

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์  
ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์

บารมี วงษ์สมุทร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2563

**Legal Issues Regarding Copyright Infringement Liability  
of Service Providers on Social Media**

**Atipol Sonthayanont**



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

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakih Pundit University**

**2020**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์  
ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์

เสนอโดย นายบารมี วงษ์สมุทร

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เตือนฉวี

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เตือนฉวี)

.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ธานี กิจพ้อคำ)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)

วันที่  เดือน  พ.ศ. 

|                   |  |
|-------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ |
| ชื่อผู้เขียน      | บารมี วงษ์สมุทร  |
| อาจารย์ที่ปรึกษา  | รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี  |
| สาขาวิชา          | นิติศาสตร์   |
| ปีการศึกษา        | 2562   |

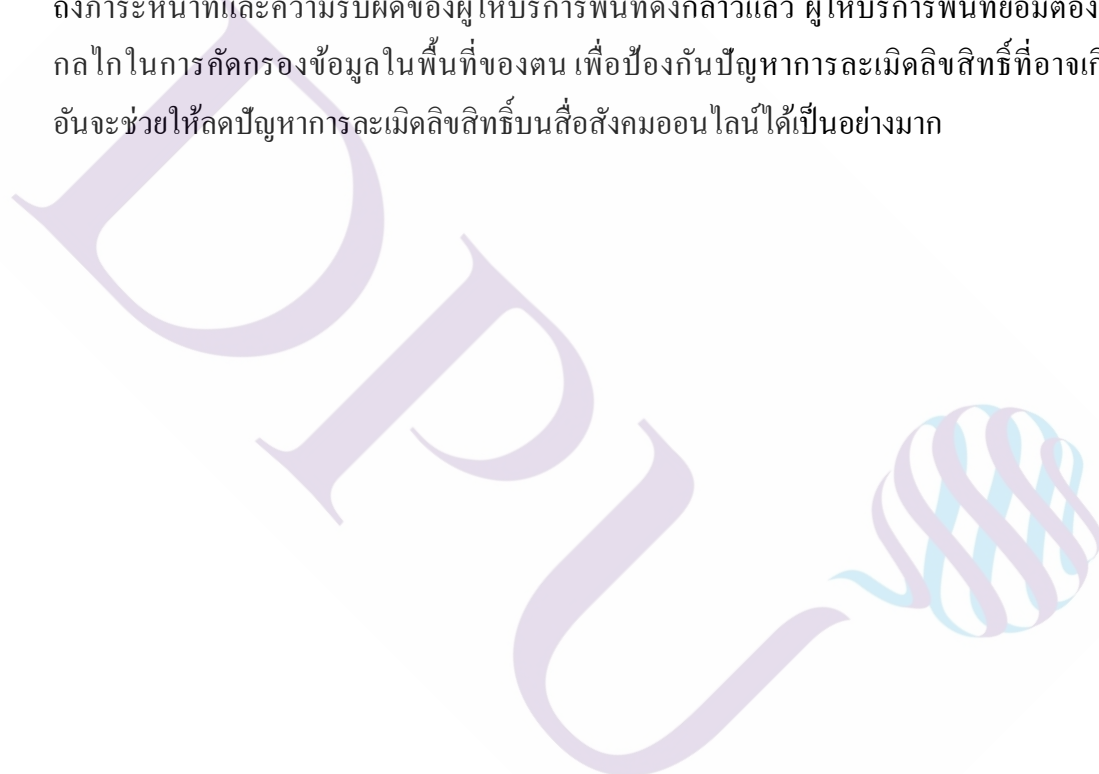
### บทคัดย่อ

สภาพสังคมยุคปัจจุบันมีความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดความสะดวกสบายในการใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อทำกิจกรรมประเภทต่าง ๆ และทำให้คนจำนวนมากหันมาทำกิจกรรมและทำธุรกิจเพื่อสร้างรายได้ทางสื่อสังคมออนไลน์ผ่านผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ประเภทต่าง ๆ บนระบบอินเทอร์เน็ต ที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการรับส่ง หรือจัดเก็บข้อมูล เพื่ออำนวยความสะดวกสบายแก่ผู้ใช้บริการในแต่ละราย ซึ่งความสะดวกสบายของการใช้สื่อสังคมออนไลน์นี้ยังส่งผลให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ได้โดยง่ายอีกเช่นกัน เนื่องจากระบบอิเล็กทรอนิกส์สามารถตอบสนองการอำนวยความสะดวกสำหรับการดำเนินกิจกรรมบนระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นวิธีคัดลอกหรือคัดแปลงข้อมูล หรือการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปเผยแพร่ต่อโดยไม่ได้รับอนุญาตก็สามารถทำได้ในระยะเวลาเพียงสั้น ๆ โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีความรู้ทางด้านเทคโนโลยีก็สามารถทำได้ และเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วยังติดตามตัวผู้กระทำละเมิดได้ยาก เนื่องจากการเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตนั้น โดยปกติแล้วผู้ใช้งานไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตนผ่านระบบสื่อสังคมออนไลน์แต่อย่างใด ซึ่งปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบนสื่อสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมาก ก็คือการที่ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ไม่ได้ถูกกำหนดหน้าที่รับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยชัดเจน

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว จะพบว่าไม่มีเนื้อหาส่วนใดที่ระบุไว้อย่างชัดเจนถึงการกำหนดหน้าที่และความรับผิดของผู้ให้บริการพื้นที่จากการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์เลย จึงทำให้ผู้ให้บริการพื้นที่เข้าใจว่าตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ไม่มีหน้าที่ที่ต้องจัดการกับเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ และเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดจากกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตน จึงทำให้ผู้ให้บริการพื้นที่หลายรายละเลยไม่ตระหนักถึงปัญหาการละเมิด

ลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้น จนส่งผลให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเป็นวงกว้าง และเกิดสภาพที่เรียกว่าไม่มีเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง ซึ่งเป็นผลกระทบที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริงไม่สามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ เพื่อลดปัญหาต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้มีเนื้อหาครอบคลุมถึงการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในสื่อสังคมออนไลน์ในวิธีต่าง ๆ โดยการกำหนดภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่นั้น ซึ่งเมื่อมีกฎหมายกำหนดถึงภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่ดังกล่าวแล้ว ผู้ให้บริการพื้นที่ย่อมต้องสร้างกลไกในการคัดกรองข้อมูลในพื้นที่ของตน เพื่อป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่อาจเกิดขึ้น อันจะช่วยให้ลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ได้เป็นอย่างมาก



|                |   |
|----------------|---|
| Thesis Title   | Legal Issues Regarding Copyright Infringement Liability of Service Providers on Social Media. |
| Author         | Baramee Wongsamut   |
| Thesis Advisor | Associate Professor Dr. Apinya Luernshavee  |
| Department     | Law   |
| Academic Year  | 2019  |

### ABSTRACT

There is a rapid technological advancement in our society nowadays which provides us with social media that we can use to do activities conveniently. Because of that, many people start their businesses and earn money through different online platforms available on the internet, which acts as a medium that transfers, receives and stores information to provide maximum convenience to each user. However, this convenience can easily cause infringement of copyright on social media. Copying, editing or publishing copyrighted works without permission can be very easy to do in no time due to the electronic system that can provide convenient access on the computer system while one does not need to be an expert in technology to do so. Moreover, it is difficult to find the offender when the infringement of copyright has happened because people can gain internet access anonymously. One of the main factors that causes a lot of crimes related to infringement of copyright on social media is the absence of clear charges against service providers in this context.

When considering the content stated in the Copyright Act, B.E. 2537, there is not one statement that shows clear duty and assigned responsibility to the service providers when infringement of copyrights offenses occur; consequently, many of the service providers assume that they are not involved with the copyright laws. The service providers think that they do not have to manage the content with copyright problems and since there are no offenses for infringement of copyright on the online space that the service providers are supervising, they just ignore the copyright problems. This leads to a wide spread of copyright infringements making it impossible to know who the actual owner of the copyright is. The mentioned incident would affect the copyright owner directly because he cannot fully benefit from his copyrighted work according to the law.

In order to reduce the before mentioned problems, the author would proceed to amend additional measures to the Copyright Act, B.E. 2537, to protect the rights of the copyright owners on social media by assigning clear duty and responsibility to every service providers, in case of copyright infringement in their overseen space. After the law has enforced the mentioned measures, service providers must create a data screening mechanism in their own space to prevent copyright infringements from occurring. It will be the effective way to tremendously reduce the offenses on copyrights on social media.



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีอาจสำเร็จได้ด้วยดี หากปราศจากความเมตตาและกรุณาของ รongศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้คำปรึกษา ข้อชี้แนะ และความช่วยเหลือในทุก ๆ สิ่ง จนกระทั่งลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ให้ความกรุณา รับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ และ รongศาสตราจารย์ภานินี กิจพ้อคำ ที่ให้ความกรุณา รับเป็น กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้งยังให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ในการแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ขอขอบคุณมิตรสหายทุกท่านที่ได้เอ่ยนามมา ณ ที่นี้ ที่คอยให้กำลังใจและ ให้ความช่วยเหลือในการหาข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีตลอดมา

สุดท้ายนี้ ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ครอบครัว ตลอดจนครูบาอาจารย์ที่เคารพ ทุกท่าน ที่คอยให้การสนับสนุนผู้เขียนเป็นอย่างดีในทุก ๆ เรื่องตลอดมา และหากมีข้อผิดพลาดหรือ บกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

บารมี วงษ์สมุทร



## สารบัญ

|   | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย.....  | ๗    |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....   | ๖    |
| กิตติกรรมประกาศ.....  | ๗    |
| บทที่   |      |
| 1. บทนำ.....  | 1    |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....   | 1    |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....  | 6    |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....  | 6    |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....  | 6    |
| 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....   | 7    |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....  | 7    |
| 2. ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์.....   | 9    |
| 2.1 ประวัติและความเป็นมาของเครือข่ายสังคมออนไลน์ สื่อสังคมออนไลน์และผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์.....  | 9    |
| 2.2 แนวความคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์.....                                       | 15   |
| 3. กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์และความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย ..... | 29   |
| 3.1 ความตกลง สนธิสัญญา และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์และความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์.....                | 29   |
| 3.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์.....                                | 37   |
| 3.3 กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และความรับผิดของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์.....  | 44   |

สารบัญ(ต่อ)

| บทที่  | หน้า |
|--|------|
| 4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์<br>ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์.....  | 53   |
| 4.1 ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายกำหนดให้<br>ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์รับผิดจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์.....              | 54   |
| 4.2 ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้<br>ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์..... | 61   |
| 4.3 ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายจำกัดหน้าที่<br>ของผู้ให้บริการพื้นที่ในการจัดการข้อมูลบนสื่อสังคมออนไลน์.....                      | 66   |
| 4.4 แนวทางแก้ไขปัญหา.....  | 70   |
| 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....  | 82   |
| 5.1 บทสรุป.....  | 82   |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ.....  | 88   |
| บรรณานุกรม.....  | 92   |
| ประวัติผู้เขียน.....   | 96   |

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

มนุษย์มีความต้องการเข้าสังคมโดยการสื่อสารข้อมูลถึงกันและกัน ในอดีตมนุษย์สื่อสารข้อมูลด้วยวิธีการที่ไม่ซับซ้อน เช่น สื่อสารด้วยวิธีการพูดโดยปากเปล่า สื่อสารผ่านการส่งสารโดยใช้ม้าเร็วและนกพิราบสื่อสาร ต่อมาได้มีการปรับเปลี่ยนการสื่อสารโดยวิธีการส่งข้อมูลเป็นจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ วิทยุ หลังจากนั้นเมื่อเข้าสู่ยุคที่มีเครือข่ายคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตเข้ามาเกี่ยวข้อง การสื่อสารของมนุษย์ได้มีการปรับเปลี่ยนเป็นสื่อที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น เช่น บริการพูดคุยบนอินเทอร์เน็ต (IRC - Internet Relay Chat) โปรแกรมพูดคุย (Chat programs) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail หรือ E mail) และเว็บบอร์ด (Webboard) จวบจนถึงปัจจุบัน มนุษย์เริ่มมีการสื่อสารข้อมูลในชีวิตประจำวันถึงกันและกันด้วยการใช้สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ซึ่งเป็นสื่อที่ผู้ส่งสารแบ่งปันสารในรูปแบบต่าง ๆ ไปยังผู้รับสารผ่านเครือข่ายออนไลน์ โดยสามารถโต้ตอบกันระหว่างผู้ส่งสารและผู้รับสาร หรือผู้รับสารด้วยกันเอง

ในช่วงเริ่มแรก ผู้คนต่างใช้สื่อสังคมออนไลน์เหล่านี้เป็นงานอดิเรก เช่น เพื่อเล่นเกมพูดคุย แลกเปลี่ยนความคิดเห็น และทำกิจกรรมส่วนตัวอื่น ๆ ในการสื่อสารข้อมูลถึงกันและกัน ต่อมาได้มีการใช้สื่อสังคมออนไลน์ในวงกว้างมากขึ้น นอกจากที่ใช้เป็นงานอดิเรกแล้วยังถูกนำไปใช้เพื่อเข้าถึงกลุ่มคนในวงกว้างเพื่อแสวงหาจุดประสงค์อื่นที่ไม่ใช่งานอดิเรกเพียงอย่างเดียวอีกต่อไป

สภาพสังคมยุคปัจจุบันมีความก้าวหน้าทางด้าน การสื่อสารและเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างรวดเร็วทำให้ข้อมูลต่าง ๆ มักถูกจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัล (Digital) เพื่ออำนวยความสะดวกสบายแก่ผู้ใช้งานทั้งในด้านของผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ จึงส่งผลให้คนจำนวนมากหันมาใช้บริการสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) กันเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ทำให้คนในสังคมส่วนใหญ่นิยมหันมาทำกิจกรรมและทำธุรกิจเพื่อสร้างรายได้ทางสื่อสังคมออนไลน์ผ่านผู้ให้บริการพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ในแอปพลิเคชัน (Application) หรือในเว็บไซต์ (Website) บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) ต่าง ๆ ยกตัวอย่างเช่น เว็บบล็อก (Weblog) หรือเรียกสั้น ๆ ว่า บล็อก (Blog)

เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Networking Sites) เช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) , มาสเปซ (MySpace) และ ไฮไฟว์ (Hi5) เป็นต้น เว็บไซต์สำหรับแบ่งปันวิดีโอ (Video-sharing Sites) และผลงานต่าง ๆ เช่น ยูทูป (Youtube) เว็บไซต์ประเภท ไมโครบล็อก (Microblog) เช่น ทวิตเตอร์ (Twitter) วิกี (Wikis) และ โลกเสมือนจริง เช่น เซคันด์ไลฟ์ (Second Life) หรือ เวิลด์ออฟวอร์คราฟท์ (World of Warcraft) เป็นต้น ซึ่งผลที่ตามมาของการมีเทคโนโลยีเพื่ออำนวยความสะดวกสบายในการใช้สื่อสังคมออนไลน์ผ่านผู้ให้บริการเหล่านี้ได้ส่งผลให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ที่สามารถทำได้โดยง่าย ทั้งในรูปแบบของการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปทำซ้ำ คัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Networking Sites) ซึ่งจัดเป็นสื่อสังคมออนไลน์ประเภทหนึ่ง ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการพื้นที่ดังกล่าวข้างต้นนั้น มักถูกสมาชิกในเว็บไซต์ใช้เป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์จากการสร้างยอดกดถูกใจหรือยอดไลค์ (Like) ยอดการติดตาม (Follower) หรือ (Subscribe) และหากบัญชี (Account) ของบุคคลที่เป็นสมาชิกในเว็บไซต์เหล่านั้นมียอดการกดถูกใจหรือติดตามเป็นจำนวนมาก ก็ย่อมทำให้มีรายได้จากการรับโฆษณาต่าง ๆ ที่เข้ามาเป็นมากตามไปด้วยเช่นกัน ดังนั้นบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีจำนวนมาก จึงพยายามหาช่องทางจากการสร้างยอดการกดถูกใจและยอดการติดตามในหลาย ๆ รูปแบบ ซึ่งในหลายกรณีก็นับว่าเป็นการกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยตั้งใจหรืออาจจะไม่ตั้งใจก็ตาม ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ เช่น การบันทึกรูปภาพบทความ หรือคลิปวิดีโอของผู้อื่นแล้วนำไปเผยแพร่ต่อบนพื้นที่ของตนเอง การเล่นเกมหรือเผยแพร่สิ่งบันทึกภาพบันทึกเสียง โดยมีการเปิดเผยเนื้อหาสาระสำคัญผ่านผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ เพื่อให้มีจำนวนคนมากกดถูกใจหรือกดติดตามมาก ๆ เป็นต้น

ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นคือ การละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์นั้นกระทำได้ง่ายและรวดเร็ว เนื่องจากระบบอิเล็กทรอนิกส์สามารถตอบสนองในการอำนวยความสะดวกสำหรับการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ บนระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นวิธีคัดลอกหรือคัดแปลงข้อมูล หรือการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปเผยแพร่ต่อโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็สามารถทำได้ในระยะเวลาเพียงสั้น ๆ โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีความรู้ทางด้านเทคโนโลยีก็สามารถทำได้ และเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วยังติดตามตัวผู้กระทำละเมิดได้ยาก เนื่องจากการเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตนั้นผู้ใช้งานไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัวตนผ่านระบบสื่อสังคมออนไลน์ อีกทั้งในหลายกรณีที่เกิดขึ้นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์มีภูมิลำเนาอยู่คนละประเทศกัน การดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์จึงเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก ทั้งยังมี

ต้นทุนในเรื่องเวลาและค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากการละเมิดนั้นจึงอาจจำยอมต้องปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อไป

ทั้งนี้ทั่วโลกต่างได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และได้หาวิธีการแก้ไขปัญหาโดยวิธีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในสื่อสังคมออนไลน์ในวิธีต่าง ๆ โดยการกำหนดภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่นั้น เพื่อลดจำนวนการละเมิดลิขสิทธิ์ และป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือหากเป็นกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นแล้วก็ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความสะดวกสบายในการดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้น เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นผู้ที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถและความพยายามในการสร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ ให้มากที่สุด

อย่างไรก็ตาม ในสหภาพยุโรปได้มีความพยายามที่จะออกกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ที่เปิดโอกาสให้คนทั่วไปนำข้อมูลเข้าไปหรืออัปโหลด (Upload) ในเว็บไซต์นั้น จะต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ของคนอื่น<sup>1</sup> เพื่อสร้างภาระและความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการพื้นที่เหล่านั้น ในการรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ปัญหาก็คือเมื่อมองในอีกด้านหนึ่ง ถ้าผู้ให้บริการพื้นที่ดังกล่าวก็เป็นเพียงผู้ให้บริการพื้นที่ในการเข้าถึงสื่อเพียงเท่านั้น ไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย การที่จะกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่เหล่านั้นมารับผิดชอบต่อการละเมิดลิขสิทธิ์จะเป็นธรรมต่อผู้ให้บริการพื้นที่หรือไม่

จากสภาพปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนได้พบปัญหาต่าง ๆ ดังนี้ คือ

1. ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์รับผิดชอบต่อการทำละเมิดลิขสิทธิ์

ด้วยสภาพสังคมในยุคดิจิทัลส่งผลให้มีผู้คนจำนวนมากบนสื่อสังคมออนไลน์กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านพื้นที่บนเว็บไซต์ที่ให้บริการนำเข้าสู่ข้อมูลต่าง ๆ โดยการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นไปแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งในรูปแบบของการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ อีกทั้งยังกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ทั้งนี้อาจเกิดจากการที่ผู้ให้บริการพื้นที่

<sup>1</sup> Copyright Directive , Article 13

บนเว็บไซต์ต่าง ๆ มีส่วนได้เสีย รู้เห็น หรือละเลยการตรวจสอบข้อมูลที่ถูกผู้อื่นนำเข้ามาบนเว็บไซต์ของตนหรือไม่ก็ตาม และผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงก็คือเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งได้สร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ เอาไว้ และเป็นที่น่าอนว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมไม่พอใจที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวเกิดขึ้น และมีเจ้าของลิขสิทธิ์จำนวนไม่น้อยที่ต้องการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์รวมถึงผู้ให้บริการพื้นที่ที่ปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเกิดขึ้น ซึ่งอุปสรรคในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ให้บริการพื้นที่นั้นก็คือการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ต้องรับผิดชอบจากการที่มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตน

ผลที่ตามมาก็คือเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมได้รับความเสียหายในเชิงพาณิชย์ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ์เรียกค่าเสียหายได้จากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง แต่หลาย ๆ ครั้งก็เป็นเรื่องยากที่จะสืบหาตัวผู้ทำละเมิดโดยตรง นอกจากนี้รวมถึงปัญหาในการบังคับคดีเอาากับผู้ทำละเมิดอีกด้วย จึงเป็นเรื่องที่ง่ายกว่าหากกฎหมายจะเปิดโอกาสให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายเอาากับผู้ให้บริการพื้นที่ซึ่งเป็นตัวกลางในการทำละเมิดลิขสิทธิ์อีกช่องทางหนึ่งด้วย

2. ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์

จากกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ได้เกิดขึ้นมากมาย โดยมีตัวกลางคือผู้ให้บริการพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ในรูปแบบของเว็บไซต์ (website) เว็บบอร์ด (webboard) หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) ต่าง ๆ ด้วยเหตุอันเนื่องมาจากการที่ข้อมูลและเนื้อหา มักถูกจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัล (Digital) เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกสบายให้แก่ผู้ใช้งานนั้น ซึ่งหนึ่งในสาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในสื่อสังคมออนไลน์เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก อาจเกิดจากการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการจัดการให้ผู้ให้บริการพื้นที่ลบข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่ของผู้ให้บริการดังกล่าว จึงทำให้ผู้ให้บริการพื้นที่ไม่ตระหนักถึงปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งหากมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่เกี่ยวกับกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่ของตนย่อมส่งผลให้ผู้ให้บริการพื้นที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องตามกลไกของระบบกฎหมายที่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนเพื่อให้ผู้ให้บริการพื้นที่ลบข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่ และยอมเป็นผลต่อเนื่องที่ทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ลดน้อยลง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ในหลายประเทศได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงนี้ และกำหนดวิธีการจัดการและกำกับดูแลข้อมูลที่ปฏิบัติได้จริงและเหมาะสมกับผู้ให้บริการ กล่าวคือ เมื่อมีผู้พบว่ามีข้อมูลที่อยู่ในพื้นที่ของผู้ให้บริการอาจเข้าข่ายว่าเป็นการละเมิด

ลิขสิทธิ์ ก็ให้ส่งคำร้องที่เจาะจงไปถึงผู้ให้บริการ เพื่อให้ผู้ให้บริการตรวจสอบและดำเนินการตามความเหมาะสมต่อไป ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้มีการกำหนดมาตรการดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการพื้นที่จึงไม่มีหน้าที่ตรวจสอบและดำเนินการใด ๆ กับเนื้อหาที่อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้พบเห็นการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมาก

3. ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายจำกัดหน้าที่ของผู้ให้บริการพื้นที่ในการจัดการข้อมูลบนสื่อสังคมออนไลน์

ตามที่ได้กล่าวถึงปัญหาในข้อ 1 ซึ่งมีลักษณะเป็นการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมุ่งเน้นไปที่การกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งส่งผลมาสู่การจัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ตามปัญหาในข้อที่ 2 อันทำให้ผู้ให้บริการพื้นที่มีหน้าที่ในการจัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่ของตน จึงส่งผลให้เกิดปัญหาที่ตามมา ก็คือเมื่อผู้ให้บริการพื้นที่มีหน้าที่ต้องจัดการกับข้อมูลอันละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย หากผู้ให้บริการพื้นที่ไม่ทำตามหน้าที่ที่อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ผู้ให้บริการพื้นที่จึงมักถูกกดดันให้ยอมทำตามความต้องการของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยขาดการตรวจสอบให้ดีกว่าก่อนว่าเนื้อหาที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ ซึ่งหากผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตาม ก็อาจต้องเผชิญกับความเสียหายจากการถูกดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ผลกระทบจากการกำหนดหน้าที่ในการจัดการข้อมูลและเนื้อหาของผู้ให้บริการพื้นที่จึงทำให้ผู้ให้บริการพื้นที่มีแนวโน้มที่จะลบเนื้อหาตามที่ได้รับแจ้งโดยปราศจากการตรวจสอบที่เพียงพอ ปัญหาข้อนี้กระทบกับเสรีภาพการแสดงออกของผู้อื่นด้วย และในความเป็นจริงก็พบว่าการจัดการเนื้อหาดังกล่าวก็ถูกนำมาใช้แบบผิด ๆ อยู่บ่อยครั้ง นอกจากนั้นแล้ว หากเจ้าของเนื้อหาที่ถูกลบไม่มีทรัพยากรหรือความรู้ที่จะเสนอไปโต้แย้งสิทธิของตนเองเนื้อหาก็จะต้องถูกลบหรือปิดกั้นไม่ให้ถูกเข้าถึงในเนื้อหานั้นได้ แม้การแจ้งให้ลบนั้นจะเป็นการอาศัยช่องทางกฎหมายเพื่อใช้ในการกลั่นแกล้งบุคคลอื่นก็ตาม

ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้อาจถูกแก้ไขได้ด้วยการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้มีเนื้อหาครอบคลุมถึงการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในสื่อสังคมออนไลน์ในวิธีต่าง ๆ โดยการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่นั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยซึ่งยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่มีเนื้อหากล่าวถึงการกำหนดมาตรการดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ไว้โดยเฉพาะเลย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบถึงแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น แอฟริกาใต้ และ สหภาพยุโรป
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคในทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ
4. เพื่อพิจารณาหาข้อเสนอแนะและแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ประเทศไทยใช้อยู่ปัจจุบันมีเนื้อหาที่ไม่ครอบคลุมเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของเนื้อหาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ตลอดจนการกำหนดหน้าที่ในการจัดการข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ และการจำกัดหน้าที่ของผู้ให้บริการพื้นที่ในการจัดการข้อมูลบนสื่อสังคมออนไลน์ ทำให้เกิดปัญหาว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ใช้อยู่ในประเทศไทยนั้นยังไม่สมบูรณ์และไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพกับสภาพสังคมในยุคปัจจุบันที่มีการใช้สื่อสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมาก

ดังนั้น จึงควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ โดยให้เพิ่มมาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์และกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตน เพื่อลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์และป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยนี้จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์และบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการกำหนดความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ และรูปแบบของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยจะศึกษาถึงการใช้อินเทอร์เน็ตในการแสวงหาผลประโยชน์และหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่



บนสื่อสังคมออนไลน์ รวมถึงการเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ โดยจะนำมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเดือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและหาแนวทางที่จะนำมาใช้ปรับปรุงแก้ไขมาตรการต่าง ๆ ที่เห็นว่าไม่เหมาะสมต่อไปเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การวิจัยนี้ผู้เขียนจะศึกษาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการกำหนดความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ในรูปแบบต่าง ๆ โดยใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากแบบการวิจัยเอกสารและใช้วิธีการศึกษาในเชิงวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ โดยอาศัยหนังสือ เอกสาร ตำราทางวิชาการ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องตลอดถึงระเบียบข้อบังคับ แนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับมาตรการในการกำหนดความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ และศึกษาจากกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น แอฟริกาใต้ และสหภาพยุโรป เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ให้สอดคล้องกับกิจกรรมในการใช้ชีวิตของคนในสังคมยุคปัจจุบัน

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ ของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์
2. ทำให้ทราบถึงผลของการเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ของต่างประเทศกับประเทศไทย
3. ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคในทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ
4. เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการ

ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและ มีความ  
มั่นคงยิ่งขึ้น



## บทที่ 2

### ความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์

สำหรับบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงประวัติและความเป็นมาของเครือข่ายสังคมออนไลน์ สื่อสังคมออนไลน์ และผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ รวมถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ เพื่อให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ อันเนื่องมาจากกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นมากตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว เพื่อให้เข้าใจถึงความเป็นมาและความสำคัญของสื่อสังคมออนไลน์อันเป็นผลที่ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างมากมาย และจะนำมาศึกษาประกอบกับแนวความคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์

#### 2.1 ประวัติและความเป็นมาของเครือข่ายสังคมออนไลน์ สื่อสังคมออนไลน์ และผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์

เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) มาจากคำว่า Social หมายถึง “สังคม” ซึ่งในที่นี้จะหมายถึง “สังคมออนไลน์” และคำว่า Network หมายถึง “เครือข่าย” โดยเครือข่ายสังคมออนไลน์นั้น เกิดขึ้นจากความต้องการของมนุษย์ที่ต้องการติดต่อสื่อสารอย่างมีประสิทธิภาพซึ่ง เป็นเครือข่ายความสัมพันธ์ที่ตอบสนองให้บุคคลได้เชื่อมโยงผ่านการพูดคุยหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลกับอีกบุคคลหนึ่ง สามารถสร้างสรรค์สังคมใหม่ ๆ ให้กับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบการเชื่อมโยงการสื่อสารภายในองค์กรหรือภายนอกองค์กร ซึ่งเป็นการตอบสนองความต้องการของมนุษย์ในยุคปัจจุบัน

จุดเริ่มต้นของเครือข่ายสังคมออนไลน์เกิดจากเว็บไซต์คลาสเมตส์ (classmates.com) เมื่อปี พ.ศ. 2538 และเว็บไซต์ซิกส์ดีกรี (sixdegrees.com) ในปี พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่จำกัดการใช้งานเฉพาะนักเรียนที่เรียนในโรงเรียนเดียวกัน เพื่อสร้างประวัติข้อมูลการสื่อสาร การส่งข้อความและแลกเปลี่ยนข้อมูลที่สนใจร่วมกันระหว่างเพื่อนนักเรียนในบัญชีรายชื่อเท่านั้น ต่อมาใน

ปี พ.ศ. 2542 เว็บไซต์อีพินิออน (epinions.com) ที่พัฒนาโดย Dr. Jonathan Bishop ก็ได้มีการเพิ่มคำสั่งในส่วนของการที่ผู้ใช้สามารถควบคุมเนื้อหาและติดต่อถึงกันได้ ไม่เพียงแต่เพื่อนในบัญชีรายชื่อเท่านั้น<sup>1</sup>

สื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) มาจากคำว่า Social หมายถึง สังคม ซึ่งในที่นี้ก็จะหมายถึง “สังคมออนไลน์” และคำว่า Media หมายถึง “สื่อ” ซึ่งหมายถึงสื่อในรูปแบบต่าง ๆ เช่น รูปภาพ เสียง วิดีโอ หรือข้อความ เป็นต้น ดังนั้นคำว่า Social Media ก็คือสื่อสังคมออนไลน์ที่มีผู้ใช้เป็นผู้สื่อสาร หรือเขียนเล่าเนื้อหา เรื่องราว ประสบการณ์ บทความ รูปภาพและวิดีโอที่ผู้ใช้ทำขึ้นเองหรือพบเจอจากที่อื่น ๆ แล้วนำมาแบ่งปันให้กับผู้อื่นที่อยู่ในเครือข่ายของตนผ่านทางเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) หรือผู้ให้บริการพื้นที่ (Service Provider) ที่อื่น ๆ ที่ให้บริการบนโลกออนไลน์ผ่านทางเว็บไซต์และโปรแกรมประยุกต์สื่อใด ๆ ที่มีการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต สิ่งที่ทำให้สื่อสังคมออนไลน์ถือกำเนิดขึ้นมาก็คือความต้องการขั้นพื้นฐานที่ต้องการติดต่อสื่อสารกันตลอดจนการต้องการพูดคุยสนทนากันอย่างง่ายดายและสะดวกสบายมากขึ้น โดยเริ่มจากความสัมพันธ์จากหน่วยเล็ก ๆ จากเพื่อผู้เพื่อน และกลายเป็นความสัมพันธ์ระดับสังคมระดับประเทศ จนกระทั่งกลายเป็นความสัมพันธ์ที่ขยาย ไปไกลทั่วโลก ดังนั้นเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) จึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) นั่นเอง ซึ่งถ้าจะพูดรวมถึงสื่อสังคมออนไลน์ทั้งหมด ก็จะใช้คำว่า Social Media แต่ถ้าหากต้องการเน้นเฉพาะเจาะจงไปที่เครือข่ายสังคมออนไลน์แล้ว ก็จะใช้คำว่า Social Network

สื่อสังคมออนไลน์เป็นส่วนหนึ่งของเทคโนโลยีที่เรียกว่า เว็บ 2.0 (Web 2.0) คือเครื่องมือต่าง ๆ ที่ทำงานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่อนุญาตให้แต่ละบุคคลเข้าถึง แลกเปลี่ยน สร้างเนื้อหา และสื่อสารกับบุคคลอื่น ๆ และการเข้าร่วมเครือข่ายออนไลน์ต่าง ๆ ซึ่งปัจจุบันบริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีการนำมาใช้ในการสื่อสารระหว่างบุคคลเพื่อการสื่อสารทางธุรกิจ หรือการสื่อสารของหน่วยงานราชการ ตลอดจนองค์กรต่าง การสื่อสารของสื่อสังคมออนไลน์ มีลักษณะเป็นการสื่อสารแบบสองทาง ซึ่งมีคุณลักษณะที่สำคัญ คือ

- 1) มีรูปแบบการทำงานในลักษณะออนไลน์
- 2) สามารถที่จะใช้สร้างและเพิ่มเติมเนื้อหาได้<sup>2</sup>

<sup>1</sup> “ประวัติ ความเป็นมาของ Social Network,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2563, จาก

<https://sites.google.com/site/socialnnetwork01/home/prawati-khwam-pen-ma-khxng-social-network>

<sup>2</sup> พลตรีรักเกียรติ พันธุ์ชาติ, “สื่อสังคมออนไลน์ : แนวทางการนำมาประยุกต์ใช้กับหน่วยงานของรัฐ (Social media : How to application with Government Agency),” ม.ป.ป, น. 3 -4.

จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้โลกในยุคปัจจุบัน ผู้คนสามารถพบปะพูดคุยกับใคร ที่ไหน เมื่อไรก็ได้ ผ่านผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ประเภทต่าง ๆ ดังกล่าว เพียงแค่ใช้ปลายนิ้วสัมผัส อีกทั้งเทคโนโลยีสารสนเทศยังส่งผลกระทบต่อการศึกษา การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร และการติดต่อสื่อสารเป็นอย่างมาก เนื่องจากเทคโนโลยีสารสนเทศจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับการรวบรวมข้อมูลปริมาณมากและจัดระบบประมวลผลส่งผ่านและสื่อสารด้วยความเร็วสูง มาเสนอและแสดงผลด้วยระบบสื่อต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลในรูปแบบตัวอักษร รูปภาพ เสียง ภาพเคลื่อนไหว หรือวิดีโอ บุคคลหรือหน่วยงานต่าง ๆ สามารถใช้สื่อสังคมออนไลน์ได้ผ่านเครื่องมืออุปกรณ์การสื่อสารต่าง ๆ เช่นคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ แท็บเล็ต (tablet) หรืออุปกรณ์อื่น ๆ ที่มีการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตหรือเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ดังนั้นสื่อสังคมออนไลน์จึงเป็นช่องทางการสื่อสารอีกช่องทางหนึ่งที่หน่วยต่าง ๆ จะนำมาใช้ในการติดต่อสื่อสารกับบุคคลต่าง ๆ ได้ ซึ่งช่วยให้ผู้ใช้สามารถสื่อสารถึงกันได้ทันที และสามารถสื่อสารถึงกันแบบการสื่อสารสองทางได้ ทำให้มีการปฏิสัมพันธ์กันมากขึ้น

ในปี พ.ศ. 2562 พบว่ามีจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลกแล้วมากกว่า 4 พันล้านคน ซึ่งคิดเป็นจำนวนมากกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนประชากรโลก (ทั่วโลกมีประชากร 7,876 ล้านคน)<sup>3</sup> อินเทอร์เน็ตจึงกลายเป็นแหล่งแห่งการแบ่งปันและแลกเปลี่ยนข้อมูลที่ใหญ่ที่สุดในโลก ทำให้เกิดการเปลี่ยนรูปแบบการสื่อสารจากยุคการสื่อสารแบบดั้งเดิม ในโลกแห่งความเป็นจริงมาสู่การใช้เทคโนโลยีการสื่อสารในยุคดิจิทัลแห่งโลกเสมือนจริง (Virtual World) ก่อให้เกิดยุคแห่งการสื่อสารไร้พรมแดน ทำให้คนจำนวนมากมีการดำเนินชีวิตทั้งในสังคมของโลกแห่งความเป็นจริงและสังคมแห่งโลกเสมือนจริงอันเป็นผลมาจากความก้าวหน้าของระบบอินเทอร์เน็ต คอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีการสื่อสาร ก่อให้เกิดนวัตกรรมใหม่ทางสังคม คือ เครือข่ายสังคมใหม่ที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายว่า “สังคมออนไลน์” (Online Community) หรือ “สังคมเสมือน” (Virtual Community) หรือ “เครือข่ายสังคมออนไลน์” (Social Network) โดยเครือข่ายสังคมออนไลน์นี้เป็นพื้นที่สาธารณะที่สมาชิกไม่ว่าใครก็ตามซึ่งก็คือคนทุกเพศ ทุกวัย ทุกเชื้อชาติและศาสนา ทุกระดับการศึกษา ทุกสาขาอาชีพและทุกกลุ่มสังคมย่อยจากทั่วโลกเป็นผู้สื่อสารหรือเขียนเล่าเนื้อหาเรื่องราว ประสบการณ์ บทความ รูปภาพ และวิดีโอ ที่สมาชิกเขียนและทำขึ้นเองหรือพบเจอจากสื่ออื่น ๆ แล้วนำมาแบ่งปันให้กับผู้อื่นที่อยู่ในเครือข่ายของตนผ่านทางผู้ให้บริการพื้นที่ (Service Provider) บนระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งเครือข่ายสังคมออนไลน์นี้เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง ก่อให้เกิดวิวัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีของสื่อสังคมออนไลน์หลากหลายประเภท

<sup>3</sup> “ผลสำรวจ Global Digital 2019 ของ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2563, จาก [www.wearesocial.com](http://www.wearesocial.com) ร่วมกับ [www.hootsuite.com](http://www.hootsuite.com)

ผู้ให้บริการพื้นที่หรือผู้ให้บริการ (Service Provider) หมายถึง ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่น ในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบ คอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของ บุคคลอื่น และรวมถึงผู้ให้บริการที่เก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น<sup>4</sup> ดังนั้น คำว่าผู้ให้บริการพื้นที่ในที่นี้จึงหมายถึงตัวผู้ให้บริการที่เป็นเจ้าของพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ต่าง ๆ นั่นเอง

ปัจจุบันสื่อสังคมออนไลน์ที่มีผู้ให้บริการและมีผู้ใช้บริการที่เป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลาย ได้แก่ เว็บบล็อก (Weblog) หรือบล็อก (Blog), ทวิตเตอร์และไมโครบล็อก (Twitter and Microblog), เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network), การแบ่งปันทางสื่อออนไลน์ (Media Sharing), วิกี (Wikis), โลกเสมือนจริง (Virtual Worlds), การขอความร่วมมือจากบุคคลในเครือข่ายสังคม ออนไลน์ (Crowd Sourcing), รายการเผยแพร่เสียงบนระบบออนไลน์หรือพ็อดแคสต์ (Podcast) และกระดานสนทนาหรือเว็บบอร์ด (Webboard)

#### 1) เว็บบล็อก (Weblog) หรือบล็อก (Blog)

เว็บบล็อกมาจากคำว่า Web และ Log แล้วย่อเป็นคำว่าบล็อก (Blog) เป็นประเภทของ ระบบการจัดการเนื้อหาที่อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เขียนบล็อกเผยแพร่และแบ่งปันบทความ ของตนเอง โดยที่บทความที่เขียนลงไปบล็อก เป็นการแสดงความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน บล็อก ซึ่งจุดเด่นของบล็อกคือการสื่อสารถึงกันอย่างเป็นกันเองระหว่างผู้เขียนและผู้อ่านบล็อกผ่าน การแสดงความคิดเห็น (Comment) ซึ่งเว็บไซต์ที่ผู้คนนิยมเข้าไปสร้างบล็อกเองก็คือบล็อกเกอร์ (Blogger - <http://www.blogger.com>) และเวิร์ดเพรส (WordPress - <http://www.wordpress.com>)

#### 2) ทวิตเตอร์และไมโครบล็อก (Twitter and Microblog)

ไมโครบล็อก (Microblog) คือ รูปแบบหนึ่งของบล็อกที่มีการจำกัดขนาดของการเขียน ข้อความในแต่ละครั้ง ซึ่งทวิตเตอร์ (Twitter) ถือเป็นไมโครบล็อกชนิดหนึ่งที่จำกัดการเขียนแต่ละ ครั้งไว้ โดยพิมพ์ได้ไม่เกิน 140 ตัวอักษร ในปัจจุบันทวิตเตอร์ถือเป็นที่นิยมในการใช้งานของผู้คน เนื่องจากการใช้งานที่ง่ายและใช้เวลาสั้น รวมทั้งเป็นที่นิยมขององค์กรต่าง ๆ และความเคลื่อนไหว ของธุรกิจเพื่อไม่ให้ขาดการติดต่อกับสังคมภายนอก ซึ่งหากต้องการสมัครบัญชี (Account) เพื่อใช้ งานทวิตเตอร์ ก็สามารถเข้าไปสมัครและใช้งานได้ที่เว็บไซต์ของทวิตเตอร์ (Twitter - <http://www.twitter.com>)

#### 3) เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network)

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความคิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 3

เครือข่ายสังคมออนไลน์ คือเว็บไซต์ที่ผู้คนสามารถติดต่อสื่อสารกับเพื่อนทั้งที่รู้จักมาก่อน หรือรู้จักจากภายหลังผ่านทางระบบออนไลน์ ซึ่งเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์แต่ละแห่งมีคุณลักษณะที่แตกต่างกันออกไป แต่ส่วนประกอบหลักที่เหมือนกันคือ 1. โพรไฟล์ (Profiles) มีหน้าที่แสดงข้อมูลส่วนตัวของเจ้าของบัญชี 2. การเชื่อมต่อ (Connecting) เพื่อสร้างเพื่อนกับคนรู้จัก และไม่รู้จักทางระบบออนไลน์ 3. การส่งข้อความ (Messaging) ไม่ว่าจะเป็นข้อความส่วนตัวหรือข้อความสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันเฟซบุ๊ก (Facebook - <http://www.facebook.com>) เป็นเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ที่ได้รับความนิยมสูงที่สุดในปัจจุบัน

#### 4) การแบ่งปันสื่อทางออนไลน์ (Media Sharing)

เว็บไซต์ที่แบ่งปันสื่อทางออนไลน์เป็นเว็บไซต์ที่ให้ผู้ใช้งานสามารถทำการนำเข้าหรืออัปโหลด (Upload) ไฟล์สื่อผสม (Multimedia) เข้าสู่เว็บไซต์ เพื่อแบ่งปันแก่ผู้ใช้งานทั่วไป ซึ่งในปัจจุบันได้รับความนิยมมาก เพราะด้วยความที่เป็นสื่อผสม ไม่ว่าจะเป็น รูป สไลด์ หรือวิดีโอ ซึ่งเป็นเครื่องมือที่นำมาสู่การได้ข้อมูลสื่อผสมต่าง ๆ ออกมา เว็บไซต์ประเภทนี้ที่ได้รับความนิยม คือ ยูทูป (Youtube - <http://www.youtube.com>) ใช้สำหรับแบ่งปันไฟล์วิดีโอ (Flickr - <http://www.flickr.com>) ใช้สำหรับแบ่งปันไฟล์รูปภาพ และ สไลด์แชร์ (Slideshare – <http://www.slideshare.com>) ใช้สำหรับแบ่งปันไฟล์ที่เป็นการนำเสนอ<sup>5</sup>

#### 5) วิกี (Wikis)

วิกิเป็นเว็บไซต์ที่มีลักษณะเป็นแหล่งข้อมูลหรือความรู้ (Data or Knowledge) ซึ่งผู้เขียนส่วนใหญ่อาจจะเป็นนักวิชาการ นักวิชาชีพหรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางด้านต่าง ๆ ทั้งการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ซึ่งผู้ใช้งานสามารถเขียนหรือแก้ไขข้อมูลได้อย่างอิสระ เช่น วิกิพีเดีย (Wikipedia – <https://www.wikipedia.org>) ใช้สำหรับอ่านรายละเอียดของข้อมูลเนื้อหาต่าง ๆ หรือกูเกิ้ลเอิร์ธ (Google Earth <https://www.google.co.th/intl/th/earth>) ที่ใช้ในการถ่ายภาพถ่ายทางอากาศพร้อมทั้งแผนที่ เส้นทาง และผังเมืองซ้อนทับลงในแผนที่ในระบบสามมิติ เป็นต้น

#### 6) โลกเสมือนจริง (Virtual Worlds)

โลกเสมือนจริง คือ การสร้างโลกจินตนาการ โดยจำลองส่วนหนึ่งของชีวิตลงไปจัดเป็นสื่อสังคมออนไลน์ที่บรรดาผู้ที่ท่องโลกไซเบอร์ใช้เพื่อสื่อสารระหว่างกันบนอินเทอร์เน็ตในลักษณะโลกเสมือนจริง ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นเกมออนไลน์ (Online games) ที่ผู้ใช้งานสามารถเล่นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตให้ผู้ใช้งานนำเสนอตัวตนตามบทบาทในเกมและสามารถติดต่อมีปฏิสัมพันธ์กับผู้ใช้งานอื่น ๆ ได้เสมือนอยู่ในโลกแห่งความเป็นจริง และยังสร้างความรู้สึกร่วมเหมือนได้สัมผัสของผู้อื่นที่

<sup>5</sup> พิชิต วิจิตรบุญรักษ์, “สื่อสังคมออนไลน์ : สื่อแห่งอนาคต (Social Media : Future Media),”

ชื่นชอบในแบบเดียวกัน ปัจจุบันเว็บไซต์ที่ใช้หลักโลกเสมือนที่ประสบผลสำเร็จและมีชื่อเสียง คือ เซคันด์ไลฟ์ (Second life - <https://www.secondlife.com>) หรือ เกมเวิลด์ออฟวอร์คราฟท์ (World of Warcraft) เป็นต้น

#### 7) การขอความร่วมมือจากบุคคลในเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Crowd Sourcing)

การขอความร่วมมือจากบุคคลในเครือข่ายสังคมออนไลน์ คือ หลักการขอความร่วมมือจากบุคคลในเครือข่ายสังคมออนไลน์ โดยสามารถจัดทำในรูปแบบของเว็บไซต์ที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อค้นหาคำตอบและวิธีการแก้ปัญหาต่าง ๆ ทั้งทางธุรกิจ การศึกษา รวมทั้งการสื่อสาร โดยอาจจะเป็นการดึงความร่วมมือจากเครือข่ายทางสังคมมาช่วยตรวจสอบข้อมูลเสนอความคิดเห็นหรือให้ข้อเสนอแนะ กลุ่มคนที่เข้ามาให้ข้อมูลอาจจะประชาชนทั่วไปหรือผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่อยู่ในภาคธุรกิจหรือแม้แต่ในสังคมนักข่าว ข้อดีของการใช้หลักนี้ คือ ทำให้เกิดความหลากหลายทางความคิดเพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาที่มีประสิทธิภาพ ตลอดจนช่วยตรวจสอบหรือคัดกรองข้อมูลซึ่งเป็นปัญหาสาธารณะร่วมกันได้ เช่น ไอเดียสตอร์ม (Idea storm) หรือ มายสตาร์บัค ไอเดีย (My Starbucks Idea)

#### 8) รายการเผยแพร่เสียงบนระบบออนไลน์หรือพ็อดแคสต์ (Podcast)

พ็อดแคสต์ (Podcast) คือ “Pod” กับ “Broadcasting” ซึ่ง คำว่า “POD” ย่อมาจากคำว่า Personal On Demand คือ ความต้องการส่วนบุคคล ส่วน “Broadcasting” เป็นการนำสื่อต่าง ๆ มารวมกันในรูปของภาพและเสียง หรืออาจกล่าวง่าย ๆ Podcast คือ การบันทึกภาพและเสียงแล้วนำมาไว้ในเว็บเพจ (Web Page) เพื่อเผยแพร่ให้บุคคลภายนอก (The public in general) ที่สนใจดาวน์โหลดเพื่อนำไปใช้งาน เป็นรายการที่สามารถรับฟังและรับชมได้ผ่านอินเทอร์เน็ตที่แบ่งเป็นตอนสามารถดาวน์โหลดมาเก็บไว้ในเครื่องเพื่อฟังแบบออฟไลน์ จุดเด่นคือสามารถรับฟังหรือรับชมตอนไหนก็ได้ เช่น แอปพลิเคชัน (Application) ฌอน บูรณะหิรัญ Podcast , วินีตทุทอร์ค (We Need To Talk) , แฮปปี้ทรีเฟรนด์ (Happy Tree Friends) เป็นต้น

#### 9) กระดานสนทนาหรือเว็บบอร์ด (Webboard)

กระดานสนทนาหรือเว็บบอร์ด เป็นเว็บไซต์ที่ให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถแสดงความคิดเห็น โดยมีลักษณะที่ใช้สำหรับการแลกเปลี่ยนบทสนทนา การพูดคุย การอภิปรายในสังคมออนไลน์ นอกจากชื่อเว็บบอร์ดแล้ว ยังมีชื่อเรียกอีกหลายชื่อ เช่น กระดานข่าว กระดานข่าวสาร กระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ กระดานสนทนา กระดานสนทนาออนไลน์ ฟอรัม เว็บฟอรัม เมสเสจบอร์ด หรือบอร์ด ซึ่งเว็บบอร์ดที่เป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน ก็คือ พันทิพ (Pantip) และ ยะฮูแอนเซอร์ (Yahoo!Answer) เป็นต้น<sup>6</sup>

<sup>6</sup> สื่อสังคมออนไลน์กับการเรียนการสอน, “ความหมายและประเภทของสื่อสังคมออนไลน์,”



ปัจจัยที่มีผลส่งให้มีการใช้สื่อสังคมออนไลน์เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วก็คือ ปัจจัยทางด้านเทคโนโลยีที่เพิ่มขีดความสามารถของเครือข่าย การปรับปรุง การพัฒนาโปรแกรม รวมทั้งการพัฒนาขีดความสามารถของคอมพิวเตอร์และโทรศัพท์มือถือให้มีประสิทธิภาพและการทำงานได้หลากหลายขึ้น ปัจจัยทางสังคมที่เกิดจากกลุ่มวัยรุ่นที่มีการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์เป็นจำนวนเพิ่มมากขึ้น และปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจที่มีการซื้ออุปกรณ์คอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพิ่มขึ้น เนื่องมาจากการพัฒนาด้านเทคโนโลยีที่ส่งผลให้อุปกรณ์การสื่อสารต่าง ๆ มีประสิทธิภาพมากขึ้น ในขณะที่ราคาถูกลง รวมทั้งการให้ความสนใจต่อการนำสื่อสังคมออนไลน์ไปใช้ในเชิงธุรกิจมากขึ้น<sup>7</sup>

## 2.2 แนวความคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์

แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น มีที่มาจากหลักการในทางเศรษฐกิจที่ว่าผู้ใดได้ทำการสร้างสรรค์สิ่งใดขึ้นมา ก็สมควรเป็นผู้ที่สามารถหาประโยชน์จากสิ่งที่ตนเองได้สร้างสรรค์นั้น เพื่อให้คุ้มค่ากับการใช้ความวิริยะอุตสาหะ ตลอดจนความคิดในการสร้างสรรค์และการให้ความคุ้มครองนี้จะเป็นแรงจูงใจให้บุคคลทั่วไปสร้างสรรค์งานในลักษณะต่าง ๆ ตามแรงบันดาลใจที่เกิดขึ้น

สำหรับแนวความคิดทางทฤษฎีและหลักกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้องในการนำมาศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ที่จะนำมาศึกษามีดังต่อไปนี้

### 2.2.1 สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right)

สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทั้งอำนาจและประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองในฐานะผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ดังที่ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization : WIPO) ได้ให้ความหมายไว้ว่า “สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยที่กฎหมายได้ให้สิทธิในทรัพย์สินแก่ผู้สร้างสรรค์ให้อยู่เหนือผลงานการสร้างสรรค์ของพวกเขา” จากความหมายนี้แสดงให้เห็นว่า กฎหมายได้ให้ทั้ง “อำนาจ” และ “ประโยชน์” แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้สิทธิเหล่านี้ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน คือ ความรู้ ความคิด

สืบค้นเมื่อวันที่ 14 มกราคม 2563, จาก <http://smforedu.blogspot.com/2014/02/blog-post.html>

<sup>7</sup> พลตรีรักเกียรติ พันธุ์ชาติ, สื่อสังคมออนไลน์ : แนวทางการนำมาประยุกต์ใช้กับหน่วยงานของรัฐ

หรือข้อมูล สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงถูกเรียกว่า สิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ของผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้น<sup>8</sup> มีผลในทางกฎหมาย 2 ลักษณะ คือ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิหวงห้าม หรือกีดกันไม่ให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์จากผลงานที่ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หากบุคคลอื่นฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

สำหรับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของประเทศไทยนั้นกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 โดยกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้ คือ

#### 1) ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์

สิทธิในการทำซ้ำเป็นแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่นใดทำซ้ำงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งการทำซ้ำก็คือ การคัดลอก เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพหรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ส่วนการดัดแปลง ก็คือทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่<sup>10</sup>

#### 2) เผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน

เป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การแสดง การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การจำหน่าย เป็นต้น โดยสิทธิดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับลักษณะงานแต่ละประเภทซึ่งอาจแตกต่างกัน เช่น การนำดนตรีกรรมมาแสดงในปรากฏต่อสาธารณชน หรือการนำงานวรรณกรรมมาอ่านออกอากาศทางวิทยุกระจายเสียง เป็นต้น นอกจากนี้การนำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ออกจำหน่ายก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนของเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นกัน<sup>11</sup>

<sup>8</sup> อำนวย ขอดทอง, “ความหมายของ “สิทธิ” ในทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property rights), วันศุกร์ ที่ 28 สิงหาคม 2558,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2563, จาก

<http://oknation.nationtv.tv/blog/academicbuddhism/2015/08/28/entry-4>

<sup>9</sup> จันทิมา แสงจันทร์, การบังคับใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ : ศึกษากรณี Patent Troll, (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554), น. 20.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

<sup>11</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2548), น. 53.

