

ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์
บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต: ศึกษากรณีบทบัญญัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และ
เขตอำนาจศาล

อนนท์ แก่นทอง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2558

**Problem on the copyright protection of copyright owner on the internet:
a case study in the provisions according to the Copyright Act and
jurisdiction**

Anon Kaentong

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต: ศึกษากรณีบทบัญญัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์และเขตอำนาจศาล
ชื่อผู้เขียน	อนนท์ แก่นทอง
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.จรัสศักดิ์ รอดจันทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

บทคัดย่อ

เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมโลกและความก้าวหน้าทางด้านการสื่อสารและเทคโนโลยีสารสนเทศทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงของรูปแบบการจัดเก็บข้อมูลจากในรูปของสิ่งพิมพ์ไปสู่การจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล (Digital) สำหรับการเผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) ซึ่งความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นได้ก่อให้เกิดประเด็นโต้แย้ง ถกเถียงและการคาดเดาต่าง ๆ มากมาย โดยเฉพาะข้อมูลในอินเทอร์เน็ตสามารถคัดลอกได้อย่างไม่รู้จักจบสิ้นและสามารถเปลี่ยนแปลงได้อย่างไม่สิ้นสุดและสามารถทำซ้ำได้เป็นจำนวนมากทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลงและสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ว่าจะเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปทำซ้ำถาวรหรือทำซ้ำชั่วคราว ไม่ว่าจะเป็นการคัดลอกเพลงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือการคัดลอกรหัส HTML และการออกแบบเว็บไซต์ ตลอดจนการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

เนื่องด้วยเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่ายังคงมีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมในเรื่องดังกล่าวเท่าที่ควร นอกจากนี้ยังรวมถึงปัญหาการบังคับใช้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นงานที่มีความสลบซับซ้อนและเชื่อมโยงกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกทำให้ประเทศทั้งหลายประสบปัญหาการใช้เขตอำนาจ โดยไม่สามารถบังคับใช้เขตอำนาจศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ล้วนแต่มีการบังคับอยู่ภายในดินแดนของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการใช้เขตอำนาจศาลทับซ้อนต่อการกระทำละเมิดในครั้งเดียวกัน เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์สามารถกระทำความผิดได้

ในอีกประเทศหนึ่งแม้ผู้กระทำความผิดจะอยู่ในอีกประเทศหนึ่งก็ตามอีกทั้งปัญหาในการฟ้องร้องคดี การนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ศาล รวมถึงการพิจารณาพิพากษาคดี ที่มีความจำเป็นต้องบังคับคดีกับบุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในดินแดนของประเทศอื่น

ทั้งนี้จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น เห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อให้บทบัญญัติมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับกิจกรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน โดยสามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้เห็นควรอาศัยแนวทางการดำเนินคดีของต่างประเทศ ตลอดจนความร่วมมือระหว่างประเทศ อย่างเช่น แนวคิดการจัดตั้งศาลแห่งโลกไซเบอร์ (Cyber Court/ Internet Court) เพื่อช่วยให้การดำเนินคดีลิขสิทธิ์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนการอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ

Thesis Title	Problem on the copyright protection of copyright owner on the internet: a case study in the provisions according to the Copyright Act and jurisdiction
Author	Anon Kaentong
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Jirasak Rodjun
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

Due to the transformation of global circumstance and the progressive communication technology, the format of recording information has been changed from the printed matter to the digital for internet publication. The progressive communication technology on the internet causes many arguments, discussions and other assumption, especially the problem on copyright infringement of the copyright owner such as the exclusive right of temporary or permanent reproduction, adaptation and the exclusive right of communication to public according to Section 15 of the Copyright Act B.E.2537. Upon consideration of the Copyright Act B.E.2537, it found that the provision of such Act is insufficient for the reproduction, adaptation and communication to public of copyright works without the permission of copyright owner. In addition, the jurisdiction over the case relating to copyright infringement on the internet is inefficient for enforcement such as the double jurisdiction over the same activity due to the copyright infringement, suing for the lawsuit, to bring the defendant to court, including adjudication. In other words, although the defendant lives in other country, the defendant shall be deemed to commit the copyright infringement in the country. Hence, it is necessary to execute against the person or property in other country.

According to problems as mentioned above, the Copyright Act B.E. 2537 should be amended, especially the provisions related to the copyright protection of the copyright owner for the copyright works on internet and the provision related to the jurisdiction over the copyright infringement for the copyright works on internet because such provisions are still unclear. Therefore, the Copyright Act B.E.2537 should be amended by the guideline from other countries'

copyright law and international cooperation in order to protect the rights of the copyright owner efficiently.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีอาจสำเร็จลงได้โดยดี หากปราศจากความช่วยเหลือจากผู้มีพระคุณอันมีรายนามดังต่อไปนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงสำหรับ รองศาสตราจารย์ ดร.จิรศักดิ์ รอดจันทร์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ให้คำปรึกษาชี้แนะแนวทางการวิเคราะห์ปัญหาและยังให้ความช่วยเหลือ เกี่ยวข้องจนสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณ ดร.สัตยะพล สัจจะเดชะ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำและข้อคิดที่เป็นประโยชน์สำหรับการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ขอกราบขอบพระคุณ ท่านผู้พิพากษาไมตรี สุเทพากุล และท่านผู้พิพากษาตุล เมฆยงศ์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาตลอดเวลาให้คำแนะนำและคำปรึกษาที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเขียนวิทยานิพนธ์เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ถูกต้องและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณ คุณไกรวุฒิ จริยากาญจนา สำหรับความช่วยเหลือในเรื่องของข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งเจ้าของเอกสาร บทความ ตำรา หนังสือทุกท่านที่ผู้วิจัยใช้ในการสืบค้นข้อมูลที่ไม่ได้กล่าวนามไว้ ณ ที่นี้

ท้ายสุดนี้ ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวที่ได้สนับสนุนผู้เขียนเป็นอย่างดีในทุก ๆ เรื่องตลอดมา

อนนท์ แก่นทอง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง	ฉ
สารบัญภาพ	ฉ
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
2. แนวความคิดทางทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงาน อันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายไทย	7
2.1 ประวัติและความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	7
2.2 แนวความคิดทางทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของ เจ้าของลิขสิทธิ์.....	11
2.3 ความหมายสิทธิในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์.....	14
2.3.1 สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right).....	14
2.3.2 สิทธิเด็ดขาด (Negative Right)	15
2.3.3 สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right).....	15
2.4 ความหมายสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	16
2.5 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์	17
2.5.1 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองทั่วไป.....	17
2.5.2 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์.....	20

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.6 ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ของประเทศไทย	22
2.6.1 ประเภทของงานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย.....	22
2.6.2 ประเภทของงานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย.....	27
2.7 อายุในการให้ความคุ้มครองสิทธิต่องานอันมีลิขสิทธิ์.....	28
2.8 เขตอำนาจศาลในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์	30
3. กฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บน เครือข่ายอินเทอร์เน็ตและการบังคับใช้เขตอำนาจศาลตามกฎหมายต่างประเทศ	35
3.1 อนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์	35
3.1.1 อนุสัญญากรุงเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (The Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works).....	36
3.1.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement)	37
3.1.3 สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)	39
3.2 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือ ข้อตกลงระหว่างประเทศ	40
3.2.1 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองทั่วไป.....	40
3.2.2 มาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์	45
3.3 อายุในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์	51
3.4 ข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์	52
3.4.1 หลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยชอบ (Fair Use Doctrine)	52
3.4.2 หลักการขายครั้งแรก (The First Sale Doctrine)	55
3.5 เขตอำนาจศาลในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์	57

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	57
3.5.2 ประเทศเยอรมัน.....	62
3.5.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	66
4. ปัญหาและการวิเคราะห์การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายลิขสิทธิ์และเขตอำนาจศาล.....	69
4.1 ปัญหาและการวิเคราะห์การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายลิขสิทธิ์.....	69
4.1.1 ปัญหาการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....	69
4.1.2 ปัญหาการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....	83
4.2 ปัญหาและการวิเคราะห์การบังคับใช้เขตอำนาจศาลตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.....	94
4.2.1 ปัญหาการใช้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีแพ่ง.....	95
4.2.2 ปัญหาการใช้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีอาญา.....	96
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	98
5.1 บทสรุป.....	98
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	100
บรรณานุกรม.....	108
ประวัติผู้เขียน.....	114

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
5.1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 13 นิยาม “ทำซ้ำ” เดิม และนิยาม “ทำซ้ำ” ใหม่.....	102
5.2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 15 นิยาม “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” เดิม และ นิยาม “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ใหม่	105



สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
4.1 การท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing).....	70
4.2 การเชื่อมโยง (Linking).....	84
4.3 การเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing)	87
4.4 การแบ่งปันข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (File Sharing).....	90



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เจตนารมณ์ดั้งเดิมของกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ที่สร้างสรรค์ผลงาน โดยเฉพาะสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำหรือเผยแพร่ผลงานของตนสู่สาธารณชน¹ แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมโลกและความก้าวหน้าทางด้านการสื่อสารและเทคโนโลยีสารสนเทศทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงของรูปแบบการจัดเก็บข้อมูลจากรูปของสิ่งพิมพ์ไปสู่การจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล (Digital) สำหรับการเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต (Internet) อันก่อให้เกิดรูปแบบใหม่ของการติดต่อสื่อสารที่รวมเอาภาพ เสียง การเคลื่อนไหวและการสื่อสารที่สามารถโต้ตอบกันได้เสมือนอยู่ต่อหน้ากันเข้ามาอยู่ในการสื่อสารครั้งเดียวกันได้หรือที่เรียกว่า อินเทอร์เน็ต (Interactive Multimedia) หรือ มัลติมีเดีย (Multimedia) ยิ่งเป็นเหตุให้มีการนำเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไปใช้ประโยชน์ เพื่อลดอุปสรรคและอำนวยความสะดวกในการประกอบกิจกรรมด้านต่าง ๆ อย่างมากมาย อันมีผลให้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันมากยิ่งขึ้น ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นได้ก่อให้เกิดประเด็นโต้แย้ง ถกเถียงและการคาดเดาต่าง ๆ มากมาย โดยเฉพาะได้ก่อให้เกิดการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมากตามไปด้วยไม่ว่าจะเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปทำซ้ำถาวรหรือทำซ้ำชั่วคราว หรือเผยแพร่โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นต้น

เนื่องด้วยเทคโนโลยีในปัจจุบันทำให้การลอกเลียนแบบ ทำซ้ำหรือเผยแพร่สู่สาธารณชน โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นไปได้โดยง่าย ซึ่งมีผู้เชี่ยวชาญได้ให้ความเห็นว่า เทคโนโลยีดังกล่าวอาจเป็นการสูญสิ้นของลิขสิทธิ์ในยุคของการจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล (Digital) อันมีสาเหตุมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าข้อมูลมีลักษณะเป็นอิสระมากเกินไปและมีรายงานที่บ่งชี้ให้เห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ทั่วโลกกำลังเผชิญปัญหาอันหนักหน่วงเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์และการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สาเหตุ

¹ จาก ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ (น. 81), โดย จิรศักดิ์ รอดจันทร์, 2550, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อันเนื่องมาจากสภาพแวดล้อมในการจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล (Digital) ที่ทำให้ความคิดต่าง ๆ ผ่านไปทางระบบเครือข่าย (Network) โดยไม่ต้องรอรอยหรือข้ามเขตแดนได้โดยง่าย ทำให้เกิดสภาพที่อาจเรียกได้ว่า ความเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่แท้จริงไม่มีอยู่จริง เนื่องด้วยข้อมูลในอินเทอร์เน็ตสามารถคัดลอกได้อย่างไม่รู้จักจบสิ้นและสามารถเปลี่ยนแปลงได้อย่างไม่สิ้นสุด และสามารถทำสำเนาได้ที่ละมาก ๆ ซึ่งคนจำนวนมหาศาลสามารถอ่านเอกสารที่จัดเก็บในรูปแบบดิจิทัล (Digital) ได้ ในขณะที่เดียวกันก็สามารถขโมยข้อมูลที่จัดเก็บในรูปแบบดิจิทัล (Digital) ได้โดยง่ายเช่นเดียวกัน ซึ่งปัจจุบันจะเห็นได้ว่าผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีหลายอุตสาหกรรมด้วยกัน โดยเฉพาะอุตสาหกรรมดนตรีและซอฟต์แวร์ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด

จากสภาพปัญหาการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ดังนี้คือ

1. ปัญหาการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เนื่องจากอินเทอร์เน็ตทำให้การทำซ้ำหรือเผยแพร่ผลงานไปสู่สาธารณชนเป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลงและสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537² โดยสามารถแบ่งปัญหาออกได้เป็นดังนี้

1) ปัญหาการทำซ้ำข้อมูลอันเนื่องมาจากการใช้งานอินเทอร์เน็ต ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้จาก 5 สาเหตุ ดังต่อไปนี้ คือ

- (1) การท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing)
- (2) การเก็บข้อมูล (Caching)
- (3) การทำซ้ำสำเนางาน (Mirroring)
- (4) การคัดลอกเพลงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต
- (5) การคัดลอกรหัส HTML และการออกแบบเว็บไซต์

2) ปัญหาเกี่ยวกับการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้จาก 3 สาเหตุดังต่อไปนี้ คือ

- (1) การเชื่อมโยง (Linking)
- (2) การเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing)

² ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ (น. 82-83). เล่มเดิม.

(3) การแบ่งปันข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (File Sharing)

การกระทำดังกล่าวข้างต้นนี้ได้ออกให้เกิดประเด็นถกเถียงมากมาย ซึ่งมีทั้งฝ่ายที่เห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ และฝ่ายที่เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์

2. ปัญหาเขตอำนาจศาล เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นงานที่มีความสลับซับซ้อนและเชื่อมโยงกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกทำให้ประเทศทั้งหลายประสบปัญหาการใช้เขตอำนาจ เนื่องจากกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ล้วนแต่มีการบังคับอยู่ในดินแดนของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น โดยเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นบริเวณที่ยังไม่มีความชัดเจนว่าอยู่ภายใต้เขตอำนาจของประเทศใด การพิจารณาว่าประเทศใดเป็นประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์จึงอาจเกิด เป็นปัญหาขึ้นมาได้

นอกจากนี้แม้ได้ทราบว่าการกระทำใดถือเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้ว การที่จะกำหนดภูมิอำนาจของผู้กระทำความผิดหรือสถานที่ที่การกระทำความผิดได้ถูกกระทำขึ้นจะใช้หลักเกณฑ์ใด เนื่องจากเป็นที่ทราบกันว่าเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ล้วนมีความแตกต่างจากสภาพของดินแดนที่ศาลไทยเคยใช้เขตอำนาจศาลอยู่ตามปกติ เพราะเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่มีบริเวณที่สามารถกำหนดขอบเขตได้อย่างชัดเจนแน่นอน แต่อาณาเขตของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตขึ้นอยู่กับศักยภาพของเทคโนโลยีที่ใช้ในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งสามารถเข้าถึงได้จากทุกมุมโลกซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้การใช้เขตอำนาจศาลกับการประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้นในที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

การจัดทำรายงานครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาคือ

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด วิวัฒนาการ รูปแบบ ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายไทย
2. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายภายในของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีความก้าวหน้าทางด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและวิเคราะห์การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเขตอำนาจศาลตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับสนธิสัญญา ระหว่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายภายในของต่างประเทศ

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้ ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

5. เพื่อเสนอแนะแนวทางเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี การละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุม ในเรื่องการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์และการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์สู่สาธารณชนบนเครือข่าย อินเทอร์เน็ตของผู้ใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากรูปแบบกิจกรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตบางอย่างไม่ว่าจะเป็นการท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing) การเก็บข้อมูล (Caching) การทำซ้ำสำเนา (Mirroring) การเชื่อมโยง (Linking) ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมี ประสิทธิภาพ โดยจะเห็นได้จากนิยามความหมายของ “การทำซ้ำ” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทำให้เห็นได้ว่าการทำซ้ำ อันเนื่องมาจากกิจกรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอันทำให้ ผู้ใช้งานต้องตกเป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ แม้แต่ผู้กระทำจะมีได้มีเจตนาที่จะ ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม ทั้งนี้รวมถึงนิยาม “การเผยแพร่สู่สาธารณชน” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ก่อให้เกิดปัญหาในลักษณะเดียวกับนิยาม “การทำซ้ำ”

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังมีปัญหาในการบังคับใช้ เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งไม่ สามารถบังคับใช้เขตอำนาจศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการใช้เขตอำนาจ ศาลทับซ้อนต่อการกระทำละเมิดในครั้งเดียวกัน เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์สามารถกระทำ ความผิดได้ในอีกประเทศหนึ่ง แม้ผู้กระทำความผิดจะอยู่ในอีกประเทศหนึ่งก็ตาม ซึ่งจำเป็นต้อง กำหนดตัวเจ้าของที่แท้จริงของตัวตนทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อน ซึ่งเป็นปัญหาที่หลายประเทศกำลัง ประสบอยู่ในปัจจุบัน อีกทั้งปัญหาในการฟ้องร้องคดี การนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ศาล รวมถึงการ พิจารณาพิพากษาคดีที่มีความจำเป็นต้องบังคับคดีกับบุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในดินแดน ของประเทศอื่นเป็นต้น ซึ่งส่งผลให้การใช้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการประกอบ กิจกรรมอิเล็กทรอนิกส์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร

ดังนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ยังไม่ชัดเจนหรือมีข้อบกพร่องอยู่ให้เกิดความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับนิยาม “การทำซ้ำ” และ “การเผยแพร่สู่สาธารณชน” ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายและให้บทบัญญัติมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับกิจกรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน รวมถึงการอาศัยหลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine) และหลักการขายครั้งแรก (The First Sale Doctrine) ของต่างประเทศมาปรับใช้

นอกจากนี้เพื่อแก้ไขปัญหเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้วิจัยเห็นว่าควรนำแนวทางขยายเขตอำนาจศาล Long-arm Jurisdiction ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้โดยการอาศัยการตีความจุดเกาะเกี่ยวเพื่อใช้ในการเชื่อมโยงกับหลักมูลคดีเกิดตามกฎหมายไทย ตลอดจนอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการบังคับใช้เขตอำนาจศาลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเทศอื่น ตลอดจนการจัดตั้งศาลแห่งโลก ไซเบอร์ (Cyber Court/Internet Court) ให้มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายที่มีลักษณะเกิดขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อช่วยแก้ไขปัญหเขตอำนาจศาลเพื่อให้การดำเนินคดีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ตลอดจนช่วยให้ศาลสามารถที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตการศึกษา

การวิจัยในเรื่องนี้จะจำกัดเฉพาะในเรื่องของปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและรูปแบบการกระทำใดที่ถือว่าการละเมิดสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยจะศึกษาถึงประวัติความเป็นมา หลักการและแนวความคิดการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ตลอดจนเขตอำนาจศาลภายใต้กฎหมายไทย และความตกลงระหว่างประเทศทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ รวมถึงศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศที่มีความก้าวหน้าในเรื่องของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยนำมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และนำมาวิเคราะห์ปัญหาเพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทบัญญัติของกฎหมาย วิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร เอกสารต่าง ๆ รวมถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและสรุปแนวทางในการแก้ปัญหา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด วิวัฒนาการ รูปแบบทฤษฎี หลักการตลอดจนข้อยกเว้นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายไทย
2. ทำให้ทราบถึงแนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของต่างประเทศ โดยเฉพาะของประเทศที่มีความก้าวหน้าทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน เป็นต้น ตลอดจนการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเขตอำนาจศาลภายใต้กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ตลอดจนสนธิสัญญาระหว่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต
5. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

บทที่ 2

แนวความคิดทางทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึง ตลอดจนเจตนารมณ์ดั้งเดิม แนวความคิดทางทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์คือ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ที่สร้างสรรค์ผลงาน โดยเฉพาะสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำหรือเผยแพร่ผลงานของตนสู่สาธารณชน เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมโลก และความก้าวหน้าทางด้านการสื่อสารและเทคโนโลยีสารสนเทศทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงของรูปแบบการจัดเก็บข้อมูลในรูปของสิ่งพิมพ์ ไปสู่การจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล (Digital) รวมถึงการเผยแพร่งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet)

เนื่องจกงานวิจัยนี้เป็นการศึกษาถึงแนวความคิดทางทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อให้เห็นถึงวิวัฒนาการความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะในส่วนของความหมาย มาตรฐานการให้ความคุ้มครองต่องานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย อยู่ในกรให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ตลอดจนเขตอำนาจศาลภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายอื่น ๆ ของไทยที่เกี่ยวข้อง

2.1 ประวัติและความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

ปรัชญาพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ มิได้มีความแตกต่างไปจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์คิดค้นวิทยาการใหม่ ๆ โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นทางการฉบับแรกของโลก คือ Statute of Anne ซึ่งมีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า “พระราชบัญญัติเพื่อการส่งเสริมการเรียนรู้ (Act for the encouragement of learning)” และในคำปรารภ (Preamble) ของกฎหมายฉบับนี้ปรากฏชัดเจนว่า ลิขสิทธิ์เป็นวิถีทางอย่างหนึ่ง ที่ส่งเสริมให้นักปราชญ์ได้แต่งและเรียบเรียงหนังสือที่มีคุณค่า (a means of encouraging learned men to compose and write useful books) เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าว คือ การส่งเสริม

การสร้างสรรคงานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม³ โดยจะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีแนวความคิดหลักการและเหตุผลเพื่อคุ้มครอง ส่งเสริมและสนับสนุนการสร้างสรรคงานเพื่อให้เกิดการพัฒนางานใหม่ ๆ ขึ้น

ความหมายของลิขสิทธิ์ตามที่บุคคลทั่วไปเข้าใจ หมายถึง ผลงานสร้างสรรค์อันเกิดจากสติปัญญาของมนุษย์ซึ่งแสดงออกมาในรูปงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม ผู้สร้างสรรคงานดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองให้มีสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากงานดังกล่าวตามกฎหมาย⁴ ลิขสิทธิ์ตามความหมายที่คณะกรรมการ Gregory ได้เสนอไว้ก่อนออกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 ของประเทศอังกฤษ หมายถึง สิทธิที่มอบให้หรือได้รับมาจากการที่สร้างสรรคขึ้นไม่ใช่ สิทธิที่มอบให้กับความคิดใหม่ ๆ ลิขสิทธิ์เป็นของนักประพันธ์ จิตรกรหรือผู้เขียนบทเพลงที่จะขาดขวางไม่ให้ผู้อื่นมาทำซ้ำงานต้นฉบับของตน ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของหนังสือ ท่วงทำนองเพลงหรือภาพวาด ซึ่งบุคคลเหล่านั้นได้สร้างสรรคขึ้น นอกจากนั้นนักวิชาการชาวอังกฤษ กล่าวว่าลิขสิทธิ์คือ สิทธิที่จะห้ามหรือขาดขวางบุคคลใด ๆ จากการทำสำเนาหรือทำซ้ำงานของตนและเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่ได้สร้างสรรคงานที่มีลักษณะที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย ลิขสิทธิ์⁵

ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย เริ่มขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อมีการจัดตั้ง “หอพระสมุดวชิรญาณ” เมื่อปี พ.ศ. 2424 โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีคณะกรรมการบริหารหอพระสมุด ชื่อว่า “กรรมสัมปาทิกสภา” ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้จัดพิมพ์หนังสือวชิรญาณวิเศษ โดยนำเรื่องราวต่าง ๆ ที่ช่วยกันนิพนธ์ลงพิมพ์และได้มีการประชุมหารือกัน ออกเป็นประกาศห้ามมิให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณวิเศษไปตีพิมพ์เขียนเป็นเล่มหรือคัดเรื่องหนึ่งเรื่องใดไปตีพิมพ์ นอกจากจะได้รับความอนุญาตจากกรรมสัมปาทิกสภาเท่านั้น แต่ทั้งนี้ประกาศดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนเอาไว้แต่อย่างใด⁶

³ จาก เรื่องนำรู้ของกฎหมายลิขสิทธิ์, คำบรรยาย เรื่องพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2547 (น. 2), โดยสุรพล คงลาภ, กรุงเทพฯ.

⁴ ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ (น. 33), เล่มเดิม.

⁵ แหล่งเดิม.

⁶ จาก ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ (รายงานผลการวิจัย) (น. 8), โดย ไชยศ เหมือนรัชตะ ก, 2527, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์.

พ.ศ. 2444 ได้มีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) กำหนดให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือมีอำนาจที่จะพิมพ์ คัด แปล จำหน่ายหรือขายหนังสือที่ตนมีกรรมสิทธิ์นั้นได้แต่เพียงผู้เดียว ระยะเวลาของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฉบับนี้คือ ตลอดอายุของผู้แต่งหนังสือและอีก 7 ปี หลังจากผู้แต่งถึงแก่ความตาย แต่ถ้ารวมเวลาได้กรรมสิทธิ์ทั้งหมดจนถึงภายหลังผู้แต่งถึงแก่ความตายแล้วไม่ถึง 42 ปี ก็ให้กรรมสิทธิ์มีอยู่ต่อไปจนครบ 42 ปี นับแต่วันเริ่มได้รับกรรมสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามยังไม่มีการบัญญัติศัพท์คำว่า “ลิขสิทธิ์” ไว้ในกฎหมายฉบับนี้ แต่ใช้คำว่า “กรรมสิทธิ์” ซึ่งเป็นลักษณะของสิทธิความเป็นเจ้าของต่างจากแนวความคิดเรื่องลิขสิทธิ์โดยทั่วไปซึ่งไม่ใช่สิทธิความเป็นเจ้าของ แต่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่หรืออนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำ คัดแปลงหรือเผยแพร่และเน้นการคุ้มครองเฉพาะหนังสือเท่านั้น ไม่รวมถึงงานศิลปกรรมประเภทอื่นด้วย และจะต้องมีการจดทะเบียนเพื่อเป็นแบบพิธีในการได้รับความคุ้มครองด้วย⁷ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษด้วยเหตุผล 2 ประการคือ

1. บทบัญญัติมีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติเพื่อการส่งเสริมการเรียนรู้ (Statute of Queen Anne 1709) และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์งานวรรณกรรม (Literary Copyright Act 1842) อย่างชัดเจน

2. ขณะนั้นพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (ต่อมาคือ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์) ทรงนิพนธ์กฎหมายราชบุรีเพื่อนำออกเผยแพร่ทรงเล็งเห็นความสำคัญในการคุ้มครองงานแต่งหนังสือเป็นการทั่วไป โดยอาศัยรูปแบบของกฎหมายที่เคยศึกษามาจากประเทศอังกฤษ⁸ ในเวลาต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2457 โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีสาระสำคัญคือ

ก. ให้นิยามคำว่า “หนังสือ” ให้มีความหมายกว้างขึ้นจากเดิมโดยหมายถึงสมุดที่เป็นเล่มหรือภาคหรือหนังสือเล่มเล็ก ๆ หรือกระดาดชนิดใดที่มีอักษรพิมพ์ กระดาดพิมพ์ บทเพลง แผนที่ บทละครต่าง ๆ และบททำนองดนตรีต่าง ๆ

ข. ให้นิยามของคำว่า “กรรมสิทธิ์” ของผู้แต่งหนังสือโดยหมายความถึงอำนาจสิทธิ์ขาดแต่ผู้เดียวของผู้แต่งหนังสือ ในการที่จะพิมพ์ จะแปลหรือจะเพิ่มจำนวนเล่มหนังสือที่แต่งซึ่งมีคำว่ากรรมสิทธิ์ติดอยู่ด้วยนั้นให้มากขึ้นได้และบรรดากรรมสิทธิ์ทั้งนี้ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สิน

⁷ ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ (น. 11). เล่มเดิม

⁸ จาก ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย (น. 6), โดย ธัชชัย สุกผลศิริ, 2554, กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์.

ส่วนตัวบุคคลซึ่งจะต้องวินิจฉัยในเรื่องจัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ตายอย่างเช่น สั่งห้ามทรัพย์ (มาตรา 6)

ค. หนังสือที่ห้ามมิให้มีกรรมสิทธิ์ ถือเป็นข้อยกเว้นไม่รับจดทะเบียนและไม่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ หนังสือที่มีเนื้อเรื่องหย่าร้าง เรื่องลบล้างคู่ผูกศาสนา หรือเรื่องยุ้งให้เกิดจากฉันทน์ ตลอดจนหนังสือเรื่องใดที่กล่าวคำเท็จเพื่อหลอกลวงประชาชนให้หลงเชื่อต่าง ๆ

ง. บทสันนิษฐานในคดีละเมิดกรรมสิทธิ์

ในคดีใด ๆ ที่ฟ้องร้องกันด้วยเรื่องล่วงละเมิดกรรมสิทธิ์นั้น โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าการละเมิดนั้นได้เป็นไปโดยแกล้งไม่ แม้เจตนาสุจริตก็ไม่ใช่เหตุให้สามารถแก้ตัวได้ โดยสันนิษฐานได้ว่าผู้ล่วงละเมิดมีเจตนาร้ายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเพราะการละเมิดนั้นก็เพียงพอแล้ว (มาตรา 21)

จ. ข้อความที่แสดงว่ามีกรรมสิทธิ์

บรรดาบุคคลที่ได้รับกรรมสิทธิ์นั้น สามารถที่จะเขียนแทรกข้อความลงในหนังสือที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่หน้าหนังสือหรือที่ใบปกหน้าสมุดหรือส่วนใด ๆ ของสมุดที่จะเห็นได้โดยง่ายนั้นเป็น คำว่า “มีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ” (มาตรา 22)⁹

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้คงมีขอบเขตเฉพาะ “หนังสือ” เท่านั้นไม่ครอบคลุมถึงงานศิลปกรรมดนตรีกรรมหรืออื่น ๆ ด้วย ซึ่งต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของสหภาพเบอร์น ประเทศไทยจึงต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยร่วมลงนามไว้ โดยได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ไว้ โดยยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือหลักการของพระราชบัญญัตินี้ได้เพิ่มประเภทสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง ครอบคลุมไปถึงงานวรรณกรรม ศิลปกรรม ซึ่งหมายความรวมถึงการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์และแผนกศิลปะ โดยมีการบัญญัติคำว่า “ลิขสิทธิ์” ขึ้นใช้เป็นครั้งแรกในกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ยังคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ยกเลิกแบบพิธีการได้รับความคุ้มครองจากที่เคยมีการจดทะเบียนเป็น ไม่มีการจดทะเบียนแต่อย่างใดและได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย¹⁰

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ จาก การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย, ปรับปรุงขึ้นจากคำบรรยายเรื่องความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ บรรยาย ณ สมาคมนักเขียนแห่งประเทศไทย เดือนตุลาคม พ.ศ. 2525 (น. 3), โดยกิตติศักดิ์ ปรกติ, 2525 (ตุลาคม), กรุงเทพฯ.

ในปี พ.ศ. 2521 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ขึ้นยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมโดยมีการขยายความคุ้มครองไปอีกหลายงาน คือ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ วิจารณ์อื่นใด อันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ กำหนดความผิดและ มีบทลงโทษให้สูงขึ้นจากเดิม และกำหนดอายุความคุ้มครองเป็นตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย¹¹

ปี พ.ศ. 2537 ได้มีการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในระหว่างที่มีการเจรจาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) เพื่อใช้แทนที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เนื่องจากเป็นนโยบายของรัฐบาลที่จะปรับกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยคณะผู้ร่างได้รวบรวมกฎเกณฑ์เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ไว้ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้ประเทศไทยถูกกล่าวหาจากประเทศคู่ค้าว่าขาดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2538 (ค.ศ. 1995) เป็นต้นมา¹²

2.2 แนวความคิดทางทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เกิดขึ้นจากแนวความคิดทางทฤษฎีและหลักการเพื่อคุ้มครอง ส่งเสริมและสนับสนุนการสร้างสรรคงานเพื่อให้เกิดการพัฒนางานใหม่ ๆ โดยแบ่งออกได้เป็น 4 ประการ ดังนี้คือ

- (1) หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผล เพื่อความชอบธรรมของผู้สร้างสรรค์งาน
- (2) หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผลในทางเศรษฐกิจ
- (3) หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผลในทางสังคม
- (4) หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผลในทางด้านวัฒนธรรม

2.2.1 หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผล เพื่อความชอบธรรมของผู้สร้างสรรค์งาน

หมายความว่า เมื่อผู้สร้างสรรค์งานได้มีความคิดริเริ่ม (Original) สร้างงานด้วยความเพียรพยายามและสติปัญญา จึงก่อให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นด้วยเหตุนี้เองผู้สร้างสรรค์จึงมีความชอบธรรมที่เป็นเจ้าของงานที่ตนเองได้สร้างสรรค์ขึ้นมาและจึงมีสิทธิโดยชอบธรรมในการ

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย (น. 17-19). เล่มเดิม.

ที่จะปกป้องงานของตนเพื่อมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิดหรือแสวงหาผลประโยชน์จากงาน โดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของงานได้¹³

2.2.2 หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผลในทางเศรษฐกิจ

หมายความว่า กรณีที่ผู้สร้างสรรค์งาน ได้สร้างสรรค์งานและมีความจำเป็นต้องใช้ เช่น เงินลงทุนเพื่อสร้างกระบวนการผลิต เพื่อที่จะได้งานที่มีความสมบูรณ์แบบผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเช่น งานดนตรีกรรม งานภาพยนตร์ งานสถาปัตยกรรม การพิมพ์ การบันทึกเสียง ดังนั้นเมื่อมีการลงทุนขึ้นผู้สร้างสรรค์งานก็ต้องมีความมุ่งหวังต่อผลประโยชน์จากการลงทุนเสมือนหนึ่งว่าเป็นรางวัลตอบแทนให้กับคนสร้างงาน¹⁴

หลักการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวข้างต้นนั้น ทำให้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดไว้ในมาตรา 15 ตามที่จะกล่าวโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อ 2.3 และ 2.4

อย่างไรก็ตามการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ยังมีข้อจำกัดอยู่เช่นกัน โดยในคดี Miller v. Universal City Studios¹⁵ ได้มีการกล่าวถึงสิ่งที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งสามารถจำแนกออกได้เป็น 4 ประการ ดังต่อไปนี้คือ¹⁶

1. กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ให้สิทธิเหนือความคิด แต่หากให้สิทธิที่จะป้องกันการลอกเลียนผลงาน ซึ่งผลงานที่สร้างสรรค์โดยอิสระโดยมิได้ลอกเลียนงานของผู้อื่นจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

¹³ จาก การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 35), โดยนันท อินทนนท์, 2551, กรุงเทพฯ: กองทุนสำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

¹⁴ จาก การจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) (น. 5), โดย เขียวลักษณ์ เคลือบมาศ, 2549, กรุงเทพฯ.

