าวสารเห็นว่านักข่าวไม่ได้ประมวลผลภาพถ่ายเพื่อวัตถุประสงค์ในการระบุตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งในภาพ ไม่มีวัตถุประสงค์ในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล ทั้งนี้ ICO ให้ความเห็นว่า ข้อมูลที่ระบุไปถึงตัวบุคคลได้ เช่น ภาพถ่าย จะกลายเป็นข้อมูลส่วนบุคคลตามความหมายของ GDPR ต่อเมื่อภาพถ่ายมุ่งเน้นไปที่บุคคล มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้ข้อมูลส่วนบุคคลและอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลนั้นในทางใดทางหนึ่ง²³

การบันทึกภาพและนำไปเผยแพร่ เพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ อาจอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ที่ใช้ กิจกรรมที่นำไปใช้ ส่งผลให้การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ติดบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์อื่น ๆ นอกเหนือจากการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่องานสื่อมวลชน ต้องระบุให้ได้ว่าภาพถ่าย (หรือข้อมูล) ดังกล่าวใช้เพื่ออะไร ภายใต้วัตถุประสงค์

²² Commissioner (Cyprus) - 11.17.001.010.045.

²³ Information Commissioner's Office (ICO), **What happens when different organizations process the same data for different purposes?** [Online], n.d. a. Available from Retrieved from <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/personal-information-what-is-it/what-is-personal-data/what-happens-when-different-organisations-process-the-same-data-for-different-purposes/?q=photograph>.

ใด ซึ่งอาจมีหลักเกณฑ์ภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้สร้างสรรค์ภาพถ่ายต้องยึดถือปฏิบัติ เพื่อเป็นการรักษาสีติในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด

2.2.4.3 พิจารณาจากบุคคลที่ปรากฏในภาพ

ในส่วนนี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณา ได้แก่ การถ่ายภาพหรือเผยแพร่ภาพบุคคล สาธารณะ การถ่ายภาพหรือเผยแพร่ภาพบุคคลทั่วไป การถ่ายภาพหรือเผยแพร่ภาพภาพเด็ก และการถ่ายภาพหรือเผยแพร่ภาพบุคคลที่มีความคมชัดระดับ HD ดังนี้

1) การถ่ายภาพหรือเผยแพร่ภาพบุคคลสาธารณะ (Publicity Right)

บุคคลสาธารณะ ถือได้ว่าเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์มหาชน ซึ่งอาจแบ่งออกเป็นระดับต่าง ๆ ได้แก่ (1) บุคคลที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับประโยชน์ สาธารณะ เช่น นักการเมือง (2) บุคคลสาธารณะที่จำกัดตามวัตถุประสงค์ของการแสดงออกซึ่งความ เป็นบุคคลสาธารณะในกิจกรรมนั้น ๆ (Limited-purpose Public Figure) เช่น ผู้นำกลุ่ม ผลประโยชน์ นักวิชาการอิสระที่เข้ามาเป็นสื่อกลางเผยแพร่ความคิดเห็นต่อปัญหาที่เกิดขึ้นใน บ้านเมือง ดาราภาพยนตร์ ศิลปิน นักร้อง นักแสดง นายแบบ นางแบบ นักกีฬาอาชีพ ผู้ดำเนิน รายการ ผู้สื่อข่าว พระเกจิอาจารย์ พระนักเทศน์ บุคคลระดับสูงที่รู้จักในวงกว้างทางสังคม ซึ่งบุคคล เหล่านี้เป็นที่ได้รับความสนใจจากสังคม²⁴

เนื่องจากกลุ่มบุคคลสาธารณะเป็นผู้ยินยอมเปิดเผยตนด้วยความสมัครใจ ต่อสาธารณะชนความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะจึงอาจมีน้อยกว่าบุคคลธรรมดาและข้อมูลของ บุคคลเหล่านั้นมักเป็นข้อมูลที่ประชาชนจะให้ความสนใจอยู่เสมอ ในกรณีนี้ กฎหมายคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคล มีข้อยกเว้นให้กับกิจกรรมสื่อมวลชนในการนำเสนอข่าวสาร ทำให้การรายงานข่าวที่ เกี่ยวกับบุคคลสาธารณะและการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล อาจทำให้บุคคลสาธารณะถูกเปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลมากเกินไปจนเป็นการรุกรานเรื่องส่วนตัวมากเกินไป แต่กฎหมายคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคลก็ได้ให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลในการขอให้ลบหรือทำลาย หรือมีสิทธิในการคัดค้านการเก็บ รวบรวมข้อมูลได้ ดังนั้นบุคคลสาธารณะก็มีสิทธิในความเป็นเจ้าของข้อมูลตามที่กฎหมายคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดไว้

ตัวอย่างคดี Sidis v. F-R Publishing Corp²⁵ ข้อเท็จจริงคือ William James Sidis เป็นเด็กอัจฉริยะซึ่งมีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับของสาธารณชนทั่วไป อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่เขาเรียนจบ Harvard University เขาเลือกที่จะใช้ชีวิตอย่างเป็นส่วนตัว และไม่ปรากฏตัวบน สื่อต่าง ๆ จนกระทั่งนิตยสาร New Yorker Weekly Magazine ได้นำภาพและเรื่องราวของเขามาลง

²⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, “บุคคลสาธารณะ”, วารสารจตุรนิติ 6, 3(2552): 51-52.

²⁵ Sidis v. F-R Pub. Corporation, 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940).

ตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1937 โดยเขาไม่ได้ยินยอม ศาลพิพากษาว่าในปี ค.ศ. 1937 William James Sidis ไม่ใช่บุคคลสาธารณะแล้ว ข้อมูลบางอย่างของเขา เป็นเรื่องส่วนตัวเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปที่ทุกคนมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวนั้น

2) การถ่ายภาพหรือเผยแพร่ภาพบุคคลทั่วไป (General public)

บุคคลทั่วไป หมายถึง บุคคลซึ่งไม่ใช่บุคคลสาธารณะ ย่อมมีสิทธิเหนือข้อมูลส่วนบุคคลของตน ไม่ว่าจะเป็ข้อมูลใด ๆ ที่ โดยทางตรงหรือโดยอ้อม จะได้รับความคุ้มครองข้อมูลตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ส่งผลให้การเก็บรวบรวม ใช้ ประมวลผลเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงการถ่ายภาพที่สามารถระบุตัวบุคคล และการเผยแพร่ หรือใช้ประโยชน์จากภาพดังกล่าว มีหลักเกณฑ์ที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ตัวอย่าง กรณีมีการเผยแพร่รูปเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ บนหน้าเพจ Facebook ที่ชื่อว่า CMU Cute ยาม²⁶ ซึ่งผู้จัดทำเพจนี้ได้ถ่ายรูปเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยท่านหนึ่งที่มีรูปร่างหน้าตาดีและทำมาเผยแพร่ในเพจดังกล่าว ซึ่งทำให้มีหลาย ๆ คนเห็นภาพนั้นและเข้าไปขอถ่ายภาพร่วมกับพนักงานรักษาความปลอดภัยท่านดังกล่าวในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ และเริ่มมีการขยายเป็นวงกว้างทำให้เป็นที่รู้จักมากยิ่งขึ้น และผลจากการที่มีการเผยแพร่มากขึ้นเรื่อย ๆ นั้นทำให้นายจ้างเป็นกังวลว่าอาจจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงาน และในขณะเดียวกันเหตุการณ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของเขาอีกด้วย

3) การถ่ายภาพหรือเผยแพร่ภาพเด็ก หรือผู้เยาว์ (Minor Person)

เด็กหรือผู้เยาว์ มีสิทธิในความเป็นส่วนตัวเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ และได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ โดยนิยามคำว่า “เด็ก” ตามกฎหมาย หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส โดย “สิทธิเด็ก” เป็นสิทธิสากล (Universal Rights) ที่ต้องได้รับการรับรองและคุ้มครอง ด้วยจุดมุ่งหมายเพื่อการพัฒนาเด็กทั้งร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม สติปัญญา ให้เจริญเติบโตรอบด้านอย่างเต็มศักยภาพและไม่เลือกปฏิบัติ ด้วยการร่วมมือกันในทุกสถาบันทั่วโลก ดังเช่นที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก (UN Convention on the Rights of the Child: UNCRC) มาตรา 16 การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ซึ่งระบุว่า “เด็กทุกคนมีสิทธิได้รับความเป็นส่วนตัว กฎหมายต้องให้ความคุ้มครองเด็กจากการถูกละเมิดชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัว หรือการดูหมิ่น” ด้วยเหตุนี้การปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวและ

²⁶ CMU Cute ยาม, รูปถ่ายเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย [Online], 2556. แหล่งที่มา <https://m.facebook.com/people/CMU-Cute-%E0%B8%A2%E0%B8%B2%E0%B8%A1/100069747559353/>.

ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กหรือผู้เยาว์ของหลาย ๆ ประเทศ จึงมีความเข้มงวด และมีมาตรฐานที่ค่อนข้างสูงต่อการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิเด็ก

สำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กหรือผู้เยาว์ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดมาตรฐานการเก็บรวบรวม ใช้ ประมวลผลเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ไว้อย่างเข้มงวด การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีของเด็กหรือผู้เยาว์นั้น จำเป็นต้องมีความเข้มงวดหรือมีหลักการพิเศษเพิ่มขึ้นสำหรับเด็กหรือผู้เยาว์มากกว่าผู้ใหญ่ เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (GDPR) และกฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เยาว์ของเด็กออนไลน์ (COPPA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้สิทธิแก่ผู้ปกครองในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่บ่งระบุตัวตนของเด็ก ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ก็มีความสอดคล้องกันกับหลักการของ GDPR และ COPPA ดังกล่าว การถ่ายภาพและเผยแพร่ภาพถ่ายเด็ก เพื่อกิจกรรมในครอบครัวหรือประโยชน์ส่วนตัวไม่ใช่เพื่อประโยชน์ทางการค้า เป็นข้อยกเว้นที่กำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตามในประเทศไทยไม่ได้กำหนดขอบเขต “การใช้เพื่อกิจกรรมในครอบครัวหรือประโยชน์ส่วนตัว” ไว้อย่างชัดเจน การกระทำจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับความตีความของผู้บังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังมีกฎหมายคุ้มครองเด็กอื่น ๆ ที่คาบเกี่ยวกันอยู่ ดังนั้นผู้ที่ส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็อาจถูกฟ้องร้องได้

4) การถ่ายภาพหรือเผยแพร่ภาพบุคคลที่มีความคมชัดระดับสูง

ไบโอเมตริกซ์ (Biometrics) คือ ข้อมูลทางสรีรวิทยาที่เป็นอัตลักษณ์เฉพาะทางกายภาพของบุคคลนั้นๆ โดยใช้เทคนิคการแปลค่าเอกลักษณ์เฉพาะของแต่ละบุคคล เช่น ลายนิ้วมือ เส้นเลือดในฝ่ามือ ฝ่ามือ จอตา ม่านตา ใบหน้า ข้อมูลพันธุกรรม เป็นต้น ซึ่งถือเป็น ‘ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหว’ (Sensitive Data) ซึ่งกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่างๆ ห้ามไม่ให้เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล และการเก็บใช้จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความจำเป็นและมาตรการป้องกันการรั่วไหลของข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเหมาะสมกับความเสียหาย ในการนี้จึงเกิดเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการบันทึกความละเอียดสูงในคุณภาพระดับ HD ซึ่งทำให้สามารถจดจำบุคคลในภาพได้ด้วยไบโอเมตริก จะถูกพิจารณาเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหวซึ่งต้องได้รับการปกป้องเป็นพิเศษหรือไม่

ดังที่ได้กล่าวมานี้ ข้อมูลส่วนบุคคล เป็นข้อมูลทั้งหลายที่สามารถใช้ระบุถึงบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูล และส่งผลให้ภาพถ่ายบุคคลเป็นข้อมูลส่วนบุคคล และมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งแม้บุคคลจะมีสิทธิในการแสดงออกหรือการสร้างสรรคผลงานภาพถ่ายอย่างอิสระ ตามหลัก Freedom of Expression แต่เมื่อจะใช้สิทธิเหนือภาพนั้นอาจต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อเป็นการเคารพสิทธิของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย ตามที่จะได้ศึกษาโดยละเอียดในบทต่อไป

บทที่ 3

หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภาพถ่ายและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตาม กฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศไทย

ภาพถ่ายหากปรากฏข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของคุณได้ ก็ย่อมอยู่ในความหมายของ ข้อมูลส่วนบุคคล นำมาซึ่งประเด็นคำถามว่า กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะเข้ามามีบทบาทต่อ การบันทึกภาพถ่าย หรือการใช้ภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของคุณคนอื่น เช่น การถ่ายภาพ แคนดิด (Candid) การถ่ายภาพสตรีท (Street Photography) การถ่ายภาพกิจกรรมหรือสถานที่ที่ ปรากฏฝูงชน อย่างไรก็ตาม ในบทนี้จะศึกษาถึงหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภาพถ่าย และหลักการ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งที่ปรากฏในความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายภายในของประเทศ สหรัฐอเมริกา กฎหมายของสหภาพยุโรป และประเทศไทย โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายและ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

หัวข้อนี้มุ่งศึกษาถึงขอบเขตแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์งานภาพถ่าย และ หลักการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล ที่ปรากฏในความตกลงระหว่างประเทศ โดยจำกัด การศึกษาเฉพาะความตกลงระหว่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้อง กล่าวคือ อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วย การคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886) ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) และ แนวปฏิบัติ Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data ของ องค์การความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (The Organization for Economic Cooperation and Development หรือ OECD) เฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

3.1.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการสร้างสรรค์งานภาพถ่าย

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญมีอยู่หลายฉบับ กฎหมาย ระหว่างประเทศเหล่านี้ได้กลายเป็นกรอบหรือแนวทางให้ประเทศภาคีสมาชิกปรับแก้กฎหมายลิขสิทธิ์ ให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เช่น อนุสัญญา กรุงเบอร์น ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention) หรือ ความตกลง ทริปส์ (TRIPs Agreement) เป็นต้น โดยกฎหมายระหว่างประเทศแต่ละฉบับจะมีวัตถุประสงค์ที่ แตกต่างกันไป มีรายละเอียดดังนี้

3.1.1.1 อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม หรือที่เรียกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886: Berne Convention) เป็นความตกลงระหว่างประเทศด้วยรูปแบบพหุภาคี ที่มีความตกลงกันมายาวนานนับร้อยปี อนุสัญญากรุงเบอร์น ถือกำเนิดมาเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และผู้คิดค้นงานวรรณกรรมและศิลปกรรมในทวีปยุโรป และมีการพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง จนมาถึงปัจจุบัน พร้อมกับการขยายความคุ้มครองไปสู่งานประเภทอื่น ๆ โดยมีสาระสำคัญ คือ การที่ผู้สร้างสรรค์ไม่ว่าจะมีสัญชาติใดได้ทำการสร้างสรรค์งานขึ้นมา และมีการโฆษณางานนั้นในประเทศที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์นแล้ว ผู้สร้างสรรค์ย่อมควรที่จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศที่เป็นภาคีด้วย ทั้งนี้มาตรฐานในการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์จะต้องมีความเท่าเทียมกันระหว่างผู้สร้างสรรค์ที่มีสัญชาติของประเทศตนเองกับประเทศที่อยู่ในภาคีด้วย ปัจจุบันอนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมมีประเทศสมาชิกทั้งสิ้น 177 ประเทศ ซึ่งรวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปและประเทศไทย เมื่อได้เข้าร่วมแล้วประเทศสมาชิกต้องนำหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมไปปรับใช้ในประเทศของตน เพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในไปทิศทางเดียวกัน เช่น หลักการสร้างสรรคงานด้วยตนเอง ที่หลายประเทศใช้ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์¹ เป็นต้น

ในอนุสัญญากรุงเบอร์นไม่ได้กำหนดคำว่า “ภาพถ่าย” ไว้เป็นการเฉพาะแต่ในอนุสัญญากรุงเบอร์นได้บัญญัติส่วนที่เกี่ยวข้องการคุ้มครองไว้ในมาตรา 2 (1) “งานวรรณกรรมและศิลปกรรม” ให้หมายความรวมถึง การทำขึ้นทุกอย่างในแผนกวรรณคดีวิทยาศาสตร์และศิลปกรรม ไม่ว่าจะไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบหรือวิธีใด เช่น หนังสือ งานเขียนอื่น ๆ ซึ่งมีลักษณะเดียวกัน นาฏกรรม ศิลปะการรำ ภาพยนตร์ งานภาพวาด และงานอื่น ๆ รวมถึงการถ่ายภาพซึ่งเป็นการรวมเอางานต่าง ๆ ที่แสดงออกโดยกระบวนการที่คล้ายคลึงกับการถ่ายภาพเข้าด้วยกัน² จากความหมายของงานวรรณกรรมและศิลปกรรมทำให้คาดหมายได้ว่างานภาพถ่ายที่ปรากฏใบหน้าของผู้อื่นได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น

นอกเหนือไปจากการจัดตั้งระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์อย่างเท่าเทียมแล้ว อนุสัญญากรุงเบอร์น ยังกำหนดให้รัฐภาคีจัดเตรียมมาตรฐานขั้นต่ำกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นจำเป็นต้องเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ ปราศจากแบบพิธีใด ๆ ที่จะเป็นเงื่อนไขแห่ง

¹ อรรถัน อยู่วัฒนา, **ปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานกราฟฟี่ในประเทศไทย** (การค้นคว้าอิสระปริญญาโทบัณฑิต มหาวิทาลัยกรุงเทพ, 2557).

² คาถา รอดเดช, **ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์** (สารนิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต มหาวิทาลัยศรีปทุม, 2565).

การเกิดขึ้นของลิขสิทธิ์ หรือเงื่อนไขในการบังคับใช้ลิขสิทธิ์ เช่น การบังคับให้ต้องจดทะเบียนงาน การบังคับให้ต้องใส่ข้อความสงวนสิทธิ์ไว้ในงาน เป็นต้น

อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน กำหนดให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทุกผลงานยกเว้นภาพถ่าย และภาพยนตร์จะมีระยะเวลาคุ้มครองอย่างน้อย 50 ปีหลังผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต แต่รัฐภาคีสามารถต่อเงื่อนไขได้โดยเสรี สำหรับภาพถ่าย อนุสัญญาเบิร์นกำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำไว้ 25 ปีนับแต่ปีที่ภาพถ่ายนั้นสร้างสรรค์ขึ้น และสำหรับภาพยนตร์ ขึ้นต่อยุ่ที่ 50 ปีหลังออกฉายครั้งแรก หรือ 50 ปีหลังการสร้างสรรค์

3.1.1.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) หรือที่เรียกกันว่าความตกลงทริปส์ ถือเป็นข้อตกลงที่ครอบคลุมในจุดที่อนุสัญญากรุงปารีสและอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ครอบคลุมไม่ถึงและยังรวมอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน บางส่วนไว้ในข้อกำหนดของ ความตกลงทริปส์ด้วย โดยความตกลงทริปส์ ครอบคลุมเรื่องสิทธิบัตร (Patents) เครื่องหมายการค้า (Trademarks รวมถึงเครื่องหมายด้านการบริการ) การออกแบบด้านอุตสาหกรรม (Industrial Designs) การออกแบบวงจรรวมไอซี (Integrated Circuit) สิ่งบ่งชี้ด้านภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) และข้อมูลที่ไม่เปิดเผย (Undisclosed Information) (รวมทั้งความลับทางการค้าและข้อมูลการตลาด) รวมถึงลิขสิทธิ์ (Copyright) ด้วย มีหลักการที่สำคัญดังนี้

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อคนในชาติเช่นใด ย่อมต้องปฏิบัติต่อคนในประเทศที่เป็นสมาชิกอื่นด้วยเช่นกัน ดังนั้น ประเทศสมาชิกในแต่ละประเทศจะต้องให้สิทธิคนในประเทศและคนในประเทศที่เป็นสมาชิกไม่มากไปกว่ากัน

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured-Nation Treatment: MFN) เป็นหลักที่ไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลของประเทศอื่น อันเป็นไปตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หากประเทศสมาชิกคุ้มครองลิขสิทธิ์แบบใด ก็ต้องให้สิทธิการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ประเทศสมาชิกอื่น ๆ ด้วย โดยไม่เลือกปฏิบัติ ส่วนการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เป็นตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกตามหลักดินแดน ซึ่งอาจมีความต่างกันหรือเหมือนกัน การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อมีการทำละเมิดที่เกิดขึ้นภายในราชอาณาจักรเท่านั้น

หลักการต่างตอบแทน (National Treatment: NT) ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง แต่อย่างไรก็ตามประเทศสมาชิกอาจเป็นประเทศสมาชิกตามความตกลงระหว่างประเทศอื่นซึ่งมีบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง ความตกลงทริปส์ จึงมีการบัญญัติไว้ว่า ประเทศสมาชิกให้สิทธิใด ๆ อันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง ตามอนุสัญญากรุงโรมและอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน แก่ประเทศสมาชิกอื่น ประเทศสมาชิกนั้นไม่จำเป็นต้องให้สิทธิประโยชน์

เช่นเดียวกันกับประเทศสมาชิกอื่น โดยถือเป็นการให้สิทธิประโยชน์ต่อประเทศหนึ่งตามหลักการตอบแทน
 ละไม่ถือเป็นการขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติที่ได้รับอนุเคราะห์³

ความตกลงทริปส์ เป็นความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า
 ที่ทุกประเทศจำเป็นต้องให้การยอมรับและปฏิเสธได้ยาก เนื่องจากเป็นความตกลงที่องค์การการค้าโลกได้
 วางหลักเกณฑ์ไว้ หากประเทศใดประสงค์จะเข้าร่วมองค์การการค้าโลก ต้องดำเนินการตามข้อกำหนด
 หรือเงื่อนไขขององค์การการค้าโลก ซึ่งการเข้าร่วมข้อตกลงทริปส์ถือเป็นหนึ่งในข้อตกลงด้วยเช่นกัน
 โดยความตกลงทริปส์ เป็นข้อตกลงที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศที่ชัดเจน
 กว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น ซึ่งจะมุ่งเน้นที่การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยมีลักษณะสำคัญดังนี้

- 1) กำหนดให้ประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ต้องกำหนด
 รายละเอียดเกี่ยวกับมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้ และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา
- 2) ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก จะต้องมีการบังคับใช้
 กฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญาอย่างเท่าเทียมกัน
- 3) การจัดให้วิธีการควบคุม ซึ่งการได้มา รวมถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทาง
 ปัญญาที่ได้มา
- 4) การกำจัดความขัดแย้งระหว่างข้อตกลง The General Agreement
 on Tariffs and Trade (GATT) และองค์การการค้าโลก ที่อาจเกิดขึ้นได้

ในส่วนของความตกลงทริปส์ ยังมีกรกล่าวถึงสิทธิข้างเคียง มีการระบุไว้ใน
 Article 14 ข้อ 2 เป็นการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงผู้สร้างสรรค์สิ่งบันเทิงเสียงและองค์การแพร่เสียง
 แพร่ภาพซึ่งได้ระบุให้ผู้สร้างสรรค์สิ่งบันเทิงเสียงมีสิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามไม่ให้บุคคลอื่นทำซ้ำงาน
 ของตน ซึ่งประเทศต่าง ๆ ที่ได้เข้าเป็นสมาชิก WTO ต้องยอมรับความตกลงทริปส์ด้วย

สำหรับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์เป็น
 การคุ้มครองการแสดงออกมาซึ่งความคิด แต่ไม่ได้คุ้มครองความคิด กล่าวคือ ถ้าเพียงใช้ความคิดแต่
 ไม่ได้ก่อให้เกิดเป็นงานสร้างสรรค์ขึ้นที่สามารถเห็นเป็นรูปร่างหรือการแสดงออกซึ่งความคิดให้เป็น
 ที่รับรู้ได้ถึงงานสร้างสรรค์นั้น จะถือว่างานสร้างสรรค์นั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่
 ถ้างานสร้างสรรค์นั้นได้ผ่านความคิดและได้สร้างสรรคงานนั้นขึ้นทำให้ปรากฏเป็นรูปร่างหรือสามารถ
 แสดงออกซึ่งความคิดให้เป็นที่ยอมรับได้ งานสร้างสรรค์นั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์
 ซึ่งถือเป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ตามความตกลงทริปส์ ซึ่งมีสองประการด้วยกัน

³ พิมสิริ วิเศษโฬารนนท์, มาตรการบังคับใช้สิทธิในยารักษาโรคตามความตกลง TRIPS และ
 กระบวนการในการยอมรับพิธีสารแก้ไขความตกลง TRIPS ตามกฎหมายไทย [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา
<https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/1531939552.6546d163f7c35fee47d439d24260087e.pdf>.

คือ การไม่คุ้มครองความคิด และประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ ในข้อตกลงทริปส์ได้มีการกล่าวถึงหลักดังกล่าวไว้ในข้อ 9 (2) ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะครอบคลุมถึงการแสดงออกแต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติหรือแนวคิดทางคณิตศาสตร์ โดยในข้อกำหนดนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ และสามารถนำไปใช้ได้กับงานที่มีลิขสิทธิ์ทุกประเภท

ความตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนดการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ว่าจะต้องใช้รูปแบบใด ดังนั้น เมื่อมีการสร้างสรรค์งานที่เข้าหลักเกณฑ์ในการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ถือว่างานนั้นได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทันทีโดยไม่ต้องจดทะเบียน ตามบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ข้อที่ 9 (1) ที่มีการกำหนดให้ประเทศที่เป็นสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในข้อที่ 1 ถึง ข้อที่ 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ส่งผลให้หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีผลโดยอัตโนมัติทันทีตามข้อที่ 5 (2) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ส่งผลให้มีผลผูกพันประเทศภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลกด้วย

ปัจจุบันความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ามีประเทศสมาชิกทั้งสิ้น 164 ประเทศ ซึ่งรวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปและประเทศไทย เมื่อได้เข้าร่วมแล้วประเทศสมาชิกต้องนำหลักเกณฑ์ตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าไปปรับใช้ในประเทศของตน เพื่อให้การคุ้มครองในทางลิขสิทธิ์ในไปทิศทางเดียวกัน เช่น หลักการคุ้มครองการแสดงออกทางความคิด แต่ไม่คุ้มครองความคิด ซึ่งเป็นหลักที่หลายประเทศใช้ในการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ หนึ่งในประเภทของงานทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์ให้การคุ้มครอง คือ ลิขสิทธิ์ (Copyright) หมายถึง งานหรือความคิดสร้างสรรค์ในสาขาวิชาการวรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม ภาพยนตร์หรืองานอื่นใดในแผนกวิทยาศาสตร์⁴ หากพิจารณาตามความหมายของคำว่าลิขสิทธิ์ ประกอบกับหลักการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น “ภาพถ่าย” ถือเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามความตกลงทริปส์ ดังนั้นในส่วนของงานศิลปกรรมตามความหมายของคำว่า “ลิขสิทธิ์” ในความตกลงทริปส์ จึงคาดหมายได้ว่างานทั้งหมดในงานศิลปกรรม ซึ่งรวมถึงงานภาพถ่ายจึงได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามความตกลงทริปส์ด้วย

3.1.2 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มีการกล่าวถึงในกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR)

⁴ ชงชัย ทวีชาติ, ความตกลงเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS): กรณีศึกษาการผลิตยาต้านไวรัสเอดส์ในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต สถาบันพระปกเกล้า, 2545).

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นข้อตกลงที่ทั่วโลกตกลงใช้ร่วมกันเป็นแนวทางในด้านเสรีภาพและความเท่าเทียม โดยเป็นการปกป้องสิทธิมนุษยชนของทุกคนในทุกที่เป็นข้อตกลงที่มีความเห็นร่วมกันว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่ควรได้รับการปกป้องเพื่อให้มนุษย์สามารถมีชีวิตอยู่ได้อย่างเสรี มีความเท่าเทียม และมีศักดิ์ศรี

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ ถือเป็นเอกสารที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ อันเป็นมาตรฐานสากลที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำขึ้น นอกจากนี้ ยังถือเป็นหลักการพื้นฐานของการตรากฎหมายและการทำข้อตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนฉบับต่าง ๆ ในระยะเวลาต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ในข้อที่ 12 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีการกล่าวถึงสิทธิความเป็นส่วนตัว กล่าวคือ บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย การสื่อสาร หรือจะถูกกลบหลู่เกียรติยศ และชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกแซงสิทธิหรือการกลบหลู่ดังกล่าว

ข้อที่ 19 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดถึงเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) กล่าวคือ บุคคลทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออกรวมทั้งอิสรภาพในอันที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง แสวงหา รับ และส่งข้อมูลข่าวสารตลอดจนข้อคิดผ่านสื่อใด โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน

ในกรณีของภาพถ่ายแม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่มีการระบุถึงภาพถ่ายที่ปรากฏใบหน้าของผู้อื่นไว้ หากพิจารณาในข้อ 12 กับข้อที่ 19 จะพบว่าผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายหากทำการถ่ายภาพแล้วปรากฏผู้อื่นในภาพ ผู้สร้างสรรค์ได้นำภาพไปใช้สามารถทำได้มีการรับรองสิทธิไว้ในข้อที่ 19 และยังเป็น การรับรองสิทธิให้ทุกคนไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้สร้างสรรค์ผู้ถ่ายภาพทั่วไป หรือผู้ถ่ายภาพมืออาชีพ เช่น ช่างถ่ายภาพ สื่อมวลชนที่นำเสนอข่าวซึ่งรูปแบบการนำเสนอข่าวมีหลายรูปแบบอาจจะเป็นการประกาศข่าวผ่านทางวิทยุกระจายเสียงหรือทำการถ่ายภาพแล้วนำไปใช้ประกอบการทำข่าวผ่านทางสื่อต่าง ๆ⁵ เป็นต้น แต่การถ่ายภาพหรือการใช้ภาพถ่ายจะสร้างความเสียหาย ความเดือดร้อนแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลไม่ได้ ซึ่งถือเป็นการกระทำที่ผิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนในข้อที่ 12 เพราะทุกคนก็มีสิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัว

⁵ ขวรงค์ ลิ้มปัทมปาณี, สื่อมวลชนกับการเคารพสิทธิมนุษยชนของผู้ตกเป็นข่าว [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/IS4H_590403.pdf.