3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ และสิ่งบันทึกเสียง

เป็นสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตกลงให้ผู้ให้เช่าลิขสิทธิ์ได้ใช้ประโยชน์ในลิขสิทธิ์อย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวอันมีจำกัด โดยผู้เช่าลิขสิทธิ์มีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์

4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1 - 3)

สิทธิตาม ข้อ 4 และ 5 นี้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ซึ่งการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินี้ ส่วนใหญ่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทน โดยมีการตกลงค่าตอบแทนตามที่ทั้งสองฝ่ายเห็นสมควร และทำให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถกระทำการใด ๆ ตามที่ตกลงได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>12</sup>

#### 2.2.2 การใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use)

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์โดยมีเจตนารมณ์ในการตอบแทนผู้สร้างสรรค์งานประเภทต่าง ๆ จากการที่บุคคลเหล่านั้นได้ใช้สติปัญญา แรงงาน ทักษะ ความอดสาหะและกำลังทรัพย์ในการสร้างสรรค์ผลงาน ซึ่งกฎหมายได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ แต่ผลของการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมก่อให้เกิดการผูกขาดในการใช้งานสร้างสรรค์อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และอาจเป็นผลเสียแก่สาธารณประโยชน์หรือขัดขวางความก้าวหน้าของสังคมได้ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดแนวความคิดในการกำหนดหลักการบางประการเพื่อให้มีความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณประโยชน์ขึ้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หากเป็นการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

การใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use) เป็นการยกเว้นการใช้งานที่มีลิขสิทธิ์ของเนื้อหาที่มีลิขสิทธิ์จากความรับผิดชอบต่อการละเมิดรวมถึงความรับผิดชอบทางอาญา หลักการนี้ได้รับการยอมรับในระดับสากลกฎหมายไทยมีแนวคิดนี้ในมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยมีหลักว่าการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นหากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>13</sup> ซึ่งสะท้อน

<sup>12</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2553), น. 88

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32

ให้เห็นถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และผลประโยชน์ของสังคมที่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ในความสัมพันธ์กับอินเทอร์เน็ตหมายความว่าการทำงานจะได้รับอนุญาตหากเป็นการทำเพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษาเมื่ออ้างอิงจากแหล่งที่มีลิขสิทธิ์ในการรายงานการตรวจสอบและการวิจัยเชิงวิชาการและการใช้งานอื่น ๆ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศและการตีความไม่ว่าจะเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้ใช้ในการขอรับใบอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และขอบเขตการใช้งาน<sup>14</sup>

สำหรับการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในเชิงพาณิชย์ โดยปกติแล้วจะอยู่นอกขอบเขตของการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use) อย่างไรก็ตามหากการใช้ในเชิงพาณิชย์เช่นว่านั้นคือ "การเปลี่ยนแปลง" ก็จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากการใช้งานนั้นจะถ่ายทอดความหมายใหม่ ๆ ที่มีความหมายโดยใช้เนื้อหาที่มีลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ห้ามผู้เขียนคนอื่น ๆ ที่จะใช้ประโยชน์จากงานที่มีอยู่ หลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use) อนุญาตให้ศาลหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์อย่างเข้มงวดเมื่อมันจะยับยั้งความคิดสร้างสรรค์<sup>15</sup>

### 2.2.3 หลักสุจริต (Good Faith)

หลักสุจริต (Good Faith) เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 5 ที่ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” การที่กฎหมายวางหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมาย ก็ด้วยมุ่งจะให้เป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมาย โดยกำหนดหน้าที่แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานทางคุณค่าเดียวกัน คือด้วยความสุจริต อันเป็นมาตรฐานทางคุณค่าทางสังคมตามเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่าสอดคล้องกับความคาดหมายโดยชอบของบุคคลที่รู้ผิดชอบชั่วดี และรู้จักเอาใจเขามาใส่ใจเรา หรือตามมาตรฐานของวิญญูชนที่เกี่ยวข้องนั่นเอง

มาตรา 5 นี้จึงนับเป็นบทกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นบทผลของความยุติธรรมและขณะเดียวกันก็เป็นบทบังคับในฐานะที่เป็นสาระสำคัญ หรือเป็นแกนของระบบกฎหมายซึ่งคู่กรณีไม่อาจตกลงยกเว้นได้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักสุจริตนี้ย่อมใช้บังคับได้ทั้งในเมื่อมีข้อตกลงระหว่างกันเอาไว้หรือมีกฎหมายวางเกณฑ์ไว้ และ

<sup>14</sup> Thailand Law Journal 2014 Spring Issue 1 Volume 17 p. 4, Retrieved 3 January 2020, from <http://thailawforum.com/articles/Thailand-internet-copyright-law-4.html>

<sup>15</sup> Christopher Wolf, *The Digital Millennium Copyright Act: Text, History, and Caselaw* (Pike & Fischer - A BNA Company, 2003), pp. 1094.

ในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างคู่กรณีมิได้แสดงไว้โดยละเอียดลอบถึงวิธีปฏิบัติหรือกระทำกิจการใด ๆ กล่าวคือบุคคลต้องถือเอาความสุจริตเป็นหลักแห่งการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของตนเสมอไป<sup>16</sup>

ในฐานะที่หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมายย่อมมีผลบังคับครอบคลุมหลักเกณฑ์ที่พึงวางในระบบกฎหมาย และมีฐานะเป็นข้อความคิดพื้นฐานของบทกฎหมายทั้งหลาย เป็นบ่อเกิดของหลักเกณฑ์รูปธรรมต่าง ๆ และขณะเดียวกันก็เป็นหลักที่แทรกซึมอยู่ในบทกฎหมายและหลักเกณฑ์ความประพฤติที่พึงวางในระบบกฎหมาย เมื่อใดก็ตามที่ไม่มีบทกฎหมายจะปรับใช้ และไม่อาจหาหลักเกณฑ์โดยเทียบเคียงจากบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิงมาปรับใช้ได้ ทั้งไม่สามารถหาหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนั้น ๆ มาปรับใช้ได้ ดังนี้หลักสุจริตย่อมเป็นที่พึงสุดท้ายในการปรับใช้กฎหมาย และเราย่อมจะอ้างหลักสุจริตมาปรับใช้แก่กรณีในฐานะเป็นหลักอันเป็นที่พึงสุดท้ายได้เสมอ ซึ่งหลักสุจริตในแง่ของหลักความซื่อสัตย์ หมายถึงหลักที่บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสัจจะ การรักษาสัจจะนั้นนอกจากจะมุ่งถึงการยึดมั่นในความผูกพันต่อสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณี มุ่งต่อความผูกพันที่จะปฏิบัติตามเจตนาหรือคำมั่นที่ได้แสดงต่อคู่กรณีไว้อย่างแข็งขันแล้ว หลักความซื่อสัตย์หรือรักษาสัจจะนี้ยังมีความหมายต่อไปด้วยว่า บุคคลทุกคนต้องผูกพันหรือรับผิดชอบต่อพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน

หลักสุจริตนี้ยังเป็นที่มาของหลักกฎหมายอีกจำนวนมาก เช่น หลักกฎหมายปิดปาก ซึ่งถือเป็นหลักว่าบุคคลจะถือประโยชน์จากการอันขัดต่อพฤติกรรมก่อน ๆ ของตนมิได้ หรือเช่น หลักห้ามทำการโดยไม่สุจริตให้เป็นเหตุเสื่อมประโยชน์แก่คู่กรณี เช่นในนิติกรรมมีเงื่อนไข หากความสำเร็จแห่งเงื่อนไขจะทำให้ฝ่ายใดเสียเปรียบ หากฝ่ายนั้นทำการไม่สุจริตให้เงื่อนไขไม่สำเร็จให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว อันเป็นหลักที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งที่สำคัญ ๆ ทั่วโลกในปัจจุบัน<sup>17</sup>

นอกจากนี้ หลักสุจริตยังเป็นหลักที่ใช้ในการขยายความ เสริม ประุ่งแต่ง หรือแก้ไข ข้อขาดตกบกพร่องของกฎหมายในสมบูรณ์ขึ้น หรือทำให้การใช้สิทธิโดยชอบมีขอบเขตที่ชัดเจนยิ่งขึ้น หรือประุ่งแต่งให้นิติสัมพันธ์ยึดหยุ่นและสอดคล้องกับความมีเหตุผลและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ ตัวอย่างเช่นในบางกรณีบุคคลควรต้องรับภาระหรือผลร้ายหรือไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะเขาได้กระทำการไปในพฤติกรรมที่เขาเองควรต้องรับผิดชอบ เช่นละเลยไม่ใช้สิทธิของตนทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไปโดยยอมเสี่ยงเข้ารับผลร้าย หรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

<sup>16</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, “เอกสารประกอบการศึกษาวิชาความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายหลักสุจริตและเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้,” (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.), น. 14.

<sup>17</sup> เห่งฮ้าง, น. 20.

หรือไม่รู้ถึงเหตุเสื่อมสิทธิหรือผลร้ายอันอาจเกิดแก่ตนเพราะความประมาทเลินเล่อหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเอง กรณีเช่นนี้บุคคลนั้นก็ไม้อาจใช้พฤติการณ์เหล่านั้นขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตและต้องเสียหายจากการนั้นได้

จะเห็นได้ว่าบุคคลอาจต้องรับภาระบางประการทั้ง ๆ ที่บางกรณีเขาไม่ได้มีความผิดเพียงแต่เขาเป็นผู้อยู่ในฐานะที่ไม่ควรได้รับความคุ้มครองให้อ้างข้อบกพร่องของตนไปในทางที่ขัดต่อความสุจริต อันเป็นต้นตอของหลักที่ถือว่าบุคคลพึงคำนึงถึงประโยชน์อันพึงได้รับความคุ้มครองของคู่กรณี และกลายเป็นหลักที่ว่าระหว่างผู้สุจริตด้วยกันผู้ประมาทเลินเล่อมากกว่าย่อมเป็นฝ่ายเสียเปรียบ

#### 2.2.4 หลักการแจ้งเตือน

สำหรับหลักการแจ้งเตือนนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

##### 2.2.4.1 หลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา หรือหลักการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown)

เป็นหลักที่ใช้กับเนื้อหาลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา สาระสำคัญของหลักการนี้ก็คือ การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิด ถ้าได้ระงับการเผยแพร่เนื้อหาที่อาจจะเมิดลิขสิทธิ์ หลังจากที่ได้รับการแจ้งจากผู้ที่อาจถูกละเมิดสิทธิ ภายในระยะเวลาที่กำหนด หากได้หยุดเผยแพร่ภายในระยะเวลาที่กำหนดก็จะว่าไม่มีความผิด แต่หากไม่ดำเนินการดังกล่าวหรือดำเนินการล่าช้าเกินระยะเวลาที่กำหนดก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่น่าเอาหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา (Notice and Takedown) มาใช้ ซึ่งสภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งมีชื่อว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act หรือ DMCA) ทำให้สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่สร้างมาตรการปกป้องลิขสิทธิ์ออนไลน์ที่เข้มงวดและมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีจำนวนผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสูงสุดในโลก และมีปริมาณการใช้อินเทอร์เน็ตมากที่สุดในโลก กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) จึงถูกนำมาใช้เป็นแบบอย่างสำหรับประเทศอื่น ๆ ในการริเริ่มกฎหมายแบบเดียวกัน และเป็นแบบอย่างให้กับประเทศสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก WIPO ซึ่งระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาถูกเขียนขึ้นเป็นครั้งแรกในมาตรา 512 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) เป็นระบบที่หาจุดกึ่งกลางสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เรื่องการปกป้องลิขสิทธิ์ของผลงานต่าง ๆ จากการถูกขโมย และกำหนดความรับผิดของตัวกลาง ระบบนี้ภาษากฎหมายเรียกว่า “หลักการขอยกเว้นความรับผิด” (safe harbour) โดยระบบนี้ ในด้านหนึ่งช่วยให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นเจ้าของพื้นที่ที่เนื้อหา เช่น เว็บไซต์ (website) เว็บบอร์ด (webboard)

หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ (social network) และโปรแกรมสืบค้นข้อมูล (search engines) ไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการมีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ในพื้นที่ให้บริการของตน ขณะที่ในอีกด้านหนึ่ง ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็มีหน้าที่ต้องจัดทำระบบรองรับการแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่กล่าวหาว่าข้อมูลใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และลบหรือทำให้เข้าถึงเนื้อหานั้นไม่ได้ หากผู้ที่นำเข้าเนื้อหาซึ่งถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องการที่จะโต้แย้งการลบเนื้อหาออก พวกเขาจะสามารถส่งหนังสือโต้แย้งไปยังผู้กล่าวหาได้ ถ้าหากภายใน 10 - 14 วัน หลังจากนั้น ผู้กล่าวหาไม่ได้แจ้งแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตว่า ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ต้องเอาเนื้อหาที่มีการโต้แย้งนั้นกลับขึ้นมาใหม่ หลักการข้อนี้เป็นส่วนหนึ่งของระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาเพื่อปกป้องเสรีภาพในการแสดงออกของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตด้วย โดยหลักการสำคัญของระบบนี้คือ ผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้รู้จริง ๆ ว่าอะไรเป็นละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ก่อนที่จะมีการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ และโครงสร้างหลักของระบบดังกล่าวนี้ยังได้ถูกคัดลอกต่อและนำไปใช้กับกฎหมายของอีกหลาย ประเทศด้วย<sup>18</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีการนำเอาหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) มาใช้ด้วย โดยปรากฏอยู่ในเนื้อหาของประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ที่ออกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับมาตรฐานที่ใช้ในสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามยังมีองค์ประกอบบางอย่างที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวของประเทศไทย เช่น หน่วยงานรัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องในการตรวจสอบการละเมิดลิขสิทธิ์ การขาดช่องทางสำหรับเจ้าของข้อมูลในการโต้แย้งว่าไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ และการให้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในการตัดสินใจว่าเนื้อหานั้น ๆ ควรที่จะอยู่ในโลกไซเบอร์ต่อไปหรือไม่ ซึ่งข้อแตกต่างเหล่านี้เองเป็นช่องว่างของกฎหมายที่เป็นภัยต่อเสรีภาพบนโลกออนไลน์

ระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาประเทศไทย มีเนื้อหาสรุปได้ดังนี้

ขั้นตอนแรก การยื่นคำกล่าวหาและฟ้องร้อง

หากบุคคลใดมีความตั้งใจว่าจะแจ้งลบเนื้อหาในระบบออนไลน์ ที่เห็นว่ามีคามผิดตาม มาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะต้อง

<sup>18</sup> iLaw, “เปรียบเทียบกฎหมายการแจ้งให้ลบเนื้อหา อเมริกาใช้เรื่องละเมิดลิขสิทธิ์ ไทยเน้นใช้เรื่องความมั่นคง, 23 ตุลาคม 2560,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2563, จาก <https://ilaw.or.th/node/4662>

แจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ พร้อมเอกสารหรือหลักฐานอื่น ๆ ว่าเนื้อหานั้น ๆ ขัดต่อกฎหมาย หลังจากนั้นผู้กล่าวหาต้องกรอกแบบฟอร์มที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจัดเตรียมเอาไว้ เมื่อยื่นแบบฟอร์มร้องเรียนก็ต้องแนบสำเนาใบแจ้งความจากตำรวจไปให้ผู้ให้บริการด้วย โดยกฎหมายไทยกำหนดหน้าที่ในการเตรียมแบบฟอร์มให้กับผู้ให้บริการเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) ของสหรัฐอเมริกา ข้อแตกต่างที่พิเศษของระบบของไทย ก็คือเจ้าหน้าที่รัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องตั้งแต่แรกเริ่ม และการแจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องใช้สำเนาใบแจ้งความประกอบด้วย

#### ขั้นตอนที่สอง การลบเนื้อหาออกจากระบบ

หลังจากที่ได้รับเอกสารแจ้ง ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องลบเนื้อหาที่ละเมิดกฎหมายนั้นออกจากพื้นที่ที่เนื้อหาปรากฏอยู่ นอกจากนั้นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องทำสำเนาใบร้องทุกข์และส่งมอบให้แก่ผู้ร้องทุกข์ ซึ่งประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเดือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 กำหนดระยะเวลาสำหรับการลบเนื้อหาที่ผิดกฎหมายไว้ดังนี้

ก. เนื้อหาที่มีความผิดตามมาตรา 14 (1) ข้อมูลบิดเบือน จะต้องถูกลบภายใน 7 นับแต่วันที่มีการร้องทุกข์

ข. เนื้อหาที่มีความผิดตามมาตรา 14 (2) และ (3) ข้อมูลที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ จะต้องถูกลบภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่วันที่มีการร้องทุกข์

ค. เนื้อหาที่มีความผิดตามมาตรา 14(4) ข้อมูลลามกอนาจาร จะต้องถูกลบภายใน 3 วัน นับแต่วันที่มีการร้องทุกข์<sup>19</sup>

การระบุระยะเวลาอันจำกัดตายตัวสำหรับการลบเนื้อหา เป็นลักษณะเฉพาะตัวในระบบของไทย อนุสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) และกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) ไม่ได้ระบุเพดานเวลาแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในการลบเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) กำหนดไว้เพียงว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตควรลบเนื้อหาที่มีการละเมิดโดยเร็ว ขณะที่คำว่า “โดยเร็ว” นั้น หมายถึง “การกระทำด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ” แต่ศาลอเมริกันก็ไม่ได้ตีความกำหนดเวลาที่แน่นอนสำหรับคำว่า “โดยเร็ว” และคดีที่ขึ้นสู่ศาลแต่ละครั้งก็ได้รับการตัดสินเป็นคดี ๆ ไป ภายใต้บริบทข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันแต่ละกรณี คำว่า “โดยเร็ว” ในกฎหมายของอเมริกาจึงอาจมีความหมายเป็นหลายสัปดาห์หรือหลายเดือนก็ได้

<sup>19</sup> ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเดือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 5 (3)



ขั้นตอนที่สาม การโต้แย้งการแจ้งเตือน

ผู้ใช้ที่เป็นเจ้าของเนื้อหาที่ถูกลบมีสิทธิโต้แย้งการลบเนื้อหา ดังนี้

ก. แจ้งเรื่องไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยต้องมีรายละเอียดของเนื้อหาที่ถูกกล่าวหาว่ามี การละเมิด ความเสียหายของเจ้าของข้อมูล และหลักฐานอื่น ๆ ที่พิสูจน์ว่าเนื้อหานั้นไม่ได้เป็น ความผิดตามมาตรา 14

ข. แจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการโต้แย้งการลบเนื้อหา และส่งสำเนารายงาน การแจ้งความต่อตำรวจ ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีแบบฟอร์มให้กรอกข้อมูลเป็นการเฉพาะ

ค. เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้รับทราบการโต้แย้ง อาจจะอัปโหลดเนื้อหากลับขึ้น บนเว็บไซต์อีกครั้ง อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตโดย ลำพัง<sup>20</sup>

ขั้นตอนการโต้แย้งการลบเนื้อหานั้นค่อนข้างแตกต่างจากบริบทในสหรัฐอเมริกา ประการแรก เจ้าหน้าที่รัฐต้องเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยอีกครั้ง ประการที่สอง ไม่มีแบบฟอร์มมาตรฐาน ให้แก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ประการสุดท้าย และน่าจะมีความสำคัญที่สุด ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต มีอำนาจเต็มในการตัดสินใจว่าจะอัปโหลดเนื้อหากลับขึ้นอีกครั้งหรือไม่ ขณะที่ ในสหรัฐอเมริกา กฎหมายบังคับให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องอัปโหลดเนื้อหากลับขึ้นบนโลก ออนไลน์อีกครั้ง หากว่าผู้ขอให้ลบไม่ได้ยื่นเรื่องต่อศาล

เมื่อนำเอาหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ที่ใช้อยู่ในประเทศไทยมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) ที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาแล้ว จะพบว่ามีข้อสังเกต 5 ประการ ได้แก่

1) ระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหากดดันผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตให้ลบเนื้อหาที่ถูกแจ้ง โดยไม่ต้องพิจารณาองค์ประกอบทางกฎหมาย

ปัญหาใหญ่ของระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาของกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) ของสหรัฐอเมริกา ก็คือ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะถูกกดดันให้ยอมทำ ตามความต้องการของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้ตรวจเช็คว่ เนื้อหาที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ ซึ่งหากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ยอมทำตาม พวกเขาจะต้องเผชิญกับความ เสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์คดีละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจึงมีแนวโน้มจะ ลบเนื้อหาตามที่ได้รับแจ้งโดยปราศจากการตรวจสอบที่เพียงพอ ปัญหาข้อนี้กระทบกับเสรีภาพ การแสดงออกด้วย และในความเป็นจริงก็พบว่า การแจ้งให้ลบเนื้อหาที่ถูกใช้แบบผิด ๆ อยู่บ่อยครั้ง นอกจากนั้นแล้ว หากเจ้าของเนื้อหาที่ถูกลบไม่มีทรัพยากรหรือความรู้ที่จะเสนอไปโต้แย้งสิทธิ

<sup>20</sup> เติ้งฮ้าง, ข้อ 5 (4)

ของตัวเอง เนื้อหาที่จะต้องถูกลบ แม้การแจ้งให้ลบนั้นจะเป็นการอาศัยช่องทางกฎหมายก่อกำเนิดขึ้นก็ตาม กรณีที่ดีที่สุดที่เป็นไปได้ ก็คือ การโต้แย้งแล้วเนื้อหาถูกนำเข้าหรืออัปโหลด (Upload) กลับขึ้นบนโลกออนไลน์ได้ภายใน 10 - 14 วัน

ในระบบของประเทศไทยแรงกดดันต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหน้าหน้าสาขาหลักว่า มาก เนื่องจากว่า ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 กำหนดระยะเวลาที่สั้นมากสำหรับการลบเนื้อหาออนไลน์ที่มีความผิดตาม มาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งไม่ สมเหตุสมผลที่จะคาดหวังให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถตรวจสอบเนื้อหาได้ทันเวลานั้น บาง กรณีเนื้อหาอาจจะยาวเกินไป หรืออาจจะยากต่อการทำความเข้าใจ และการปรับใช้มาตรา 14 กับ เนื้อหาต่าง ๆ ก็ย่อมต้องใช้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายด้วย การกำหนดระยะเวลาจำกัดในประเทศไทย เป็นการบีบบังคับอย่างมากให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตลบเนื้อหาออนไลน์โดยไม่ต้อง ตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมาย นี่เป็นแรงกดดันที่หนักกว่ากฎหมายของสหรัฐหลายเท่า ดังนั้น จึงมีแนวโน้มว่า จะเกิดการลบเนื้อหาออกอย่างผิด ๆ โดยไม่มีการตรวจสอบ

### 2) ระบบไม่สามารถรองรับให้กระบวนการยุติธรรมทางศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง

ระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา ไม่สามารถคุ้มครองผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้เป็นอย่างดี ใน สหรัฐอเมริกา การคุ้มครองทางศาลแก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการโต้แย้งการแจ้งเตือน และผู้กล่าวหาฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ขณะที่กระบวนการของไทยไม่มีศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง ผู้ ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีอำนาจสุดท้ายที่จะตัดสินใจว่าควรจะทำอย่างไรกับเนื้อหาใดกลับเข้าสู่ระบบ หรือไม่ หมายความว่า ส่วนมากแล้วทั้งในประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา เนื้อหาออนไลน์จะถูก เซ็นเซอร์ได้โดยไม่มีศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง และเนื่องจากว่า กรณีศึกษาส่วนใหญ่จบที่ผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ต ดังนั้นผู้พิพากษาและทนายความจึงไม่มีคดีบรรทัดฐานในการทำงานเพื่อพัฒนาการ ตีความกฎหมายไปข้างหน้า ความโปร่งใสของระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหานั้นมีน้อยมาก ในมุมมองของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ก็จึง ไม่มีข้อมูลที่เพียงพอที่จะเข้าใจและใช้สิทธิของพวกเขา ในกระบวนการเหล่านี้ได้

### 3) ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ไม่ได้รับการคุ้มครองจากการถูกกล่าวหาแบบผิด ๆ

กรณีการแจ้งลบเนื้อหาในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ เนื้อหาถูกลบไปอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) ความรับผิดชอบในการ ลบเนื้อหาเป็นของผู้แจ้งให้ลบ ตามกฎหมายเรื่องแจ้งความเท็จ การลบเนื้อหาแบบผิด ๆ ส่งผลเสีย ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ตัวจริง ซึ่งหารายได้จากการเผยแพร่ผลงานออกสู่สาธารณะ

อย่างไรก็ตาม สถานการณ์ในเมืองไทยนั้นมีความยากยิ่งกว่าในสหรัฐอเมริกา เพราะการพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายนั้นต้องพิจารณาด้วยว่า อะไรเป็น “ความจริง” หรือ “ความเท็จ” มาตรา 14 (1) และ (2) แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดความผิดสำหรับการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ ซึ่งทำให้บุคคลที่สามเสียหาย กระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะ และความมั่นคงของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนก เป็นเรื่องที่ซับซ้อนมากเมื่อต้องแยกแยะ “ความจริง” และ “ความเท็จ” ออกจากการแสดงความคิดเห็นหรือการวิพากษ์วิจารณ์ทั่วไป ซึ่งเป็นเรื่องที่ดีความได้กว้างมากขึ้นขึ้นอยู่กับความรู้และความคิดเห็นของแต่ละคน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแสดงความคิดเห็นในทางต่อต้านรัฐบาล

#### 4) การพิจารณาข้อโต้แย้งทำให้เจ้าของข้อมูลเสียเปรียบ

ในสหรัฐอเมริกา การโต้แย้งการแจ้งเตือนที่ใช้ได้จะต้องประกอบด้วยลายมือชื่อจริงหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การระบุถึงการลบเนื้อหา และสถานที่ที่เนื้อหาเคยอยู่ รายละเอียดข้อมูลส่วนตัวของผู้โต้แย้ง โดยต้องระบุนามรับที่จะรับผิดชอบแจ้งข้อมูลเท็จ และยอมรับเขตอำนาจศาลของสหรัฐฯ ส่วนในระบบของไทยนั้น การโต้แย้งการแจ้งเตือนนี้ต้องมีการส่งมอบบันทึกแจ้งความจากตำรวจ ร่วมกับหลักฐานที่ต่าง ๆ ที่ยืนยันแจ้งความ และข้อความที่ระบุว่า ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตประสงค์จะโต้แย้งการลบเนื้อหา

ในเมืองไทย มีปัญหาที่ใหญ่ขึ้นเมื่อกฎหมายไม่กำหนดรูปแบบมาตรฐานของแบบฟอร์มการโต้แย้งการแจ้งเตือน จึงมีแนวโน้มว่า อาจจะมีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจำนวนมากที่ตั้งใจจะโต้แย้งการลบเนื้อหา แต่ยื่นคำร้องที่ขาดตกบกพร่องและขาดความรู้ในข้อกฎหมายทำให้ตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ

#### 5) ไม่มีกำหนดเวลาที่ชัดเจนว่า จะต้องอัปโหลดเนื้อหากลับขึ้นอีกครั้งภายในเมื่อไร

ในสหรัฐอเมริกา ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถพิจารณาเอาเนื้อหากลับคืนขึ้นบนเว็บไซต์ได้ภายใน 10 - 14 วัน ในช่วงเวลาระหว่างที่รอให้เนื้อหากลับมาเผยแพร่ นั้นอาจสร้างความเสียหายบางประการได้ ตัวอย่างเช่น ข้อมูลบางอย่างจะสำคัญต่อบางช่วงเวลาตามสถานการณ์บ้านเมืองเท่านั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ต้องการเป็นที่รู้จักก็จะเจอปัญหาอีกมากเช่นกัน แม้ว่าเนื้อหาจะถูกเอาคืนได้หลังจากช่วงหนึ่ง แต่ความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ย่อมเป็นผลต่อชื่อเสียงของเจ้าของเนื้อหานั้น ๆ

ในเมืองไทยความเสียหายลักษณะนี้อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบเป็นอย่างมาก เพราะกฎหมายไทยไม่มีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลา ทำให้ไม่รู้ว่าเมื่อไรเนื้อหาจะสามารถอัปโหลดกลับขึ้นที่เดิมได้อีกครั้ง และระยะเวลาที่ต้องรอคอยนั้นก็ไม่น่าจะขึ้นอยู่กับอำเภอใจของผู้ให้บริการ<sup>21</sup>

#### 2.2.4.2 หลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice)

หลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา ซึ่งออกมาเมื่อปี พ.ศ. 2541 นั้น เกิดขึ้นในยุคคาบเกี่ยวการเปลี่ยนผ่านของอินเทอร์เน็ต จากยุค “เว็บ 1.0” ไปสู่ “เว็บ 2.0”

ในระหว่างที่ร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) กำลังถูกพิจารณาอยู่นั้น อินเทอร์เน็ตเป็นยุคของผู้ให้บริการอย่าง ยะฮู (Yahoo) ก่อตั้ง 2538 และ ฮอตเมลล์ (Hotmail) ก่อตั้งปี 2539 ในวันที่กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) ประกาศใช้ กูเกิ้ล (Google) เพิ่งเปิดให้บริการได้ไม่ถึง 2 เดือน เจ้าของเว็บไซต์ที่ได้รับความนิยมส่วนใหญ่ในขณะนั้นคือบริษัทสื่อขนาดใหญ่ที่ผลิตเนื้อหาเองและเผยแพร่บนเว็บไซต์ของตัวเอง จุดเปลี่ยนผ่านสู่เว็บ 2.0 นั้นเริ่มประมาณปี พ.ศ. 2542 ซึ่งเริ่มด้วยการเติบโตของเว็บล็อก (weblog) ที่มีลักษณะถึงสมุดบันทึกประจำวันหรือไดอารี่ (diary) ส่วนตัวออนไลน์ถึงหน้าประกาศสาธารณะ เว็บไซต์ Blogger.com ซึ่งก่อตั้งในปี 2542 เป็นหนึ่งในผู้ให้บริการเว็บล็อกที่สำคัญ ที่ทำให้ผู้ใช้ทั่วไปสามารถมีเว็บไซต์เผยแพร่ข้อมูลที่ตัวเองเขียนได้อย่างง่ายๆ (ต่อมาบริษัทนี้ถูกกูเกิ้ลซื้อไป) ผู้ให้บริการสื่อสังคมจะเกิดหลังจากนั้นอีกประมาณ 5 ปีถัดมา กล่าวคือ เฟซบุ๊ก (Facebook) ในปี พ.ศ. 2547, ยูทูบ (YouTube) ปี พ.ศ. 2548, ทวิตเตอร์ (Twitter) ปี พ.ศ. 2549 , และ อินสตาแกรม (Instagram) ปี พ.ศ. 2553