¹⁵ คดีพิพาทระหว่าง นายมิลเลอร์ (Mr. Miller) ผู้สื่อข่าวของหนังสือพิมพ์ ซึ่งได้เขียนหนังสือและบทความลงในนิตยสารชื่อ Reader Digest เกี่ยวกับข่าวของสตรีผู้เคราะห์ร้ายซึ่งถูกลักพาตัวไปและถูกคนร้ายกักขังไว้เป็นเวลาถึง 4 วัน จึงถูกช่วยเหลือออกมาได้ ในชื่อเรื่อง “83 Hours Till Dawn” ซึ่งบริษัท Universal City Studios ได้มีการนำเรื่องดังกล่าวไปเขียนเป็นบทภาพยนตร์ โดยมีได้มีการขออนุญาตจากนายมิลเลอร์ (Mr. Miller) แต่อย่างไร ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยในคดีดังกล่าวว่าบริษัท Universal City Studios มิได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของนายมิลเลอร์ (Mr. Miller) เนื่องจากเป็นการค้นหารวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับข่าวดังกล่าวจากหลาย ๆ แหล่งมิได้อาจากงานเขียนของนายมิลเลอร์ (Mr. Miller) เพียงอย่างเดียว.

¹⁶ จาก ลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีดิจิทัล โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก) (น. 2), โดย จักรกฤษณ์ ควบพจน์, 2550, กรุงเทพฯ.

2. กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้คุ้มครองความคิด หากแต่คุ้มครองการแสดงออกความคิด (Expression of idea) ซึ่งจำเป็นต้องมีการจำแนกความแตกต่างระหว่างความคิดกับการแสดงออกซึ่งความคิด (Idea/Expression Dichotomy) ความมุ่งหมายของหลักการนี้ก็เพื่อมิให้มีการผูกขาดทางความคิดและส่งเสริมให้มีการถ่ายทอดความคิดสู่สังคมในรูปแบบต่าง ๆ¹⁷

3. กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ให้ความคุ้มครองการแสดงออกความคิดในทุกระดับ เฉพาะแต่เพียงการแสดงออกทางความคิดในงานสร้างสรรค์ (Creative Work) เท่านั้นที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นงานที่มีระดับของการสร้างสรรค์ (Creativity) ในระดับหนึ่งหรือในบางประเทศกำหนดเงื่อนไขว่างานนั้นต้องเกิดจากความคิดริเริ่มของบุคคลนั้น (Originality) ดังนั้นถ้าพึงการเขียนข้อความสั้น ๆ หรือการวาดรูปคน สัตว์หรือสิ่งของจึงไม่อาจนับได้ว่ามีระดับของการสร้างสรรค์หรือเกิดมาจากความคิดริเริ่มของบุคคลนั้น สิ่งเหล่านี้จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาระดับของการสร้างสรรค์ หรือความคิดริเริ่มของบุคคล มิใช่เป็นสิ่งที่ง่ายซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันบ้าง ยกตัวอย่าง เช่น ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ตีความว่า งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่เฉียบแหลม (Creative Spark)¹⁸ แต่ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย จะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์โดยไม่จำเป็นต้องมีระดับการสร้างสรรค์ที่สูงมากนัก ดังจะเห็นได้จากการคุ้มครองงานศิลปกรรมที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่างานศิลปกรรม จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ว่างานนั้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่

4. ลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองข้อเท็จจริง (Fact) ระบบ วิธีการและขั้นตอนต่าง ๆ ซึ่งข้อเท็จจริง ถือเป็นสมบัติสาธารณะ (Public Domain) ที่ไม่มีข้อจำกัดในการใช้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นไปด้วยความยากลำบากหรือใช้ค่าใช้จ่ายมากน้อยเพียงใด¹⁹ ยกตัวอย่างเช่น ผู้แต่งหนังสือได้แต่งหนังสือเกี่ยวกับแหล่งก๊าซธรรมชาติในประเทศไทย ซึ่งใช้เวลาในการรวบรวมข้อเท็จจริงเป็นเวลานานผู้แต่งหนังสือจะมีลิขสิทธิ์ในถ้อยคำและรูปแบบของหนังสือเท่านั้น แต่จะไม่มีลิขสิทธิ์ในข้อเท็จจริงที่กล่าวถึงในหนังสือ โดยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับแหล่งก๊าซธรรมชาติในประเทศไทยไม่ถือเป็นลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ บุคคลทั่วไปสามารถนำข้อเท็จจริงดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ได้ทั้งสิ้น

¹⁷ จาก การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 38). แหล่งเดิม.

¹⁸ แหล่งเดิม.

¹⁹ แหล่งเดิม.

2.2.3 หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผลในทางสังคม

หมายความว่า การที่ผู้สร้างสรรค์งานได้นำงานออกเผยแพร่ต่อสังคมทำให้เกิดความสัมพันธ์อันดีต่อกัน โดยอาศัยประโยชน์จากงานนั้นช่วยทำให้เกิดขึ้น ดังนั้นงานนั้นจึงเป็นจุดเชื่อมสานสายใยระหว่างชนชั้นต่าง ๆ และกลุ่มผู้มีวัยต่างกัน²⁰

2.2.4 หลักการคุ้มครองที่ว่าด้วยเหตุผลในทางวัฒนธรรม หมายความว่า การสร้างสรรค์งานก่อให้เกิดสมบัติทางวัฒนธรรมขึ้นในสังคม ทำให้สังคมยึดถือเป็นแบบอย่างหรืออาจจะเปลี่ยนแปลงสังคมได้ในทิศทางใด ๆ ได้²¹

2.3 ความหมายสิทธิในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

สิทธิในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

- (1) สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right)
- (2) สิทธิเด็ดขาด (Negative Right)
- (3) สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right)

2.3.1 สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right)

สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) คือ สิทธิที่ให้แก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมุ่งให้ความคุ้มครองในด้านเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ตอบแทนในรูปของค่าแห่งลิขสิทธิ์ (Royalty) ที่จะได้จากการที่บุคคลอื่นขอใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537²² ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ โดยการคัดลอกงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ การเลียนแบบการทำสำเนา การทำแม่พิมพ์ การบันทึกเสียง การบันทึกภาพ หรือการบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับจากสำเนาหรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน²³ หรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะโดยการแสดงการบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง

²⁰ การจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) (น.6). แหล่งเดิม.

²¹ จาก กฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (น. 48-50), โดย ธัชชัย สุขผลศิริ, 2537, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

²² จาก *สรุปกฎหมายลิขสิทธิ์*, โดยไมตรี สุเทพากุล, 2543, เอกสารประกอบการอบรมสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพฯ.

²³ ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ (น. 82). เล่มเดิม.

การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น²⁴ นอกจากนี้ยังรวมถึงสิทธิในการโอน (ขาย) ลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนตามมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

2.3.2 สิทธิเด็ดขาด (Negative Right)

สิทธิเด็ดขาด (Negative Right) เป็นสิทธิในทางปฏิเสธหรือนิเสธสิทธิ คือ สิทธิที่จะปฏิเสธ การกระทำของบุคคลอื่นหรือสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นกระทำการบางอย่างต่องานที่ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะนอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์จะให้อำนาจแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะใช้ประโยชน์ในงานของตนแล้ว ยังให้สิทธิแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะกีดกันผู้อื่นจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้²⁵

2.3.3 สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right)

สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์แตกต่างจากทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ เพราะลิขสิทธิ์เป็นสิทธิไม่มีรูปร่าง กล่าวคือเป็นสิทธิหวงกันของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เป็นสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นนำงานของตนไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต²⁶

สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) มีผลในทางกฎหมาย 2 ลักษณะ คือ

1. เป็นการหวงห้ามหรือกีดกันไม่ให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์จากผลงานที่ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หากบุคคลอื่นฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว
2. ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้²⁷

สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ควรได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทำซ้ำหรือเผยแพร่สู่สาธารณชนซึ่งจะกล่าวถึงโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อ 2.4

²⁴ แหล่งเดิม.

²⁵ จาก *มาตรการทางกฎหมายเพื่อการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นธรรมในด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรของไทย* (รายงานผลการวิจัย) (น. 43), โดย ธนพัฒน์ เล็กเกียรติจักร, 2556 (สิงหาคม), ชลบุรี: มหาวิทยาลัยบูรพา.

²⁶ แหล่งเดิม.

²⁷ จาก *การบังคับใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ: ศึกษากรณี Patent Troll (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหาร)* (น. 20), โดย จันทิมา แสงจันทร์, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

2.4 สิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

สิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีลักษณะเหมือนกับทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ โดยงานอันมีลิขสิทธิ์มีฐานะเป็นทรัพย์สินของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ กฎหมายกำหนดให้สิทธิเด็ดขาดแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และกำหนดให้การกระทำบางอย่างที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ถือเป็นการละเมิดเช่นเดียวกับสิทธิในทรัพย์สินประเภทอื่นโดยเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถที่จะคิดค้นมิให้ผู้อื่นกระทำการบางอย่างได้หรือไม่ และพิจารณาว่าเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถที่จะควบคุมการใช้สิทธิของตนได้โดยสมบูรณ์หรือไม่ เช่น ให้สิทธิเด็ดขาดแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในอันที่จะทำซ้ำทำสำเนา งาน หรือดัดแปลงงาน เป็นต้น ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยได้บัญญัติไว้ว่าเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะกระทำได้ ดังนี้คือ

1. สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์

สิทธิในการทำซ้ำเป็นแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่จะคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่นใดทำซ้ำงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์²⁸

2. สิทธิในการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน

สิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยสิทธิดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับลักษณะงานแต่ละประเภทซึ่งอาจแตกต่างกัน เช่น การนำงานดนตรีกรรมมาแสดงให้ปรากฏต่อสาธารณชน หรือการนำงานวรรณกรรมมาอ่านออกอากาศทางวิทยุกระจายเสียง เป็นต้น นอกจากนี้การนำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ออกจำหน่ายก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นกัน²⁹

3. สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง

4. ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

²⁸ ปริญญา ศรีเกตุ. (ม.ป.ป.). *สิทธิของเจ้าของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์อายุในการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทลิขสิทธิ์ การละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์*. สืบค้น 20 มกราคม 2558, จาก

http://www.soutpaisallaw.com/template/w17/show_article.php?shopid=147445&qid=70702&welve_ref=www.soutpaisallaw.com

²⁹ จาก *ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์* (น. 53), โดยไชยยศ เหมะรัชตะ ข, 2537, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

5. สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) - (3) นอกจากที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะแสวงหาผลประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนแล้วยังมีสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวได้โดยกำหนดเวลา ซึ่งหากมีเงื่อนไขก็ย่อมกระทำได้โดยกฎหมายมิได้บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือทำตามแบบของกฎหมาย แต่มีข้อจำกัดว่าจะเป็นการจำกัดการแข่งขันไม่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎกระทรวง³⁰

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าสิทธิในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ 3 ประการ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) สิทธิเด็ดขาด (Negative Right) และสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ถือได้ว่าเป็นสิทธิพื้นฐานที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์จะสามารถนำงานของตนออกไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ได้โดยไม่มีผู้ใดเข้ามาทำให้เสื่อมเสียสิทธิของตน ซึ่งสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวทั้ง 3 ประการ ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ในมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพตามแนวคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์

2.5 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่งานอันมีลิขสิทธิ์

มาตรฐานการให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ประการ ดังนี้คือ

- (1) มาตรฐานการให้ความคุ้มครองทั่วไป
- (2) มาตรฐานการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

2.5.1 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองทั่วไป

งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามความในมาตรา 4 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ลิขสิทธิ์ หมายถึง “สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น” ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของนานาประเทศ³¹ โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมิได้กำหนดให้การได้มาซึ่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องมีการจดทะเบียนแต่อย่างใด ฉะนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจึงให้ความคุ้มครองแก่งานโดยอัตโนมัติ ถ้าหากงานนั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังต่อไปนี้คือ

³⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 15 (5).

³¹ ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย (น. 29), แหล่งเดิม.

1. ต้องเป็นงานที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความคุ้มครอง
 2. ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ด้วยตนเอง
 3. ต้องเป็นงานที่อยู่ในรูปของการแสดงออกมาซึ่งความคิด
 4. ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์โดยผู้ที่มีคุณสมบัติหรือในประเทศที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้

1. ต้องเป็นงานที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความคุ้มครอง
 ประเภทงานที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความคุ้มครอง สามารถแบ่งออกเป็น 9 ประเภท³² ดังต่อไปนี้คือ

- (1) วรรณกรรม
- (2) นาฏกรรม
- (3) ศิลปกรรม
- (4) ดนตรีกรรม
- (5) โสตทัศนวัสดุ
- (6) ภาพยนตร์
- (7) สิ่งบันทึกเสียง
- (8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ
- (9) งานอื่น อันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป์

ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบใด งานอันมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยได้รับอนุญาต³³ และงานอันมีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์หรืองานอันไม่มีลิขสิทธิ์มารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน โดยได้รับอนุญาต³⁴

2. ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ด้วยตนเอง

ความคิดสร้างสรรค์ หมายถึง ผู้สร้างสรรค์จะต้องผลิตผลงานนั้น โดยใช้เวลาและความแรงงานของตนเองมิได้ลอกเลียนจากผลงานของผู้อื่น นอกจากนี้การนำงานที่มีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมารวบรวมหรือประกอบเข้าด้วยกัน โดยได้รับอนุญาตนั้น ผู้รวบรวมอาจได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้น ถ้าหากได้ใช้ความคิดริเริ่มเพียงพอที่จะก่อให้เกิดการสร้างสรรค์งานใหม่ขึ้นมา³⁵

³² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 6.

³³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 11.

³⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 12.

³⁵ ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย (น. 26). เล่มเดิม.

3. ต้องเป็นงานที่อยู่ในรูปของการแสดงออกมาซึ่งความคิด

ลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองต่อการแสดงออกซึ่งความคิดให้ปรากฏให้ได้ ให้ความคุ้มครองความคิด โดยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้กำหนดให้งานต้องแสดงออกให้ ปรากฏโดยต้องมีการบันทึกลงในวัตถุใด ๆ เท่านั้น ซึ่งงานที่แสดงออกมาโดยปากเปล่าหรือการแสดงสดก็สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เช่น งานสอนหนังสือของอาจารย์ ถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ในฐานะเป็นงานสร้างสรรค์ ประเภทวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

อย่างไรก็ตาม การแสดงออกทางความคิดบางประเภทแม้จะเข้าใจที่กฎหมายกำหนด ก็อาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดว่างานดังต่อไปนี้เป็นสิ่งที่ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้³⁶ คือ

- (1) ข่าวประจำวันและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ
- (2) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจงและหนังสือโต้ตอบของกระทรวง
- (3) รัฐธรรมนูญและกฎหมาย ทบวง กรมหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น
- (4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัยและรายงานของทางราชการ
- (5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือท้องถิ่นจัดทำขึ้น

เหตุผลสำคัญที่กฎหมายกำหนดมิให้งานเหล่านี้เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากข่าวประจำวันหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้น เป็นเพียงข้อมูลที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเท่านั้น และข่าวสารก็เป็นสิ่งที่ประชาชนมีสิทธิที่จะรับรู้และเข้าถึงได้โดยปราศจากอุปสรรคทางกฎหมาย การให้ความคุ้มครองแก่ข่าวสารหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงอาจก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงมิได้ให้ความคุ้มครองแก่งานเหล่านี้ ส่วนงานประเภทอื่นที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ให้ความคุ้มครองนั้นส่วนใหญ่จะเป็นข้อมูลที่หน่วยงานภาครัฐจัดทำขึ้น เช่น กฎหมาย ระเบียบหรือคำสั่งต่าง ๆ ตลอดจนคำพิพากษาของศาลและคำแปลหรือการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ด้วย เหตุผลสำคัญที่กฎหมายไม่ให้ความคุ้มครองข้อมูลที่จัดทำขึ้นโดยหน่วยงานรัฐเพื่อต้องการให้ประชาชนสามารถ

³⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 7.

เข้าถึงงานเหล่านี้ได้อย่างเสรีมากที่สุด เนื่องจากการที่ประชาชนมีโอกาสรับรู้กฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง หรือคำพิพากษาของศาลมากเท่าใด ก็ย่อมเป็นประโยชน์ทางอ้อมแก่รัฐมากยิ่งขึ้นเท่านั้น³⁷

4. ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์โดยผู้ที่มีคุณสมบัติหรือในประเทศที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้

ในกรณีที่ยังมิได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในประเทศไทย หรือผู้ที่มีสัญชาติหรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (The Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณาแล้ว การโฆษณานั้นครั้งแรกได้กระทำในประเทศไทยหรือในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ (The Berne Convention)³⁸

กรณีได้มีการโฆษณาครั้งแรกนอกประเทศไทยหรือในประเทศอื่นที่ไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ (The Berne Convention) หากได้มีการโฆษณาดังกล่าวในประเทศไทยหรือในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ (The Berne Convention) ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณารั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์ได้สัญชาติไทยหรือได้เข้ามาอยู่ในประเทศไทย หรือได้สัญชาติหรือได้เข้ามาอยู่ในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ (The Berne Convention) ในขณะที่มีการโฆษณางาน³⁹

2.5.2 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

มาตรฐานการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถจำแนกออกได้เป็น ดังนี้คือ

1. สิทธิในการทำซ้ำ
2. สิทธิในการเผยแพร่งานต่อสาธารณชน

1. สิทธิในการทำซ้ำ ตามความในมาตรา 4 วรรค 13 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการให้คำนิยาม “การทำซ้ำ” ว่าหมายถึง “คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ เลียนแบบทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพหรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนสำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์

³⁷ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 41). เล่มเดิม.

³⁸ จาก “การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ,” โดย สราวุธ ปิตยาศักดิ์, 2539 (ธันวาคม), วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 15/2, น. 9-10.

³⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 8.

จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีการใดในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” และสำหรับสิทธิในการดัดแปลงงานได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรค 14 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการนิยามว่า หมายถึง “การทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับใหม่ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน”

ทั้งนี้จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้มีการบัญญัติถึงสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานในลักษณะเปิดกว้างเพียงพอที่จะนำไปใช้กับการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต เช่นเดียวกับ อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) แต่อย่างไรก็ตามการทำซ้ำชั่วคราวของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครื่องคอมพิวเตอร์ยังมีข้อถกเถียงว่าการกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายไทยหรือไม่⁴⁰

2. สิทธิในการเผยแพร่งานต่อสาธารณชน ตามความในมาตรา 4 วรรค 15 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดนิยาม “การเผยแพร่งานต่อสาธารณชน” ว่าหมายถึง “การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดงการบรรยาย การวาด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น” โดยคำนิยามดังกล่าวนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) แต่มีลักษณะความหมายแคบกว่าสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)⁴¹ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการที่นำพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไปใช้กับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังกรณีดังต่อไปนี้คือ

2.1 สิทธิในการเผยแพร่งานต่อสาธารณชน ตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) รวมถึงการเผยแพร่ทั้งโดยวิธีใช้สายและโดยไม่ใช้สายซึ่งครอบคลุมถึงการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต แต่ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติที่แสดงถึงการเผยแพร่ต่อสาธารณชนทั้งโดยวิธีใช้สายหรือไม่ใช้สาย จึงทำให้เกิดปัญหาว่าภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การเผยแพร่งานต่อสาธารณชนรวมถึงการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตหรือไม่⁴²

⁴⁰ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 20), แหล่งเดิม.

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 48), แหล่งเดิม.

2.2 สิทธิในการเผยแพร่ผลงานต่อสาธารณชน ตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) หากมีผู้ใดนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นไปแสดงไว้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แม้ยังไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น การกระทำดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งจำเป็นต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนก่อน จึงจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากเพียงแต่นำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปไว้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพียงอย่างเดียว อาจยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน⁴³

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แม้ยังไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาเผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตดังกล่าวก็ตาม ก็ควรถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดแล้ว เนื่องจากมีการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์มาเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง โดยมิได้รับความยินยอมและหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องมีบุคคลอื่นรับรู้ถึงการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

2.6 ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

ในส่วนนี้ผู้วิจัยได้กล่าวถึงงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- (1) ประเภทของงานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย
- (2) ประเภทของงานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

2.6.1 ประเภทของงานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

1. โปรแกรมคอมพิวเตอร์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Software) ไว้อย่างชัดเจน โดยให้ถือเป็นงานวรรณกรรมอย่างหนึ่งซึ่งมาตรา 4 วรรค 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยาม “โปรแกรมคอมพิวเตอร์” ว่าหมายถึง “คำสั่ง

⁴³ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 21). แหล่งเดิม.

ชุดคำสั่งหรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้ผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด”⁴⁴ ซึ่งคำนิยามดังกล่าวมีเนื้อหากว้างพอที่จะครอบคลุมพัฒนาการใหม่ ๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ ทั้งนี้เพราะคำนิยามนี้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ทุกภาษาจะได้รับความคุ้มครอง⁴⁵ ซึ่งคล้ายกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ซึ่งกำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นภาษาที่มนุษย์อ่านได้ (Source Code) หรือภาษาเครื่องที่คนไม่สามารถอ่านได้ (Object Code) ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยถือว่าเป็นงานวรรณกรรม⁴⁶

นอกเหนือจากนี้คำนิยาม “โปรแกรมคอมพิวเตอร์” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (US Copyright 1976) มาตรา 101 ได้ให้คำนิยาม “โปรแกรมคอมพิวเตอร์” ไว้ดังนี้คือ “set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.”⁴⁷

2. ข้อความในเอกสารบนอินเทอร์เน็ต ข้อความในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และถ้อยคำในเว็บไซต์

ตามมาตรา 4 วรรค 3 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยาม “วรรณกรรม” ว่าหมายถึง “งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์

⁴⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 4 วรรค 3.

⁴⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 4 วรรค 4.

⁴⁶ มาตรา 10 ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) บัญญัติไว้ว่า

“1. Computer programs, whether in source or objects code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).

2. Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.”

⁴⁷ “คำสั่ง ชุดคำสั่งที่นำไปใช้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานและนำมาซึ่งผลลัพธ์” อย่างไรก็ตาม คำนิยามของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษแต่อย่างใด, การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 11). เล่มเดิม.

ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย” ซึ่งถึงแม้คำจำกัดความหมายของคำว่า “วรรณกรรม” ไม่ได้มีการกล่าวถึงอินเทอร์เน็ตไว้ แต่อาจกล่าวได้ว่าถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีความกว้างพอที่จะครอบคลุมข้อความในรูปแบบดิจิทัล (Digital) ดังนั้นข้อความในเอกสารที่สร้างขึ้นหรือทำซ้ำบนอินเทอร์เน็ต ข้อความในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนถ้อยคำในเว็บไซต์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยถือว่าเป็นงานวรรณกรรมเช่นกัน⁴⁸

3. ภาพวาด ภาพถ่าย ภาพพิมพ์ และงานศิลปะใด ๆ ที่ปรากฏอยู่ในเว็บไซต์

ตามมาตรา 4 วรรค 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยามคำว่า “ศิลปกรรม” ว่าหมายถึงงานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) งานจิตรกรรม
- (2) งานประติมากรรม
- (3) งานการพิมพ์
- (4) งานสถาปัตยกรรม
- (5) งานภาพถ่าย
- (6) งานภาพประกอบแผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรง สามมิติ

อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

- (7) งานศิลปะประยูคต์ทั้งนี้ไม่ว่างานตาม (1) - (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่
- (8) ภาพถ่ายและแผนผังของงานที่กล่าวมาตาม (1) - (7)

ทั้งนี้ คำจำกัดความของคำว่า ศิลปกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีความหมายกว้างครอบคลุมถึง ภาพวาด ภาพถ่าย ภาพพิมพ์ ฉากหลังของเว็บไซต์ และงานศิลปะอื่นใดที่ปรากฏบนเว็บไซต์ ดังนั้น งานเหล่านี้จึงได้รับความคุ้มครองโดยถือว่าเป็นงานศิลปกรรม โดยไม่ต้องคำนึงว่างานนั้นมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ก็ตาม

4. เพลงบนอินเทอร์เน็ต

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 7 ได้ให้คำนิยามคำว่า “ดนตรีกรรม” ว่าหมายถึง “งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองหรือคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว” คำนิยามนี้มีเนื้อหาคoversงานเพลงทั้งที่อยู่ในรูปแบบเดิม เช่น ในเทปเพลง แผ่นซีดี เป็นต้น ตลอดจนที่อยู่ในรูปดิจิทัล (Digital) บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

⁴⁸ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 11). แหล่งเดิม.

ด้วยเหตุนี้งานเพลงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะบนเว็บไซต์ ล้วนแต่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยถือว่าเป็นงานดนตรีกรรมภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537⁴⁹

5. ภาพเคลื่อนไหวและภาพยนตร์

ตามมาตรา 4 วรรค 9 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้คำนิยามคำว่า “ภาพยนตร์” ว่าหมายถึง “โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉาย ต่อเนื่อง ได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกข้อมูลลงบนวัสดุอื่น ๆ เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่าง ภาพยนตร์และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วยถ้ามี” โดยงานภาพยนตร์ รวมถึงภาพยนตร์ที่ถ่ายทำโดยใช้เทคนิคแบบเดิมและภาพยนตร์ที่ถ่ายทำโดยใช้เทคโนโลยีดิจิทัล (Digital) ทางคอมพิวเตอร์⁵⁰

6. ฐานข้อมูล

ฐานข้อมูล หมายถึง ข้อมูลที่ถูกนำมารวบรวมโดยทำให้ง่ายต่อการเข้าถึงจัดการ และปรับปรุงให้ทันสมัย ฐานข้อมูลอาจจัดอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จัดเก็บใน คอมพิวเตอร์หรืออยู่บนกระดาษ เช่น สมุดโทรศัพท์หรือพจนานุกรมก็ได้ ซึ่งประเทศไทยยังไม่มี กฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองฐานข้อมูลอย่างที่ปรากฏในบางประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ฐานข้อมูลก็จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยถือว่าเป็นงานอันมีลักษณะเป็นการรวบรวมหรือประกอบเข้าด้วยกัน ซึ่งจะสอดคล้องกับการคุ้มครองค ที่ปรากฏอยู่ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement)⁵¹

ทั้งนี้ แม้ว่าฐานข้อมูลจะได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่ข้อมูลที่ปรากฏอยู่ในฐานข้อมูล เช่น ข่าวประจำวัน ข้อเท็จจริง หรือกฎหมายต่าง ๆ จะไม่ได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์แต่อย่างใด⁵² โดยผู้รวบรวมคนอื่น ๆ ย่อมสามารถนำข้อมูลซึ่งรวบรวมอยู่ในฐานข้อมูลของผู้รวบรวมคนแรกมาใช้สร้างฐานข้อมูลใหม่ได้ ถ้าหากว่าฐานข้อมูลนั้นไม่ได้ ลอกเลียนแบบมาจากฐานข้อมูลเดิม ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อ ผู้รวบรวมคนแรก

⁴⁹ แหล่งเดิม.

⁵⁰ แหล่งเดิม.

⁵¹ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) มาตรา 10(2) บัญญัติไว้ว่า “Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.”

⁵² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 7.

ซึ่งจำเป็นต้องลงทุนทั้งทรัพย์สินและแรงงานในการรวบรวมข้อมูลและต้องถูก ผู้รวบรวมคนต่อมา นำไปใช้ได้ โดยปัญหาดังกล่าวได้เพิ่มความรุนแรงมากยิ่งขึ้นในยุคของอินเทอร์เน็ต เพราะเครือข่าย อินเทอร์เน็ตทำให้ผู้รวบรวมคนต่อมาสามารถเข้าถึงข้อมูลจำนวนมากมามหาศาลได้และสามารถ ตัดต่อและทำฐานข้อมูลขึ้นมาใหม่ได้โดยง่าย ซึ่งปัญหานี้แสดงให้เห็นถึงข้อดีของกฎหมายลิขสิทธิ์ ของประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองฐานข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งฐานข้อมูลที่สามารถเข้าถึง ได้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

7. การแพร่เสียงแพร่ภาพทางเว็บไซต์ (Web Broadcasts or Web casting)

การแพร่เสียงแพร่ภาพทางเว็บไซต์ หมายความว่า การใช้เว็บไซต์เป็นสื่อในการ นำเสนอภาพและเสียงเผยแพร่ออกสู่สาธารณชน โดยภาพและเสียงนั้นมึลักษณะเป็นการแสดงสด หรือจะเทปบันทึกก็ได้ โดยเว็บไซต์จะแพร่เสียงแพร่ภาพที่เกิดขึ้นจริงหรืออาจแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยการนำภาพและเสียงมาจากการแพร่ภาพและแพร่เสียงทางวิทยุหรือโทรทัศน์ ยกตัวอย่างเช่น เว็บไซต์ข่าวของซีเอ็นเอ็น <http://www.cnn.com> เป็นต้น

ตามมาตรา 4 วรรค 12 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยามว่า “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายถึง “งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทาง วิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุโทรทัศน์หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน” คำจำกัดความนี้ค่อนข้างกำกวมและสามารถนำไปสู่ข้อโต้แย้งมากขึ้นตามพัฒนาการของเทคโนโลยี เช่น ความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าเสียงและภาพที่ถูกส่งจะต้องมีลิขสิทธิ์โดยตัวของมันเองก่อนที่จะมี การแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งแท้จริงแล้วบทบัญญัตินี้มุ่งประสงค์ให้ความคุ้มครองต่อการแพร่เสียงแพร่ ภาพหาได้มุ่งความคุ้มครองงานที่ถูกส่ง เพราะงานที่ส่งอาจได้รับความคุ้มครองอยู่แล้วตาม บทบัญญัติอื่น นอกจากนี้ถึงแม้ว่างานที่ถูกส่งจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นก็ยังคงได้รับความคุ้มครองอยู่⁵³ ยกตัวอย่างเช่น กรณีการแพร่ เสียงแพร่ภาพของข่าวประจำวันสามารถที่จะได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ โดยถือว่าเป็นการ แพร่เสียงแพร่ภาพ ถึงแม้ว่าตัวข่าวจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ตาม

ทั้งนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์กล่าวถึงเฉพาะการส่งสัญญาณแบบไร้สาย เช่น ทางวิทยุหรือ โทรทัศน์ กฎหมายมิได้กล่าวถึงการส่งสัญญาณแบบใช้สาย และการแพร่เสียงแพร่ภาพทางเว็บไซต์ บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งติดต่อผ่านทางสายโทรศัพท์ จึงอาจกล่าวอ้างได้ว่าเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นการติดต่อสื่อสารแบบใช้สายคล้ายกับเคเบิล โปรแกรม ดังนั้นจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ การแพร่เสียงแพร่ภาพตามความในมาตรา 4 วรรค 12 แม้ว่าในมาตรา 4 จะมีข้อความในบทบัญญัติ

⁵³ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและ ปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 48-49). เล่มเดิม.

ว่า “โดยวิธีอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน” อาจหมายความรวมถึง การส่งสัญญาณทางเคเบิลทีวีด้วย แต่การตีความควรตีความให้สอดคล้องกับข้อความในวลีแรกที่ว่า “โดยทางวิทยุหรือทางโทรทัศน์” ซึ่งเป็นวิธีการส่งสัญญาณแบบไร้สาย ดังนั้นข้อความวลีที่ว่า “โดยวิธีอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน” ตามมาตรา 4 จะต้องตีความให้ครอบคลุมเพียงการส่งสัญญาณแบบไร้สายเท่านั้น เช่น การส่งสัญญาณทางดาวเทียม เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของอารยะประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือประเทศฮ่องกง ต่างมีบทบัญญัติเฉพาะให้ความคุ้มครองเคเบิลโปรแกรมและการแพร่เสียงแพร่ภาพแยกต่างหากออกจากกัน ซึ่งอาจเป็นข้อสนับสนุนข้ออ้างที่ว่า การแพร่เสียงแพร่ภาพแบบไร้สาย โดยผ่านสัญญาณดาวเทียมและการแพร่เสียงแพร่ภาพผ่านแบบใช้สายทางเคเบิลโปรแกรม เป็นวิธีการส่งสัญญาณที่แตกต่างกัน ทำให้การแพร่เสียงแพร่ภาพทั้งสองแบบ ได้รับความคุ้มครองภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างกัน⁵⁴

2.6.2 ประเภทของงานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

แม้ตัวบทของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะมีได้กล่าวไว้โดยชัดเจนว่าจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่งานที่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หากพิจารณาถึงแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า ภาพลามก วัตถุลามก วิดีโอเทปลามก ซึ่งมีบทการแสดงร่วมเพศระหว่างชายหญิงบางตอน งานในลักษณะดังกล่าวไม่ใช่ งานสร้างสรรค์ตามกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งสอดคล้องกับของประเทศอังกฤษ ในคดี Glyn v. Weston Flim Feature ซึ่งศาลอังกฤษวินิจฉัยว่างานลามกอนาจารงานหายบคาย หรืองานที่ผิดทำนองคลองธรรมจะไม่ได้รับความคุ้มครองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์⁵⁵

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามกฎหมายของประเทศอื่น ไม่ว่าจะเป็นประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศสหรัฐอเมริกา โดยงานสื่อลามกอนาจารในประเทศญี่ปุ่นถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศญี่ปุ่นหรือแม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี Mitchel Brothers Group v. Cinema Adult Theater ศาลสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า ภาพยนตร์เรื่อง Behind the Green Door เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แม้จะเป็นงานลามกอนาจาร โดยศาลให้เหตุผลว่าตามรัฐธรรมนูญ การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะไม่คำนึงถึงข้อจำกัดและงานใดจะเป็นงานลามกอนาจารหรือไม่ ศาลไม่สามารถตัดสินได้เพราะเป็นเรื่องของดุลยพินิจของคนในสังคม

⁵⁴ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 18). แหล่งเดิม.

⁵⁵ ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ (น. 53). เล่มเดิม.

ในแต่ละยุคสมัย⁵⁶ นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีเว็บไซต์การพนันออนไลน์ ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายตามกฎหมายไทย โดยไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่หากพิจารณาตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาเว็บไซต์การพนันออนไลน์ ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยได้รับการคุ้มครองภายใต้ลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นกัน⁵⁷

ทั้งนี้จากตัวอย่างที่กล่าวมาทำให้เห็นได้ว่า สิ่งที่ผิดกฎหมายตามกฎหมายไทย ไม่ว่าจะเป็นสื่อลามกอนาจาร การพนัน ยาเสพติด ตลอดจนงานซึ่งขัดต่อศีลธรรมและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ถือเป็นงานที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อย่างไรก็ตามงานดังกล่าวอาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศอื่นได้

2.7 อายุในการให้ความคุ้มครองสิทธิต่องานอันมีลิขสิทธิ์

สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นได้มีการบัญญัติในเรื่องอายุการให้ความคุ้มครอง โดยการให้ความคุ้มครองเริ่มโดยทันทีเมื่อมีการสร้างสรรค์ผลงาน โดยการให้ความคุ้มครองจะมีตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีกห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย โดยได้แยกประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ ออกได้ดังนี้⁵⁸

1. ในงานอันมีลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ลิขสิทธิ์ในการให้ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และอีกห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์ตาย กรณีที่เป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมก็ให้นับจากที่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตายแล้วจึงเริ่มนับต่ออีกห้าสิบปี ซึ่งถ้าหากเป็นนิติบุคคลจะได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลาห้าสิบปี⁵⁹ และกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงและไม่ปรากฏชื่อของผู้สร้างสรรค์ กฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่วันที่ได้มีการสร้างสรรค์งานนั้น⁶⁰

งานสร้างสรรค์ที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม (Joint Authorship) ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมและมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับตั้งแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย⁶¹

⁵⁶ แหล่งเดิม.