ข้อที่ 27(2) แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กำหนดให้ “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางศิลปกรรมและวัตถุอันเป็นผลจากการประดิษฐ์กรรมใด ๆ ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรม ซึ่งตนเป็นผู้สร้าง ตามข้อตกลงที่ 27(2) บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรม ซึ่งหมายถึงได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา⁶ ประกอบกับปฏิญญาสากลในข้อที่ 12 กับข้อที่ 19 ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นสามารถคาดหมายได้ว่าผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ปรากฏใบหน้าของบุคคลอื่นสามารถสร้างงานภาพถ่ายขึ้นและสามารถหาประโยชน์จากงานที่ตนเองเป็นผู้สร้างสรรค์ได้

หลักการของข้อ 19 และข้อที่ 27(2) นี้จะถูกนำไปอ้างอิงถึงเสมอในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในการสร้างสรรค์ผลงานลิขสิทธิ์ต่าง ซึ่งจะกล่าวถึงในส่วนต่อ ๆ ไป

3.1.2.2 แนวปฏิบัติ Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data

ในปี ค.ศ. 1980 องค์กรร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจในกรอบของการคุ้มครองข้อมูล (OECD หรือ The Organization for Economic Cooperation and Development) จัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนนโยบายที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความเป็นอยู่ที่ดีของสังคมโลก โดยสนับสนุนให้รัฐบาลของประเทศสมาชิกทำงานร่วมกันได้โดยแบ่งปันประสบการณ์และการหาแนวทางแก้ไขปัญหาร่วมกัน ได้ออกแนวปฏิบัติ Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่หลายประเทศต่างยอมรับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประเทศสมาชิก OECD ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ส่งผ่านระหว่างประเทศ (Transborder Flow) และการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวเริ่มเกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในบทบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในแต่ละประเทศ ที่อาจเป็นการขัดขวางการส่งต่อของข้อมูลข่าวสารระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ภาคเอกชนและผู้ประกอบธุรกิจทั้งหลายในการติดต่อสัมพันธ์ทางการค้า มีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ ดังนี้

1) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล จะต้องชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม รวมทั้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลควรที่จะรับรู้หรือให้ความยินยอมในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลนั้น ๆ ด้วย

2) คุณภาพของข้อมูล ข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมจะต้องเกี่ยวข้องและจำเป็นตามวัตถุประสงค์ที่จะนำไปใช้ และต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง สมบูรณ์ ทันสมัย

⁶ พิระศักดิ์ พอจิต, **หลักสิทธิมนุษยชน เรื่อง: สิทธิมนุษยชนในหลายมิติ** [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=8828.

3) การกำหนดวัตถุประสงค์ประสงค์ในการจัดเก็บข้อมูล จะต้องมีความชัดเจนว่ามี การจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลไปเพื่ออะไร โดยจะต้องระบุวัตถุประสงค์อย่างที่สุดในเวลาที่จะเก็บข้อมูล และการนำข้อมูลไปใช้จะต้องตรงตามวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้

4) ข้อจำกัดในการใช้ข้อมูล ไม่ควรนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้เพื่อการอื่น นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้ในตอนที่เก็บรวบรวมข้อมูล เว้นแต่ได้รับความยินยอมจาก เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือกฎหมายอนุญาต

5) การป้องกันและการรักษาความปลอดภัย ควรมีมาตรการในการรักษา ความปลอดภัยอย่างเหมาะสม เพื่อป้องกันความเสียหาย การเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาต การใช้ การทำลาย การแก้ไข หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต

6) การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลควรมีการประกาศนโยบายในการเปิดเผย ข้อมูลให้ทราบโดยทั่วกัน หากมีการปรับปรุงแก้ไข ปรับเปลี่ยนนโยบายหรือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับ ข้อมูลส่วนบุคคล ก็ควรที่จะประกาศให้ชัดเจน รวมทั้งข้อมูลที่ระบุถึงชื่อ ที่อยู่ ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

7) การมีส่วนร่วมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ควรแจ้งให้ผู้ที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีข้อมูลของผู้เป็นเจ้าของ ข้อมูลส่วนบุคคล หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบว่าข้อมูลมีความผิดพลาดหรือไม่ถูกต้อง เจ้าของ ข้อมูลมีสิทธิที่จะขอให้ลบ แก้ไข ทำให้สมบูรณ์ หรือทำให้ข้อมูลนั้นถูกต้องก็ได้

8) หลักความเชื่อถือได้ ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้อง ปฏิบัติตามนโยบายและแนวปฏิบัติของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ในกรณีของภาพถ่ายไม่ได้มีระบุไว้อย่างชัดเจนใน Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data หากพิจารณาตาม หลักการข้อที่ 1 ถึงข้อที่ 8 เช่น ในเรื่องของการเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูลตามที่ได้ระบุไว้ว่า การ เก็บรวบรวมข้อมูลต้องชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลต้องใช้โดยได้รับความ ยินยอมหรือกฎหมายอนุญาต⁷ ซึ่งงานภาพถ่ายหากพิจารณาตามข้อกำหนดต่างๆ ข้อมูลส่วนบุคคล เป็นสิ่งที่ควรได้รับการคุ้มครอง ภาพถ่ายที่ปรากฏใบหน้าของผู้อื่นซึ่งสามารถระบุลักษณะทางกายของ บุคคลนั้นได้อาจถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งคาดหมายได้ว่าภาพถ่ายที่ปรากฏใบหน้าของผู้อื่นควรเก็บ รวบรวมโดยชอบด้วยกฎหมาย ในต่างประเทศโดยเฉพาะยุโรปได้ใช้ General Data Protection Regulation ในการกำกับดูแลการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล การถ่ายภาพเพื่อ

⁷ อธิพร สิทธิธีร์รัตน์, ปัญหากฎหมายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทอิเล็กทรอนิกส์ (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).

ประโยชน์ส่วนตัวหรือภายในครอบครัวสามารถทำได้ไม่ถือเป็นความผิดตามมาตรา 2(C) เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวออกมาเพื่อบังคับใช้กับนิติบุคคลหรือผู้ที่มีข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมาก

3.1.2.3 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามข้อบังคับสหภาพยุโรป (The Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data: European Union Directive 95/46/EC)

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้ข้อบังคับสหภาพยุโรป 95/46 เริ่มต้นขึ้นในปี 1995 นับเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับระหว่างประเทศฉบับแรกที่ทำให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลถูกสร้างขึ้นโดยประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป โดยมีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการ คือ เพื่อให้ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป มีแนวทางการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลที่สอดคล้องกัน และเพื่อให้มีมาตรฐานในการปฏิบัติในการส่งข้อมูลส่วนบุคคลภายในประเทศสมาชิก

ข้อบังคับฉบับนี้ให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และเสรีภาพในการส่งต่อของข้อมูล โดยได้ให้คำจำกัดความของข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data) ว่าหมายถึงข้อมูลข่าวสารที่ชี้เฉพาะตัวบุคคล หรือสามารถบ่งชี้ลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูล (Data Subject) เช่น หมายเลขประจำตัว ลักษณะสำคัญทางกาย สถานะทางการเงิน สังคม วัฒนธรรม ซึ่งสามารถชี้เฉพาะบุคคลได้ โดยมีขอบเขตการบังคับใช้ทั้งในการประมวลผลข้อมูลโดยวิธีการปกติ และการประมวลผลข้อมูลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอัตโนมัติ

ดังนั้น ประชาชนทุกคนในสหภาพยุโรป ทุกหน่วยงานราชการ และหน่วยงานเอกชน ทุกแห่งต้องสามารถให้ความมั่นใจได้ว่าได้มีการนำกฎเกณฑ์การคุ้มครองไปปฏิบัติในมาตรฐานเดียวกัน ทั้งสหภาพยุโรป โดยเรียกร้องให้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลในแต่ละประเทศ ซึ่งต้องประกอบด้วยหลักการที่เป็นสาระสำคัญ ได้แก่

- 1) การรักษาคุณภาพของข้อมูล
- 2) มาตรการของการประมวลผลข้อมูลที่ชอบด้วยกฎหมาย
- 3) ข้อกำหนดในการประมวลผลข้อมูลชนิดพิเศษ เช่น ข้อมูลส่วนตัวที่มีความอ่อนไหว

ความอ่อนไหว

- 4) สิทธิในการได้รับแจ้งการเก็บข้อมูลต่าง ๆ ของเจ้าของข้อมูล
- 5) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของเจ้าของข้อมูล
- 6) สิทธิในการคัดค้านการประมวลผลของเจ้าของข้อมูล
- 7) การรักษาความปลอดภัยในการประมวลผลข้อมูล
- 8) การส่งผ่านข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศที่สาม

นอกจากการควบคุมการส่งต่อข้อมูลภายในประเทศสมาชิกแล้ว สำหรับประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกสหภาพยุโรป หากจะทำการติดต่อรับส่งข้อมูลกับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ก็ต้องมีมาตรการการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารที่เหมาะสมเป็นที่พอใจแก่สหภาพยุโรปด้วย

จากสาระสำคัญที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า Directive 95/46/EC อยู่บนพื้นฐานของหลักการ คือ⁸

- 1) ข้อมูลส่วนบุคคลต้องถูกประมวลผลอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย
- 2) ข้อมูลส่วนบุคคลต้องถูกจัดเก็บโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน แน่นนอน และชอบด้วยกฎหมาย (Specified, Explicit and Legitimate Purposes) นอกจากนี้ จะต้องไม่มีการประมวลผลของข้อมูลที่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์นั้น เว้นแต่เป็นการประมวลผลข้อมูลที่มีวัตถุประสงค์ทางด้านประวัติศาสตร์ สถิติ หรือวิทยาศาสตร์
- 3) ข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีความเพียงพอ (Adequate) ไม่มากเกินไปจนจำเป็น (Not Excessive) และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บ หรือประมวลผลข้อมูลนั้น
- 4) ข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีความถูกต้องครบถ้วน และในกรณีจำเป็นต้องเป็นปัจจุบันด้วย
- 5) ไม่ควรเก็บไว้ในรูปแบบที่สามารถระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของไว้นานเกินไป อีกทั้งต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล
- 6) ข้อมูลชนิดที่มีความอ่อนไหว (Sensitive Data) กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องใช้มาตรการทางเทคนิค และการจัดการที่เหมาะสม

ต่อมาภายหลังจากที่บังคับใช้ Directive 95/46/EC วันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ.2016 EU Commission ได้ตรากติกาฉบับใหม่และมีการรับรอง General Data Protection Regulation 2016 (REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL) ซึ่งในการร่างกติกาดังนี้ใช้เวลาเตรียมการร่างและประชุมปรึกษากันถึง 4 ปี โดยมีผลบังคับในวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2018 ซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการครั้งใหญ่ที่สุด ทั้งนี้ การกำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้ยาวนานถึง 2 ปีนับแต่วันที่กฎหมายผ่านก็เพื่อที่จะให้องค์กรทางธุรกิจต่าง ๆ มีเวลาปรับตัวและเตรียมการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าหรือเจ้าของ

⁸ คณาธิป ทองวีรวงศ์, การปฏิรูปกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์), (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560), 47.

ข้อมูลอย่างถูกต้องตามหลักการอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของ General Data Protection Regulation ซึ่งมีหลักการสำคัญ ได้แก่⁹

วัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตน ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และกำหนดให้สหภาพยุโรปมีมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวเพื่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายโดยเสรีของข้อมูล

ขอบเขตของการบังคับใช้ เป็นการบังคับใช้แก่การประมวลผลและขยายขอบเขตการบังคับ (Territorial Scope) โดยกำหนดให้กติกาจะมีผลบังคับต่อประชาชนและธุรกิจที่จัดตั้งในสหภาพยุโรป ได้รับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้กฎหมายนี้ ไม่ว่าจะการประมวลผลข้อมูลนั้นจะเกิดขึ้นในสหภาพยุโรป หรือนอกสหภาพยุโรป นอกจากนี้ General Data Protection Regulation ยังใช้บังคับกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ได้ตั้งอยู่ในสหภาพยุโรป แต่อยู่ในสถานที่ซึ่งกฎหมายของประเทศสมาชิกจะต้องนำมาใช้ด้วยโดยผลของกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ดี แม้ General Data Protection Regulation จะมีขอบเขตการบังคับใช้ขยายออกไปนอกพื้นที่สหภาพยุโรป และมีการกำหนดโทษที่สูง แต่กฎหมายนี้ไม่นำมาใช้ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่กระทำโดยบุคคลธรรมดาในกรณีที่เป็นกิจกรรมส่วนตัวหรือเป็นกิจกรรมภายในครัวเรือนโดยแท้ ซึ่งกิจกรรมดังกล่าวอาจรวมไปถึงการใช้สื่อสังคมออนไลน์ และกิจกรรมออนไลน์ต่าง ๆ ที่อยู่ในบริบทของกิจกรรมส่วนตัวดังกล่าว นอกจากนี้ General Data Protection Regulation ยังไม่บังคับใช้กับการดำเนินการโดย เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่เพื่อการป้องกัน การสอบสวน (Investigation) การสืบสวน (Detection) รวมทั้งการป้องกันภัยคุกคามต่อความปลอดภัยสาธารณะอีกด้วย

ในประเด็นของภาพถ่ายไม่ได้มีการกล่าวไว้ใน General Data Protection Regulation หรือ GDPR อย่างชัดเจนแต่ในมาตราที่ 2(C) โดยระบุไว้ว่าข้อกำหนดนี้ไม่ใช้บังคับกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่บุคคลธรรมดาอันเป็นไปเพื่อกิจกรรมส่วนตัวหรือภายในครัวเรือนสามารถกระทำได้ แต่ตามมาตรา 4 ได้นิยามคำว่า “ผู้ควบคุม” ไว้ว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่กำหนดวัตถุประสงค์และวิธีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ว่าจะโดยลำพังหรือร่วมกัน กับคำว่า “การประมวลผล” ไว้ว่า การปฏิบัติการใด ๆ ที่ดำเนินการกับข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด

⁹ EU, An overview of the main change under GDPR and how they differ from the previous directive [Online], 2018. Available from <https://www.eugdpr.org/key-changes.html>.

เช่น การเก็บรวบรวม การบันทึก การเก็บรักษา เป็นต้น¹⁰ ซึ่งจากบทกฎหมายที่ยกมาประกอบกับคำนิยามสามารถคาดหมายได้ว่า ผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ถ่ายภาพแล้วปรากฏบุคคลอื่นในภาพอาจเข้าลักษณะของผู้ควบคุมและการถ่ายภาพถือเป็นการเก็บรวบรวมที่อาจจะเข้านิยามของคำว่า “การประมวลผล” หากทำการถ่ายภาพแล้วใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือภายในครอบครัวถือว่ากระทำได้ แต่หากใช้ภาพเพื่อประโยชน์อื่น เช่น ในทางการค้าหรือในเชิงพาณิชย์ อาจจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ General Data Protection Regulation บัญญัติไว้

3.1.2.4 องค์การสหประชาชาติ สหประชาชาติ (United Nation: UN)

องค์การสหประชาชาติได้กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นต่ำไว้เป็นแนวทาง Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files เป็นแนวทางการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่จัดเก็บด้วยคอมพิวเตอร์ ที่ออกเมื่อปี ค.ศ. 1990 เพื่อตอบสนองต่อการค้าระหว่างประเทศ การสร้างความเชื่อมั่น เพื่อป้องกันการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1) หลักความชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม (Principle of Lawfulness and Fairness) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องไม่ถูกเก็บรวบรวม ประมวลผล หรือใช้ด้วยวิธีการที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องไม่ขัดกับหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติ

2) หลักความถูกต้อง (Principle of Accuracy) ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องตรวจสอบว่ากระทำด้วยความถูกต้อง ข้อมูลมีความสมบูรณ์ ทันสมัย และมีการจัดเก็บภายในระยะเวลาที่มีการประมวลผลหรือใช้ข้อมูลนั้น

3) หลักการระบุวัตถุประสงค์โดยเฉพาะเจาะจง (Principle of The Purpose Specification) จะต้องมีการระบุวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บและเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ข้อมูลตามวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดย

3.1) เก็บรวบรวมข้อมูลเท่าที่ต้องการตามวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้

3.2) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องไม่ถูกใช้หรือเปิดเผย เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง

3.3) ระยะเวลาในการจัดเก็บข้อมูลจะต้องไม่เกินระยะเวลาที่ได้แจ้งไว้ตามวัตถุประสงค์

3.4) หลักการเข้าถึงข้อมูล (Principle of Interested-Person Access) เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะได้รับรู้ถึงการประมวลผลข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตน โดยได้รับข้อมูลใน

¹⁰ นคร เสรีรักษ์, ณรงค์ ใจหาญ, ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ศุภเกียรติ ศุภศักดิ์ศึกษากร และนิชานันท์ นันทศิริศรีธรรม, *General data protection regulation ฉบับภาษาไทย*, (กรุงเทพฯ: พี. เพรส, 2565).

รูปแบบที่เข้าใจได้ง่ายในเวลาอันสมควรและปราศจากค่าใช้จ่าย และสามารถขอให้แก้ไขหรือลบในกรณีมีการเก็บรวบรวมข้อมูลไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่จำเป็น หรือไม่ถูกต้อง ข้อกำหนดแห่งหลักการนี้ให้บังคับใช้กับบุคคลทุกคนโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติหรือถิ่นที่อยู่

3.5) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Principle of Non-Discrimination) ห้ามเก็บรวบรวมข้อมูลที่อาจทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติและขัดต่อกฎหมาย เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ สติวิพัตติกรรมทางเพศ ความคิดเห็นทางการเมือง การนับถือศาสนา ความเชื่อทางปรัชญาหรือความเชื่ออื่น ๆ รวมทั้งข้อมูลการเป็นสมาชิกสหภาพ หรือสมาคมทางการค้า

3.6) การกำหนดข้อยกเว้น (Power to Make Exceptions) ข้อยกเว้นตามหลักการในข้อที่ 1-4 อาจกำหนดได้หากเป็นการจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ระเบียบทางสังคม สาธารณสุข หลักคุณธรรม และสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ข้อยกเว้นจากหลักการข้อที่ 5 อาจเป็นกรณีเพื่อการป้องกันต่อการเลือกปฏิบัติ ภายใต้ข้อกำหนดของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือกลไกของกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการป้องกันการเลือกปฏิบัติ

3.7) หลักการรักษาความปลอดภัย (Principle of Security) จะต้องมีการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่ได้ทำการจัดเก็บมาแล้ว เพื่อป้องกันอันตรายทั้งจากภัยธรรมชาติ ความเสียหายหรือสูญหาย การทำลายโดยบุคคล การเข้าถึงโดยปราศจากอำนาจ การใช้ในทางที่ผิด หรือการรั่วไหลโดยใช้ไวรัสคอมพิวเตอร์

3.8) การกำกับดูแล (Supervision and Sanctions) กฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะต้องกำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบในการควบคุมดูแลและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหลักการนี้

3.9) การส่งข้อมูลข้ามพรมแดน (Transborder Data Flows) การส่งข้อมูลระหว่างประเทศจะสามารถกระทำได้ในกรณีที่ประเทศทั้งสองประเทศหรือ มากกว่าสองประเทศขึ้นไป มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในระดับเดียวกัน

ขอบเขตการใช้ขอปฏิบัติ (Field of Application) หลักปฏิบัติดังกล่าวควรมีการบังคับใช้สำหรับการใช้ข้อมูลในภาครัฐและเอกชนที่จัดเก็บด้วยคอมพิวเตอร์ (Computerized Files) เช่นเดียวกับการจัดเก็บด้วยวิธีการอื่น ๆ ที่มีการปรับปรุงให้เหมาะสมกับเอกสารที่จัดเก็บด้วยมือ (Manual Files)¹¹

¹¹ จันทรทิพย์ แสงแปง, ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ศึกษากรณี การจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล ในหน่วยงานเอกชน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี, 2559).

สำหรับภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นไม่ได้มีกำหนดไว้อย่างชัดเจนในแนวทางปฏิบัติ Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files มีเพียงข้อกำหนดที่ระบุไว้เป็นหลักกว้าง ๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปปรับใช้ และเป็นขอบเขตการบังคับใช้ข้อปฏิบัติทั้งภาครัฐและเอกชนที่จัดเก็บข้อมูลในการจัดเก็บข้อมูลด้วยระบบคอมพิวเตอร์ จากหลักการข้างต้นสามารถคาดหมายได้ว่าการเก็บรวบรวมหรือการถ่ายภาพต้องชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม ซึ่งการเผยแพร่ภาพถ่ายทางออนไลน์ที่ได้กล่าวไปในบทที่ 1 ภาพถ่ายถือว่าเป็นการจัดเก็บในรูปแบบของข้อมูลที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งอยู่ในระบบของคอมพิวเตอร์ ดังนั้นภาพถ่ายที่ปรากฏของผู้อื่นจึงอาจได้รับความคุ้มครองตามแนวทางปฏิบัติ Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files

3.2 การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ในกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาโดยในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (United States Constitution) มีการกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิผูกขาดในงานของตน เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึง รายละเอียดและเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองและการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ จึงได้มีการออกกฎหมายลำดับรอง คือ The Copyright Act 1976 ซึ่งถือเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน และยังมีหลักสิทธิแต่เพียงผู้เดียว เป็นหลักที่ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน และสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการปกครองเป็นแบบการปกครองตนเอง โดยรัฐมีอำนาจในการตรากฎหมายและใช้อำนาจในการบริการจัดการในรัฐของตน การให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้น คือ The Privacy Act of 1974 เป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ออกมาเพื่อใช้กับหน่วยงานของรัฐเป็นกฎหมายกลางให้ทุกรัฐสามารถใช้ได้ นอกจาก The Privacy Act of 1974 แล้ว ยังมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ อีก เช่น Children Online Privacy Protection Act 1998 เป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กโดยจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็กก่อนที่จะทำการจัดเก็บรวบรวม ใช้ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กได้และยังมี Drivers privacy protection act 1994 เป็นหนึ่งในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ตรามาเพื่อปกป้องผู้ขับขี่ เป็นต้น มีรายละเอียดดังนี้

3.2.1 สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

กฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 (The Copyright Act of 1976) ถูกรวบรวมไว้ในกฎหมายที่มีชื่อว่า “The Title 17 of the United States Code” ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีสถานะเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางหรือกฎหมายระดับสหรัฐ (Federal Law) มีผลใช้บังคับครอบคลุมทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการจะได้อำนาจซึ่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ต้องปรากฏว่า ผู้สร้างสรรค์ได้กระทำการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ทั้งในกฎหมายและผ่านการวางหลักของศาลสหรัฐอเมริกา ดังนี้

1) มีความสร้างสรรค์ (Originality) ในหลักการที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ กำหนดให้ผลงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ต้องเป็นผลงานที่มีลักษณะเป็นผลงานสร้างสรรค์ที่ได้แสดงออกโดยผู้สร้างสรรค์ เป็นหลักการที่ศาลของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ก่อนจะมีการกำหนดไว้ในกฎหมาย โดยได้มีการตัดสินไว้ในคดี *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*¹² ซึ่งศาลตัดสินว่า ผู้สร้างสรรค์ผลงานการถ่ายภาพได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์เพราะเป็นผู้ลงมือทำผลงาน ริเริ่ม ผลิต ผลงานขึ้นผ่านการจัดองค์ประกอบภาพถ่าย ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม หรือในคดี *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*¹³ ศาลวางหลักว่า การพิจารณาถึงเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์การใช้งานแต่อย่างใด จึงไม่จำเป็นต้องมีความใหม่ หรือมีวัตถุประสงค์ที่ใช้เพื่อสร้างคุณค่าทางศิลปะ (Aesthetic merit) แต่ต้องไม่เกิดจากการคัดลอกจากผลงานของผู้อื่น ในเวลาต่อมาสหรัฐอเมริกาได้นำหลักความสร้างสรรค์มากำหนดไว้ในกฎหมาย เพื่อให้เป็นเงื่อนไขในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

2) งานสร้างสรรค์ที่มีการแสดงออกซึ่งความคิด ตามมาตรา 102(b) หลักสำคัญของมาตรา 102(b) คือ การไม่คุ้มครองส่วนที่เป็นความคิด ขั้นตอน และกระบวนการ

3) งานสร้างสรรค์ที่มีการบันทึกงาน ตามมาตรา 101 หมายถึง การที่ผลงานนั้นต้องอยู่ในรูปแบบ การแสดงผลงานที่จับต้องได้ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งเป็นสำเนา หรือการบันทึกเสียงการบันทึกงานในสื่อการแสดงออกใด ๆ ที่จับต้องได้ (Tangible Medium of Expression) จะถือว่างานนั้นถูกบันทึกต่อเมื่อกระทำโดยผู้สร้างสรรค์หรือ โดยบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ โดยไม่ได้กำหนดว่าการบันทึกงานให้ปรากฏต้องใช้ ช่วงเวลานานอย่างน้อยเพียงใดเพียงแต่การบันทึกงานดังกล่าวต้องมี

¹² Abrams, H. B., “Originality and creativity in copyright law”, *Law and Contemporary Problems* 55, (1992): 6.

¹³ *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239 (1903).

ลักษณะถาวร หรือมั่นคงเพียงพอที่จะทำให้งานนั้นสามารถถูกรับรู้ ทำซ้ำ หรือถูกสื่อสารให้ปรากฏ ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

4) ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ตามประเภทงานที่กฎหมายรับรอง

5) กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา (Title 17 of United States Code)

ได้มีการกำหนดประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็น 8 ประเภท คือ งานวรรณกรรม ดนตรีกรรม นาฏกรรม การแสดงโดยวิธีใช้งาน นำงานเกี่ยวกับภาพ กราฟิกและงานประติมากรรม งานภาพเคลื่อนไหวและงานโสตทัศนวัสดุอื่น ๆ งานสิ่งบันทึกเสียง และสถาปัตยกรรม¹⁴

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดนิยามของคำว่า “งานเกี่ยวกับภาพกราฟิกและงานประติมากรรม” ว่าหมายความถึง “งานสร้างสรรค์ที่มีลักษณะสองมิติและสามมิติของงานจิตรศิลป์ (Work of Fine) หรือของงานกราฟิก (Graphic) และงานศิลปะประยุกต์ (Applied Art) ภาพถ่าย การพิมพ์และการคัดลอกงานศิลปะ แผนที่ ลูกโลก แผนภูมิ แผนภาพ แบบจำลองและภาพวาดทางเทคนิค รวมถึงแบบแปลนทางสถาปัตยกรรม นอกจากนี้ นิยามของคำว่า “งานจิตรศิลป์” หมายถึง ศิลปะที่อำนวยการโดยจิตใจ ตอบสนอง ความคิด อารมณ์ ความรู้สึก ความประทับใจและความงามของ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของงานจิตรกรรม (Painting) ประติมากรรม (Sculpture) ภาพพิมพ์ (Printmaking, Graphic Art) และศิลปะผสม (Mixed Art) ส่วนงานภาพถ่ายนั้น แม้ไม่มีการกำหนดนิยามไว้โดยเฉพาะ แต่จากนิยามสามารถรวมอยู่ใน ความหมายของ “งานเกี่ยวกับภาพ กราฟิกและงานประติมากรรม” งานภาพถ่ายจึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานเกี่ยวกับภาพ กราฟิกและงานประติมากรรม¹⁵ ซึ่งผู้สร้างสรรค์สามารถได้รับความ

¹⁴ section 102 (a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

(1) literary works;

(2) musical works, including any accompanying words; (3) dramatic works, including any accompanying music;

(4) pantomimes and choreographic works;

(5) pictorial, graphic, and sculptural works;

(6) motion pictures and other audiovisual works;

(7) sound recordings; and

(8) architectural works.

¹⁵ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายลิขสิทธิ์ สหรัฐอเมริกา [Online], 2559. แหล่งที่มา https://www.ipthailand.go.th/images/781/L_USA_4_copyright.pdf.