การใช้อินเทอร์เน็ตในยุคที่กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) ถูกร่างขึ้น กับอินเทอร์เน็ตยุคหลังจากนั้น เป็นอินเทอร์เน็ตที่แตกต่างกันอย่างสำคัญ โดยเฉพาะในแง่ใครคือ “เจ้าของเนื้อหา” และ “ผู้เผยแพร่เนื้อหา” ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่าง “เว็บ 1.0” และ “เว็บ 2.0” คือการเปลี่ยนจากอินเทอร์เน็ตที่เดิมผู้ผลิตเนื้อหานั้นมีอยู่อย่างจำกัด (เช่น สำนักข่าว สำนักพิมพ์ บริษัทหนัง และบริษัทเพลง) มาเป็นอินเทอร์เน็ตที่ผู้ผลิตเนื้อหาจำนวนมาก จนอาจกล่าวได้ว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทุกคนคือผู้สร้างเนื้อหา ที่เรียกว่า “เนื้อหาที่ผู้ใช้สร้าง” (user-generated content)

<sup>21</sup> iLaw, “เปรียบเทียบกฎหมายการแจ้งให้ลบเนื้อหา อเมริกาใช้เรื่องละเมิดลิขสิทธิ์ ไทยเน้นใช้เรื่องความมั่นคง, 23 ตุลาคม 2560,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2563, จาก <https://ilaw.or.th/node/4662>

ในยุค “เว็บ 1.0” ผู้ให้บริการเว็บไซต์ที่ได้รับความนิยมคือผู้ให้บริการที่สร้างเนื้อหาด้วยตัวเองหรือจัดหาเนื้อหาจากเจ้าของลิขสิทธิ์มาเพื่อเผยแพร่ในพื้นที่ของตน กล่าวคือตัวผู้ให้บริการเว็บไซต์มีกระบวนการ “บรรณาธิการ” บางอย่างเพื่อคัดลิจเนื้อหาบนพื้นที่ของตัวเอง ส่วนในยุค “เว็บ 2.0” ผู้ให้บริการที่ได้รับความนิยมคือผู้ให้บริการที่สร้างพื้นที่และสิ่งอำนวยความสะดวก เพื่อให้ผู้ใช้บริการมาสร้างเนื้อหาของตัวเองและเผยแพร่บนพื้นที่ของผู้ให้บริการ โดยผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้คัดลิจเนื้อหาใด แต่ผู้ให้บริการอาจกำหนดกฎระเบียบบางอย่าง เพื่อให้ผู้ให้บริการลบเนื้อหาออกในภายหลังได้ หากผู้ใช้เผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎระเบียบดังกล่าว

หลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) เป็นหลักการที่ใช้กับเนื้อหาลิขสิทธิ์ในประเทศแคนาดา โดยมีความพยายามจะตอบ โจทย์ที่เปลี่ยนไปของการใช้งานอินเทอร์เน็ต โดยให้ผู้เผยแพร่เนื้อหามีสิทธิในการตัดสินใจได้เองว่าจะดำเนินการต่ออย่างไรหลังได้รับการแจ้งเตือน โดยการตัดสินใจจะไม่อยู่ที่ผู้ให้บริการ เนื่องจากเจ้าของเนื้อหาลิขสิทธิ์นั้นมักไม่ใช่ตัวผู้ให้บริการ กล่าวคือ เนื้อหาจำนวนมากเป็นเนื้อหาที่ผู้ใช้สร้าง

หลักการนี้กำหนดว่า เมื่อผู้ให้บริการได้รับคำแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องส่งต่อการแจ้งเตือนไปให้ผู้ให้บริการที่เผยแพร่เนื้อหา เพื่อให้ผู้ใช้ตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรต่อไป เมื่อมีเหตุอันควรให้เชื่อว่าผู้ใช้บริการมีพฤติกรรมที่อาจจะละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอาจบันทึกกิจกรรมออนไลน์ของผู้ใช้ดังกล่าวไว้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีต่อไปหากมีการฟ้องคดี แต่ในระหว่างนั้นผู้ให้บริการยังไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้ให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่มีหน้าที่ลบเนื้อหาออก

หากผู้ใช้บริการเห็นว่าเนื้อหาที่ตนเผยแพร่อาจเข้าข่ายว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังที่ถูกระบุไว้ในคำร้อง ก็สามารถตัดสินใจลบเนื้อหาออกด้วยตัวเอง หรือหากเป็นกรณีที่เห็นว่าไม่น่าจะละเมิดลิขสิทธิ์ก็ไม่จำเป็นต้องลบเนื้อหานั้นออก โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถดำเนินการตามกฎหมายเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีได้ต่อไป และถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ตัดสินใจฟ้องร้องคดีในที่สุดแล้วศาลก็สามารถมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้เพื่อประโยชน์ในการใช้ประกอบการพิจารณาสืบสวนสอบสวนได้ หลักการนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา ซึ่งถูกแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยโดย Copyright Modernization Act และประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2555 (ค.ศ. 2012)<sup>22</sup>

<sup>22</sup> thainetizennetwork, “รู้จักหลักการ “Notice and Notice” สำหรับการกำกับเนื้อหาออนไลน์, 19 พฤษภาคม 2559,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2563, จาก <https://thainetizen.org/2016/05/notice-and-notice-content-regulation>

แนวความคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายเอกชนที่ได้กล่าวมานี้ ล้วนมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในงานประเภทต่าง ๆ โดยให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และผลประโยชน์ของสาธารณชน นอกจากนี้ยังมีความเกี่ยวข้องกับผู้ใช้บริการพื้นที่บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ ซึ่งเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ด้วย แนวคิดและหลักการดังกล่าวข้างต้นจึงมีความสำคัญต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์



### บทที่ 3

## กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์และความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์และความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ โดยจะศึกษาจากความตกลงระหว่างประเทศ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ญี่ปุ่น แอฟริกาใต้ และสหภาพยุโรป และกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง

### 3.1 ความตกลง สนธิสัญญา และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์และความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์

ความตกลง สนธิสัญญา และกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นมาตรฐานให้แต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกปฏิบัติตามมาตรฐานตามความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ๆ โดยกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่จะนำมาศึกษาในงานวิจัยนี้มีดังต่อไปนี้

#### 3.1.1 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs Agreement)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) เป็นข้อตกลงหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) ซึ่งความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่ครอบคลุมการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีมา กล่าวคือเนื้อหาในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) นั้นครอบคลุมสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแทบทุกสาขาอุตสาหกรรม อาทิเช่น ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร การออกแบบทางอุตสาหกรรม การออกแบบวงจรรวม และการคุ้มครองสารสนเทศที่ไม่เปิดเผย เป็นต้น ซึ่งก่อให้เกิด

เกิดผลกระทบที่สำคัญโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจและการค้าของบรรดาประเทศสมาชิกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อประเทศกำลังพัฒนาและด้อยพัฒนาทั่วโลก ทั้งนี้เพราะความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) มีวัตถุประสงค์หลักในอันที่จะยกระดับและวางกรอบไว้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ต่อการให้ความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากลโลก ซึ่งไม่ได้วางหลักเกณฑ์เฉพาะแต่ในเรื่องมาตรฐานของการให้ความคุ้มครองเพียงเท่านั้น หากแต่ยังได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท การบังคับใช้กฎหมาย การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกและองค์การกำกับดูแลการปฏิบัติการตามด้วย ดังนั้นประเทศที่เป็นสมาชิกจึงมีพันธกรณีในการอนุวัติกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) มีที่มาจากความขัดแย้งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วกับกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งความขัดแย้งดังกล่าวมักถูกหยิบยกมาเป็นประเด็นการเจรจาทางการค้าระดับทวิภาคี โดยประเทศที่พัฒนาแล้วมักใช้วิธีการข่มขู่เพื่อบีบบังคับให้ประเทศอื่น ๆ ยอมรับและปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพ

กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว นำโดยสหรัฐอเมริกา ต้องการแสวงหาความตกลงที่มีเนื้อหาครอบคลุมมาตรการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท ในขณะที่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา นำโดยอินเดีย บราซิล อียิปต์ อาร์เจนตินา และยูโกสลาเวีย ต้องการเส้นแบ่งที่ชัดเจนระหว่างประเด็นการซื้อขายสินค้าปลอมแปลงกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศในกลุ่มนี้ยินดีให้ความร่วมมือกับการแก้ปัญหาสินค้าปลอมแปลง แต่คัดค้านเรื่องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยเหตุผลว่า การมีระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดอาจส่งผลให้บริษัทข้ามชาติมีอำนาจผูกขาดเพิ่มขึ้นด้วย นอกจากนี้ราคาสินค้าที่เพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอาจส่งผลกระทบต่อกลุ่มประชากรที่ยากจน

อย่างไรก็ตาม สาเหตุสำคัญที่ทำให้การเจรจาสามารถบรรลุความตกลงกันได้ นั้นเนื่องมาจากการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ข้ามประเด็นการเจรจา (Cross-Issue Tradeoffs) ระหว่างกลุ่มประเทศทั้งสอง โดยในการตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า หรือความตกลงทริพีส์ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs Agreement) กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงตลาดสินค้าประเภทเสื้อผ้า



เครื่องแต่งกาย และสิ่งทอมากขึ้น ภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่ม (Agreement on Textile and Clothing: ATC) เป็นการแลกเปลี่ยน<sup>1</sup>

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) นี้ มีผลผูกพันสมาชิกทั้งหมดขององค์การการค้าโลก เป็นความพยายามที่จะลดช่องว่างในวิธีการที่คุ้มครองสิทธิทั่วโลกและนำประเทศต่าง ๆ เข้าสู่กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศร่วมกัน โดยระบุสิ่งที่เรียกโดยทั่วไปว่า “บรรทัดฐานและมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา” เนื่องจากความตกลง TRIPs ต้องการให้ปฏิบัติตามบรรทัดฐานและมาตรฐานเหล่านี้ สมาชิกจึงอาจต้องการบังคับใช้หรือแก้ไขกฎหมาย กฎเกณฑ์และวิธีการภายในประเทศเพื่อควบคุมการจดทะเบียนการมอบ การใช้และการบังคับใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา<sup>2</sup> โดยความตกลงนี้ได้กำหนดว่าประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการให้บทบัญญัติของความตกลง TRIPs มีผลใช้บังคับใช้ในกฎหมายภายในของตน ทั้งนี้ประเทศสมาชิกจะให้ความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้ก็ได้ แต่การคุ้มครองดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลง TRIPs และในการอนุวัติการกฎหมายภายในนั้น ประเทศสมาชิกจะมีอิสระในการกำหนดวิธีที่ตนเองพิจารณาว่าเหมาะสมในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของ TRIPs เช่น การให้ความคุ้มครองการออกแบบสินค้าอุตสาหกรรม ประเทศสมาชิกอาจเลือกให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรหรือบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะก็ได้ เพียงแต่ต้องให้ความคุ้มครองตามความตกลง TRIPs ได้กำหนดไว้เป็นขั้นต่ำ

สำหรับส่วนขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง (Copyrights and Related Rights) โดยตรงที่ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) กำหนดไว้ก็คือ หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงระหว่างประเทศที่มีอยู่เดิมคือ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention) และอนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations) ทั้งนี้ ความตกลง TRIPs ระบุว่าประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามมาตรา 1 ถึง 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ปี ค.ศ. 1971 โดยยกเว้นมาตรา 6 ทวิ เรื่องสิทธิทางศีลธรรม ดังนั้น หลักการต่าง ๆ ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน จึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของ

<sup>1</sup> พัฒนรัชต์ พักจันทร์, หนังสือชุดกติก WTO เล่มที่ 5, โครงการ WTO Watch, พ.ศ. 2552, น. 8-10.

<sup>2</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ความลับของทรัพย์สินทางปัญญา คำแนะนำสำหรับผู้ส่งออกขนาดกลางและขนาดย่อม, World Intellectual Property Organization, พ.ศ. 2552, น. 163

มาตรฐานขั้นต่ำที่บรรดาประเทศสมาชิกของความตกลง TRIPs ที่แม้จะไม่ได้เป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินต้องปฏิบัติตามด้วย

อนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้กำหนดประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง เงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครอง อายุการคุ้มครอง สิทธิของผู้สร้างสรรค์ ข้อยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์และบทบัญญัติพิเศษสำหรับประเทศกำลังพัฒนา เป็นต้น ทั้งนี้ งานต่าง ๆ ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินรวมถึง งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานสถาปัตยกรรม และงานภาพยนตร์ เป็นต้น ซึ่งงานต่าง ๆ เหล่านี้มุ่งเน้นที่ความสวยงามและสุนทรียภาพเป็นสำคัญ แต่ก็ได้มีการขยายประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองครอบคลุมถึงงานที่เกี่ยวข้องกับงานด้านอุตสาหกรรมและวิทยาศาสตร์ด้วย สำหรับสิทธิต่าง ๆ ของผู้สร้างสรรค์ของงานที่ได้รับความคุ้มครองคือ สิทธิทำซ้ำ สิทธิในการจำหน่ายแจก สิทธิโฆษณา หรือสิทธิดัดแปลง เป็นต้น นำสังเกตว่าการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินไม่ต้องมีรูปแบบเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง (Without Formulation)

ความตกลง TRIPs ได้กำหนดหลักการบางอย่างเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน จึงมีการกล่าวกันว่าความตกลง TRIPs เป็นอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเสริม (Berne-plus) เช่น (1) การให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยกำหนดว่าประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer programs) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของรหัสโปรแกรม (source code) หรือรหัสภาษาสำหรับเครื่อง (object code) ซึ่งจะได้รับคุ้มครองในลักษณะงานประเภทรณกรรมภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน (2) การให้ความคุ้มครองงานการรวบรวมข้อมูล (compilations of data) และ (3) การให้ความคุ้มครองสิทธิในการเช่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานภาพยนตร์ (rental rights)

นอกจากนี้ ความตกลง TRIPs ยังได้บัญญัติหลักการบางอย่างซึ่งได้ปรากฏอยู่แล้วโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ปรากฏความชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น การระบุหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นจะคุ้มครองเฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Ideas) แต่ไม่รวมถึงถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์ หรืออายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ เว้นแต่งานภาพถ่ายหรืองานศิลปะประยุกต์ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองไม่น้อยกว่า 50 ปีนับตั้งแต่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิตหรือนับตั้งแต่วันที่มีการตีพิมพ์หรือเผยแพร่งานดังกล่าว โดยคำนวณจากวันสิ้นสุดของปีปฏิทิน เป็นต้น ความตกลง TRIPs ยังได้ระบุหลักการเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ว่าประเทศสมาชิกต้องกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้แต่เฉพาะกรณีพิเศษบางกรณีเท่านั้น ซึ่งจะต้องไม่ขัดแย้งกับการแสวงหาผลประโยชน์โดยปกติสามัญของงาน และไม่ทำให้เสื่อมเสีย

โดยไม่มีเหตุผลต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิ สำหรับเรื่องสิทธิข้างเคียงนั้น ความตกลง TRIPs ก็ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องคุ้มครองสิทธินักแสดง (rights of performers) สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (rights of phonograms) และสิทธิขององค์กรแพร่ภาพกระจายเสียง (rights of broadcasting organizations)<sup>3</sup>

3.1.2 สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty, 1996 : WCT)

นับแต่โลกเกิดความตกลงด้านลิขสิทธิ์ในรูปแบบสนธิสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ตั้งแต่ปี ค.ศ.1886 (พ.ศ. 2429) เป็นต้นมา แม้ว่าผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์จะได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมายแล้วก็ตาม แต่สภาพปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ก็หาได้ยุติลงไม่ ในทางกลับกันเมื่อโลกยังมีความก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีสมัยใหม่โดยเฉพาะอย่างยิ่งความก้าวหน้าเทคนิคการพิมพ์ การถ่ายเอกสาร และเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์ ยิ่งทำให้งานวรรณกรรมและศิลปกรรมยิ่งถูกทำซ้ำโดยง่ายและรวดเร็วกว่าในอดีต การละเมิดลิขสิทธิ์จึงแพร่ขยายไปอย่างกว้างขวาง กฎหมายลิขสิทธิ์ที่เคยมีอยู่จึงไม่เพียงพอต่อการบังคับใช้ต่อไป บรรดาประเทศที่พัฒนาแล้วจึงเรียกร้องให้สร้างระบบความคุ้มครองที่เหมาะสมและมีผลบังคับใช้อย่างจริงจังภายใต้กรอบเวทีระหว่างประเทศ จึงทำให้ประเทศต่าง ๆ เห็นพ้องร่วมกันว่า ระบบความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาโลกจึงสมควรมีหน่วยงานพิเศษที่เข้าทำหน้าที่ดูแลอย่างเป็นรูปธรรม ด้วยเหตุนี้เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ.1967 (พ.ศ. 2510) องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) จึงถือกำเนิดขึ้น ภายใต้ “อนุสัญญาการจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก” โดยมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ พร้อม ๆ กับในวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ.1974 (พ.ศ. 2517) องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้รับสถานะเป็นทบวงชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ<sup>4</sup>

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization : WIPO) ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศที่มีความสมดุลระหว่างการตอบแทนผู้ทรงสิทธิ ทำให้โลกเกิดพัฒนาการด้านนวัตกรรมใหม่ๆ และการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจทั่วโลก พร้อมทั้งวางระบบปกป้องผลประโยชน์ของสาธารณะที่เป็นรูปธรรม อีกทั้ง

<sup>3</sup> เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, “ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPs Agreement), สำนักงาน กสทช, วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2556,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2563, จาก [http://www.chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1\\_7395.html](http://www.chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1_7395.html)

<sup>4</sup> กระทรวงการต่างประเทศ, “องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization WIPO),” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2663, จาก <http://www.mfa.go.th/web/2987.php?id=3829>

ประเทศต่าง ๆ ก็สามารถเลือกเข้าเป็นภาคีด้วยความสมัครใจ และปัจจุบันองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ทำหน้าที่ดูแลความตกลงระหว่างประเทศ มีจำนวนสมาชิกทั้งหมด 192 ประเทศ โดยประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ด้วย

สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WCT) จัดทำขึ้นโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2539 ณ นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2545 และพบว่าในปี พ.ศ. 2563 มีสมาชิกจำนวนทั้งสิ้น 103 ประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย จีน ญี่ปุ่น สิงคโปร์ อินเดีย เป็นต้น<sup>6</sup>

ที่น่าสังเกตก็คือแม้ประเทศไทยจะเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ก็ตาม แต่ประเทศไทยยังไม่ได้ลงนามเป็นสมาชิกของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WCT) ฉบับนี้

สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ดังกล่าว จัดทำขึ้นเพื่อพัฒนาการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมให้มีเอกภาพและมีประสิทธิภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยตระหนักถึงความจำเป็นในการนำเสนอกฎระเบียบใหม่ที่เป็นสากลและการตีความกฎระเบียบบางประการที่มีอยู่เดิมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อหาคำตอบที่เหมาะสมต่อประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และความก้าวหน้าของเทคโนโลยี และได้กล่าวถึงผลกระทบหลักที่ยังลึกของการพัฒนาและการผสมผสานของเทคโนโลยีสารสนเทศที่มีต่อการสร้างสรรค์และการใช้ประโยชน์จากงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อเป็นแรงจูงใจให้เกิดการสร้างสรรค์ อย่างไรก็ตามต้องไม่ละเลยถึงความจำเป็นในการรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์และประโยชน์ของสาธารณชนส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ด้านการศึกษา การค้นคว้าวิจัย และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร<sup>7</sup>

วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WCT) คือการยกระดับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้ทันสมัย สอดคล้องกับสภาพการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีในยุคดิจิทัล และสร้างหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศใหม่และอธิบายหลักเกณฑ์เดิมให้

<sup>5</sup> World Intellectual Property Organization, “Member States,” Retrieved 3 January 2020, from <https://www.wipo.int/members/en/>

<sup>6</sup> World Intellectual Property Organization, “WIPO-Administered Treaties,” Retrieved 23 January 2020, from [https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=16](https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=16)

<sup>7</sup> WIPO Copyright Treaty, Preamble

ชัดเจนขึ้นจากสภาพสังคม เศรษฐกิจ และการพัฒนาเทคโนโลยีในยุคปัจจุบัน และรักษาไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับผลประโยชน์ของสาธารณชน อันมีสาระสำคัญดังนี้

1) ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งรวมถึงการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์บนสื่ออินเทอร์เน็ต โดยข้อยกเว้นของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ว่าครอบคลุมการแสดงออก (expression) แต่ไม่รวมถึงความคิด (ideas) กระบวนการ (procedures) หรืออย่างอื่นที่คล้ายคลึงกัน<sup>8</sup>

2) คุ้มครองงานภาพถ่ายตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย<sup>9</sup>

3) กำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายที่เพียงพอสำหรับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและการแก้ไขปัญหาคopyright infringement มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ โดยให้ประเทศภาคีต้องจัดให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายและเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพต่อการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้สร้างสรรค์ได้นำมาใช้กับงานลิขสิทธิ์ของตน เพื่อหยุดยั้งการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย<sup>10</sup>

4) กำหนดให้มีมาตรการที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองข้อมูลบริหารสิทธิที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการกำหนดการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยให้คำนิยามของข้อมูลการบริหารสิทธิ ว่าหมายถึง ข้อมูลที่บ่งชี้ถึงผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือข้อมูลเกี่ยวกับระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้งาน ตลอดจนตัวเลขหรือรหัสแทนข้อมูลดังกล่าว โดยข้อมูลเช่นนี้ติดอยู่กับงานหรือปรากฏเกี่ยวข้องกับงานที่นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยประเทศภาคีต้องจัดให้มีการเยียวยาทางกฎหมายที่เพียงพอต่อการกระทำใดๆ เกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิที่ผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นการชักนำ ก่อให้เกิด อันวญความสะดวก หรือปกปิดการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>11</sup>

3.1.3 สนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 : WPPT)

สนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WPPT) จัดทำขึ้นโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2539 ณ นครเจนีวา

<sup>8</sup> WIPO Copyright Treaty, Article 2 and 5

<sup>9</sup> WIPO Copyright Treaty, Article 9

<sup>10</sup> WIPO Copyright Treaty, Article 11

<sup>11</sup> WIPO Copyright Treaty, Article 12

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2545 และในปี 2563 มีสมาชิกจำนวน 103 ประเทศ ในปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่ได้ลงนามเป็นสมาชิกของสนธิสัญญาฉบับนี้ เช่นเดียวกับสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WCT)<sup>12</sup> ซึ่งสนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WPPT) นั้นก็ได้ให้ความคุ้มครองและแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลไว้หลายประการ เช่นเดียวกับสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WCT)

สำหรับสนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาและคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงให้มีประสิทธิภาพและเป็นรูปแบบเดียวกัน และรักษาสสมดุลระหว่างสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงกับผลประโยชน์ของสาธารณชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านการศึกษา วิจัย และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร มีสาระสำคัญดังนี้

1) ผู้ได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญา โดยให้ความคุ้มครองแก่บุคคล 2 กลุ่ม คือ นักแสดง (performers) และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (producer of phonograms) โดยสำหรับนักแสดงนั้น จะได้รับความคุ้มครองสำหรับสิทธิทางศีลธรรม และสิทธิในทางเศรษฐกิจ ส่วนผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงนั้นสนธิสัญญากล่าวถึงเฉพาะการคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจ โดยไม่ได้ระบุถึงสิทธิทางศีลธรรม<sup>13</sup>

2) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) กล่าวคือ ประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่เป็นคนชาติของประเทศภาคีอื่น ๆ ในมาตรฐานระดับเดียวกันกับที่ให้แก่นักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงของคนชาติตนเอง โดยสามารถยกเว้นมาใช้หลักการปฏิบัติต่างตอบแทน (reciprocal treatment) เฉพาะในเรื่องการได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากการแพร่ภาพและเผยแพร่ต่อสาธารณชน<sup>14</sup>

3) คุ้มครองสิทธิของนักแสดงไม่น้อยกว่า 50 ปีนับจากสิ้นปีของปีที่มีการแสดงส่วนการคุ้มครองผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงให้มีอายุไม่น้อยกว่า 50 ปีนับจากสิ้นปีของปีที่มีการโฆษณาสิ่งบันทึกเสียง แต่หากไม่มีการโฆษณาภายใน 50 ปีหลังจากจัดทำสิ่งบันทึกเสียง ให้การคุ้มครองมีอายุ 50 ปีนับจากสิ้นปีของปีที่มีการจัดทำสิ่งบันทึกเสียงนั้น<sup>15</sup>

<sup>12</sup> World Intellectual Property Organization , “WIPO-Administered Treaties,” Retrieved 23January 2020, from [https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=20](https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=20)

<sup>13</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty, Article 2

<sup>14</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty, Article 4

<sup>15</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty, Article 17

4) กำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายที่เพียงพอสำหรับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและการแก้ไขปัญหาการหลบหลีกมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ โดยให้ประเทศภาคีต้องจัดให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายและเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพต่อการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้นำมาใช้กำกับการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงของตน เพื่อหยุดยั้งการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย<sup>16</sup>

5) กำหนดให้มีมาตรการที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยให้นิยามข้อมูลบริหารสิทธิ ว่าหมายถึง ข้อมูลบ่งชี้ถึงนักแสดง การแสดงของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง เจ้าของสิทธิในการแสดงหรือสิ่งบันทึกเสียง หรือข้อมูลเกี่ยวกับระยะเวลาและเงื่อนไขของการใช้การแสดงหรือสิ่งบันทึกเสียง ตลอดจนตัวเลขหรือรหัสแทนข้อมูลดังกล่าว โดยข้อมูลเช่นนี้ติดอยู่กับสำเนาการแสดงที่ได้บันทึกไว้ หรือสิ่งบันทึกเสียง หรือปรากฏเกี่ยวข้องกับสำเนาของการแสดงหรือสิ่งบันทึกเสียงที่นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยประเทศภาคีต้องจัดให้มีการเยียวยาทางกฎหมายที่เพียงพอต่อการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิที่ผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นการชักนำ ก่อให้เกิด อำนาจความสะดวก หรือปกปิดการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>17</sup>

### 3.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์

จากการที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมาก หลายประเทศทั่วโลกได้หันมาความสนใจกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์เพื่อให้เหมาะสมกับกิจกรรมของคนในยุคดิจิทัล โดยแต่ละประเทศก็ได้ออกกฎหมายมาเพื่อคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ผ่านมาตรการและวิธีการกำหนดหน้าที่ ความรับผิด และการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการพื้นที่ที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการส่งผ่านข้อมูล ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่จะนำมาศึกษาในงานวิจัยนี้ได้แก่ กฎหมายของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศแคนาดา ญี่ปุ่น แอฟริกาใต้ และสหภาพยุโรป

#### 3.2.1 กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act: DMCA)

กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (DMCA) เป็นการอนุวัติสนธิสัญญาปี ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ทั้งสองฉบับ ได้แก่ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty, 1996 : WCT) และสนธิสัญญาการแสดงและ

<sup>16</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty, Article 18

<sup>17</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty, Article 19

ตั้งขึ้น ที่กัวเตมา (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 : WPPT) โดยกฎหมายนี้ กำหนดให้การผลิตและเผยแพร่เทคโนโลยี อุปกรณ์ หรือบริการที่เจตนาทำขึ้นเพื่อหลบเลี่ยง มาตรการในการควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ นั้นเป็นอาชญากรรม กฎหมายดังกล่าวยัง กำหนดให้การหลบเลี่ยงมาตรการป้องกันเป็นอาชญากรรมด้วย ไม่ว่าจะเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น จริงหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (DMCA) ยังเพิ่มบทลงโทษ ต่อการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต ซึ่งกฎหมายนี้ผ่านความเห็นชอบอย่างไม่เป็นเอกฉันท์จาก รัฐสภาเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2541 และลงนามบังคับเป็นกฎหมายโดยประธานาธิบดี บิลล์ คลินตัน เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2541

กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (DMCA) นั้น มีบทบัญญัติแบ่งออกเป็น 5 บท ที่สำคัญ ได้แก่

1) การปฏิบัติตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty, 1996 : WCT) และ สนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันเทิงเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 : WPPT)

2) ข้อจำกัดความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายออนไลน์ เป็นบทบัญญัติที่ว่า ด้วยการจำกัดความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ เพื่อกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ให้บริการ ออนไลน์ไม่ต้องรับผิด หากได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมาย

3) การบำรุงรักษาหรือซ่อมแซมคอมพิวเตอร์ เป็นกฎหมายที่สร้างข้อยกเว้นสำหรับการ ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ชั่วคราวของผู้ที่ทำการซ่อมแซมคอมพิวเตอร์