⁵⁷ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 17-18). แหล่งเดิม.

⁵⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 19 วรรค 1.

⁵⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 19 วรรค 3.

⁶⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 20.

⁶¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 19 วรรค 2.

2. งานภาพถ่าย งานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรืองานแพร่ภาพแพร่เสียงได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลาห้าสิบปีนับแต่วันที่ได้สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้น⁶²

3. งานที่สร้างสรรค์โดยการจ้างหรือตามคำสั่ง อายุการให้ความคุ้มครองมีอายุห้าสิบปี⁶³

4. งานศิลปประยุกต์อายุการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอายุยี่สิบห้าปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้น⁶⁴

ซึ่งจากกรณีดังกล่าวข้างต้นที่ได้มีการนางานออกโฆษณางานเหล่านั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้มีอายุการให้ความคุ้มครองอยู่ต่อไปอีกห้าสิบปีนับแต่ที่ได้มีการโฆษณางานครั้งแรก ซึ่งยกเว้นงานศิลปประยุกต์ให้มีอายุการให้ความคุ้มครองรวมยี่สิบห้าปีนับแต่มีการโฆษณาครั้งแรก⁶⁵

เมื่องานอันมีลิขสิทธิ์สิ้นอายุความคุ้มครองถือได้ว่างานดังกล่าวตกเป็นสมบัติสาธารณะ (Work of Public Domain) ไม่ว่าผู้ใดก็ตามมีสิทธิที่นำซ้ำหรือเผยแพร่งานดังกล่าว โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์บุคคลอื่น แต่ผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงสามารถอ้างได้ว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นได้นอกเหนือจากนี้การนำเอางานใด ๆ อันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งหมดอายุการคุ้มครองออกโฆษณาจะไม่ก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ ขึ้นมาใหม่อีกครั้ง⁶⁶

ทั้งนี้ หากการกระทำดังกล่าวเป็นการดัดแปลง บิดเบือน ตัดทอนหรือกระทำประการใด ๆ จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ โดยผู้สร้างสรรค์ ทายาทหรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิฟ้องร้องผู้กระทำการดังกล่าวตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ อย่างไรก็ตามผู้สร้างสรรค์ ทายาทหรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์อาจฟ้องผู้กระทำความผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ หรือฟ้องผู้กระทำดังกล่าวในความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่ผู้สร้างสรรค์ ทายาทหรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์สามารถฟ้องได้เฉพาะผู้ที่ทำให้ตัว

⁶² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 21.

⁶³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 23.

⁶⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 22.

⁶⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 22.

⁶⁶ ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ (น. 102). เล่มเดิม.

วัตถุที่เป็นงานสร้างสรรค์เสียหาย ซึ่งส่วนมากจะเป็นงานประเภทศิลปกรรม เช่น งานภาพวาด หรือรูปปั้นเท่านั้น⁶⁷

2.8 เขตอำนาจศาลในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

เขตอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลไทย โดยทั่วไปหากเป็นคดีแพ่งและอาญาจะสามารถพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตามนอกจากศาลยุติธรรมแล้วในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลชั้นอุทธรณ์ พิเศษขึ้น อย่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลภาษีอากร ศาลล้มละลายกลาง เป็นต้น ซึ่งศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษเหล่านี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามประเภทคดีที่ไม่ถือว่าเป็นคดีแพ่งหรืออาญาทั่วไปแต่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษแต่ละแห่งก็จะมีกฎหมายบัญญัติวิธีพิจารณารองรับไว้แตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น ได้จัดขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลดังกล่าวไว้ ซึ่งล้วนแต่เป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทั้งสิ้น เช่น คดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เลดเตอร์ออฟเฟรดิท ดังระบุไว้ในมาตรา 7⁶⁸ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว

⁶⁷ แหล่งเดิม.

⁶⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539
มาตรา 7 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร
- (2) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึงมาตรา 275
- (3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายถอดเทคโนโลยีหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ
- (4) คดีแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271 ถึง มาตรา 275
- (5) คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการเงินระหว่างประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศการประกันภัยและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (6) คดีแพ่งเกี่ยวกับเลดเตอร์ออฟเฟรดิทที่ออกเกี่ยวเนื่องกับกิจกรรม ตาม (5) การส่งเงินเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรทรัพย์สินรวมทั้งการประกันเกี่ยวกับกิจการดังกล่าว
- (7) คดีแพ่งเกี่ยวกับการกักเรือ

พิเคราะห์ได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญกับสภาพแห่งข้อหาในการพิจารณาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งตามมาตรา 5 ของกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติว่า “ให้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้นและจะเปิดทำการเมื่อใด ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตตลอดกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี รวม 6 จังหวัด แต่บรรดาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกเขตของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางสามารถยื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ทั้งนี้ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้” นอกจากนี้ในมาตรา 6 บัญญัติต่อไปว่า “การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งจะต้องระบุเขตศาล และกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย” จากบทบัญญัติในมาตรานี้ ทำให้เห็นได้ว่ามาตรานี้เป็นมาตราที่กำหนดเขตศาลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ขึ้นอยู่กับสภาพภูมิศาสตร์ ดังนั้นหากเป็นคดีที่เกิดขึ้นในเขตจังหวัดอื่น เป็นประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แต่ในเขตจังหวัดดังกล่าวไม่มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ทำให้ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคได้ ผู้เสียหายสามารถนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ ทำให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตอำนาจครอบคลุมท้องที่ดังกล่าวทั่วราชอาณาจักร ทั้งนี้เพื่อให้การยื่นคำคู่ความและเอกสารต่าง ๆ เป็นไปโดยสะดวกและประหยัด โจทก์ในคดีแพ่งสามารถจะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้และโจทก์ในคดีอาญาสามารถจะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น หรือจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับได้ หรือท้องที่ที่เจ้าพนักงานทำการสอบสวนจำเลยก็ได้

(8) คดีแพ่งเกี่ยวกับการทุบตลาด และการอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ

(9) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้าและการคุ้มครองพันธุ์พืช

(10) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

(11) คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตาม (3) ถึง (10).

กรณีที่มีปัญหาว่าคดีใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรือไม่ ไม่ว่าปัญหาดังกล่าวจะปรากฏในศาลยุติธรรมใด ให้เสนอปัญหานั้นต่อประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาเป็นที่สุด

เนื่องด้วยคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นคดีที่ได้รับการคุ้มครองจาก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถฟ้องคดีได้สองแบบ คือ ฟ้องเป็นคดีแพ่ง และฟ้องเป็นคดีอาญา ซึ่งการฟ้องคดีทั้งสองแบบมีข้อแตกต่างกันดังนี้

(1) การฟ้องแพ่งเป็นการฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายอันเกิดขึ้นจากการละเมิด โดยถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายตามที่เกิดขึ้นจริง หรือคาดว่าจะเกิดขึ้น การนำสืบของการฟ้องทางแพ่งนั้น เพียงนำสืบให้รู้ว่าเกิดการละเมิดขึ้นจริง และมีความเสียหายก็พอแล้วที่จะทำให้ชนะคดี อายุความการฟ้องละเมิดลิขสิทธิ์ทางแพ่งคือ ภายใน 3 ปีนับแต่ทราบการละเมิด ซึ่งสำหรับคดีแพ่งที่เป็นคดีลิขสิทธิ์

ทั้งนี้จะเห็นได้จากคดีที่ โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์งานของโจทก์โดยการทำซ้ำ โฆษณาและนำออกจำหน่ายเพื่อการค้าซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ และขอให้จำเลยใช้ค่าเสียหายทางการค้า ซึ่งการกระทำของจำเลยทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายจากการขาดรายได้ที่โจทก์ควรจะ ได้รับ หากไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย⁶⁹ หรือในคดีที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานเพลง โดยเป็นผู้แต่งทั้งคำร้องและทำนองเพลงหนุ่มคอย งานเพลงหนุ่มคอยของโจทก์ยอมเป็นงานดนตรีกรรมอันมีลิขสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การที่จำเลยทำซ้ำ และดัดแปลงด้วยการเลียนแบบและปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของทำนองเพลงหนุ่มคอยของโจทก์ ศาลได้พิเคราะห์ว่าไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ ตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27

(1) โจทก์สามารถใช้สิทธิป้องกันลิขสิทธิ์และเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพลง หนุ่มคอยของโจทก์เป็นการใช้สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย⁷⁰

(2) การฟ้องอาญาเป็นการฟ้องเพื่อลงโทษผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมีโทษทางอาญาบัญญัติไว้ว่าจะทำให้ผู้ละเมิดต้องโทษจำคุกได้มักจะฟ้องกันเพื่อให้เกิดการเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำอีก การนำสืบเพื่อฟ้องคดีอาญานั้นต้องพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยว่าผู้ละเมิดได้กระทำผิดจริงทั้งหมดตามข้อกล่าวหาโดยอายุความฟ้องคดีอาญาภายใต้กฎหมาย

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7206/2542.

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9602/2554.

ลิขสิทธิ์เป็นไปตามมาตรา 95 ของประมวลกฎหมายอาญา⁷¹ และเนื่องจากมาตรา 66 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดให้ความคิดต่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นความคิดอันยอมความได้ ดังนั้นอายุความฟ้องร้องในคดีอาญาจึงอยู่ภายใต้กำหนดอายุความตามมาตรา 96 ของประมวลกฎหมายอาญา⁷² ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ โดยคดีอาญาที่เป็นคดีลิขสิทธิ์ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 267/2547⁷³ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2266/2544⁷⁴ เป็นต้น

ทั้งนี้จะเห็นได้จากคดีดังต่อไปนี้ ที่จำเลยนำแผ่นวีซีดีซึ่งเป็นงานสิ่งบันทึกเสียงและโสตทัศนวัสดุที่บันทึกข้อมูลงานดนตรีกรรมเพลง “เทพธิดาผ้าจีน” และ “โบว์รักสีดำ” ซึ่งทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ 2 แผ่น เข้าประกอบไว้ในตู้เพลงวีซีดีคาราโอเกะซึ่งมีเครื่องอ่านข้อมูลทำการแปลงสัญญาณดิจิทัล (Digital) ออกเป็นสัญญาณภาพและเสียงผ่านออกทางจอภาพและลำโพงปรากฏเนื้อเรื่องและทำนองออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนในร้านอาหารของจำเลยเพื่อให้บริการลูกค้าผู้เข้ามาใช้บริการฟังเพลงและขับร้องเพลง อันเป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไรในทางการค้า โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหาย ซึ่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 28 (2), 69 วรรคสองให้

⁷¹ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 95 ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิด มายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุก ตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึง หนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือน ลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกิน กำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน.

⁷² ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 96 ภายใต้บังคับ มาตรา 95 ในกรณีความคิดอันยอมความ ได้ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความ ผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ มาตรา 97 ในการฟ้องขอให้กักกัน ถ้าจะฟ้องภายหลังการฟ้อง คดีอันเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกัน ต้องฟ้องภายในกำหนด หกเดือน นับแต่วันที่ฟ้องคดีนั้น มิฉะนั้น เป็นอันขาดอายุความ.

⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 267/2547.

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2266/2544.

ลงโทษปรับ 100,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงปรับ 50,000 บาท⁷⁵

กล่าวคือ หากต้องการฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นหลักก็ควรฟ้องเป็นคดีแพ่ง แต่หากต้องการให้ผู้กระทำการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ชี้คหลาบและต้องการแสดงให้คนทั่วไปเห็นโทษของการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ก็ควรฟ้องเป็นคดีอาญา ซึ่งถ้าเลือกจะดำเนินคดีอาญาก็จะต้องรีบดำเนินการ ภายใน 3 เดือนนับแต่รู้ถึงการกระทำผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิด เนื่องจากความผิดกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ กฎหมายจะกำหนดอายุความทางอาญาไว้ค่อนข้างสั้น ส่วนถ้าจะดำเนินคดีแพ่งมีระยะเวลาในการฟ้องร้อง 3 ปี นับแต่รู้ถึงการกระทำผิดและรู้ตัวผู้ทำผิด

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 302/2550.

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและการบังคับใช้เขตอำนาจศาล

ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและการบังคับใช้เขตอำนาจศาล โดยศึกษาจากสนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานับต่าง ๆ ที่สำคัญ โดยจะแสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้มีการพัฒนาเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีและศึกษาจากกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ที่มีความก้าวหน้าทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

3.1 อนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีประวัติมายาวนาน โดยเฉพาะในต่างประเทศซึ่งให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก ประกอบกับมีการวิวัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวมาเป็นระยะเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมโลก โดยมีอนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังนี้คือ

(1) อนุสัญญากรุงเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (The Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works)

(2) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement))

(3) สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)

3.1.1 อนุสัญญากรุงเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (The Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works)

อนุสัญญากรุงเบอร์น์ (The Berne Convention) เป็นระบบสัญญาระหว่างประเทศหลายฝ่ายเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมที่เก่าแก่ที่สุดก่อตั้งมานานกว่า 100 ปี โดยประมาณกลางศตวรรษที่ 19 ได้เริ่มมีระบบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยผ่านทางสนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Treaties) ซึ่งประเทศในยุโรปได้ทำการรับรองสิทธิเหล่านี้ จนก่อให้เกิดแนวคิดที่จะเห็น

ระบบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีเอกภาพจึงได้มีการจัดทำอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ขึ้นเมื่อวันที่ 9 กันยายน 1886 ซึ่งเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก ที่คุ้มครองลิขสิทธิ์และอยู่ภายใต้การบริหารงานของสหภาพเบอร์น โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อดำเนินการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในงานต่าง ๆ ให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ ในประเทศภาคีสมาชิก โดยการจ้ดระบบกฎหมายภายในประเทศภาคีสมาชิกต่าง ๆ ให้สอดคล้อง เพื่อสะดวกต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ นอกจากนี้การเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้เปิด กว้างให้แก่ทุกรัฐ โดยการยื่นสัตยาบันสาส์นแก่ผู้อำนวยการองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก⁷⁶

งานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) จำกัด เฉพาะแต่ “งานวรรณกรรมและศิลปกรรม” (Literary and Artistic Works) เท่านั้น ซึ่งระยะแรก ๆ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1886 - 1914 ขอบเขตของงานลิขสิทธิ์ไม่กว้าง กล่าวคือ ความหมายของงานที่ระบุไว้ใน อนุสัญญากรุงเบอร์นมิได้หมายรวมถึงงานภาพยนตร์และงานที่แสดงออกมาโดยกระบวนการ ที่คล้ายคลึงกับการถ่ายทำภาพยนตร์โดยตรง แต่ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลายต่อหลายครั้ง ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1914 ได้ขยายขอบเขตคำจำกัดความของคำว่า “งานวรรณกรรมและศิลปกรรม” ให้กว้างขึ้น ดังเช่น อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ข้อ 2 (1) กล่าวว่า “งานวรรณกรรมและศิลปกรรม” หมายรวมถึงทุก ๆ อย่างที่เกี่ยวกับวรรณกรรม วิทยกรรมและ ศิลปกรรมไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม” ซึ่งนิยามข้างต้นให้หมายรวมถึงผลงานถ่ายทำภาพยนตร์

นอกจากนี้อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ได้กำหนดสิทธิพิเศษ ของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้ข้อสงวน (Reservations) ข้อจำกัด (Limitation) หรือ ข้อยกเว้น (Exceptions) โดยแบ่งออกได้เป็นดังนี้ คือ⁷⁷

1. สิทธิในการแปล
2. สิทธิในการดัดแปลงและเรียบเรียงงาน
3. สิทธิในการแสดงต่อสาธารณชนในงานนาฏกรรม นาฏดนตรีและงานดนตรีกรรม
4. สิทธิในการบรรยายต่อสาธารณชนในงานวรรณกรรม
5. สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน
6. สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ

⁷⁶ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและ ปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 40). แหล่งเดิม.

⁷⁷ From *Summaries of Convention* (pp. 40-41), by World Intellectual Property Organization, 2009, Treaties and Agreements Administered by WIPO.

7. สิทธิในการทำซ้ำไม่ว่ารูปแบบหรือลักษณะใด ๆ รวมถึงการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว

8. สิทธิในการใช้งานที่เป็นงานบันทึกเสียง และสิทธิในการทำซ้ำ จำหน่าย แสดงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนเกี่ยวกับงานบันทึกเสียง

อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างต่อเนื่องหลายฉบับเพื่อรองรับการพัฒนาเทคโนโลยีสำหรับใช้งานลิขสิทธิ์และเพื่อรองรับสิทธิใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นโดยรวมการเปลี่ยนแปลงจนถึงปัจจุบันรวม 7 ครั้ง จำนวนทั้งสิ้น 8 ฉบับ โดยแก้ไขครั้งสุดท้ายครั้งสุดท้าย ณ กรุงปารีส เมื่อปี ค.ศ. 1979⁷⁸

3.1.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement))

ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) นั้นเป็นผลมาจากการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ระหว่างปี ค.ศ. 1986 - 1994 โดยในประเด็นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้เริ่มมีการเจรจามาตั้งแต่นั้นในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโตเกียว (Tokyo Round) ระหว่างปี ค.ศ. 1973 - 1979 ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศกลุ่มประชาคมยุโรป (European Community) ได้เสนอให้มีการจัดทำความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลง (Anti-counterfeiting Code) ขึ้น เนื่องจากการปลอมแปลงและลอกเลียนแบบสินค้าในทรัพย์สินทางปัญญานั้นก่อให้เกิดการบิดเบือนและเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ⁷⁹ แต่ทั้งนี้ประเทศกำลังพัฒนา เช่น บราซิลและอินเดีย ได้โต้แย้งการจัดทำความตกลงฉบับนี้ว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นอยู่ภายใต้การดูแลขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO (World Intellectual Property) และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็ไม่ได้อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบขององค์การความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) แต่อย่างไรก็ตามในท้ายที่สุดความพยายามในการจัดทำข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่ประสบความสำเร็จ⁸⁰

⁷⁸ WIPO. (n.d.). *World Intellectual Property Organization*. Retrieved July 15, 2014, from <http://www.wipo.org>

⁷⁹ จาก เอกสารการสนทนาวิชาการกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (น. 128), โดยพรชัย คำณวิวัฒน์, 2546, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

⁸⁰ From *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to The TRIPs Agreement* (pp. 1-2), by Michael Blakency, 1997, Sweet & Maxwell Limited.

ในเวลาต่อมาในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย ก็ได้มีการนำประเด็นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่การเจรจาอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากประเทศพัฒนาแล้วต่างสูญเสียตลาดการค้าในสินค้าบางชนิดให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา อันเนื่องมาจากการลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้รับผลกระทบอย่างมากจากการลอกเลียนเทคโนโลยีที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา ส่งผลให้อุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับความเสียหายอย่างมาก อย่างเช่น อุตสาหกรรมภาพยนตร์ เฉพาะในปี ค.ศ. 1983 จากการประเมินของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริการายงานว่า อุตสาหกรรมภาพยนตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้สูญเสียรายได้ อันเนื่องมาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาถึง 6 พันล้านดอลลาร์ เป็นต้น โดยเฉพาะการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจากประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ เช่น บราซิล อียิปต์ อินโดนีเซีย ไนจีเรีย ฟิลิปปินส์ ได้หวันและไทย เป็นต้น⁸¹

ทั้งนี้การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยในช่วงแรกเป็นไปอย่างยากลำบาก สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะการเจรจาในประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานี้เอง เนื่องจากประเทศพัฒนาและประเทศกำลังพัฒนามีความเห็นและแนวคิดที่ต่างกันอย่างมาก โดยเฉพาะเรื่องสิทธิบัตรเป็นประเด็นหนึ่งที่ประเทศต่าง ๆ มีความเห็นขัดแย้งกันมากซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในทุกสาขาเทคโนโลยีโดยปราศจากข้อยกเว้น แต่ประเทศประชาคมยุโรปต้องการให้มีการยกเว้นการคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์สำหรับสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ (Biotechnology) ในขณะที่ฝ่ายประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ ก็คัดค้านในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ยาและอาหาร⁸²

จากความขัดแย้งดังกล่าวส่งผลให้การเจรจาดำเนินไปอย่างล่าช้าจนกระทั่งวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1991 นายอาเธอร์ ดังเคิล (Mr. Arthur Dunkel) เลขาธิการทั่วไปขององค์การความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ได้มีการเสนอร่างกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Draft Final Act Embodying the Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation) หรือ “Dunkel Draft” ซึ่งนำไปสู่ความตกลงสรุปผลการเจรจารอบอุรุกวัยในท้ายที่สุด โดยประเทศภาคีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ได้ร่วมลงนามรับรองกรรมสารสุดท้ายฯ ในวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 เพื่อจัดตั้งองค์การการค้าโลกหรือ WTO (World Trade Organization) โดยได้มีการผนวกเอาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ารวมทั้งการค้าสินค้าปลอมแปลง

⁸¹ Ibid.

⁸² เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (น. 129). เล่มเดิม.

(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods) ไว้ในภาคผนวก IC ของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกดังกล่าวด้วย⁸³

3.1.3 สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)

สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)

เกิดมาจากความพยายามผลักดันให้มีการแก้ไขปรับปรุงสนธิสัญญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะในเรื่องของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางเทคโนโลยี เนื่องจากการพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยี จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ทันสมัยและเป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก โดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้จัดการประชุมขึ้น ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ระหว่างวันที่ 2 - 20 ธันวาคม ค.ศ. 1996 ในชื่อการประชุม “WIPO Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighbouring Rights Questions” โดยมีสมาชิกองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) และองค์กรรัฐบาลระหว่างประเทศเข้าร่วมปรึกษาหารือ โดยเมื่อการเจรจาสิ้นสุดลง ได้มีการรับรองสนธิสัญญา 2 ฉบับ คือ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty หรือ WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty หรือ WPPT) ซึ่งสนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง โดยเฉพาะบนอินเทอร์เน็ต จึงมักเรียกรวมกันว่า สนธิสัญญาอินเทอร์เน็ตขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Internet Treaties) หรือที่มักเรียกกันว่า “สนธิสัญญาอินเทอร์เน็ต (WIPO Internet Treaty)”⁸⁴ โดยปัจจุบันมีประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีสัญญาทั้งสองฉบับมากกว่า 89 ประเทศ⁸⁵

ภายใต้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ ได้มีการกำหนดเนื้อหามาตรฐานการให้ความคุ้มครองแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือมาตรฐานการให้ความคุ้มครองทั่วไป และมาตรฐานการให้ความคุ้มครองโดยเฉพาะ โดยมีรายละเอียด ดังนี้คือ

⁸³ *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPs Agreement* (p. 7). Op.cit.

⁸⁴ From “*WIPO Copyright Treaty (1996)*” *World copyright Law* (p. 558), by J..A.L. Sterling LLB., 1998, London: Sweet & Maxwell.

⁸⁵ WIPO-Administered Treaties. (n.d.). *Assembly (WIPO Copyright Treaty)* > 93. Retrieved Decmber 15, 2014, from http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search_what=B&bo_id=17

3.2 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

มาตรฐานการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีประวัติมายาวนาน เนื่องด้วยในต่างประเทศต่างให้ความสำคัญเป็นอย่างมากโดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ประกอบกับมีการวิวัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวมาเป็นระยะเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมโลก โดยสามารถจำแนกประเภทของมาตรฐานการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างประเทศออกเป็น

- (1) มาตรฐานการให้ความคุ้มครองทั่วไป
- (2) มาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

3.2.1 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองทั่วไป

มาตรฐานการให้ความคุ้มครองทั่วไป ตามกฎหมายระหว่างประเทศสามารถจำแนกออกได้ตามประเภทของสนธิสัญญาออกเป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้คือ

- (1) อนุสัญญากรุงเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (The Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works)
- (2) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement))
- (3) สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)

อนุสัญญากรุงเบอร์น์ (The Berne Convention) ได้กำหนดมาตรฐานการให้ความคุ้มครองทั่วไป ซึ่งจัดได้ว่าเป็นแม่บทในการวางหลักการพื้นฐานไว้และกำหนดมาตรฐานการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญ ๆ ซึ่งมีหลักการพื้นฐานสำคัญ 3 ประการ⁸⁶ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

⁸⁶ From *Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886)* (p. 1), by WIPO Publication, 1999. Author.

1. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

หลักการนี้มีสาระสำคัญว่างานลิขสิทธิ์ของรัฐใดได้รับความคุ้มครองอย่างไร หากรัฐนั้นเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ต้องให้ความคุ้มครองในงานลักษณะเดียวกัน แก่ภาคีของรัฐอื่นเสมือนกับให้แก่คนชาติรัฐของ

2. หลักการคุ้มครองอัตโนมัติ (Automatic Protection)

หลักการนี้เป็นการยืนยันว่าผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครอง โดยอัตโนมัติหรือทันทีที่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องขอจดทะเบียนหรือผ่านขั้นตอนใด ๆ ทั้งสิ้น

3. หลักการคุ้มครองอิสระ (Independence of Protection)

หลักการคุ้มครองอิสระ คือ การที่ประเทศภาคีสมาชิกพึงให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ประเทศภาคีสมาชิกอื่น ๆ โดยการให้ความคุ้มครองนี้ไม่ต้องพิจารณาว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีสมาชิกอื่น ๆ จะได้รับความคุ้มครองโดยสมบูรณ์จากประเทศที่เกิดงานหรือไม่⁸⁷ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีหนึ่งอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศภาคีอื่นได้ แม้ว่าจะงานชิ้นดังกล่าวอาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศที่เกิดงานมาก่อนก็ได้ ดังบัญญัติไว้ในข้อ 5(1)⁸⁸

(2) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement)

ลักษณะการให้ความคุ้มครองทั่วไปภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ว่าด้วยเรื่องลิขสิทธิ์ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 9 ถึงมาตรา 14 ซึ่งจะครอบคลุมถึงงานทรัพย์สินทางปัญญาไว้ทั้งหมด โดยมีการนำหลักการของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) และความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) มาใช้ เช่น หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่งหลักการนี้มีความสำคัญยิ่งต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยมีบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ทำให้ภาคีขององค์การการค้าโลกที่ไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention)

⁸⁷ จาก ปัญหาหลักการสิทธิ: ศึกษาเปรียบเทียบ กรณีกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร (สารนิพนธ์ปริญญาโท) (น. 20-21), โดย ณัชพล สุวรรณเวช, 2556, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

⁸⁸ Berne Convention 1979, Article 5(1) บัญญัติว่า Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention.

ต้องยอมรับหลักการพื้นฐานทั้งหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการคุ้มครองอัตโนมัติและหลักการคุ้มครองอิสระเช่นกัน และรวมถึงหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured-Nation Treatment)⁸⁹ นอกจากนี้มีบทบัญญัติให้ภาคียอมรับหลักการรักษาสมดุลเพื่อสนับสนุนและกระตุ้นให้เกิดความคิดสร้างสรรค์และให้มีการถ่ายโอนพัฒนาด้านเทคโนโลยีเพื่อให้ผู้ผลิตและผู้ใช้ได้รับประโยชน์ร่วมกัน อีกทั้งเพื่อให้เกิดการพัฒนาทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคม โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. งานอันมีลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไปเป็นไปตามอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) โดยมีเนื้อหาสอดคล้องกัน กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองแก่การแสดงออกไม่คุ้มครองความคิด ขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิบัตรไว้ในข้อ 9 วรรคท้าย (Copyright protection shall extend to expressions and not ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such)

⁸⁹ ภายใต้อาณัติขององค์การการค้าโลก (WTO) ได้มีการบัญญัติถึงหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งและข้อยกเว้นจากหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งไว้ในบทบัญญัติ ข้อ 4 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้คือ

“ในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ความได้เปรียบ ความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันใด ๆ ที่ประเทศภาคีใด ๆ ให้แก่คนชาติของประเทศอื่นใด จะมีผลไปถึงคนชาติของประเทศภาคีอื่นทั้งปวงโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข ข้อยกเว้นจากพันธกรณีนี้ได้แก่ ข้อได้เปรียบ ความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันใด ๆ ที่ให้โดยประเทศภาคีซึ่ง

(เอ) เกิดจากความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยความช่วยเหลือทางศาลหรือการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะทั่วไป และมีได้จำกัดอยู่ในเรื่องความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการเฉพาะ

(บี) ให้โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติอนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ. 1971) หรืออนุสัญญากรุงโรม ที่อนุญาตว่าการปฏิบัติที่ให้นี้มิใช่เรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ แต่เป็นเรื่องของการปฏิบัติที่ให้ในประเทศอีกประเทศหนึ่ง

(ซี) เกี่ยวกับนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งมีได้กำหนดไว้ภายใต้ความตกลงนี้

(ดี) เกิดจากความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีผลใช้บังคับก่อนความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับภายใต้เงื่อนไขว่า มีการแจ้งเกี่ยวกับความตกลงดังกล่าวให้คณะมนตรีความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ทราบ และความตกลงดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจหรือไม่สมเหตุสมผลต่อคนชาติของภาคีสมาชิกอื่น ๆ. จาก “Copyright in The Digital Age,” โดย วีรวินัย วีรวินัย, 2541 (มีนาคม), *บทบัญญัติ*, 54.

และข้อตกลงนี้ได้มีการบัญญัติเป็นเรื่องเฉพาะแก่งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม⁹⁰

2. สิทธิของผู้สร้างสรรค์

ความตกลงนี้ได้มีการขยายหลักการเกี่ยวกับสิทธิในการให้เช่า ซึ่งมีได้มีการกล่าวถึงในอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) โดยอนุญาตให้ผู้สร้างสรรคงาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เช่าเชิงพาณิชย์ต่อสาธารณะ ซึ่งต้นฉบับหรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ให้นำบทบัญญัตินี้ใช้กับงานภาพยนตร์ด้วย โดยมีข้อยกเว้นว่า หากการเช่างานนี้นำไปสู่การลอกเลียนและทำให้เสื่อมเสียสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการทำซ้ำที่ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และละเมิดต่อธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ (Moral Right)⁹¹

(3) สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ได้นำบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ทำให้หลักการในการให้ความคุ้มครองทั่วไปจึงคล้ายคลึงกับอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) กล่าวคือ ภาคสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ยอมรับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment) หลักการคุ้มครองอัตโนมัติและหลักการคุ้มครองอิสระโดยปริยาย แต่มีได้บังคับให้ภาคีต้องรับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามในข้อ 3. ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ได้บัญญัติให้ภาคีต้องยอมรับและปฏิบัติตามข้อ 2-6 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับประเภทงานที่ได้รับความคุ้มครอง ข้อจำกัดงานที่ได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตงานที่ได้รับความคุ้มครอง และสิทธิทางศีลธรรม⁹² ส่วนหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งในข้อ 4 ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) มิได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญา

⁹⁰ จาก ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย เอกสารวิชาการหมายเลข 12 (น. 50), โดย จักรกฤษณ์ ควรวพจน์, 2550, กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก).

⁹¹ จาก การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาของ WIPO (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 32), โดย ธนัชมน เตชะผาดิพงษ์, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁹² การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 60), เล่มเดิม.

กรุงเบอร์น (The Berne Convention) และสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) เนื่องจากภาคีของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ส่วนมากเป็นภาคีของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) อยู่เดิม ดังนั้นการไม่ยอมรับหลักการนี้จึงไม่มีผลกระทบต่อสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) แต่อย่างใด⁹³

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งพบได้จากคำปรารภที่ว่า “ปรารถนาให้เกิดการพัฒนาและรักษาการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Rights of Authors) ที่มีผลใช้บังคับอย่างแท้จริงและในรูปแบบที่เสมอกันและคล้ายกันมากที่สุด (Desiring to develop and maintain the protection of the right of authors in their literary and artistic works in a manner as effective and uniform as possible.....)” นอกจากนี้ลักษณะของการคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ได้นำหลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) มาบัญญัติไว้ด้วยในข้อ 1 (4)⁹⁴ อย่างไรก็ดีตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ได้มีการเพิ่มเติมมาตรฐานการให้ความคุ้มครองเรื่องใหม่ ๆ ซึ่งเหนือกว่ามาตรฐานการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention)

1. งานอันมีลิขสิทธิ์

ขอบเขตของงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) เป็นไปตามข้อ 2 ที่บัญญัติว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นต้องเป็นการคุ้มครองการแสดงออก (Expression) แต่จะไม่คุ้มครองความคิด (Ideas) ขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือการค้นพบทฤษฎีทางคณิตศาสตร์ (Copyright protection extends to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such)” ส่วนประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไปเป็นไปตามอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 1 ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) นอกจากนี้บทบัญญัติของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ได้กล่าวถึงลิขสิทธิ์แนวใหม่ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ฐานข้อมูล การบริหาร

⁹³ “WIPO Copyright Treaty (1996)” *World copyright Law* (น. 563). เล่มเดิม.

⁹⁴ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 62). เล่มเดิม.

ข้อมูลและมาตรการด้านเทคโนโลยี ซึ่งมิได้มีการกล่าวถึงในอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ทำให้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) มีมาตรฐานการคุ้มครองสูงกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention)

2. สิทธิของผู้สร้างสรรค์

สิทธิที่ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ที่เพิ่มขึ้นจากอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) มีด้วยกัน 3 ประการด้วยกัน คือ สิทธิในการจำหน่ายสิทธิในการให้เช่า และสิทธิในการเผยแพร่⁹⁵

3.2.2 มาตรฐานการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

มาตรฐานการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศสามารถจำแนกออกได้ตามประเภทของสนธิสัญญาทั้ง 3 ฉบับ ดังต่อไปนี้คือ

- (1) อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention)
- (2) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement)
- (3) สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)

(1) อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention)

อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ได้กำหนดมาตรฐานการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยได้มีการบัญญัติถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำไว้ในข้อ 9 และสิทธิในการดัดแปลงงานไว้ในข้อ 12 รวมถึงได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของการทำซ้ำเอาไว้ในข้อ 9 (2)⁹⁶ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศภาคีสามารถพิจารณาระดับความเหมาะสมที่สาธารณชนมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งสามารถจำแนกข้อยกเว้นตามข้อ 9 (2) ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ออกไว้เป็น 3 ประการ⁹⁷ ดังนี้คือ

⁹⁵ จาก *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า* (น. 100), โดยจักรกฤษณ์ ควรวจน์, 2541, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

⁹⁶ จาก *กฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537* (น. 100), โดยรัชชชัย สุขผลศิริ, 2537, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

⁹⁷ From *Summaries of Conventions, Treaties and Agreements Administered by WIPO* (p. 41), by World Intellectual Property Organization, 2009, Switzerland: World Intellectual Property Organization.