คุ้มครองสิทธิในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและนอกประเทศสหรัฐอเมริกาได้ โดยกฎหมายได้ขยายความคุ้มครองหากผู้สร้างสรรค์มีสัญชาติ หรืออยู่ในประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาและสนธิสัญญาต่าง ๆ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ อนุสัญญาว่าด้วยสิ่งบันทึกเสียงแห่งเจนีวา อนุสัญญากรุงเบิร์นข้อตกลงขององค์การการค้าโลก สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก และสนธิสัญญาว่าด้วยสิ่งบันทึกเสียงและการแสดงขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบว่าศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยวางแนวทางว่า งานสร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องไม่ใช่งานสร้างสรรค์ที่ขัดต่อกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ปรากฏในคดี *Gayle v. Home Box Office*¹⁶

ในส่วนของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ Article 1, Section 8, Clause 8 โดยมีหลักว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น และสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น หลักการซื้อขายอย่างเป็นธรรม การอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ โดยสรุปผู้สร้างสรรค์ที่สร้างสรรค์งานภาพถ่ายขึ้น มีสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (The Copyright Act of 1976) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้

1) สิทธิในการทำซ้ำ แม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจะมีการกล่าวถึงสิทธิในการทำซ้ำเอาไว้ แต่ไม่ได้มีการอธิบายความหมายของการทำซ้ำเอาไว้ โดยอธิบายไว้เพียงว่าการทำซ้ำเป็นการทำในรูปแบบของสำเนา หรือสิ่งบันทึกเสียง

2) สิทธิในการสร้างงานที่มีพื้นฐานมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์หรือการดัดแปลง (Derivative Work) ได้มีการนิยามความหมายเอาไว้ว่า เป็นงานที่สร้างสรรค์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ก่อน ไม่ว่าจะเป็นการแปล การเรียบเรียงเพลง การทำภาพยนตร์ การรวบรวม การนำรูปภาพที่มีอยู่ไปดัดแปลง หรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้งานสร้างสรรค์นั้นเปลี่ยนสภาพไปหรือทำการดัดแปลงงานของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น จึงจะมีสิทธิในการสร้างงานประเภทดังกล่าวได้ บุคคลอื่นไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงงานได้

3) สิทธิในการจำหน่าย (Distribution Right) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา สิทธิในการจำหน่ายหรือสิทธิในการค้า อาจทำได้โดยวิธีการขาย การเช่า การเช่าซื้อ หรือการให้ยืม เป็นต้น เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่มีสิทธิในการที่จะแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ของตนได้

¹⁶ *Gayle v. Home Box Office*, 17-CV-5867 (SDNY May 1, 2018).

4) สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณะ (Public Performance Right) ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในการจัดแสดงหรือกระทำต่องานสร้างสรรค์ของตนไม่ว่าจะทางตรง หรือทางอ้อมผ่านอุปกรณ์หรือวิธีการต่าง ๆ และในกรณีของภาพเคลื่อนไหว หรืองานโสตทัศนวัสดุ ที่แสดงให้เห็นเป็นภาพต่อเนื่อง หรือทำให้ได้ยินเป็นเสียงประกอบและ “To Perform of Display A Work Publicly” คือ การแสดงที่เปิดเผยต่อสาธารณชน และการแสดงที่ถูกส่งผ่านไปยังอุปกรณ์ใด ๆ หรือด้วยกระบวนการใด ๆ โดยที่สามารถรับรู้ได้แม้ว่าจะอยู่ในสถานที่เดียวกันหรืออยู่คนละสถานที่กัน

5) สิทธิในการเปิดเผยงานต่อสาธารณชน (Public Display Right) เป็นการแสดงสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ ผ่านทางฟิล์ม สไลด์ ภาพโทรทัศน์ หรือโดยใช้อุปกรณ์หรือวิธีการต่าง ๆ ในกรณีที่ เป็นภาพเคลื่อนไหว หรืองานโสตทัศนวัสดุ ให้แสดงงานเป็นรูปภาพเดี่ยวไม่ใช่เป็นรูปภาพที่ต่อเนื่องกัน¹⁷

3.2.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายภาพ

งานสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่ปรากฏภาพใบหน้าที่สามารถระบุตัวตนของคุณได้ อาจอยู่ในความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลและอาจอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในส่วนนี้จะศึกษาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้

3.2.2.1 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบแบ่งเป็นส่วน ๆ ที่เรียกว่า Sectoral Laws กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์อันมีลักษณะเป็นการทั่วไป ที่เป็นกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายกลางซึ่งวางหลักการคุ้มครองสิทธิ แต่จะมีการออกบทกฎหมายเฉพาะที่สภาองเกรสตราขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลเป็นบางกรณี บางเรื่องหรือบางประเภทเมื่อเกิดปัญหาขึ้น สำหรับกฎหมายที่ได้ให้ความหมายของสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น แต่ละฉบับจะให้นิยามความหมายของสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งหมายหรือต้องการจะคุ้มครองสิทธิในแต่ละเรื่อง โดยกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกา ปรากฏในกฎหมายหลายฉบับ ดังนี้

1) The Privacy Act of 1974 ประเทศสหรัฐอเมริกามีการตรา The Privacy Act of 1974 ขึ้นซึ่งถือเป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกลางของสหรัฐอเมริกาในการควบคุมหน่วยงานของรัฐ แต่ไม่ได้หมายความว่าทุกรัฐจะต้องยึดตามกฎหมายฉบับดังกล่าว เนื่องจาก

¹⁷ เสลินา นิมสุวรรณ, ความรับผิดชอบของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านการใช้ BitTorrent Protocol (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558).

รัฐแต่ละรัฐมีสิทธิในการปกครองตนเอง โดยกฎหมายฉบับนี้จะใช้กับรัฐเท่านั้น เช่น หน่วยงานของรัฐ องค์การของรัฐ เป็นต้น ที่ทำการจัดเก็บข้อมูลของประชาชน ไม่ได้มีการใช้บังคับกับเอกชนที่จัดเก็บ ข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชน โดย The Privacy Act of 1974 ได้กำหนดนิยามความหมายของ “การบันทึกข้อมูลส่วนบุคคล” ว่าการบันทึกใด ๆ การจัดเก็บรวบรวม หรือการจัดกลุ่มข้อมูลเกี่ยวกับ บุคคล ซึ่งเก็บรักษาไว้โดยหน่วยงานของรัฐบาลกลาง โดยรวมถึง ข้อมูลเกี่ยวกับการศึกษา ข้อมูล เกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงิน ประวัติการแพทย์ และประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน และ ข้อมูลนั้นได้ระบุชื่อ หรือหมายเลขประจำตัว สัญลักษณ์ หรือรหัสบ่งชี้อื่น ๆ ที่สามารถแสดงได้ว่า หมายถึงบุคคลใด เช่นลายนิ้วมือ หรือแผ่นบันทึกเสียง หรือภาพถ่าย” ซึ่งหมายถึง ข้อมูลใด ๆ ที่ เกี่ยวกับบุคคลที่มีการจัดเก็บรวบรวม ที่สามารถแสดงได้ว่าหมายถึงบุคคลใดได้นั้นเอง ทั้งนี้ ในส่วน นิยามของข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหว (Sensitive Data) หมายถึง ข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับ ทางด้านสุขภาพ ข้อมูลส่วนบุคคลในด้านการเงิน ข้อมูลเครดิตหรือความน่าเชื่อถือของผู้กู้ ข้อมูลส่วนบุคคลของนักเรียน ข้อมูลไบโอเมตริกซ์ ข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีที่ได้มีการจัดเก็บ ออนไลน์ ข้อมูลที่สามารถนำไปใช้เพื่อการโจรกรรมหรือฉ้อโกงได้ ถือว่าเป็นข้อมูลที่มีความอ่อนไหว¹⁸

จุดเด่นของกฎหมายฉบับนี้ เป็นการรับรองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลของตนเองเพื่อที่จะตรวจสอบความถูกต้อง การแก้ไขข้อมูลที่ผิด นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังให้หน่วยงานของรัฐต้องทำการจัดทำมาตรการที่เหมาะสมในการรักษาและปกป้อง ข้อมูลส่วนบุคคลด้วย และใน Restatement of Torts § 652 A – I ได้กำหนดแนวทางในเรื่องของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลไว้ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ได้แก่

(1) การตีพิมพ์เรื่องราวส่วนตัวของบุคคลอื่นในลักษณะที่มากเกินไปก่อให้เกิดความเสียหาย อย่างการตีพิมพ์ข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น หรือการเปิดเผยใน ลักษณะละเมิดในมุมมองของบุคคลทั่วไป หรือข้อมูลดังกล่าวไม่เกี่ยวข้อง ไม่เป็นประโยชน์ต่อ สาธารณะ ถือเป็นการละเมิดต่อการดำเนินชีวิตปกติของบุคคลอื่น (Publication of Private Information)

(2) การรुक้าทางร่างกายของบุคคลอื่นโดยที่บุคคลนั้นประสงค์จะ อยู่โดยลำพัง อย่างการตักฟิง การใช้กล้องถ่ายภาพจากระยะไกล หรือแอบบันทึกเสียงการสนทนา ถือเป็นการละเมิด ยกเว้นการกระทำในพื้นที่สาธารณะที่ถือว่าไม่มีความเป็นส่วนตัว จึงไม่ถือเป็นการ รุก้าความเป็นส่วนตัว เพราะเป็นสถานที่ที่บุคคลพบเห็นกันได้อย่างอิสระเสรี

¹⁸ Data protection laws of the world, definition of personal data [Online], 2018.

Available from <https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html?t=definitions&c=US&c2=>.

(3) การใช้ชื่อหรือรูปถ่ายของบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในทางการค้าของตนเอง การแต่งตัว หรือประพจน์ตัวเลียนแบบให้เหมือนกับบุคคลอื่นเฉพาะบุคคลที่มีชื่อเสียง ถือเป็นการละเมิด โดยมีข้อยกเว้น คือ การกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลและการเสนอข่าว หรือการได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล

(4) การเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นเท็จต่อสาธารณะ (False Light) เป็นการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นสู่สาธารณะ ทำให้ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้นได้รับความเสียหาย ได้รับความเสื่อมเสีย ประกอบกับการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นเท็จ และข้อมูลนั้นก่อให้เกิดความเสียหายในมุมมองของบุคคลทั่วไป และผู้เผยแพร่มีเจตนาทุจริตในขณะที่กำลังหาผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ถือเป็นการละเมิด¹⁹

2) The Federal Trade Commission Act (15 U.S.C. §§41-58) (FTC Act) เป็นกฎหมายที่กำหนดห้ามมิให้มีการกระทำที่ไม่เป็นธรรม หรือหลอกลวง หรือการปฏิบัติที่ไม่สามารถปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค

3) The Health Insurance Portability and Accountability Act กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล เฉพาะข้อมูลด้านสุขภาพและข้อมูลทางการแพทย์ที่สามารถระบุตัวตนได้ซึ่งจัดทำหรือส่งโดยผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ร่วมธุรกิจ

4) Drivers Privacy Protection Act 1994 เป็นหนึ่งในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ตราขึ้นเพื่อปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลที่สามารถระบุถึงตัวบุคคลได้ เช่น ภาพถ่าย ชื่อ ที่อยู่ เบอร์ติดต่อ เลขที่ประกันสังคม เลขบัตรประจำตัวผู้ขับขี่ เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุทางรถยนต์ และการละเมิดกฎหมายจราจรและสถานะของผู้ขับขี่ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายระดับ State Law ยานพาหนะและข้อมูลใบขับขี่ จะต้องถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ แต่กฎหมาย Drivers Privacy Protection Act ได้มีการรับรองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลที่จะต้องถูกจำกัดการเข้าถึง ว่าบุคคลใดสามารถเข้าถึงข้อมูลได้บ้างถือเป็นสิทธิที่จะได้รับการเก็บรักษาข้อมูล และยังห้าม Department of Motor Vehicles หรือหน่วยงานรัฐที่ดูแลการจดทะเบียนยานยนต์และการออกใบอนุญาตขับขี่ ขายหรือเปิดเผยข้อมูลหากได้ทำการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายจะถือว่าเป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5) กฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็กทางออนไลน์ (Children's Online Privacy Protection Act 1998) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่อายุน้อยกว่า 13 ปี จากผู้ประกอบการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ปราศจากความ

¹⁹ ลลิตา พวงมहा, “สื่อมวลชนกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล”, วารสารวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี 3, 1(2564): 11-23.

ยินยอมจากผู้ปกครอง โดยข้อมูลที่ได้รับจากการคุ้มครองจะเป็นของมูลที่ระบุถึงตัวเด็กได้ เช่น ชื่อ ที่อยู่ รูปภาพ เบอร์ติดต่อ รวมทั้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือผู้ปกครองของเด็กที่ผู้ประกอบการได้เก็บรวบรวมมาจากเด็ก เมื่อผู้ประกอบการหรือผู้ควบคุมข้อมูลได้ข้อมูลมาจากเด็ก ผู้ประกอบการมีหน้าที่ดังนี้

(1) มีหน้าที่จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบว่ามีข้อมูลใดบ้างที่ได้ทำการจัดเก็บมาแล้วจะใช้อย่างไร

(2) มีหน้าที่ขอความยินยอมจากผู้ปกครองของเด็ก และต้องได้รับความยินยอมที่พิสูจน์ได้จากผู้ปกครองของเด็ก

(3) มีหน้าที่ในการห้ามเด็กเข้าร่วมกิจกรรมใด ๆ ที่เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กเกินความจำเป็น

(4) มีหน้าที่ในการปกป้องความลับ ความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือ ของข้อมูลที่ได้รับมาจากเด็ก

สำหรับสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กที่อายุต่ำกว่า 13 ปี ผู้ปกครองมีสิทธิที่จะตัดสินใจแทนเด็กได้ดังนี้

(1) มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้ผู้ประกอบการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตใช้หรือ เก็บรักษาข้อมูลที่มีลักษณะเรียกคืนได้ รวมถึงแหล่งที่รวบรวมของข้อมูลส่วนบุคคลในอนาคตด้วย ซึ่งสิทธินี้ผู้ปกครองของเด็กมีสิทธิที่จะใช้เมื่อใดก็ได้

(2) มีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลที่ผู้ประกอบการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ทำการเก็บรวบรวมไปจากเด็ก

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่กล่าวมาข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองข้อมูลที่ใช้ในระบบของรัฐ การคุ้มครองข้อมูลของผู้บริโภค หรือแม้แต่การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กทางออนไลน์ ล้วนมีที่มาจากหลักกฎหมายทั่วไป คือ หลักความเป็นส่วนตัว

6) กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่เกี่ยวกับละเมิด The Restatement (Second) of Torts ได้มีการกำหนดหลักทั่วไปของการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว รวมถึงการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล ไว้ในมาตรา 652A กล่าวคือ ผู้ใดทำการก้าวล่วงสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้อื่นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น และการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวมี 4 ประเภท (a) การแทรกแซงความสันโดษของผู้อื่นโดยปราศจากเหตุผลอันควร ตามมาตรา 652B (b) การแสวงหาประโยชน์จากชื่อหรือลักษณะของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมตามมาตรา 652C (c) การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัวของผู้อื่นต่อสาธารณชน ตามมาตรา 652D และ (d) การเผยแพร่ซึ่งทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียในสายตาของสาธารณชน ตามมาตรา 652E

ในกรณีของกฎหมายระดับมลรัฐ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและมาตรการเพื่อความปลอดภัยของข้อมูลดังกล่าว เป็นอำนาจของแต่ละมลรัฐที่จะตรา

กฎหมายขึ้นมาใช้บังคับในลักษณะเป็น State Privacy Law เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยในบรรดา 50 รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา แคลิฟอร์เนียเป็นรัฐที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการกำหนดนโยบายกฎหมายและชี้นำรัฐอื่น โดยการตรากฎหมาย The California Security Breach Notification Law และ The California Online Privacy Protection Act (CalOPPA) กำหนดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดให้ ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง ชื่อและนามสกุลของบุคคลรวมไปถึง หมายเลขประกันสังคม หมายเลขใบอนุญาตขับขี่ หมายเลขบัตรประชาชน หมายเลขบัญชี หมายเลขบัตรเครดิตหรือเดบิต ข้อมูลทางการแพทย์ ข้อมูลการประกันสุขภาพ นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงข้อมูลส่วนบุคคลไม่ว่าจะเป็นชื่อผู้ใช้หรือที่อยู่อีเมลร่วมกับรหัสผ่านหรือคำถามและคำตอบเพื่อความปลอดภัยซึ่งจะช่วยให้สามารถเข้าถึงบัญชีออนไลน์ได้ ทั้งนี้ ข้อมูลส่วนบุคคล ไม่รวมถึงข้อมูลที่ได้รับการเผยแพร่ต่อสาธารณชนอย่างถูกต้องตามกฎหมายจากระเบียบของรัฐบาลกลางรัฐหรือท้องถิ่น²⁰ ปัจจุบันมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ตรากฎหมาย California Consumer Privacy Act 2018 (“CCPA”) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมสิทธิความเป็นส่วนตัวและการคุ้มครองผู้บริโภคสำหรับผู้อยู่อาศัยในรัฐแคลิฟอร์เนียขึ้น โดย CCPA ได้รับการกล่าวถึงมากที่สุดขณะนี้ในฐานะมาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวดมากที่สุด มีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลเช่นเดียวกับ GDPR ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป และอาจมีต้นทุนการบังคับใช้กฎหมายสูงที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

3.2.2.2 ฐานทางกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

ด้วยการกำหนดประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐและตามประเภทของกฎหมาย กลไกทางกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จึงปรากฏอยู่ที่ทั้งในรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในระดับมลรัฐ และกฎหมายคอมมอนลอร์เกี่ยวกับการกระทำละเมิด ทำให้ฐานทางกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นกระจัดกระจายไปตามกฎเกณฑ์ ข้อบังคับหลาย ๆ ฉบับที่จำกัดเฉพาะเรื่องแตกต่างจากประเทศในสหภาพยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายกลางในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ในการนี้ หากจะพิจารณาในส่วนของ The Privacy Act of 1974 ซึ่งถือเป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกลางของสหรัฐอเมริกา จะเห็นว่ากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหรัฐอเมริกากำหนดหน้าที่เฉพาะกับนิติบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของ

²⁰ Ieuan Jolly, **Data protection in the United States: Overview** [Online], 2018. Available from [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-502-0467?TransitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-502-0467?TransitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1).

สหรัฐอเมริกา ไม่มีการกำหนดคำนิยาม “ผู้ควบคุมข้อมูล” และ “ผู้ประมวลผลข้อมูล” ไม่มีการกำหนดถึงหน้าที่ผู้ประมวลผลข้อมูล และไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์การโอนข้อมูลออกนอกประเทศ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะภาคส่วน (Sectoral Laws) ที่กระจายอยู่ตามกฎหมายต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา พบประเด็นที่เกี่ยวข้องในการศึกษา ได้แก่

1) การถ่ายภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถกระทำได้อย่างอิสระในพื้นที่สาธารณะ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามหลักในพื้นที่สาธารณะไม่มีความเป็นส่วนตัว (No Expectation of Privacy in Public Spaces)²¹ ทั้งนี้ ในบางมลรัฐ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการควบคุมการถ่ายภาพไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อป้องกันการกระทำละเมิดบุคคลอื่นผ่านการถ่ายภาพโดยเฉพาะ ปรากฏในมาตรา 1708.8 ของ California Civil Code Section²² ว่าด้วยเรื่องของการละเมิดความเป็นส่วนตัวในกรณีของการถ่ายภาพ ซึ่งเนื้อหาใจความหลักของกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้ครอบคลุมการถ่ายภาพบุคคลอื่นเพื่อนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ หรือหาประโยชน์ทางการค้า โดยมาตรา 1708.8 (b) บัญญัติว่า “บุคคลย่อมจะต้องรับผิดชอบในการละเมิดความเป็นส่วนตัว เมื่อได้ถ่ายภาพ หรือบันทึกเสียงของบุคคลอื่น ซึ่งบุคคลนั้นกำลังกระทำกิจกรรมส่วนตัว หรือการใช้ชีวิต ส่วนตัว หรือกิจกรรมในครอบครัว หรือกิจกรรมอื่นใดที่สามารถคาดหมายได้ว่ากิจกรรมดังกล่าวต้องใช้ความเป็นส่วนตัว โดยมีการใช้อุปกรณ์บางประการที่จะเป็นตัวช่วยในการเพิ่มขีดความสามารถในการเก็บภาพถ่าย หรือบันทึกเสียง

มาตรา 1708.8 (f) บัญญัติว่า “การตีพิมพ์ การถ่ายทอต่อสาธารณะ การแพร่ภาพ การขาย การเสนอขาย หรือการใช้อื่นใดเกี่ยวกับภาพถ่าย จะไม่เป็นความผิด เว้นแต่ บุคคลดังกล่าวรู้อยู่แล้วว่าภาพถ่ายนั้นได้มาจากการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน อนุมาตรา (a) (b) (c) และได้รับค่าตอบแทน”

2) การถ่ายภาพโดยสื่อมวลชน การรับรองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ภายใต้หลัก “Freedom of the Press” เป็นหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสื่อมวลชน ทั้งประเภท หนังสือพิมพ์ หนังสือ นิตยสาร สื่อภาพเคลื่อนไหว สื่อวิทยุ สื่อโทรทัศน์ และหมายรวมถึงสื่อไร้สายประเภทอินเทอร์เน็ตอีกด้วย ทั้งนี้ การให้เสรีภาพในการนำเสนอของสื่อมวลชน จะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัด 4 ประการ กล่าวคือ (1) ห้ามใช้รูปภาพ ภาพถ่าย หรือความเหมือนในเอกลักษณ์เฉพาะของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ทางการค้า (2) ห้ามรุกรานความเป็นส่วนตัว

²¹ Ballweg, B., *Navigating the laws & rules in street photography* [Online], 2023. Available from <https://greatbigphotographyworld.com/street-photography-laws-and-rules/>.

²² California Civil Code Section 1708.8.

ส่วนตัวของบุคคลอื่น เช่น การแอบถ่าย (3) ห้ามเผยแพร่ข้อมูลในเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลอื่น ใน ประการที่ก่อให้เกิดความเสียหาย อับอาย และไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ (4) ห้ามเผยแพร่ ข้อมูลเท็จ หากการกระทำของสื่อมวลชน ผิดในหลักใดหลักหนึ่งย่อมถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล และก่อให้เกิดความรับผิดชอบ ทั้งนี้ โดยมีคณะกรรมการสื่อสารของสหรัฐอเมริกา ทำหน้าที่กำหนด และควบคุมกรอบจริยธรรมวิชาชีพ (Code of Ethics) ให้กับสื่อมวลชน

3.2.2.3 สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการกำหนดประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐและตามประเภทของกฎหมาย ส่งผลให้สิทธิของเจ้าของ ข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จึงปรากฏอยู่ทั้งในรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในระดับมล รัฐ และกฎหมายคอมมอนลอว์เกี่ยวกับการกระทำละเมิด ซึ่งจากการรวบรวม ได้แก่

- (1) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล
- (2) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งเตือนหรือขอความยินยอมเมื่อจะมีการเก็บ

รวบรวม หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

- (3) สิทธิที่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง
- (4) สิทธิที่จะขอลบข้อมูลส่วนบุคคล
- (5) สิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

3.2.2.4 ข้อยกเว้น

ข้อยกเว้นที่สามารถเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ในที่นี้มุ่งเน้นเฉพาะข้อมูลภาพถ่าย ของสหรัฐอเมริกาปรากฏอยู่ทั้งในรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในระดับมลรัฐ และกฎหมายคอมมอนลอว์ เกี่ยวกับการกระทำละเมิด ซึ่งจากการรวบรวม ได้แก่

- (1) การถ่ายภาพในพื้นที่สาธารณะ ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดบุคคลอื่น

ขณะกำลังกระทำกิจกรรมส่วนตัว

- (2) การถ่ายภาพโดยสื่อมวลชนภายในขอบเขตของกฎหมายและภายใน

กรอบจริยธรรมทางวิชาชีพ

3.2.2.5 กรณีศึกษา

กรณีศึกษาที่ยกขึ้นมาในครั้งนี้ เป็นคดีที่ศาลตัดสินเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และการละเมิดต่อ สิทธิส่วนบุคคล มีดังนี้

คดี *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*²³ ซึ่งศาลตัดสินว่า ผู้สร้างสรรค์ผลงานการถ่ายภาพได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์เพราะเป็นผู้ลงมือทำผลงาน ริเริ่ม ผลิตผลงานขึ้นผ่านการจัดองค์ประกอบภาพถ่าย ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม

คดี *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*²⁴ ศาลวางหลักว่า การพิจารณาถึงเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์การใช้งานแต่อย่างใด จึงไม่จำเป็นต้องมีความใหม่ หรือมีวัตถุประสงค์ที่ใช้เพื่อสร้างคุณค่าทางศิลปะ (Aesthetic Merit) แต่ต้องไม่เกิดจากการคัดลอกจากผลงานของผู้อื่น

คดี *Daily-Times Democrat V. Graham*²⁵ ศาลพิพากษาว่า แม้ว่าการออกมาอยู่ในที่สาธารณะอาจจะถูกถ่ายภาพได้อย่างถูกกฎหมายเมื่อตามหลักไม่มีสิทธิความเป็นส่วนตัวในที่สาธารณะ แต่หากเป็นการถ่ายภาพผู้หญิงที่กระโปรงเปิดในที่สาธารณะ ถือเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เพราะภาพดังกล่าวทำให้เกิดความอับอายในความรู้สึกของวิญญาณทั่วไป

คดี *Schifano V. Greene County Greyhound Park*²⁶ ศาลมลรัฐอัลลาม่า ได้เคยมีคำพิพากษาว่า การถ่ายภาพกลุ่มผู้ชายที่นั่งอยู่ในสวนสาธารณะ ไม่เป็นความผิดรุกล้ำความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า บุคคลที่ออกมาในที่สาธารณะนั้นไม่มีสิทธิความเป็นส่วนตัว การที่จำเลยถ่ายภาพดังกล่าวจึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว

คดี *Roberson v. Rochester*²⁷ ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ เด็กหญิง Roberson ถูกช่างภาพท้องถิ่นในระแวกหมู่บ้านถ่ายภาพ Portrait โดยที่เธอและผู้ปกครองไม่รู้หรือยินยอมมาก่อน ในเวลาต่อมาภาพของเธอ ปรากฏบนโปสเตอร์โฆษณาแข่งสาลีที่ผลิตโดย Rochester Folding-Box Company ซึ่งคนรู้จักของ Roberson ล้วนสามารถระบุตัวเธอได้ Roberson รู้สึกอับอายอย่างมากกับการที่ผู้คนจำใบหน้าของเธอได้ Roberson และผู้ปกครองได้ทำการคัดค้านการกระทำดังกล่าวและเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย อย่างไรก็ตาม คดีนี้เกิดขึ้นในขณะที่ยังไม่ปรากฏการให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว หรือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในนิวยอร์ก ส่งผลให้ศาลเห็นว่าศาลไม่มีหน้าที่สร้างกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ และศาลเลือกที่จะพิจารณาในส่วนของการกระทำละเมิดโดยพิจารณาว่า Roberson ไม่ใช่บุคคลที่มีชื่อเสียง การถ่ายภาพใบหน้าของ Roberson ไปใช้ในการโฆษณา จึงไม่ก่อให้เกิดผลกระทบ

²³ *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53 (1884).

²⁴ *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239 (1903).

²⁵ *Daily Times Democrat v. Graham*, 162 So. 2d 474 (1964).

²⁶ *Schifano V. Greene County Greyhound Park, Inc.*, 624 So.2d 178 (Ala 1993).

²⁷ Spears, V., "The case that started it all: *Roberson v. The Rochester folding box company*", *Privacy & Data Security Law Journal*, (November 2008): 1043.

เสียหายทางเศรษฐกิจ ภายหลังคำพิพากษาเกิดกระแสสังคมในการผลักดันให้เกิดกฎหมายรับรองสิทธิส่วนบุคคล (ปัจจุบันคือ New York Civil Rights Law 1921 มาตรา 50-51) ในมลรัฐนิวยอร์ก ซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่รับรองสิทธิส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติว่า การใช้ชื่อรูปภาพ หรือภาพถ่ายของบุคคลอื่นเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าหรือการโฆษณาที่บุคคลนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือเป็นความผิดทางอาญาและเป็นการละเมิด

คดี Foster v. Svenson²⁸ ข้อเท็จจริงคือ Arne Svenson ซึ่งเป็นช่างภาพอิสระได้ตั้งกล้องเพื่อถ่ายภาพกิจกรรมในชีวิตประจำวันของเพื่อนบ้านมาเผยแพร่ในภาพชุดชื่อ The Neighbors จัดแสดงในนิทรรศการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลในภาพ แม้ไม่ได้เปิดเผยภาพใบหน้าของผู้ที่อยู่ในภาพ Arne Svenson ถูกฟ้องจากเพื่อนบ้านที่มาพบเห็นภาพคนในครอบครัว อย่างไรก็ตาม ศาลพิพากษาว่า Arne Svenson ไม่มีความผิดในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายภายใต้รัฐธรรมนูญ และสามารถขาย เสนอขายโฆษณาและส่งเสริมการขายผลงานได้ ไม่ขัดต่อข้อกำหนดของกฎหมายว่าด้วยการใช้รูปลักษณะของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมเพื่อวัตถุประสงค์ในการโฆษณาหรือการค้า ศาลอธิบายว่าศิลปินผู้สร้างสรรค์ได้รับอนุญาตให้เผยแพร่ภาพสุนทรีย์ คุณค่าที่มีอยู่ในงานศิลปะ และถ่ายทอดความคิดทางศิลปะและการแสดงออกอันทรงคุณค่าเช่น ภาพถ่ายสู่สาธารณะ อย่างไรก็ตาม คดีนี้ทำให้เกิดการถกเถียงอย่างกว้างขวางถึงขอบเขตของผลงานสร้างสรรค์กับการรุกรานพื้นที่ส่วนตัว

คดี Pavesich v. New England Life Insurance Co. et al.²⁹ ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ โจทก์ได้ฟ้องบริษัทประกันภัยที่นำภาพถ่ายของโจทก์ไปใช้ในการโฆษณาโดยโจทก์มิได้ยินยอม โดยศาลได้พิพากษาว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวย่อมได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิตามกฎหมาย ทั้งนี้ โดยอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม การนำภาพของผู้อื่นไปพิมพ์โดยมิได้รับความยินยอมเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าย่อมเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว และยังสามารถพิพากษาต่อไปว่า สิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นอาจสละได้ด้วยเจตนาของผู้เป็นเจ้าของสิทธิ รวมถึงข้อจำกัดของสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ว่า คือ การใช้สิทธิความเป็นส่วนตัวต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น และในบางกรณีสิทธิของสาธารณะจะมาก่อนและอยู่เหนือกว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวในกรณีที่เกี่ยวข้องผลประโยชน์สาธารณะ

คดี Nussenzweig v. DiCorcia³⁰ ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ Nussenzweig พบภาพของตัวเองขณะอยู่ที่ไทม์สแควร์ในแมนฮัตตัน ปรากฏภาพของ มาจัดแสดงที่ Pace/MacGill Gallery ตั้งแต่วันที่ 6 กันยายน 2001 ถึงวันที่ 13 ตุลาคม 2001 ซึ่งภาพดังกล่าวถ่ายโดยช่างภาพชื่อ DiCorcia และมีการตีพิมพ์ภาพเหล่านี้ในหนังสือผลงานของ DiCorcia ด้วย โดยราคาจำหน่ายสำหรับ

²⁸ Foster v. Svenson. 128 AD3d 150 (2015).