4) บทบัญญัติเบ็ดเตล็ด

5) การปกป้องการออกแบบของต้นฉบับ<sup>18</sup>

สำหรับส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของผู้ให้บริการพื้นที่โดยตรงนั้น ได้ถูกกำหนด ไว้ในบทที่ 2 (title 2) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (DMCA) เกี่ยวกับข้อจำกัดความ รับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายออนไลน์ ซึ่งในมาตรา 512 (c) (Information Residing on Systems or Networks At Direction of Users) กฎหมายได้มีการกล่าวถึงระบบการแจ้งเตือน ให้ ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการออก กฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ โดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) เพื่อปกป้องงาน อันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ผลงานในระบบออนไลน์ให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น โดยมาตรา 512 (c) นั้น มีเนื้อหากำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่ไม่ต้องรับผิดอันเนื่องมาจากการมีข้อมูลที่มีเนื้อหาละเมิด ลิขสิทธิ์ของผู้ใช้ที่เก็บรักษาอยู่ในระบบในความควบคุมของตน หากผู้ให้บริการไม่ทราบข้อเท็จจริง

<sup>18</sup> Digital Millennium Copyright Act, Introduction



ว่าข้อมูลนั้นผิดกฎหมาย หรือเมื่อได้ทราบแล้วว่ามิข้อมูลผิดกฎหมายตามขั้นตอนการแจ้งเตือน และข้อมูลที่จะต้องระบุในการแจ้งเตือนตามที่กำหนดในมาตรา 512 (c) (3) แล้วได้ลบหรือระงับ การเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ผู้ให้บริการจะได้รับข้อจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าว ก็ต่อเมื่อผู้ให้บริการนั้น ได้จัดให้มีช่องทางและมีบุคคลที่รับผิดชอบ (designated agent) สำหรับการแจ้งเตือนนั้น<sup>19</sup>

หลักการสำคัญของระบบนี้ คือ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องไม่ได้เป็นผู้รู้เห็นจริง ๆ ว่าข้อมูลใดเป็นข้อมูลที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก่อนที่จะมีการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาโดยเจ้าของ ลิขสิทธิ์ ซึ่งโครงสร้างหลัก ๆ ของระบบดังกล่าวนี้ ได้ถูกคัดลอกต่อเพื่อนำไปใช้กับกฎหมายของ ประเทศอื่น ๆ อีกหลายประเทศด้วย

3.2.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของ ประเทศแคนาดา (Copyright Modernization Act : Bill C-11 and Copyright Act of Canada)

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา (Copyright Modernization Act : Bill C-11) ได้รับการเสนอ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม (Christian Paradis) ของประเทศแคนาดา เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2554 และประกาศใช้ในวันที่ 18 มิถุนายน 2555 มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act of Canada) ที่ใช้อยู่ให้ ทันสมัยยิ่งขึ้น ซึ่งเนื้อหาที่น่าสนใจของกฎหมายฉบับนี้คือการนำเอาหลักการแจ้งเตือนและ แจ้งเตือน (Notice and Notice) มาใช้<sup>20</sup> เพื่อพยายามจะตอบ โจทย์ที่เปลี่ยนไปของการใช้งาน อินเทอร์เน็ต โดยการแก้ไขปัญหามาจากกรณีที่มีการกระตุ้นให้สื่อตัวกลางลบเนื้อหาที่ โดยไม่ ตรวจสอบของหลักการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown)

หลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ได้มองเห็นว่าเนื้อหาที่มีการนำเข้า หรือเผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์ซึ่งอาจมีลิขสิทธิ์นั้น ส่วนใหม่แล้วเนื่องจากเจ้าของเนื้อหา มัก ไม่ใช่ตัวผู้ให้บริการแต่เป็นเนื้อหาของผู้ใช้บริการ หลักการนี้จึงได้เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการที่เป็นผู้ เผยแพร่เนื้อหาออกไปบนสื่อสังคมออนไลน์สามารถตัดสินใจได้เองว่าจะดำเนินการต่ออย่างไรหลัง ที่ได้รับการแจ้งเตือนว่าเนื้อหาของตนอาจเข้าข่ายละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งหลักนี้ทำให้เกิดการลดอำนาจ ของผู้ให้บริการพื้นที่ลง และทำให้การตัดสินใจในการดำเนินการกับเนื้อหาที่ถูกแจ้งเตือนไม่อยู่ที่ผู้ ให้บริการพื้นที่ดังเช่นหลักการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ดังที่ ได้อธิบายของ หลักการทั้งสองนี้ไว้แล้วในบทที่ 2

<sup>19</sup> Digital Millennium Copyright Act, Section 512(C)

<sup>20</sup> Copyright Modernization Act : Bill C-11, Summary and Article 41.26

3.2.3 กฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการโทรคมนาคมของประเทศญี่ปุ่น (Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Senders : Act No 137 of 2001)

กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2544 มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการโทรคมนาคมและสิทธิในการเรียกร้องให้เปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้ส่งข้อมูลในกรณีที่มีการละเมิดผ่านการกระจายข้อมูล โดยถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1) เมื่อบุคคลถูกละเมิดจากการเผยแพร่ข้อมูลผ่านทางโทรคมนาคม ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชดเชยความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดดังกล่าว เว้นแต่ ในกรณีที่ผู้ให้บริการรู้ว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่น โดยที่เกิดจากการเผยแพร่ข้อมูลผ่านการสื่อสารโทรคมนาคม หรือผู้ให้บริการมีความรู้ด้านข้อมูลที่เผยแพร่และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ให้บริการสามารถรู้ได้ว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่นเกิดจากการเผยแพร่ข้อมูลผ่านการสื่อสาร

2) เมื่อผู้ให้บริการได้ใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อปิดกั้นการส่งข้อมูลผ่านการสื่อสารโทรคมนาคม ผู้ให้บริการนั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากผู้ส่งข้อมูลดังกล่าวจากการที่ตนได้ใช้มาตรการภายใต้ขอบเขตที่จำเป็นเพื่อป้องกันการส่งข้อมูลไปยังผู้อื่น<sup>21</sup>

3.2.4 กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของแอฟริกาใต้ (Chapter XI of the Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002 : ECT Act)

กฎหมายกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ECT Act) มีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกและควบคุมการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และการทำธุรกรรมเพื่อให้มีการพัฒนากลยุทธ์ที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์ในระดับนานาชาติ เพื่อส่งเสริมการเข้าถึงการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นแบบสากล และพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการนำเอาการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ในทางที่ผิด<sup>22</sup>

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เนื่องจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีบทบาทที่สำคัญในกิจกรรมเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศที่ทันสมัย โดยทำหน้าที่เป็นสื่อกลางสำหรับการส่งสัญญาณของการสื่อสารทาง

<sup>21</sup> Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Senders, Article 3

<sup>22</sup> The Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002, Introduction

อิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายของแอฟริกาใต้ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการคุ้มครองจากความรับผิดในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาและกิจกรรมของบุคคลที่สามที่เกิดขึ้นผ่านเครือข่ายของพวกเขาผู้ให้บริการเหล่านั้น โดยศาลได้สร้างหลักการยกเว้นความรับผิด (Safe Harbor) ขึ้นมาเพื่อใช้สำหรับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเหล่านั้น โดยและได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ECT Act)

สำหรับคำว่า “ผู้ให้บริการ” ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ หมายถึงใครก็ตามที่ให้บริการระบบข้อมูล<sup>23</sup> โดยมาตรา 73 ของพระราชบัญญัติ ECT Act ได้มีการกำหนดให้ผู้ให้บริการไม่รับผิดชอบต่อการเข้าถึง หรือการจัดให้มีการเข้าถึงระบบข้อมูล หรือการจัดเก็บข้อความผ่านระบบข้อมูล ภายใต้การควบคุมของผู้ให้บริการ โดยมีเงื่อนไขว่า

- 1) ไม่เริ่มการส่งสัญญาณ
- 2) ไม่เลือกผู้รับ
- 3) ดำเนินการในลักษณะอัตโนมัติทางเทคนิค โดยไม่เลือกข้อมูล
- 4) ไม่แก้ไขข้อมูลที่มีอยู่ในการส่ง<sup>24</sup>

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองดังกล่าวก็ไม่ตัดสิทธิของศาลในการสั่งให้ผู้ให้บริการยุติหรือป้องกันการกระทำที่ผิดกฎหมายตามกฎหมายอื่นใดที่อาจนำมาใช้ได้

ในมาตรา 77 ของกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ECT Act) ยังได้สร้างกระบวนการที่อนุญาตให้บุคคลร้องเรียนแจ้งผู้ให้บริการหรือตัวแทนที่ได้รับมอบหมาย ดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่น่าจะผิดกฎหมาย โดยการทำหนังสือแจ้งระบุถึงสิทธิที่ถูกละเมิด และสถานที่หรือลักษณะของเนื้อหาหรือกิจกรรมที่ละเมิด ภายใต้การควบคุมของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วนในการลบหรือปิดกั้นการใช้งานการเข้าถึงเนื้อหาที่ละเมิด ซึ่งหากผู้ให้บริการไม่ดำเนินการก็จะทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้

มาตรา 78 ของกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ECT Act) มีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ให้บริการไม่อยู่ภายใต้ข้อผูกพันทั่วไปในการตรวจสอบข้อมูลที่ส่ง เก็บ หรือเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่แสดงกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นการยอมรับความ

<sup>23</sup> The Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002, Article 70

<sup>24</sup> The Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002, Article 73

จริงว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ไม่สามารถตรวจสอบเนื้อหาทั้งหมดที่ไหลผ่านระบบได้เนื่องจากปริมาณของเนื้อหาและความเร็วในการเดินทางของเนื้อหา นั้น ๆ<sup>25</sup>

3.2.5 กฎหมายการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของสหภาพยุโรป (Directive on Electronic Commerce)

กฎหมายการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของสหภาพยุโรปได้นำมาใช้บังคับในปี พ.ศ. 2543 เป็นการกำหนดกรอบการบริการสำหรับการบริการออนไลน์ มีเป้าหมายเพื่อป้องกันอุปสรรคในการให้บริการออนไลน์และให้ความมั่นใจในทางกฎหมายแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภค ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการสร้างข้อกำหนดสำหรับผู้ให้บริการบนสังคมออนไลน์ การสื่อสารในเชิงพาณิชย์ สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ และข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ

ในส่วนที่ 4 (Section 4) ของกฎหมายนี้ได้มีการกล่าวถึงความรับผิดของผู้ให้บริการที่เป็นตัวกลาง โดยได้แบ่งประเภทบริการของผู้ให้บริการออกเป็น 3 ประเภท คือ การส่งข้อมูล (mere conduit) ตามมาตรา 12 การให้บริการคัดลอกข้อมูลชั่วคราว (caching) ตามมาตรา 13 และการบริการจัดเก็บข้อมูล (hosting) ตามมาตรา 14 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้รับประกันว่าประเทศสมาชิกจะต้องรับรองว่า ผู้ให้บริการที่ให้บริการทั้งสามประเภทนี้จะไม่ต้องรับผิดจากการกระทำความผิดกฎหมายของผู้รับบริการภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ในแต่ละกรณี<sup>26</sup> ดังนี้

1. การส่งข้อมูล (mere conduit) ตามมาตรา 12 กำหนดว่า ในการส่งข้อมูลผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดหากผู้ให้บริการนั้นไม่ได้เป็นผู้ริเริ่มให้มีการส่งข้อมูล ไม่ได้เป็นผู้เลือกผู้รับข้อมูลคือใคร และไม่ได้เป็นผู้คัดเลือกหรือแก้ไขข้อมูลที่ส่งผ่าน<sup>27</sup>

2. การให้บริการคัดลอกข้อมูลชั่วคราว (caching) ตามมาตรา 13 กำหนดว่า ในการให้บริการคัดลอกข้อมูลชั่วคราวผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิด หากผู้ให้บริการนั้นไม่ได้ทำการแก้ไขหรือปรับเปลี่ยนข้อมูล ผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามเงื่อนไขในการเข้าถึงข้อมูลและปฏิบัติตามระเบียบเกี่ยวกับการปรับปรุงข้อมูล ไม่ได้ยุ่งเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีตามกฎหมาย และได้

<sup>25</sup> Limitation of liability for ISP activities, “Guidelines for Recognition of Industry Representative Bodies of Information System Service Providers (14 December 2006),” Retrieved 2 February 2020, from <https://www.ellipsis.co.za/isp-issues/limitation-of-liability-for-isp-activities>

<sup>26</sup> ชีวัน มัลลิกะมาลย์, “ขอบเขตของคำสั่งศาลต่อผู้ให้บริการตามกฎหมายไทยในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลที่สาม เปรียบเทียบกับแนวทางของสหภาพยุโรป,” วารสารนิติพัฒน นิตย, ปีที่ 8, ฉบับที่ 1/2562, น. 9.

<sup>27</sup> Directive on Electronic Commerce, Article 12

ดำเนินการอย่างรวดเร็วเพื่อลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลที่ศาลหรือผู้มีอำนาจจัดการสั่งให้ลบข้อมูลนั้น<sup>28</sup>

3. การบริการจัดเก็บข้อมูล (hosting) ตามมาตรา 14 กำหนดว่า ในการบริการจัดเก็บข้อมูล ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบหากผู้ให้บริการนั้นไม่รู้ว่าข้อมูลนั้นผิดกฎหมาย หรือเมื่อได้รู้ว่าข้อมูลนั้นผิดกฎหมายและได้ลบข้อมูลนั้นอย่างรวดเร็ว<sup>29</sup>

### 3.2.6 กฎหมายคำสั่งลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป (Copyright Directive)

เมื่อวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2562 สมาชิกรัฐสภายุโรปมีการลงมติเห็นชอบร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ ด้วยคะแนนเสียงเห็นชอบ 348 เสียง คัดค้าน 274 เสียง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีชื่อว่า “คำสั่งลิขสิทธิ์ (Copyright Directive)” กฎหมายฉบับนี้มีทั้งหมด 17 มาตรา และในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงนั้นถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 13 ซึ่งมาตรา 13 ดังกล่าวได้มีการกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่ ไม่ว่าจะเป็นเว็บไซต์หรือสื่อสังคมออนไลน์ประเภทอื่น ที่เปิดโอกาสให้คนทั่วไปนำข้อมูลเข้าไปหรืออัปโหลด (Upload) ในเว็บไซต์นั้น จะต้องรับผิดชอบในกรณีที่จะเมิดลิขสิทธิ์ของคนอื่นดังนั้น เจ้าของเว็บไซต์จึงต้องสร้างกลไกคัดกรองข้อมูลเพื่อป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ มีนักดนตรีและนักประติมากรรมจำนวนมาก ออกมาสนับสนุนกฎหมายคำสั่งลิขสิทธิ์ฉบับนี้ โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายฉบับนี้จะทำให้ศิลปินได้รับการชดเชยอย่างเป็นธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งนายโรเบิร์ต แอชครอฟต์ ประธานเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัทพิอาร์เอสฟอว์มิวสิก (PRS for Music) ได้ออกมาแสดงความยินดีกับการผ่านกฎหมายครั้งนี้ โดยระบุว่า เป็นการก้าวไปข้างหน้าครั้งยิ่งใหญ่สำหรับผู้บริโภคและนักสร้างสรรค์ “มันเป็นเรื่องของการทำให้แน่ใจว่า คนธรรมดาจะสามารถนำเข้าวิดีโอและดนตรีลงบนแพลตฟอร์มต่าง ๆ อย่างยูทูบ (Youtube) โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อเรื่องลิขสิทธิ์ เพราะความรับผิดชอบนั้นจะถูกส่งไปให้กับแพลตฟอร์มเหล่านั้นแทน” และนายแอ็กเซล วอสส์ ผู้เขียนรายงานการประชุมแห่งรัฐสภายุโรป กล่าวว่า กฎหมายนี้ถูกออกแบบมาเพื่อปกป้องการดำรงชีวิตของผู้คน “คำสั่งนี้เป็นก้าวสำคัญเพื่อมุ่งไปสู่การแก้ไขสถานการณ์ที่ บริษัทเพียงไม่กี่บริษัทสามารถทำงานได้มหาศาลโดยที่ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับนักสร้างสรรค์และนักข่าวจำนวนหลายพันคนซึ่งเป็นเจ้าของงานที่พวกเขานำไปใช้ มันจะช่วยทำให้อินเทอร์เน็ตพร้อมสำหรับอนาคต พื้นที่ที่เป็นประโยชน์สำหรับทุกคน ไม่ใช่คนมีอำนาจแค่มือถือ”<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Directive on Electronic Commerce, Article 13

<sup>29</sup> Directive on Electronic Commerce, Article 14

<sup>30</sup> ไทยรัฐออนไลน์, “สภายุโรปผ่านก.ม.ลิขสิทธิ์ใหม่ "มาตรา 13" สะเทือนโลกอินเทอร์เน็ต,

### 3.3 กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์

กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ จากการศึกษาผู้เขียนพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องมีดังต่อไปนี้

#### 3.3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

ละเมิด คือ การกระทำใด ๆ ของบุคคลหรือการกระทำที่อยู่ในความรับผิดชอบของบุคคล อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น อาจเป็นการกระทำของตนเอง การกระทำของบุคคลอื่น หรือความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองดูแล ผู้ได้รับความเสียหายนั้นชอบที่จะได้รับการเยียวยา โดยการเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทน หรือเรียกร้อง ให้ผู้ละเมิดปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติ ในลักษณะอื่น ๆ แล้วแต่กรณี ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นได้มีการกล่าวถึงเรื่องละเมิดไว้ในลักษณะ 5 โดยในมาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จะเห็นได้ว่าในมาตราดังกล่าวได้กล่าวรวมไปถึงการทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สินด้วย ซึ่งลิขสิทธิ์นั้นเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอันถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ดังนั้นจึงหมายความว่าหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น เจ้าของลิขสิทธิ์ชอบที่จะเรียกให้ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ซึ่งมีความเกี่ยวเนื่องกับการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง

การละเมิดนั้นประกอบด้วยหลักเกณฑ์การพิจารณาที่สำคัญ ดังต่อไปนี้คือ

##### 1) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

คำว่า “จงใจ” หมายความว่า การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำ มีลักษณะชัดเจนเทียบเคียงได้กับคำว่าเจตนาประสงค์ต่อผลในคดีอาญา ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง การกระทำโดยที่ไม่ใช่การกระทำโดยจงใจ หากแต่เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลภาวะและวิสัยเช่นนั้นสามารถใช้ความระมัดระวังได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอ

หลักที่สำคัญของละเมิดคือ ต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ แล้วค่อยพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นมีผลทำให้ผู้ถูกละเมิดได้รับความเสียหายหรือไม่ อย่างไร

## 2) กระทำโดยผิดกฎหมาย

การกระทำโดยผิดกฎหมายคือ การกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าการกระทำนั้น ๆ ถือเป็นความผิดตามกฎหมาย และการกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่เป็นความผิดทางกฎหมายเท่านั้น

## 3) การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

เมื่อมีการกระทำโดยผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการทำความผิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อแล้ว ต้องพิจารณาประการต่อมาว่า การกระทำเช่นนั้นก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ ซึ่งหากไม่เกิดความเสียหาย ก็ย่อมไม่มีความรับผิดชอบที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่กัน โดยความเสียหายเช่นว่านี้ อาจเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นที่กฎหมายรับรอง

## 4) ความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำดังกล่าว

เมื่อมีการกระทำละเมิดและทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ความเสียหายดังว่านั้นต้องเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดนั้นด้วย ซึ่งมีหลักโยการพิจารณาอยู่ 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีผลโดยตรง คือ หากไม่มีการกระทำผลก็จะไม่เกิด ถือว่าผลนั้นเกิดจากการกระทำโดยตรง และทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมและเหตุแรกซ้อน คือ หากมีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากการกระทำในตอนแรก ซึ่งขาดตอนไปแล้ว ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเมื่อเป็นเหตุแทรกซ้อนที่บุคคลธรรมดาคาดหมายได้

### 3.3.2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยามของ “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า “สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น” ด้วยเหตุนี้ ลิขสิทธิ์จึงมีความหมายถึงสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้สร้างสรรค์งานที่จะกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้ เช่น สิทธินำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนและอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากงานนั้น เป็นต้น โดยกฎหมายลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเพื่อสนองหน้าที่หลักในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากการหาประโยชน์อันมิชอบโดยบุคคลอื่น ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์งานได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากการที่ตนต้องใช้ปัญญา กำลังแรงงาน ทักษะและความอดุสาหะ ตลอดจนระยะเวลาในการสร้างสรรค์งานในรูปแบบต่าง ๆ ขึ้นมา

แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น มีที่มาจากหลักการในทางเศรษฐกิจที่ว่าผู้ใดได้ทำการสร้างสรรค์สิ่งใดขึ้นมา ก็สมควรเป็นผู้ที่สามารถหาประโยชน์จากสิ่งของตนเองได้สร้างสรรค์นั้น อย่างไรก็ตามแม้แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล แต่ผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณชนย่อมสมควร

จะต้องได้รับการพิจารณาเช่นกัน ดังนั้น การคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงต้องมีขอบเขตจำกัดยิ่งกว่าสิทธิในตัวทรัพย์สินที่เกิดจากการสร้างสรรค์ทางปัญญานั้น ด้วยเหตุนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องกำหนดให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีบทบัญญัติที่เอื้ออำนวยต่อการทำให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และสาธารณชน

จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงได้กำหนดสาระสำคัญอันถือว่าเป็นพื้นฐานของงานที่กฎหมายให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยต้องเป็นงานที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ คือ งานที่ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นโดยความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์นั้นด้วยตัวเอง นอกจากนี้ การที่บุคคลใดได้สร้างสรรค์ผลงานใหม่ขึ้นมา โดยการนำงานของบุคคลอื่นมาทำการรวบรวมหรือประกอบเข้าด้วยกัน แม้จะได้ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายในงานใหม่ แต่การรวบรวมหรือประกอบงานเดิมเข้ากันจะต้องคำนึงถึงระดับของความคิดริเริ่มของผู้กระทำเหล่านั้นด้วยเช่นกัน

2) ต้องเป็นงานที่มีรูปร่าง หรือต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏซึ่งงานตามที่ผู้สร้างสรรค์ได้คิดไว้ด้วย ซึ่งเป็นลักษณะของการแบ่งแยกระหว่างความคิดและการแสดงออก เนื่องจาก หากบุคคลใด มีความคิดที่จะสร้างสรรค์สิ่งใด แต่ไม่ได้นำความคิดของตนมาสร้างสรรค์สิ่งนั้นเสียที ย่อมไม่อาจจะมีการให้ปรากฏเป็นรูปเป็นร่าง เพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นได้ ดังนั้น การคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงไม่ครอบคลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

1) ต้องเป็นงานที่กฎหมายกำหนด ซึ่งงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กำหนดให้ความคุ้มครองไว้ได้แก่ งานวรรณกรรม (Literary Works) งานนาฏกรรม (Dramatic Works) งานศิลปกรรม (Artistic Works) งานดนตรีกรรม (Musical Works) งานโสตทัศนวัสดุ (Audio – Visual Works) งานภาพยนตร์ (Cinematographic Works) งานสิ่งบันทึกเสียง (Sound Recording Works) และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Sound and Video Broadcasting Works) หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ<sup>31</sup>

เจ้าของงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองที่ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ดังกล่าว ย่อมมีสิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยคุ้มครองให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในการดำเนินการต่าง ๆ ตามความคุ้มครองของกฎหมายในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 15 อันได้แก่

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6



- 1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- 2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- 3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- 4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่บุคคลอื่น
- 5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ

เมื่อกฎหมายกำหนดให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการกระทำได้กล่าวเท่านั้น ย่อมหมายความว่าบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถกระทำการดังกล่าวแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งหากฝ่าฝืนกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และเจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งในทางแพ่งและทางอาญาได้

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เอาไว้ในมาตรา 32 ตามหลักการใช้สิทธิของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use) ที่มีเนื้อหาว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์”

การใช้สิทธิของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use) เป็นการยกเว้นการใช้งานที่มีลิขสิทธิ์ของเนื้อหาที่มีลิขสิทธิ์จากความรับผิดชอบต่อการละเมิดรวมถึงความรับผิดชอบทางอาญา หลักการนี้ได้รับการยอมรับในระดับสากลกฎหมายไทยมีแนวคิดนี้ในมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยมีหลักว่าการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นหากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>32</sup> ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และผลประโยชน์ของสังคมที่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ ในความสัมพันธ์กับอินเทอร์เน็ตหมายความว่าการทำงานสำเนาจะได้รับอนุญาตหากทำเพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษาเมื่ออ้างอิงจากแหล่งที่มีลิขสิทธิ์ในการรายงานการตรวจสอบและการวิจัยเชิงวิชาการและการทำงานอื่น ๆ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศและการตีความ ไม่ว่าจะเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม

<sup>32</sup> ไซยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2553), น. 88.

หรือไม่ขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้ใช้ในการขอรับใบอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และขอบเขตการใช้งาน

ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาในแต่ละกรณีว่าการกระทำในแต่ละเรื่องที่ถูกสงสัยว่าอาจจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็อาจไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอไปหากเป็นไปตามข้อยกเว้นตามกฎหมาย

### 3.3.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นี้ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2550 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 18 กรกฎาคม 2550 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับรวมถึงคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะ (Desktop Computer) คอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊กหรือแล็ปท็อปคอมพิวเตอร์ (Laptop Computer) สมาร์ทโฟน (Smartphone) รวมถึงระบบต่าง ๆ ที่ถูกควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์ด้วย มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกัน ควบคุมการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นได้จากการใช้คอมพิวเตอร์ เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำความผิดประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจากคำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ หรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ข่มขู่ก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งมีความสมควรที่ต้องกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น<sup>33</sup>

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเนื้อหาที่ครอบคลุมถึงผู้ให้บริการด้วย โดยมีการให้นิยามของคำว่า “ผู้ให้บริการ” ไว้ในมาตรา 3 อันมีความหมายว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

<sup>33</sup> พร.เพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, (ม.ป.ท.: ม.ป.พ, ม.ป.ป), น. 2.

ความหมายของคำว่า “ผู้ให้บริการ” ตามความหมายทั่วไปที่เรียกรวม ๆ ในภาษาอังกฤษ หมายถึง Service Provider แต่หากพิจารณาตามคำนิยามศัพท์ของพระราชบัญญัตินี้แล้ว สามารถแยกเป็นประเภทได้ ดังต่อไปนี้

ก) ผู้ประกอบกิจการ โทรคมนาคมไม่ว่าโดยระบบโทรศัพท์ ระบบดาวเทียม ระบบวงจรเช่า หรือบริการสื่อสารไร้สาย

ข) ผู้ให้บริการการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ไม่ว่าโดยอินเทอร์เน็ตทั้งผ่านสายและไร้สาย หรือระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ภายในที่เรียกว่าอินเทอร์เน็ตที่จัดตั้งขึ้นในเฉพาะองค์กรหรือหน่วยงาน

ค) ผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์ หรือให้เช่าบริการ โปรแกรมประยุกต์ (Host Service Provider)

ส่วนของผู้ให้บริการที่เก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์แก่บุคคลอื่น ตามมาตรา 3 ที่ให้คำนิยามของคำว่า “ผู้ให้บริการ” ใน (2) นั้น มีความหมายรวมถึงผู้ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ในรูปแบบต่าง ๆ ด้วย นั่นก็หมายความว่า ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์นั้นถูกจัดอยู่ในความหมายของผู้ให้บริการประเภทนี้นั่นเอง<sup>34</sup>

ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเอาไว้ โดยหาก ผู้ให้บริการให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 เช่น การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอม นำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ นำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร นำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก หรือเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นความผิดดังกล่าว ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด

ที่น่าสังเกตก็ประการหนึ่งคือ แม้กฎหมายจะมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการดังกล่าวเอาไว้ก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงข้อความในมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดนั้นล้วนมีเป็นความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ ความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ ซึ่งไม่ได้ครอบคลุมถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เหมือนกฎหมายต่างประเทศแต่อย่างใด

<sup>34</sup> เติ้งฮ้าง, น. 6.