1) ประเทศภาคีต้องกำหนดชื่อยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะ
 2) การใช้ประโยชน์นั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

3) การกระทำดังกล่าวต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร ส่วนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนในอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ได้มีการบัญญัติเอาไว้ดังนี้

ก. ข้อ 11 (1)(ii) สิทธิในการเผยแพร่ผลงานของตนผู้

ข. ข้อ 11 ทวิ(1)(ii) สิทธิในการอนุญาตให้เผยแพร่ผลงานของตนผู้สาธารณชนโดยวิธีใช้สายและการแพร่ภาพแพร่เสียงโดยการเผยแพร่นี้ได้กระทำโดยองค์กรที่มีใช้ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพรายแรก

ค. ข้อ 11 ตริ (1)(ii) สิทธิในการอนุญาตให้มีการเผยแพร่การอ่านงานของตนผู้สาธารณชน⁹⁸

(2) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) มิได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้แทนที่ความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่มีอยู่ก่อนแล้วหากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศมีความรัดกุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้จากอนุสัญญากรุงปารีสจะไม่มิตบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตของสิทธิอายุสิทธิและการได้มาซึ่งสิทธิ เป็นต้น ซึ่งแตกต่างจากความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ที่ได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างครอบคลุมเกือบทุกเรื่อง ซึ่งความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ได้มีการกำหนดรับรองพันธกรณีที่ประเทศภาคีของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) มีต่อกันอยู่แล้วตามความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันได้แก่

- 1) อนุสัญญากรุงปารีส (The Paris Convention)
- 2) อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention)
- 3) อนุสัญญากรุงโรม (The Rome Convention)

⁹⁸ กฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (น. 102). เล่มเดิม.

4) สนธิสัญญากรุงวอชิงตัน (The Washington Treaty)

โดยภายใต้บทบัญญัติในข้อ 2 ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) จึงกำหนดให้มีการนำเอาบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีสในส่วนที่เกี่ยวกับภาค 2 ภาค 3 และภาค 4 ในข้อ 1 ถึง 12 และข้อ 19 มาใช้บังคับและยังกำหนดว่าความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) จะไม่มีผลต่อพันธกรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกมีต่อกันอยู่แล้วภายใต้อนุสัญญา 4 ฉบับดังกล่าวนี้⁹⁹

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ได้มีการกำหนดมาตรฐานและขยายขอบเขตการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ซึ่งลักษณะการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) จะครอบคลุมถึงงานทรัพย์สินทางปัญญาไว้ทั้งหมด สิทธิในการทำซ้ำภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 14 (2)¹⁰⁰ โดยระบุแต่เพียงสิทธิในการทำซ้ำไม่ว่าทางตรงและทางอ้อมของงานด้านสิ่งบันทึกเท่านั้น ส่วนงานประเภทอื่น ๆ ได้กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) บัญญัติไว้โดยเป็นไปตามข้อ 9 (1) ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement)¹⁰¹ พร้อมทั้งได้มีการกำหนดถึงข้อยกเว้นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เอาไว้ในข้อ 13¹⁰² ว่าเป็นการเฉพาะโดยที่ข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องไม่ขัดแย้งกับการแสวงหา

⁹⁹ จาก เอกสารประกอบการบรรยาย การอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รุ่นที่ 3 หัวข้อ ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (น. 89), โดยจักรกฤษณ์ ควรพจน์, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

¹⁰⁰ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) มาตรา 14(2) บัญญัติไว้ว่า “Producers of phonograms shall enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms.”

¹⁰¹ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า “Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom.”

¹⁰² ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) มาตรา 13 บัญญัติไว้ว่า “Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.”

ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติและไม่ทำให้เสื่อมเสียถึงสิทธิต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร ซึ่งข้อยกเว้นตามข้อ 13 จะไม่จำกัดเฉพาะสิทธิในการทำซ้ำเหมือนอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) แต่จะใช้กับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกประเภท ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขแบบนี้เปรียบเสมือนการจำกัดขอบเขตของการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ให้แคบลงกว่าตามที่กำหนดไว้ใน อนุสัญญากรุงเบอร์น พ.ศ. 2429 (The Berne Convention 1886) สิทธิในการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ได้กำหนดไว้ในข้อ 9 (1) ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) โดยกำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ได้มีการกำหนดเอาไว้เช่นกัน¹⁰³

(3) สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)

หลักการสำคัญของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) คือ การกำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นและขยายขอบเขตของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมมากกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) เพื่อตอบสนองการเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยี ซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์สิทธิ โดยเฉพาะการทำซ้ำหรือการดัดแปลงงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ แม้ว่าตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) จะไม่ได้กล่าวถึงสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานไว้ แต่ตามข้อ 1 (4) ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ก็ได้กล่าวอ้างถึงการนำเอาข้อ 1-21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) มาใช้ ซึ่งสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานได้มีการบัญญัติไว้แล้วในข้อ 9 และข้อ 12 ซึ่งจาก คำนิยามสิทธิในการทำซ้ำตามข้อ 9 หมายถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ว่าในลักษณะหรือรูปแบบใด¹⁰⁴ โดยมีผลใช้ได้กับการทำซ้ำในรูปแบบดิจิทัล (Digital) ซึ่งการทำซ้ำข้อมูลดิจิทัล (Digital) ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวอันเป็นผลจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ หากมีการทำสำเนาข้อมถือเป็นการทำซ้ำตามข้อ 9 แต่หากเป็นเพียงการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะชั่วคราวโดยไม่ได้สำเนาไว้ก็ไม่ถือว่าเป็นการทำซ้ำตาม

¹⁰³ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ต และปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 40). เล่มเดิม.

¹⁰⁴ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า “exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form.”

ข้อ 9 สิทธิในการดัดแปลงงานตามข้อ 12 หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดัดแปลง เปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์¹⁰⁵

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวของอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) จะเห็นได้ว่ามีลักษณะครอบคลุมถึงงานในรูปแบบดิจิทัล (Digital) บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้ว ซึ่งทำให้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) จึงมิได้บัญญัติถึงสิทธิในการดัดแปลงงาน นอกจากนี้ในบทนำ (Preamble) ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ยังได้แสดงความประสงค์ที่จะให้นำสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) มาใช้พิจารณาประเด็นทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกิดจากเทคโนโลยี¹⁰⁶ ซึ่งทำให้เห็นถึงแนวโน้มที่นานาประเทศจะนำสิทธิในการทำซ้ำมาบังคับใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยอาศัยสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ที่มีความหมายกว้างกว่าสิทธิในการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ซึ่งจำกัดเฉพาะงานแสดงการแพร่เสียงแพร่ภาพ และการแสดงผลงานโดยแบบใช้สายและการแพร่เสียงแพร่ภาพ

เนื่องด้วยสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ไม่ครอบคลุมถึงการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนั้นสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ข้อ 8 จึงได้มีการบัญญัติถึงสิทธิในการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนทั้งโดยวิธีแบบมีสายหรือไร้สาย (Wire or Wireless) ซึ่งก่อให้เกิดความชัดเจนว่า การเผยแพร่งานต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยปราศจากการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมเป็นการทำละเมิด ซึ่งปัญหาประการหนึ่งเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิในการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หากเพียงแต่มีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปไว้บนอินเทอร์เน็ต (Uploading) แต่ไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดเข้าถึงงานนั้น การกระทำเช่นนั้นจะถือเป็นการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติข้อ 8 ตอนท้ายของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ได้กำหนดว่าการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้นรวมถึงการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนในลักษณะ

¹⁰⁵ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) มาตรา 12 บัญญัติไว้ว่า “exclusive right of authorizing adaptations, arrangements and other alterations of their works.”

¹⁰⁶ จาก เอกสารประกอบการประชุม การอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รุ่นที่ 3 หัวข้อ ทรัพย์สินทางปัญญากับธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ (น. 25), โดย วิชัย อริยะนันท์ทกะ, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ที่บุคคลสามารถเข้าถึงงานนั้นได้ ณ เวลา และสถานที่ที่บุคคลนั้นเลือก¹⁰⁷ ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้มีผลให้การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปไว้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว แม้ว่าจะยังไม่มีบุคคลใดเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เพียงแต่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ก็เพียงพอที่จะถือเป็นการกระทบต่อสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว¹⁰⁸

ภายหลังจากที่ได้มีการรับรองสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) และสนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996) แล้วประเทศมหาอำนาจต่าง ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว เรียกว่า รัฐบัญญัติลิขสิทธิ์แห่งสหัสวรรษดิจิทัลหรือที่เรียกว่า Digital Millennium Copyright Act (DMCA) ซึ่งได้ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองงานที่เผยแพร่ในรูปแบบดิจิทัล (Digital) อย่างเข้มงวด¹⁰⁹ รวมถึงสหภาพยุโรปก็ได้มีการออกกฎหมายอนุวัติการสนธิสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว โดยได้มีมติเห็นชอบในการจัดทำกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า กฎเกณฑ์การทำให้กฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประเทศสหภาพว่าด้วยเรื่องลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงในสังคมข้อมูลและข่าวสาร¹¹⁰ ซึ่งในเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการนำเอาสาระสำคัญของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) มาบัญญัติไว้เป็นต้น¹¹¹

ประเทศไทยแม้ว่าจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) และมีพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ในฐานะที่ไทยเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็ยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) และ

¹⁰⁷ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) มาตรา 8 บัญญัติไว้ว่า “making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.”

¹⁰⁸ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ต และปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 49). เล่มเดิม.

¹⁰⁹ From *Internet Law and Regulation* (p. 21), by Graham J H Smith, 2007, London: Sweet & Maxwell.

¹¹⁰ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. (EU Copyright Directive)

¹¹¹ *Internet Law and Regulation Fourth Edition* (p. 35). Op.cit.

สนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty)¹¹²

3.3 อายุในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

อายุในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถพิจารณาได้จากอนุสัญญาระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ได้กำหนดอายุการให้ความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาโดยหลักการทั่วไปกำหนดไว้ที่ 50 ปี นับจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ชีวิต แต่มีข้อยกเว้นในกรณีเป็นงานภาพถ่ายจะได้รับความคุ้มครองเพียง 25 ปี นับจากได้สร้างสรรค์ผลงานนั้น¹¹³

โดยที่อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) โดยทั่วไปคุ้มครองไม่น้อยกว่า 50 ปี นับจากวันสิ้นสุดปีปฏิทินที่สร้างสรรค์งาน นอกจากนี้อายุความคุ้มครองสำหรับผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงอย่างน้อยที่สุดจนถึงเวลาสิ้นสุดระยะเวลา 50 ปี นับจากวันสิ้นสุดปีปฏิทินซึ่งได้มีการบันทึก¹¹⁴

ในขณะที่สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) อายุการคุ้มครองสิทธิของสร้างสรรค์เป็นไปตามหลักทั่วไป กล่าวคือผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์บวกไปอีก 50 ปี หลังจากเสียชีวิตนอกจากนี้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ยังได้ระบุเป็นการเฉพาะสำหรับงานภาพถ่ายไว้ที่ข้อ 9 โดยระบุให้ภาคีของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ต้องไม่นำบทบัญญัติข้อ 7(4) ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) มาปรับใช้¹¹⁵ กล่าวคือจะไม่ให้ใช้อายุการคุ้มครองงานภาพถ่ายที่อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) กำหนดไว้ที่ 25 ปีมาปรับใช้ ดังนั้นบทบัญญัติภายใต้ข้อ 9 ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) นี้เป็นการ

¹¹² นันทน อินทนนท์. (ม.ป.ป.). การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ. สืบค้น 7 มกราคม 2558, จาก <http://people.su.se/~nain4031/FTAthai.htm>

¹¹³ “WIPO Copyright Treaty (1996)” World copyright Law (p. 570). Op.cit.

¹¹⁴ ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทยกับผลกระทบด้านทรัพย์สินทางปัญญา (น. 15). แหล่งเดิม.

¹¹⁵ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า “In respect of photographic works, the Contracting Parties shall not apply the provisions of Article 7(4) of the Berne Convention.”

ย้ำว่าการให้ความคุ้มครองงานภาพถ่ายต้องให้อายุความคุ้มครองมากกว่า 25 ปีขึ้นไป ซึ่งหมายความว่างานภาพถ่ายมีอายุการคุ้มครองเป็นไปตามหลักทั่วไป คือ บวก 50 ปี¹¹⁶

3.4 ข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

แม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในการกระทำใด ๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ของตน แต่กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้บุคคลอื่น ๆ เข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) หลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine)
- (2) หลักการขายครั้งแรก (The First Sale Doctrine)

3.4.1 หลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine)

ปัจจุบันได้มีการนำเอาหลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine) มาใช้กับเทคโนโลยีข่าวสารในหลาย ๆ โอกาสโดยหลักการนี้หมายถึง การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เช่น ในคดีระหว่าง MPL Communications, Inc. v. MP3.com, Inc และคดีระหว่าง UMG Recordingd, Inc v. MP3.com, Inc. ผู้แต่งเนื้อเพลงและผู้บันทึกเสียงฟ้องร้องเว็บไซต์ MP3.com ว่าละเมิดลิขสิทธิ์โดยเว็บไซต์ MP3.com เป็นเว็บไซต์ที่ให้บริการลูกค้าในการบันทึกเพลงในรูปแบบไฟล์ MP3 ลูกค้าแต่ละคนจะมีที่เก็บเพลงส่วนตัวและสามารถฟังเพลงได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ไหนก็ได้เมื่อเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตโดยศาลประเทศสหรัฐอเมริกาตัดสินให้โจทก์ชนะ โดยบอกว่าบริการของเว็บไซต์ MP3.com ไม่ใช่การใช้ที่เป็นการส่วนตัว แต่เป็นการใช้ในทางการค้าโดยไม่มีการเปลี่ยนรูปภาพอันมีลิขสิทธิ์และเป็นการเอาไปใช้ทั้งหมด ซึ่งถือเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นจำเลยมีหน้าที่ต้องขออนุญาตใช้สิทธิจากเจ้าของผลงานก่อนจึงจะมีสิทธิทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ได้¹¹⁷

นอกจากนี้ หลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine) นี้ยังนำไปใช้กับการทำวิศวกรรมย้อนกลับในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย ซึ่งเรียกว่าเป็นกระบวนการแยกส่วนประกอบ ตามปกติโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะถูกเผยแพร่ในรูปแบบของชุดรหัสเลขหนึ่งและ

¹¹⁶ “WIPO Copyright Treaty (1996)” *World copyright Law* (p. 571). Op.cit.

¹¹⁷ ชีรพล สุวรรณประทีป. (ม.ป.ป.). “P2P: เราพร้อมหรือยัง ?,” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*. สืบค้น 5 มกราคม 2558, จาก http://elib.coj.go.th/Article/courtP2_6_5.pdf

เลขศูนย์ การจะเข้าใจชุดรหัสเลขนี้จะต้องทำการแยกส่วนประกอบและเข้าถึงแหล่งของรหัสเลขให้ได้ จึงมีเฉพาะคนเขียนโปรแกรมเท่านั้นที่จะเข้าใจชุดรหัสเลขนี้ได้ ที่จริงโปรแกรมเป็นเรื่องของความคิดและแนวความคิดซึ่งไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ลักษณะของการแยกส่วนประกอบแล้วทำขึ้นใหม่ก็ต้องมีการคัดลอกโปรแกรมเดิมด้วย จึงมีข้อโต้แย้งว่าการคัดลอกในลักษณะนี้จึงน่าจะเป็นการใช้ที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เพียงแต่จำเป็นต้องทำเพื่อจะได้เข้าใจกรรมวิธีในการคิดหรือลักษณะการทำงานของโปรแกรมได้ ไม่เหมือนกับงานวรรณกรรมซึ่งสามารถเข้าใจได้ง่ายโดยการอ่านเท่านั้น ดังนั้น ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาจึงตัดสินว่าการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นการใช้ที่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม ผู้พัฒนาซอฟต์แวร์และผู้ขายซอฟต์แวร์มักทำข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้สิทธิว่าห้ามมิให้มีการทำวิศวกรรมย้อนกลับในงานซอฟต์แวร์ของตน โดยที่ศาลสหรัฐอเมริกา ได้มีคำวินิจฉัยว่าข้อตกลงดังกล่าวบังคับได้ แม้ว่าคำตัดสินนี้จะขัดกับหลักการใช้สิทธิของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine) ก็ตาม จึงมีข้อสงสัยเกิดขึ้นว่าข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ได้ เพราะว่าผู้ใช้ซอฟต์แวร์จำนวนมากก็มักไม่อ่านเงื่อนไขของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอยู่แล้ว¹¹⁸

นอกเหนือจากนี้ยังมีการใช้หลักการใช้สิทธิของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine) กับกรณีการทำสำเนาเนื้อหาของเว็บไซต์ โดยใช้เครื่องมือการค้นหาข้อมูลผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Search Engine) ด้วย อย่างเช่นในคดี Kelly v. Arriba Soft Corp. ซึ่งจำเลยเป็นเจ้าของเว็บไซต์สำหรับค้นหาข้อมูลผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Search Engine) ได้นำรูปภาพจากเว็บไซต์ต่าง ๆ มาแก้ไขปรับปรุงให้เป็นรูปภาพขนาดเล็กหรือหน้ากระดาษขนาดเล็ก ปรากฏเรียงกันบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ (Thumbnail) เมื่อผู้ใช้ต้องการรูปใดก็เพียงกดเลือกที่รูปนั้น แล้วก็จะสามารถเข้าถึงรูปภาพหรือหน้ากระดาษนั้นในขนาดที่ใหญ่ขึ้นได้ ศาลอเมริกาตัดสินว่าลักษณะการใช้เป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรเพราะการใช้รูปภาพขนาดเล็กหรือหน้ากระดาษขนาดเล็ก ปรากฏเรียงกันบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ (Thumbnail) เป็นเพียงการปรับปรุงรูปภาพเพื่อใช้เป็นแคตตาล็อกรูปภาพในอินเทอร์เน็ต โดยรูปภาพขนาดเล็กหรือหน้ากระดาษขนาดเล็ก ปรากฏเรียงกันบนหน้าจอ

¹¹⁸ *Internet Law and Regulation Fourth Edition* (p .79). Op.cit.

คอมพิวเตอร์ (Thumbnails) ไม่สามารถใช้แทนรูปขนาดจริงได้เพราะเมื่อขยายภาพแล้วก็จะไม่ชัดเจนเท่าภาพขนาดจริง ไม่ถือว่าเป็นการทำสำเนาโดยถือเป็นการใช้ตามสมควร¹¹⁹

หลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine) ถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิสราเอล ซึ่งความคิดในทำนองเดียวกันนี้ได้รับการเรียกอีกชื่อว่า หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair Dealing) ซึ่งมีการใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสาธารณรัฐเช็ก ประเทศสเปน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศสวีเดน ประเทศนิวซีแลนด์ เป็นต้น¹²⁰ ซึ่งมีมรดกทางวัฒนธรรมและแนวความคิดในเรื่องลิขสิทธิ์ที่ต่างกัน โดยถ้าเป็นคัดลอกเพื่อใช้ในการส่วนตัวมิใช่เพื่อทางการค้า ก็อาจถือได้ว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร แต่การคัดลอกก็อาจถือเป็นการใช้ที่สมควรได้หากว่าไม่ได้ทำความเสียหายทางการเงินแก่เจ้าของข้อมูล ส่วนแนวความคิดเกี่ยวกับการนำรูปภาพจากเว็บไซต์ต่าง ๆ มาแก้ไขปรับปรุงให้เป็น รูปภาพขนาดเล็กหรือหน้ากระดาษขนาดเล็กปรากฏเรียงกันบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ (Thumbnail) ก็มีแนวโน้มว่าจะมีความสำคัญน้อยลง โดยเฉพาะในประเทศที่ผู้คนไม่ได้เน้นเรื่องความภูมิใจของแต่ละคนและเรื่องความคิดสร้างสรรค์

ทั้งนี้ หลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine) มีลักษณะสอดคล้องกับมาตรา 32 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ระบุไว้ว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” ซึ่งข้อความในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ถือเป็นความพยายามสร้างดุลแห่งผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ โดยให้บุคคลอื่นสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ได้ตามความเหมาะสมโดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นการจำกัดสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ลงภายใต้เงื่อนไขบางประการ¹²¹

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Retrieved December 15, 2014, from

http://copyright.surf.nl/copyright/files/international_Comparative_Chart_Zwollelll_1104.pdf

¹²¹ ไมตรี สุเทพากุล. (2551, 22 เมษายน). การคุ้มครองลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย. สืบค้น 17 มกราคม 2558, จาก <http://v1.midnightuniv.org/midnighttext/0009999953.html>

3.4.2 หลักการขายครั้งแรก (The First Sale Doctrine)

หลักการขายครั้งแรก (The First Sale Doctrine) ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 109 (a) ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเป็นหลักที่จำกัดสิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการควบคุมงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนหลังจากที่มีการขายครั้งแรกไปแล้ว ทำให้ผู้ซื้อสินค้านั้นคนแรกมีอิสระที่จะทำการใด ๆ กับงานนั้นก็ได้ไม่ว่าจะเป็นการให้ยืม เอาออกขายต่อไป และ/หรือทำผลงานนั้นก็ได้ เดิมหลักการขายครั้งแรก (The First Sale Doctrine) ถูกนำไปใช้กับงานที่ถูกคัดลอกไปครั้งแรก แต่ต่อมาก็ใช้กับทุกคนที่เป็นเจ้าของงานที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นการขายครั้งแรกหรือเป็นการขายครั้งต่อ ๆ มาก็ตาม¹²²

หลักนี้สามารถเอามาปรับใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ด้วย ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์จำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ให้คนใดคนหนึ่งโดยอนุญาตให้ผู้ซื้อสามารถดาวน์โหลด (Download) งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ก็ส่งผลให้ผู้ซื้ออยู่ในสถานะเจ้าของที่สามารถที่จะนำงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ไปขายจำหน่ายหรือให้เช่าต่อได้

ทั้งนี้ในคดี Novell v. Network Trade Center จำเลยได้ซื้อซอฟต์แวร์ หลังจากนั้นจำเลยได้แจกจ่ายซอฟต์แวร์นั้นให้แก่ผู้อื่นไป ซึ่งเป็นการขัดกับข้อตกลงการซื้อขายโดยศาลตัดสินว่า จำเลยเป็นเจ้าของซอฟต์แวร์และมีสิทธิในการใช้ซอฟต์แวร์เสมือนว่าเป็นเจ้าของสินค้าที่ตนซื้อ มาศาลวางหลักว่าการซื้อขายซอฟต์แวร์ก็เหมือนกับการซื้อขายสินค้า ภายใต้หลักการขายครั้งแรก (First Sale Doctrine) การส่งมอบงานอันมีลิขสิทธิ์ ในรูปแบบของการซื้อขายจึงถือเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ไปด้วย ทำให้มีสิทธิเหนือกว่าสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์¹²³

ศาลอื่น ๆ ของอเมริกาก็มีคำตัดสินที่คล้าย ๆ กันในกรณีนำหลักการขายครั้งแรก (First Sale Doctrine) ไปใช้กับโปรแกรมโมล หรือที่เรียกว่า “Bundled computer Software”¹²⁴ แม้ว่า จะอยู่ภายใต้ข้อตกลงการอนุญาตใช้งานสำหรับผู้ซื้อ (End-User License Agreement (EULA)) ที่กำหนดว่าไม่ให้ขายซอฟต์แวร์ต่อไปในคดี Softman v. Adobe ข้อเท็จจริงมีว่า Softman ซื้อซอฟต์แวร์มาจาก Adobe System ต่อมา Softman ได้แยกโปรแกรมเป็นส่วน ๆ แล้วขายต่อ ซึ่งศาลแคลิฟอร์เนียตัดสินว่า Softman มีสิทธิขายซอฟต์แวร์ต่อไม่ว่าข้อตกลงการอนุญาตใช้งาน

¹²² การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ต และปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 50). เล่มเดิม.

¹²³ แหล่งเดิม.

¹²⁴ โปรแกรมโมล หมายถึง ซอฟต์แวร์ หรือโปรแกรมที่ร้านขายคอมพิวเตอร์มักจะให้มา เมื่อซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนมากจะเป็นเป็น โปรแกรมที่จำเป็นต้องใช้ เช่น โปรแกรมระบบคอสและวินโดวส์แล้ว.

สำหรับผู้ใช้ (End-User License Agreement (EULA)) จะมีข้อกำหนดไว้อย่างไรก็ตาม แม้ Softman ไม่ได้อ่านข้อตกลงการอนุญาตใช้งานสำหรับผู้ผู้ใช้ (End-User License Agreement (EULA))¹²⁵ ก็ตาม อย่างไรก็ตามข้อโต้แย้งระหว่างผู้ที่คิดว่าหลักการขายครั้งแรก (First Sale Doctrine) เอาไปใช้กับสินค้าดิจิทัล (Digital) ได้กับผู้ที่คิดว่าเอาไปใช้ไม่ได้ก็ยังไม่เป็นที่ยุติ ซึ่งก็คล้ายกับหลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine) เพราะทั้งสองหลักนี้ได้สะท้อนถึงการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญที่เทคโนโลยีมีอิทธิพลเหนือแนวคิดเดิมของกฎหมายลิขสิทธิ์ ในชีวิตจริงผู้บริโภคมักไม่อ่านข้อตกลงการอนุญาตใช้งานสำหรับผู้ผู้ใช้ (End-User License Agreement (EULA)) และผู้บริโภคก็จะคิดเองว่าข้อตกลงใดเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมด้วยตัวเอง ซึ่งในโลกของอินเทอร์เน็ตมีความคิดเช่นนี้เกิดขึ้นมากมาย ซึ่งจากเหตุที่กล่าวมาข้างต้นทำให้หลักการขายครั้งแรก (First Sale Doctrine) ไม่สามารถใช้กับสินค้าดิจิทัล (Digital) ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรและทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่สามารถควบคุมการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตนอนุญาตให้ใช้สิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่

ทั้งนี้โดยในประเทศไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติหลักการขายครั้งแรก (The First Sale Doctrine) รวมถึงหลักการระงับสิ้นไปของสิทธิและการนำเข้าซ้อน ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อย่างไรก็ตามสามารถพิจารณาได้จากมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งการนำเข้าซ้อนจะไม่ใช่การละเมิดลิขสิทธิ์ ต่อเมื่อการกระทำดังกล่าวไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เกินสมควร จึงจะเข้ายกเว้นตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง เช่น การนำเข้าซ้อนสินค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากเหตุผลความจำเป็นเพื่อเป็นการแก้ปัญหาเร่งด่วน เช่น กรณีที่รัฐในนำเข้าซ้อนจากต่างประเทศ ซึ่งการกระทำดังกล่าวหากเป็นการทำภายใต้หลักเกณฑ์ ตามมาตรา 32-43 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การกระทำดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2817/2543 ได้มีคำวินิจฉัยกรณีนำเข้าซ้อนว่า เมื่อผู้ผลิตสินค้าที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้นำสินค้าของตนออกจำหน่ายเป็นครั้งแรกแล้ว ก็ถือว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้รับประโยชน์จากการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น จากสินค้าที่จำหน่ายไปเสร็จสิ้นแล้ว ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่อาจใช้สิทธิหวงกันไม่ให้ผู้ซื้อสินค้าซึ่งประกอบการค้าตามปกติ นำสินค้านั้นออกจำหน่ายต่อไป คำพิพากษาศาลฎีกานี้จึงเป็นคำพิพากษาที่กลับแนวคำพิพากษาในอดีตโดยรับรองว่า การนำเข้าซ้อนเครื่องหมายการค้า

¹²⁵ P2P เราพร้อมหรือยัง? (น. 72). เล่มเดิม.

เป็นธุรกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายหากสินค้านำเข้า นั้นเป็นสินค้าที่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ได้จำหน่ายหรือรู้เห็นยินยอมให้มีการจำหน่ายสินค้านั้น

3.5 เขตอำนาจศาลในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องด้วยยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการประกอบกิจกรรมหรือการกระทำละเมิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในระดับสากล ทำให้การกำหนดเขตอำนาจศาลในแต่ละประเทศมีวิธีการในการพิจารณาที่มีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไปโดยสามารถพิจารณาการกำหนดเขตอำนาจศาลได้จากประเทศที่มีความก้าวหน้าในเรื่องของกฎหมายลิขสิทธิ์

ทั้งนี้สามารถศึกษาเขตอำนาจศาลได้จากประเทศในยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีความก้าวหน้าในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งประกอบด้วยประเทศ ดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ประเทศสหรัฐอเมริกา
- (2) ประเทศเยอรมัน
- (3) ประเทศฝรั่งเศส

3.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมีการปรับใช้หลักกฎหมายโดยมีการแยกแยะประเด็นที่ใช้ประกอบการพิจารณา และระบุเหตุผลในการใช้อำนาจอย่างเป็นระบบสำหรับแนวคิดในการใช้เขตอำนาจศาลของประเทศไทยกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่ได้เป็นแนวคิดดั้งเดิมหรือหลักการใช้เขตอำนาจที่มีมาตั้งแต่สมัยอดีต เนื่องจากในสมัยก่อนการคมนาคมสื่อสารยังเป็นไปด้วยความยากลำบาก ในช่วงเวลาดังกล่าว ประเทศไทยยังใช้เขตอำนาจศาลเป็นพื้นฐานในการพิจารณาคดีกับจำเลยที่มีตัวตนอยู่ในเขตศาล แต่ในยุคที่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นแล้วนั้น ทำให้บุคคลไม่จำเป็นต้องเดินทางมาเจอกัน จึงได้มีการขยายเขตอำนาจศาลออกไปถึงจำเลยที่มีตัวตนอยู่นอกเขตศาลด้วย โดยเริ่มมีการยอมรับว่า การพิจารณากำหนดเขตอำนาจศาลนั้น หากศาลเห็นว่า“สิ่งๆที่เสมือนเป็นตัวตนของจำเลยอยู่ในศาล (virtual presence of a defendant within a state)”¹²⁶ ศาลก็จะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเหนือจำเลยในคดีนั้นได้ โดยที่จำเลยไม่จำเป็นต้องมาปรากฏตัวในเขตอำนาจศาลแต่อย่างใด

¹²⁶ จาก เขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ (น. 125), โดย ชีร์ศักดิ์ กองสมบัติ, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หลักการให้เขตอำนาจลักษณะนี้ได้รับการบัญญัติในรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่าหลักการขยายอำนาจศาล (Long Arm Jurisdiction)¹²⁷ ซึ่งหลักการดังกล่าวจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 2 ประการดังนี้ คือ

- 1) กฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาล (Long Arm Statute)
- 2) ความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

รัฐสามารถใช้หลักการขยายเขตอำนาจศาล (Long Arm Jurisdiction) เหนือคดีได้โดยศาลจะมีอำนาจพิจารณาคดีในขณะที่คู่ความเป็นบุคคลที่มีภูมิลำเนาในเขตศาลและคู่ความอีกฝ่ายที่ถูกฟ้องร้องหรือถูกกระทำละเมิดประกอบธุรกิจภายในรัฐแต่ไม่ได้มีถิ่นฐานอยู่ในรัฐนั้นจริง ซึ่งศาลจะพิจารณาการกระทำเช่นนี้ได้จำเป็นที่ศาลจะต้องมีการขยายขอบเขตอำนาจศาลเพื่อที่ศาลจะได้มีอำนาจในการพิจารณาคดีเสียก่อน

การขยายเขตอำนาจศาลนั้น อธิบายให้เห็นภาพได้อย่างชัดเจนภายใต้กฎหมายของรัฐเทศซัสมาตรา 3 โดยมีสาระสำคัญว่าบริษัทต่างชาติใด ๆ ที่ประกอบธุรกิจภายในรัฐนี้กฎหมายฉบับนี้จะไม่คำนึงว่าบริษัทต่างชาตินั้นใช้ข้อบังคับหรือกฎหมายใดในการแต่งตั้งหรือรักษาสถานภาพของความเป็นตัวแทนที่อยู่ภายในรัฐหรือมิได้รักษาสถานภาพของการกระทำธุรกิจภายในรัฐนี้หรือแต่งตั้งตัวแทนให้กระทำการใด ๆ อันเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจในรัฐนั้น การกระทำอันเกี่ยวเนื่องกับธุรกิจที่เกิดขึ้นภายในรัฐนั้นต้องถือว่าเป็นการกระทำของบริษัทต่างชาตินั่นเอง¹²⁸

อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐต่าง ๆ มีสิทธิในการขยายเขตอำนาจศาลของตนได้ เพื่อให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่มีได้มีภูมิลำเนาหรือไม่ได้กระทำความผิดโดยตรงภายในรัฐนั้น แต่ทั้งนี้การขยายเขตอำนาจศาลดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามหลัก 2 ประการ อันได้แก่ หลักเจตนา (Intent) และหลักความสมเหตุสมผล ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้คือ

1. หลักเจตนา (Intent)

หลักเจตนาเป็นหลักที่พัฒนามาจากหลักดินแดน เป็นการอาศัยความเกี่ยวเนื่องของการกระทำที่เกิดขึ้น โดยไม่คำนึงถึงสถานที่กระทำความผิด แต่จะคำนึงถึงผลของการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ โดยหลักนี้รัฐสามารถอ้างเขตอำนาจเหนือการกระทำที่เกิดขึ้นนอกดินแดน

¹²⁷ ลิขสิทธิ์ยูเคเทค โน โลยีคิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย เอกสารวิชาการหมายเลข 12 (น. 75). เล่มเดิม.

¹²⁸ แหล่งเดิม.