²⁹ Pavesich v. New England Life Insurance Co. et al. 122 Ga. 190.

³⁰ Nussenzweig v. DiCorcia, 878 NE 2d 589 - NY: Court of Appeals 2007.

ภาพถ่ายแต่ละภาพในหนังสือเล่มนี้ อยู่ที่ 20,000 ถึง 30,000 เหรียญสหรัฐต่อภาพ Nussenzweig จึงยื่นฟ้องต่อศาล โดยกล่าวหาว่า DiCorcia และ Pace/MacGill ได้ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของเขาภายใต้มาตรา 50 และ 51 ของกฎหมายสิทธิพลเมืองของนิวยอร์ก ที่ห้ามมิให้มีการใช้รูปลักษณ์ของบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอม "เพื่อการโฆษณาหรือเพื่อการค้า" DiCorcia และ Pace/MacGill แย้งว่าภาพถ่ายนี้เป็น "การแสดงออกทางศิลปะ" และได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้รัฐธรรมนูญ ในที่สุด ศาลได้ตัดสินให้ DiCorcia เป็นฝ่ายชนะคดี โดยยึดถือว่าการถ่ายภาพดังกล่าว มีลักษณะเป็นเสรีภาพในการแสดงออกทางศิลปะ

คดี Ann Kirsten Kennis v. Vampire Weekend³¹ เป็นกรณีที่วง Vampire Weekend จากนิวยอร์กถูกฟ้องร้องจากนางแบบบนปกอัลบั้ม Contra 2010 จากการนำภาพในวัยเด็กนางแบบรายนี้มาใช้ในเชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยปกอัลบั้มดังกล่าวเป็นการดัดแปลงมาจากภาพถ่ายโพลารอยด์ของนางแบบรายนี้ที่ถ่ายไว้ในช่วงปี 1980s ที่ทางวงซื้อต่อมาจากช่างภาพนางแบบได้ยืนยันว่าช่างภาพไม่ใช่คนถ่ายภาพโพลารอยด์ใน Vampire Weekend อ้างว่าได้ทำตามขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อขออนุญาตใช้รูปถ่ายดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่า Vampire Weekend ไม่ได้ใช้ความรอบคอบเพียงพอในการค้นคว้าที่มาของภาพถ่ายก่อนที่จะนำมาใช้ในงานของตนเอง และตัดสินให้ Vampire Weekend ชดใช้ค่าเสียหาย

3.3 การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (European Union: EU) เป็นการรวมกลุ่มในระดับภูมิภาคเพียงกลุ่มเดียวที่ประสบความสำเร็จในการทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีความสอดคล้องกันในระดับสูง โดยสหภาพยุโรปได้พิสูจน์ให้เห็นถึงความเชื่อมโยงที่ชัดเจนระหว่างความสอดคล้องต้องกันของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการดำเนินงานตลาดเดียวของสหภาพยุโรป เพื่ออำนวยความสะดวกการค้าข้ามพรมแดนระหว่างประเทศสมาชิก การทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกไปในทิศทางเดียวกันจึงมีความสำคัญและจำเป็นมากยิ่งขึ้น สหภาพยุโรปจึงได้ดำเนินการกิจในการทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาภายในของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องกัน โดยสหภาพยุโรปได้มีการออกหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิทางเคียงเป็นแนวทางให้แก่กลุ่มประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปสำหรับการนำไปปฏิบัติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน และการเข้าร่วมใน

³¹ จินต์จุทา เกียรติวุฒินนท์, เสรีภาพหรือความยินยอม? ย้อนดูภาพถ่ายในตำนานที่หมิ่นเหม่ระหว่างความเป็นศิลปะและการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา <https://groundcontrolth.com/blogs/consent-in-photography>.

อนุสัญญาระหว่างประเทศที่สำคัญในทางทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งการใช้มาตรการเหล่านี้ส่งผลให้สหภาพยุโรปมีระดับความสอดคล้องต่อกันของกฎหมายลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามยังคงมีความยืดหยุ่นอยู่ภายใต้ดุลพินิจของประเทศสมาชิก ในการปรับระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศของตนให้เหมาะสมกับความต้องการและผลประโยชน์

The EU General Data Protection Regulation 2016/679 หรือที่เรียกว่า GDPR นั้น เป็นกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลธรรมดาในเรื่องเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งแม้ GDPR จะเป็นกฎหมายของสหภาพยุโรป แต่สภาพบังคับของ GDPR ไม่ได้จำกัดอยู่แค่ภายในสหภาพยุโรปเท่านั้น ด้วยผลบังคับใช้นอกเขตพื้นที่และโทษปรับทางปกครองที่มีเพดานค่าปรับจำนวนที่สูงมาก จึงทำให้ GDPR ได้รับความสนใจจากทั่วโลก มีรายละเอียดดังนี้

3.3.1 สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

สหภาพยุโรปใช้หลักเกณฑ์ "The Author's Own Intellectual Creation" ลิขสิทธิ์คุ้มครองการสร้างสรรคงานหลากหลายประเภท ได้แก่ วรรณกรรม วิทยาศาสตร์ และศิลปะ ไม่เพียงแต่ครอบคลุมการสร้างสรรคทางวัฒนธรรม เช่น ผลงานวรรณคดี ดนตรี ละคร ภาพยนตร์ ภาพถ่ายและศิลปะ แต่ยังครอบคลุมไปถึงประเภทงานเฉพาะด้าน เช่น โปรแกรม คอมพิวเตอร์ ฐานข้อมูล อุตสาหกรรมกรออกแบบและงานศิลปะประยุกต์อีกด้วย³² โดยศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (CJEU) ยืนยันว่าลิขสิทธิ์ ครอบคลุม เนื้อหาที่เป็นต้นฉบับการสร้างสรรคทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ศาลได้ขยายความว่าการสร้างสรรคทางปัญญาจะเป็นของผู้สร้างสรรค์ก็ต่อเมื่อ ผลงานเหล่านั้นสะท้อนให้เห็นถึงตัวตนของผู้สร้างสรรค์ และในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์สามารถ แสดงความสามารถที่สร้างสรรค์ในการที่จะได้รับความคุ้มครองในทางลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรคงานโดยใช้ตัวเลือกที่เป็นอิสระในระหว่างกระบวนการสร้างสรรคนั้น แสดงให้เห็นว่าลิขสิทธิ์ สามารถนำไปใช้ได้อย่างกว้างขวางกับงานสร้างสรรคที่หลากหลายและไม่จำเป็นต้องมีเอกลักษณ์เฉพาะ เช่น ในคดี *Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH and Others*³³ รูปถ่าย Portrait บุคคล แม้ไม่สามารถแยกออกว่าเป็นบุคคลใด CJEU เห็นว่าก็เป็นการสร้างสรรค เพราะมีความเกี่ยวข้องกับตัวเลือกที่เป็นอิสระในระหว่างกระบวนการสร้างสรรค ช่างภาพต้องเลือกพื้นหลัง ท่าทาง แสง มุม ฯลฯ ซึ่งเพียงพอที่จะทำให้ภาพนั้นเป็นลิขสิทธิ์ของช่างภาพ และย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับการสร้างสรรคงานในประเภทอื่น

³² Sterling, J. A. L., *World copyright law*, (London: Sweet & Maxwell, 2008), 373.

³³ Case C-145/10 *Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH* (1 December 2011).

นอกจากนี้ การศึกษาพบว่าประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปมีการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน โดยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งผู้สร้างสรรค์นั้นต้องเป็นบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อาจใช้ระบบสิทธิหนึ่งเดียว (Monistic Copyright) กล่าวคือ สิทธิในทางเศรษฐกิจและสิทธิในทางศิลปกรรมนั้นไม่แยกออกจากกัน ดังนั้น บุคคลผู้เป็นผู้สร้างสรรค์เท่านั้น ที่จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่อาจแยกโอนสิทธิใด ๆ ให้บุคคลอื่นได้ เว้นแต่ทางพินัยกรรมหรือมรดก แตกต่างจากบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ลิขสิทธิ์ยังอาจแยกเป็นสิทธิทางศิลปกรรมและสิทธิทางเศรษฐกิจ (Dualistic Copyright) และสามารถโอนให้บุคคลอื่นได้

จากการพิจารณาจะเห็นว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป ผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิในงานได้ก็ต่อเมื่อได้สร้างสรรค์ผลงานด้วยตนเอง ใช้ความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์เอง โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรปให้คุ้มครองงานภาพถ่ายแม้จะเป็นงานภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นก็ตาม

3.3.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสหภาพยุโรปในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายภาพ

The General Data Protection Regulation หรือที่เรียกว่า GDPR นั้น เป็นกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลธรรมดาในเรื่องเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ก่อนหน้าที่จะมี GDPR หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปจะเป็นไปตาม EU Directive 95/46/ec ซึ่งประเทศสมาชิก จะต้องนำมาตราการต่าง ๆ ที่ Directive กำหนดไว้มาบรรจุในกฎหมายภายในเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ Directive แต่สำหรับกรณีของ GDPR จะมีผลบังคับทางกฎหมายต่อทุกประเทศสมาชิกโดยทันที ไม่จำเป็นต้องมีการนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของรัฐแต่อย่างใด

ในการนี้ งานสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่ปรากฏภาพใบหน้าที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ อาจอยู่ในความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลและอาจอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในส่วนนี้จึงจะศึกษาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสหภาพยุโรป ดังนี้

3.3.2.1 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในสหภาพยุโรป

GDPR เป็นกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดาที่จะถูกประมวลผล โดยมีการกำหนดถึงนิยามศัพท์ที่สำคัญ หลักการในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ฐานในการประมวลผลที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หลักการโอนข้อมูลไปยังประเทศที่สาม และการจัดตั้งเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Officer (DPO)) เพื่อทำหน้าที่ดูแลการดำเนินการขององค์กรต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับ GDPR

ในส่วนของนิยามศัพท์นั้น ตาม Article 4 (1) กำหนดให้ “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายถึง ข้อมูลใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาที่ระบุตัว หรืออาจถูกระบุตัวบุคคลผู้นั้นได้ ซึ่งการที่ข้อมูล “อาจระบุตัว” จะเป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ได้ โดยอาศัยสิ่งบ่งชี้ (Identifier) ต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็น ชื่อ หมายเลขประจำตัวประชาชน ที่อยู่ เอกลักษณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ลักษณะทางกายภาพ พันธุกรรม จิตใจ เศรษฐกิจ วัฒนธรรม หรือสังคมของบุคคล เป็นต้น โดยการที่จะพิจารณาว่าข้อมูลนั้นสามารถบ่งชี้หรือระบุตัวบุคคลได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าข้อมูลดังกล่าวสามารถแยกบุคคลนั้นออกจากบุคคลอื่น ๆ ได้หรือไม่ และสามารถจดจำบุคคลนั้น ๆ ในฐานะปัจเจกชนได้หรือไม่³⁴ ทั้งนี้ รัฐสภายุโรป (European Parliament) ได้ให้ความเห็นว่า การพิจารณาว่าข้อมูลใด ๆ ที่ปรากฏเป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ อาจพิจารณาจากลักษณะตัวข้อมูล (Content Element) วัตถุประสงค์ของข้อมูล (Purpose Element) หรือข้อมูลนั้นก็ให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลได้หรือไม่ (Result Element) หากเข้าข้อใดข้อหนึ่งอาจถือได้ว่านั่นคือข้อมูลส่วนบุคคล³⁵ อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ไม่นำมาใช้บังคับกับข้อมูลของบุคคลที่ถึงแก่กรรม นอกจากนี้ ยังได้กำหนดถึง “ข้อมูลชีวมาตร” ซึ่งอยู่ในประเภทข้อมูลที่มีความอ่อนไหวซึ่งต้องอยู่ภายใต้การประมวลผลที่เป็นพิเศษ หมายถึงข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นผลจากกระบวนการประมวลผลทางเทคนิคเฉพาะที่สัมพันธ์กับคุณลักษณะทางกายภาพ กายวิทาหรืออุปนิสัยของบุคคลธรรมดา ที่ทำให้สามารถระบุหรือยืนยันอัตลักษณ์ของบุคคลธรรมดา โดยเฉพาะได้เช่น ข้อมูลภาพใบหน้าหรือลายนิ้วมือ อย่างไรก็ตาม ข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหวเป็นพิเศษจากความสัมพันธ์กับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานสมควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ การประมวลผลของข้อมูลเหล่านั้นอาจสร้างความเสี่ยงต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างเห็นได้ชัด ข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านั้น เช่น ข้อมูลที่สามารถเปิดเผย เชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ ในการนี้ ความเห็นของ คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจและสังคมของสหภาพยุโรป เห็นว่าการประมวลผลภาพถ่ายไม่ควรถูกพิจารณาในระบอบว่าเป็นการประมวลข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหวเป็นพิเศษ เนื่องด้วยนิยามของข้อมูลชีวมิติจะครอบคลุมภาพถ่ายก็ต่อเมื่อถูกประมวลผลผ่านวิธีการทางเทคนิคเฉพาะที่ทำให้การระบุอัตลักษณ์หรือการยืนยันตัวบุคคลธรรมดาเป็นไปได้เท่านั้น³⁶

³⁴ Information Commissioner’s Office (ICO), **Guide to the general data protection regulation (GDPR)** [Online], n.d. b. Available from <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr-1-1.pdf>.

³⁵ **Opinion 4/2007 on the concept of personal data** [Online], n.d. Available from https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf.

³⁶ Ibid, 41.

Article 4 (7) กำหนดให้ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” หมายถึง ผู้ที่ทำการตัดสินใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และวิธีการในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งการพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือผู้ประมวลผล มีความสำคัญเนื่องจากบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ตาม GDPR ที่จะต้องปฏิบัติ

3.3.2.2 ฐานทางกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

การประมวลผล (Processing) Article 4 (2) ได้กำหนดความหมายของการประมวลผล ให้หมายถึงการดำเนินการ หรือชุดของการดำเนินการที่ทำต่อข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การเก็บ รวบรวม บันทึก จัดกลุ่ม เปลี่ยนแปลง ใช้ เผยแพร่ หรือทำให้เข้าถึงได้

ใน Article 5 ของ GDPR ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ไว้หลายประการ ได้แก่

- 1) หลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นธรรม และโปร่งใส (Lawfulness, Fairness and Transparency)
 - 2) หลักข้อจำกัดตามวัตถุประสงค์ (Purpose Limitation) กล่าวคือ การเก็บ รวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจง และชอบด้วยกฎหมาย
 - 3) หลักการใช้ข้อมูลให้น้อยที่สุด (Data Minimalisation) กล่าวคือ ข้อมูลส่วนบุคคลนั้น จะมีได้เท่าที่เพียงพอ (Adequate) เกี่ยวข้องและจำกัดเฉพาะสิ่งที่จำเป็นตามวัตถุประสงค์
 - 4) หลักความถูกต้อง (Accuracy) กล่าวคือ ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องถูกต้อง
 - 5) หลักการเก็บข้อมูลอย่างจำกัด (Storage limitation) ไม่นานเกินกว่าที่จำเป็น
 - 6) หลักความเชื่อถือได้และการรักษาความลับ (Integrity and Confidentiality) กล่าวคือ ต้องมีการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลที่เหมาะสม
 - 7) หลักความรับผิดชอบ (Accountability) กล่าวคือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีภาระความรับผิดชอบที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าตนสามารถปฏิบัติตามหลักการตามข้อ 1-6
- ทั้งนี้ ฐานที่ทำให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย กำหนดไว้ใน Article 6 ได้แก่³⁷

³⁷ Information Commissioner’s Office (ICO), **Guide to the general data protection regulation (GDPR)**, 62.

1) ฐานความยินยอม กล่าวคือ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ให้ความยินยอม สำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนเพื่อวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งหรือหลาย วัตถุประสงค์ ซึ่งการให้ความยินยอมนั้นจะต้องเป็นการให้โดยเสรี (Freely Given) เฉพาะเจาะจง (Specific) ต้องได้รับทราบข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน (Informed) และไม่คลุมเครือ

2) ฐานจากสัญญา

3) ฐานจากหน้าที่ตามกฎหมาย

4) ฐานจากการคุ้มครองชีวิต (Vital interests) กล่าวคือ การประมวลผล นั้น จำเป็นสำหรับการปกป้องชีวิตของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือบุคคลอื่น

5) ฐานจากการปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ

6) ฐานจากประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Interest) หมายถึง การประมวลผลนั้นเป็นการจำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือบุคคลที่สาม แต่ประโยชน์ดังกล่าวจะต้องไม่กลบกลืน (Overridden) สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ การพิจารณาว่าการประมวลผลจะชอบ ด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์ (Purpose) หลักเกณฑ์ด้าน ความจำเป็น (Necessity) หลักเกณฑ์การชั่งน้ำหนัก (Balancing) ซึ่งต้องพิจารณาว่าสิทธิของเจ้าของ ข้อมูลนั้นเหนือกว่า หรือไม่

3.3.2.3 สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

สิทธิต่าง ๆ ของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล มีดังนี้

1) สิทธิได้รับการแจ้งให้ทราบ (Right to be Informed) กำหนดไว้ใน Article 13 และ Article 14 โดยกำหนดว่าบุคคลมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งเกี่ยวกับ “ข้อมูลเกี่ยวกับความ เป็นส่วนตัว” (Privacy Information)

2) สิทธิขอเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล (Right of Access)

3) สิทธิในการขอให้โอนข้อมูลส่วนบุคคล (Right to Data Portability)

4) สิทธิคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (Right to Object)

5) สิทธิขอถอนความยินยอม (Right to withdraw Consent)

6) สิทธิขอให้ลบหรือทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่ สามารถระบุตัวบุคคล (Right to Erasure/Right to be Forgotten) ปรากฏอยู่ใน Article 17 โดย เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการลบข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับ ตนโดยไม่ชักช้า และผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องลบข้อมูลดังกล่าวหากเป็นไปตามเงื่อนไขที่ กำหนด เช่น ข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีความจำเป็นกับวัตถุประสงค์ที่ได้มีการเก็บรวบรวมหรือประมวลผล

อีกต่อไป เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเพิกถอนความยินยอม (ในกรณีที่การประมวลผลมีฐานจากความยินยอม) ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถูกประมวลผลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

- 7) สิทธิขอให้ระงับการใช้ข้อมูล (Right to Restrict Processing)
- 8) สิทธิในการขอให้แก้ไขข้อมูลส่วนบุคคล (Right of Rectification)
- 9) สิทธิในการร้องเรียน (Right to Complaint)

ทั้งนี้ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะสามารถใช้สิทธิของตนอย่างไร อาจขึ้นอยู่กับฐานในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เช่น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ถูกนำรูปภาพมาเปิดเผยย่อมไม่มีสิทธิได้รับการแจ้งให้ทราบถึงการนำรูปภาพมาใช้ หรือคัดค้านการถูกเปิดเผยภาพของตนเองได้ เป็นต้น

3.3.2.4 ข้อยกเว้น

Article 2 ของ GDPR ว่าด้วยขอบเขตในทางเนื้อหา กำหนดให้บังคับใช้ข้อกำหนดใน GDPR กับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทั้งหมดหรือบางส่วนด้วยวิธีการอัตโนมัติ และการประมวลผลอื่นนอกเหนือจากวิธีอัตโนมัติ

อย่างไรก็ตาม ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ข้อกำหนดใน GDPR ไม่บังคับใช้กับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่

- (a) เป็นไปเพื่อกิจกรรมซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายของสหภาพ
- (b) เป็นไปโดยรัฐสมาชิกเมื่อการดำเนินกิจกรรมนั้นอยู่ในขอบเขตของบรรพ 2 ของส่วนที่ 5 ในสนธิสัญญาสหภาพยุโรป (TEU)
- (c) เป็นไปโดยบุคคลธรรมดาอันเป็นไปเพื่อกิจกรรมส่วนตัวหรือภายในครัวเรือนเท่านั้น
- (d) เป็นไปโดยหน่วยงานที่มีอำนาจเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกัน สืบสวน ตรวจจับ หรือดำเนินคดี

ในการนี้ หลักเกณฑ์ใน Article 2 (c) มุ่งหมายถึงการไม่บังคับใช้ GDPR กับการประมวลผลข้อมูลโดยบุคคลธรรมดาที่ทำไปเพื่อกิจกรรมส่วนบุคคลหรือในครัวเรือนเพียงประการเดียว ซึ่งต้องไม่มีความเชื่อมโยงใด ๆ กับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพหรือการค้า กิจกรรมส่วนบุคคลอาจรวมถึงการส่งสาร โต้ตอบส่วนบุคคลและการเก็บที่อยู่ หรือการติดต่อผ่านเครือข่ายสังคม และกิจกรรมออนไลน์ที่ประกอบภายใต้บริบทของกิจกรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม สำนักงานคณะกรรมการด้านข้อมูลข่าวสาร หรือ The Information Commissioner's Office: ICO ของประเทศอังกฤษได้มีความเห็นต่อ Article 2 นี้ว่า ควรมีความชัดเจนในบริบทด้านการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล หากเกี่ยวข้องกับประโยชน์อันเป็นกิจกรรมส่วนตัวหรือกิจกรรมภายในครัวเรือน อาจ

ยกตัวอย่าง เช่น กรณีการเขียนอีเมลถึงเพื่อน หรือครอบครัว หรือการถ่ายภาพส่วนตัวเพื่อความบันเทิง และควรเพิ่มถ้อยคำว่า ไม่มีการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ด้วย³⁸

นอกจากข้อยกเว้นใน Article 2 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว GDPR Article 85 ได้กำหนดข้อยกเว้นเพิ่มเติมเพื่อเสรีภาพในการแสดงออกทางวิชาการ ศิลปะ หรือวรรณกรรม และเสรีภาพสำหรับสื่อมวลชน ดังนี้

มาตรา 85 การประมวลผลและเสรีภาพในการแสดงออกและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

1) รัฐสมาชิกจะต้องประเมินประนีประนอมเพื่อให้สิทธิในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามข้อกำหนดนี้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร อันรวมถึงการประมวลผลเพื่อวัตถุประสงค์ทางวารสารศาสตร์ และวัตถุประสงค์ในการแสดงออกทางวิชาการ ศิลปะ หรือวรรณกรรม

2) สำหรับการประมวลผลเพื่อวัตถุประสงค์ทางวารสารศาสตร์ หรือวัตถุประสงค์ทางวิชาการ ศิลปะ หรือวรรณกรรม รัฐสมาชิกจะต้องบัญญัติให้มีข้อยกเว้นหรือการระงับการบังคับใช้ข้อกำหนดนี้บางมาตรา

โดยเหตุผลในการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับการแสดงออกทางวิชาการ ศิลปะ หรือวรรณกรรม มาจากการเคารพเสรีภาพในการแสดงออก และมุ่งให้มีการสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

การกำหนดข้อยกเว้นสำหรับสื่อมวลชน หรืองานข่าวสาร เรียกว่า “Journalistic Exemption” หมายถึง ภายใต้ GDPR กิจกรรมสำหรับสื่อมวลชนจะได้รับการยกเว้นตามกฎหมายข้อบังคับบางประการในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อวัตถุประสงค์ในการสื่อสารมวลชนเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ โดยเคารพสิทธิในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับหลักการเสรีภาพในการแสดงออกอย่างสมดุล อย่างไรก็ตามจะต้องอยู่ภายในขอบเขตจรรยาบรรณของสื่อมวลชนด้วย

3.3.2.5 กรณีศึกษา

กรณีศึกษาที่ยกขึ้นมาในครั้งนี้ เป็นคดีที่ศาลตัดสินเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล มีดังนี้

³⁸ Information Commissioner’s Office (ICO), **Proposed new EU general data Protection regulation: Article-by-article analysis paper** [Online], 2013 Available from <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/1042564/ico-proposed-dp-regulation-analysis-paper-20130212.pdf>.

คดี R v Sotheren³⁹ ผู้พิพากษา เห็นว่า การถ่ายภาพในที่สาธารณะไม่ว่าจะเป็น การถ่ายภาพบุคคลหรือสถานที่ต่าง ๆ นั้นสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีการขออนุญาต ถ่ายภาพแต่อย่างใด แต่ก็มีข้อยกเว้นบางประการ ที่เป็นข้อยกเว้นที่ไม่สามารถถ่ายภาพได้เช่นกัน เมื่อ เทียบสิทธิความเป็นส่วนตัวกับสิทธิในการแสดงออกนั้น

คดี Axel Springer AG v. Germany⁴⁰ ข้อเท็จจริงคือ Axel นักแสดงโทรทัศน์ที่มี ชื่อเสียงมากในขณะนั้น ฟ้องบริษัทหนังสือพิมพ์ต่อศาลเนื่องจากการตีพิมพ์บทความที่ระบุถึงชื่อพร้อม ทั้งเปิดเผยรูปภาพของเขาเป็นจำนวนมาก โดยศาลพิพากษาว่าการที่บริษัทเปิดเผยชื่อและรูปภาพของ ผู้เสียหายเช่นนั้น เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย แม้ว่าผู้เสียหายจะได้กระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจริง แต่การรายงานข่าวของบริษัทโดยการนำภาพไปเปรียบเทียบกับ บทบาทที่ผู้เสียหายได้รับในละคร เพื่อมุ่งให้ประชาชนเห็นว่าผู้เสียหายเป็นคนไม่ดีดังเช่นตัวละครที่ ได้รับ เป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหายโดยละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว และเนื้อหาใน การเสนอข่าวนั้นไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายต่อข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหาย

คดี Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH and Others⁴¹ รูปถ่าย Portrait บุคคล ซึ่งแม้ไม่สามารถแยกออกว่าเป็นบุคคลใด CJEU เห็นว่าก็เป็นการสร้างสรรค เพราะมี ความเกี่ยวข้องกับตัวเลือกที่เป็นอิสระในระหว่างกระบวนการสร้างสรรค์ ช่างภาพต้องเลือกพื้นหลัง ท่าทาง แสง มุม ฯลฯ ซึ่งเพียงพอที่จะทำให้ภาพนั้นเป็นลิขสิทธิ์ของช่างภาพ และย่อมได้รับความ คุ่มครองลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับการสร้างสรรค์งานในประเภทอื่น

คดี Sergejs Buivids v. Datu valsts inspekcija⁴² ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าการบันทึกภาพของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในสถานีดำรวจและการเผยแพร่บน เว็บไซต์ที่ผู้ใช้สามารถส่งดูและแบ่งปันได้ ภาพของบุคคลที่บันทึกโดยกล้อง ประกอบด้วย “ข้อมูลส่วนบุคคล” ตามความหมายของมาตรา 2 (a) ของ Directive 95/46 เนื่องจาก สามารถระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ ในขณะที่การไหลดข้อมูลส่วนบุคคลไป ยังหน้าอินเทอร์เน็ตถือว่าการเผยแพร่ข้อมูล ส่วนบุคคล ดังนั้นแล้วการกระทำของนาย Buivids จะต้องอยู่ภายใต้ Directive 95/46 ไม่อาจถือได้ ว่าเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยบุคคลธรรมดาในกิจกรรมส่วนตัวหรือในครัวเรือน ไม่เข้า ข้อยกเว้นและต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

³⁹ NSWSC 20427 (2001).

⁴⁰ Application no. 39954/08 (2012).

⁴¹ Case C-145/10 Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH 1 December 2011.

⁴² Sergejs Buivids v. Datu Valsts Inspekcija C-345/17.