3.3.4 ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับ การทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

ประกาศฉบับนี้ถูกประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2562 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป กล่าวคือ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2560 เป็นต้นไป โดยสรุปของประกาศนี้ มีเนื้อหาที่เกี่ยวกับการระงับการทำให้แพร่หลายของ ข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ ถูกออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 ประกอบมาตรา 15 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่า ด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งเมื่อได้พิจารณาถึงเนื้อหาของ ประกาศฉบับนี้แล้ว จะเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องกับผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการบนระบบ อินเทอร์เน็ตเป็นหลัก โดยมีจุดประสงค์ในลักษณะเช่นเดียวกับระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา หรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act : DMCA) อันเป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการ ให้ปฏิบัติตาม ประกาศเพื่อแจ้งเตือนและระงับการเผยแพร่หรือนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบ คอมพิวเตอร์ ซึ่งหากผู้ให้บริการดังกล่าวสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศฉบับนี้แล้ว ผู้ให้บริการนั้นไม่ต้องรับโทษฐานให้ความร่วมมือ ให้ความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ อันเป็นการ กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยได้มีการนำระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา หรือแจ้ง เตือนและเอาออก (Notice and Takedown) มาประกาศใช้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการ กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์แล้ว

ผู้ให้บริการตามประกาศนี้ จะได้รับยกเว้นความรับผิดในโทษฐานให้ความร่วมมือให้ ความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ อันเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 หากผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้จัดเตรียม มาตรการ เพื่อแจ้งเตือนและระงับการเผยแพร่หรือนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ ตามมาตรการของประกาศ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ขั้นตอนการแจ้งเตือนของประกาศฉบับนี้ ผู้ให้บริการต้องจัดทำหนังสือแจ้งเตือน (Take Down Notice) เป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะจัดทำในรูปแบบใด ๆ ก็ได้ แต่จะต้องระบุข้อมูล ดังต่อไปนี้ คือ

- 1) ชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ หรืออีเมลของผู้ให้บริการหรือตัวแทนของผู้ให้บริการ
- 2) แบบฟอร์มร้องเรียน (Compliant Form) เพื่อให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตหรือบุคคลภายนอกใช้แบบฟอร์มดังกล่าวในการร้องเรียน โดยแบบฟอร์มจะต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยดังต่อไปนี้
  - ก. รายละเอียด ชื่อ นามสกุล ที่อยู่ ของผู้ร้องเรียน และลายมือชื่อของผู้ร้องเรียนหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจแทน

ข. รายละเอียดการกระทำผิดตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14

ค. ที่อยู่ในการติดต่อผู้ให้บริการอื่น เช่น ชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ โทรสาร จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ให้บริการ หรือวิธีการหรือช่องทางอื่น ๆ ที่สามารถติดต่อผู้ให้บริการได้

ง. รายละเอียดของความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ให้บริการหรือบุคคลอื่น

จ. คำรับรองว่าข้อความที่ร้องเรียนเป็นความจริง<sup>35</sup>

วิธีการแจ้งเตือนให้ลบข้อมูลโดยผู้ให้บริการ จะมีขั้นตอนโดยการให้ผู้ให้บริการลงบันทึกประจำวัน หรือแจ้งความเพื่อเป็นหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ให้บริการหรือบุคคลอื่น พร้อมกับยื่นเอกสารหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำความผิดและหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องให้กับพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ และกรอกแบบฟอร์มร้องเรียน พร้อมแนบสำเนาใบแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเอกสารหลักฐานอื่น ๆ ส่งให้ผู้ให้บริการ<sup>36</sup>

หลังจากที่ผู้ให้บริการได้รับแบบฟอร์มร้องเรียน และเอกสารที่เกี่ยวข้องจากผู้ให้บริการแล้ว ผู้ให้บริการต้องดำเนินการลบหรือแก้ไข ไม่ให้ข้อความผิดกฎหมายนั้นแพร่หลายต่อไป โดยทันที หรือจัดทำสำเนาข้อร้องเรียนรวมถึงรายละเอียดข้อร้องเรียนของบุคคลที่ร้องเรียนแล้วส่งให้กับผู้ให้บริการหรือสมาชิกหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของผู้ให้บริการ โดยทันที หรือระงับการแพร่หลายข้อมูลดังกล่าว โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ตามความเหมาะสมตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในแต่ละกรณี<sup>37</sup>

ส่วนเจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกลบข้อมูลออกจากระบบคอมพิวเตอร์นั้น ก็สามารถโต้แย้งให้ยกเลิกการระงับหรือแพร่หลายข้อมูลโดยมีขั้นตอนเช่นเดียวกับกับผู้ให้บริการคือ ลงบันทึกประจำวัน หรือแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยต้องแจ้งรายละเอียดของข้อมูลที่ถูก

<sup>35</sup> ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 5 (1)

<sup>36</sup> เพิ่งอ้าง, ข้อ 5 (2)

<sup>37</sup> เพิ่งอ้าง, ข้อ 5 (3)

ระงับ ผู้ให้บริการ ความเสียหายที่เกิดกับตนเอง พร้อมยื่นเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นเจ้าของข้อมูลดังกล่าว และเอกสารที่แสดงว่าข้อมูลดังกล่าวไม่ผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม และแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ ต่อผู้ให้บริการ พร้อมยื่นเอกสารที่ลงบันทึกประจำวัน และหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง และเมื่อให้ผู้ให้บริการได้รับการโต้แย้งแล้ว ผู้ให้บริการอาจยกเลิกหรือระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลที่ได้รับแจ้งตามความเหมาะสม ซึ่งเป็นดุลพินิจของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต<sup>38</sup>

อย่างไรก็ตามเมื่อประกาศฉบับนี้ถูกออกโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ก็ย่อมมีเนื้อหาที่สอดคล้องกัน กล่าวคือ ทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 นั้น มีการกำหนดลักษณะความผิดอันเป็นความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ ความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารของประเทศ ซึ่งไม่ได้ครอบคลุมถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

กฎหมายลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับข้อการใช้สื่อสังคมออนไลน์ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ หรือกฎหมายของประเทศไทยนั้น ล้วนมีที่มาจากแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมาย ที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ดังนั้นเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์นี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะใช้ประโยชน์ในลิขสิทธิ์ของตนได้ตามแต่ที่ปรารถนา และไม่มีผู้ใดที่จะนำลิขสิทธิ์นั้นมาหาประโยชน์ได้โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่กระนั้นก็ยังคงอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ต้องทำให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และผลประโยชน์ของสาธารณชน อันเป็นไปตามแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายนั้น ๆ และเมื่อในปัจจุบันทั่วโลกต่างมีความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว กฎหมายในหลาย ๆ ประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น แอฟกาใต้ และสหภาพยุโรป ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงได้มีความพยายามออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการพื้นที่บนเครือข่ายสังคมออนไลน์ ด้วยการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่ โดยให้ผู้ให้บริการพื้นที่เข้ามาอยู่ในระบบของกฎหมายลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้น

<sup>38</sup> เพิ่งอ้าง, ข้อ 5 (4)

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์

เนื่องด้วย สภาพสังคมยุคปัจจุบันมีความก้าวหน้าทางด้าน การสื่อสารและเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างรวดเร็วทำให้ข้อมูลต่าง ๆ มักถูกจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัลเพื่อความสะดวกสบายแก่ผู้ใช้งาน ซึ่งส่งผลให้คนในสังคมหันมาสื่อสารและรับส่งข้อมูลผ่านสื่อสังคมออนไลน์ (Social Network) กันเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ทำให้คนในสังคมจำนวนมากนิยมหันมาทำกิจกรรมและสร้างรายได้ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ผ่านผู้ให้บริการพื้นที่ในแอปพลิเคชัน (Application) หรือใน เว็บไซต์ (Website) บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) ต่าง ๆ เว็บไซต์บล็อก (Weblog) หรือเรียกสั้น ๆ ว่า บล็อก (Blog) เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Networking Sites) เช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) , มาสเปซ (MySpace) และ ไฮไฟว์ (Hi5) เป็นต้น เว็บไซต์สำหรับแบ่งปันวิดีโอ (Video-sharing Sites) และผลงานต่าง ๆ เช่น ยูทูป (YouTube) เว็บไซต์ประเภท ไมโครบล็อก (Micro Blog) เช่น ทวิตเตอร์ (Twitter) วิกี (Wikis) และ โลกเสมือนจริง เช่น เซคันด์ไลฟ์ (Second Life) เป็นต้น และผลที่ตามมาของความสะดวกสบายในการใช้สื่อสังคมออนไลน์ผ่านผู้ให้บริการเหล่านี้ก็คือก๊อปปี้ละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ทั้งในรูปแบบของการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

เว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Networking Sites) ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการพื้นที่ดังกล่าวข้างต้นนั้น มักถูกสมาชิกในเว็บไซต์ใช้เป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์จากการสร้างยอดกดถูกใจหรือยอดไลค์ (Like) ยอดการติดตาม (Follower) หรือ (Subscribe) และหากบัญชี (Account) ของบุคคลที่เป็นสมาชิกในเว็บไซต์เหล่านั้นมียอดการกดถูกใจหรือติดตามเป็นจำนวนมาก ก็ย่อมทำให้มีรายได้จากการรับโฆษณาต่าง ๆ ที่เข้ามาเป็นมากตามไปด้วยเช่นกัน ดังนั้นบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีจำนวนมาก จึงพยายามหาช่องทางจากการสร้างยอดการกดถูกใจและยอดการติดตามในหลาย ๆ รูปซึ่งในบางกรณีก็นับว่าเป็นการกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยตั้งใจหรืออาจจะไม่ตั้งใจก็ตาม ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ เช่น การบันทึกรูปภาพ บทความ หรือคลิปวิดีโอของผู้อื่นแล้วนำไปเผยแพร่ต่อบนพื้นที่ของตนเอง การเล่นเกมหรือเผยแพร่สิ่งบันทึกภาพบันทึกเสียงโดยมีการเปิดเผยเนื้อหา

สาระสำคัญผ่านผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ เพื่อให้มีจำนวนคนมากดูถูกใจหรือกดติดตามมาก ๆ เป็นต้น

รูปแบบของการละเมิดลิขสิทธิ์เหล่านี้เกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น การทำซ้ำโดยการนำเข้ารูปภาพหรือวิดีโอที่มีผู้อื่นสร้างสรรค์ไว้มาลงในพื้นที่ของตน การดัดแปลงโดยการแสดงดนตรีหรือการร้องเพลงผู้อื่น หรือการเปิดเผยสาระสำคัญโดยการเล่นวิดีโอเกมผ่านเว็บไซต์ผู้ให้บริการพื้นที่เพื่อให้คนอื่นเข้ามารับชม เป็นต้น ซึ่งโดยปกติแล้วสื่อที่มีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เหล่านี้จะถูกบล็อกหรือเข้าชมไม่ได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องเรียนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไปยังเว็บไซต์ผู้ให้บริการพื้นที่เหล่านั้น ซึ่งอาจเกิดจากการที่ทางเว็บไซต์ผู้ให้บริการพื้นที่ไม่ได้มีการตรวจสอบสื่อต่าง ๆ ก่อนทำการนำเข้าอย่างละเอียด และเมื่อใครก็ตามที่มีความประสงค์ที่จะนำเข้าสู่สื่อต่าง ๆ ลงบนพื้นที่ของตนผ่านเว็บไซต์ผู้ให้บริการเหล่านั้น ก็ย่อมสามารถนำเข้าสู่เหล่านั้นลงบนเว็บไซต์ได้ในทันที

ปัญหาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ารูปแบบสื่อสังคมออนไลน์ในปัจจุบันมีการพัฒนาที่รวดเร็วไปอย่างก้าวกระโดด ทำให้เว็บไซต์ที่เป็นช่องทางการให้บริการพื้นที่ที่ไม่อาจควบคุมสื่อต่าง ๆ ให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ ซึ่งอาจเกิดจากการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ทำหน้าที่เป็นช่องทางการให้บริการพื้นที่ก็เป็นได้

ในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงปัญหาของการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ที่เกิดขึ้นอย่างมากมายในสังคมและมาตรการในการป้องกัน โดยจะศึกษาถึงปัญหาของการไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนเครื่องสังคมออนไลน์รับผิดชอบจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ และปัญหาการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่ตรวจสอบข้อมูลที่จะละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์

#### 4.1 ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์รับผิดชอบจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) แก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในการกระทำงานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะต่าง ๆ ตามมาตรา 15 แต่เนื่องด้วยสภาพสังคมในยุคดิจิทัลส่งผลให้มีผู้คนจำนวนมากบนสื่อสังคมออนไลน์กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านพื้นที่บนเว็บไซต์ที่ให้บริการนำเข้าสู่ข้อมูลต่าง ๆ โดยการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ไปแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งในรูปแบบของการทำซ้ำดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นการกระทำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยขัดต่อการแสวงหา



ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์อีกทั้งยังกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ทั้งนี้อาจเกิดจากการที่ผู้ให้บริการพื้นที่บนเว็บไซต์ต่าง ๆ มีส่วนได้เสีย รู้เห็น หรือละเลยการตรวจสอบข้อมูลที่ผู้อื่นนำเข้ามาบนเว็บไซต์ที่อยู่ในความดูแลของตน หรือไม่ก็ตาม

ด้วยการไร้ข้อจำกัดของโลกที่ไร้พรมแดนส่งผลให้การละเมิดลิขสิทธิ์ก็เกิดขึ้นอย่างมากมายบนเว็บไซต์ต่าง ๆ ซึ่งผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงก็คือเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งได้สร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ เอาไว้ และเป็นที่แน่นอนว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมไม่พอใจจากกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และมีเจ้าของลิขสิทธิ์จำนวนไม่น้อยที่ต้องการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์รวมถึงผู้ให้บริการพื้นที่ที่ปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเกิดขึ้น จนกระทั่งเมื่อวันที่เมื่อวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2550) บริษัทไวอาคอม (Viacom International, Inc.) ซึ่งเป็นบริษัทสื่อมวลชนสัญชาติอเมริกัน ได้ฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจำนวน 1 พันล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา จากผู้ให้บริการเว็บไซต์กูเกิล (Google) และยูทูป (YouTube) โดยได้อ้างว่าเว็บไซต์ทั้งสองดังกล่าวมีส่วนร่วมในการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการอนุญาตให้ผู้ให้บริการบนเว็บไซต์สามารถนำเข้าและดูเนื้อหาที่มีลิขสิทธิ์ที่เป็นเจ้าของโดย Viacom ซึ่งการร้องเรียนดังกล่าวมีการระบุว่ามิคลิปีวิดีโอมากกว่า 150,000 รายการที่ไม่ได้รับอนุญาตจาก Viacom และได้มีการเข้าไปดูคลิปวิดีโอเหล่านี้รวมกันมากถึง 1.5 พันล้านครั้ง โดย Viacom ได้ให้เหตุผลว่า YouTube ละเมิดลิขสิทธิ์โดยการแสดงและทำซ้ำผลงานที่มีลิขสิทธิ์ของ Viacom นอกจากนี้การร้องเรียนยังยืนยันว่าจำเลย (YouTube) มีส่วนร่วมในการส่งเสริมและโน้มน้าวให้มีการละเมิดโดยเจตนาเพื่อเพิ่มปริมาณการเข้าชมเว็บไซต์เพื่อแสวงหารายได้จากค่าโฆษณา จนกระทั่งทั้งสองฝ่ายเจรจาตกลงกันได้ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2014 (พ.ศ. 2557)<sup>1</sup>

สำหรับประเทศไทยก็ได้มีกรณีเจ้าของลิขสิทธิ์ถูกละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมากเช่นกัน ตัวอย่างกรณีศึกษาพบว่าได้มีกรณีที่ผู้เขียนบทความจำนวนหนึ่งได้เขียนบทความเกี่ยวกับการรีวิวสินค้าลงบนเว็บไซต์ของตน ต่อมาถูกผู้อื่นนำเอาเนื้อหาในบทความรวมทั้งรูปภาพประกอบไปคัดลอกและเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์แห่งอื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเนื้อหานั้น เป็นเหตุให้เจ้าของเนื้อหาดังกล่าวเกิดความไม่พอใจและต้องการดำเนินคดีเพื่อเอาผิดกับบุคคลที่ทำการเผยแพร่เนื้อหาและผู้ให้บริการเว็บไซต์ที่ปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นดังกล่าว โดยเจ้าของเนื้อหาได้ทำหนังสือบอกกล่าวแจ้งไปยังเว็บไซต์ผู้ให้บริการพื้นที่ที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้ทางเว็บไซต์ดังกล่าวลบเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ออกไปจากเว็บไซต์

<sup>1</sup> Viacom International, Inc. v. YouTube, Inc., No. 07 Civ. 2103, is a U.S. District Court for the Southern District of New York case

ภายหลังเรื่องนี้ยุติด้วยการที่ผู้ให้บริการเว็บไซต์ได้ยอมลบเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเว็บไซต์ของตน<sup>2</sup>

จากกรณีศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนสื่อสังคมออนไลน์อย่างมากมาย ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์หลายรายต้องการที่จะให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ที่ปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงในการที่ปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวเกิดขึ้น และนี่เป็นเพียงไม่กี่ตัวอย่างจากปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งหมด

ประเทศจำนวนมากมีแนวคิดว่ายุคของโลกที่ไร้พรมแดนที่งานอันมีลิขสิทธิ์ถูกละเมิดและส่งผ่านได้โดยการกดแป้นพิมพ์เพียงไม่กี่ครั้ง ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องระมัดระวังในการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งในทางแพ่งและทางอาญา แม้จะเป็นการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์โดยที่ตนไม่ได้ตั้งใจก็ตาม บรรดาเหล่าเว็บไซต์ที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางให้บริการพื้นที่เพื่อนำเข้าข้อมูลต่าง ๆ ลงบนสื่อสังคมออนไลน์มีความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายจากกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตน ด้วยเหตุอันเนื่องมาจากกฎหมายต้องการคุ้มครองเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์จากการถูกละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ หลาย ๆ ประเทศจึงได้ออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่ดังกล่าวต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ของตน เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act : DMCA) กฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการโทรคมนาคมของประเทศญี่ปุ่น ( Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Senders : Act No 137 of 2001) กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของแอฟริกาใต้ (Chapter XI of the Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002 : ECT Act) หรือกฎหมายการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของสหภาพยุโรป (Directive on Electronic Commerce) เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้มีหลักในการกำหนดความผิดและจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการในลักษณะเดียวกัน คือ หากผู้ให้บริการไม่ได้มีส่วนรู้เห็นถึงเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือเมื่อรู้ว่าเนื้อหาบนพื้นที่ให้บริการของตนมีลักษณะที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และผู้ให้บริการได้ดำเนินการลบข้อมูลนั้นทันที ผู้ให้บริการนั้นก็จะไม่ต้องรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้น แต่ในทางกลับกันหากผู้ให้บริการมีส่วนรู้เห็นถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือเมื่อรู้ภายหลังว่าข้อมูลนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และไม่ดำเนินการใด ๆ โดยปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อไป ผู้ให้บริการนั้นก็ต้องรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้น

<sup>2</sup> สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2563

เมื่อเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ เป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นต้นมา หากได้พิจารณาแล้วจะเห็นว่าไม่มีเนื้อหาในส่วนไหนที่กำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่เอาไว้เลย คงมีเพียงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ประกอบประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ที่มีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเอาไว้ อย่างไรก็ตามเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2537 นั้นเนื่องมาจากการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว และโดยที่มีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งมีภารกิจในการกำหนดมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์และการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศเท่านั้น<sup>3</sup> จึงแสดงให้เห็นว่า การออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 นั้น ไม่ได้มีจุดประสงค์ในการคุ้มครองผลงานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่บนสื่อสังคมออนไลน์แต่อย่างใด

จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) หรือสิทธิเด็ดขาด ที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization : WIPO) ได้ให้ความหมายไว้ว่า “สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยที่กฎหมายได้ให้สิทธิในทรัพย์สินแก่ผู้สร้างสรรค์ให้อยู่เหนือผลงานการสร้างสรรค์ของพวกเขา” อันเป็นสิทธิที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิหวงห้ามหรือกีดกันไม่ให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์จากผลงานที่ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หากบุคคลอื่นฝ่าฝืนย่อมถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ และยังเป็นสิทธิที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ตามความต้องการของตนอีกด้วย ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 โดยกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ดังต่อไปนี้

<sup>3</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2537

- 1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- 2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- 3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

- 4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธิแก่ผู้อื่น
- 5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม 1) 2) หรือ 3)

ดังนั้น เมื่อสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว ย่อมหมายความว่าบุคคลอื่นไม่สามารถกระทำการต่าง ๆ แก่งานอันมีลิขสิทธิ์นี้ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่งได้โดยเด็ดขาดตามผลของกฎหมาย ซึ่งหากบุคคลอื่นกระทำการแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27

อย่างไรก็ตาม ผลของการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ อาจก่อให้เกิดการผูกขาดในการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ อันอาจเป็นผลเสียแก่สาธารณประโยชน์ หรือ ขัดขวางความก้าวหน้าของสังคมได้ จึงเกิดแนวคิดที่จะกำหนดหลักการเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณประโยชน์ขึ้น เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงทำให้เกิดหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “การใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use)” ซึ่งความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ที่เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่ครอบคลุมการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กว้างขวาง อันเป็นข้อตกลงหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) ได้ระบุหลักการเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ว่าประเทศสมาชิกต้องกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้แต่เฉพาะกรณีพิเศษบางกรณีเท่านั้น โดยจะต้องไม่ขัดแย้งกับการแสวงหาผลประโยชน์โดยปกติสามัญของงาน และไม่ทำให้เสื่อมเสียโดยไม่มีเหตุผลต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งนับว่าเป็นการสร้างมาตรฐานของการใช้สิทธิของผู้อื่นโดยชอบธรรมเอาไว้อย่างชัดเจน และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ได้มีการนำเอาหลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรมนี้มาใช้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 32 เพื่อเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยมีหลักว่าการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นหากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>4</sup> ดังนั้นเมื่อนำหลักสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) และหลักการใช้ลิขสิทธิ์

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32

ของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use) มาพิจารณาประกอบกันแล้วจะเห็นว่า หากบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์กระทำการงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการใช้สิทธิของผู้อื่นโดยชอบธรรมแล้ว ย่อมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย จึงเปิดปัญหาขึ้นในหลาย ๆ กรณีว่าที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์นั้นมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิของผู้อื่นโดยชอบหรือไม่ ซึ่งบางครั้งผู้นำไปใช้ก็เข้าใจว่าเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใช้โดยชอบธรรม แต่ในทางกลับกัน เจ้าของลิขสิทธิ์กลับรู้สึกว่าคุณได้ได้รับผลกระทบจนเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ การกระทำดังกล่าวจึงอาจเข้าข่ายของการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น การพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีจึงต้องย้อนกลับไปมองที่เจตนารมณ์ของหลักการนี้ว่า กรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และผลประโยชน์ของสาธารณชนประโยชน์มากน้อยเพียงใด

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว จึงนำมาสู่ความสำคัญของหลักสุจริต (Good Faith) ที่กำหนดหน้าที่แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตน ให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานเดียวกัน คือด้วยความสุจริต อันเป็นมาตรฐานทางคุณค่าทางสังคมตามเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่าสอดคล้องกับความคาดหมายโดยชอบของบุคคลที่รู้ผิดชอบชั่วดี และรู้จักเอาใจเขา มาใส่ใจเรา ตามมาตรฐานของวิญญูชน อันถือว่าเป็นหลักที่ผดุงความยุติธรรมและเป็นพื้นฐานของบทกฎหมายทุกฉบับ ดังที่มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนที่ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ซึ่งกรณีปัญหาที่ว่า การกระทำที่อาจเข้าข่ายว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในแต่ละเรื่องนั้น เป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใช้โดยชอบธรรมหรือไม่ หากไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน ก็ต้องพิจารณาถึงความสุจริตในการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไปใช้เพื่อประกอบการพิจารณาด้วย ซึ่งหากผู้นำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้สำหรับศึกษาเพื่อพัฒนาความรู้ของตนเอง โดยไม่ได้มีเจตนาในการหากำไร ก็ย่อมเป็นการกระทำโดยสุจริต และเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรม แต่ในทางกลับกันหากว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ถูกนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์เพื่อแสวงหาผลกำไร โดยไม่ชอบก็ย่อมอ้างความสุจริตไม่ได้ และถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ชอบ

นอกจากนี้หลักสุจริต (Good Faith) ยังเป็นหลักการที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ใช้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์โดยตรง แม้ว่าจะยังไม่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act : DMCA) ใน Section 512(c) (Information Residing on Systems or Networks At Direction of Users) โดยมีหลักว่าผู้ใช้บริการพื้นที่ไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการมีข้อมูลที่มีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้ที่เก็บรักษาอยู่ในระบบในความควบคุมของตน หากผู้ใช้บริการไม่ทราบข้อเท็จจริงว่าข้อมูลนั้น

ผิดกฎหมาย หรือเมื่อได้ทราบแล้วว่ามิข้อมูลผิดกฎหมายตามขั้นตอนการแจ้งเตือนและข้อมูลที่จะต้องระบุในการแจ้งเตือนตามที่กำหนดใน Section 512 (c) (3) ก็ได้ลบหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ผู้ให้บริการจะได้รับข้อจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวก็ต่อเมื่อได้จัดให้มีช่องทางและบุคคลที่รับผิดชอบ (designated agent) สำหรับการแจ้งเตือน<sup>5</sup> ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้ข้อยกเว้นการกระทำความคิดในกรณีที่ผู้ให้บริการไม่ทราบข้อเท็จจริง หรือได้ปฏิบัติตามกฎหมายแล้วเท่านั้น หากไม่ใช่กรณีดังกล่าวก็จะถือว่าผู้ให้บริการมีส่วนร่วมกันในการกระทำละเมิดเช่นกัน ตามทฤษฎีกฎหมายทั่วไปที่ระบุว่าบุคคลต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดลิขสิทธิ์หากมีเจตนาก่อให้เกิดสาระสำคัญเพื่อการกระทำละเมิดของผู้อื่น<sup>6</sup> ซึ่งต่อมาภายหลังข้อกฎหมายนี้ได้ถูกนำไปประยุกต์ใช้กับกฎหมายอีกหลายประเทศ

ในเรื่องของการดำเนินคดี แม้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ที่กล่าวมานั้น เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ์ในการฟ้องร้องเรียกเอาค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่การฟ้องร้องดำเนินคดีดังกล่าวก็ไม่ใช่ว่าเรื่องที่ทำได้ง่าย เนื่องจากในบางกรณีเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์มีภูมิลำเนาอยู่คนละประเทศกัน จึงเป็นเรื่องยากที่จะมาฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีเอากับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแต่ละเรื่องเป็นอย่างมาก และหากชนะคดีดังกล่าวค่าเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับชดใช้จากผู้กระทำละเมิดก็เป็นเพียงตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น ซึ่งไม่ทำให้เกิดผลในทางบวกแก่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด มีเพียงแต่อาจได้รับบรรเทาผลร้าย ซึ่งการบรรเทาดังกล่าวก็อาจไม่ครบถ้วนเต็มตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หรือในกรณีที่ร้ายแรงอาจไม่ได้รับบรรเทาผลร้ายเลยก็ได้ เนื่องจากไม่อาจทราบได้ว่าจะสามารถบังคับคดีได้ตามจำนวนความเสียหายนั้น ๆ หรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวย่อมส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถในการสร้างสรรค์ผลงานออกมา ได้รับความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง

ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าอินเทอร์เน็ตทำให้สามารถสร้างสรรค์และเผยแพร่ข้อมูลที่มีเนื้อหาจำนวนมากได้อย่างมหาศาล ซึ่งส่งผลให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์มากขึ้นตามไปด้วยอย่างรวดเร็ว การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์จึงกลายเป็นส่วนสำคัญของสังคมออนไลน์ เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์นั้นได้ส่งผลกระทบต่อหลายฝ่าย ไม่เพียงแต่ฝ่ายเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกละเมิดเท่านั้น แต่ยังกระทบต่อผู้ให้บริการพื้นที่ซึ่งเป็นตัวกลางในการที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านพื้นที่ของผู้ให้บริการนั้น ๆ ด้วย ผลที่ตามมาก็คือเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมได้รับความเสียหายในเชิงพาณิชย์

<sup>5</sup> Digital Millenium Copyright Act, Section 512(c), 523(c)(3)

<sup>6</sup> Advisen Product & Insight for Insurance Professionals, Copyright 2010, Advisen Ltd. Page 4