ของตนได้ หากการกระทำที่มีผลกระทบภายในรัฐนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาให้เกิดผลกระทบขึ้นอย่างเป็นสาระสำคัญภายในรัฐนั้น (Substantial Adverse Impact)¹²⁹

2. หลักความสมเหตุสมผล

นอกจากหลักเจตนา (Intent) ซึ่งเป็นหลักที่อาศัยความเกี่ยวเนื่องของการกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่คำนึงถึงสถานที่กระทำความคิด แต่จะคำนึงถึงผลของการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญนั้น อย่างไรก็ตามจะใช้หลักเจตนาเพียงหลักเดียวมาพิจารณาก็ยังไม่เพียงพอที่จะใช้ในการขยายเขตอำนาจศาล ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process Clause) ตามรัฐธรรมนูญด้วย

ดังนั้น ศาลของสหรัฐอเมริกาจึงได้พยายามพัฒนาแนวคิดต่อการใช้หลักผลกระทบเพื่อให้เกิดความชอบธรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ การใช้หลักเจตนาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผล (Rule of Reason) โดยเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดและสมเหตุสมผลที่จะสามารถใช้หลักเจตนาจะต้องพิจารณาจากหลักฐานหรือปัจจัยต่าง ๆ ประกอบกับผลประโยชน์ในการกระทำเปรียบเทียบกับทางปฏิบัติของรัฐอื่น กล่าวโดยหลักคือผลกระทบที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐผู้บังคับกฎหมายจะต้องมีความสำคัญมากถึงขนาดและการพิจารณาว่าตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผลหรือไม่นั้น ต้องคำนึงจากธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐอื่น ๆ เป็นเกณฑ์

การฟ้องคดีอาจเกิดกับบุคคลที่อยู่นอกเขตอำนาจรัฐ ผู้ซึ่งประกอบธุรกิจกับบุคคลที่อยู่ภายในรัฐที่ได้ถูกละเมิดหรือได้ครอบครองทรัพย์สินภายในรัฐ ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาเมื่อได้มีการใช้การขยายเขตอำนาจศาล คือ สิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่อยู่ภายนอกถูกละเมิดหรือไม่ ปัญหานี้ได้รับความสนใจมากขึ้น เมื่อมีคดีความที่เกิดจากการใช้งานอินเทอร์เน็ต ซึ่งเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น ได้สร้างปัญหาตามมาในการชี้ชัดเรื่องเขตอำนาจศาล ในอดีตศาลจำเป็นต้องแก้ไขปัญหามือเบื้องต้นเพื่อที่จะพิจารณาว่ามีความเกี่ยวพันกันเพียงพอหรือไม่ ระหว่างรัฐหนึ่งกับบุคคลที่อยู่นอกรัฐเพื่อที่จะให้ศาลพิจารณาข้อขัดแย้งระหว่างคู่ความนั้น การเกี่ยวพันกันเช่นนี้มักจะอ้างถึงการปรากฏตัวทางกายภาพในรัฐเป็นสำคัญเพื่อที่จะใช้เขตอำนาจศาลได้ แต่เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น เป็นเครือข่ายที่สามารถเข้าถึงได้โดยบุคคลใด ๆ ก็ตามที่มีคอมพิวเตอร์และมีการเชื่อมต่อทางโทรศัพท์ ซึ่งก็ได้สร้างปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลให้กับศาลมากยิ่งขึ้น

¹²⁹ จาก *กฎกติกา WTO เล่ม 5: ทรัพย์สินทางปัญญา* (น. 66), โดย รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และสมบูรณศิริประชัย, 2552, กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch.

2) ความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

การใช้เขตอำนาจของแต่ละมลรัฐภายใต้หลักกฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาล (Long-Arm Statute) นี้จะถูกรับรองอยู่ภายใต้หลัก “การดำเนินการด้วยความชอบธรรม (Due Process Clause)” ที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาอีกชั้นตอนหนึ่งซึ่งภายใต้หลักการนี้ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับรองว่า ทรัพย์สินของบุคคลไม่ว่าจะอาศัยอยู่ในมลรัฐใดก็ตามจะได้รับความคุ้มครองปราศจากการเข้าไปแทรกแซงของรัฐ โดยอาศัยกระบวนการต่าง ๆ ที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้แต่ละมลรัฐใช้เขตอำนาจของตนตามหลักกฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาล (Long-Arm Statute) ดำเนินคดีกับบุคคลที่มีตัวตนอยู่ในรัฐอื่นให้มาอยู่ในเขตอำนาจศาลของศาลมลรัฐที่ไม่เหมาะสม หรือไม่มีความสัมพันธ์อย่างเพียงพอกับบุคคลที่เกิดขึ้นเพื่อที่จะบังคับเอาทรัพย์สินหรือสิทธิของคนที่อยู่มลรัฐอื่นโดยไม่ชอบธรรม¹³⁰

การยอมรับหลักกฎหมายที่ให้ขยายเขตอำนาจศาล (Long-Arm Statute) ของมลรัฐต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกานี้ เริ่มปรากฏในคดี *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S.310, 316 เมื่อปี 1945¹³¹ ซึ่งในคดีนี้มีการฟ้องร้องจำเลยที่ไม่มีตัวตนทางกายภาพอยู่ในเขตอำนาจศาล ทำให้ศาลจะต้องทำการพิจารณาว่ามีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งศาลได้กำหนดประเด็นที่ใช้ในการพิจารณาไว้ 2 ประเด็นคือ

1. ลักษณะของการประกอบกิจกรรมของจำเลยนั้นได้ทำให้จำเลยมีความสัมพันธ์กับรัฐที่มีการฟ้องร้องคดีบ้างหรือไม่

การพิจารณาความสัมพันธ์ในลักษณะนี้เรียกว่า การพิจารณา ความสัมพันธ์ขั้นต่ำ (Minimum Contact) โดยศาลจะพิจารณาหาความสัมพันธ์ขั้นต่ำที่เพียงพออันจะทำให้ศาลสามารถพิจารณาคดีนั้นได้ ซึ่งหลักที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาแต่ละคดีจะมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อมในคดีนั้นว่าในคดีดังกล่าวจำเลยมีความสัมพันธ์อย่างไรกับรัฐและความสัมพันธ์ที่จำเลยมีกับรัฐนั้นเพียงพอที่รัฐจะใช้เขตอำนาจได้หรือไม่ ดังจะเห็นได้จากคดี *Calder v. Jones* 465 U.S. 783 ในปี ค.ศ. 1984 ซึ่งคดีนี้คนที่อาศัยในมลรัฐแคลิฟอร์เนียถูกหมิ่นประมาทโดยบทความของจำเลยที่อยู่ในมลรัฐฟลอริดา แต่ได้เขียนบทความลงใน *National Enquirer* ซึ่งเป็นหนังสือที่ได้รับความนิยมมากมายในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย คดีนี้ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลยนั้นมุ่งหมายโดยตรงที่จะทำให้ผลของการตีพิมพ์ข้อความนั้น เกิดความเสียหายขึ้นกับโจทก์ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียอย่างเฉพาะเจาะจง เนื่องจากมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นทั้งสถานที่

¹³⁰ จาก “เขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาททางอินเทอร์เน็ต,” โดย ศาสตราจารย์เจเรียมูเกียเรติ, 2545 (มิถุนายน), *บทบัญญัติ*, 58 (2), น. 50.

¹³¹ *เขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาททางอินเทอร์เน็ต* (น. 52). เล่มเดิม.

ซึ่งบทความได้รับการตีพิมพ์อย่างแพร่หลาย และเป็นที่ยัง โงทกัได้รับความเสียหายเกิดขึ้น จึงทำให้ศาลมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีนี้ได้¹³²

หรือในคดีระหว่าง American Home Care v. Paragon Scientific Corp.¹³³ ศาลถือว่าเว็บไซต์ที่มีเบอร์โทรศัพท์ 800 เลขหมาย เป็นการเชิญชวนให้เข้าร่วมประกวดการเขียนเรียงความของเด็ก ๆ นั้นถือเป็นเว็บไซต์เชิงรับ (Passive Website) ดังนั้นการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐคอนเนคติกัต (Connecticut) นั้นไม่ได้ส่งผลให้มีเขตอำนาจศาลเกิดขึ้นกับศาลนั้นในคดีอื่นในรัฐคอนเนคติกัต ระหว่าง Cody v. Ward¹³⁴ มีข้อความอีเมล 15 ข้อความและโทรศัพท์ 4 สายจากแคลิฟอร์เนียที่มีการให้ข้อมูลผิด ๆ แก่พลเมืองชาวคอนเนคติกัต ก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้พลเมืองชาวคอนเนคติกัต ที่อยู่นอกรัฐจะอยู่ได้เขตอำนาจศาลนอกพื้นที่

2. การที่ศาลใช้เหตุผลในเรื่องความสัมพันธ์ขั้นต่ำที่จำเลยมีกับรัฐ เพื่อกำหนดเขตอำนาจ ศาลกับจำเลยในคดีนั้น เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลัก “การดำเนินการอย่างเป็นธรรมและโดยเคารพความยุติธรรมอย่างเคร่งครัด (Traditional notion of fair play and substantial justice)” ต่อจำเลยหรือไม่

จากการพิจารณาของศาลในคดี Burger King Corp. v. Rudzewicz เมื่อปี ค.ศ. 1985 ศาลได้กำหนดองค์ประกอบต่าง ๆ 5 ประการ เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าการใช้เขตอำนาจรัฐในคดีดังกล่าวว่าขัดต่อหลักการดำเนินการด้วยความชอบธรรมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยสามารถพิจารณาได้จากองค์ประกอบต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ซึ่ง คือ¹³⁵

- ก. ความเหมาะสมเกี่ยวกับภาระในการพิสูจน์ของจำเลยภายในเขตอำนาจศาลของมลรัฐ
- ข. ประโยชน์ที่รัฐจะได้รับการพิจารณาคดีดังกล่าว
- ค. ความสะดวกของโจทก์ในการพิสูจน์พยานหลักฐาน
- ง. ผลกระทบจากการใช้เขตอำนาจศาลระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ที่อาจก่อให้เกิดทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างมลรัฐ

¹³² From *Committee on Cyberspace Law, Litigation in Cyberspace: Jurisdiction and Choice of Law, a United State Perspective*, American Bar Association, September 15, 2000.

¹³³ จาก ปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 154), โดย วิชาญ ธรรมสุจริต, 2537, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹³⁴ แหล่งเดิม.

¹³⁵ *Committee on Cyberspace Law, Litigation in Cyberspace: Jurisdiction and Choice of Law* (p. 6). Op.cit.

จ. ผลประโยชน์ร่วมกันของมลรัฐต่าง ๆ ในเรื่องของนโยบายสังคม

ทั้งนี้ ในการพิจารณาของศาลว่าจะใช้การขยายเขตอำนาจศาลเหนือจำเลย ผู้ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่มีถิ่นที่อยู่ภายในรัฐ ศาลจะต้องพิจารณาว่าองค์ประกอบดังกล่าว นั้นเข้ากับหลักความถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process Clause) ด้วยหรือไม่ โดยเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ขัดต่อหลักความถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process Clause) ทั้ง 2 ประการแล้ว ศาลก็จะมีอำนาจพิจารณาคดีกับจำเลยได้ แม้จำเลยจะไม่มีตัวตนทางกายภาพอยู่ในเขตอำนาจศาลก็ตาม ซึ่งในคดีระหว่าง Burger King Corp. v. Rudzewicz ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่าเมื่อจำเลยที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐได้สร้างความสัมพันธ์ต่อเนื่องกับพลเมืองของรัฐอื่น ๆ จำเลยนั้นจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นและได้รับบทลงโทษจากการกระทำของตน¹³⁶ ซึ่งในเวลาต่อมาองค์ประกอบต่าง ๆ ทั้ง 5 ประการที่ใช้ในการพิจารณาคดีนี้ได้กลายเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาการใช้เขตอำนาจทางศาลในมลรัฐอื่น ๆ ต่อมาในภายหลังด้วย

อย่างไรก็ตามการปรับใช้หลักการขยายเขตอำนาจศาลดังกล่าว ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาพยายามใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างมาก เนื่องจากต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process Clause) ด้วย ซึ่งหลักการความชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อการบังคับกฎหมายเป็นไปอย่างเป็นธรรมและเคารพต่อหลักความยุติธรรมอย่างเคร่งครัดเป็นการกำหนดรูปแบบกระบวนการพิจารณาเพื่อไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจไปโดยพลการ หากใช้การขยายเขตอำนาจศาลโดยไม่คำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้วก็อาจทำให้เป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นและอาจก่อให้เกิดปัญหาในระดับระหว่างประเทศได้

3.5.2 ประเทศเยอรมัน

เขตอำนาจศาลของประเทศเยอรมันจะตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลยุติธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติประเภทที่แตกต่างกันโดยพิจารณาจากเขตอำนาจศาล โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ ดังนี้คือ

- 1) เขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ
- 2) เขตอำนาจศาลมูลคดีเกิด

¹³⁶ ปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (น. 160). เล่มเดิม.

1) เขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ

เขตอำนาจศาลระหว่างประเทศเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจของศาลเยอรมันรับ พิจารณา คดีที่เกี่ยวกับต่างประเทศ ซึ่งกำหนดไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ทำให้บทบัญญัติภายในของ เยอรมันเองจะต้องบัญญัติรับรองสนธิสัญญาดังกล่าวด้วย¹³⁷

2) เขตอำนาจศาลมูลคดีเกิด

กฎหมายพิจารณาความของเยอรมันได้บัญญัติไว้ว่าสถานที่ใดอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล ทั่วไป เขตอำนาจศาลพิเศษและเขตอำนาจศาลเฉพาะ ซึ่งการดำเนินคดีต่าง ๆ ต่อบุคคลธรรมดา นิติบุคคลหรือองค์กรมหาชน อาจถูกนำคดีขึ้นสู่ศาลถือว่าเป็นเขตอำนาจศาลทั่วไป เช่น ภูมิลำเนา ของจำเลยหรือสถานที่จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือองค์กรมหาชน แต่สำหรับการเกิดขึ้น ของมูลคดีพิเศษอื่น ซึ่งจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลพิเศษ โดยเขตอำนาจศาลพิเศษหรือศาลเฉพาะ ได้แก่ กรณีอำนาจเหนือทรัพย์สินและเขตอำนาจในกรณีของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ การฟ้องร้อง คดีในกรณีดังกล่าวต้องขึ้นที่ศาลมีเขตอำนาจเฉพาะ ถ้าการฟ้องร้องไม่ได้ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจ ศาลเฉพาะแล้ว โจทก์อาจเลือกระหว่างสถานที่ใดสถานที่หนึ่งก็ได้ตามความเหมาะสมตามรายใดที่ยัง มีความแตกต่างของเขตอำนาจศาลที่มูลคดีเกิด¹³⁸

การกำหนดเขตอำนาจศาลตามมูลคดีเกิดนี้มักกำหนดให้สถานที่มูลคดีเกิดในดินแดน ของรัฐนั้นเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดในการกำหนดเขตอำนาจศาล หลักเกณฑ์นี้มีข้อดีในแง่ของ ความใกล้ชิดกับสถานที่เกิดเหตุจึงเป็นการง่ายต่อการพิสูจน์หลักฐานและเป็นการสะดวกต่อ การพิจารณาคดี หากจะพิจารณาถึงความหมายของมูลคดีแล้ว ศาลเยอรมันได้ให้คำนิยามว่าหมายถึง เหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิอันจะทำให้โจทก์มีอำนาจฟ้องตามสิทธินั้นหรือเหตุแห่งการ ฟ้องร้อง ดังนั้นคำว่า “สถานที่มูลคดีเกิด” จึงหมายความว่าสถานที่ซึ่งเหตุอันเป็นที่มาแห่งการ โต้แย้งสิทธิอันจะทำให้โจทก์มีอำนาจฟ้องตามสิทธินั้นได้เกิดขึ้น หากเป็นกรณีเกี่ยวกับสัญญา สถานที่มูลคดีเกิดได้แก่สถานที่ทำสัญญา สถานที่เกิดสัญญาหรือสถานที่ปฏิบัติตามสัญญา หรือสถานที่เกิดการกระทำผิดสัญญา ดังนั้นหากเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับเรื่องสัญญาอาจมีสถานที่มูลคดี เกิดขึ้นหลายแห่งได้ ส่วนหากเป็นกรณีละเมิดได้แก่สถานที่ซึ่งมีการกระทำอันเป็นการละเมิดเกิดขึ้น หรือสถานที่ความเสียหายเกิดขึ้น เพราะเป็นศาลที่อยู่ใกล้ชิดกับสถานที่เกิดเหตุและสะดวกต่อการ แสวงหาพยานหลักฐาน¹³⁹

¹³⁷ เขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ (น. 130). เล่มเดิม.

¹³⁸ แหล่งเดิม.

¹³⁹ จาก ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อชื่อเสียงโดยใช้สื่ออินเทอร์เน็ต (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 98), โดย ปกรณ์ ยี่งวรการ, 2548, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

นอกจากนี้เขตอำนาจศาลมูลคดีเกิดยังหมายความรวมถึงเขตอำนาจศาลเหนืออาณาเขต¹⁴⁰ ซึ่งภายใต้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันนั้น หลักอำนาจเหนืออาณาเขตเป็นการกำหนดสถานที่ซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ ส่วนในกรณีที่บุคคลผู้ซึ่งไม่ปรากฏสถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยให้กำหนดจากสถานที่ที่เขาได้อยู่ในขณะนั้นหรือถ้าไม่อาจทราบได้ว่าเป็นที่ใดให้กำหนดจากที่อยู่อาศัยอันเป็นที่สุดท้ายและในส่วนของนิติบุคคลตามกฎหมาย เขตอำนาจศาลเหนืออาณาเขตคือสถานที่ที่ได้จดทะเบียน เขตอำนาจศาลเหนืออาณาเขตยังเป็นการพิจารณาว่าเมื่อมีผู้กระทำการละเมิดในประเทศเยอรมัน ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ เช่น การบันทึกข้อมูลที่มีเนื้อหาผิดกฎหมายลงในเครื่องคอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์ (Server) ในประเทศเยอรมันเป็นต้น แม้ผู้กระทำละเมิดจะไม่ได้กระทำในประเทศเยอรมันก็อาจถือเป็นการกระทำภายในประเทศได้เช่นกันถ้า “ผลแห่งการกระทำ” นั้นเกิดหรือควรจะเกิดขึ้นได้ในประเทศเยอรมัน¹⁴¹ สำหรับความผิดที่ต้องการผล คือ ผลสำเร็จเกิดในประเทศเยอรมัน กรณีความผิดที่ก่อให้เกิดอันตราย คือ ได้ ก่อให้เกิดภาวะอันตรายที่ชัดเจนขึ้นในประเทศเยอรมันแล้ว ดังเช่นที่ศาลเยอรมันเคยตัดสินไว้เมื่อปี ค.ศ. 2000 ว่าการกระทำความผิดด้วยการเผยแพร่ซึ่งเนื้อหาที่เป็นการข่มขู่หรือทำลายสิทธิประชาชน หากผลของการกระทำนั้นเกิดขึ้นในประเทศ กล่าวคือ ผู้ใช้งานในเยอรมันสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบตามกฎหมายของประเทศเยอรมันด้วย แม้จะเขียนเนื้อหาเหล่านั้นไว้ในเซิร์ฟเวอร์ (Server) ที่อยู่ในต่างประเทศก็ตาม

อย่างไรก็ตาม การนำหลักสถานที่ที่เกิดดังกล่าว มาใช้บังคับกับความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หรืออินเทอร์เน็ตอันมีลักษณะไร้พรมแดน ยังคงเป็นปัญหาถกเถียงกันอยู่ในแวดวงกฎหมายของเยอรมันว่าสมควรหรือไม่ ทั้งนี้เพราะนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่า แม้ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นกรณีความผิดเกิดเมื่อมีภาวะที่ก่อให้เกิดอันตรายเหมือนกัน แต่เป็นอันตรายที่เกิดขึ้นต่อสิ่งที่เป็นนามธรรม และไม่ได้มีผลสำเร็จ เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบในการกระทำความผิด จึงย่อมเป็นการยากที่จะหาจุดเชื่อมโยงกับพื้นที่เกิดผลขึ้นก็ยังคงเป็นที่ยกเถียงกันอยู่

เขตอำนาจศาลของเยอรมันนั้นมิได้เจาะจงลงไปครอบคลุมถึงเว็บไซต์ที่อยู่ในระดับโดเมนชั้นยอด (Top Level Domain) ลงท้ายด้วย .de หรือมีเนื้อหาเป็นภาษาเยอรมัน ความคิดที่ศาลจะยึดถือเป็นหลัก คือว่า เนื้อหาเหล่านั้นสามารถที่จะสื่อให้เห็นถึงการละเมิดในเยอรมัน เว็บไซต์นั้นมี

¹⁴⁰ Retrieved January 15, 2015, from

http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction.courts/jurisdiction_courts_ger_en.htm

¹⁴¹ เขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ (น. 136). เล่มเดิม.

ชื่อท้ายอยู่ในระดับโดเมนชั้นยอด (Top Level Domain).com หรือชื่อโดเมนชั้นยอดอื่น ๆ ส่วนสถานที่ตั้งเซิร์ฟเวอร์ (Server) นั้นไม่นับว่าเกี่ยวข้องกัน ซึ่งเป็นที่เห็นได้อย่างเด่นชัดว่าเว็บไซต์ในอังกฤษก็สามารถสื่อถึงตลาดในเยอรมันได้เพราะภาษาอังกฤษเป็นภาษาที่ใช้อยู่ทั่วไปในอินเทอร์เน็ตและเข้าใจได้โดยปราศจากปัญหาใด ๆ โดยชาวเยอรมันทั่วไป การอ้างอิงเว็บไซต์ที่เป็นการเสนอต่อผู้ชมทั่วโลก จึงถูกตีความจากภาษาเยอรมันด้วย ในคดีที่ได้รับการตัดสินจากศาลแขวงแฟรงค์เฟิร์ต บริษัทสัญชาติเยอรมันบริษัทหนึ่ง อ้างถึงโฆษณาชิ้นหนึ่งที่จัดทำโดยบริษัทในเครือของตนเอง โดยแสดงลิงค์ (Link) ไปบริษัทในเครือที่สหรัฐอเมริกาบนโฮมเพจ (Homepage) ของตนเพื่อให้เข้าถึงโฆษณาตัวดังกล่าว โฆษณาชิ้นนี้ได้รับอนุญาตจากการทางการสหรัฐอเมริกา แต่ขัดต่อหลักกฎหมายของเยอรมันของการแข่งขันทางธุรกิจ ในคดีนี้ศาลได้ยืนยันว่าเป็นการละเมิดการแข่งขันอย่างเป็นทางการเป็นธรรมชาติจริงตามที่บริษัทเยอรมันดังกล่าวอ้างอิงถึงลิงค์ (Link) ของบริษัทในเครือของตนในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁴²

แม้ว่าการใช้ผลงานลิขสิทธิ์นั้นมิได้รับการคุ้มครองพิเศษแตกต่างจากการใช้งานในด้านอื่น ๆ แต่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศเยอรมันนั้นก็ครอบคลุมไปถึงงานบนอินเทอร์เน็ตด้วยเช่นกัน ซึ่งถือว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ถึงแม้ว่าถ้อยคำในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของเยอรมันนั้นมิได้เจาะจงมาที่การใช้งานอินเทอร์เน็ต¹⁴³ กล่าวคือสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง¹⁴⁴ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ งานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ งานวรรณคดี งานวิทยาศาสตร์ หรืองานศิลปกรรม งานทางภาษาศาสตร์ งานดนตรีกรรม ละครใบ้ และต้นร่างงานภาพยนตร์ งานนำเสนอทางวิทยาศาสตร์หรืองานที่เกี่ยวกับเทคนิค และรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งสร้างประเด็นที่ถกเถียงกันว่า การนำเสนอบนเว็บไซต์เป็นการปรากฏหรือเป็นการนำเสนอสู่สาธารณชนในแง่มุมมองของกฎหมายแล้วชิ้นงานใดที่ได้ปรากฏนอกเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและถูกสร้างขึ้นก่อนที่จะถูกเข้าถึงได้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็จะไม่สูญเสียความคุ้มครองไปแม้ว่าจะถูกแปลงรูปแบบดิจิทัล (Digital) และทำให้เข้าถึงได้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ตาม ซึ่งหลักการนี้ก็สามารถนำไปใช้กับข้อความ รูปภาพ ผลงานเพลง ภาพยนตร์ เช่นเดียวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และฐานข้อมูล ชิ้นงานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นสามารถถูกนำไปใช้ในโฮมเพจหรือเว็บไซต์อื่น ๆ ได้ ข้อวินิจฉัยของศาลในประเด็นนี้หลายคดีก็มิได้เป็นในทิศทางเดียวกัน ศาลอุทธรณ์แห่งเมือง Dusseldorf ตัดสินว่าเว็บไซต์ของบุคคลและการจัดการข้อมูลที่เว็บไซต์นั้นมีในเบื้องต้น

¹⁴² แหล่งเดิม.

¹⁴³ จาก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ประเทศเยอรมัน ฉบับวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2508 (German Copyright Act of September 9, 1965) แก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 1546.

¹⁴⁴ เขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ (น. 137). เล่มเดิม.

ถือมิได้ว่าเป็นฐานข้อมูลหรือการนำเสนอของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามความหมายของ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ซึ่งศาลเห็นว่าการรวบรวมลิงค์ (Link) ที่อยู่ของเว็บไซต์ต่าง ๆ เป็นจำนวนมากนั้นสามารถได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้¹⁴⁵

ดังนั้นหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ จำหน่ายหรือแสดงซึ่งงาน อันมีลิขสิทธิ์ เขตอำนาจศาลเหนือการกระทำความคิดดังกล่าว หากกำหนดจากหลักอำนาจเหนือ อาณาเขตแล้ว คือ ศาลแห่งท้องที่ที่จำเลยอันเป็นผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์อาศัยอยู่ หากกรณีที่ ไม่ปรากฏสถานที่อันเป็นที่อยู่แน่ชัดก็ให้กำหนดจากสถานที่ที่ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อยู่ใน ขณะนั้นหรือถ้าไม่อาจทราบได้ว่าเป็นที่ใดก็ให้กำหนดจากที่อยู่อาศัยอันเป็นที่สุดท้ายและถึงแม้ว่า ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะไม่ได้กระทำในประเทศเยอรมันก็ตาม หากปรากฏว่าผลของการ กระทำนั้นได้เกิดขึ้นหรือควรจะเกิดขึ้นได้ในประเทศเยอรมันตามหลักสถานที่เกิดผล ยกตัวอย่าง เช่น สถานที่ที่ผู้เสียหายเปิดหน้าจอบrowser และพบว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปปรากฏอยู่ใน เว็บไซต์ที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สถานที่ที่ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ป้อนข้อมูลเข้าระบบเครือข่าย อินเทอร์เน็ต สถานที่ตั้งคอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ใช้เชื่อมต่อกับระบบ เครือข่ายอินเทอร์เน็ตและสถานที่ที่ผู้ส่งและผู้รับมีการรับส่งงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น

3.5.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่นำไปปรับใช้กับการพิจารณาคดี เกี่ยวกับการประกอบกิจกรรมหรือการกระทำละเมิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยทั่วไป ซึ่งมีการ บัญญัติไว้ในมาตรา 42 และ 46 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสโดยมาตรา ดังกล่าวบัญญัติไว้ ดังนี้¹⁴⁶

มาตรา 42 บัญญัติว่า “นอกจากจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือ อาณาเขต คือศาลในสถานที่ที่จำเลยอาศัยอยู่

ถ้าจำเลยมีหลายคน โจทก์อาจเลือกฟ้องคดีต่อศาลแห่งท้องที่ซึ่งจำเลยคนใดคนหนึ่ง อาศัยอยู่

ถ้าไม่อาจทราบภูมิลำเนาหรือที่อยู่อาศัยจำเลยได้ โจทก์อาจฟ้องคดีต่อศาลแห่งท้องที่ ที่จำเลยอาศัยอยู่หรือต่อศาลที่โจทก์เลือกหากจำเลยอาศัยอยู่ในต่างประเทศ”

มาตรา 46 บัญญัติว่า “โจทก์สามารถเลือกที่จะฟ้องคดียังศาลอื่นนอกเหนือจากศาล ที่จำเลยมีถิ่นพำนักอยู่

¹⁴⁵ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียง โดยใช้สื่ออินเทอร์เน็ต (น. 102). เล่มเดิม.

¹⁴⁶ เขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ (น. 140). เล่มเดิม.

กรณีเกี่ยวกับสัญญา สามารถฟ้องศาลในสถานที่ที่มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือเป็นที่ซึ่งมีการชำระหนี้เกิดขึ้น

กรณีของการละเมิด สามารถฟ้องศาลในสถานที่ที่การละเมิดได้เกิดขึ้นหรือศาลที่เป็นท้องที่ที่มีความเสียหายเกิดขึ้น”

นอกเหนือจากกฎหมายภายในประเทศฝรั่งเศสเอง ยังมีการนำกฎหมายภายในประเทศ European Regulation CE 44/2001 ฉบับวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ในแง่ของเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศทางแพ่งและธุรกิจนั้นมีข้อบังคับที่ว่า “actor sequitur forum rei” ซึ่งทำให้มีผลว่าศาลที่จะมีเขตอำนาจ คือศาลที่จำเลยมีที่พำนักอยู่¹⁴⁷

โดยในคดีที่เกี่ยวข้องกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตศาลฝรั่งเศสจะพิจารณาว่าตนจะมีเขตอำนาจศาลก็ต่อเมื่อการบริการทางอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงได้ในเขตดินแดนของฝรั่งเศสและความเสียหายนั้นต้องเกิดในฝรั่งเศส ดังเช่นคดี Yahoo ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับการนำเสนอของทีละทีละของนาชิบนหน้าประมวลของเว็บไซต์ Yahoo สหรัฐอเมริกาในคำสั่งชั้นต้นในวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 ศาลได้ใช้เขตอำนาจศาลของตนโดยพิจารณาในแง่ที่ว่าเว็บไซต์นั้นสามารถเข้าถึงได้ในฝรั่งเศสจึงทำให้ศาลมีสิทธิสั่งให้ Yahoo ป้องกันมิให้คนฝรั่งเศสเข้าถึงบริการที่ผิดกฎหมายนี้ได้¹⁴⁸

ในอีกคดีหนึ่งเกี่ยวกับเว็บไซต์ Yahoo ศาลยังได้รับรองเขตอำนาจศาลบนพื้นฐานที่ว่าเว็บไซต์ได้นำเสนอสินค้าของนาชิที่สามารถรับชมได้ในฝรั่งเศส ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่ารูปแบบการโฆษณาประชาสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ทำให้เว็บไซต์ Yahoo จำเป็นที่จะต้องแสดงการขอโทษต่อความผิดทางมนุษยธรรมทำให้เห็นได้ว่าศาลฝรั่งเศสสามารถใช้เขตอำนาจศาลของตนเหนือคดีนี้ได้โดยศาลสูงสุดของฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ได้กำหนดให้ศาลฝรั่งเศสมีอำนาจในการพิจารณาชดเชยค่าเสียหายต่อโจทก์ หากความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นในดินแดนของฝรั่งเศส ถึงแม้ว่าเว็บไซต์นั้นจะดำเนินการนอกประเทศฝรั่งเศส เพราะเว็บไซต์นี้สามารถเข้าถึงได้ในฝรั่งเศส¹⁴⁹

นอกเหนือจากนี้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญาของฝรั่งเศสได้ระบุถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ อันเป็นการ ทำซ้ำ การนำเสนอ หรือถ่ายทอด โดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งก็แล้วแต่ต่อชิ้นงานที่มีความสร้างสรรค์อันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ได้บัญญัติไว้ในคดี

¹⁴⁷ แหล่งเดิม.

¹⁴⁸ From *Introduction to French Law* (p. 52), by Walter Cairns & Robert Mckeon, 1995, London: Cavendish Publishing Limited.

¹⁴⁹ Ibid.

Brel-Saedou ซึ่งศาลถือว่าฝ่ายที่ละเมิดนั้นได้ทำการละเมิดชิ้นงานอันมีลิขสิทธิ์คุ้มครองเพราะผลงานของบุคคลดังกล่าวได้ถูกทำให้เป็นแบบดิจิทัล (Digital) และทำให้เข้าถึงได้โดยสาธารณชนบนหน้าเว็บไซต์โรงเรียนในกรุงปารีสโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศิลปินผู้เป็นเจ้าของผลงาน โดยที่การพิจารณาคดีดังกล่าวมีความสำคัญมากเพราะเป็นที่ยอมรับและเข้าใจกันในช่วงแรกว่าการทำให้ข้อมูลเข้าถึงได้ในสาธารณชนบนหน้าเว็บไซต์ ถือเป็น การตีพิมพ์ข้อความนั้นซ้ำ

นอกจากนั้นมาตรา 7 ของกฎหมายฉบับเดียวกันยังอ้างถึง การดาวน์โหลดที่ผิดกฎหมายได้กล่าวไว้ว่า เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตชี้ให้เห็นว่า เมื่อการโฆษณาหรือการนำเสนอของคุณเสนอให้เห็นความเป็นไปได้ในการดาวน์โหลดไฟล์ข้อมูล (File) ที่มีได้นำเสนอจากตนเองผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ตต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนในการโฆษณาว่าการดาวน์โหลดนั้นเป็นผลเสียต่อวัฒนธรรมที่สร้างสรรค์โดยศิลปินด้วยเช่นกัน¹⁵⁰

¹⁵⁰ Ibid.

บทที่ 4

ปัญหาและการวิเคราะห์การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ตามกฎหมายลิขสิทธิ์และเขตอำนาจศาล

ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้ศึกษาถึงปัญหาการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะการทำซ้ำหรือการเผยแพร่ผลงานไปสู่สาธารณชน ซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยจะศึกษาถึงปัญหาการทำซ้ำและการเผยแพร่ข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตในรูปแบบต่าง ๆ รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจในการดำเนินคดีกับผู้กระทำการละเมิดดังกล่าว

4.1 ปัญหาและการวิเคราะห์การให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายลิขสิทธิ์

เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยได้รับความคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 อย่างไรก็ตามจากพัฒนาการทางเทคโนโลยีทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในรูปแบบดิจิทัล (Digital) บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและพฤติกรรมการใช้งานอินเทอร์เน็ตของบุคคลทั่วไปบางกรณีก่อให้เกิดปัญหาในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ผู้วิจัยสามารถแบ่งปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตออกเป็น 2 ประการ คือ (1) ปัญหาการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และ (2) ปัญหาการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

4.1.1 ปัญหาการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ปัญหาการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถเกิดขึ้นได้จาก 5 สาเหตุดังต่อไปนี้ คือ

- 1) การท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing)
- 2) การเก็บข้อมูล (Caching)
- 3) การทำซ้ำสำเนางาน (Mirroring)
- 4) การคัดลอกเพลงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

5) การคัดลอกรหัส HTML และการออกแบบเว็บไซต์

1) การท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing)

การสืบค้นหาข้อมูลข่าวสารด้วยการท่องอินเทอร์เน็ตถือเป็นกิจกรรมพื้นฐานของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต การสืบค้นหาข้อมูลสามารถทำได้โดยการเชื่อมคอมพิวเตอร์เข้าไปยังผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและค้นหาข้อมูลที่อยู่บนเว็บไซต์ (Web Site) ต่าง ๆ โดยใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการท่องอินเทอร์เน็ต (Browser)¹⁵¹ โดยปกติในการท่องอินเทอร์เน็ตจะมีการทำซ้ำข้อมูลที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM หรือ Random Access Memory) ที่อยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์เสมอ แต่การทำซ้ำลงในหน่วยความจำนี้จะเป็นทำซ้ำเพียงชั่วคราวเพื่อนำส่งข้อมูลให้ปรากฏบนหน้าจอภาพคอมพิวเตอร์เท่านั้น ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาว่าการทำซ้ำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่



ภาพที่ 4.1 การท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing)

ผู้วิจัยได้พบว่า ในกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ แต่ทั้งนี้ประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว แต่จากแนวโน้มที่ว่าการท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing) ได้ก่อให้เกิดการทำซ้ำชั่วคราวในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) จึงอาจวิเคราะห์ปัญหาการทำซ้ำชั่วคราวได้จากมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้มีการให้คำนิยาม การทำซ้ำ ว่าหมายถึงการทำซ้ำในทุกวิธี ซึ่งรวมถึงการทำซ้ำสำหรับโปรแกรม

¹⁵¹ Browser ได้แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการเข้าสู่เว็บไซต์ ที่ต้องการและอ่านข้อมูลบนหน้าเว็บไซต์ โดยโปรแกรม Browser ที่เป็นที่นิยมในปัจจุบัน เช่น Internet Explorer หรือ Firefox เป็นต้น.