คดี Cyprus newspaper⁴³ คณะกรรมการด้านข้อมูลข่าวสาร (ICO) สั่งลงโทษปรับ Cyprus Newspaper ซึ่งตีพิมพ์ภาพและชื่อของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำการสืบสวนคดีในหนังสือพิมพ์ โดยคณะกรรมการด้านข้อมูลข่าวสารเห็นว่าการเปิดเผยชื่อจริงพร้อมภาพใบหน้าชัดเจนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดีนั้น เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลมากเกินไป และยังเป็น การขัดกับหลักในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งถือหลักการเก็บให้น้อยที่สุด และเก็บเท่าที่จำเป็นเท่านั้น (Data Minimization) โดยในทางปฏิบัติหนังสือพิมพ์สามารถเลือกที่จะเปิดเผยข้อมูลโดยใช้ชื่อย่อ เบลอภาพ หรือถ่ายทำในระยะไกลที่ไม่ชี้เฉพาะตัวบุคคลในภาพได้ซึ่งไม่ได้ส่งผลให้การนำเสนอหรือรูปคดีใด ๆ เปลี่ยนแปลงไป แต่หนังสือพิมพ์กลับเลือกทำในอีกลักษณะหนึ่ง ทั้งนี้ ค่าปรับไม่ได้เกี่ยวกับการใช้รูปถ่าย แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่จำเป็น

3.4 การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และการให้ความสำคัญคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดความหมายของลิขสิทธิ์ไว้ว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ทั้งนี้ ภาพถ่ายถือเป็นงานสร้างสรรค์ในประเภทของงานศิลปกรรม ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์เหนืองานสร้างสรรค์ภาพถ่ายดังกล่าว เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถที่มี และความวิริยะอุตสาหะของตนเองในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายขึ้น โดยไม่ลอกเลียนงานของผู้อื่น ภาพถ่ายที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของช่างภาพตามเจตนาของกฎหมายลิขสิทธิ์ ถือเป็นลิขสิทธิ์ของผู้ถ่ายภาพทันที นับตั้งแต่มีการบันทึกภาพนั้นโดยไม่ต้องจดทะเบียน ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากภาพถ่ายที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น ภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายในวันที่ 1 มิถุนายน 2564 โดยได้รับอิทธิพลสำคัญจาก GDPR ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่สามารถระบุถึงตัวบุคคลนั้น ๆ ได้ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งบุคคลตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง บุคคลธรรมดาไม่ใช่นิติบุคคล ทำให้ภาพถ่ายของบุคคลหากปรากฏข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ก็ย่อมอยู่ในความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีรายละเอียดจากการศึกษา ดังนี้

⁴³ Commissioner (Cyprus) - 11.17.001.010.045.

3.4.1 สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานภาพถ่ายภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

การศึกษาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่า งานสร้างสรรค์ ที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ต้องมีองค์ประกอบ ได้แก่

- 1) ต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิดด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดวิธีการไว้ ตามนัยมาตรา 6 วรรคแรก
- 2) งานสร้างสรรค์ต้องเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองของผู้สร้างสรรค์ ตามหลัก Originality
- 3) ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานนั้นด้วยตนเอง
- 4) งานสร้างสรรค์ต้องไม่ได้เกิดจากการทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต
- 5) ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ตามประเภทงานที่กฎหมายรับรอง
- 6) ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ตามคำพิพากษาที่ 3705/2530 เป็นคดีที่ศาลได้ตัดสินไว้ว่าบุคคลสามารถเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ โดยงานที่สร้างสรรค์จะต้องชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ กำหนดให้งานที่มีลิขสิทธิ์ประกอบไปด้วยงานสร้างสรรค์ 9 ประเภท กล่าวคือ
 - 1) งานวรรณกรรม เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ คำปราศรัย รวมทั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์
 - 2) งานการแสดง นาฏกรรม เช่น งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว
 - 3) งานศิลปกรรม
 - 4) งานดนตรีกรรม เช่น คำร้อง ทำนอง การเรียบเรียง เสียงประสาน และโน้ตเพลง
 - 5) งานสิ่งบันทึกเสียง เช่น เทปเพลง ซีดีเพลง แผ่นเสียง
 - 6) งานโสตทัศนวัสดุ เช่น วีซีดี ดีวีดี แผ่นดิสก์ที่บันทึกข้อมูลภาพและเสียงเอาไว้
 - 7) งานภาพยนตร์ เช่น ภาพยนตร์ รวมทั้งเสียงประกอบด้วย
 - 8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่น การแพร่ภาพกระจายเสียง ทางวิทยุ หรือโทรทัศน์
 - 9) งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ

สำหรับการให้ความคุ้มครองงานงานศิลปกรรม มาตรา 4 กำหนดนิยามของคำว่า “ศิลปกรรม” ให้หมายความถึง งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้ (1) งานจิตรกรรม (2) งานประติมากรรม (3) งานภาพพิมพ์ (4) งานสถาปัตยกรรม (5) งานภาพถ่าย (6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติ อันเกี่ยวกับ

ภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ฯ (7) งานศิลปะประยุกต์ อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมไม่ว่างานนั้น จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

ในการนี้ “งานภาพถ่าย” ซึ่งหมายถึง งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้ แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น หากสร้างสรรค์ขึ้นโดยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ความวิริยะอุตสาหะด้วยตนเองของผู้สร้างสรรค์ และไม่ขัดต่อกฎหมาย ย่อมสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ สิทธิในลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นโดยทันทีนับตั้งแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างผลงาน โดยไม่ต้องจดทะเบียน ในการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ จะต้องสร้างสรรค์โดยที่ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลจะต้องจดทะเบียนจัดตั้งในประเทศไทยและมีเงื่อนไขที่ใช้เป็นเกณฑ์โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

ประเภทที่ 1 คือ ประเภทที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน โดยผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในประเทศไทยหรือเป็นผู้มีสัญชาติหรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งาน

ประเภทที่ 2 คือ ประเภทที่ได้มีการโฆษณาแล้ว ซึ่งในประเภทนี้จะแยกออกอีก 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 เป็นกรณีที่มีการโฆษณาครั้งแรกในประเทศไทยหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ ในกรณีดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทันที

กรณีที่ 2 เป็นกรณีที่การโฆษณาครั้งแรกได้โฆษณาก่อนนอกประเทศไทยหรือในประเทศอื่นที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ ในกรณีนี้จะต้องโฆษณาในประเทศไทยหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ตามประเภทที่ 1 ในขณะที่มีการโฆษณาครั้งแรก

สิทธิในงานสร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว เป็นสิทธิเด็ดขาดทางเศรษฐกิจ และผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิอีกประการ คือ ธรรมสิทธิหรือสิทธิทางศีลธรรม เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นไม่ให้มากระทำการงานสร้างสรรค์ของตนเองได้ ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ต่องานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น ธรรมสิทธิมีระยะเวลาในการคุ้มครองเท่ากับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทมีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับสิทธิดังกล่าวได้ การยกเว้นธรรมสิทธิสามารถ

กระทำได้แต่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ฉะนั้นผู้สร้างสรรค์เท่านั้นที่มีสิทธิตัดสินใจในการเผยแพร่ งานออกสู่สาธารณะและเป็นผู้กำหนดถึงรูปแบบหรือลักษณะที่จะนำออกเผยแพร่ด้วย⁴⁴

ผู้สร้างสรรค์เมื่อได้สร้างสรรค์ผลงานและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้วจะได้รับสิทธิเพิ่มเติม คือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) เป็นสิทธิที่หวงกันไม่ให้บุคคลอื่น มาใช้งานสร้างสรรค์ของตนเองโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อ สาธารณะ หรือการให้ผู้อื่นใช้สิทธิ์ต่อ เป็นต้น และผู้สร้างสรรค์งานยังได้รับสิทธิในการอ้างการเป็นผู้ สร้างสรรค์ (Right of Paternity) ซึ่งเป็นสิทธิ์ขั้นพื้นฐาน เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ควรที่จะได้สิทธิ์ในงาน ของตนเมื่อได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาแล้ว ยังมีสิทธิในการห้ามผู้อื่นแก้ไขงานของตนซึ่งจะนำความเสื่อม เสียมาสู่ผู้สร้างสรรค์ (Right of Integrity) และยังได้รับสิทธิในการเผยแพร่งานสร้างสรรค์ของตนเอง (Right of Divulgation)⁴⁵

ผู้สร้างสรรค์ยังได้รับสิทธิในงานที่ได้ทำการสร้างสรรค์ขึ้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ ไทย คือ สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง และเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมถึงให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ บุคคลอื่น การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ์จะกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดใน ลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้⁴⁶ ตามมาตรา 15 จะเห็นได้ว่ากฎหมาย ลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้ให้สิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์ในการสร้างสรรค์ผลงานอย่างเต็มที่

3.4.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายภาพ

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยไม่ใช่หลักในพื้นที่สาธารณะไม่มีความเป็นส่วนตัว (No Expectation of Privacy in Public Spaces) สำหรับการถ่ายภาพในที่สาธารณะ ซึ่งแตกต่างจาก ประเทศสหรัฐอเมริกา และเมื่อภาพถ่ายที่ระบุตัวบุคคลได้ มีลักษณะของการเป็นข้อมูลส่วนบุคคล จึง ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายในวันที่ 1 มิถุนายน 2564 ซึ่งได้รับ อิทธิพลสำคัญจาก GDPR เป็นกฎหมายที่มีบทบาทในการคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวของเจ้าของข้อมูล ส่วน บุคคล รวมไปถึงการสร้างมาตรฐานของบุคคลหรือนิติบุคคลในการเก็บรวบรวม ใช้ เผยแพร่ข้อมูล ส่วน บุคคล ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ประมวลผล

⁴⁴ อรพรรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2566), 53.

⁴⁵ วรณัฐ บุญเจริญ, “ความสำคัญของธรรมสิทธิ์ ในบูรณภาพของผลงานและเจตจำนงของผู้สร้างสรรค์”, วารสารนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ 1, 1(2560): 1-16.

⁴⁶ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ความรู้เบื้องต้นด้านลิขสิทธิ์ [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา <https://shorturl.asia/QXYuc>.

ข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนจะมีบทลงโทษตามกฎหมายทั้งทางอาญา ทางแพ่งและ ทางปกครอง โดยเฉพาะในความรับผิดทางแพ่งนั้น พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้สูงกว่าค่าเสียหายแท้จริงอีกด้วย

3.4.2.1 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย

นิยาม “ข้อมูลส่วนบุคคล” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ของประเทศไทยตามมาตรา 6 “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ระบุรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือรูปแบบใดก็ได้เฉพาะและไม่ได้ระบุองค์ประกอบเกี่ยวกับเนื้อหา (Content) ข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติจึงมีขอบเขตกว้าง ครอบคลุมทั้งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลเอกสาร ข้อมูลทางกายภาพ ข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับการติดต่อ ข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับวิถีชีวิต โดยไม่จำกัดถึงเนื้อหาหรือผลกระทบในแง่ชื่อเสียง กล่าวคือ หากมีการเก็บรวบรวม ใช้ เผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายนี้ อาจส่งผลให้เกิดความรับผิดไม่ว่าข้อมูลนั้นจะส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของเจ้าของข้อมูลหรือไม่ก็ตาม

การเก็บรวบรวม ใช้ เผยแพร่ ข้อมูลส่วนบุคคล ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีหลักเกณฑ์ที่ต้องดำเนินการตามมาตรา 22 ถึงมาตรา 29 โดยการเก็บรวบรวมข้อมูล (Collection) เป็นการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล และจัดเป็นกิจกรรมส่วนหนึ่งของการ “ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล”

การใช้ข้อมูลส่วนบุคคล (Use) เป็นกิจกรรมส่วนหนึ่งของการ “ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล” เช่น การบันทึก (Recording) จัดโครงสร้าง (Structuring) การจัดเก็บ (Storage) ประยุกต์หรือแก้ไข (Adaptation or Alteration) การกู้คืน (Retrieval) การรวมข้อมูล (Combination) การจำกัด (Restriction) การลบหรือทำลาย (Erasure or Privacy)

การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (Disclosure or Dissemination) เป็นการกระทำด้วยวิธีใดก็ตามเพื่อมีเจตนาให้ข้อมูลไปถึงบุคคลที่สามที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมข้อมูลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หมายความว่า “บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บ รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล” โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล มีหน้าที่และความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ตามมาตรา 37 ได้แก่

- 1) หน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยเพื่อป้องกันการสูญหาย เข้าถึง ใช้ เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยปราศจากอำนาจหรือโดยมิชอบและต้อง ทบทวนการรักษาามาตราการเมื่อมีความจำเป็นหรือเมื่อเทคโนโลยีเปลี่ยนแปลงไป
- 2) หน้าที่ต้องให้ข้อมูลส่วนบุคคลแก่บุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ควบคุม ข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการมิให้ผู้นั้นใช้หรือเปิดเผยข้อมูลโดยปราศจากอำนาจ
- 3) หน้าที่ในการตรวจสอบเพื่อดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการเก็บรักษาหรือเกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม ข้อมูลส่วนบุคคลนั้น หรือตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอ หรือตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ ถอนความยินยอม เว้นแต่เก็บรักษาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การ เก็บตามมาตรา 24(1) หรือ(4) หรือมาตรา 26(5) (ก) หรือ (ข) การใช้เพื่อการสิทธิเรียกร้องตาม กฎหมายหรือการยกขึ้นสู่ต่อสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

หลักในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ถือหลักการเก็บให้น้อยที่สุดและเก็บเท่าที่ จำเป็นเท่านั้น (Data Minimization) หรือการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น บทบัญญัติของกฎหมายไทยที่สะท้อนถึงหลักการนี้ คือ มาตรา 22 ที่บัญญัติว่า “การเก็บรวบรวม ข้อมูลส่วนบุคคล ให้เก็บรวบรวมได้เท่าที่จำเป็นภายใต้วัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุม ข้อมูลส่วนบุคคล” โดยมีองค์ประกอบ 3 ประการคือ เพียงพอ (Adequate) เกี่ยวข้อง (Relevant) และ จำกัด (Limited) โดยนำหลักการประมวลผลข้อมูลเท่าที่จำเป็นกับหลักจำกัดวัตถุประสงค์ (Purpose Limitation) ที่ประกอบด้วยหลักการย่อย เช่น หลักการแจ้งวัตถุประสงค์ ในกรณีที่เก็บ ข้อมูลในส่วนของการขอความยินยอมตามมาตรา 19 การเก็บรวบรวมข้อมูลจะต้องเก็บเท่าที่จำเป็น ภายใต้วัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ

หลักการเก็บรักษาข้อมูลอย่างจำกัด (Storage Limitation) ข้อมูลส่วนบุคคลต้อง ไม่เก็บไว้ในลักษณะที่ระบุถึงตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ ในระยะเวลาที่เกินความจำเป็นสำหรับ วัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูล อย่างไรก็ตามข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอาจเก็บไว้เป็นเวลานานได้ ภายใต้เงื่อนไขของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับประโยชน์ สาธารณะ การวิจัยทางวิทยาศาสตร์หรือประวัติศาสตร์หรือสถิติแต่ต้องมีการกำหนดมาตรการที่ เหมาะสมในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวใกล้เคียงกับ มาตรา 37(3) ที่กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีหน้าที่ จัดให้มีระบบการตรวจสอบเพื่อ ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อพ้นกำหนดเวลาการเก็บรักษา หรือไม่เกี่ยวข้อง เกินความจำเป็นตามวัตถุประสงค์

โทษของการฝ่าฝืนหลักกฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานและคุณภาพของข้อมูลส่วนบุคคล การที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลฝ่าฝืนหลักการประมวลผลข้อมูลตามมาตรา 22 และฝ่าฝืนหลักการ เก็บรักษาข้อมูลอย่างจำกัดโดยไม่ลบหรือทำลายตามมาตรา 37(3) มีโทษทางปกครองตามมาตรา 83 แต่การที่ผู้ควบคุมข้อมูลฝ่าฝืนไม่ดำเนินการให้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกต้องเป็นปัจจุบัน สมบูรณ์ และไม่ ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดตามมาตรา 35 เนื่องจากมาตรา 35 มีความสัมพันธ์กับสิทธิ 2 ประการ คือ สิทธิในการขอแก้ไข (Right to Rectification) ตามมาตรา 36 การที่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ร้องขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลดำเนินการตามมาตรา 35 คือ การแก้ไขข้อมูลให้เป็นปัจจุบัน สมบูรณ์และ ถูกต้อง หากผู้ควบคุมข้อมูลไม่ดำเนินการตามให้ดำเนินการตามมาตรา 39 คือ การที่ผู้ควบคุมข้อมูล ต้องบันทึกรายการต่าง ๆ ไว้ ประกอบกับสิทธิในการขอระงับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล (Right to Restriction) การที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลใช้สิทธิตามมาตรา 36 ผู้ควบคุมข้อมูลต้องตรวจสอบโดย ในระหว่างการตรวจสอบ กฎหมายให้สิทธิเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลระงับ การใช้ข้อมูลในช่วงนั้นได้⁴⁷

3.4.2.2 ฐานทางกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

มาตรา 24 กำหนดฐานในการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยต้องไม่ขอความยินยอมไว้ มีทั้งหมดดังนี้

- 1) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำเอกสารประวัติศาสตร์หรือ จดหมายเหตุเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือที่เกี่ยวกับการศึกษาวิจัยหรือสถิติที่ได้จัดให้มีมาตรการที่ เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล
 - 2) เพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของบุคคล
 - 3) เป็นการจำเป็นเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็น คู่สัญญาหรือเป็นการใช้การดำเนินการตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนเข้าทำสัญญานั้น
 - 4) เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะของผู้ ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือปฏิบัติหน้าที่ในการใช้อำนาจรัฐที่ได้มอบให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล
 - 5) เป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูล ส่วนบุคคลหรือของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ประโยชน์ดังกล่าว มีความสำคัญน้อยกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล
 - 6) เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล
- ในการนี้ การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลประกอบด้วย การใช้ข้อมูลส่วน บุคคล (USE) เป็นกิจกรรมส่วนหนึ่งของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลและรวมถึงกิจกรรมย่อย

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, 341-365.

อื่น ๆ เช่น การบันทึก (Recording) จัดโครงสร้าง (Structuring) การจัดเก็บ (Storage) ประยุกต์ หรือแก้ไข (Adaptation or Alteration) การกู้คืน (Retrieval) การรวมข้อมูล (Combination) การจำกัด (Restriction) การลบหรือทำลาย (Erasure or Privacy) การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (Disclosure or Dissemination) เป็นการกระทำไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดโดยเจตนาให้ข้อมูลไปถึง บุคคลที่สามที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมข้อมูลและเจ้าของข้อมูล

นอกจากนี้ ในส่วนของข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็ได้วางหลักการคุ้มครองข้อมูลไว้เป็นการเฉพาะ ในมาตรา 26 กล่าวคือ ห้ามมิให้เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในลัทธิ ศาสนาหรือปรัชญา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลสุขภาพ ข้อมูลสหภาพแรงงาน ข้อมูลพันธุกรรม ข้อมูลชีวภาพ หรือข้อมูลอื่นใดซึ่งกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทำนองเดียวกันตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยไม่ได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

- 1) เพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของบุคคล ซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม
- 2) เป็นการดำเนินกิจกรรมโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีการคุ้มครองที่เหมาะสมของมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการเมือง ศาสนา ปรัชญา หรือสหภาพแรงงานให้แก่สมาชิก ผู้ซึ่งเคยเป็นสมาชิก หรือผู้ซึ่งมีการติดต่ออย่างสม่ำเสมอ กับมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยไม่ได้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นออกไปภายนอกมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรนั้น
- 3) เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะด้วยความยินยอมโดยชัดแจ้งของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล
- 4) เป็นการจำเป็นเพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตาม หรือการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย
- 5) เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ

(1) เวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การประเมิน

ความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือ ด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคม สงเคราะห์ ทั้งนี้ ในกรณีที่มิใช่การปฏิบัติตามกฎหมายและข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือผู้มีหน้าที่รักษาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไว้เป็นความลับตามกฎหมาย ต้องเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

(2) ประโยชน์สาธารณะด้านการสาธารณสุข เช่น การป้องกันด้านสุขภาพ จากโรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดที่อาจติดต่อหรือแพร่เข้ามาในราชอาณาจักร หรือการควบคุมมาตรฐานหรือคุณภาพของยา เวชภัณฑ์ หรือเครื่องมือแพทย์ ซึ่งได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสม และเจาะจงเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะการรักษาความลับของข้อมูลส่วนบุคคลตามหน้าที่หรือตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

(3) การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หรือการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(4) การศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ หรือสถิติ หรือประโยชน์สาธารณะอื่น ทั้งนี้ ต้องกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งต้องใช้มาตรการทางเทคนิคและมาตรการในองค์กรเพื่อให้เป็นไปตามหลักการลดการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลลงให้มากที่สุด การใช้นามสมมติหรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ และห้ามใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อหมดความจำเป็นตามวัตถุประสงค์ โดยมีมาตรการเพื่อลดผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(5) ประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ โดยได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ต้องขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้กำหนดหลักการขอความยินยอมไว้ในมาตรา 19 วรรคสอง ถึงวรรคหก โดยมีหลักการดังนี้

- 1) การขอความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือหรือทำโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่โดยสภาพไม่อาจขอความยินยอมด้วยวิธีการดังกล่าวได้
- 2) ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบ และการขอความยินยอมต้องชัดเจน และไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิด ในวัตถุประสงค์
- 3) เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะถอนความยินยอม เมื่อใดก็ได้ เว้นแต่มีข้อจำกัดสิทธิในการถอนความยินยอมโดยกฎหมาย หรือสัญญาที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ในกรณีที่การถอนความยินยอมส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องใด ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงผลกระทบจากการถอน ความยินยอมนั้น

4) การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เป็นไปตามที่กำหนดนี้ ไม่มีผลผูกพันเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และไม่ทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้

เมื่อพิจารณาหลักการตามกฎหมาย ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับหลักการของ GDPR จะเห็นว่าหลักการมีความเหมือนกัน

3.4.2.3 สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 33 วางหลักว่า เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะร้องขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล หรือทำให้ ข้อมูลส่วนบุคคลกลายเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุถึงตัวตนเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ได้ ซึ่งสอดคล้องกับหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลตามมาตรา 37(3) ที่ต้องจัดให้มีระบบการตรวจสอบ เพื่อดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อพ้นระยะเวลาการเก็บรักษา หรือไม่จำเป็นตาม วัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล หรือตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ร้องขอให้ลบ หรือทำลายไว้ โดยสิทธิของเจ้าของข้อมูล (Data Subject Right) มีดังต่อไปนี้

1) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบ (Right to be Informed) การเก็บ รวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องแจ้งรายละเอียดในการเก็บข้อมูล การ นำไปใช้ หรือการเผยแพร่ข้อมูลให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลทราบก่อนหรือขณะที่จะเก็บรวบรวม ข้อมูล และต้องแจ้งรายละเอียดของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เช่น สถานที่ติดต่อ และวิธีการติดต่อ รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลไม่ให้ข้อมูล

2) สิทธิในการขอเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล (Right of Access) บุคคลผู้เป็น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะขอเข้าถึงและขอรับสำเนาข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองจากผู้ควบคุม ข้อมูลส่วนบุคคลได้ สามารถขอให้เปิดเผยการได้มาของข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีที่เกิดความไม่มั่นใจว่า ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ให้ความยินยอม โดยสิทธิการเข้าถึงข้อมูลนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือคำสั่งศาล และการใช้สิทธินั้นต้องไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

3) สิทธิในการได้รับและโอนถ่ายข้อมูล (Right to Data Portability) เป็น กรณีที่ผู้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลต้องการนำข้อมูลที่ไว้ไว้กับผู้ควบคุมข้อมูลรายหนึ่ง ต่อมาประสงค์ จะนำข้อมูลนั้นไปใช้กับผู้ควบคุมข้อมูลอีกรายหนึ่ง ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถขอให้ผู้ ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนแรกส่งข้อมูลไปยังผู้ควบคุมข้อมูลอีกรายได้ โดยการใช้สิทธินี้ต้อง ไม่ขัดต่อกฎหมาย สัญญา หรือละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

4) สิทธิในการคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (Right to Object) ผู้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถคัดค้านการเก็บรวบรวม ใช้ หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้ตลอดเวลา อีกทั้งยังทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุถึงตัวบุคคลได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรทางกฎหมายที่สำคัญจริงๆ เท่านั้น

5) สิทธิในการขอให้ลบ หรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล (Right to Erasure/ Right to be Forgotten) ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนำข้อมูลส่วนบุคคลไปเผยแพร่ในที่สาธารณะ หรือทำด้วยประการใดให้ข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเข้าถึงได้ง่าย ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการลบ ทำลาย หรือทำให้ข้อมูลนั้นไม่สามารถระบุถึงตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลได้ โดยผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด เพื่อให้เป็นไปตามคำขอนั้น

6) สิทธิในการเพิกถอนความยินยอม (Right to withdraw Consent) ในกรณีที่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเคยให้ความยินยอมไปแล้วภายหลังเปลี่ยนใจ ก็สามารถยกเลิกความยินยอมได้ตลอดเวลา โดยการยกเลิกจะต้องไม่ขัดต่อข้อจำกัดสิทธิในการถอนความยินยอมทางกฎหมาย หรือสัญญาที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้ให้ความยินยอมไปก่อนหน้านี้

7) สิทธิในการขอระงับการใช้ข้อมูล (Right to Restrict Processing) เป็นกรณีที่ผู้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลระงับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุเปลี่ยนใจไม่ต้องการให้ข้อมูลแล้ว หรือเปลี่ยนใจไม่ประสงค์ให้ทำลายข้อมูลเมื่อครบกำหนดเนื่องจากจำเป็นต้องนำข้อมูลไปใช้ในทางกฎหมาย หรือการเรียกร้องสิทธิ

8) สิทธิขอให้แก้ไขข้อมูล (Right of Rectification) ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะขอให้มีการแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลของตนให้เป็นปัจจุบันถูกต้อง เพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจผิดในข้อมูลส่วนบุคคลได้ โดยการแก้ไขนั้นจะต้องเป็นไปด้วยความสุจริตและไม่ขัดต่อหลักกฎหมาย⁴⁸

เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องปฏิบัติตามที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลร้องขอแล้ว ถ้าผู้ควบคุมไม่ยอมปฏิบัติตามความประสงค์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้มีเหตุสมควรหรือมีข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจได้รับโทษ โดยเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องความเสียหายทางแพ่งได้ตามมาตรา 77 และ 78 หรือ

⁴⁸ ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน), PDPA ในฐานะเจ้าของข้อมูล เรามีสิทธิทำอะไรได้บ้าง? [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา <https://www.scb.co.th/th/personal-banking/stories/tips-for-you/pdpa-rights.html>.

สามารถร้องเรียนไปยังคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลปฏิบัติตามข้อเรียกร้องจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

อย่างไรก็ดี กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นการใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้แก่

1) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กำหนดในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ รวบรวมเพื่อประโยชน์สาธารณะ การกระทำตามหน้าที่ในรัฐสภา การใช้ข้อมูลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต เป็นต้น

2) ข้อยกเว้นตามมาตรา 33 วรรคสอง การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามมาตรา 24(1) การเก็บรักษาเพื่อจัดทำเอกสารประวัติศาสตร์หรือเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 24(5) เป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ประโยชน์นั้นมีความสำคัญน้อยกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 26(5) (ก) เวชศาสตร์ป้องกัน การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพ การรักษาทางการแพทย์ และมาตรา 26(5) (ข) ประโยชน์สาธารณะด้านสาธารณสุข เช่น การป้องกันด้านสุขภาพจากโรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดที่แพร่เข้ามาในราชอาณาจักร การควบคุมมาตรฐานหรือคุณภาพของยา เวชภัณฑ์ หรือเครื่องมือแพทย์ รวมถึงการยกขึ้นต่อสู้อิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

3) ข้อยกเว้นตามมาตรา 27 วรรคแรก ห้ามผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมได้โดยได้รับยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมตามมาตรา 24 หรือมาตรา 26

3.4.2.4 ข้อยกเว้น

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดข้อยกเว้นการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

1) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัว

2) การปฏิบัติงานของหน่วยงานรัฐในการรักษาความมั่นคง ความมั่นคงทางการคลัง การรักษาความปลอดภัยของประชาชน การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นิติวิทยาศาสตร์ การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์

- 3) การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อกิจการสื่อมวลชน งาน ศิลปกรรม งานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพหรือเพื่อประโยชน์ สาธารณะ
- 4) การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในการพิจารณาตามหน้าที่และ อำนาจในรัฐสภา
- 5) การพิจารณาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ใน กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและอาญา การบังคับคดี การวางทรัพย์
- 6) การดำเนินงานของบริษัทข้อมูลเครดิตและสมาชิกตามกฎหมายว่าด้วย การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต

อย่างไรก็ตาม ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานตาม 2) ถึง 6) อันเป็นการ ได้รับยกเว้นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาตามวรรคสอง ต้องจัดให้มีการรักษาความมั่นคง ปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลให้เป็นไปตามมาตรฐานด้วย

จากการศึกษานี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า เนื่องจากภาพถ่าย คือ สิ่งที่สามารถระบุไปถึงตัว บุคคลได้ ผู้สร้างสรรค์ภาพถ่ายที่ปรากฏภาพบุคคลอื่น จึงมีสถานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งการถ่ายภาพมีลักษณะเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลอย่างหนึ่ง การนำภาพไปใช้ในลักษณะ ต่าง ๆ มีลักษณะเป็นการประมวลผลและเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคลกำหนด ผู้ถ่ายภาพที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นจึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการ ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้กำหนดไว้

ทั้งนี้ คู่มือการให้คำปรึกษาและการปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ฉบับวันที่ 30 พฤษภาคม 2565 จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคล⁴⁹ ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับ ข้อยกเว้นการถ่ายภาพบุคคลตามกฎหมายคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคล ไว้ดังนี้

- 1) การถ่ายภาพบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ “ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อ กิจกรรมในครอบครัว” ตัวอย่างการถ่ายภาพที่เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย เช่น การถ่ายภาพบุคคล ครอบครัว เพื่อนฝูง คนรู้จัก ในส่วนกิจกรรมในครอบครัว งานอดิเรก การพักผ่อนหย่อนใจ เพื่อความ บันเทิงในครอบครัว (วันเกิด, วันครบรอบแต่งงาน ฯลฯ) การถ่ายรูปลงสื่อ Social Media (เช่น Facebook, Instagram, TikTok) เพื่อใช้ในครอบครัว สันทนาการ ในวงจำกัดเท่านั้น

⁴⁹ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, คู่มือการให้คำปรึกษาและการปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, (กรุงเทพฯ: กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, 2565).