ซึ่งแม้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้จากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงก็ตาม แต่ก็เป็นเรื่องง่ายกว่าหากกฎหมายจะเปิดโอกาสให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายเอาจากผู้ให้บริการพื้นที่ซึ่งเป็นตัวกลางที่มีส่วนได้เสียจากการประกอบธุรกิจให้บริการพื้นที่อีกช่องทางหนึ่งด้วย นี่จึงส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายจากการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์รับผิดชอบจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์เกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก และยังมีแนวโน้มที่จะมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดมากขึ้นอีกเรื่อย ๆ อาจเกิดจากสาเหตุที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ต้องรับผิดชอบจากกรณีที่มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตน ผู้ให้บริการพื้นที่เหล่านั้นจึงขาดความพยายามในการบริหารจัดการพื้นที่ที่ตนให้บริการให้ปราศจากการละเมิดลิขสิทธิ์

#### 4.2 ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์

ในปัจจุบันนับตั้งแต่มีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีมากยิ่งขึ้น ประชากรทั่วโลกก็ได้หันมาทำกิจกรรมต่าง ๆ ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตมากขึ้นตามไปด้วย การกระทำผิดต่าง ๆ ก็ได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีดังกล่าว อย่างเช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบันนี้ไม่ได้เกิดขึ้นบนพื้นที่ทางกายภาพเท่านั้น เช่น จากเดิมการละเมิดลิขสิทธิ์มักจะเกิดขึ้นโดยการลักลอบทำซ้ำงานภาพยนตร์ลงบนแผ่นซีดีแล้วนำไปจำหน่ายบนทางเท้า แผงลอย ตลาดนัด หรือหน้าร้านค้าต่าง ๆ หรือการนำงานภาพยนตร์หรือสิ่งบันเทิงีเสียมมาเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบันได้เกิดขึ้นผ่านช่องทางการสื่อสารทางด้านเทคโนโลยีที่เรียกว่าอินเทอร์เน็ตหรือการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ไม่ว่าจะเป็นการนำงานภาพยนตร์ งานดนตรีกรรม มาทำซ้ำในรูปแบบของข้อมูลดิจิทัล โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แล้วจำหน่ายหรือเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น เป็นต้น

การละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตและการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ได้เกิดขึ้นมากมาย โดยมีตัวกลางคือผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของเว็บไซต์ (Website) เว็บบอร์ด (Webboard) เว็บล็อก (Weblog) ไมโครบล็อก (Microblog) หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) ในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่าเมื่อนำไปเปรียบเทียบกับกรณีละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่ทางกายภาพ เนื่องจากการประมวลผลทางเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้ง่ายและยังแพร่กระจายออกไปในวงกว้างได้อย่างรวดเร็วในลักษณะของปฏิกิริยาลูกโซ่ (Chain Reaction) จึงส่งผลให้การละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นอีกด้วย

สาเหตุที่ทำให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากอีกสาเหตุหนึ่งนอกจากปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์รับผิดชอบจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามข้อ 4.1 แล้ว ก็คือการที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการพื้นที่ในการจัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่ของผู้ให้บริการดังกล่าว จึงทำให้ผู้ให้บริการพื้นที่ไม่อยู่ในขั้นตอนของกฎหมายเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ของตน และไม่ตระหนักถึงปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้น

จากการศึกษาพบว่าผู้ประกอบการอินเทอร์เน็ตทุกวันนี้ ให้บริการผู้ใช้บริการในหลักล้านคนและมีข้อมูลส่งไปมาหากันเป็นหลักร้อยล้านชิ้นต่อวันเป็นเรื่องปกติ ตัวอย่างเช่นเว็บไซต์พันทิป.คอม (www.pantip.com) ในปี พ.ศ. 2557 มีผู้ใช้ต่อวันมากกว่า 2 ล้านราย และมีสมาชิกที่ลงทะเบียน 1 ล้านราย<sup>7</sup> และในปี พ.ศ. 2562 ฐานสมาชิกได้เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากกว่า 5 ล้านราย รวมทั้งยังมีผู้อ่านที่ไม่ได้เป็นสมาชิกอีกจำนวนมาก<sup>8</sup> ส่วนยูทูป (Youtube) ในปี พ.ศ. 2562 มีผู้เข้าชมรับชมเนื้อหามากกว่า 5 พันล้านครั้งต่อหนึ่งวัน โดยทุกวันจะมีผู้ชมวิดีโอบนยูทูปรวมกันเป็นเวลาประมาณ 150 ล้านชั่วโมง และทุก ๆ 1 นาที จะมีจะมีวิดีโอถูกอัปโหลดลงบนยูทูปรวมกันมากถึง 300 ชั่วโมง<sup>9</sup> นอกจากนี้ปริมาณการส่งข้อมูลยังสามารถเพิ่มสูงขึ้นอย่างมากตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมซึ่งไม่สามารถคาดเดาได้ล่วงหน้า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ในหลายประเทศคำนึงถึงข้อเท็จจริงนี้ และได้กำหนดวิธีการจัดการและกำกับดูแลข้อมูลที่ปฏิบัติได้จริง เพื่อให้เหมาะสมกับผู้ให้บริการในแต่ละประเภท และคำนึงถึงผู้ประกอบการขนาด

<sup>7</sup> ประชาชาติธุรกิจ, 5 ปี พ.ร.บ.คอมพ์ ถอดบทเรียนเว็บดัง “พันทิปดอตคอม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2556, จาก

[https://www.prachachat.net/news\\_detail.php?newsid=1363511634&groupid=09&catid=06&subcatid=0603](https://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1363511634&groupid=09&catid=06&subcatid=0603)

<sup>8</sup> marketingoops, “Pantip.com” จาก Online Community ทรานส์ฟอร์มผู้ “แพลตฟอร์มที่มีทุกคำตอบให้คนไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2562, จาก <https://www.marketingoops.com/news/biz-news/pantip-com-business-strategy/> เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2563

<sup>9</sup> Omnicore, “YouTube by the Numbers: Stats, Demographics & Fun Facts,” Retrieved January 9, 2020, from <https://www.omnicoreagency.com/youtube-statistics>



เล็กที่อาจไม่ได้มีฝ่ายกฎหมายจำนวนมากอย่างผู้ประกอบการรายใหญ่ กล่าวคือ แทนที่จะเขียนกฎหมายในลักษณะให้ผู้ให้บริการต้องตรวจสอบข้อมูลจากผู้ใช้ก่อนเผยแพร่ ก็ให้ผู้ให้บริการเผยแพร่ข้อมูลได้ทันที แต่หากภายหลังมีผู้พบว่าข้อมูลดังกล่าวอาจเข้าข่ายความผิด ก็ให้ส่งคำร้องที่เจาะจงไปที่ผู้ให้บริการ เพื่อตรวจสอบและดำเนินการตามความเหมาะสมต่อไป

ตัวอย่างของหลักการในการดูแลข้อมูลลักษณะดังกล่าว ก็คือ หลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา หรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ที่ใช้กับเนื้อหาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีความก้าวหน้าทางด้านกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเมื่อ ค.ศ. 1998 (พ.ศ. 2541) สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act : DMCA) เพื่อกำหนดมาตรการและกลไกในการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) อันจะเป็นการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ ภายใต้มาตรการที่กำหนดว่า เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ตรวจสอบพบว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน หรือมีการนำมาเผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะแจ้งไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและขอให้ผู้ให้บริการนำข้อมูลหรือเนื้อหาเหล่านั้นออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือดำเนินการที่จำเป็นเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงเนื้อหานั้นได้

หลักการนี้ นำมาใช้เพื่อกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบแก่ผู้ให้บริการ โดยสาระสำคัญของหลักการนี้ก็คือ การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบ ถ้าได้ระงับการเผยแพร่เนื้อหาที่อาจผิดกฎหมาย (ละเมิดลิขสิทธิ์) โดยหลังจากที่ได้รับการแจ้งจากผู้ถือลิขสิทธิ์ ภายในระยะเวลาที่กำหนด หากได้หยุดเผยแพร่ภายในระยะเวลาที่กำหนดก็就不用มีความผิด กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act : DMCA) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาในปี 2541 ระบุข้อจำกัดความรับผิดชอบ ขั้นตอนการแจ้งเตือน และลักษณะของข้อมูลที่จะต้องระบุในคำร้องอยู่ใน Section 512 (c) (Elements of notification) และระบุสิ่งที่ศาลจะต้องพิจารณาก่อนจะออกคำสั่ง (injunction) ไว้ใน Section 512 (j) (2) (Considerations)

เนื่องจากสื่อสังคมออนไลน์เป็นช่องทางสื่อสารที่มีพื้นที่ไม่จำกัด และสามารถเกิดกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ข้ามประเทศ สหรัฐอเมริกาจึงมีความพยายามผลักดันให้ประเทศอื่น ๆ ทั่วโลกกำหนดให้มีมาตรการสำหรับการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่มีมาตรการการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) มาใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ สหรัฐอเมริกาจึงได้พยายาม

ผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อกำหนดมาตรการแจ้งและนำข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากอินเทอร์เน็ตผ่านการเจรจาการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา (Thailand-United States Free Trade Agreement) ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา และยังได้ผลักดันในระดับอาเซียนผ่านการเจรจาความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจเอเชียแปซิฟิก (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement) ด้วย<sup>10</sup>

อย่างไรก็ตาม คือ หลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา หรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ได้ถูกนำมาใช้กับกฎหมายในหลายประเทศแล้ว เช่น ในกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของแอฟริกาใต้ (Chapter XI of the Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002 : ECT Act) ได้มีการกำหนดกระบวนการและขั้นตอนที่อนุญาตให้บุคคลหรือเรียนแจ้งผู้ให้บริการหรือตัวแทนที่ได้รับมอบหมายดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่อาจผิดกฎหมาย โดยการทำหน้าที่แจ้งระบุถึงสิทธิที่ถูกละเมิดและสถานที่หรือลักษณะของเนื้อหาหรือกิจกรรมที่ละเมิด ภายใต้การควบคุมของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วนในการลบหรือปิดกั้นการใช้งานการเข้าถึงเนื้อหาที่ละเมิด ซึ่งหากผู้ให้บริการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่หากไม่ดำเนินการก็จะทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>11</sup> เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยมีการนำเอาหลักการนี้มาใช้ในประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ซึ่งออกโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับมาตรฐานที่ใช้ในสหรัฐอเมริกา และในแอฟริกาใต้ เพียงแต่กฎหมายฉบับนี้เป็นการกำหนดลักษณะความผิดอันเป็นความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ ความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ ซึ่งไม่มีเนื้อหาส่วนใดที่ครอบคลุมถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ไม่มีมีการกำหนดมาตรการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออกไว้ จึงกล่าวได้ว่าประเทศไทยยังไม่มีการนำหลักการนี้มาใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์

<sup>10</sup> เอกกรินทร์ วิริโย, “มาตรการแจ้งเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต : ศึกษากรณีการตรวจสอบการแจ้งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา,” วารสารนักบริการ *Executive Journal*, น. 47.

<sup>11</sup> Chapter XI of the Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002: ECT Act, Article 77

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าในหลายประเทศได้มีการสร้างมาตรการในการกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ เพื่อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการนั้น หากผู้ให้บริการพื้นที่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนกระบวนการของกฎหมาย ก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่หากไม่ปฏิบัติตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าว ซึ่งทำให้ผู้ให้บริการพื้นที่ที่ต้องตรวจสอบและดำเนินการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการพื้นที่จึงเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้นและอาจส่งผลให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ลดน้อยลงได้อีกทางหนึ่ง

ประเทศไทยเกิดปัญหาที่เกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการเพื่อควบคุมให้ผู้ให้บริการพื้นที่คอยตรวจสอบและควบคุมป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดมาตรการดังกล่าว จึงทำให้ผู้ให้บริการพื้นที่ไม่ตระหนักถึงปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในสังคมไทย และละเลยจนมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเป็นวงกว้าง จนเกิดสภาพที่เรียกว่าไม่มีเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้ให้บริการพื้นที่มีบทบาทที่สำคัญอย่างมากในการกำกับดูแล ควบคุม และตรวจสอบ เนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในสื่อสังคมออนไลน์อันเป็นพื้นที่ของผู้ให้บริการรายนั้น ๆ หลายประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญของบทบาทของผู้ให้บริการพื้นที่ดังกล่าว จึงได้ออกกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการเพื่อตรวจสอบข้อมูลบนสื่อสังคมออนไลน์เพื่อลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งประเทศไทยก็ได้ตระหนักถึงปัญหาในการจัดการกับข้อมูลบนสื่อสังคมออนไลน์เช่นกัน จึงได้มีการนำเอาหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา หรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) มาใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หากแต่ยังไม่ได้มีการนำมาใช้ในเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์

ดังนั้น แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาอันเกี่ยวกับข้อมูลหรือเนื้อหาต่าง ๆ ที่เป็นความผิดบนระบบคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เนื่องจากทุกคนต่างรู้ดีว่าข้อมูลบนระบบคอมพิวเตอร์สามารถส่งต่อและทำให้แพร่หลายได้ง่ายโดยใช้ระยะเวลาเพียงสั้น ๆ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายควรจะคุ้มครองการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายเช่นเดียวกัน และเมื่อประเทศไทยยังไม่มีความหมายที่กำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการกับข้อมูลที่มี

การละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ จึงเป็นปัญหาที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้ลิขสิทธิ์ของตน

#### 4.3 ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายจำกัดหน้าที่ของผู้ให้บริการพื้นที่ในการจัดการข้อมูลบนสื่อสังคมออนไลน์

จากปัญหาในข้อ 4.2 ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์เพื่อลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ และสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการและกลไกในป้องกันดังกล่าวขึ้นมา ก็คือหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) โดยออกเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act : DMCA) นั้น

พฤติกรรมการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ของมนุษย์ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ทำให้พบว่าหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา หรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ยังคงมีปัญหาอยู่ คือ เมื่อมีการนำเอาหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออกมาบังคับใช้แล้ว มักจะเกิดปัญหาในกรณีที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ให้บริการบนสื่อสังคมออนไลน์ ถูกกดดันให้ยอมทำตามความต้องการของผู้แจ้งซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่ผู้ให้บริการนั้นไม่ได้ตรวจสอบให้ดีก่อนว่า เนื้อหาที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ ซึ่งหากผู้ให้บริการไม่ทำตาม ก็อาจจะต้องเผชิญกับความเสียหายใหญ่หลวงในการถูกฟ้องร้องเป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมาระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการจึงมีแนวโน้มที่จะลบเนื้อหาตามที่ได้รับแจ้งโดยปราศจากการตรวจสอบที่เพียงพอว่าเนื้อหานั้นมีการละเมิดลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ ปัญหาข้อนี้กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพการแสดงออกของผู้ใช้บริการที่ได้นำเข้าเนื้อหาดังกล่าวด้วย และในความเป็นจริงแล้วก็พบว่า การแจ้งให้ลบเนื้อหาที่ถูกใช้แบบผิด ๆ อยู่บ่อยครั้ง นอกจากนั้นแล้ว หากเจ้าของเนื้อหาที่ถูกลบไม่มีทรัพยากรหรือความรู้ที่จะเสนอไปได้แย้งสิทธิของตัวเอง เนื้อหาของตนก็จะต้องถูกลบ โดยผู้ให้บริการ แม้การแจ้งให้ลบบนนั้นจะเป็นการอาศัยช่องทางกฎหมายกลั่นแกล้งกันก็ตาม ซึ่งในบางกรณีเนื้อหาที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว อาจเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use) อันเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ตามเจตนารมณ์ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ที่ต้องการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้แต่เฉพาะกรณีพิเศษบางกรณี ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 32 ว่าการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นหากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์

จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปากติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

จากกรณีที่มีการอาศัยช่องทางกฎหมายมาใช้ในการกลั่นแกล้งกันนั้น จึงทำให้เกิดแนวความคิดในหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ขึ้นมา เพื่อแก้ไขปัญหของหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ซึ่งหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือนนั้นถูกนำมาใช้กับเนื้อหาของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา (Copyright Modernization Act : Bill C-11 and Copyright Act of Canada )

สำหรับหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) มีวัตถุประสงค์ปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็วของการใช้งานอินเทอร์เน็ต เป็นการให้ทางเลือกแก่ผู้เผยแพร่เนื้อหา โดยให้สามารถตัดสินใจได้เองว่าจะดำเนินการต่ออย่างไรหลังได้รับการแจ้งเตือนว่าเนื้อหาที่ได้เผยแพร่ออกไปเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทำให้การตัดสินใจนี้จะไม่อยู่ที่ผู้ให้บริการพื้นที่แต่เพียงฝ่ายเดียวอีกต่อไป ที่มาของหลักการนี้มาจากเหตุผลอันเนื่องมาจากเจ้าของเนื้อหาที่อาจมีลิขสิทธิ์นั้นมักไม่ใช่ตัวผู้ให้บริการ เพราะส่วนใหญ่แล้วเนื้อหานั้น ๆ ผู้ให้บริการมักจะเป็นผู้สร้างขึ้น

หลักการนี้กำหนดว่า เมื่อผู้ให้บริการได้รับคำแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องส่งต่อการแจ้งเตือน ไปให้ผู้ให้บริการที่เผยแพร่เนื้อหา เพื่อให้ผู้ใช้ตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรต่อไป เมื่อมีเหตุอันควรให้เชื่อว่าผู้ให้บริการมีพฤติกรรมที่อาจจะละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอาจบันทึกกิจกรรมออนไลน์ของผู้ใช้ดังกล่าวไว้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีต่อไปหากมีการฟ้องคดี แต่ในระหว่างนั้นผู้ให้บริการยังไม่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้ให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่มีหน้าที่ลบเนื้อหาออก หากผู้ให้บริการเห็นว่าเนื้อหาที่ตนเผยแพร่อาจละเมิดลิขสิทธิ์ดังที่คำร้องระบุ ก็อาจตัดสินใจลบเนื้อหาออกด้วยตัวเอง หรือหากเห็นว่าไม่น่าจะละเมิดลิขสิทธิ์ก็ไม่จำเป็นต้องลบเนื้อหาออก โดยเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินการตามกฎหมายฟ้องร้องได้ต่อไป ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ตัดสินใจฟ้องคดีในที่สุด ศาลสามารถสั่งให้ผู้ให้บริการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนได้<sup>12</sup>

หากพิจารณาถึงหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) จะพบว่ามีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีทางกฎหมายเอกชนก็คือ หลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use) ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ แม้อกฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์โดยมีเจตนารมณ์ในการตอบแทนผู้สร้างสรรค์งานประเภทต่าง ๆ ก็ตาม แต่ผลของการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมก่อให้เกิดการผูกขาดในการใช้งานสร้างสรรค์อย่างไม่อาจ

<sup>12</sup> Copyright Modernization Act : Bill C-11, Summary

หลีกเลี่ยงได้ และอาจเป็นผลเสียแก่สาธารณประโยชน์หรือขัดขวางความก้าวหน้าของสังคมได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดหลักการบางประการเพื่อให้มีความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณประโยชน์ขึ้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากเป็นการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ใช้บริการที่ทำการเผยแพร่ได้รับแจ้งว่าเนื้อหาที่ได้เผยแพร่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากผู้ใช้บริการนั้นพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว มีลักษณะเป็นการเข้าข่ายของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการนั้นก็ชอบมีสิทธิที่จะเผยแพร่เนื้อหานั้นต่อไปได้ และผู้ใช้บริการพื้นที่ที่ไม่มีสิทธิ์ลบเนื้อหาดังกล่าวนั้นด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ หากเจ้าของลิขสิทธิ์ใช้สิทธิการแจ้งเตือนกับเนื้อหาของผู้ใช้บริการที่ทำการเผยแพร่ โดยมีเจตนาถ่วงอ้อมจากการที่ได้รู้อยู่แล้วว่าการกระทำของผู้ใช้บริการดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็ยังเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสุจริต (Good Faith) ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ที่ว่าบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” อีกด้วย ดังนั้นผู้ใช้บริการพื้นที่ซึ่งต้องพิจารณาถึงความชอบธรรมในการเผยแพร่ของผู้ใช้บริการซึ่งได้เผยแพร่เนื้อหา และเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ ด้วย

ข้อดีหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ก็คือ เป็นการคุ้มครองฝ่ายของผู้ใช้บริการทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ใช้บริการซึ่งได้ทำการเผยแพร่ข้อมูล โดยการลดอำนาจของผู้ให้บริการพื้นที่ที่มีอยู่เดิมในหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) เพื่อป้องกันการถูกถ่วงอ้อมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการใช้ลิขสิทธิ์อย่างไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตามข้อเสียของหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ก็ทำให้เกิดความล่าช้าของกระบวนการที่ต้องมีการแจ้งทั้งสองฝ่าย เพื่อให้มีการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงหากงานที่ได้เผยแพร่เป็นงานที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์จริง ๆ ซึ่งหากเป็นกรณีนี้ก็จะทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้นตามความล่าช้าที่เกิดขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าไม่ว่าจะเป็นหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) หรือหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) นั้น ล้วนมาจากการที่จำนวนข้อมูลในอินเทอร์เน็ตมีเป็นจำนวนมากมหาศาล ในทางปฏิบัติรัฐไม่สามารถที่จัดการเองได้หมด จึงมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบทางกฎหมายขึ้นมา เพื่อให้สื่อตัวกลางช่วยเหลือรัฐในการกำกับดูแลข้อมูล ไม่ว่าจะเป็นการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act : DMCA) ที่ถูกคิดขึ้นเป็นแนวทางแรก ๆ แต่เมื่อใช้ไปก็พบกับปัญหาที่ไม่ได้คาดคิดมาก่อน

คือแทนที่กฎหมายจะกระตุ้นให้สื่อตัวกลางช่วยตรวจสอบ กฎหมายกลับกระตุ้นให้สื่อตัวกลางหลบเนื้อหาทิ้งโดยไม่ตรวจสอบ ซึ่งทำให้มีการใช้กฎหมายในทางที่ผิดเป็นจำนวนมาก ทำให้แนวทางแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา (Copyright Modernization Act : Bill C-11 and Copyright Act of Canada) พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวของกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act : DMCA) โดยพยายามสร้างสมดุลระหว่างการปกป้องเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เพื่อให้กฎหมายสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมของอินเทอร์เน็ตที่เปลี่ยนไป

เมื่อสังเกตจากสิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act : DMCA) และกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา (Copyright Modernization Act : Bill C-11 and Copyright Act of Canada) ให้ความคุ้มครองแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายพยายามจะกำกับดูแลเป็นเรื่องของลิขสิทธิ์ ซึ่งเมื่อนำเปรียบเทียบกับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการแจ้งเตือนของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการใช้อินเทอร์เน็ตบนสื่อสังคมออนไลน์แล้วคงมีเพียงประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ที่ออกโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เท่านั้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นไปในการกำหนดมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์และการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ ซึ่งไม่มีเนื้อหาส่วนหนึ่งส่วนใดที่เกี่ยวกับข้อเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์เลย จึงส่งผลให้เกิดปัญหาจากการที่ประเทศไทย ไม่มีกฎหมายจำกัดหน้าที่ของผู้ให้บริการพื้นที่ในการจัดการข้อมูลบนสื่อสังคมออนไลน์

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าประเทศไทยยังขาดกฎหมายที่เกี่ยวกับการแจ้งเตือนเนื้อหาสำหรับเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์และการจำกัดหน้าที่ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ อันจะช่วยลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ได้มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความสมดุลในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณประโยชน์ ซึ่งก็คือผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์รายอื่น อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) และยังสอดคล้องวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ด้วย

#### 4.4 แนวทางแก้ไขปัญห

จากการที่ในปัจจุบันมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนสื่อสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมาก ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์อย่างชัดเจนในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตน โดยกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการพื้นที่ดำเนินการจัดการกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบนพื้นที่ของตน เช่น ดำเนินการลบ หรือทำให้เข้าถึงเนื้อหานั้นไม่ได้ เป็นต้น ซึ่งหากผู้ให้บริการได้ทำตามหน้าที่ดังกล่าวแล้วก็จะได้รับการยกเว้นความรับผิด แต่หากไม่ดำเนินการดังกล่าวก็ย่อมมีความผิด

นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่ผู้ให้บริการพื้นที่ได้มีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือได้รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วยังคงปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตนก็ควรที่จะต้องรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น โดยไม่มีข้อโต้แย้งใด ๆ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งหากมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดดังกล่าวแล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้ให้บริการพื้นที่เกิดความตระหนักถึงการควบคุมสื่อที่ปรากฏอยู่บนพื้นที่ของตนมากยิ่งขึ้น ทำให้ทางผู้ให้บริการพื้นที่ต้องตรวจสอบและคัดกรองสื่อต่าง ๆ ก่อนที่จะนำมาเผยแพร่สู่สาธารณชนได้ และนอกจากนี้หากผู้ให้บริการพื้นที่บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อในการจัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ควรที่จะรับผิดกับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง หรือให้เจ้าของลิขสิทธิ์เรียกค่าเสียหายกับทางผู้เว็บไซต์นั้น ๆ ได้โดยตรง ซึ่งอาจจะส่งผลให้ลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ได้มากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศมีการได้นำหลักการ “แจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา” หรือ “แจ้งเตือนและเอาออก” (Notice and Takedown) มาใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อกำหนดหน้าที่และความรับผิดแก่ผู้ให้บริการ โดยสาระสำคัญของหลักการนี้ก็คือ การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิด ถ้าได้ระงับการเผยแพร่เนื้อหาที่อาจละเมิดลิขสิทธิ์ หลังจากที่ได้รับการแจ้งจากผู้ที่เกี่ยวข้องละเมิดสิทธิ ภายในระยะเวลาที่กำหนด หากได้หยุดเผยแพร่ภายในระยะเวลาที่กำหนดก็จะว่าไม่มีความผิด แต่หากไม่ดำเนินการดังกล่าวหรือดำเนินการล่าช้าเกินระยะเวลาที่กำหนดก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่น่าเอาหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา (Notice and Takedown) มาใช้ ซึ่งสภาองเกรสของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งมีชื่อว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act หรือ DMCA) ทำให้สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่สร้างมาตรการปกป้องลิขสิทธิ์ออนไลน์ที่เข้มงวดและมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีจำนวนผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสูงสุดในโลก และมีปริมาณการใช้อินเทอร์เน็ตมากที่สุดในโลก กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) จึงถูกนำมาใช้เป็น



แบบอย่างสำหรับประเทศอื่น ๆ ในการริเริ่มกฎหมายแบบเดียวกัน และเป็นแบบอย่างให้กับประเทศสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญา โลก WIPO ด้วย

ระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาถูกเขียนขึ้นเป็นครั้งแรกในมาตรา 512 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act) เป็นระบบที่หาจุดกึ่งกลางสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เรื่องการปกป้องลิขสิทธิ์ของผลงานต่าง ๆ จากการถูกขโมย และกำหนดความรับผิดชอบของตัวกลาง ระบบนี้ภาษากฎหมายเรียกว่า “หลักรักษาข้อยกเว้นความรับผิด” (safe harbour) โดยระบบนี้ ในด้านหนึ่งช่วยให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นเจ้าของพื้นที่ที่เนื้อหา เช่น เว็บไซต์ (website) เว็บบอร์ด (webboard) หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ (social network) และโปรแกรมสืบค้นข้อมูล (search engines) ไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการมีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ในพื้นที่ให้บริการของตน ขณะที่ในอีกด้านหนึ่ง ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็มีหน้าที่ต้องจัดทำระบบรองรับการแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่กล่าวหาว่าข้อมูลใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และลบหรือทำให้เข้าถึงเนื้อหานั้นไม่ได้ หากผู้ที่นำเข้าเนื้อหาซึ่งถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องการที่จะโต้แย้งการลบเนื้อหาออก พวกเขาจะสามารถส่งหนังสือโต้แย้งไปยังผู้กล่าวหาได้ ถ้าหากภายใน 10-14 วัน หลังจากนั้น ผู้กล่าวหาไม่ได้แจ้งแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตว่า ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ต้องเอาเนื้อหาที่มีการโต้แย้งนั้นกลับขึ้นมาใหม่ หลักการข้อนี้เป็นส่วนหนึ่งของระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา เพื่อปกป้องเสรีภาพในการแสดงออกของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตด้วย โดยหลักการสำคัญของระบบนี้ คือ ผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้รู้จริง ๆ ว่าอะไรเป็นละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ก่อนที่จะมีการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ และโครงสร้างหลักของระบบดังกล่าวนี้ยังได้ถูกคัดลอกต่อและนำไปใช้กับกฎหมายของอีกหลาย ประเทศด้วย<sup>13</sup> เช่น ในกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของแอฟริกาใต้ (Chapter XI of the Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002 : ECT Act) ได้มีการกำหนดกระบวนการและขั้นตอนที่อนุญาตให้บุคคลร้องเรียนแจ้งผู้ให้บริการหรือตัวแทนที่ได้รับมอบหมาย ดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลที่อาจผิดกฎหมาย โดยการทำหนังสือแจ้งระบุถึงสิทธิที่ถูกละเมิด และสถานที่หรือลักษณะของเนื้อหาหรือกิจกรรมที่ละเมิด ภายใต้การควบคุมของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วนในการลบหรือปิดกั้นการใช้งานการเข้าถึงเนื้อหาที่ละเมิด ซึ่งหากผู้ให้บริการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่หากไม่ดำเนินการก็จะทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