คอมพิวเตอร์ด้วยเช่นกัน แต่ทั้งนี้ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้บัญญัติว่าการทำซ้ำหมายความรวมถึงการทำซ้ำชั่วคราวด้วยหรือไม่ จึงทำให้ประเด็นการทำซ้ำชั่วคราวในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) ยังไม่สามารถหาข้อสรุปที่ชัดเจนได้¹⁵²

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing) เป็นการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากเป็นการได้รับอนุญาตโดยปริยาย (Implied License) ด้วยเหตุผลที่ว่าแม้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่ได้ทำสัญญาหรือบอกกล่าวไว้โดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรในการอนุญาตให้ผู้อื่นสามารถทำซ้ำงานดังกล่าวผ่านระบบคอมพิวเตอร์ได้ แต่การที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อให้สาธารณชนเข้ามาเรียกใช้งานนั้นโดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมต้องทราบว่าการเรียกใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนนั้นจะต้องมีการทำซ้ำชั่วคราวโดยระบบคอมพิวเตอร์ ดังนั้นเมื่อมีการเรียกใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว ย่อมต้องถือว่าเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ยินยอมให้มีการทำซ้ำงานนั้นชั่วคราวโดยปริยายแล้วด้วย¹⁵³ หรือเมื่อพิจารณาจากมาตรา 33 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่บัญญัติไว้ว่า “การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นมีให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

ดังนั้นการท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing) ซึ่งก่อให้เกิดการทำซ้ำชั่วคราวในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) ไม่ว่าจะป็นรูปภาพ ข้อความ จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยนอกจากนี้ตามมาตรา 9 อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยให้สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะอนุญาตหรือห้ามให้ผู้อื่นทำซ้ำงานเหล่านี้ไม่ว่าในลักษณะหรือรูปแบบใด¹⁵⁴ โดยความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับ

¹⁵² การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 25). เล่มเดิม.

¹⁵³ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 82). เล่มเดิม.

¹⁵⁴ อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works) มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า “Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form.”

การค้า (TRIPs Agreement) ได้กำหนดให้นำความตามมาตรา 9 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) มาใช้เช่นกัน¹⁵⁵ นอกจากนี้ยังได้รับการขยายความเพิ่มเติมในสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ข้อ 1(4) กล่าวคือ สิทธิในการทำซ้ำที่ระบุไว้ในข้อ 9 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) มีผลใช้ได้กับงานในรูปแบบของดิจิทัล (Digital) โดยหมายถึงการทำซ้ำข้อมูลดิจิทัล (Digital) ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว อันเป็นผลมาจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หากมีการทำสำเนาถือว่าการทำซ้ำตามข้อ 1(4) แต่หากเป็นเพียงการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะชั่วคราวโดยไม่ได้สำเนาไว้ไม่เป็นการเข้าข่ายเป็นการทำซ้ำตามข้อ 1(4) นี้¹⁵⁶ ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า การท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing) มิได้เข้าข่ายที่เป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)

ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลของสหรัฐอเมริกาได้มีการวินิจฉัยว่าการจัดเก็บแบบชั่วคราวของงานอันมีลิขสิทธิ์ในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) ก่อให้เกิดการทำซ้ำภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ดังจะเห็นได้จากคดี MAI Sys Corp. v. Peak Computer, Inc.¹⁵⁷ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าการทำซ้ำในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) เป็นการทำซ้ำภายใต้มาตรา 101¹⁵⁸ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลในคดีดังกล่าวก็ได้รับการโต้แย้งว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวขัดกับบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁵⁵ กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (น. 50). เล่มเดิม.

¹⁵⁶ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) มาตรา 1(4) บัญญัติไว้ว่า “The reproduction right, as set out in Article 9 of the Berne Convention, and the exceptions permitted thereunder, fully apply in the digital environment, in particular to use of works in digital form. It is understood that the storage of a protected work in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of Article 9 of the Berne Convention.”

¹⁵⁷ ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย เอกสารวิชาการหมายเลข 12 (น. 15). เล่มเดิม.

¹⁵⁸ U.S. Copyright Act, 17 U.S.C. §§ 101 et seq, Article 101, "Copies" are material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term "copies" includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed.

เนื่องจากการทำซ้ำต้องเป็นการสื่อสารภายในช่วงระยะเวลาที่มากกว่าเพียงแค่ช่วงเวลาส่งผ่านเท่านั้น¹⁵⁹

นอกจากนี้คดี Intellectual Reserve Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc. and Other¹⁶⁰ จำเลยได้นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ขึ้นไปเผยแพร่บนเว็บไซต์ของจำเลย ต่อมาโจทก์ได้แจ้งให้จำเลยนำงานของโจทก์ออกจากเว็บไซต์ดังกล่าว จำเลยได้ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องโจทก์ แต่ได้มีการแสดงข้อความในเว็บไซต์ของจำเลยให้ผู้ที่ย้ายชมเว็บไซต์ของจำเลยทราบว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ปรากฏอยู่ที่ใดบ้างและจำเลยได้แสดงที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail Address) ของจำเลยไว้สำหรับการติดต่อกับ โจทก์จึงฟ้องจำเลยว่าจำเลยให้ความช่วยเหลือผู้อื่นในการละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Infringement) โดยศาลได้มีคำสั่งห้ามชั่วคราวไม่ให้จำเลยกระทำการดังกล่าวระหว่างพิจารณาคดีและได้มีคำวินิจฉัยตอนหนึ่งว่า “การทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวของงานอันมีลิขสิทธิ์ในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) ขณะที่มีการท่องอินเทอร์เน็ต ถือว่าการกระทำของบุคคลผู้ท่องอินเทอร์เน็ตเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย”

อย่างไรก็ตามคำพิพากษาในคดีดังกล่าวก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าเป็นการตีความเกินขอบเขตของเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่รวมทั้งรวมถึงความเห็นบางส่วนที่เห็นว่าการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากการทำซ้ำข้อมูลชั่วคราวในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) เป็นผลมาจากการทำงานของคอมพิวเตอร์ ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และยังเป็นการชั่วคราวเท่านั้น โดยถือได้ว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use)¹⁶¹ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์¹⁶²

ทั้งนี้สำหรับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปได้อาศัยข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive)¹⁶³ เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาการทำซ้ำแบบชั่วคราวของงาน

¹⁵⁹ MAI SYSTEMS CORP. v. PEAK COMPUTER, INC., 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993). Retrieved January 5, 2015, from http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/991_F2d_511.html

¹⁶⁰ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 83). เล่มเดิม.

¹⁶¹ การใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (Fair use) คือความชอบธรรมทางกฎหมายในการเอาผลงานลิขสิทธิ์มาใช้ในระดับที่จำกัด โดยไม่ไปขัดกับผลประโยชน์ที่เจ้าของผลงานพึงได้รับจากงานของเขา.

¹⁶² INTELLECTUAL RESERVE, INC. v. UTAH LIGHTHOUSE MINISTRY, INC. Retrieved January 5, 2015, from <http://www.law.uh.edu/faculty/cjoyce/copyright/release10/intres.html>

¹⁶³ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of Council on the Harmonization of certain aspects of copyright and related right in the Informationsociety. Retrieved January 5, 2015, from <http://v1.midnightuniv.org/midnight2544/0009999938.html>

อันมีลิขสิทธิ์ในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตโดยอาศัยมาตรา 2 ของข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive) แม้จะได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตหรือห้ามในการทำซ้ำโดยตรงหรือโดยอ้อมชั่วคราวหรือถาวรไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ และในรูปแบบใด ๆ ทั้งหมดหรือบางส่วน ด้วยเหตุนี้การทำซ้ำโดยชั่วคราวงานอันมีลิขสิทธิ์ในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) จึงก่อให้เกิดการทำซ้ำภายใต้ข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive) แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 5(1)(a) ของข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive) ได้กำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ว่าการทำซ้ำ ในมาตรา 2 การทำซ้ำชั่วคราวซึ่งเป็นส่วนสำคัญของเทคโนโลยีและมีวัตถุประสงค์เดียวเพื่อทำให้เกิดการส่งสัญญาณบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตระหว่างบุคคลที่สามและตัวแทนของงานย่อมถือเป็นข้อยกเว้นของสิทธิในการทำซ้ำตามมาตรา 2

ดังนั้นการทำซ้ำแบบชั่วคราวของงานลิขสิทธิ์ในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) โดยผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจึงสามารถทำได้ภายใต้ข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive) โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน

2) การเก็บข้อมูล (Caching)

โดยปกติการใช้งานอินเทอร์เน็ตจะมีการทำสำเนาข้อมูลจากแหล่งที่มาของข้อมูลมาเก็บไว้ในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) หรือในหน่วยบันทึกความจำถาวร (Hard Disk) เพื่อให้การเข้าถึงข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตเป็นไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้นเพราะว่าเมื่อมีการเรียกใช้ข้อมูลเดิมซึ่งผู้ท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing) ได้เคยเรียกใช้มาก่อนแล้ว ระบบก็จะเรียกข้อมูลนั้นมาจากหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) หรือในหน่วยบันทึกความจำถาวร (Hard Disk) โดยไม่จำเป็นต้องเรียกข้อมูลของเว็บไซต์หรือแหล่งกำเนิดของข้อมูลนั้นอีก¹⁶⁴ เช่น การกดปุ่มย้อนกลับ (Back) เพื่อเรียกข้อมูลเดิมที่เพิ่งเรียกไปก่อนหน้านี้ โปรแกรมท่องอินเทอร์เน็ต (Browser) ก็จะเรียกข้อมูลมาจากหน่วยความจำชั่วคราวแทนการเรียกข้อมูลมาจากเว็บไซต์นั้น แม้ว่าการเก็บสำเนาข้อมูลจะช่วยให้การสื่อสารบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทำได้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น แต่ก็ได้ก่อให้เกิดปัญหาว่าการทำซ้ำสำเนาข้อมูลเช่นนี้จะเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเว็บไซต์นั้นหรือไม่ เพราะโดยปกติแล้วข้อมูลที่อยู่บนเว็บไซต์ต่าง ๆ อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้และสิทธิในการทำซ้ำข้อมูลนั้นก็เป็ลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียวของเจ้าของเว็บไซต์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์¹⁶⁵

¹⁶⁴ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 26). เล่มเดิม.

¹⁶⁵ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 83). เล่มเดิม.

การเก็บข้อมูลลงในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตนั้นอาจถือว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมหรือเป็นการกระทำที่ได้รับอนุญาตโดยปริยายจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วก็ได้แต่สำหรับการเก็บข้อมูลในหน่วยความจำถาวร (Hard Disk) ของเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตอาจก่อให้เกิดปัญหาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากการเก็บสำเนาข้อมูลในลักษณะเช่นนี้เป็นการทำงานซ้ำข้อมูลนี้อาจเรียกข้อมูลนั้นกลับมาใช้งานได้อีกกระยะหนึ่ง เช่น การใช้งานอินเทอร์เน็ตโดยปกติจะมีการเก็บข้อมูลของเว็บไซต์ต่าง ๆ ในหน่วยความจำถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ และเมื่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ตปิดเครื่องคอมพิวเตอร์แล้วต่อมาได้มีการเปิดเครื่องคอมพิวเตอร์อีกครั้ง ผู้ใช้ก็สามารถที่จะเรียกข้อมูลจากเว็บไซต์นั้นมาใช้งานซ้ำได้อีกกระยะหนึ่งโดยไม่จำเป็นต้องเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตและเรียกข้อมูลนั้นจากเว็บไซต์อีกครั้งหนึ่ง¹⁶⁶

ผู้วิจัยได้พบว่า ในกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ แต่ทั้งนี้ประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาทำให้ประเด็นการเก็บข้อมูล (Caching) ไม่สามารถหาข้อสรุปที่ชัดเจนได้เช่นเดียวกับกรณีการท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing) โดยผู้วิจัยเห็นว่าการเก็บข้อมูล (Caching) นั้นมีรูปแบบการกระทำคล้ายกับการท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing) เนื่องจากการกระทำดังกล่าวส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการทำงานของคอมพิวเตอร์ แต่แตกต่างที่เป็นการทำซ้ำเพียงชั่วคราวหรือถาวรเท่านั้น ซึ่งการกระทำแ่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นหากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 33 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนั้นการเก็บข้อมูล (Caching) จึงถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยเช่นกัน หากพิจารณาจากสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ซึ่งได้นำข้อความจากอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) มาขยายความไว้ในข้อ 1(4) การทำซ้ำข้อมูลดิจิทัล (Digital) ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว อันเป็นผลมาจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หากมีการทำสำเนาข้อมถือว่าเป็นการทำซ้ำ ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการเก็บข้อมูล (Caching) จึงเข้าข่ายที่เป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)

ทั้งนี้ผู้วิจัยยังพบว่าในกรณีดังกล่าวข้างต้น ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา หน่วยงาน US Department of Commerce's White Paper on Intellectual Property on the National Information Infrastructure ซึ่งถือเป็นหน่วยงานหนึ่งที่รับผิดชอบเกี่ยวกับทรัพย์สิน

¹⁶⁶ แหล่งเดิม.

ทางปัญญาได้วินิจฉัยว่าการเก็บข้อมูลในหน่วยบันทึกความจำถาวร (Hard Disk) หรือหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) ของคอมพิวเตอร์ถือเป็นการทำซ้ำตามกฎหมายลิขสิทธิ์¹⁶⁷

ในขณะที่กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ภายใต้ข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive) ตามมาตรา 2 การเก็บข้อมูลในหน่วยบันทึกความจำถาวร (Hard Disk) หรือหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) ก็ถือว่าการทำซ้ำตามกฎหมายลิขสิทธิ์เช่นกัน¹⁶⁸ แต่อย่างไรก็ตามสามารถอาศัยมาตรา 5(1)(a) ของข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive) ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นการทำซ้ำในมาตรา 2 เช่นเดียวกับที่กล่าวถึงแล้วในการทำซ้ำแบบชั่วคราวของงานอันมีลิขสิทธิ์ในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) จากการท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing)

3) การทำซ้ำสำเนา (Mirroring)

การทำซ้ำสำเนา (Mirroring) ได้แก่ การที่เครือข่าย (Server) หนึ่งได้ทำซ้ำข้อมูลของอีกเครือข่ายหนึ่งและนำไปไว้บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยเครือข่ายจำลอง (Mirror Server) จะทำการจัดเก็บข้อมูลเหมือนกับที่จัดเก็บไว้ในเครือข่ายดั้งเดิม (Original Server) ซึ่งบางครั้งเครือข่ายจำลองถูกจัดทำขึ้นโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของเครือข่ายต้นแบบและการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเครือข่ายดั้งเดิมได้ เนื่องจากโดยทั่วไปเว็บไซต์จะมีการหารายได้จากการขายพื้นที่โฆษณาบนหน้าเว็บไซต์ ซึ่งอัตราค่าโฆษณาจะขึ้นอยู่กับปริมาณ ผู้เข้าชมเว็บไซต์ ซึ่งการทำซ้ำสำเนา (Mirroring) อาจทำให้เว็บไซต์บนเครือข่ายดั้งเดิมได้รับความเสียหาย เพราะทำให้จำนวนผู้เข้าชมเว็บไซต์บนเครือข่ายดั้งเดิม มีจำนวนลดลง ซึ่งส่งผลกระทบต่อรายได้จากการโฆษณาของเว็บไซต์บนเครือข่ายดั้งเดิม ซึ่งการทำซ้ำสำเนา (Mirroring) ได้ก่อให้เกิดปัญหาว่าการกระทำดังกล่าวจะถือเป็นการทำซ้ำภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่

อย่างไรก็ตามผู้วิจัยมีความเห็นว่าการทำซ้ำสำเนา (Mirroring) สำหรับกฎหมายของไทยอาจถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากเป็นการทำซ้ำทั้งหมดและถาวร ดังนั้นการทำซ้ำสำเนา (Mirroring) จึงเป็นการละเมิดสิทธิงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งได้แก่ เจ้าของเว็บไซต์ดั้งเดิม เนื่องด้วยตามมาตรา 15 (1) ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานแต่ทั้งนี้ในปัจจุบันยังไม่มีคดีเกี่ยวกับการทำซ้ำสำเนา (Mirroring) ขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลทั้งในและต่างประเทศทำให้ขาดความชัดเจนว่าการทำซ้ำสำเนา (Mirroring) ถือเป็นการทำซ้ำที่เป็นการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่อย่างไร¹⁶⁹ เนื่องด้วยการทำซ้ำสำเนา (Mirroring) มีลักษณะ

¹⁶⁷ "WIPO Copyright Treaty (1996)" *World copyright Law* (p.104). Op.cit.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 26). เล่มเดิม.

เป็นการทำซ้ำ ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการทำซ้ำสำเนางาน (Mirroring) จึงเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามในข้อ 1(4) ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) เช่นเดียวกับการเก็บข้อมูล (Caching)

4) การคัดลอกเพลงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

การคัดลอกเพลงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมากที่สุดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ การกระทำเช่นนี้เป็นการปฏิบัติตามปกติสำหรับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อที่จะทำการถ่ายโอนเพลงไปยังเว็บไซต์ (Upload) และคัดลอกเพลงจากเครือข่ายมายังเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนจากอินเทอร์เน็ต (Download) ซึ่งเพลงที่เผยแพร่ส่วนมากจะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้จากจำนวนการลักลอบการเผยแพร่เพลงบนอินเทอร์เน็ต ทำให้ไม่ก็ปีมานี้จะเห็นการฟ้องร้องโดยอุตสาหกรรมบันทึกเสียงในเรื่องของการคัดลอกข้อมูลเพลงจากอินเทอร์เน็ตแบบผิดกฎหมายเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะในต่างประเทศจะเห็นได้จากกรณีศึกษา ดังต่อไปนี้คือ

กรณีศึกษา Napster ของประเทศสหรัฐอเมริกา

บริษัท Napster ถือเป็นบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกาให้บริการเพลงออนไลน์ ซึ่งให้บริการการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลระหว่างกันสร้างขึ้นผ่านโปรแกรมชื่อเดียวกับบริษัทคือโปรแกรม Napster ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยนายชอว์น แฟนนิง (Mr. Shawn Fanning) เทคโนโลยีของการให้บริการนี้คือ อนุญาตให้ผู้ใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถดาวน์โหลด (Download) ไฟล์เพลงประเภท MP3¹⁷⁰ โดยที่บริษัท Napster เป็นบริษัทแรกที่เป็นที่นิยมของประชาชนในระบบการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลระหว่างกันในรูปแบบของการเชื่อมต่อแบบโครงข่ายโดยตรงระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือที่เรียกว่า “ระบบการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลแบบ peer-to-peer” หรือระบบ “P2P” โดยระบบดังกล่าวไม่จำเป็นต้องระบุชื่อของผู้รับบริการ (Clients) และผู้ให้บริการ (Server) ซึ่งเว็บไซต์ของบริษัท Napster จะทำการเชื่อมโยงไฟล์ข้อมูลที่มีอยู่เหล่านั้น ซึ่งทำให้ผู้คนจำนวนมากได้ทำการรวบรวมเพลงเป็นอัลบั้มในรูปแบบแผ่นซีดีโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ด้วยเหตุนี้ทำให้บริษัทเพลงจำนวนมากได้กล่าวโทษว่าโปรแกรม Napster เป็นสาเหตุที่ทำให้ยอดขายเพลงนั้นลดลง โดยหลังจากที่โปรแกรม Napster ได้เปิดให้บริการในปี ค.ศ. 1999 ซึ่งโปรแกรม Napster เป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายและรายงานในปี ค.ศ. 2001 พบว่าโปรแกรม Napster มีผู้นิยมใช้มากถึง 13.6 ล้านคน¹⁷¹

¹⁷⁰ ไฟล์เพลงประเภท MP3 ได้แก่ไฟล์เพลงที่มีการบีบอัดเสียงให้มีขนาดเล็กลงโดยใช้ความสามารถของคอมพิวเตอร์ในการลดจำนวนข้อมูลที่ต้องการเพื่อที่จะสร้างเสียงให้เหมือนกับเสียงเพลงต้นฉบับ.

¹⁷¹ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 32). เล่มเดิม.

ผู้วิจัยได้พบว่าเมื่อเกิดผล 2 ประการที่สนับสนุนให้โปรแกรม Napster เป็นที่นิยมและทำให้มีผู้สนใจใช้งานอย่างแพร่หลายดังนี้

- 1) ประการแรกคือการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลระหว่างกันถูกคิดว่าเป็นการสืบทอดคุณสมบัติของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์โดยทั่วไปไม่สามารถใช้ได้กับกรณีนี้
- 2) ประการที่สองคือโปรแกรม Napster ไม่ได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะว่าตัวโปรแกรมทำหน้าที่เป็นเพียงเครื่องค้นหาที่จัดเก็บไฟล์เพลง MP3 เท่านั้น

ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2001 จากผลการฟ้องร้องต่อศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาของบริษัทเพลงทำให้ผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวได้ออกคำสั่งให้ปิดเครื่องคอมพิวเตอร์เซิร์ฟเวอร์ (Server) ของบริษัท Napster เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งในเดือนกันยายน ค.ศ. 2001 บริษัท Napster ถูกศาลสั่งให้ชำระหนี้แก่บริษัทเพลง โดยบริษัท Napster ยินยอมที่จะจ่ายเงินให้กับผู้สร้างสรรค์งานเพลงและเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นเงินสูงถึง 26 ล้านดอลลาร์สหรัฐเพื่อชดเชยค่าเสียหายในการไม่มีสิทธิในการใช้เพลงพร้อมกับการจ่ายค่าธรรมเนียมล่วงหน้าอีก 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐ¹⁷²

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) กรณีดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน เนื่องด้วยการคัดลอกเพลงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ถือเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ตามข้อ 1(4) ของสนธิสัญญาดังกล่าว

กรณีศึกษา KaZaA ในยุโรป

โปรแกรม KaZaA เป็นโปรแกรมที่พัฒนาขึ้นโดยบริษัท Sharman Networks Limited ซึ่งก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2002 มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่เมือง Sydney ประเทศออสเตรเลีย โดยที่โปรแกรม KaZaA นี้จะทำให้เครื่องที่เชื่อมโยงกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สามารถมองเห็นไฟล์ของผู้ที่มีโปรแกรม KaZaA เหมือนกันและสามารถดาวน์โหลดโปรแกรมดังกล่าวมาเก็บไว้ใช้ได้ ในขณะที่เดียวกันผู้ที่มีโปรแกรม KaZaA ก็สามารถเข้ามาดาวน์โหลดไฟล์หรือโปรแกรมที่เราต้องการแบ่งปันได้เช่นกัน ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้ระบบการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลแบบ peer-to-peer” หรือระบบ “P2P” ซึ่งเป็นโปรแกรมประเภทเดียวกับโปรแกรม Napster¹⁷³

โดยในเวลาต่อมาบริษัท Buma-Stemra ซึ่งเป็นตัวแทนจำหน่ายเพลงรายใหญ่ได้ยื่นฟ้องผู้ผลิตโปรแกรม KaZaA ต่อศาลที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ขอให้หยุดการเผยแพร่โปรแกรม KaZaA ห้ามพัฒนาโปรแกรมดังกล่าวต่อและขอให้ควบคุมการแลกเปลี่ยน โปรแกรมให้เป็นไปตาม

¹⁷² P2P: เราพร้อมหรือยัง? (น. 73). เล่มเดิม.

¹⁷³ จีรวัดน์ จงสงวนดี. (2547). P2P: ความท้าทายใหม่ของกฎหมายลิขสิทธิ์, คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สืบค้น 5 มกราคม 2558, จาก www.lawreform.go.th

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ต่อมาเมื่อวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 2002 ศาลอุทธรณ์ของเมือง อัมสเตอร์ดัม ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าโดยที่ทางเทคนิคโปรแกรม KaZaA ไม่สามารถควบคุม การบรรจุไฟล์เพื่อให้ดาวน์โหลดได้เนื่องจากเป็นเรื่องของผู้ใช้แต่ละคนจะเลือกไฟล์ที่ต้องการ แลกเปลี่ยนที่อยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้แต่ละรายเอง ซึ่งไม่เกี่ยวกับโปรแกรม KaZaA ดังนั้น จึงเห็นว่าบริษัท Sharman Networks Limited ไม่ต้องรับผิดชอบจากการใช้โปรแกรม KaZaA ในทางที่ ผิดกฎหมายซึ่งศาลสูงของประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีคำพิพากษาในคดีนี้เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 2003 โดยได้พิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์¹⁷⁴

ทั้งนี้จากคำพิพากษาดังกล่าวเมื่อโปรแกรม KaZaA ไม่ใช่โปรแกรมที่ผิดกฎหมายด้วย ตัวของมันเองเช่นกัน (เพราะสามารถใช้แลกเปลี่ยนข้อมูลหรือโปรแกรมที่ถูกกฎหมายอื่น ๆ ได้ด้วย เช่น โปรแกรมที่ให้ใช้ฟรี เป็นต้น) ยังได้สร้างปัญหาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย หากศาลสูงของประเทศต่าง ๆ รับแนวคำพิพากษาดังกล่าวของประเทศเนเธอร์แลนด์มาเป็นหลัก ในประเทศของตนแล้ว ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็อาจมีภาระในการที่จะรักษาลิขิตตาม กฎหมายลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้น เพราะเมื่อการแจกจ่ายโปรแกรม KaZaA หรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้ ระบบการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลแบบ peer-to-peer” หรือ ระบบ “P2P” ไม่ผิดกฎหมายแล้วการที่ จะต้องไปดำเนินการฟ้องร้องเอากับผู้ทีดาวน์โหลดโปรแกรมที่ผิดกฎหมายซึ่งอยู่กระจายทั่วไป ก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นอันมากและไม่มีหลักประกันว่าจะชนะในทุกคดี ซึ่งแตกต่างจาก คำพิพากษากรณีโปรแกรม Napster ซึ่งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัย ให้ผู้ผลิตโปรแกรม Napster ยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้สร้างสรรค์งานเพลงและเจ้าของลิขสิทธิ์

กรณีศึกษาGrokster

คดีนี้ กลุ่มผู้ผลิตภาพยนตร์และเพลง (MGM) ได้ร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องบริษัท Grokster กับพวกเป็นจำเลย ในฐานะผู้สนับสนุนและการกระทำความผิดในฐานะผู้แทน เนื่องจากจำเลยผลิต และแจกจ่ายโปรแกรมที่ใช้ระบบการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลแบบ peer-to-peer” หรือ ระบบ “P2P” ซึ่งคดีดังกล่าวศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าโปรแกรม Grokster นั้นแตกต่างจาก โปรแกรม Napster โดยโปรแกรม Grokster ผู้ใช้แต่ละรายจะแลกเปลี่ยนไฟล์กันเอง แม้บริษัท Grokster จะปิดระบบของตนเองแล้ว ผู้ใช้แต่ละรายก็ยังคงสามารถแลกเปลี่ยนไฟล์กันได้อยู่ ซึ่งโปรแกรม Napster หากบริษัท Napster ปิดระบบของตนเองเมื่อใด ผู้ใช้ซึ่งเป็นสมาชิกของ Napster จะไม่สามารถแลกเปลี่ยนไฟล์กันเองได้ ซึ่งเป็นการยากที่บริษัท Grokster จะล่วงรู้ถึงการ กระทำละเมิดโดยผู้ใช้ซึ่งเป็นสมาชิก ดังนั้นบริษัท Grokster จึงไม่ต้องรับผิดชอบจากการใช้โปรแกรม

¹⁷⁴ P2P: ความท้าทายใหม่ของกฎหมายลิขสิทธิ์ (น. 6). เล่มเดิม.

Grokster ในทางที่ผิดกฎหมายซึ่งแนวคำพิพากษาดังกล่าวคล้ายกับคำพิพากษาของศาลประเทศ เนเธอร์แลนด์ ในกรณีของโปรแกรม KaZaA¹⁷⁵

อย่างไรก็ตาม คดีนี้เมื่อขึ้นถึงศาลฎีกา ศาลฎีกาได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ โดยศาลฎีกาได้กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่สำหรับคดี Grokster โดยถือว่ามีความผิดฐานชักจูง (Inducement) เนื่องจากผู้ใช้ได้ประโยชน์จากการใช้โปรแกรม Grokster ในการทำการดาวน์โหลด หรืออัปโหลดไฟล์ภาพยนตร์ หรือเพลง ประกอบกับผู้ที่ให้บริการล้วนแต่เป็นลูกค้ำของ Napster อีกทั้ง Grokster ยังมีการส่งอีเมลล์ไปยังผู้ใช้เพื่อกระตุ้นให้มีการเข้ามาใช้มากขึ้น เช่น โฆษณาว่ามี ไฟล์ใดให้ทำการทำซ้ำได้บ้างและยังมีการโฆษณาอีกว่าโปรแกรมนี้มีการพัฒนามาจากโปรแกรม Napster อีกทั้งศาลยังพบว่า Grokster ขาดความพยายามที่จะป้องกันผู้กระทำความผิดแล้ว ยังได้รับผลประโยชน์ในรูปรายได้จากผู้ใช้โดยตรงอีกด้วย¹⁷⁶

ทั้งนี้ในกรณีของประเทศไทยได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา 10579/2551 วินิจฉัยว่าการเปิด เพลงจากแผ่น MP3 และซีดีเพลงที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แต่มิได้เป็นการแสวงหา กำไรอาจถือได้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่มีความผิดฐานเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามมาตรา 31 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537¹⁷⁷ หรือคำพิพากษาศาลฎีกา 7873/2549 วินิจฉัยว่าการ คัดลอกไฟล์เพลงประเภท MP3 บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตบนที่กลงเครื่องคอมพิวเตอร์ถือได้ว่า ไม่เป็นการเป็นการทำซ้ำ ตามมาตรา 27(1) และ มาตรา 28 (1) ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากไฟล์เพลง MP3 ที่บรรจุในเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นเป็นงานที่ได้ทำซ้ำขึ้นมาโดย ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น หาใช่งานดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ หรือสิ่งบันทึกเสียงที่แท้จริงของผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ตามการเปิดไฟล์เพลงประเภท MP3 ที่บันทึกลงเครื่องคอมพิวเตอร์ให้บุคคล อื่นฟัง ก็ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อหากำไรด้วยการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตาม มาตรา 31 (2) ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537¹⁷⁸ แต่โดยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้วิจัยมีความเห็นว่าแม้การคัดลอกไฟล์เพลงประเภท MP3 ที่ได้ทำซ้ำขึ้นมาโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของ ผู้อื่น บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตบนที่กลงเครื่องคอมพิวเตอร์ ก็ควรถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำ เนื่องจาก เป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นกัน

¹⁷⁵ P2P: เราพร้อมหรือยัง ? (น. 75). เล่มเดิม.

¹⁷⁶ แหล่งเดิม.

¹⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา 10579/2551.

¹⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา 7873/2549.

5) การคัดลอกรหัสภาษาHTML และการออกแบบเว็บไซต์

รหัสภาษา HTML หรือ “Hyper Text Markup Language” เป็นภาษาคอมพิวเตอร์มาตรฐานรูปแบบหนึ่งที่ใช้อย่างแพร่หลายในการจัดทำและออกแบบเว็บไซต์ (www หรือ World Wide Web) โดยรหัสภาษา HTMLจะมีลักษณะเป็นไฟล์ข้อมูลตัวอักษรซึ่งประกอบด้วย 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรกคือส่วนของข้อความภายใน ซึ่งจะถูกแปลความเพื่อที่จะแสดงบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ และส่วนที่สองคือส่วนของข้อมูลที่ถูกเข้ารหัสเพื่อใช้ควบคุมตัวหนังสือหรือการเขียนหรือการวาดเกี่ยวกับรูปภาพต่าง ๆ หรือการแสดงเสียงบนคอมพิวเตอร์ซึ่งจะถูกซ่อนไม่ให้ผู้ใช้เห็นข้อมูลในส่วนนี้ ซึ่งข้อมูลในส่วนที่สองนี้ก็จะปฏิบัติหน้าที่แตกต่างกันไปรวมถึงข้อมูลที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการเชื่อมโยงไปยังเอกสารอื่น โดยใช้ชื่อที่อยู่ของเว็บไซต์ (URL) ซึ่งเอกสารเหล่านี้จะถูกเก็บในคอมพิวเตอร์เครื่องเดียวกันหรือถูกเก็บในคอมพิวเตอร์ที่ติดต่อกับ World Wide Web ก็ได้ โดยผู้ใช้สามารถเข้าถึงเอกสารเหล่านี้โดยการกดที่ลิงค์ (Link) ที่ปรากฏบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ เพื่อทำการค้นหาข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือคัดลอกข้อมูลไปยังเอกสารรูปแบบอื่นได้โดยที่เบราว์เซอร์ (Browser)¹⁷⁹ จะทำการแปลข้อมูลในส่วนของรหัสภาษา HTML และทำเป็นรูปแบบข้อความภายในเว็บไซต์เพื่อที่จะใช้สำหรับแสดงผลบนหน้าจอคอมพิวเตอร์

ข้อมูลที่ถูกเข้ารหัสในรูปแบบของรหัสภาษา HTML สามารถถูกคัดลอกได้อย่างง่ายดาย การทำการคัดลอกถูกใช้อย่างแพร่หลายซึ่งทำให้ดูเหมือนกับว่าจะไม่มีทางที่จะแสดงสิทธิ์ในการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เลย ซึ่งในทางทฤษฎีบุคคลผู้เขียนหรือออกแบบการจัดหน้าในรูปแบบของรหัสภาษา HTML สามารถที่จะแสดงสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ของเขาได้ ปัญหาอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นกับการบังคับใช้ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในเรื่องของเอกสาร HTML ที่สอดคล้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์คือ ผลของความคิดที่จับต้องได้เท่านั้นที่จะได้รับการคุ้มครองแต่ความคิดนั้นจะไม่ได้รับการคุ้มครอง ซึ่งหมายความว่า การเขียนรหัสภาษา HTML จะได้รับการคุ้มครองแต่สิ่งที่ปรากฏอยู่บนเว็บไซต์ อาจจะไม่ได้รับการคุ้มครอง โดยความเหมือนของหน้าเว็บไซต์ไม่สามารถที่จะถูกนำมาพิจารณาเป็นหลักฐานของการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เพราะว่ารหัสภาษา HTML ที่แตกต่างกันสามารถที่จะสร้างหน้าเว็บไซต์ที่เหมือนกันขึ้นมาได้ ซึ่งวิธีที่จะตรวจสอบว่ามีการลอกเลียนแบบทำซ้ำรหัสภาษา HTML จึงจำเป็นต้องใช้การเปรียบเทียบรหัสภาษา HTML ภายใต้ลักษณะที่ปรากฏบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ ว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันหรือไม่อย่างไร

ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่า การเปรียบเทียบรหัสภาษา HTML ภายใต้ลักษณะที่ปรากฏบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกัน จะเห็นได้ว่ามีความยากเป็นอย่างมากสำหรับ

¹⁷⁹ โปรแกรมโปรแกรมหนึ่งที่ทำให้ผู้ใช้สามารถทำการค้นหาเว็บและสามารถดูเอกสารส่วนที่เป็นโค้ด HTML ได้ เช่น Internet Explorer.