2) การถ่ายภาพของกิจการ “สื่อสารมวลชน” เพื่อประโยชน์สาธารณะและต้องอยู่ภายใต้ประมวลจริยธรรม โดย “สื่อมวลชน” หมายถึง สื่อที่มีการจดทะเบียนตามกฎหมายมีกองบรรณาธิการ เซ็นเซอร์ และ มีประมวลจริยธรรมกำกับ ตัวอย่าง นักข่าวถ่ายภาพบุคคลเพื่อใช้รายงานข่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อดำเนินการในฐานะสื่อสารมวลชนภายใต้ประมวลจริยธรรม ซึ่งปัจจุบันสภาการสื่อมวลชนแห่งชาติ ตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2563 เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลด้านจริยธรรมในวิชาชีพสื่อมวลชน แทนสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติเดิม ได้ออกข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพสื่อมวลชน พ.ศ. 2564 มาบังคับใช้ นอกจากนี้ยังพบว่ามีประมวลจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ออกโดยสมาคมผู้ผลิตข่าวออนไลน์ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำหน้าที่ของสื่อมวลชนให้สอดคล้องกับมาตรา 4(3) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่กำหนดยกเว้นไม่ใช้กับการเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เท่าที่เป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพของสื่อมวลชน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ

3) การถ่ายภาพเพื่อสร้างสรรค์งานวรรณกรรม งานทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์ เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม ภายใต้กรอบกฎหมายที่กำหนด ตัวอย่างการถ่ายภาพของช่างถ่ายภาพในที่สาธารณะเพื่อสร้างสรรค์งานศิลปะ วรรณกรรม โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

4) การถ่ายภาพเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินการทางกฎหมายกับผู้กระทำความผิดเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมาย หรือโดยมีกฎหมายรองรับ ตัวอย่างการถ่ายภาพบุคคลในที่เกิดเหตุเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการกระทำความผิดหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดีของกระบวนการยุติธรรม

5) การถ่ายภาพโดยเข้าข่ายยกเว้นที่กฎหมายกำหนด เช่น การบันทึกภาพตามข้อตกลง สัญญา บันทึกภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย เพื่อปกป้องชีวิตร่างกาย ฯลฯ

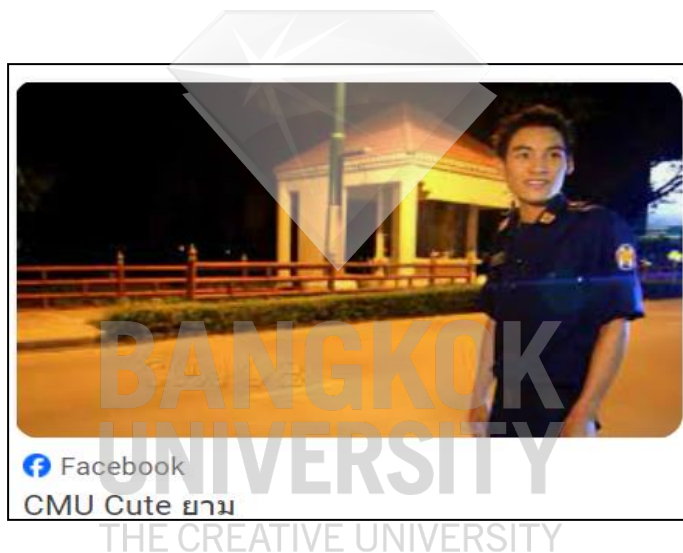
6) การถ่ายภาพโดยเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (ผู้ถูกถ่ายภาพ) ให้ความยินยอมให้บันทึกภาพโดยชัดแจ้ง โดยการขอความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือหรือผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การบันทึกเสียง ภาพ ส่งข้อความการให้ความยินยอมผ่านทางไลน์ หรือ สื่อสังคมออนไลน์ ฯลฯ

3.4.2.5 กรณีศึกษา

เนื่องจากการศึกษายังไม่พบคำวินิจฉัยกรณีการถ่ายภาพ หรือใช้ภาพที่เป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงได้นำตัวอย่างกรณีการถ่ายภาพที่เกิดขึ้นจริงมาเสนอเป็นตัวอย่าง เพื่อใช้ประกอบการวิเคราะห์ในบทต่อไป

ตัวอย่าง กรณีมีการเผยแพร่รูปเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ บนหน้าเพจ Facebook ที่ชื่อว่า CMU Cute ยาม ซึ่งผู้จัดทำเพจนี้ได้ถ่ายรูปเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยท่านหนึ่งที่มีรูปร่างหน้าตาดีและทำมาเผยแพร่ในเพจดังกล่าว ซึ่งทำให้มีหลาย ๆ คนเห็นภาพนั้นและเข้าไปขอถ่ายภาพร่วมกับพนักงานรักษาความปลอดภัยท่านดังกล่าวในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ และเริ่มมีการขยายเป็นวงกว้างทำให้เป็นที่รู้จักมากยิ่งขึ้น และผลจากการที่มีการเผยแพร่มากขึ้นเรื่อย ๆ นั้นทำให้นายจ้างเป็นกังวลว่าอาจจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงาน และในขณะเดียวกันเหตุการณ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของเขาอีกด้วย

ภาพที่ 3.1: ภาพตัวอย่าง กรณีการเผยแพร่ภาพเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย



ที่มา: CMU Cute ยาม. (2556). รูปถ่ายเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย. สืบค้นจาก

<https://m.facebook.com/people/CMU-Cute-%E0%B8%A2%E0%B8%B2%E0%B8%A1/100069747559353/>.

ตัวอย่าง การถ่ายภาพบุคคล ครอบครัว เพื่อนฝูง คนรู้จัก ในส่วนกิจกรรมในครอบครัว งานอดิเรก การพักผ่อนหย่อนใจ เพื่อความบันเทิงในครอบครัว (วันเกิด, วันครบรอบแต่งงาน ฯลฯ) การถ่ายรูปลงสื่อ Social Media (เช่น Facebook, Instagram, TikTok) เพื่อใช้ในครอบครัว สันทนาการ ในวงจำกัดเท่านั้น แล้วภาพดังกล่าวติดบุคคลอื่นในภาพ

ภาพที่ 3.2: ภาพตัวอย่าง กรณีการถ่ายภาพเพื่อความเป็นส่วนตัวแต่ติดบุคคลอื่น



ที่มา: Palka, L. (2016). *On photography: Candid vs. interactive street photography*. Retrieved from <https://www.eyexplore.com/blog/interactive-candid-street-photography/>.

ตัวอย่าง การถ่ายภาพของช่างถ่ายภาพในที่สาธารณะเพื่อสร้างสรรคงานศิลปะ

ภาพที่ 3.3: ภาพตัวอย่าง กรณีช่างถ่ายภาพทำการถ่ายภาพเพื่อสร้างงานศิลปะ



ที่มา: ThaiHRhub Travel Blog. (ม.ป.ป.). *เที่ยวไทย*. สืบค้นจาก <https://www.thaihrhub.com/bangkok/travels/>.

ตัวอย่าง การถ่ายภาพเพื่อประโยชน์ทางการค้า เช่น การถ่ายภาพเด็กในชนเผ่าต่าง ๆ แล้วนำภาพที่ได้ถ่ายนั้นมาทำเป็นโปสการ์ดขาย

ภาพที่ 3.4: ภาพตัวอย่าง กรณีการถ่ายภาพเพื่อใช้ประโยชน์ในทางการค้า



ที่มา: Porpanunn. (ม.ป.ป.). โปสการ์ดที่ระลึก ภาพชาวเขา. สืบค้นจาก <https://images.app.goo.gl/NG3GkyAe4iSF9LSV9>.

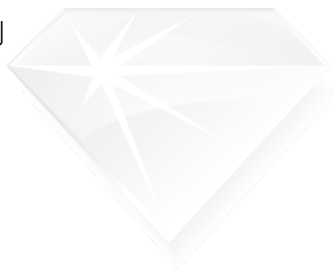
ตัวอย่าง การถ่ายภาพเพื่องานสื่อมวลชน

ภาพที่ 3.5: ภาพตัวอย่าง กรณีการถ่ายภาพโดยสื่อมวลชน



ที่มา: “ศรีสุวรรณ” ถูกต่อย รู้แล้วใครทำ เปิดวาร์ปย้อนวีรกรรมสุดแสบ. (2565). กรุงเทพธุรกิจ. สืบค้นจาก <https://www.bangkokbiznews.com/news/news-update/1032938>.

สำหรับประเทศไทยประเด็นของการถ่ายภาพกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นเรื่องใหม่ และยังเป็นประเด็นที่ยังไม่มีแนวทางวินิจฉัยเหมือนกรณีประเทศที่ได้เลือกศึกษา แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดข้อยกเว้นการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในมาตรา 4(1) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือกิจกรรมในครอบครัว และ (3) การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม งานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็ยังไม่พบรายละเอียดข้อกำหนดเกี่ยวกับขอบเขตหรือจริยธรรมแห่งการสร้างสรรคงาน ศิลปกรรมดังกล่าวที่ชัดเจน ดังนั้นจึงจะได้มีการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อทราบแนวทางการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ กับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น สำหรับกรณีของประเทศไทย ในบทต่อไป



**BANGKOK
UNIVERSITY**
THE CREATIVE UNIVERSITY

บทที่ 4

วิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย กับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย

แม้การสร้างสรรคงานภาพถ่ายจะจัดอยู่ในประเภทงานเกี่ยวกับภาพ กราฟิกและงานประติมากรรม ซึ่งผู้สร้างสรรค์ที่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขอาจได้รับความคุ้มครองสิทธิในงานภาพถ่ายตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ของประเทศต่าง ๆ แต่หากในกรณีที่การสร้างสรรคงานภาพถ่ายนั้น ปรากฏภาพ ซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็ได้ให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการปกป้องข้อมูลของตนไว้ ซึ่งทำให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาควรพิจารณาว่ากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทบเสรีภาพในการแสดงออกในการสร้างสรรคงานภาพถ่าย และการใช้สิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายหรือไม่

ในบทนี้ มีวัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์เพื่อทราบว่ากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะเข้ามากระทบต่อการบันทึกภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น เช่น การถ่ายภาพแคนดิด (Candid) การถ่ายภาพสตรีท (Street Photography) การถ่ายภาพกิจกรรมหรือสถานที่ ที่ปรากฏฝูงชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บุคคลปรากฏในภาพถ่ายไม่ได้ให้ความยินยอม การเผยแพร่ภาพถ่ายเหล่านี้ หรือการนำภาพถ่ายเหล่านี้ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ จะต้องดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่อย่างไร การสร้างสรรคภาพถ่ายโดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อได้รับความคุ้มครองสิทธิหรือไม่ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายที่ปรากฏภาพบุคคลอื่นหรือไม่ และจะมีแนวทางรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่ายได้อย่างไรต่อไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1 หลักเกณฑ์การสร้างสรรคงานภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น เช่น ภาพถ่ายแคนดิด (Candid) ภาพถ่ายสตรีท (Street Photography) ภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

จากผลการศึกษาพบว่า การถ่ายภาพ เป็นการบันทึกเรื่องราวที่เกิดขึ้นในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง หรือเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง ผ่านกล้องที่ใช้บันทึกภาพ ด้วยเทคนิคการถ่ายภาพแบบต่าง ๆ การสร้างสรรคภาพถ่ายบางประเภท เช่น การถ่ายภาพแคนดิด (Candid) การถ่ายภาพสตรีท (Street

Photography) การถ่ายภาพกิจกรรม หรือสถานที่ที่มีฝูงชน อาจปรากฏบุคคลอื่นในภาพ ซึ่ง ความสำคัญของบุคคลที่มีต่อภาพถ่ายแต่ละภาพก็อาจมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการสื่อสารของผู้บันทึกภาพ เช่น ภาพถ่ายแคนดิดมุ่งเน้นความสนใจต่อบุคคลในภาพเป็นหลักทำให้ บุคคลจะต้องมีลักษณะที่เด่นชัดกว่าฉากหลังและองค์ประกอบอื่น ๆ ในภาพ ต่างจากการถ่ายภาพ กิจกรรมหรือสถานที่ ที่อาจมุ่งเน้นความสนใจองค์ประกอบทั้งหมดโดยรวม แม้จะมีบุคคลในภาพแต่ ไม่ได้ให้ความสนใจที่ต่อบุคคล อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นกรณีใด การที่มีบุคคลปรากฏในภาพถ่ายมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้นที่จะดำรงชีวิตอยู่อย่างเป็นส่วนตัว และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความเกี่ยวพันกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ประเทศต่าง ๆ ได้ประกาศใช้ในปัจจุบัน โดยในส่วนี้จะวิเคราะห์ถึงสถานะของภาพถ่าย สถานะของบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย และสถานะของผู้ถ่ายภาพ ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และหลักเกณฑ์การสร้างสร้งงานภาพถ่ายที่ ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายในการเก็บรวบรวม ใช้ ประมวลผล และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของ ประเทศไทยและประเทศที่เลือกศึกษา รวมถึงหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้

1) สถานะของภาพถ่าย สถานะของบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย และสถานะของผู้ถ่ายภาพ ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

จากการศึกษาในบทที่ผ่านมาพบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายในวันที่ 1 มิถุนายน 2564 ได้รับอิทธิพลสำคัญและมีความสอดคล้องกับ General Data Protection Regulation หรือ GDPR ของสหภาพยุโรป โดยกำหนดนิยามให้ “ข้อมูลส่วนบุคคล” ตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 หมายถึง “ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึง ข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ” โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มิได้ยกตัวอย่างไว้ว่าข้อมูลอะไร ที่อาจถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเช่นกรณีของ GDPR หรือ CCPA ของรัฐ แคลิฟอร์เนีย อย่างไรก็ตาม ด้วยการรับอิทธิพลมาจากกฎหมาย GDPR ซึ่งมีความสอดคล้องกัน ผู้เขียน จึงมีความเห็นว่าจะสามารถตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ไปในทิศทางเดียวกับ GDPR ของสหภาพยุโรป กล่าวคือ

ในประเด็นสถานะของภาพถ่าย การพิจารณาสถานะของภาพถ่ายประเภทแคนดิด ภาพถ่าย ประเภทสตรีท รวมถึงภาพถ่ายอื่น ๆ เช่นภาพกิจกรรม หรือภาพฝูงชน ที่ปรากฏข้อมูลใบหน้าของ บุคคลอื่นในภาพว่าถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ และเป็นข้อมูลประเภทใด ผู้เขียนเห็น ว่า ภาพถ่าย ถือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ตามนิยามที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนด ยิ่งไปกว่านั้น หากพิจารณาเพิ่มเติมสถานะของ ข้อมูลส่วนบุคคลด้วยแนวทางของ GDPR ที่กำหนดให้พิจารณาว่า ลักษณะตัวข้อมูลสามารถระบุถึงตัว

บุคคลได้หรือไม่ (Content Element) วัตถุประสงค์ของข้อมูลเกี่ยวข้องกับตัวบุคคลหรือไม่ (Purpose Element) หรือข้อมูลนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลได้หรือไม่ (Result Element) ซึ่งหากเข้าข้อใดข้อหนึ่งอาจถือได้ว่านั่นคือข้อมูลส่วนบุคคล จากการวิเคราะห์ตามองค์ประกอบดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การถ่ายภาพแคนดิด (Candid) การถ่ายภาพสตรีท (Street Photography) การถ่ายภาพกิจกรรม หรือสถานที่ที่มีฝูงชน หากสามารถระบุถึงตัวบุคคลที่ปรากฏในภาพได้ และลักษณะของภาพมุ่งเน้นความสนใจตัวบุคคลในภาพเป็นหลักมากกว่าองค์ประกอบอื่นๆ ในภาพ โดยวัตถุประสงค์เพื่อที่จะสื่อถึงบุคคลในภาพถ่าย และอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลในภาพได้ ภาพถ่ายนั้นย่อมจะต้องถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งส่งผลให้ การเก็บ รวบรวม หรือใช้ข้อมูลดังกล่าวจึงต้องกระทำภายใต้กรอบที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนด ซึ่งประเทศไทยและสหภาพยุโรปกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่สอดคล้องในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ การเก็บ รวบรวม หรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย ต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ต้องมีวัตถุประสงค์การเก็บ รวบรวม หรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยชัดแจ้งและชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งต้องแจ้งวัตถุประสงค์ดังกล่าวต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และต้องใช้ข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้ขอบวัตถุประสงค์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม มีประเด็นพิจารณาเพิ่มเติมว่าการบันทึกความละเอียดสูงในคุณภาพระดับ HD ซึ่งทำให้สามารถจดจำบุคคลในภาพได้ด้วยข้อมูลชีวมิติ หรือไบโอเมตริก (Biometric Data) อาจถูกพิจารณาเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหวซึ่งต้องได้รับการปกป้องเป็นพิเศษตามที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่างๆ หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มีที่มาจากGDPR จึงควรพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการสิทธิการเศรษฐกิจและสังคมของสหภาพยุโรปประกอบ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิการเศรษฐกิจและสังคมของสหภาพยุโรปได้ให้ความเห็นไว้ว่า การประมวลผลภาพถ่ายไม่ควรถูกพิจารณาในระบอบว่าเป็นการประมวลผลข้อมูลชีวมิติ ซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหวเป็นพิเศษ เนื่องด้วยนิยามของข้อมูลชีวมิติจะครอบคลุมภาพถ่ายก็ต่อเมื่อถูกประมวลผลผ่านวิธีการทางเทคนิคเฉพาะที่สัมพันธ์กับคุณลักษณะทางกายภาพ กายวิทยา หรืออุปนิสัยของบุคคลธรรมดา ซึ่งทำให้สามารถระบุหรือยืนยันอัตลักษณ์ของบุคคลธรรมดาเป็นไปได้ เช่น ข้อมูลภาพใบหน้าหรือลายนิ้วมือ ที่สามารถที่เปิดเผยเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ และอาจสร้างความเสี่ยงต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างเห็นได้ชัด ในการนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าจากวัตถุประสงค์ของการสร้างสรรค์ภาพถ่ายประเภทแคนดิด ภาพถ่ายประเภทสตรีท ที่มีวัตถุประสงค์ในการสร้างสรรค์ผลงานเป็นสำคัญมากกว่าการทำเพื่อยืนยันยืนยันอัตลักษณ์ของบุคคล แม้จะบันทึกความละเอียดสูงในคุณภาพระดับ HD ก็ไม่ส่งผลให้ภาพถ่ายดังกล่าวเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหวซึ่งต้องได้รับการปกป้องเป็นพิเศษตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ในประเด็นสถานะของบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย จากการพิจารณาแล้วว่า ภาพถ่ายแคนดิด ภาพถ่ายสตรีท การถ่ายภาพกิจกรรม หรือสถานที่ หากสามารถระบุถึงตัวบุคคลที่ปรากฏในภาพได้ และลักษณะของภาพมุ่งเน้นความสนใจตัวบุคคลในภาพเป็นหลักมากกว่าองค์ประกอบอื่นๆในภาพ โดยวัตถุประสงค์เพื่อที่จะสื่อถึงบุคคลในภาพถ่าย และอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลในภาพได้ ภาพถ่ายนั้นย่อมจะต้องถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในการนี้ จะส่งผลให้บุคคลที่ปรากฏในภาพเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่างๆ ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ แต่โดยหลักการทั่วไปแล้ว หมายถึง บุคคลใดๆที่ข้อมูลนั้นระบุไปถึง และเป็นผู้ที่สามารถใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด โดยสถานะของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่ายแต่ละประเภท อาจส่งผลต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ต่างกันไป เช่น กรณีเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเด็กและผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศที่เลือกศึกษา รวมถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ กำหนดไว้โดยสอดคล้องกัน ให้การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของเด็กและผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะไม่สามารถกระทำได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองที่มีอำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์ตามกฎหมาย หรือกรณีเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นบุคคลสาธารณะ ถือได้ว่าเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์มหาชน ในแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ถือว่าบุคคลสาธารณะเป็นผู้ยินยอมเปิดเผยตนด้วยความสมัครใจต่อสาธารณะชนเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะจึงอาจมีน้อยกว่าบุคคลธรรมดาและข้อมูลของบุคคลเหล่านั้นมักเป็นข้อมูลที่ประชาชนจะให้ความสนใจอยู่เสมอ ส่งผลให้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่างๆที่เลือกศึกษา รวมถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มีข้อยกเว้นที่ไม่ใช้กับกิจกรรมสื่อมวลชน ทำให้การรายงานข่าวของบุคคลสาธารณะและการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลสาธารณะ สามารถกระทำได้อย่างได้ขอบเขตที่กำหนด

ในประเด็นสถานะของผู้ถ่ายภาพ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดให้ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า “บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล” ดังนั้น ผู้ที่ทำการบันทึกภาพซึ่งปรากฏข้อมูลที่ระบุถึงตัวบุคคลได้ ด้วยเทคนิคการถ่ายภาพแบบต่าง ๆ เพื่อการเก็บ รวบรวม และประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล จึงมีสถานะเป็น “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และส่งผลให้การเก็บ รวบรวม หรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจนำมาซึ่งความรับผิดตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของ

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศที่เลือกศึกษากำหนดไว้ในทิศทางที่สอดคล้องกัน

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงสรุปว่าภาพถ่ายหากปรากฏข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของคุณได้ ก็ย่อมอยู่ในความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับภาพถ่ายดังกล่าว ต่างมีสิทธิหน้าที่รับผิดชอบต่อข้อมูลที่ปรากฏในภาพ ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

2) หลักเกณฑ์การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของคุณอื่น

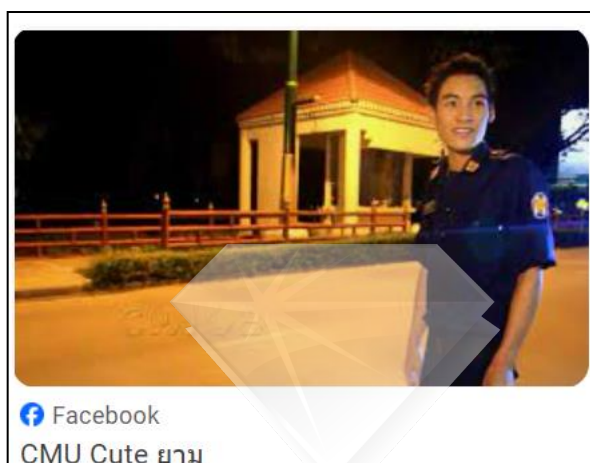
ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าภาพถ่ายประเภทแคนดิด ภาพถ่ายประเภทสตรีท หากสามารถระบุถึงตัวบุคคลที่ปรากฏในภาพได้ ถูกถ่ายทำโดยวัตถุประสงค์เพื่อที่จะสื่อถึงบุคคลในภาพถ่าย และอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของคุณในภาพได้ ภาพถ่ายนั้นจะถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล และส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์ภาพถ่ายดังกล่าว มีฐานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ในการนี้ มาตรา 19 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนหรือในขณะนั้น เว้นแต่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้กระทำได้ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การบันทึกภาพถ่ายแคนดิด ภาพถ่ายประเภทสตรีทที่ปรากฏภาพบุคคลอื่น ถือเป็นกรเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยผู้ถ่ายภาพซึ่งมีฐานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การจะบันทึกภาพที่ปรากฏบุคคลอื่นได้โดยชอบก็ต่อเมื่อได้รับคำยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เว้นแต่จะเข้าฐานการประมวลผลลักษณะใดลักษณะหนึ่งในมาตรา 24 มาตรา 26 และมาตรา 27 ที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดให้สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอม หรือเข้ากรณีตามข้อยกเว้นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 4 ที่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ใช้บังคับ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายได้แก่ มาตรา 4(1) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัว และมาตรา 4(3) การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม งานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ใน GDPR โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน และเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม ไม่ให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ปลอดภัยสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน และลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์ ซึ่งล้วนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้ โดยมีจริยธรรมแห่งวิชาชีพหรือประโยชน์สาธารณะเป็นขอบเขต

ในส่วนของการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่เข้าข่ายกเว้นของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการสร้างสรรค์ภาพถ่ายประเภทแคนดิด ภาพถ่ายประเภทสตรีทเป็นการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม ซึ่งอาจอยู่ในขอบข่ายของข้อยกเว้นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลใน มาตรา 4(1) การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัวเท่านั้น และ (3) การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมไว้เฉพาะ เพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ หรือเป็นประโยชน์สาธารณะเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าหลักการที่กำหนดในมาตรา 4(1) และมาตรา 4(3) อาจไม่มีความชัดเจนเพียงพอในการตีความเพื่อปฏิบัติ กล่าวคือ

มาตรา 4(1) “การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัวเท่านั้น” ไม่ปรากฏแนวปฏิบัติหรือคำอธิบายที่ชัดเจนว่า “ประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัว” มีขอบเขตอย่างไร การถ่ายภาพบุคคลอื่นและเผยแพร่ในสื่อสังคมออนไลน์ เช่น Facebook หรือ Instagram ที่มีผู้ติดตามเป็นจำนวนมาก ถือว่าอยู่ในความหมายของประโยชน์ส่วนตนได้หรือไม่ ดังเช่นกรณีศึกษาตัวอย่าง การเผยแพร่รูปเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ บนหน้าเพจ Facebook ที่ชื่อว่า CMU Cute ยาม ซึ่งทำให้มีหลาย ๆ คนเห็นภาพนั้นและเข้าไปขอถ่ายภาพร่วมกับพนักงานรักษาความปลอดภัยท่านดังกล่าวในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ และเริ่มมีการขยายเป็นวงกว้าง ถือว่าอยู่ในความหมายของประโยชน์ส่วนตนได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่เลือกศึกษา สำนักงานคณะกรรมการด้านข้อมูลข่าวสาร หรือ The Information Commissioner’s Office: ICO ของประเทศอังกฤษได้มีความเห็นต่อ Article 2 (c) ของ GDPR ว่าการประมวลผลข้อมูลโดยบุคคลธรรมดาที่ทำไปเพื่อกิจกรรมส่วนบุคคลหรือในครัวเรือนเพียงประการเดียว ต้องไม่มีความเชื่อมโยงใด ๆ กับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพหรือการค้า และควรเพิ่มถ้อยคำต่อท้าย Article 2 (c) ว่า “ไม่มีการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์” ในขณะที่การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะกระจัดกระจายไปตามกฎหมายหลาย ๆ ฉบับเฉพาะเรื่อง แต่ก็มีข้อกำหนดไว้เป็นหลักสำคัญว่า แม้การถ่ายภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถกระทำได้อย่างอิสระในพื้นที่สาธารณะ แต่ (1) ห้ามใช้รูปภาพ ภาพถ่าย หรือความเหมือนในเอกลักษณ์เฉพาะของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ทางการค้า (2) ห้ามรุกรานความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น เช่น การแอบถ่าย (3) ห้ามเผยแพร่ข้อมูลในเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลอื่น ในประการที่ก่อให้เกิดความเสียหาย อับอาย และไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ และ (4) ห้ามเผยแพร่ข้อมูลเท็จ โดยการกระทำดังกล่าวถือเป็นการละเมิด

ตัวอย่าง: กรณีมีการเผยแพร่รูปเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ บนหน้าเพจ Facebook ที่ชื่อว่า CMU Cute ยาม

ภาพที่ 4.1: ภาพตัวอย่าง กรณีการเผยแพร่ภาพเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย



ที่มา: CMU Cute ยาม. (2556). รูปถ่ายเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย. สืบค้นจาก

<https://m.facebook.com/people/CMU-Cute-%E0%B8%A2%E0%B8%B2%E0%B8%A1/100069747559353/>.

มาตรา 4(3) “การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมไว้เฉพาะ เพื่อกิจการ สื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ หรือ เป็นประโยชน์สาธารณะเท่านั้น” เห็นว่าในส่วนของสื่อมวลชนนั้น มีสภาการสื่อมวลชนแห่งชาติ รวมถึงสมาคมผู้ผลิตข่าวออนไลน์ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลด้านจริยธรรมในวิชาชีพสื่อมวลชน ซึ่งมีการออกข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพสื่อมวลชน และประมวลจริยธรรมแห่งการประกอบ วิชาชีพสื่อมวลชนว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาบังคับใช้ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำ หน้าที่ของสื่อมวลชนให้สอดคล้องกับมาตรา 4(3) แล้ว อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการสร้างสรรค์งาน ศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมนั้น อาจไม่มีความชัดเจนในเรื่องของขอบเขต เนื่องจากไม่พบว่ามี การกำกับดูแลด้านจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ และด้วยในขณะนี้ยังไม่มีแนวทางการวินิจฉัยใน ประเด็นดังกล่าว จึงไม่สามารถที่จะระบุขอบเขตของการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรืองาน วรรณกรรม ที่จะไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้ ต่างจากในประเทศ สหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดชัดเจนว่าการถ่ายภาพในที่สาธารณะถือเป็นสิทธิที่สามารถกระทำได้

และมีการกำหนดขอบเขตลักษณะการถ่ายภาพหรือการใช้ภาพที่กระทบสิทธิส่วนบุคคลอันจะถือเป็น
ละเมิดไว้อย่างชัดเจน

ตัวอย่าง: การถ่ายภาพในที่สาธารณะเพื่อสร้างสรรค์งานศิลปะ

ภาพที่ 4.2: ภาพตัวอย่าง กรณีช่างถ่ายภาพทำการถ่ายภาพเพื่อสร้างงานศิลปะ



ที่มา: ThaiHRhub Travel Blog, (ม.ป.ป.). *เที่ยวไทย*. สืบค้นจาก <https://www.thaihrhub.com/bangkok/travels/>.

ตัวอย่าง: การถ่ายภาพเพื่องานสื่อมวลชน

ภาพที่ 4.3: ภาพตัวอย่าง กรณีการถ่ายภาพโดยสื่อมวลชน



ที่มา: “ศรีสุวรรณ” ถูกต่อย รู้แล้วใครทำ เปิดวาร์ปย้อนวีรกรรมสุดแสบ. (2565). *กรุงเทพธุรกิจ*.
สืบค้นจาก <https://www.bangkokbiznews.com/news/news-update/1032938>.

ในกรณีที่มีการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายไม่เข้าข่ายกเว้นที่กำหนดในมาตรา 4(1) และ(3) ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า จำเป็นต้องพิจารณาฐานในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งให้อำนาจในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาตรา 24 กำหนดฐานในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ไว้ทั้งหมด 6 ฐาน กล่าวคือ การถ่ายภาพที่ปรากฏบุคคลอื่นนั้น หากไม่เข้าข่ายกเว้นตามมาตรา 4(1) หรือ(3) แต่เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ข้อใดข้อหนึ่งในมาตรา 24(1) ถึง(6) ย่อมสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และผู้เขียนเห็นว่าย่อมถือเป็นการถ่ายภาพโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การถ่ายภาพในงานกิจกรรมที่จัดโดยองค์กรต่างๆ อาจพิจารณาว่าเป็นการถ่ายภาพโดยจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 24(5) แม้ไม่ได้ขอความยินยอมจากบุคคลที่ปรากฏในภาพ ก็สามารถบันทึกภาพได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากเปรียบเทียบกับสหภาพยุโรปนั้น สภายุโรปและที่ประชุมยุโรปให้ความเห็นเพิ่มเติมหลักการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลนี้ไว้ว่า การมีอยู่ของผลประโยชน์โดยชอบไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม จำเป็นต้องมีการประเมินสถานการณ์อย่างระมัดระวัง ซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลสามารถคาดหมายได้ว่าจะมีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอย่างสมเหตุสมผล และผลประโยชน์เหล่านั้นต้องไม่ขัดกับสิทธิเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยการพิจารณาว่าการประมวลผลจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ด้านวัตถุประสงค์ (Purpose) หลักเกณฑ์ด้านความจำเป็น (Necessity) หลักเกณฑ์การชั่งน้ำหนัก (Balancing) เพื่อทราบว่ามีสิทธิของเจ้าของข้อมูลนั้นเหนือกว่าหรือไม่

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการถ่ายภาพที่ไม่เข้าข่ายกเว้นที่กำหนดในมาตรา 4(1) และ(3) และไม่เข้าลักษณะการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลมาตรา 24(1) ถึง(6) ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ถ่ายภาพ จำเป็นต้องขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาตรา 19 วรรคสอง ถึงวรรคหก ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ส่งผลให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แต่จะกระทบต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิในภาพถ่ายโดยอาศัยเหตุว่าการสร้างสรรค์ภาพถ่ายขัดต่อกฎหมายได้หรือไม่ จะได้พิจารณาในลำดับต่อไป

4.2 การให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย กรณีการสร้างสรรคงานภาพถ่ายโดยไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ภาพถ่ายแคนดิด หรือภาพถ่ายสตรีท ซึ่งปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นและมีความเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เป็นการสร้างสรรค์ผลงานถ่ายภาพในลักษณะที่ผู้ถูกถ่ายภาพไม่รู้ตัว ทำให้ได้ภาพที่มีความเป็นธรรมชาติ สื่ออารมณ์ได้ดี และมีความน่าสนใจ แม้ปรากฏบุคคลอื่นในภาพและมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคล รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น แต่ก็เป็นผลงานที่มีคุณค่าในทางศิลปะและการสร้างสรรค์ ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงจะได้วิเคราะห์ถึงการให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายดังกล่าว โดยเฉพาะในประเด็นว่าการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายซึ่งปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นโดยไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จะสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยพิจารณาจากแนวความคิดในการให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ และแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) แนวคิดและกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศในการให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย

พิจารณาจากการศึกษาแนวความคิดในการให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งมีที่มาจากหลักการในทางเศรษฐกิจที่ว่าผู้ใดได้ทำการสร้างสรรค์สิ่งใดขึ้นมา ก็สมควรเป็นผู้ที่สามารถหาประโยชน์จากสิ่งของตนเองได้สร้างสรรค์นั้น เพื่อให้คุ้มครองการใช้ความวิริยะอุตสาหะตลอดจนความคิดในการสร้างสรรค์ และการให้ความสำคัญคุ้มครองผลประโยชน์นี้จะเป็นแรงจูงใจให้บุคคลทั่วไปสร้างสรรค์งานในลักษณะต่าง ๆ รวมถึงการทำให้สาธารณชนได้ศึกษาเรียนรู้ ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ผ่านการเผยแพร่ผลงาน จากแนวความคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า งานภาพถ่ายประเภทแคนดิด และภาพถ่ายประเภทสตรีท เกิดจากการที่ผู้สร้างสรรค์ (ผู้ถ่ายภาพ) ได้ใช้ความคิดริเริ่ม ความวิริยะอุตสาหะ รวมถึงแรงกายแรงใจของตนเองในการเลือกมุมมอง สถานที่ บุคคลที่จะถูกถ่ายภาพ ตลอดจนการที่ผู้สร้างสรรค์ต้องจัดหาอุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างสรรค์งานภาพถ่าย รวมถึงการเดินทางไปยังที่ต่าง ๆ ต้องใช้ต้นทุนทรัพยากรในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้น เพื่อให้ได้ภาพที่มีความเป็นธรรมชาติ สื่ออารมณ์ได้ดี เพื่อสื่อให้ผู้รับชมภาพสามารถเข้าใจความรู้สึกของภาพได้ ภาพถ่ายดังกล่าว จึงเป็นผลผลิตจากแรงงาน ความคิด การลงทุนและแรงบันดาลใจของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งผู้สร้างสรรค์ควรมีสิทธิเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายนั้น เพื่อสามารถนำงานนั้นออกแสวงหาประโยชน์ตอบแทนได้ตามความเหมาะสม โดยไม่ต้องกังวลว่างานสร้างสรรค์ของตนจะถูกนำไปใช้โดยมิชอบ และเป็นการจูงใจให้มีการสร้างสรรค์งานเพิ่มขึ้นอันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะต่อไป ทั้งนี้เป็นไปตาม (1) ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ (2) ทฤษฎีประโยชน์ตอบแทน และ (3) ทฤษฎีเหตุจูงใจ (Incentive-based Theory) ที่ได้ศึกษามา

พิจารณาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จากการศึกษาอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ความตกลงทริปส์ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประกอบกัน พบว่า หลักการที่สำคัญซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่นานาประเทศนำไปใช้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ มาจากหลักการที่ว่า บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) และควรได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางศีลธรรมและวัฒนธรรมเป็นผลจากการสร้างสรรค์การแสดงออกทางศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้น ไม่ว่าจะงานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะมีความคิดริเริ่มเป็นอย่างไร หรืองานสร้างสรรค์มีระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์เพียงใด ผู้เขียนเห็นว่า เมื่ออนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศไม่ได้มีการกำหนดค่านิยมและขอบเขตของความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ทำการสร้างงานภาพถ่ายแคนดิด และภาพถ่ายสตรีท ขึ้นด้วยความริเริ่มของตนตามหลัก Originality และได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะจนได้งานสร้างสรรค์ที่เป็นงานภาพถ่าย งานภาพถ่ายดังกล่าวย่อมสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทันที โดยไม่มีระเบียบหรือขั้นตอนในการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ประกอบหลักเสรีภาพในการแสดงออก และสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางศีลธรรมและวัฒนธรรมเป็นผลจากการสร้างสรรค์ศิลปกรรม ทั้งนี้ แม้ภาพถ่ายที่ได้มานั้นแม้จะปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นก็ตาม ทั้งนี้ เว้นแต่จะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในของประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไป

2) หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ที่เลือกศึกษา

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป รวมถึงประเทศไทย โดยพิจารณาจากประเภทงานที่อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์กับเงื่อนไขในการสร้างสรรค์งาน มีความเห็นดังนี้

ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป รวมถึงประเทศไทย ได้กำหนดเงื่อนไขซึ่งเป็นองค์ประกอบของการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ไว้สอดคล้องกัน กล่าวคือ (1) ต้องเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นโดยตนเอง (Originality) (2) ต้องเป็นงานที่มีการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ให้ปรากฏเป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง (3) ต้องเป็นงานในประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง และ (4) ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

ในส่วนของหลักการสร้างสรรค์งานขึ้นโดยตนเอง (Originality) และหลักการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ให้ปรากฏเป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง นั้น ผู้เขียนเห็นว่างานภาพถ่ายประเภทแคนดิด และภาพถ่ายประเภทสตรีท คือสิ่งที่เป็นรูปธรรมซึ่งเกิดจากการที่ผู้ถ่ายภาพ ได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองในการเลือกมุมมอง สถานที่ บุคคลที่จะถูกถ่ายภาพ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หากไม่ได้เกิดจากการทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

โดยไม่ได้รับอนุญาต ภาพถ่ายดังกล่าวย่อมเข้าเงื่อนไขของการสร้างสรรค์งานขึ้นโดยตนเองอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งอยู่ในเงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ

ในส่วนของประเภทงานที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง จากการพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง พบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา (Title 17 of United States Code) ได้กำหนดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในผลงานประเภทงานเกี่ยวกับภาพกราฟิกและงานประติมากรรม โดยกำหนดนิยามของคำว่า “งานเกี่ยวกับภาพกราฟิกและงานประติมากรรม” หมายความว่า “งานสร้างสรรค์ที่มีลักษณะสองมิติและสามมิติของงานวิจิตรศิลป์ (Work of Fine) หรือของงานกราฟิก (Graphic) และงานศิลปะประยุกต์ (Applied Art) ภาพถ่าย การพิมพ์และการคัดลอกงานศิลปะ แผนที่ ลูกโลก แผนภูมิ แผนภาพ แบบจำลองและภาพวาดทางเทคนิค รวมถึงแบบแปลนทางสถาปัตยกรรม นอกจากนี้ นิยามของคำว่า “งานวิจิตรศิลป์” หมายถึง ศิลปะที่อำนวยประโยชน์ทางใจ ตอบสนอง ความคิด อารมณ์ ความรู้สึก ความประทับใจและความงามของ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของงานจิตรกรรม (Painting) ประติมากรรม (Sculpture) ภาพพิมพ์ (Printmaking, Graphic Art) และศิลปะผสม (Mixed Art) จากนิยามดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่างานภาพถ่ายนั้น แม้ไม่มีการกำหนดนิยามไว้โดยเฉพาะ แต่จากนิยามสามารถรวมอยู่ในความหมายของ “งานเกี่ยวกับภาพกราฟิกและงานประติมากรรม” งานภาพถ่ายจึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานเกี่ยวกับภาพกราฟิกและงานประติมากรรม ซึ่งผู้สร้างสรรค์สามารถได้รับความคุ้มครองสิทธิในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและนอกประเทศสหรัฐอเมริกาได้ หากเข้าเงื่อนไขว่า จะต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิดด้วยตัวเองตามความคิดริเริ่มของตน ตามมาตรา 101 และ 102 (b)

สำหรับสหภาพยุโรป กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรวมถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องต้องกันภายใต้หลักการตลาดเดียว โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับในประเทศสมาชิกต่าง ๆ ของสหภาพยุโรป ใช้หลักเกณฑ์ The Author's Own Intellectual Creation ลิขสิทธิ์คุ้มครองการสร้างสรรค์งานหลากหลายประเภท ได้แก่ วรรณกรรม วิทยาศาสตร์ และศิลปะ ไม่เพียงแต่ครอบคลุมการสร้างสรรค์ทางวัฒนธรรม เช่น ผลงานวรรณคดี ดนตรี ละคร ภาพยนตร์ ภาพถ่าย และศิลปะ แต่ยังคงครอบคลุมไปถึงประเภทงานเฉพาะด้าน เช่น โปรแกรม คอมพิวเตอร์ ฐานข้อมูล อุตสาหกรรมการออกแบบและงานศิลปะประยุกต์อีกด้วย โดยศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ยืนยันว่า ลิขสิทธิ์ ให้การคุ้มครองเนื้อหาที่เป็นต้นฉบับการสร้างสรรค์ทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ต่อเมื่อผลงานเหล่านั้นสะท้อนให้เห็นถึงตัวตนของผู้สร้างสรรค์ ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์สามารถ สร้างสรรค์งานโดยใช้ตัวเลือกที่เป็นอิสระในระหว่างกระบวนการสร้างสรรค์นั้น ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า งานภาพถ่ายประเภทแคนดิด และภาพถ่ายประเภทสตรีท ซึ่งถือเป็นภาพถ่ายและศิลปะ หากปรากฏการแสดงออกซึ่งความคิดมุมมองที่เป็นต้นฉบับของผู้สร้างสรรค์ผ่านทางภาพถ่าย โดยใช้ตัวเลือกที่เป็นอิสระใน

ระหว่างกระบวนการสร้างสรรค์นั้น เช่น การเลือกพื้นหลัง ท่าทาง แสง มุม และสะท้อนให้เห็นถึงตัวตนของผู้สร้างสรรค์ ครอบคลุมเงื่อนไขของกฎหมายย่อมสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป

สำหรับประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีหลักการให้ความคุ้มครองที่สอดคล้องกับ แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมา โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดถึงงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไว้ ประกอบด้วย งานวรรณกรรม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ เป็นต้น โดยงานศิลปกรรมยังมีแยกออกไปอีกหลาย 7 ประเภท คือ งานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพประกอบ งานศิลปะประยุกต์ และงานภาพถ่าย ดังนี้จะเห็นได้ว่างานภาพถ่าย ซึ่งหมายถึงงานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยใช้ด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือใช้การบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็ภาพถ่ายประเภทแคนดิด ภาพถ่ายประเภทสตรีท หรือภาพถ่ายอื่นๆ ย่อมเป็นหนึ่งในประเภทของงานที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หากเข้าเงื่อนไขอื่นครบตามที่กฎหมายกำหนด

3) การพิจารณางานสร้างสรรค์ที่ขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในส่วนขององค์ประกอบของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ที่กำหนดให้ผลงานสร้างสรรค์ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายนี้ มิได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แต่ได้รับการพัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล กล่าวคือ หากว่าผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาแล้วเป็นงานที่ถือว่าขัดต่อกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นมาย่อมไม่ควรที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายได้ ศาลถือว่างานดังกล่าวเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนด การพิจารณาว่างานใดเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงยังมีความไม่ชัดเจน และต้องอาศัยการพิจารณาเป็นกรณี ซึ่งยังคงเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากสังคม เนื่องจากความเห็นที่ว่าในแต่ละสังคม หรือในแต่ละกลุ่มบุคคลนั้นอาจมีมุมมองถึงสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่แตกต่างกัน และย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายไว้ และให้ศาลสามารถหยิบยกมาพิจารณาได้เองจึงอาจเป็นปัญหาในการบังคับใช้และตีความกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วว่ามี ความเกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่าง ๆ และส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานจำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

บุคคลด้วยในกรณีที่ การสร้างสรรค์ผลงานดังกล่าว ไม่เข้าข่ายกเว้นที่กฎหมายกำหนด หรือไม่เข้าลักษณะการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อาจส่งผลให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แต่จะกระทบต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิในภาพถ่ายโดยอาศัยเหตุว่าการสร้างสรรค์ภาพถ่ายขัดต่อกฎหมายได้หรือไม่ ผู้เขียนได้พิจารณาจากแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลมีความเห็นเป็น 2 แนวทางในประเด็นเกี่ยวกับการสร้างสรรค์ผลงานที่ขัดต่อกฎหมาย โดยแนวทางที่ 1 ศาลเห็นว่า งานใดจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่ไม่นับไม่ควรอยู่ในข้อจำกัดเกี่ยวกับเนื้อหา (Content) หรือชนิด (Subject Matter) ของงานเลย เพราะความมุ่งหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้น ให้ความคุ้มครองแก่งานที่สร้างสรรค์ขึ้น โดยไม่ได้กำหนดให้ต้องพิจารณาเนื้อหาของงานแต่อย่างใด ในแนวทางที่ 2 ศาลเห็นว่างานสร้างสรรค์ที่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ ศาลวินิจฉัยเองได้ อย่างไรก็ตาม งานสร้างสรรค์ตามแนวคำพิพากษาที่ศาลไม่ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้แก่ งานที่มีเนื้อหาเสื่อมเสียศีลธรรม (Immortal) งานที่หยาบโลนอย่างร้ายแรง (Grossly Indecent) งานลามกอนาจาร (Obscene) งานที่มุ่งแต่กระตุ้นราคะจริต (Voluptuous) โดยไม่ปรากฏคำพิพากษาเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ที่ขัดต่อหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเฉพาะ นอกจากนี้ หากพิจารณาคำพิพากษาของศาลในคดีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการสร้างสรรค์ภาพถ่ายแคเนดิด และภาพถ่ายประเภทสตรีท ที่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ผู้เขียนเห็นว่าศาลสหรัฐอเมริกา ก็ยังคงให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพดังกล่าว ตามหลักเสรีภาพในการแสดงออก ประกอบการใช้หลักในที่สาธารณะนั้นไม่มีสิทธิความเป็นส่วนตัว อย่างไรก็ตาม การใช้ประโยชน์หรือเผยแพร่ภาพลิขสิทธิ์ดังกล่าว มีลักษณะเป็นการละเมิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายก็เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินการกับผู้กระทำการละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว โดยไม่ได้กระทบกับประเด็นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตัวอย่างปรากฏใน คดี Schifano V. Greene County Greyhound Park คดี Daily-Times Democrat V. Graham คดี Foster v. Svenson คดี Nussenzweig v. DiCorcia ที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 3

ในส่วนของประเทศยุโรป จากการพิจารณาแนวคำพิพากษาของศาลและความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการด้านข้อมูลข่าวสาร หรือ ICO ปรากฏแนวทางว่า รูปถ่ายที่ปรากฏข้อมูลบุคคลของผู้อื่น หากเป็นการสร้างสรรค์ตามเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ หากมีกรณีการกระทำที่ละเมิดกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก็ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยฝ่าฝืนต่อ

กฎหมาย ตัวอย่างปรากฏใน คดี Cyprus newspaper คดี Sergejs Buivids v. Datu valsts inspekcija ที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 3

สำหรับประเทศไทยนั้น งานที่ขัดต่อกฎหมายและไม่มีลิขสิทธิ์ ปรากฏใน คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 3705/2530 เท่านั้น คือในกรณีการสร้างสรรค์ภาพยนตร์เรื่อง “อาถรรพ์น้ำมันพราย” ซึ่งศาลพิพากษาว่างานภาพยนตร์ดังกล่าวเป็นงานสร้างสรรค์ที่ขัดต่อประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 เพราะมีฉากร่วมเพศในบางตอนของภาพยนตร์ซึ่งเป็นภาพลามก ดังนั้นจึงถือได้ว่าภาพยนตร์ดังกล่าวมิใช่งานสร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ถือว่าเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ โดยคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวนี้ ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากสังคม เนื่องจากความเห็นที่ว่าในแต่ละสังคม หรือในแต่ละกลุ่มบุคคลนั้นอาจมีมุมมองถึงสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่แตกต่างกัน และย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายไว้ และให้ศาลสามารถหยิบยกมาพิจารณาได้เองจึงอาจเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ ยังไม่เคยปรากฏแนวทางคำพิพากษาว่าการสร้างสรรค์ผลงานที่ไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายเฉพาะ จะส่งผลต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพดังกล่าวหรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางคำพิพากษาของศาลทั้งในต่างประเทศ และแนวทางที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่า ยังไม่มีแนวทางใดที่กำหนดว่าการสร้างสรรค์ผลงานภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นโดยไม่ชอบ เป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายและไม่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ มีแต่เพียงแนวทางว่าการละเมิดกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานโดยละเมิดต้องรับผิดชอบต่อบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงสรุปว่า การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้หากเจ้าของประกอบของการสร้างสรรค์งานขึ้นโดยตนเอง การแสดงออกซึ่งความคิดให้ปรากฏเป็นรูปธรรม และเป็นงานในประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ในกรณีนี้ หากการสร้างสรรค์ภาพถ่ายละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น ผู้สร้างสรรค์อาจมีความรับผิดชอบที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกำหนด ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวทางของคำพิพากษาในประเทศต่าง ๆ ที่เลือกศึกษา

4.3 การใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และการใช้สิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย

ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วว่า การบันทึกภาพถ่ายแคนดิด ภาพถ่ายประเภทสตรีท ที่ปรากฏภาพบุคคลอื่น ถือเป็นกรเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยผู้ถ่ายภาพจะมีฐานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะสามารถบันทึกภาพที่ปรากฏบุคคลอื่นได้โดยชอบก็ต่อเมื่อได้รับคำยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นหรือเข้าฐานการประมวลผลลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดให้สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอม อย่างไรก็ตาม จากการพิจารณาแนวคำพิพากษาของประเทศที่เลือกศึกษา เห็นว่างานภาพถ่ายประเภทแคนดิด ภาพถ่ายประเภทสตรีท ถือเป็นงานศิลปกรรมที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ให้ความคุ้มครอง หากเกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองครบตามเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์ ย่อมสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และแม้การสร้างสร้งงานภาพถ่ายแคนดิด ภาพถ่ายประเภทสตรีท จะไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก็ยังสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยศาลจะพิจารณาให้ผู้ถ่ายภาพที่ละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น อาจมีความรับผิดชอบตามที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนด แยกต่างหากจากเงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ตามที่กล่าวมานี้ จึงเห็นว่าการสร้างสรรค์ภาพถ่ายแคนดิด ภาพถ่ายประเภทสตรีท จะก่อให้เกิดสิทธิขึ้น 2 ประการในภาพถ่ายนั้น คือ สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ และสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย

ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่ได้ออกโดยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของ GDPR นี้ มีการกำหนดข้อยกเว้นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งได้ระบุรายละเอียดไว้ในมาตรา 4 หรือเข้าฐานการประมวลผลลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่กำหนดในมาตรา 24 มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม และสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ไม่ให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไปลดทอนสิทธิเสรีภาพของการสร้างสรรค์ลิขสิทธิ์และงานสื่อมวลชน ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ด้วยเหตุนี้ การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายภาพถ่ายแคนดิด ภาพถ่ายประเภทสตรีท ที่ดำเนินการตามข้อยกเว้นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือที่เข้าฐานการประมวลผลลักษณะใดลักษณะหนึ่ง และครบองค์ประกอบกรให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ย่อมส่งผลให้ผู้ถ่ายภาพสามารถใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เหนือภาพถ่ายดังกล่าว ทั้งในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณะ หรือการให้ผู้อื่นใช้สิทธิต่อ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายไม่เข้าข่ายกเว้นที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และไม่เข้าลักษณะการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจ แม้ผู้ถ่ายภาพจะมีลิขสิทธิ์ได้ แต่การใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อาจถูกลดทอนได้ด้วยสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เช่น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอให้ผู้ถ่ายภาพ (ผู้ควบคุมข้อมูลตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล) ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูลส่วนบุคคล หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลกลายเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุถึงตัวตนเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ โดยเป็นสิทธิที่ให้อำนาจแก่ตัวบุคคลในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง หรือการห้ามมิให้นำข้อมูลที่เกิดขึ้นไปใช้ผูกพันตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในอนาคต ซึ่งเป็นที่มาของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแสวงหาประโยชน์จากผลงานลิขสิทธิ์ของตนเองตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีนี้ เพื่อเป็นการแก้ไขประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้น ผู้สร้างสรรค์ผลงานภาพถ่าย ที่ไม่เข้าข่ายกเว้นที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนด อาจเลือกที่จะพิจารณาสร้างสรรค์งานภาพถ่ายโดยดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้ครบถ้วน เช่น การบันทึกภาพโดยอาศัยข้อตกลงสัญญา เพื่อให้สามารถแสวงหาประโยชน์จากภาพถ่ายดังกล่าว ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ตามกฎหมาย

4.4 แนวทางการรักษาสมดุลระหว่างการใช้สิทธิเสรีภาพในการสร้างสรรค์ผลงานภาพถ่าย การใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย และสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย

จากการศึกษาวิเคราะห์ ผู้เขียนเห็นว่าในขณะที่ผู้ถ่ายภาพสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่ปรากฏภาพบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นภาพแคนดิด ภาพแนวสตรีท จะก่อให้เกิดสิทธิพื้นฐานเข้ามาเกี่ยวข้องกับ 3 ประการในภาพนั้น กล่าวคือ สิทธิในการแสดงออกหรือการสร้างสรรค์ผลงานอย่างอิสระของผู้ถ่ายภาพ ลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย และสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย ซึ่งกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่บังคับใช้ในประเทศต่าง ๆ ทั้งในสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย แท้จริงแล้วได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมหรืองานวรรณกรรม รวมถึงสิทธิของสื่อมวลชนไว้แล้ว เพื่อไม่ให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไปลดทอนสิทธิเสรีภาพของการสร้างสรรค์ลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่กำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อาจไม่มีความชัดเจนเพียงพอในการตีความเพื่อปฏิบัติ แตกต่างกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลต่างประเทศที่มีการกำหนดขอบเขตของการสร้างสรรค์ที่สามารถกระทำได้ในกรณีต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือกำหนดแนวปฏิบัติ

เพิ่มเติม โดยอาศัยแนวทางที่ได้ศึกษาจากต่างประเทศ จะสามารถช่วยรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ และสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ

1) บทบัญญัติในมาตรา 4 (1) “การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัวเท่านั้น” ไม่ปรากฏแนวปฏิบัติหรือคำอธิบายที่ชัดเจนว่า “ประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัว” มีขอบเขตอย่างไร ส่งผลให้เกิดปัญหาว่า การเผยแพร่ภาพที่ปรากฏบุคคลอื่นใน Facebook หรือ Instagram ที่มีผู้ติดตามเป็นจำนวนมาก ถือว่าอยู่ในความหมายของประโยชน์ส่วนตนได้หรือไม่ เห็นว่าอาจพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำเพื่อความชัดเจน โดยกำหนดให้ มาตรา 4 (1) “การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัว ซึ่งไม่มีความเชื่อมโยงใด ๆ กับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้า หรือการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์” ทั้งนี้ ตามแนวทางของ GDPR

2) บทบัญญัติมาตรา 4(3) “การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมไว้ เฉพาะเพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ หรือเป็นประโยชน์สาธารณะเท่านั้น” เห็นว่าในส่วนของการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมนั้น อาจไม่มีความชัดเจนในเรื่องของขอบเขต เนื่องจากไม่พบว่ามีการกำกับดูแลด้านจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ และ ยังไม่มีแนวทางการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว จึงไม่สามารถที่จะระบุขอบเขตของการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม ที่จะไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้ จึงเห็นว่า อาจพิจารณาออกแนวทางปฏิบัติในเรื่องขอบเขตของการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม เช่น กำหนดให้การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายในที่สาธารณะสามารถกระทำได้ตามหลักพื้นที่สาธารณะไม่ถือว่ามีสิทธิความเป็นส่วนตัว (No Privacy in Public) กำหนดให้ชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะงานสร้างสรรค์ที่ส่งผลกระทบต่อหรืออาจสร้างความเสียหายต่อสิทธิส่วนบุคคล พร้อมจัดทำข้อเสนอแนะแนวทางในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายบุคคลเพื่อประโยชน์ทางการค้าภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ตามแนวทางของ GDPR และประเทศสหรัฐอเมริกา