ผู้พิพากษาที่จะวินิจฉัยลงความเห็นในคำพิพากษา เมื่อพิจารณาในประเด็นที่ว่ารหัสภาษา HTML ถูกคัดลอกหรือไม่ บุคคลผู้ซึ่งเห็นและชอบในการวางแผนการจัดหน้าจะไม่ถูกพิพากษาว่า มีความผิดจากการทำหน้าที่เว็บไซต์ที่มีความคล้ายคลึงกันแต่เกิดจากเขียนรหัสภาษา HTML ขึ้นเอง โดยไม่ได้คัดลอกรหัสภาษา HTML ต้นฉบับจากหน้าเว็บไซต์เดิม เพราะว่าความคิดที่จับต้องไม่ได้ นั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง นอกเหนือจากนี้ บุคคลสามารถที่จะใช้รหัสภาษา HTML ของคนอื่น โดยเปลี่ยนแปลงรหัสภาษาเพียงเล็กน้อยแล้วอ้างสิทธิว่าเป็นของตน เป็นเรื่องของความชำนาญทางด้านเทคนิค ซึ่งการใช้รหัสภาษา HTML ของผู้อื่นและนำมาเปลี่ยนแปลงนี้ก่อให้เกิดปัญหา สำหรับผู้พิพากษา โดยประการแรกคือ ผู้พิพากษาขาดความชำนาญที่จะสืบให้รู้ถึงการอ้างการ ละเมิดลิขสิทธิ์ และประการที่สองคือ ถ้าผู้พิพากษามีประสบการณ์บ้างก็มีความไม่ปลอดภัยที่จะถูก ชัดขวางในรายละเอียดทางเทคนิคและถูกหลอกโดยผู้ที่มีความชำนาญทางเทคนิค กฎหมายลิขสิทธิ์ จึงกลายเป็นความไม่แน่นอนและขึ้นอยู่กับคำตัดสินของผู้เชี่ยวชาญ

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวทางแก้ปัญหาดังกล่าวที่ว่าควรถือว่าการคัดลอกรหัสภาษา HTML ไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนั้นการคัดลอก รหัสภาษา HTML จึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าว โดยเหตุผลหนึ่ง ที่สนับสนุนแนวคิดดังกล่าว คือผู้คิดค้น World Wide Web ชื่อ Mr. Timothy Berners-Lee ซึ่งเป็นนัก ฟิสิกส์และนักวิทยาการคอมพิวเตอร์ชาวอังกฤษ ซึ่งไม่ได้อ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการคิด ระบบ World Wide Web ขึ้นมา¹⁸⁰ จึงสามารถโต้แย้งได้ว่าขอบเขตข้อมูลทั้งหมดของการเขียนรหัส ภาษา HTML ต้องได้รับการยกเว้นจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อีกเหตุผลหนึ่งคือความยากและ ค่าใช้จ่ายในการบังคับใช้ลิขสิทธิ์กับรหัสภาษา HTML การยอมรับว่ารหัสภาษา HTML ไม่สามารถ เป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะช่วยประหยัดเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายและช่วยผู้ชำระเงิน ภาษีประหยัดเงินจากภาระการจ้างผู้เชี่ยวชาญทางเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อตัดสินประเด็นที่ ซับซ้อนของการสร้างรหัสภาษา HTML

อย่างไรก็ตามการแก้ปัญหาแบบนี้ตรงกันข้ามกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งเจ้าของต้นฉบับของวรรณกรรมและงานศิลปกรรมผู้เขียนผู้ออกแบบผู้จัดหน้าเว็บไซต์คู่ควรที่จะ ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวทำให้ยากที่จะเลือกระหว่างการสนับสนุนสิทธิ อันชอบธรรมของผู้สร้างสรรค์ และการตกไปสู่สถานการณ์ที่เลวร้ายของรายละเอียดทางด้าน เทคนิค

¹⁸⁰ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. (ม.ป.ป.). *ลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ต*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก

ทั้งนี้หากพิจารณาตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) การคัดลอกรหัสภาษา HTML และการออกแบบเว็บไซต์ถือเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ตามข้อ 1(4) ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) เช่นกัน หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าการลอกเลียนรหัสภาษา HTML จริง แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่เห็นอยู่บนเว็บไซต์ไม่จำเป็นว่าจะต้องได้รับการคุ้มครอง เนื่องจากความเหมือนของหน้าเว็บไซต์ไม่สามารถนำมาพิจารณาเป็นหลักฐานของการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะว่ารหัสภาษา HTML ที่แตกต่างกันสามารถที่จะสร้างหน้าเว็บไซต์ที่เหมือนกันได้

4.1.2 ปัญหาการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ปัญหาการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สามารถเกิดขึ้นได้จาก 3 สาเหตุดังต่อไปนี้ คือ

- 1) การเชื่อมโยง (Linking)
- 2) การเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing)
- 3) การแบ่งปันข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (File Sharing)

1) การเชื่อมโยง (Linking)

ในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้ใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถค้นหาข้อมูลจากเว็บไซต์หนึ่งแล้วย้ายไปค้นหาข้อมูลจากอีกเว็บไซต์หนึ่งได้โดยง่าย เนื่องจากเจ้าของเว็บไซต์ต่าง ๆ นั้นมักสร้างระบบในเว็บไซต์ของตนเองให้สามารถเชื่อมโยงข้อมูลกับเว็บไซต์อื่นได้ โดยการสร้างระบบให้ผู้เข้ามาค้นหาข้อมูลในเว็บไซต์หนึ่งทราบว่า มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องหรือข้อมูลที่เจ้าของเว็บไซต์นั้นต้องการให้ผู้เข้ามาค้นหาข้อมูลทราบว่า มีข้อมูลใดอยู่ในเว็บไซต์อื่นบ้าง เมื่อผู้ให้บริการทราบก็สามารถที่จะเข้าไปค้นหาข้อมูลนั้นที่เว็บไซต์ซึ่งเป็นที่อยู่ของข้อมูลนั้นได้ การเชื่อมโยงข้อมูลในลักษณะเช่นนี้เป็นการเชื่อมโยงภายนอก (Out-Linking) ซึ่งทำให้ผู้ใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเปลี่ยนสถานที่ในการค้นหาข้อมูลจากเว็บไซต์ที่มีระบบในการเชื่อมโยงข้อมูล (Linking Site) ไปยังเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงข้อมูล (Linked Site) ได้ทันที¹⁸¹

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเชื่อมโยงข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตประการหนึ่งก็คือ การเชื่อมโยงข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของข้อมูลบนเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงหรือไม่ หากพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ จะเห็นได้ว่าเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำและนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน การเชื่อมโยงข้อมูลในบางกรณีจึงอาจมีการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ และมีข้อพิจารณาว่า

¹⁸¹ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ต และปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 91). เล่มเดิม.

การเชื่อมโยงข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะถือเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้หรือไม่ แต่โดยทั่วไปการเชื่อมโยงข้อมูลภายนอกมักไม่ก่อให้เกิดปัญหาแก่เจ้าของเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงข้อมูลมากนัก เพราะโดยปกติแล้วเจ้าของเว็บไซต์ต่าง ๆ มักต้องการให้เว็บไซต์อื่นเชื่อมโยงให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้ามาที่เว็บไซต์ของตน เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ในเว็บไซต์ของตนเองได้ ซึ่งจะทำให้เจ้าของเว็บไซต์นั้นมีโอกาสในการโฆษณา สินค้าหรือบริการของตนเองหรือของบุคคลอื่นที่ลงโฆษณาในเว็บไซต์ของตนเองได้มากที่สุด

อย่างไรก็ตามสำหรับกรณีการเชื่อมโยงข้อมูลที่ทำให้ผู้ใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถเข้ามาที่หน้าเว็บไซต์ใด ๆ ของเว็บไซต์หนึ่งโดยไม่ต้องผ่านเข้ามาที่หน้าแรกของเว็บไซต์นั้น ๆ ก่อน ซึ่งในกรณีเช่นนี้อาจเรียกว่า การเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Link) เช่น โดยปกติหากผู้ใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต้องการอ่านข่าวหนังสือพิมพ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตผู้ใช้บริการก็จะต้องเข้าไปที่หน้าแรกของเว็บไซต์ที่ต้องการก่อน แล้วจึงเข้าสู่หน้าถัดไปของเว็บไซต์เพื่ออ่านข่าวที่ต้องการหากมีการเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Link) โดยมีการเชื่อมโยงไปยังหน้าเว็บไซต์ที่ต้องการทันทีโดยไม่ต้องผ่านหน้าแรกของเว็บไซต์นั้นก่อน ซึ่งอาจทำให้เจ้าของเว็บไซต์ขาดรายได้จากการขายโฆษณาสินค้าหรือบริการที่มักจะบรรจุอยู่ในหน้าแรกของเว็บไซต์



ภาพที่ 4.2 การเชื่อมโยง (Linking)

ผู้วิจัยพบว่าในต่างประเทศได้มีการวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Link) เอาไว้ในคดี Shetland Times Ltd. v. Wills¹⁸² ซึ่ง Shetland News หรือ Wills จำเลยซึ่งเป็นเว็บไซต์เกี่ยวกับข่าว ที่ทำการรวบรวมข่าวสารต่าง ๆ โดยได้จัดทำหัวข้อข่าว และทำการเชื่อมโยงหัวข้อข่าวดังกล่าวไปยังเว็บไซต์หน้าต่าง ๆ ของ Shetland Times โจทก์ โดยไม่ผ่านหน้าแรกของเว็บไซต์โจทก์ ซึ่งเป็นหน้าสำหรับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ทำให้โจทก์ที่ต้องการขายเนื้อที่โฆษณาในหน้าแรกของเว็บไซต์ได้รับความเสียหาย โดยที่ศาลประเทศสกอตแลนด์ได้มีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราว ห้ามจำเลยทำเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Link) ไปยังหน้าเว็บไซต์ของโจทก์ โดยต่อมาทั้งสองฝ่ายสามารถยอมความกันได้ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาโดยที่จำเลยตกลงจะไม่ทำการเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Link) ต่อไป จึงทำให้ไม่มีคำวินิจฉัยในเรื่องของการเชื่อมโยงเชิงลึก

นอกเหนือจากนี้ ยังมีคดี Ticketmaster Corporation v. Microsoft Corporation¹⁸³ ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับคดี Shetland Times Ltd.v.Wills โดยได้มีการฟ้องร้องกันในเรื่องของการทำเชื่อมโยงแบบลึก (Deep link) เช่นกัน แต่เนื่องจากได้มีการยอมความกันได้ภายหลังโดยจำเลยตกลงที่จะไม่ทำการเชื่อมโยงแบบลึก (Deep link) ไปยังหน้าอื่น ๆ ของเว็บไซต์โจทก์แต่จะเชื่อมโยงไปยังหน้าแรกของเว็บไซต์โจทก์แทน

อย่างไรก็ตาม สำหรับคดี Ticketmaster Corporation v. Tickets.com Incorporation¹⁸⁴ ศาลชั้นต้นของสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2000 ว่าการเชื่อมโยงแบบลึก (Deep link) ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากจำเลยไม่ได้กระทำการให้บุคคลอื่นหลงเข้าใจผิดว่าเว็บไซต์ที่ทำการเชื่อมโยงแบบลึก (Deep link) นั้นเป็นเว็บไซต์ของจำเลยแต่อย่างใด และได้มีการระบุว่าเว็บไซต์ดังกล่าวมีที่มาจากโจทก์ โดยคดีดังกล่าวถือเป็นคดีแรกที่ได้มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นเชื่อมโยงแบบลึก (Deep link) ซึ่งทำให้ในปัจจุบัน การเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Link) ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

อนึ่ง ผู้วิจัยพบว่าในบางประเทศ เช่น เกาหลีใต้การเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Link) ที่ทำโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของเว็บไซต์นั้นยังคงเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่หรือในเดนมาร์กในคดี Danish Newspaper Publishers Association v. Newsbooster.com, Danish

¹⁸² Hector L. MacQueen. (n.d.). *Copyright and the Internet: Law and the Internet – Regulating Cyberspace*. Retrieved January 5, 2015, from http://www.law.ed.ac.uk/it&law/ch5_main.html

¹⁸³ *Copyright: Infringement Issues*. Retrieved January 5, 2015, from http://ilt.eff.org/index.php/Copyright:_Infringement_Issues

¹⁸⁴ *Internet Law and Regulation* (p. 60). Op.cit.

online news services ซึ่งศาลเมือง Copenhagen ได้วินิจฉัยว่าการทำการเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Link) เป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์¹⁸⁵

ตามความเห็นของผู้วิจัย ในกรณีที่มีการปรับใช้กรณีดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับประเทศไทย เห็นว่า การเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Linking) ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะการกระทำเช่นนี้ไม่ได้เป็นการทำซ้ำหรือเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของเว็บไซต์อื่นมาไว้ที่เว็บไซต์ของผู้กระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยังคงไม่มีคำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการเชื่อมโยงแบบลึกว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่จึงทำให้ประเด็นดังกล่าวยังคงไม่สามารถหาข้อสรุปที่ชัดเจนได้

ทั้งนี้ตามมาตรา 8 ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ได้กำหนดให้สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะเผยแพร่ต่อสาธารณะไม่ว่าโดยวิธีใช้สายหรือไร้สาย ซึ่งถ้อยคำเหล่านี้ครอบคลุมถึงการสื่อสารในทุกรูปแบบรวมทั้งการสื่อสารในเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งยังให้สาธารณชนสามารถได้มาซึ่งงานโดยเข้าถึงงานต่าง ๆ ได้จากสถานที่และเวลาที่สมาชิกแต่ละคนสามารถเลือกได้ด้วยตนเอง ซึ่งเป็นคำจำกัดความต่อสิทธิประเภทนี้อย่างกว้าง ๆ ซึ่งอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนอย่างกว้าง ๆ เหมือนสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)¹⁸⁶ อย่างไรก็ตามปัญหาการเชื่อมโยงในลักษณะเช่นนี้จะมีความผิดหรือไม่จึงยังคลุมเครือแต่หากตีความกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างเคร่งครัด ผู้วิจัยเห็นว่าหากพิจารณาตามสนธิสัญญาดังกล่าว การเชื่อมโยงข้อมูลในลักษณะนี้ไม่ควรถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะข้อมูลเหล่านั้นไม่ได้ถูกเผยแพร่โดยผู้ที่ทำการเชื่อมโยงข้อมูลนั้น แต่เป็นการเผยแพร่ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เอง โดยที่ผู้ที่ทำการเชื่อมโยงช่วยอำนวยความสะดวกในการเผยแพร่ข้อมูลนั้นเท่านั้น นอกจากนี้ เหตุผลอีกประการหนึ่งที่น่าจะถือว่าการเชื่อมโยงข้อมูลแบบลึกไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็คือ การเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ล้วนแต่ต้องการเผยแพร่ข้อมูลของตนเองให้ปรากฏต่อสาธารณชนให้มากที่สุด¹⁸⁷

¹⁸⁵ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 27). เล่มเดิม.

¹⁸⁶ การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาของ WIPO (น. 67). เล่มเดิม.

¹⁸⁷ From *Copyright aspects of embedding framing and hyperlink- Introduction*, by Hughes Hubbaed, 2014 (September, 16), AIPPI Congress Toronto.

และด้วยลักษณะโครงสร้างการใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีจะต้องมีการเชื่อมโยงข้อมูลกัน การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นแสดงไว้ในเว็บไซต์จึงอาจถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ให้ความยินยอมแก่เจ้าของเว็บไซต์อื่นในการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยปริยาย (Implied License) ก็ได้ ดังนั้นการเชื่อมโยงข้อมูลจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะเจ้าของเว็บไซต์ที่เชื่อมโยงนั้นได้รับความยินยอมโดยปริยายจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการผิดดังกล่าวจึงไม่เข้าข่ายการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)

2) การเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing)

การเชื่อมโยงแบบมีกรอบ คือ การเชื่อมโยงข้อมูล โดยการทำให้ข้อมูลจากเว็บไซต์อื่น มาวางบนหน้าเว็บไซต์ของตนในรูปของกรอบหน้าต่าง (Frame) โดยที่กรอบดังกล่าวสามารถที่จะเชื่อมโยงข้อมูลไปยังเว็บไซต์เจ้าของข้อมูลได้ ซึ่งการเชื่อมโยงข้อมูลในลักษณะของการทำกรอบหน้าต่างเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงข้อมูลได้ เพราะทำให้ผู้ใช้บริการไม่เห็นโฆษณาต่าง ๆ บนหน้าเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมโยงข้อมูลได้ แต่ผู้ใช้บริการกลับเห็นโฆษณาของเว็บไซต์ที่เชื่อมโยงข้อมูล ในบางกรณีผู้ใช้บริการอาจสับสนว่าข้อมูลที่ปรากฏในกรอบหน้าต่างนั้นเป็นข้อมูลที่มีแหล่งที่มาจากเว็บไซต์ใดซึ่งก่อให้เกิดปัญหาว่าการทำการเชื่อมโยงแบบมีกรอบถือว่าเป็นการทำซ้ำตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่¹⁸⁸



ภาพที่ 4.3 การเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing)

¹⁸⁸ Internet Law and Regulation (p. 62). Op.cit.

ผู้วิจัยพบว่าจากกรณีดังกล่าวสามารถที่จะพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาในคดี *The Washington Post Co. v. Total News, Inc.* โดยมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยคือ TotalNews ได้สร้างเว็บไซต์ให้เป็นที่รวบรวมแหล่งข่าวจากสื่อต่าง ๆ บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมทั้งของฝ่ายโจทก์ เช่น The Washington Post CBN และ Reuters โดยจำเลยได้ทำการเชื่อมโยงข้อมูลไปยังเว็บไซต์ต่าง ๆ ของฝ่ายโจทก์ เมื่อผู้ให้บริการเลือกที่จะอ่านข่าวใดก็จะกดเลือกไปยังเครื่องหมายของแหล่งข่าวนั้น และข้อมูลข่าวจากแหล่งข่าวนั้นจะปรากฏในกรอบด้านขวาของจอภาพแต่ที่อยู่ของคอมพิวเตอร์ หรือก็คือ หมายเลขประจำเครื่องคอมพิวเตอร์ (IP Address: Internet Protocol Address) จะยังปรากฏเป็นของจำเลยอยู่ ซึ่งจำเลยยังสามารถโฆษณาสินค้าต่าง ๆ นอกกรอบที่ใช้สำหรับเชื่อมโยงข้อมูลได้ ในทางตรงกันข้าม เนื่องจากกรอบข้อมูลที่เชื่อมโยงนั้นมีขนาดเล็กกว่าจอภาพปกติ ผู้ใช้บริการจึงมักจะต้องทำให้ข้อมูลข่าวอยู่ส่วนกลางของกรอบ ซึ่งทำให้มองไม่เห็นโฆษณาของโจทก์ที่อยู่บริเวณกรอบด้านนอก โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลอ้างว่าจำเลยกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ด้วย แต่ในท้ายที่สุด ศาลสามารถตกลงกันได้ โดยจำเลยยินยอมไม่ใช้การเชื่อมโยงแบบมีกรอบต่อไป และไม่ใช้เครื่องหมายใด ๆ ของฝ่ายโจทก์¹⁸⁹

นอกจากนี้ในคดี *FutureDontics Incorporation v. Applied Anagramic Incorporation* โดยมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้ทำการเชื่อมโยงข้อมูล โดยปราศจากอำนาจไปยังเว็บไซต์ของโจทก์ โดยทำให้เว็บไซต์ของโจทก์ปรากฏเป็นหน้าต่างเล็ก ๆ บนเว็บไซต์ของจำเลย โจทก์อ้างว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดยจำเลยโต้แย้งว่าเว็บไซต์ของจำเลยเป็นเพียงทางผ่าน ที่ทำให้ผู้ใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าเยี่ยมชมเว็บไซต์ของโจทก์ โดยไม่ได้ทำซ้ำงานของโจทก์แต่อย่างใด ซึ่งคดีดังกล่าวศาลได้มีคำสั่งยกคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ในเรื่องของการทำการเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing) โดยศาลได้วินิจฉัยว่า การที่จำเลยทำการเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing) นั้นไม่ถือว่าเป็นการทำงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากโจทก์ไม่สามารถที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่า การเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing) ของจำเลยนั้นทำให้โจทก์เสียหายอย่างไร แต่อย่างไรก็ตามหากการเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing) นั้นมีการดัดแปลง แก้ไขเกี่ยวกับข้อมูลของเว็บไซต์ที่อยู่ในกรอบ โดยที่เว็บไซต์เจ้าของข้อมูลที่ถูกการเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing) ไม่ได้มีการให้อนุญาต ก็อาจถือได้ว่าการทำการเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing) ดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน¹⁹⁰

ตามความเห็นของผู้วิจัยในกรณีที่มีการปรับใช้กรณีดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับประเทศไทย เนื่องด้วยประเทศไทย ยังคงไม่มีคำวินิจฉัยหรือกฎหมายที่แจ้งชัดว่าการเชื่อมโยงแบบมีกรอบ

¹⁸⁹ *Copyright: Infringement Issues. Op.cit.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

(Framing) ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่อาจวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวได้จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing) ไม่ถือเป็นการทำซ้ำข้อมูลของเว็บไซต์อื่น เพราะเว็บไซต์ที่ทำการเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing) ได้มีการแจ้งผู้ใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้วว่าข้อมูลที่อยู่ในกรอบดังกล่าวว่ามาจากเว็บไซต์อื่น ดังนั้นเว็บไซต์ที่ทำการเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing) ไม่ได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนของการทำซ้ำตามมาตรา 15(1) ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

อย่างไรก็ตามเว็บไซต์ที่ทำการเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing) อาจจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการตัดแปลงงานจากเว็บไซต์อื่น ซึ่งตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 “การตัดแปลงงาน” หมายถึง การทำซ้ำ โดยการเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับใหม่ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ไม่ว่าทั้งหมดหรือ

ในปัจจุบันตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยอาจตีความได้ว่าการเผยแพร่งาน อันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นบางกรณีนั้นเป็นการละเมิดสิทธิในการเผยแพร่สู่สาธารณชน แต่กรมทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้เสนอปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยได้กำหนดให้สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนมีความหมายเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา ลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) โดยนิยามศัพท์ของคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน”¹⁹¹ ได้มีการเสนอให้แก้ไขเป็นว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า “ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง บรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง รวมถึงการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนในลักษณะที่บุคคลสามารถเข้าถึงงานนั้นได้ ณ เวลา สถานที่ ที่บุคคลนั้นเลือกหรือทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยวิธีอื่นซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น”

การบัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการทำให้งานของตนปรากฏต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเช่นนี้ ย่อมเป็นผลดี แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ โดยสามารถป้องกันมิให้บุคคลอื่นนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ควรระวังมิให้มีการตีความขยายขอบเขตของสิทธิเช่นนี้ไปจนเกินสมควร

เนื่องด้วยการเชื่อมโยงแบบมีกรอบ (Framing) เป็นการเผยแพร่ของเจ้าของลิขสิทธิ์เอง เช่นเดียวกับกรณีของการเชื่อมโยง (Linking) โดยที่ผู้ที่ทำการเชื่อมโยงช่วยอำนวยความสะดวกในการเผยแพร่ข้อมูลนั้นเท่านั้น การเชื่อมโยงข้อมูลจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะเจ้าของเว็บไซต์

¹⁹¹ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ต และปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 92 - 93). เล่มเดิม.

ที่เชื่อมโยงนั้น ได้รับความยินยอมโดยปริยายจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการผิดดังกล่าวจึงไม่เข้าข่ายการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)

3) การแบ่งปันข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (File Sharing)

การแบ่งปันข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (File Sharing) คือ การที่ผู้ใช้งานได้มีการถ่ายโอนข้อมูลเช่น เพลง หนังสือ โปรแกรมต่าง ๆ ขึ้นไปบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Upload) ให้ผู้อื่นสามารถดาวน์โหลด (Download) ซึ่งการกระทำดังกล่าวได้แพร่หลายเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ในปี ค.ศ. 2005 อุตสาหกรรมบันทึกเสียงในประเทศสหรัฐอเมริกายื่นฟ้องคดีกับประชาชนมากกว่า 3,400 คน ซึ่งทำการถ่ายโอนข้อมูล เช่น เพลง หนังสือ โดยปราศจากการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ขึ้นไปบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและกว่า 600 คดีนั้นได้ทำการชำระเงินค่าเสียหายคดีละ 3,000 ดอลลาร์สหรัฐ อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็นเพียงประเทศเดียวเท่านั้นที่ได้ยื่นฟ้องบุคคลซึ่งไม่เพียงแต่ถ่ายโอนข้อมูลขึ้นไปบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแต่ยังมีการจัดหาลิงค์ (Link) ไปสู่เว็บไซต์ที่มีการจัดเก็บข้อมูลต่าง ๆ ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ที่เกิดจากการถ่ายโอนข้อมูลขึ้นไปบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต¹⁹²



ภาพที่ 4.4 การแบ่งปันข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (File Sharing)

¹⁹² P2P: ความท้าทายใหม่ของกฎหมายลิขสิทธิ์ (น.3). เล่มเดิม.

ประเทศนอร์เวย์ นักศึกษาชื่อ Bruvik ถูกฟ้องเพราะเว็บไซต์ของเขาจัดหาลิงค์ (Link) ไปสู่ไฟล์ข้อมูลมากกว่า 700 ไฟล์ บนเซิร์ฟเวอร์ (Server) อื่น ๆ โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายซึ่งเว็บไซต์อนุญาตให้ผู้ใช้เสนอและรับเอาการเชื่อมโยงไปสู่ไฟล์เพลง MP3 แต่เว็บไซต์ดังกล่าวไม่ใช่งานของเจ้าของดนตรีเหล่านั้น โดยศาลนอร์เวย์วินิจฉัยในปี ค.ศ. 2003 ว่านาย Bruvik จะต้องจ่ายเงิน 100,000 ครอนเนอร์ (4,000 ปอนด์) ให้แก่อุตสาหกรรมดนตรี แต่ศาลอุทธรณ์บอกว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยกล่าวว่า การละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเมื่อมีผู้เผยแพร่เพลงออกไป อย่างไรก็ตามศาลฎีกาแถลงว่า ดนตรีที่ถูกประกาศอย่างชัดเจน เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ จำเลยจึงถูกลงโทษในฐานที่มีเจตนาขู่ส่งเสริมให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์¹⁹³

นอกจากนี้ในประเทศออสเตรเลียก็ปรากฏคดีที่มีลักษณะที่คล้ายกัน โดยในปี ค.ศ. 2005 ชายคนหนึ่งซึ่งจัดหาลิงค์ (Link) ไปสู่เนื้อหาที่คัดลอกมาจากผู้อื่นก็มีความผิดฐานสนับสนุนให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเว็บไซต์นั้นไม่ได้เป็นเจ้าของข้อมูลแต่จัดหาลิงค์ (Link) ไปสู่เว็บไซต์ที่ถูกลอบนำดนตรีมาวางไว้ โดยได้มีการวินิจฉัยในแนวทางที่ว่า การลิงค์ (Link) ไปสู่เว็บไซต์ที่ถูกลอบนำข้อมูลมาวางไว้ และไม่มีการดาวน์โหลด ก็ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์ก็ถือว่ามีความผิดด้วย¹⁹⁴

ในกรณีของประเทศไทย การแบ่งปันข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (File Sharing) ในความเห็นของผู้วิจัย ถือว่ามีความผิดตามมาตรา 27(2) และ 28(2) และมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากการเผยแพร่ต่องานอันมีลิขสิทธิ์สู่สาธารณชนโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ตามมาตรา 8 ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ได้กำหนดให้สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะเผยแพร่ต่อสาธารณะไม่ว่าโดยวิธีทางสายหรือไร้สาย ซึ่งถ้อยคำเหล่านี้ครอบคลุมถึงการสื่อสารในทุกรูปแบบรวมทั้งการสื่อสารในเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นการแบ่งปันข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (File Sharing) จึงถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะเจ้าของเว็บไซต์ที่เชื่อมโยงนั้นมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการดังกล่าวจึงเข้าข่ายการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty)

จากที่กล่าวมาปัญหาการทำงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่กล่าวมาทั้งหมด หากพิจารณา

¹⁹³ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 35). เล่มเดิม.

¹⁹⁴ P2P: ความท้าทายใหม่ของกฎหมายลิขสิทธิ์ (น. 4). เล่มเดิม.

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยผู้วิจัยเห็นว่าสามารถนำข้อยกเว้นดังกล่าวมาอ้างว่าการทำซ้ำและการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ มิได้เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ดังนี้คือ

ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ กล่าวคือตั้งอยู่บนแนวคิด การจัดการที่เป็นธรรม (Fair Dealing)¹⁹⁵ โดยมาตรา 32 ถึง 43 กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในกรณีเฉพาะ โดยข้อยกเว้นทั้งหมดตกอยู่ภายใต้หลัก 2 ข้อ ตามมาตรา 13 ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) กล่าวคือ จะต้องไม่ขัดกับการใช้ประโยชน์จากงานตามปรกคิของงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวและต้องไม่เป็นการเสื่อมประโยชน์ของเจ้าของงานลิขสิทธิ์เกินสมควร¹⁹⁶ ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 35 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้คือ

1. ข้อยกเว้นสำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไปตามมาตรา 32¹⁹⁷

การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ดังต่อไปนี้มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

- (1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท
- (3) ดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

¹⁹⁵ การจัดการที่เป็นธรรม (Fair Dealing) เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่สำคัญประการหนึ่ง กฎหมายกำหนดให้บุคคลทั่วไปมีสิทธิพิเศษที่จะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์หากการใช้นั้นเป็นการใช้ที่เป็นธรรม.

¹⁹⁶ จากการศึกษาคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 36). เล่มเดิม.

¹⁹⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 32.

(6) ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(7) ทำซ้ำ คัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

2. ข้อยกเว้นสำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภท โปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 35¹⁹⁸

การกระทำต่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการกระทำดังกล่าวไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งการกระทำดังต่อไปนี้มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(1) วิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

(3) ดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

(5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควร โดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับ โปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่น โดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย

(6) ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว”

ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีของการท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing) และการเก็บข้อมูล (Caching) ของผู้ใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถอ้าง “การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว” ตามมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในเนื้อหาของเว็บไซต์ได้ แต่ในทำนองกลับกันมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมีได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้สำหรับเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ดังเช่นที่

¹⁹⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 35.

บัญญัติไว้ในมาตรา 32 ดังนั้นผู้ใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงไม่อาจอ้าง “การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว” เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้

อย่างไรก็ตามด้วยลักษณะพิเศษเฉพาะของเครือข่ายอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ ผู้ใช้งานเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถที่จะทำใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งหมดได้โดยง่ายภายในเวลาไม่กี่วินาที จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าการทำใช้งานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งหมดจะทำได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีดังกล่าวศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยเอาไว้ว่า “การทำซ้ำทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่อาจถือว่าเป็นการใช้โดยเป็นธรรมเพียงเพราะผู้ทำละเมิดมิได้ตั้งใจทำละเมิด” แต่สำหรับประเทศไทย ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าการทำซ้ำทั้งหมดถือว่าเป็นการใช้หลักการจัดการที่เป็นธรรม (Fair Dealing) หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาตามมาตรา 32 วรรค 1 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หลักการจัดการที่เป็นธรรม (Fair Dealing) จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เนื่องจากผู้ใช้ทุกคนจะทำใช้งานอันมีลิขสิทธิ์มากกว่าจะไปซื้อต้นฉบับ ดังนั้นการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการกระทบทสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เกินสมควรได้¹⁹⁹

4.2 ปัญหาและการวิเคราะห์การบังคับใช้เขตอำนาจศาลตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

เนื่องด้วยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกรณีที่เป็นการพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลนี้ ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องคดียังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนี้ จะฟ้องยังศาลยุติธรรมที่อาจมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือศาลอื่น ๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ไม่วางอยู่ในเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 แม้ว่าจะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Procedural Law) ที่กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลในลักษณะระหว่างประเทศก็ตาม ก็ยังมีประเด็นปัญหาในเรื่อง เขตอำนาจศาลและคำพิพากษาของศาล ซึ่งอาจแยกพิจารณาปัญหาการใช้เขตอำนาจศาลออกได้เป็น 2 ส่วน ดังต่อไปนี้

- (1) ปัญหาการใช้เขตอำนาจทางศาลในการพิจารณาคดีแพ่ง
- (2) ปัญหาการใช้เขตอำนาจทางศาลในการพิจารณาคดีอาญา

¹⁹⁹ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ (น. 36-37). เล่มเดิม.