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

1) ลักษณะการสร้างสรรคงานภาพถ่ายประเภทต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัว หรือคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น

การถ่ายภาพ เป็นการบันทึกเรื่องราวที่เกิดขึ้นในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง หรือเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง ผ่านกล้อง หรืออุปกรณ์อื่น ๆ ที่สามารถใช้เป็นสื่อกลางในการทำให้เกิดภาพขึ้น โดยใช้เทคนิคการถ่ายภาพแบบต่าง ๆ เช่น เทคนิคการถ่ายภาพแบบสตรีท (Street Photography) เทคนิคการถ่ายภาพแบบแคนดิด (Candid) หรือการเทคนิคการถ่ายภาพแบบบุคคล (Portrait) เป็นต้น ทำให้ได้มาซึ่งภาพถ่าย ซึ่งถือเป็นหนึ่งในงานศิลปกรรม ที่อาจได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์หากเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการสร้างสรรคงานภาพถ่าย ผลการศึกษาพบว่าในปัจจุบันที่ประเทศต่าง ๆ ได้ประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ในการที่สามารถรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองให้ปลอดภัย ในลักษณะของการกำหนดหลักเกณฑ์ให้องค์กร หน่วยงาน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล มีหน้าที่รับผิดชอบต่อข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นที่เก็บรวบรวมไว้ และกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีการกำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่สามารถระบุถึงตัวของบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ที่ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ โดยบุคคล ส่งผลให้การบันทึกภาพถ่ายที่ปรากฏบุคคลอื่นในภาพ ซึ่งสามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ เช่น การถ่ายภาพแคนดิด (Candid) การถ่ายภาพสตรีท (Street Photography) การถ่ายภาพกิจกรรม หรือสถานที่ที่มีฝูงชน ย่อมอยู่ในความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล และส่งผลทำให้ผู้ถ่ายภาพซึ่งถือเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล กลายเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบต่อข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่ปรากฏในภาพ และมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ทำให้การบันทึกภาพถ่าย การเผยแพร่ภาพถ่าย หรือการนำภาพถ่ายเหล่านี้ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ จะต้องดำเนินการตามตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้ยังให้สิทธิเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ หากผู้ถ่ายภาพซึ่งอยู่ในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หากกระทำการฝ่าฝืนหรือแสวงหาผลประโยชน์ที่มิชอบด้วยกฎหมายจนทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลอาจได้รับความเสียหาย ดังนั้น ความเกี่ยวพันระหว่างการสร้างสรรคงานภาพถ่ายและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล คือ ในขณะที่ผู้ถ่ายภาพ

สร้างสรรค์ภาพถ่ายที่ปรากฏภาพบุคคลอื่น ไม่ว่าจะ เป็นภาพแคนดิด ภาพแนวสตรีท ภาพท่องเที่ยว หรือภาพกิจกรรม จะก่อให้เกิดสิทธิพื้นฐานเข้ามาเกี่ยวข้อง 3 ประการในภาพนั้น กล่าวคือ

(1) สิทธิของบุคคลผู้ถ่ายภาพในการแสดงออกหรือการสร้างสรรค์ผลงานอย่างอิสระ (Freedom of Expression)

(2) ลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย เมื่อผู้ถ่ายภาพใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถ และความสามารถวิริยะอุตสาหะของตนเองในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายขึ้นโดยไม่ลอกเลียนงานของผู้อื่น ตามเจตนาของกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานภาพถ่ายที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

(3) สิทธิความเป็นส่วนตัว และสิทธิที่จะถูกลืม ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย ในการสามารถร้องขอให้ลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มีความจำเป็นหรือไม่มีประโยชน์ ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ที่จัดเก็บข้อมูลแม้การเผยแพร่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็นสิทธิที่ให้อำนาจแก่ตัวบุคคลให้สามารถควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง หรือการห้ามมิให้นำข้อมูลที่เกิดขึ้นในปัจจุบันไปใช้ผูกพันตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในอนาคต ซึ่งเป็นที่มาของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ด้วยเหตุนี้ การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ปรากฏภาพบุคคลอื่นและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงมีความเกี่ยวพันกัน และก่อให้เกิดหน้าที่บางประการที่ผู้สร้างสรรค์ภาพถ่ายต้องดำเนินการเพื่อเป็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น

2) หลักเกณฑ์การเก็บรวบรวม ใช้ ประมวลผล และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ตามที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยและประเทศที่เลือกศึกษา รวมถึงหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ

ภาพถ่ายแคนดิด ภาพถ่ายสตรีท ภาพกิจกรรม หรือสถานที่ที่มีฝูงชน หากสามารถระบุถึงตัวบุคคลที่ปรากฏในภาพได้ และลักษณะของภาพมุ่งเน้นความสนใจตัวบุคคลในภาพเป็นหลักมากกว่าองค์ประกอบอื่น ๆ ในภาพ โดยวัตถุประสงค์เพื่อที่จะสื่อถึงบุคคลในภาพถ่าย และอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลในภาพได้ ภาพถ่ายนั้นย่อมจะต้องถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งส่งผลให้ บุคคลที่ปรากฏในภาพมีสถานะเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) ซึ่งหมายถึง บุคคลใด ๆ ที่ข้อมูลนั้นระบุไปถึง และเป็นผู้ที่สามารถใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด โดยสถานะของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่ายแต่ละประเภท อาจส่งผลต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ต่างกันไป นอกจากนี้ในส่วนของผู้บันทึกภาพจะมีสถานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจ เกี่ยวกับการเก็บ รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และส่งผลให้การเก็บ รวบรวม หรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจ

นำมาซึ่งความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศต่างๆ บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้สอดคล้องกัน

ประเทศไทยและสหภาพยุโรปกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่สอดคล้องกันในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ การเก็บ รวบรวม หรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ต้องกระทำภายใต้กรอบที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนด การจะบันทึกภาพที่ปรากฏบุคคลอื่นได้โดยชอบก็ต่อเมื่อได้รับคำยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลนั้น อีกทั้งต้องมีวัตถุประสงค์การเก็บรวบรวม หรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยชัดแจ้งและชอบด้วยกฎหมาย ต้องแจ้งวัตถุประสงค์ดังกล่าวต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และต้องใช้ข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้ขอบวัตถุประสงค์เท่านั้น เว้นแต่จะเข้าฐานการประมวลผลลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนดให้สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขอความยินยอม หรือเข้ากรณีตามข้อยกเว้นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ใช่บังคับ เช่น การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือกิจกรรมในครอบครัว การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม อันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน และเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม ไม่ให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ไปลดทอนสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน และสิทธิอื่นในการสร้างสรรค์ ซึ่งล้วนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้ โดยมีจริยธรรมแห่งวิชาชีพหรือประโยชน์สาธารณะเป็นขอบเขต

การบันทึกภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น โดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อาจส่งผลให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลอาจต้องรับผิดชอบพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

3) หลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายที่ชอบด้วยกฎหมาย

ภาพถ่ายแคนดิด หรือภาพถ่ายสตรีท แม้ปรากฏบุคคลอื่นในภาพและมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคล รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น แต่ก็ยังเป็นผลงานที่มีคุณค่าในทางศิลป์และการสร้างสรรค์ ซึ่งจากแนวความคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ งานภาพถ่ายประเภทแคนดิด และภาพถ่ายประเภทสตรีท เกิดจากการที่ผู้ถ่ายภาพ ได้ใช้ความคิดริเริ่ม ความวิริยะอุตสาหะ รวมถึงแรงกายแรงใจของตนเองในการสร้างสรรค์ จึงเป็นผลผลิตจากแรงงาน ความคิด การลงทุนและแรงบันดาลใจของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งผู้สร้างสรรค์ควรมีสิทธิเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายนั้น อย่างไรก็ตามภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป รวมถึงประเทศไทย ได้กำหนดเงื่อนไขซึ่งเป็นองค์ประกอบของการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้สอดคล้องกัน กล่าวคือ (1) ต้องเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นโดยตนเอง (Originality) (2) ต้องเป็นงานที่มีการ

แสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ให้ปรากฏเป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง (3) ต้องเป็นงานในประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง และ (4) ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

จากผลการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่างานภาพถ่ายประเภทแคนดิด และภาพถ่ายประเภทสตรีท คือสิ่งที่เป็นรูปธรรมซึ่งเกิดจากการที่ผู้ถ่ายภาพ ได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองในการเลือก มุมมอง สถานที่ บุคคลที่จะถูกถ่ายภาพ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หากไม่ได้เกิดจากการทำซ้ำหรือดัดแปลง จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ภาพถ่ายดังกล่าวย่อมเข้าเงื่อนไขของการสร้างสรรค์ งานขึ้นโดยตนเองอย่างเป็นรูปธรรม และเป็นงานเกี่ยวกับภาพกราฟิกงานประติมากรรมและ ศิลปกรรม ซึ่งอยู่ในเงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของ ประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ตามในส่วนของการประกอบของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ที่กำหนดให้ ผลงานสร้างสรรค์ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายนี้ เป็นเงื่อนไขที่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ไม่ได้ กำหนดแต่ได้รับการพัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล การพิจารณาว่างานใดเป็นงานที่ไม่ขัดต่อ กฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงยังมีความไม่ชัดเจน และต้องอาศัยการพิจารณาเป็นกรณี ซึ่งในกรณีของการสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคล ของบุคคลอื่น หากไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ผลการศึกษา แนวทางคำพิพากษาของประเทศต่าง ๆ พบว่า ศาลในต่างประเทศยังคงให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ใน ภาพถ่าย หากเป็นการสร้างสรรค์ตามเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แม้มีกรณีการละเมิดความเป็นส่วนตัวหรือไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก็ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม ผู้ถ่ายภาพอาจต้องรับผิดชอบหาก ในความผิดที่เกี่ยวข้องการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย นอกจากนี้หากการใช้ ประโยชน์หรือเผยแพร่ภาพลิขสิทธิ์ดังกล่าว มีลักษณะเป็นการละเมิดหรือก่อให้เกิดความเสียหาย ก็เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินการกับผู้กระทำการละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว โดยไม่ได้กระทบกับประเด็นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตัวอย่างปรากฏใน คดี Schifano V. Greene County Greyhound Park คดี Daily-Times Democrat V. Graham คดี Foster v. Svenson คดี Nussenzweig v. DiCorcia คดี Cyprus newspaper คดี Sergejs Buivids v. Datu valsts inspekcija

สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่เคยปรากฏแนวทางคำพิพากษาว่าการสร้างสรรค์ผลงานที่ไม่ได้ ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายเฉพาะ จะส่งผลต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพ ดังกล่าวหรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางคำพิพากษาของศาลทั้งในต่างประเทศ และแนวทางที่ เกิดขึ้นในประเทศไทยในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงสรุปผลการศึกษาเห็นว่า ยังไม่มีแนวทางใดที่กำหนดว่าการ สร้างสรรค์ผลงานภาพถ่ายที่ปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นโดยไม่ชอบ เป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมาย และไม่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่ไม่ได้ดำเนินการตาม

หลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้หากเข้าองค์ประกอบของการสร้างสรรค์งานขึ้นโดยตนเอง การแสดงออกซึ่งความคิดให้ปรากฏเป็นรูปธรรม และเป็นงานในประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ในกรณีนี้ หากการสร้างสรรค์ภาพถ่ายละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น ผู้สร้างสรรค์อาจมีความรับผิดชอบตามที่กำหนดโดยกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกำหนด ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวทางของคำพิพากษาในประเทศต่าง ๆ ที่เลือกศึกษา

4) สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย และสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย

ภาพถ่ายที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของช่างภาพตามเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์ ถือเป็นลิขสิทธิ์ของผู้ถ่ายภาพทันทีนับตั้งแต่มีการบันทึกภาพนั้นโดยไม่ต้องจดทะเบียน ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานภาพถ่ายที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น เช่น สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลง สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะผูกขาดไว้แต่ผู้เดียวหรือจะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิประเภทใดก็ได้ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนดก็ได้ ซึ่งด้วยเทคโนโลยีในการเผยแพร่ในปัจจุบันนี้นั้นมีอยู่มากมายหลายชนิด จึงเป็นเรื่องง่ายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายจะเผยแพร่ผลงาน หรือแสวงหาประโยชน์จากภาพถ่าย เช่น อาศัยช่องทางสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) Facebook Line Instagram Twitter การใช้โทรศัพท์มือถือในการส่งข้อมูลภาพถ่ายโดยวิธีการใช้ Airdrops Bluetooth การใช้แพลตฟอร์ม (platform) ภาพถ่ายดิจิทัล ซึ่ง American Society of Media Photographers (ASMP) ได้แบ่งประเภทการใช้งานภาพถ่ายลิขสิทธิ์ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ (1) การภาพถ่ายนำไปใช้เชิงพาณิชย์หรือใช้เพื่อธุรกิจ (Commercial Use) เช่น นำภาพถ่ายไปประกอบเมนูร้านอาหาร ภาพผลิตภัณฑ์ไปประกอบ เพจเว็บไซต์ เป็นต้น (2) การใช้ภาพถ่ายนำไปใช้งานตามสื่อต่าง ๆ (Editorial) เช่น หนังสือพิมพ์ นิตยสาร (3) การใช้ภาพถ่ายนำไปใช้สำหรับส่วนตัว (Retail หรือ Personal Use) เช่น ใช้ในงานแต่งงานหรืองานสังสรรค์ของกลุ่มตัวเอง ซึ่งการแบ่งประเภทภาพถ่ายเพื่อการใช้งานดังกล่าว มีผลต่อราคาค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายตอบแทนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ภาพถ่ายที่โดดเด่นและสามารถดึงดูดความสนใจ อาจสามารถสร้างรายได้ให้กับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้เป็นจำนวนมาก

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายไม่เข้าข่ายยกเว้นที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และไม่เข้าลักษณะการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ถ่ายภาพจะมีลิขสิทธิ์ได้ แต่การใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อาจถูกลดทอนได้ด้วยสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เช่น เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่ายย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอให้ผู้ถ่ายภาพ (ผู้ควบคุมข้อมูลตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล) ดำเนินการลบหรือทำลายข้อมูล

ส่วนบุคคล หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลกลายเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถระบุถึงตัวตนเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ โดยเป็นสิทธิที่ให้อำนาจแก่ตัวบุคคลในการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง หรือการห้ามไม่ให้ นำข้อมูลที่เกิดขึ้นไปใช้ผูกพันตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในอนาคต ซึ่งเป็นที่มาของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแสวงหาประโยชน์จากผลงานลิขสิทธิ์ของตนเองตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีนี้ เพื่อเป็นการแก้ไขประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้น ผู้สร้างสรรค์ผลงานภาพถ่าย ที่ไม่เข้าข่ายเว้นที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกำหนด อาจเลือกที่จะพิจารณาสร้างสรรค์งานภาพถ่ายโดยดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้ครบถ้วน เช่น การบันทึกภาพโดยอาศัยข้อตกลงสัญญา เพื่อให้สามารถแสวงหาประโยชน์จากภาพถ่ายดังกล่าว ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ตามกฎหมาย

5) แนวทางในการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น ที่สามารถช่วยรักษาสมดุลระหว่างการใช้สิทธิเสรีภาพในการสร้างสรรค์ภาพถ่าย และการเคารพสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏในภาพถ่าย

ผลการศึกษารูปได้ว่า ในขณะที่ผู้ถ่ายภาพสร้างสรรค์ภาพถ่ายที่ปรากฏภาพบุคคลอื่น ไม่ว่าจะ เป็นภาพแคนดิด ภาพแนวสตรีท จะก่อให้เกิดสิทธิพื้นฐานเข้ามาเกี่ยวข้อง 3 ประการในภาพนั้น กล่าวคือ สิทธิในการแสดงออกหรือการสร้างสรรค์ผลงานอย่างอิสระของผู้ถ่ายภาพ ลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย และสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย ซึ่งกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่บังคับใช้ในประเทศต่าง ๆ ทั้งในสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย แท้จริงแล้วได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมหรืองานวรรณกรรม รวมถึงสิทธิของสื่อมวลชนไว้แล้ว เพื่อไม่ให้เกิดการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไปลดทอนสิทธิเสรีภาพของการสร้างสรรค์ลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่กำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อาจไม่มีความชัดเจนเพียงพอในการตีความเพื่อปฏิบัติ แตกต่างกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลต่างประเทศที่มีการกำหนดขอบเขตของการสร้างสรรค์ที่สามารถกระทำได้ในกรณีต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือกำหนดแนวปฏิบัติเพิ่มเติม โดยอาศัยแนวทางที่ได้ศึกษาจากต่างประเทศ จะสามารถช่วยรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ และสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ

บทบัญญัติในมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดไม่ใช้บังคับกับ “การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัวเท่านั้น” ยังไม่ปรากฏแนวปฏิบัติหรือคำอธิบายที่ชัดเจนว่า “ประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัว” มีขอบเขตอย่างไร ส่งผลให้เกิดปัญหาว่า การเผยแพร่ภาพที่ปรากฏบุคคลอื่นใน Facebook หรือ

Instagram ที่มีผู้ติดตามเป็นจำนวนมาก ถือว่าอยู่ในความหมายของประโยชน์ส่วนตนได้หรือไม่ เห็นว่าอาจพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำเพื่อความชัดเจน ตามแนวทางของ GDPR บทบัญญัติมาตรา 4(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดไม่ใช้บังคับกับ “การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมไว้เฉพาะเพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ หรือเป็นประโยชน์สาธารณะเท่านั้น” ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องของขอบเขต การสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม เนื่องจากผลการศึกษาไม่พบว่ามีมีการกำกับดูแลด้านจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ และ ยังไม่มีแนวทางการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว จึงไม่สามารถที่จะระบุขอบเขตของการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม ที่จะไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้ จึงเห็นว่า อาจพิจารณาออกแนวทางปฏิบัติในเรื่องขอบเขตของการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม ให้ชัดเจนเพิ่มเติมได้ ตามแนวทางของ GDPR และประเทศสหรัฐอเมริกา

5.2 ข้อเสนอแนะ

ด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อาจยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอในการตีความเพื่อปฏิบัติ ซึ่งหากมีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือกำหนดแนวปฏิบัติเพิ่มเติม จะช่วยรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์ภาพถ่าย และสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่นที่ปรากฏในภาพถ่าย ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ

1) การแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยกำหนดให้ “การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือกิจกรรมในครอบครัว ซึ่งไม่มีความเชื่อมโยงใด ๆ กับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้า หรือการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์” เป็นกิจกรรมที่ได้รับการยกเว้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

2) พิจารณาออกแนวทางปฏิบัติในเรื่องขอบเขตของการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรม เพื่อใช้ประกอบมาตรา 4 (3) “การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมไว้เฉพาะเพื่อกิจการสื่อมวลชน งานศิลปกรรม หรืองานวรรณกรรมอันเป็นไปตามจริยธรรมแห่งการประกอบวิชาชีพ หรือเป็นประโยชน์สาธารณะเท่านั้น” เช่น การกำหนดความชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะงานสร้างสรรค์ที่ส่งผลกระทบต่อหรืออาจสร้างความเสียหายต่อสิทธิส่วนบุคคล เสนอแนะแนวทางที่ควรกระทำในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายบุคคลเพื่อประโยชน์ทางการค้าภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น

บรรณานุกรม

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2559). *กฎหมายลิขสิทธิ์ สหรัฐอเมริกา*. สืบค้นจาก https://www.ipthailand.go.th/images/781/L_USA_4_copyright.pdf.
- คณาธิป ทองวีรวงศ์. (2560). *การปฏิรูปกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน* (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- คณาธิป ทองระวงค์. (2565). *คำอธิบายหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- คณา รongเดช. (2565). *ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์*. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- จันทร์ทิพย์ แสงแสง. (2559). *ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ศึกษากรณี การจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลในหน่วยงานเอกชน*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- จินต์จุฑา เกียรติวุฒินนท์. (ม.ป.ป.). *เสรีภาพหรือความยินยอม? ย้อนดูภาพถ่ายในตำนานที่หมิ่นเหม่อระหว่างความเป็นศิลปะและการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล*. สืบค้นจาก <https://groundcontrolth.com/blogs/consent-in-photography>.
- จิระประภา มากลิ่น. (2560). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (ม.ป.ป.). *ความรู้เบื้องต้นด้านลิขสิทธิ์*. สืบค้นจาก <https://shorturl.asia/QXYuc>.
- ไทยพีบีเอส (Thai PBS). (2556). *เผยขอบเขตผลงานศิลปะกับการรุกรานพื้นที่ส่วนตัว*. สืบค้นจาก <https://www.thaipbs.or.th/news/content/191768>.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2522, พ.ค.- มิ.ย.). บุคคลสาธารณะ. *วารสารจุลนิติ*, 6(3), 51-52.
- ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน). (ม.ป.ป.). *PDPA ในฐานะเจ้าของข้อมูล เรามีสิทธิทำอะไรได้บ้าง?* สืบค้นจาก <https://www.scb.co.th/th/personal-banking/stories/tips-for-you/pdpa-rights.html>.
- นคร เสรีรักษ์, ณรงค์ ใจหาญ, ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ศุภเกียรติ ศุภศักดิ์ศึกษากร และ นิชานันท์ นันทศิริศรีธรรม. (2563). *General data protection regulation ฉบับภาษาไทย*. กรุงเทพฯ: พี. เพรส.

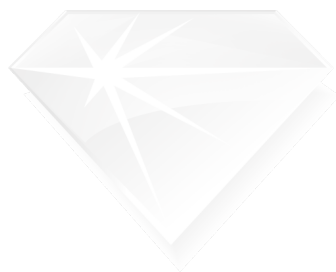
- ชวรงค์ ลิมป์ปัทมปาณี. (ม.ป.ป.). *สื่อมวลชนกับการเคารพสิทธิมนุษยชนของผู้ตกเป็นข่าว*.
 สืบค้นจาก http://elibrary.constitutionalcourt.or.th/document/documents/documents/IS4H_590403.pdf.
- ธงชัย ทิวชาติ. (2545). *ความตกลงเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS): กรณีศึกษาการผลิตยาต้านไวรัสเอดส์ในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจบัณฑิต, สถาบันพระปกเกล้า.
- ลลิตา พ่วงมหา. (2564). สื่อมวลชนกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล. *วารสารวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี*, 3(1), 11-23.
- ประชาไทย. (2563). นักศึกษา ม.วลัยลักษณ์ชี้ต จนท. มหา'ลัย ละเมิดสิทธิ หลังถูกนำข้อมูลส่วนตัวให้คนนอกดู. สืบค้นจาก <https://prachatai.com/journal/2020/01/85899>.
- พิมสิริ วิเศษโอสารนนท์. (ม.ป.ป.). *มาตรการบังคับใช้สิทธิในยารักษาโรคตามความตกลง TRIPS และกระบวนการในการยอมรับพิธีสารแก้ไขความตกลง TRIPS ตามกฎหมายไทย*. สืบค้นจาก <https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/1531939552.6546d163f7c35fee47d439d24260087e.pdf>.
- พีระศักดิ์ พอจิต. (ม.ป.ป.). *หลักสิทธิมนุษยชน เรื่อง: สิทธิมนุษยชนในหลายมิติ*. สืบค้นจาก https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=8828.
- ยุกต์กฤต กัณทมนณี. (2562, ต.ค.-ธ.ค.). การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม. *วารสารสิทธิปริทัศน์*, 33(108), 14-26.
- ยรรยง พวงราช. (2541). *ทรัพย์สินทางปัญญา: ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมา และความสำคัญ*. บทบัณฑิต, 54, 18.
- วรรณัฐ บุญเจริญ. (2560). ความสำคัญของธรรมสิทธิ ในบูรณภาพของผลงานและเจตจำนงของผู้สร้างสรรค์. *วารสารนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย*, 1(1), 1-16.
- “ศรีสุวรรณ” ถูกต่อข ู้แล้วใครทำ เปิดวาร์ปย้อนวีรกรรมสุดแสบ. (2565). *กรุงเทพธุรกิจ*.
 สืบค้นจาก <https://www.bangkokbiznews.com/news/news-update/1032938>.
- ศูนย์ข้อมูลและการบริการ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร. (2559). *คู่มือการถ่ายภาพเพื่องานประพันธ์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร.
- สถาบันนวัตกรรมและธรรมาภิบาลข้อมูล: DIGI. (2565). *หลายคนไม่รู้! Data กับ Information ความหมายต่างกันอย่างไร?* สืบค้นจาก <https://digi.data.go.th/blog/data-vs-information/>.

- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล. (2565). *คู่มือการให้คำปรึกษาและการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562*. กรุงเทพฯ: กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม.
- สุพัตรา คำภา. (2561). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมครองสิทธิในก๊อปปี้แบบทำได้น*. สืบค้นจาก <https://repository.nida.ac.th/server/api/core/bitstreams/ff52126a-1a18-4dc2-8094-acf57d21dcfa/content>.
- สุวิศิษฐ์ หว่างอ่อน. (2561). *กระบวนการสื่อสารความรักผ่านภาพถ่ายงานแต่งงานเพื่อสร้างความทรงจำที่ยั่งยืน*. การค้นคว้าอิสระปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- เสสิณา นิ่มสุวรรณ. (2558). *ความรับผิดชอบของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านการใช้ BitTorrent Protocol*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- อธิพร สิทธิธีรรัตน์. (2558). *ปัญหากฎหมายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทอิเล็กทรอนิกส์*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรพรรณ พันธ์พัฒนา. (2566). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรรถน์ อยู่วัฒนา. (2557). *ปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานกราฟฟิคในประเทศไทย*. การค้นคว้าอิสระปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- Abrams, H. B. (1992). Originality and creativity in copyright law. *Law and Contemporary Problems* 55, 6.
- Artistsm. (2022). *Street photography: Freedom of expression or the right to privacy*. Retrieved from https://m.facebook.com/artistsmbkk/photos/a.110756951332529/177840917957465/?locale=ms_MY.
- Ballweg, B. (2023). *Navigating the laws & rules in street photography*. Retrieved from <https://greatbigphotographyworld.com/street-photography-laws-and-rules/>.
- CMU Cute ยาม. (2556). *รูปถ่ายเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย*. สืบค้นจาก <https://m.facebook.com/people/CMU-Cute-%E0%B8%A2%E0%B8%B2%E0%B8%A1/100069747559353/>.
- Data protection laws of the world, definition of personal data*. (2018). Retrieved from <https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html?t=definitions&c=US&c2=>.

- EU. (2018). *An overview of the main change under GDPR and how they differ from the previous directive*. Retrieved from <https://www.eugdpr.org/key-changes.html>.
- Ieuan Jolly. (2018). *Data protection in the United States: Overview*. Retrieved from [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-502-0467?Transition Type=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-502-0467?Transition+Type=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1).
- Information Commissioner's Office (ICO). (n.d. a). *What happens when different organizations process the same data for different purposes?* (n.d.). Retrieved from <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/personal-information-what-is-it/what-is-personal-data/what-happens-when-different-organisations-process-the-same-data-for-different-purposes/?q=photograph>.
- Information Commissioner's Office (ICO). (n.d. b). *Guide to the general data protection regulation (GDPR)*. Retrieved from <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr-1-1.pdf>.
- Information Commissioner's Office (ICO). (2013). *Proposed new EU general data Protection regulation: Article-by-article analysis paper*. Retrieved from <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/1042564/ico-proposed-dp-regulation-analysis-paper-20130212.pdf>.
- John Batdorff. (2557). *Travel and street photography: แบทกอล็องตะลอนทัวร์ ถ่ายภาพสวยประทับใจ*. กรุงเทพฯ: ทริ โอคอนแทนท์.
- Palka, L. (2016). *On photography: Candid vs. interactive street photography*. Retrieved from <https://www.eyexplore.com/blog/interactive-candid-street-photography/>.
- Porrpanunn. (ม.ป.ป.). *โปสเตอร์ศิลปะที่ระลึก ภาพชาวเขา*. สืบค้นจาก <https://images.app.goo.gl/NG3GkyAe4iSF9LSV9>.
- Spears, V. (2008, November). The case that started it all: Roberson v. The Rochester folding box company. *Privacy & Data Security Law Journal*, 1043.
- Sterling, J. A. L. (2008). *World copyright law*. London: Sweet & Maxwell.

ThaiHRhub Travel Blog. (ม.ป.ป.). *เที่ยวไทย*. สืบค้นจาก <https://www.thaihrhub.com/bangkok/travels/>.

Tzanou, M. (2017). *The fundamental right to data protection: Normative value in the context of counter-terrorism surveillance*. Oxford, Portland: Hart.



**BANGKOK
UNIVERSITY**
THE CREATIVE UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นาย ธนาชัย ลิ้มกุลสวัสดิ์
อีเมล	tanacahi.lemk@bumail.net
ประวัติการศึกษา	ปี 2559 มัธยมศึกษาปีที่ 6 โรงเรียนพระมารดานิจจานุเคราะห์ จังหวัดกรุงเทพมหานคร ปี 2562 ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเกริก



**BANGKOK
UNIVERSITY**
THE CREATIVE UNIVERSITY