4.2.1 ปัญหาการใช้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีแพ่ง

ในเบื้องต้น การพิจารณาปัญหาการบังคับใช้เขตอำนาจศาล มีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาแยกออกจากเรื่องการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลก่อน คือ ความสามารถในการบังคับใช้เขตอำนาจศาล ซึ่งเป็นประเด็นที่จะต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณากำหนด เขตอำนาจศาล ทั้งนี้เมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีในศาลไทยแล้วพบว่า การใช้อำนาจของศาลไทย นอกจากศาลจะทำการพิจารณาเขตอำนาจศาลจากบทบัญญัติตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ศาลยังต้องทำการพิจารณาความสามารถของศาลที่จะพิพากษาคดีให้เป็นไปตาม คำขอของโจทก์ด้วยเนื่องจากขั้นตอนการยื่นฟ้อง เมื่อโจทก์ยื่นคำฟ้องมาสู่ศาลโจทก์จะต้องระบุ คำขอของโจทก์มาในตอนท้ายของคำฟ้องด้วยว่า หากศาลพิจารณาได้ตามคำฟ้องโจทก์แล้ว โจทก์มีเจตนาให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยรับผิดชอบในเรื่องไหนอย่างไร เพราะว่าหากศาลพิจารณาได้ตามที่โจทก์ยื่นมา ศาลก็จะพิพากษาให้เฉพาะตามที่โจทก์ได้ร้องขอไว้ ศาลจะไม่ไปพิพากษาในประเด็นอื่นหรือพิพากษาให้เกินกว่าคำขอที่โจทก์ยื่นขอไว้ไม่ได้

นอกจากนี้ ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล ยังเป็นประเด็นที่มีความสำคัญมากสำหรับคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เนื่องจากคดีดังกล่าวอาจเป็นคดีที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้เขตอำนาจของประเทศอื่นด้วย ทำให้การบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลจึงเป็นการบังคับคดีกับสิ่งที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลไทยหรืออยู่ในดินแดนของประเทศอื่น ซึ่งหากศาลไทยไม่สามารถบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลไทยได้ คำพิพากษาของศาลไทยในคดีดังกล่าวก็ไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต อันเป็นสาเหตุให้มีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

ทั้งนี้ ในการนำคำพิพากษาของศาลไทยไปบังคับคดียังดินแดนของประเทศอื่นนั้น ไม่สามารถนำไปใช้บังคับได้โดยทันที นอกจากจะได้รับความยินยอมจากประเทศเจ้าของดินแดนก่อน เนื่องจากสาเหตุสำคัญ 2 ประการ คือ

1. ระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน การกระทำอย่างหนึ่งอาจผิดกฎหมายของประเทศหนึ่งแต่อาจไม่ผิดกฎหมายในอีกประเทศหนึ่ง ดังนั้น การที่ถูกลงโทษตัดสินว่าเป็นความผิด กฎหมายภายในของประเทศที่ต้องการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้น อาจถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดก็ได้

2. ทุกประเทศมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีประเทศใดมีเขตอำนาจเหนือประเทศใด ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่สามารถใช้เขตอำนาจศาลภายในดินแดนของประเทศอื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากประเทศเจ้าของดินแดนได้

4.2.2 ปัญหาการใช้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีอาญา

ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาเขตอำนาจศาลกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่น กรณีของการเผยแพร่รูปภาพส่วนตัว ตลอดจนข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ส่งข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นผู้กระทำความผิดได้ในทุกประเทศที่มีข้อมูลนั้นถูกส่งออกไปด้วยเหตุนี้ จึงทำให้สถานที่ต่าง ๆ ทั่วโลกที่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเข้าไปถึงอาจกลายเป็นสถานที่ที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และทำให้การกระทำความผิดครั้งเดียวบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอาจมีสถานที่ซึ่งเกิดความผิดขึ้นหลายแห่งทั่วโลกได้²⁰⁰ นอกจากนี้ ยังทำให้ประเทศทุกประเทศที่เป็นเจ้าของดินแดนที่มีการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นมีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำความผิดดังกล่าว และในท้ายที่สุดการใช้เขตอำนาจศาลในลักษณะนี้อาจนำมาซึ่งปัญหาการใช้เขตอำนาจศาลที่ทับซ้อนกันได้ ทั้งนี้ การยอมรับแนวทางการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของประเทศที่ผลของการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้น อาจมีปัญหาเกิดขึ้นในประเด็นเรื่องการพิพากษาผู้กระทำความผิดจากการกระทำเดียวกัน ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาการลงโทษที่ซ้ำซ้อนกัน ที่ขัดต่อหลักกฎหมายอาญาที่กำหนดว่า บุคคลคนเดียวเมื่อได้รับการลงโทษในประเทศหนึ่งประเทศใด แล้ว ไม่ควรได้รับการลงโทษจากการกระทำความผิดเดียวกันโดยการตัดสินของศาลในประเทศอื่นอีก²⁰¹ ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายที่ใช้พิจารณาคดีในแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกัน การกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน อาจเป็นความผิดในประเทศหนึ่งแต่อาจไม่เป็นความผิดในอีกประเทศหนึ่งก็ได้ และในประเทศที่พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดก็ยังมีรายละเอียดในการพิจารณาฐานความผิดแตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การพิจารณาเขตอำนาจศาลตามหลักสถานที่ความผิดเกิดขึ้นกับการกระทำความผิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในแต่ละกรณีจึงมีผลลัพธ์แตกต่างกันออกไป

นอกจากนี้ บทลงโทษในการกระทำความผิดอาญาเป็นการลงโทษกับจำเลยโดยตรง ดังนั้น การพิจารณาโทษที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลยจึงควรให้สิทธิแก่จำเลยที่จะต่อสู้คดีเพื่อประโยชน์ของตนเองด้วย และสาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ความสามารถในการบังคับคดีเหนือจำเลยดังที่กล่าวมาแล้วว่าการพิจารณาโทษในคดีอาญาเป็นการพิจารณาเพื่อบังคับกับตัวจำเลยโดยตรง ดังนั้น หากศาลไม่สามารถบังคับกับตัวจำเลยให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้แล้ว การใช้อำนาจของศาลก็จะเป็นการใช้อำนาจที่ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจศาลในคดีอาญาแต่อย่างใด

²⁰⁰ From *Jurisdiction in Cyberspace: The Role of Intermediaries* (p. 167), by Henry H. Perritt, 1977, London: The MIT Press.

²⁰¹ From *Public International Law* (p. 157), by Timothy Hiller, 1994, London: Cavendish Publishing limited.

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าศาลจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีการกระทำความผิดทางอาญาบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ผู้กระทำความผิดมีตัวตนอยู่นอกดินแดนของประเทศไทย ตามหลักการพิจารณาสถานที่ความผิดเกิดขึ้นก็ตาม แต่ถ้าหากกระบวนการในการใช้เขตอำนาจในทางอื่นนอกจากศาล เช่น ดำรวจ อัยการ ไม่สามารถตามหาตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ศาลได้ ก็จะทำให้การใช้เขตอำนาจศาลดังกล่าวเป็นการใช้เขตอำนาจที่ไม่สมบูรณ์ โดยไม่สามารถใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรกับการประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

โดยสรุป ผู้วิจัยมีความเห็นว่า สาเหตุสำคัญของปัญหาการใช้เขตอำนาจศาลกับการประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ประกอบไปด้วยปัญหาหลัก 2 ประการด้วยกัน คือ

ประการแรก คือ ปัญหาความแตกต่างของหลักการใช้เขตอำนาจศาล ตามแนวคิดที่มีมาตั้งแต่อดีตกับสภาพการประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งไม่ได้เป็นกิจกรรมที่มีลักษณะทางกายภาพเหมือนกับการประกอบกิจกรรมในอดีต ทำให้เกิดปัญหาในการกำหนดว่าการประกอบกิจกรรมดังกล่าว ตกอยู่ในเขตอำนาจศาลของประเทศใด นอกจากนี้สภาพเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เชื่อมต่อไปยังทั่วโลก ยังก่อให้เกิดปัญหาการใช้เขตอำนาจศาลทับซ้อนเหนือการประกอบกิจกรรมเดียวกันอีกด้วย ยิ่งไปกว่านั้นการที่กิจกรรมต่าง ๆ บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไม่ได้ถูกดำเนินการโดยบุคคลธรรมดา เช่นเดียวกับการประกอบกิจกรรมในชีวิตประจำวันทั่วไป แต่เกิดจากตัวตนในทางอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เป็นเหตุให้การใช้เขตอำนาจศาลเหนือผู้ที่ประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในกรณีใด ๆ จำเป็นต้องกำหนดตัวเจ้าของที่แท้จริงของตัวตนทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อน แต่ในขณะที่เดียวกันการกำหนดเจ้าของตัวตนทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นปัญหาที่หลายประเทศกำลังประสบอยู่ในปัจจุบัน

ประการที่สอง คือ ปัญหาการใช้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการประกอบกิจกรรมอิเล็กทรอนิกส์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เนื่องจากกิจกรรมดังกล่าวอาจไม่ได้เริ่มต้นและสิ้นสุดทั้งหมดในเขตศาล หรือในบางกรณีผู้ประกอบกิจกรรมที่ถูกฟ้องร้องคดีไม่ได้อยู่ในดินแดนของประเทศที่ใช้เขตอำนาจทางศาล จึงทำให้เกิดปัญหาในการฟ้องร้องคดี การนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ศาล รวมถึงการพิจารณาพิพากษาคดี ที่มีความจำเป็นต้องบังคับคดีกับบุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในดินแดนของประเทศอื่น เป็นต้น ซึ่งส่งผลให้การใช้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการประกอบกิจกรรมอิเล็กทรอนิกส์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เนื่องด้วยการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมในปัจจุบันที่เทคโนโลยีทางการสื่อสารพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว จากสมัยอดีตที่เป็นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในรูปแบบของสิ่งพิมพ์เรื่อยมา จนมาถึงยุคปัจจุบันที่จัดเก็บข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล (Digital) ไม่ว่าจะเป็นการบันทึกข้อมูลลงในแผ่นซีดี (Compact Disc หรือ CD) หรือแผ่นดีวีดี (Digital Versatile Disc หรือ DVD) หรือจัดเก็บข้อมูลบนเว็บไซต์รับฝากข้อมูลต่าง ๆ ที่ให้บริการอยู่มากมายบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งจากรูปแบบการจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวทำให้การทำซ้ำและนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ เป็นเครื่องมือก็มีมากตามไปด้วย ส่งผลให้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับผลกระทบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะการทำซ้ำข้อมูลและเผยแพร่ข้อมูลสู่สาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยที่มิได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งทำให้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเอง อันได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่ได้มีการปรับปรุงกฎหมายเรื่อยมานับตั้งแต่ที่มีการประกาศใช้ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2521 จนมาถึงปัจจุบันที่มีการแก้ไขล่าสุดเมื่อปี พ.ศ. 2537 ซึ่งได้กำหนดให้ความคุ้มครองประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ที่เผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้ง 7 ประเภท ดังต่อไปนี้

1. โปรแกรมคอมพิวเตอร์
2. ข้อความในเอกสารบนอินเทอร์เน็ต ข้อความในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และถ้อยคำในเว็บไซต์
3. ภาพวาด ภาพถ่าย ภาพพิมพ์ และงานศิลปะใด ๆ ที่ปรากฏอยู่ในเว็บไซต์
4. เพลงบนอินเทอร์เน็ต
5. ภาพเคลื่อนไหวและภาพยนตร์
6. ฐานข้อมูล
7. การแพร่เสียงแพร่ภาพทางเว็บไซต์ (Web Broadcasts or Webcasting)

นอกจากนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งประกอบไปด้วย

1. สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) ซึ่งให้ความคุ้มครองในด้านเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ตอบแทนของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์
2. สิทธิเด็ดขาด (Negative Right) ซึ่งให้สิทธิแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะกีดกันผู้อื่นจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้
3. สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ซึ่งเป็นสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นนำงานของตนไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ตลอดจนให้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

อย่างไรก็ตาม หากยังมีผู้ละเมิดสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ กฎหมายยังให้สิทธิแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถที่ดำเนินคดีทางกฎหมายกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยการฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีแพ่งหรืออาญาได้ด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้สำหรับในกลุ่มประเทศที่มีความก้าวหน้าทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน หรือประเทศฝรั่งเศส ก็ได้มีการปรับแก้กฎหมายลิขสิทธิ์ของตน เพื่อให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศของนานาประเทศเพื่อปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นการจัดทำอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ นับตั้งแต่อนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) ซึ่งให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic Works) งานวิทยกรรมและศิลปกรรมไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม ซึ่งรวมถึงผลงานถ่ายทำภาพยนตร์จนมาถึงการจัดทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ซึ่งได้มีการเพิ่มเติมขอบเขตความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยกำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรมเช่นกัน รวมถึงได้ขยายหลักการเกี่ยวกับสิทธิในการให้เช่า ซึ่งอนุญาตให้ผู้สร้างสรรค์งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง เท่านั้นในการที่จะห้ามมิให้เช่าเชิงพาณิชย์ต่อสาธารณะซึ่งต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ และสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงสนธิสัญญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะในเรื่องของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางเทคโนโลยีโดยได้มีการเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น (The Berne Convention) มีด้วยกัน 3 ประการ คือ สิทธิในการจำหน่าย สิทธิในการให้เช่าและสิทธิในการเผยแพร่ ซึ่งการจัดทำอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศทั้งหมดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทันกับการเปลี่ยน

ของเทคโนโลยีโดยสามารถให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยรูปแบบกิจกรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งก่อให้เกิดการทำซ้ำข้อมูลอันเนื่องมาจากการใช้งานอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำชั่วคราว การทำซ้ำสำเนางาน (Mirroring) การคัดลอกเพลงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือการคัดลอกรหัส HTML และการออกแบบเว็บไซต์หรือการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสู่สาธารณชน ไม่ว่าจะเป็นการเชื่อมโยง (Linking) หรือการแบ่งปันข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (File Sharing) ซึ่งเป็นไปโดยตั้งใจหรือไม่ก็ตาม ได้ก่อให้เกิดประเด็น โต้แย้ง ถกเถียงและการคาดเดาต่าง ๆ มากมาย โดยเฉพาะปัญหาการละเมิดสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลงและสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ว่าจะเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปทำซ้ำถาวรหรือทำซ้ำชั่วคราว หรือแม้แต่การเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่ายังคงมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่าที่ควร ทำให้ขาดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายและทำให้ไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร นอกจากนี้ยังรวมถึงปัญหาการบังคับใช้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งไม่สามารถบังคับใช้อำนาจศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการใช้เขตอำนาจศาลทับซ้อนต่อการกระทำละเมิดในครั้งเดียวกัน เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์สามารถกระทำความผิดได้ในอีกประเทศหนึ่ง แม้ผู้กระทำความผิดจะอยู่ในอีกประเทศหนึ่งก็ตามอีกทั้งปัญหาในการฟ้องร้องคดี การนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ศาล รวมถึงการพิจารณาพิพากษาคดี ที่มีความจำเป็นต้องบังคับคดีกับบุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในดินแดนของประเทศอื่น

5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องด้วยปัญหาที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่อาจนำมาใช้บังคับกับกิจกรรมบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างทั่วถึง จึงเห็นควรมีการปรับแก้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่อยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ตลอดจนการแก้ไขเกี่ยวกับกรณีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ยังขาดความชัดเจนอยู่ให้สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยอาศัยกฎหมาย

ของต่างประเทศที่มีความก้าวหน้าทางกฎหมายลิขสิทธิ์ ตลอดจนความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ซึ่งจากการศึกษาปัญหาการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเขตอำนาจศาล ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น

5.2.1 การแก้ไขปัญหาการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

การแก้ไขปัญหาการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สามารถแยกแนวทางการแก้ปัญหาออกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้คือ

- 1) การอาศัยแนวทางการบัญญัติกฎหมายของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป
- 2) การอาศัยหลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine)
- 3) การอาศัยหลักการขายครั้งแรก (The First Sale Doctrine)

1) การอาศัยแนวทางการบัญญัติกฎหมายของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4 โดยการอาศัยข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive) เนื่องด้วยตามมาตรา 2 ของข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive) แม้จะได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตหรือห้ามในการทำซ้ำโดยตรงหรือโดยอ้อม ชั่วคราว หรือถาวร ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ และในรูปแบบใด ๆ ทั้งหมดหรือบางส่วน ด้วยเหตุนี้การทำซ้ำโดยชั่วคราวงานอันมีลิขสิทธิ์ในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) จึงก่อให้เกิดการทำซ้ำภายใต้ข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive) แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 5(1)(a) ของข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive) ได้กำหนดข้อยกเว้นของการทำซ้ำซึ่งบัญญัติว่า²⁰²

“การทำซ้ำชั่วคราวอันเป็นส่วนสาระสำคัญของกระบวนการทางเทคนิคจะไม่ถือเป็น การละเมิดสิทธิในการทำซ้ำ

- (1) กระทำโดยคนกลางเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งถ่ายข้อมูลระหว่างบุคคลที่สาม หรือ
- (2) เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้งานโดยชอบด้วยกฎหมาย”

ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นควรนำมาตรา 5(1)(a) ของข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (EU Copyright Directive) มาปรับกับมาตรา 4 วรรค 13 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ครอบคลุมการทำซ้ำชั่วคราวในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) ของเครื่องคอมพิวเตอร์โดยขยายขอบเขตความหมายของการ “ทำซ้ำ” ให้ครอบคลุมถึงการทำซ้ำชั่วคราวด้วย โดยแก้ไขเป็น ดังนี้คือ

²⁰² Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of Council on the Harmonization of certain aspects of copyright and related right in the Informationsociety. Retrieved January 5, 2015, from <http://v1.midnightuniv.org/midnight2544/0009999938.html>

“ทำซ้ำ” หมายความว่า รวมถึง คัดลอก เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกลงเสียง บันทึกลงภาพหรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนาจากการเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือจากสื่อบันทึกใดไม่ว่าด้วยวิธีรูปแบบใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และไม่ว่า การกระทำได้กล่าวจะเป็น การชั่วคราวหรือถาวร

ตารางที่ 5.1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 13 นิยาม “ทำซ้ำ” เดิมและนิยาม “ทำซ้ำ” ใหม่

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 13	นิยาม “ทำซ้ำ” เดิม	นิยาม “ทำซ้ำ” ใหม่
	<p>คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกลงเสียง บันทึกลงภาพ หรือ บันทึกลงเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาใน ส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้ หมายความว่าถึง-คัดลอกหรือทำ สำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จาก สื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ใน ส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มี ลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน</p>	<p>คัดลอก เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกลงเสียง บันทึกลงภาพ หรือบันทึกเสียงและ ภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนาจาก การ “เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือ จากสื่อบันทึกใดไม่ว่าด้วยวิธี รูปแบบใด ๆ ในส่วนอันเป็น สาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็น การจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่า ทั้งหมดหรือบางส่วน และไม่ว่า การกระทำได้กล่าวจะเป็นการ ชั่วคราวหรือถาวร”</p>

รวมถึงบัญญัติข้อยกเว้นการทำซ้ำเป็นมาตรา 32/..... ดังนี้

“มาตรา 32/.....การทำซ้ำชั่วคราวงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้หากเป็นส่วนสาระสำคัญของกระบวนการทางเทคนิคในลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) กระทำโดยคนกลางเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งถ่ายข้อมูลระหว่างบุคคลที่สาม หรือ
- 2) เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้งานโดยชอบด้วยกฎหมาย”

ทั้งนี้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะครอบคลุมการใช้งานข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งจะทำให้การขยายขอบเขตของสิทธิในการทำซ้ำไม่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต่อไป

อย่างไรก็ตามปัจจุบันได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 โดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 32/2 เอาไว้ดังนี้ “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ทำหรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายในระบบคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะเป็นการทำซ้ำที่จำเป็นต้องมีสำหรับการนำสำเนามาใช้เพื่อให้อุปกรณ์ที่ใช้ในระบบคอมพิวเตอร์หรือกระบวนการส่งงานอันมีลิขสิทธิ์ทางระบบคอมพิวเตอร์ทำงานได้ตามปกติ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” ซึ่งทำให้เกิดความชัดเจนว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็น การท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing) และการเก็บข้อมูล (Caching) ไม่ถือเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์²⁰³

2) การอาศัยหลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบ (Fair Use Doctrine) ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ซึ่งหากเป็นการทำซ้ำหรือเป็นการคัดลอกเพื่อใช้ในการส่วนตัว มิใช่เป็นการทำซ้ำคัดลอกเพื่อทางการค้าอาจถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เกินสมควรด้วย เช่น การนำรูปภาพอันมีลิขสิทธิ์จากเว็บไซต์อื่น ๆ มาแก้ไขปรับปรุงให้เป็น รูปภาพขนาดเล็กหรือหน้ากระดาษขนาดเล็ก แล้วเผยแพร่ในอีกเว็บไซต์หนึ่ง เมื่อผู้ใช้ต้องการรูปใดก็เพียงกดเลือกที่รูปนั้นก็จะนำผู้ใช้กลับไปยังเว็บไซต์เจ้าของรูปภาพที่จัดเก็บรูปดังกล่าวไว้ ซึ่งวิธีนี้ถือเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์เพราะเป็นการคัดแปลงเป็นรูปภาพขนาดเล็กเพื่อแสดงบนหน้าเว็บไซต์ ในลักษณะของแคตตาล็อกรูปภาพเท่านั้น ซึ่งรูปภาพดังกล่าวไม่สามารถใช้แทนรูปขนาดจริงได้ เนื่องจากเมื่อขยายภาพแล้วก็ไม่ชัดเจนเท่าภาพขนาดจริง โดยถือเป็นการใช้ตามสมควรและไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร อย่างไรก็ตามหากเป็นการกระทำที่ขัดต่อ

²⁰³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558.

การแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และ กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เกินสมควร อาจถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน

3) การอาศัยหลักการขายครั้งแรก (The First Sale Doctrine) ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วใน บทที่ 3 โดยนำมาปรับใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่น หากเจ้าของงานอันมี ลิขสิทธิ์จำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยกำหนดให้ผู้ซื้อดาวน์โหลด (Download) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวได้จากเว็บไซต์ของผู้ขายบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลให้ผู้ซื้ออยู่ในสถานะเจ้าของที่สามารถ ที่จะนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวไปขาย จำหน่าย หรือให้เช่าต่อได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการ กระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ อย่างไรก็ตามเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ สามารถกำหนดห้ามมิให้ทำสำเนา หรือคัดลอกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวไว้ในเงื่อนไข การซื้อขายได้ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตามปัจจุบันได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 โดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 32/1 เอาไว้ดังนี้ “การจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ โดยผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับ หรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยชอบด้วยกฎหมายมิให้ถือ ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” ซึ่งสอดคล้องกับหลักการอาศัยหลักการขายครั้งแรก (The First Sale Doctrine) โดยสามารถนำมาปรับใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยผู้ซื้อ โปรแกรมคอมพิวเตอร์อยู่ในสถานะเจ้าของที่สามารถที่จะนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวไป ขาย จำหน่ายหรือให้เช่าต่อได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของ ลิขสิทธิ์ได้ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว

5.2.2 การแก้ไขปัญหาการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

การแก้ไขปัญหาการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สามารถกระทำได้ โดยอาศัยแนวทางการบัญญัติกฎหมายของสนธิสัญญาสิทธิบัตรขององค์การ ทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ในการแก้ไข คำนิยาม “สิทธิในการเผยแพร่สู่สาธารณะ” ภายใต้มาตรา 4 วรรค 15 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ครอบคลุมถึงการเผยแพร่สู่สาธารณะบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยปรับแก้คำนิยามศัพท์ ของคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” จากเดิม หมายความว่า “ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดย การแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น” โดยผู้วิจัยเห็นว่าควรปรับแก้มาตรา 4 วรรค 15 ตามที่นายันทนน์ได้เสนอไว้โดยกำหนดให้นิยาม “สิทธิในการเผยแพร่สู่สาธารณะ” หมายความว่า

“ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง บรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย รวมถึงการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนในลักษณะที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงงานนั้นได้ ณ เวลา สถานที่ที่บุคคลทั่วไปเลือกหรือทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น”²⁰⁴ โดยการบัญญัติลักษณะดังกล่าวทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการเผยแพร่ผลงานของตนต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นผลดีแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ โดยสามารถป้องกันมิให้บุคคลอื่นนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่เนื่องจากสิทธิเช่นนี้เป็นสิทธิใหม่จึงมีข้อควรระวังมิให้มีการตีความขยายขอบเขตของสิทธิเช่นนี้ไปจนเกินสมควร เช่น ครอบคลุมถึงการทำการเชื่อมโยงไม่ว่าจะเป็นการเชื่อมโยง (Hyper Linking) หรือการเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Linking)

ตารางที่ 5.2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 15 นิยาม “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” เดิม และ นิยาม “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ใหม่

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 15	นิยาม “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” เดิม	นิยาม “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ใหม่
	ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือ โดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น	ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง บรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย “รวมถึงการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนในลักษณะที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงงานนั้นได้ ณ เวลา สถานที่ที่บุคคลทั่วไปเลือกหรือทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน” หรือ โดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

²⁰⁴ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ต และปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (น. 92-93). เล่มเดิม.

แต่อย่างไรก็ตามผู้วิจัย มีความเห็นว่าการเชื่อมโยง (Hyper Linking) และการเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Linking) ไม่ควรถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากการกระทำในรูปแบบดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมากกว่าจะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย โดยปรกติผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจะต้องรู้โดเมนของเว็บไซต์ที่ตนต้องการจะเข้าเยี่ยมชมก่อนทำการเชื่อมโยง (Hyper Linking) และการเชื่อมโยงแบบลึก (Deep Linking) ทำให้สามารถเข้าเยี่ยมชมเว็บไซต์ที่ต้องการได้โดยไม่จำเป็นต้องรู้โดเมนเนม (Domain Name) ซึ่งเป็นการช่วยเพิ่มจำนวนผู้เข้าชมเว็บไซต์หรือหน้าเว็บไซต์

5.2.3 การแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีผู้ละเมิดสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

การแก้ไขปัญหาเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีผู้ละเมิดสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

- 1) การอาศัยแนวทางขยายเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา
- 2) การอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ
- 3) การจัดตั้งศาลแห่งโลกไซเบอร์ (Cyber Court/Internet Court)

1) ผู้วิจัยเห็นควรนำแนวทางขยายเขตอำนาจศาล Long-arm Jurisdiction ของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ กล่าวคือ เป็นไปตามหลักของการติดต่อเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างน้อย (Minimum Contact) ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ทั้งนี้การนำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยโดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่ควรอาศัยการตีความจุดเกาะเกี่ยวเพื่อใช้ในการเชื่อมโยงกับการหลักรวมคดีเกิด ดังนี้

1. ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้เสียหายเปิดหน้าจอกอมพิวเตอร์และพบว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปปรากฏอยู่บนเว็บไซต์ที่เป็นการละเมิด
2. ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้ส่งและผู้รับงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์
3. ศาลแห่งท้องที่ที่ผู้กระทำละเมิดป้อนข้อมูลเข้าสู่ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต
4. ศาลแห่งท้องที่อันเป็นสถานที่ตั้งของคอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ผู้กระทำละเมิดใช้เชื่อมต่อกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

2) สำหรับแนวทางการแก้ไขปัญหากรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลของประเทศอื่น ๆ ผู้วิจัยเห็นว่าอาศัยเพียงกฎหมายภายในของประเทศไทย อาจไม่สามารถทำให้เกิดการบังคับใช้เขตอำนาจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเทศอื่นได้ ดังนั้นการบังคับใช้เขตอำนาจทางศาลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเทศอื่น จึงต้องอาศัยการทำเป็นความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการยอมรับหรือการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ รวมถึงการอาศัยหลักการ

ต่างตอบแทนในการบังคับใช้เขตอำนาจศาล ในระหว่างที่ยังไม่มีความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนอีกด้วย

3) เนื่องจากปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งลำพังเพียงการปรับใช้เทียบเคียงใช้ หรือประยุกต์ใช้หลักพิจารณาเขตอำนาจศาล ซึ่งอาจแก้ปัญหาเฉพาะเรื่องได้แต่ไม่อาจแก้ไขปัญหามาระยะยาวได้ทั้งหมด ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวความคิดของนายกิตติวัฒน์ โดยเห็นควรให้มีการพัฒนามีการจัดตั้งศาลแห่งโลกไซเบอร์ (Cyber Court/Internet Court) ให้มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอาชญากรรมเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายที่มีลักษณะเกิดขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งไม่ยึดติดกับพรมแดนทางกายภาพ เพื่อแก้ไขปัญหามารวมในเรื่องเขตอำนาจศาล ตลอดจนกระบวนการวิธีพิจารณาและการยอมรับบังคับตามคำพิพากษา โดยเป็นการนำเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น อินเทอร์เน็ต จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ มาใช้ในการรับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แทนการส่งเอกสารสำหรับดำเนินคดีและกระบวนการต่าง ๆ ของศาล เช่น คำฟ้อง คำร้องหรืออาจนำมาใช้เป็นรูปแบบวิธีพิจารณาคดีด้วยการติดต่อสื่อสารผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์แทนการที่จะต้องมาปรากฏตัวที่ศาล²⁰⁵

ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางดังกล่าวเป็นแนวทางที่สามารถแก้ไขปัญหามารวมในเรื่องเขตอำนาจศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากช่วยแก้ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ซึ่งอาจเกิดการทับซ้อนกันได้ ตลอดจนช่วยให้สามารถนำคำพิพากษาไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

²⁰⁵ จาก เขตอำนาจศาลคดีแพ่งและพาณิชย์ในไซเบอร์สเปซ: ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 104), โดย กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กรมศิลปากร. (2529). *ความผูกพันระหว่างประเทศไทยกับอนุสัญญาเบอร์น์เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม*. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.
- กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส. (2552). *เขตอำนาจศาลคดีแพ่งและพาณิชย์ในไซเบอร์สเปซ: ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กิตติศักดิ์ ปกติ. (2525, ตุลาคม). การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย (ปรับปรุงขึ้นจากคำบรรยายเรื่อง ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ บรรยาย ณ สมาคมนักเขียนแห่งประเทศไทย). กรุงเทพฯ.
- จักรกฤษณ์ ควরণันต์. (2541). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จักรกฤษณ์ ควরণันต์. (2550). *ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย เอกสารวิชาการหมายเลข 12*. กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch จักรกฤษณ์ ควরণันต์.
- จันทิมา แสงจันทร์. (2554). *การบังคับใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ: ศึกษากรณี Patent Troll* (สารนิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- จิรวัดน์ จงสงวนดี. (2547). *P2P: ความท้าทายใหม่ของกฎหมายลิขสิทธิ์, คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา*. สืบค้น 5 มกราคม 2558, จาก www.lawreform.go.th
- จรัสศักดิ์ รอดจันทร์. (2550). *ลิขสิทธิ์ หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองและการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชวลิต อรรถศาสตร์ และคณะ. (2544). *Cyber Law กฎหมายกับอินเทอร์เน็ต*. กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น.
- ชีพชนก เชิญขวัญมา. (2548). *มาตรการทางเทคโนโลยีในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2548). *ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2527). *ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์.
- ณัชพล สุวรรณเวช. (2556). *ปัญหาหลักการสันติวิธี: ศึกษาเปรียบเทียบ กรณีกฎหมายลิขสิทธิ์และ สิทธิบัตร* (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- ชนพัฒน์ เล็กเกียรติกิจ. (2556, สิงหาคม). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อการใช้สิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาอย่างเป็นธรรมในด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรของไทย* (รายงาน ผลการวิจัย). ชลบุรี: มหาวิทยาลัยบูรพา.
- ชนัชมน เตชผาดิพงษ์. (2545). *การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาของ WIPO* (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รัชชัย ศุภผลศิริ. (2537). *กฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- รัชชัย ศุภผลศิริ. (2554). *ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: กรมทรัพย์สิน ทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์.
- ธีรพล สุวรรณประทีป. (ม.ป.ป.). "P2P: เราพร้อมหรือยัง?," วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์. สืบค้น 5 มกราคม 2558, จาก http://elib.coj.go.th/Article/courtP2_6_5.pdf
- ธีรศักดิ์ กองสมบัติ. (2552). *เขตอำนาจศาลเหนือการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ* (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นันทน อินทนนท์. (2551). *การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียน การสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต*. กรุงเทพฯ: กองทุนสำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- นันทน อินทนนท์. (ม.ป.ป.). *การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ*. สืบค้น 7 มกราคม 2558, จาก <http://people.su.se/~nain4031/FTAthai.htm>
- ปกรณีย์ ยี่วรการ. (2548). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อชื่อเสียงโดยใช้สื่ออินเทอร์เน็ต* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปริญญา ศรีเกตุ. (ม.ป.ป.). *สิทธิของเจ้าของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์อายุในการให้ความคุ้มครอง งานสร้างสรรค์ประเภทลิขสิทธิ์ การละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์*. สืบค้น 20 มกราคม 2558, จาก http://www.soutpaisallaw.com/template/w17/show_article.php?shopid=147445&qid=70702&welve_ref=www.soutpaisallaw.com
- ผาสุก เจริญเกียรติ. (2545, มิถุนายน). "เขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาททางอินเทอร์เน็ต," *บทบัญญัติ*, 58(2).

- พรชัย คำณวิวัฒน์. (2546). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.
- มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. (ม.ป.ป.). *ลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ต*. สืบค้น 25 มกราคม 2558, จาก www.law.cmu.ac.th/law2011/journal/18546.doc
- ไมตรี สุเทพากุล. (ม.ป.ป.). การคุ้มครองลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย. สืบค้น 5 มกราคม 2558, จาก <http://v1.midnightuniv.org/midnighttext/0009999953.html>
- เยาวลักษณ์ เคลือบมาศ. (2549). *การจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property)*. กรุงเทพฯ.
- รังสรรค์ ชนะพรพันธุ์ และสมบูรณ์ ศิริประชัย. (2552). *กฎกติกา WTO เล่ม 5: ทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch.
- วิชาญ ธรรมสุจริต. (2537). *ปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วีรวิทย์ วีรวิทย์. (2541, มีนาคม). "Copyright in The Digital Age," บทบัณฑิตย, 54.
- สรารุช ปิตยาศักดิ์. (2539, ธันวาคม). "การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ปัญหาและข้อเสนอแนะ," วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, 15/2.
- สุรพล คงลาภ. (2547, 28 มกราคม). *เรื่องน่ารู้ของกฎหมายลิขสิทธิ์, คำบรรยาย เรื่องพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง*. กรุงเทพฯ.

ภาษาต่างประเทศ

- Anthony D'Amato and others. (n.d.). *International Property Law*. Kluwer Law International, London
- Berne Convention 1979.
- Copyright: Infringement Issues*. Retrieved January 5, 2015, from http://ilt.eff.org/index.php/Copyright:_Infringement_Issues
- Digital Millennium Copyright Act 1998.

- Electronic Frontier Foundation. (n.d.). *Unintended Consequences: Ten Years under the DMCA, April 2006*. Retrieved January 5, 2015, from <http://www.eff.org/wp/unintended-consequences-ten-years-under-dmca>
- Graham J H Smith. (2007). *Internet Law and Regulation* (4th ed.). London: Sweet & Maxwell.
- Hector L. MacQueen. (n.d.). *Copyright and the Internet: Law and the Internet – Regulating Cyberspace*. Retrieved January 5, 2015, from http://www.law.ed.ac.uk/it&law/ch5_main.html
- Hughes Hubbaed, (2014, 16 September). “Copyright aspects of embedding framing and hyperlink- Introduction,” *AIPPI Congress Toronto*.
- INTELLECTUAL RESERVE, INC. v. UTAH LIGHTHOUSE MINISTRY, INC. Retrieved January 5, 2015, from <http://www.law.uh.edu/faculty/cjoyce/copyright/release10/intres.html>
- J.A.L. Sterling LLB. (1998). “*WIPO Copyright Treaty (1996)*” *World copyright Law*. London: Sweet & Maxwell.
- MAI SYSTEMS CORP. v. PEAK COMPUTER, INC., 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993). Retrieved January 5, 2015, from http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/991_F2d_511.html
- Michael Blakency. (1997). *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to The TRIPs Agreement*. Sweet & Maxwell Limited.
- The Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society 2001.
- Thomas Cottier. (2008). *Concise International and European IP Law*. The Netherlands: Kluwer Law International.
- Trade Related Intellectual Property Rights (TRIPs) 1994.
- Trotter Hardy. (n.d.). “Computer RAM ‘Copies’: Hit or Myth ? Historical Perspectives on Caching as a Microcosm of Current Copyright Concerns,” *U Dayton L., REV.*, 22, 423.
- Us Copyright Act 1976.
- WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996.
- WIPO. (1999). *Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886)*. WIPO Publication.

WIPO-Administered Treaties. (n.d.). *Assembly (WIPO Copyright Treaty) > 93*. Retrieved December 15, 2014, from

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search_what=B&bo_id=17

World Intellectual Property Organization. (2004). *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use Second Edition*. Switzerland: World Intellectual Property Organization.

World Intellectual Property Organization. (2009). *Summaries of Conventions, Treaties and Agreements Administered by WIPO*. Switzerland: World Intellectual Property Organization.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

นายอนนท์ แก่นทอง

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2542 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2553 เนติบัณฑิตยสภา รุ่น 62

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความอาวุโส ธนาคาร

ธนชาติ จำกัด (มหาชน)