<sup>13</sup> iLaw, “เปรียบเทียบกฎหมายการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา อเมริกาใช้เรื่องละเมิดลิขสิทธิ์ ไทยเน้นใช้เรื่องความมั่นคง, 23 ตุลาคม 2560,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2563, จาก <https://ilaw.or.th/node/4662>

นอกจากนี้ในประเทศแคนาดายังมีหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ที่ใช้กับเนื้อหาลิขสิทธิ์ในประเทศแคนาดา ซึ่งปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา (Copyright Modernization Act : Bill C-11 and Copyright Act of Canada) ซึ่งเป็นกฎหมายที่พยายามจะตอบ โจทย์ที่เปลี่ยนไปของการใช้งานอินเทอร์เน็ต โดยให้ผู้เผยแพร่เนื้อหาตัดสินใจได้เองว่าจะดำเนินการต่ออย่างไรหลังได้รับการแจ้งเตือน โดยการตัดสินใจจะไม่อยู่ที่ผู้ให้บริการ เนื่องจากเจ้าของเนื้อหาลิขสิทธิ์นั้นมักไม่ใช่ตัวผู้ให้บริการ (เนื้อหาจำนวนมากเป็นเนื้อหาที่ผู้ใช้สร้าง) หลักการนี้กำหนดว่าเมื่อผู้ให้บริการได้รับคำแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องส่งต่อการแจ้งเตือนไปให้ผู้ให้บริการที่เผยแพร่เนื้อหา เพื่อให้ผู้ใช้ตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรต่อไปเมื่อมีเหตุอันควรให้เชื่อว่าผู้ให้บริการมีพฤติกรรมที่อาจจะละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอาจบันทึกกิจกรรมออนไลน์ของผู้ใช้ดังกล่าวไว้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีต่อไปหากมีการฟ้องคดี แต่ในระหว่างนั้นผู้ให้บริการยังไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้ให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่มีหน้าที่ลบเนื้อหาออก หากผู้ใช้บริการเห็นว่าเนื้อหาที่ตนเผยแพร่อาจจะละเมิดลิขสิทธิ์ตั้งที่คำร้องระบุ ก็อาจตัดสินใจลบเนื้อหาออกด้วยตัวเอง หรือหากเห็นว่าไม่น่าจะละเมิดลิขสิทธิ์ก็ไม่จำเป็นต้องลบเนื้อหาออก โดยเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินการตามกฎหมายฟ้องร้องได้ต่อไป ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ตัดสินใจฟ้องคดีในที่สุด ศาลสามารถสั่งให้ผู้ให้บริการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนได้<sup>14</sup>

สำหรับในเรื่องของการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่นั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ของต่างประเทศได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่ไว้มากมาย ดังปรากฏในบทที่ 3 ได้แก่

1) กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act) ที่มีการระบุว่าผู้ให้บริการพื้นที่ไม่ต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการมีข้อมูลที่มีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้ที่เก็บรักษาอยู่ในระบบในความควบคุมของตน หากผู้ให้บริการไม่ทราบข้อเท็จจริงว่าข้อมูลนั้นผิดกฎหมาย หรือเมื่อได้ทราบแล้วว่ามีข้อมูลที่ผิดกฎหมายตามขั้นตอนการแจ้งเตือนและข้อมูลที่จะต้องระบุในการแจ้งเตือนตามที่กำหนดในมาตรา 512 (c) (3) แล้วได้ลบหรือระงับการเข้าถึงข้อมูล

<sup>14</sup> thainetizennetwork, “รู้จักหลักการ “Notice and Notice” สำหรับการกำกับเนื้อหาออนไลน์, 19 พฤษภาคม 2559,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2563, จาก <https://thainetizen.org/2016/05/notice-and-notice-content-regulation>

ดังกล่าวโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ผู้ให้บริการจะได้รับข้อจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าว ก็ต่อเมื่อผู้ให้บริการนั้น ได้จัดให้มีช่องทางและมีบุคคลที่รับผิดชอบ (designated agent) สำหรับการแจ้งเตือนนั้น<sup>15</sup>

2) กฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการโทรคมนาคมของประเทศญี่ปุ่น (Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Senders : Act No 137 of 2001) ที่ได้ระบุว่า เมื่อบุคคลถูกละเมิดจากการเผยแพร่ข้อมูลผ่านทางโทรคมนาคม ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดดังกล่าว เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ให้บริการรู้ว่ามี การละเมิดสิทธิของผู้อื่น โดยที่ เกิดจากการเผยแพร่ข้อมูลผ่านการสื่อสารโทรคมนาคม หรือผู้ให้บริการมีความรู้ด้านข้อมูลที่เผยแพร่และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ให้บริการสามารถรู้ได้ว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่นเกิดจากการเผยแพร่ข้อมูลผ่านการสื่อสาร และเมื่อผู้ให้บริการได้ใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อปิดกั้นการส่งข้อมูลผ่านการสื่อสารโทรคมนาคม ผู้ให้บริการนั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากผู้ส่งข้อมูลดังกล่าวจากการที่ตนได้ใช้มาตรการภายใต้ขอบเขตที่จำเป็นเพื่อป้องกันการส่งข้อมูลไปยังผู้อื่น<sup>16</sup>

3) กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของแอฟริกาใต้ (Chapter XI of the Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002 : ECT Act) กำหนดให้ ผู้ให้บริการไม่รับผิดชอบต่อ การเข้าถึง หรือการจัดให้มีการเข้าถึงระบบข้อมูล หรือการจัดเก็บข้อมูลผ่านระบบข้อมูลภายใต้การควบคุมของผู้ให้บริการ โดยมีเงื่อนไขว่า ไม่เริ่มการส่งสัญญาณ ไม่เลือกผู้รับ ดำเนินการในลักษณะอัตโนมัติทางเทคนิคโดยไม่เลือกข้อมูล ไม่แก้ไขข้อมูลที่มีอยู่ในการส่ง<sup>17</sup>

4) กฎหมายการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของสหภาพยุโรป (Directive on Electronic Commerce) ที่ได้กล่าวถึงความรับผิดชอบของผู้ให้บริการที่เป็นตัวกลาง โดยได้แบ่งประเภทบริการของผู้ให้บริการออกเป็น 3 ประเภท คือ การส่งข้อมูล (mere conduit) ตามมาตรา 12 การให้บริการคัดลอกข้อมูลชั่วคราว (caching) ตามมาตรา 13 และการบริการจัดเก็บข้อมูล (hosting) ตามมาตรา 14 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้รับประกันว่าประเทศสมาชิกจะต้องรับรองว่า ผู้ให้บริการที่ให้บริการทั้ง

<sup>15</sup> Digital Millenium Copyright Act, Section 512(C)

<sup>16</sup> Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Senders, Article 3

<sup>17</sup> The Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002, Article 73

สามประเภทนี้จะไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำความผิดกฎหมายของผู้รับบริการภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ในแต่ละกรณี<sup>18</sup>

หากพิจารณาถึงกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งหมดมีเจตนารมณ์ไปในทางเดียวกันคือ การจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ โดยกฎหมายได้กำหนดหน้าที่และภาระความรับผิดที่เหมาะสมสำหรับสื่อตัวกลางแต่ละประเภท โดยหลักตั้งต้นไม่ต้องมีความรับผิดต่อข้อมูลในระบบของตนหากไม่ได้รู้เห็นถึงการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น แต่จะมีข้อยกเว้นให้ต้องรับผิดต่อเมื่อพบว่าได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับตัวข้อมูล ไม่ว่าจะเป็นการริเริ่มการส่งข้อมูล การเลือกผู้รับข้อมูล การคัดเลือกข้อมูล หรือการแก้ไขข้อมูล

อย่างไรก็ตาม สหภาพยุโรปได้ตระหนักถึงปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์เป็นอย่างมาก จึงได้มีการผลักดันกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ ที่ใช้ชื่อว่า “กฎหมายคำสั่งลิขสิทธิ์ (Copyright Directive)” ซึ่งในมาตรา 13 ได้มีการกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ที่ให้คนทั่วไปนำเข้าสู่ข้อมูลหรืออัปโหลด (Upload) ในเว็บไซต์นั้น จะต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเกิดขึ้น เพื่อให้ผู้ให้บริการพื้นที่ที่มีหน้าที่ต้องสร้างกลไกในการคัดกรองข้อมูลเพื่อป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ และเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2562 สมาชิกรัฐสภายุโรปได้ลงมติเห็นชอบร่างกฎหมายนี้แล้ว ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3

แสดงให้เห็นว่า เดิมทีที่สหภาพยุโรปมีกฎหมายการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Directive on Electronic Commerce) ซึ่งกำหนดความเหมาะสมสำหรับสื่อตัวกลางผู้ให้บริการพื้นที่ไว้อยู่แล้ว ยังไม่สามารถทำให้ควบคุมการใช้สื่อให้ถูกต้องแล้วเป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ สหภาพยุโรปจึงได้มีความพยายามในการออกกฎหมายคำสั่งลิขสิทธิ์ (Copyright Directive) ขึ้นมาเพื่อเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงการใช้อินเทอร์เน็ตของต่างประเทศกับของประเทศไทยแล้วพบว่า คนในสังคมทั่วโลกล้วนหันมาให้บริการและใช้บริการสื่อผ่านระบบสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) เป็นจำนวนมาก ซึ่งในทุก ๆ ประเทศก็มีหาประโยชน์จากการใช้อินเทอร์เน็ตผ่านช่องทางเดียวกัน กล่าวคือ มีผู้ที่หารายได้จากการนำเข้าสู่ลงในพื้นที่ของตนผ่านเว็บไซต์ผู้ให้บริการพื้นที่อย่างแพร่ จึงเห็นว่าควรมีมาตรการในการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ให้มีการรัดกุมมากยิ่งขึ้น โดยการกำหนดภาระหน้าที่ให้กับผู้ให้บริการพื้นที่โดยนำหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา

<sup>18</sup> ชีวัน มัลลิกะมาลย์, “ขอบเขตของคำสั่งศาลต่อผู้ให้บริการตามกฎหมายไทยในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลที่สาม เปรียบเทียบกับแนวทางของสหภาพยุโรป,” วารสารนิติพัฒน์ นิตยสาร, ปีที่ 8, ฉบับที่ 1/2562, พ.ศ. 2562, น. 9.

หรือการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) มาใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เพื่อคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ให้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีการนำเอาหลักการนี้มาใช้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ประกอบประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 เท่านั้น ซึ่งในกฎหมายฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาเพียงเพื่อเป็นมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ และการเฝ้าระวังติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ ไม่ได้มีเนื้อหาในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์แต่อย่างใด

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ซึ่งจัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ให้เกิดความสมดุลระหว่างการตอบแทนผู้ทรงสิทธิ์ ทำให้โลกเกิดพัฒนาการด้านนวัตกรรมใหม่ ๆ และการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจทั่วโลก พร้อมทั้งวางระบบปกป้องผลประโยชน์ของสาธารณชนที่เป็นรูปธรรม จึงควรเข้าร่วมเป็นสมาชิกในสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WCT) และสนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันเทิงเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WPPT) เช่นเดียวกับประเทศสมาชิกอื่น ๆ ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ที่ได้เข้าเป็นสมาชิกของสนธิสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้เพื่อความร่วมมือกับนานาประเทศในการสนับสนุนการให้ความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ให้มีความแข็งแกร่งมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) ที่มีวัตถุประสงค์หลักในอันที่จะยกระดับและวางกรอบไว้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำต่อการใช้ความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากลโลก เพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วกับกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา

นอกจากนี้ยังมีระบบกฎหมายต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นระบบการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ที่ใช้ในสหรัฐอเมริกา หรือแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ที่ใช้ในประเทศแคนาดาแล้ว ล้วนเป็นระบบกฎหมายที่หลาย ๆ ประเทศได้นำไปใช้แล้ว ดังนั้นประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาและแคนาดา และประเทศอื่น ๆ จึงควรมองเห็นประโยชน์ของระบบกฎหมายดังกล่าวและนำมาปรับใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เช่นเดียวกับที่

ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ให้ความเคารพและให้ความสำคัญในเรื่องนี้ เพื่อร่วมกันปกป้องความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังต่อไปนี้

1) เพิ่มคำนิยามในมาตรา 4 โดยกำหนดให้คำว่า “ผู้ให้บริการ” หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการที่ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ผู้ให้บริการบนระบบอินเทอร์เน็ต ตลอดจนผู้ให้บริการอื่น ๆ ที่ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งจะส่งผลให้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีเนื้อหาที่ชัดเจนและครอบคลุมถึงผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ทำให้สามารถปรับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ที่มีความหมายถึงผู้ให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพและสะดวกต่อการใช้บทบัญญัตินั้น ๆ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย

การให้ความหมายของคำว่าผู้ให้บริการในมาตรานี้ ผู้เขียนได้นำเอาเนื้อหาของคำนิยามคำว่า “ผู้ให้บริการ” ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาประยุกต์ใช้ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับประเภทของผู้ให้บริการ (Service Provider) ตามกฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของสหภาพยุโรป (Directive on Electronic Commerce) ที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วในบทที่ 3 และเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงได้ระบุเพิ่มเติมใน (2) ของมาตรานี้ ให้คำว่าผู้ให้บริการมีลักษณะรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ด้วย

2) เพิ่มเติมเนื้อหาในส่วนของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์เข้าไปเป็น “หมวด 2/2 ผู้ให้บริการบนสื่อสังคมออนไลน์” โดยกำหนดเรื่องความรับผิดของผู้ให้บริการไว้ใน มาตราที่ 53/6 และมาตราที่ 53/7 โดยบัญญัติว่า

“มาตรา 53/6 หากผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือ ยินยอม รู้เห็นเป็นใจ หรือปล่อยให้ละเลยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในระบบอินเทอร์เน็ตที่อยู่ในการดูแลของตน ผู้ให้บริการนั้นต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดร่วมกับผู้ที่กระทำความผิดลิขสิทธิ์นั้น โดยตรง”

เพื่อให้มาตราดังกล่าวมีการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ให้มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็น กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act) กฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ โทรคมนาคมของประเทศญี่ปุ่น (Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Senders : Act No 137 of 2001) กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของแอฟริกาใต้ (Chapter XI of the Electronic Communications and Transactions Act 25 of 2002 : ECT Act) และกฎหมายการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของสหภาพยุโรป (Directive on Electronic Commerce) เป็นต้น

“มาตรา 53/7 ผู้ให้บริการซึ่งได้ใช้คำสินใหม่ทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดลิขสิทธิ์ จากกรณีที่มีผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบอินเทอร์เน็ตที่อยู่ในการดูแลของตน ผู้ให้บริการนั้นชอบที่จะได้ชดใช้จากผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น”

วัตถุประสงค์ของการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรานี้ก็เพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งไม่ได้เป็นผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่จำต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ตามผลของกฎหมาย จากกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนสื่อสังคมออนไลน์ ดังนั้น เมื่อผู้ให้บริการพื้นที่ได้ชดใช้ความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ให้บริการพื้นที่จึงชอบที่จะได้รับชดใช้คำสินใหม่ทดแทนจากบุคคลผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการพื้นที่ด้วย

3) เพิ่มเติมเนื้อหาในส่วนของการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ เข้าไปในหมวดที่ 2/2 ผู้ให้บริการบนสื่อสังคมออนไลน์ มาตราที่ 53/8 และมาตราที่ 53/9 โดยบัญญัติว่า

“มาตรา 53/8 หากผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามข้อนี้ ให้ถือว่าผู้ให้บริการนั้น ไม่ได้ให้ความร่วมมือ ยินยอม รู้เห็นเป็นใจ หรือปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในระบบอินเทอร์เน็ตที่อยู่ในการดูแลของตน ตามมาตรา 53/6

(1) ไม่มีเจตนาและไม่เกี่ยวข้อง รวมถึงไม่ทราบถึงการกระทำใด ๆ ที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ที่อยู่ในการให้บริการของตน

(2) ไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

(3) ทันทีที่ได้รับแจ้งว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่ให้บริการ ผู้ให้บริการได้รับดำเนินการระงับการแพร่เนื้อหา หรือลบเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น”

สำหรับมาตรานี้ก็มีที่มาจากกรณำกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ตามที่ได้เขียนไว้ในมาตรา 53/6 มาประยุกต์ใช้เช่นเดียวกัน ประกอบกับการนำประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 4 ซึ่งมีเนื้อหาใกล้เคียงกัน มาประยุกต์ใช้ เพื่อเพิ่มความชัดเจนของกฎหมายลิขสิทธิ์ว่ากรณีใดบ้างที่ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบจากละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์

“มาตรา 53/9 ผู้ให้บริการที่พิสูจน์ได้ว่าตนได้เตรียมมาตรการดังต่อไปนี้ เพื่อแจ้งเตือนและระงับการเผยแพร่หรือนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ ไม่ต้องรับผิดชอบแห่งการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 53/6

(1) ขั้นตอนการแจ้งเตือน

ผู้ให้บริการจะต้องจัดให้มีมาตรการแจ้งเตือนโดยจัดทำหนังสือแจ้งเตือน (Take Down Notice) เป็นลายลักษณ์อักษร โดยดำเนินการในทางเทคนิคหรือวิธีการใด ๆ เพื่อแจ้งเตือนเพื่อให้ผู้ให้บริการระงับ การแพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตน โดยหนังสือแจ้งเตือนดังกล่าวของผู้ให้บริการต้องระบุข้อมูลดังต่อไปนี้ ใ้บุคคลทั่วไปทราบ

(ก) ชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ให้บริการหรือตัวแทนของผู้ให้บริการ

(ข) แบบฟอร์มข้อร้องเรียน (Complaint Form) เพื่อให้ผู้ใช้บริการหรือบุคคลภายนอกแจ้งผู้ให้บริการเพื่อระงับหรือลบการแพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ โดยแบบฟอร์มดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) รายละเอียด ชื่อ นามสกุล ที่อยู่ ของผู้ร้องเรียนรวมถึงลายมือชื่อของผู้ร้องเรียน หรือตัวแทนผู้รับมอบอำนาจของผู้ร้องเรียนว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์

2) รายละเอียดข้อมูลของการละเมิดลิขสิทธิ์

3) รายละเอียด ที่อยู่ ที่ติดต่อได้ของผู้ให้บริการ อาทิ ชื่อของผู้ให้บริการที่อยู่ของผู้ให้บริการ เบอร์โทรศัพท์เบอร์โทรสารของผู้ให้บริการ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ให้บริการ หรือวิธีการหรือช่องทางใด ๆ ที่สามารถติดต่อผู้ให้บริการได้

4) รายละเอียดความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ใช้บริการหรือบุคคลภายนอก

5) คำรับรองว่าข้อความที่แจ้งดังกล่าวเป็นความจริง

(2) การแจ้งเตือนของผู้ให้บริการ



ในกรณีที่ผู้ใช้บริการตรวจพบว่า ผู้ให้บริการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ใช้บริการอาจแจ้งเตือนผู้ให้บริการเพื่อขอให้ระงับการแพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีการ ดังต่อไปนี้

(ก) ลงบันทึกประจำวัน หรือแจ้งความร้องทุกข์เพื่อเป็นหลักฐานต่อพนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยแจ้งรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ รายละเอียดของผู้ให้บริการ รายละเอียดความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ให้บริการหรือบุคคลภายนอก เป็นต้น พร้อมยื่นเอกสารหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว และเอกสารหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องแก่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ

(ข) แจ้งรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ต่อผู้ให้บริการ โดยการกรอกรายละเอียดในแบบฟอร์มตาม (1) (ข) พร้อมยื่นเอกสารหลักฐานตาม (2) (ก) รวมทั้งเอกสารหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงการละเมิดลิขสิทธิ์หรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องแก่ผู้ให้บริการ

(3) วิธีการระงับหรือนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์

เมื่อผู้ให้บริการได้รับข้อร้องเรียนตามแบบฟอร์มใน (1) (ข) และเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ผู้ให้บริการต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(ก) ดำเนินการลบหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อไม่ให้แพร่หลายต่อไปโดยทันที

(ข) จัดทำสำเนาข้อร้องเรียนรวมถึงรายละเอียดข้อร้องเรียนของบุคคลที่ร้องเรียนส่งให้กับผู้ให้บริการหรือสมาชิกหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของผู้ให้บริการโดยทันที

(ค) ระงับซึ่งการแพร่หลายข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวโดยรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ตามความเหมาะสมและขึ้นอยู่กับสภาพของการให้บริการแต่ละประเภท แต่ต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลา ... วัน เพื่อเยียวยาความเสียหายและระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ให้เร็วที่สุด

(4) การโต้แย้ง

เจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกระงับการทำให้แพร่หลาย อาจโต้แย้งการระงับดังกล่าวไปยังผู้ให้บริการเพื่อขอให้ยกเลิกการระงับการทำให้แพร่หลายข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นด้วยวิธีการ ดังต่อไปนี้

(ก) ลงบันทึกประจำวัน หรือแจ้งความร้องทุกข์เพื่อเป็นหลักฐานต่อพนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยแจ้งรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกระงับการเผยแพร่รายละเอียดของผู้ให้บริการ รายละเอียดความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนเอง พร้อมยื่นเอกสารหลักฐาน

ที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นเจ้าของและความชอบด้วยกฎหมายของข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นพร้อมด้วยเอกสารหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องแก่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ

(ข) แจ้งรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของคนที่ถูกระงับการเผยแพร่ต่อผู้ให้บริการ พร้อมยื่นเอกสารหลักฐานตาม (4) (ก) รวมทั้งเอกสารหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องแก่ผู้ให้บริการ

(ค) เมื่อผู้ให้บริการได้รับการโต้แย้งตาม (ข) แล้ว ให้ผู้ให้บริการดำเนินการยกเลิกการระงับการทำให้แพร่หลายข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามที่ได้รับแจ้ง ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมและขึ้นอยู่กับสภาพของการให้บริการแต่ละประเภท”

มาตรานี้มีวัตถุประสงค์ที่จะนำเอาหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) มาใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย โดยการนำขั้นตอนวิธี และกระบวนการต่าง ๆ ที่ใช้ในประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 5 ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการแจ้งเตือนสำหรับความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาปรับใช้ให้เหมาะสมกับกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ให้เกิดความเหมาะสม ซึ่งเนื้อหาในมาตราดังกล่าวเป็นการนำเอากระบวนการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act) ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 มาปรับใช้

มีข้อสังเกตว่า ในมาตรา 53/9 นี้ ผู้เขียนเลือกใช้หลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) มาใช้ แทนที่จะเอาหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) มาใช้ เนื่องจากผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้หลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) จะเป็นการกำหนดมาตรการและกำหนดหน้าที่แก่ผู้ให้บริการพื้นที่ในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองและอำนวยความสะดวกแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และในขณะเดียวกันยังทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ใช้บริการรายอื่นที่ได้ทำการเผยแพร่ข้อมูลด้วยก็ตาม แต่หลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) นี้ อาจทำให้เกิดความล่าช้าของขั้นตอนกระบวนการในการปฏิบัติเมื่อถูกนำมาใช้งานจริง จากการศึกษาที่ต้องมีการแจ้งทั้งสองฝ่าย เพื่อให้มีการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึง ซึ่งในการแจ้งแต่ละครั้งก็ต้องมีระยะเวลาพอสมควรตามที่กฎหมายกำหนด และหากได้พิสูจน์แล้วพบว่าข้อมูลที่ได้เผยแพร่เป็นข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์จริง ๆ ก็จะทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จากการที่ตนไม่สามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นตามความล่าช้าที่เกิดขึ้น อันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์แห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ว่าผู้ใดได้ทำการสร้างสรรค์สิ่งใดขึ้นมา ก็สมควรเป็นผู้ที่สามารถหาประโยชน์จากสิ่ง

ตนเองได้สร้างสรรค์นั้น เพื่อให้คุ้มค่ากับการใช้ความวิริยะอุตสาหะ ตลอดจนความคิดในการสร้างสรรค์และการให้ความคุ้มครองประโยชน์นี้จะเป็นแรงจูงใจให้บุคคลสร้างสรรค์งานในลักษณะต่าง ๆ ตามแรงบันดาลใจที่เกิดขึ้น รวมทั้งความปรารถนาที่จะเผยแพร่ผลงานของตนให้สาธารณชนได้มีโอกาสรับอรรถรสทางความคิด<sup>19</sup>

จากปัญหาทางกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วมาแล้วข้างต้น หากประเทศไทยมีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้มีเนื้อหาที่ครอบคลุมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมให้กฎหมายมีเนื้อหาที่กำหนดถึงภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์แล้ว ผู้ให้บริการพื้นที่ย่อมต้องสร้างกลไกในการคัดกรองข้อมูลในพื้นที่ของตน เพื่อป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งจะช่วยให้ลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ได้เป็นอย่างมาก โดยผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าเมื่อผู้ให้บริการพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการประกอบธุรกิจที่ให้ผู้ใช้บริการนำเข้าสู่ข้อมูลต่าง ๆ ลงบนพื้นที่ของตน ก็ควรรับภาระหน้าที่ที่ตามมาจากการดำเนินกิจการนั้น ๆ

---

<sup>19</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, ม.ป.ป),

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ทำให้เกิดความความสะดวกสบายในการใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อทำกิจกรรมประเภทต่าง ๆ ส่งผลให้ผู้คนจำนวนมากหันมาทำกิจกรรมเพื่อสร้างรายได้โดยใช้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ผ่านผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ในรูปแบบต่าง ๆ บนระบบอินเทอร์เน็ตที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการรับส่ง หรือจัดเก็บข้อมูล เพื่ออำนวยความสะดวกสบายแก่ผู้ใช้บริการในแต่ละราย และความสะดวกสบายนี้ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ได้ง่ายด้วยเช่นกัน เนื่องจากระบบอิเล็กทรอนิกส์สามารถอำนวยความสะดวกและตอบสนองการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ บนระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นวิธีคัดลอกหรือดัดแปลงข้อมูล หรือการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปเผยแพร่ต่อโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็สามารถทำได้ในระยะเวลาเพียงสั้น ๆ โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีความรู้ทางด้านเทคโนโลยีก็สามารถทำได้ ซึ่งเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วก็ยังติดตามตัวผู้กระทำละเมิดได้ยากอีกด้วย

การใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ โดยปกติแล้วผู้ให้บริการพื้นที่มักจะไม่ได้มีการตรวจสอบเนื้อหาต่าง ๆ ก่อนทำการนำเข้าอย่างละเอียด ซึ่งใครก็ตามที่มีความประสงค์ที่จะนำเนื้อหาต่าง ๆ ลงบนพื้นที่ของตนผ่านเว็บไซต์ผู้ให้บริการเหล่านั้น ก็สามารถที่จะนำเนื้อหาเหล่านั้นลงบนพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ได้ในทันที และภายหลังหากพบว่าเนื้อหาเหล่านั้นมีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์การตัดสินใจดำเนินการว่าจะลบเนื้อหาเหล่านั้นออกหรือปิดกั้นเนื้อหาไม่ให้เข้าชมหรือไม่ ล้วนขึ้นอยู่กับมาตรการของผู้ให้บริการพื้นที่แต่ละรายโดยไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจน โดยที่ผู้ให้บริการพื้นที่บางรายอาจทำการลบหรือปิดกั้นเนื้อหาต่อเมื่อมีการร้องเรียนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไปยังเว็บไซต์ผู้ให้บริการพื้นที่เหล่านั้นว่ามีเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ หรือบางกรณีผู้ให้บริการพื้นที่อาจปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อไปโดยไม่สนใจถึงเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่ของตนเลย โดยคิดว่าตนไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์นี้

ปัญหาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ารูปแบบสื่อสังคมออนไลน์ในปัจจุบันมีการพัฒนาที่รวดเร็วอย่างก้าวกระโดด ทำให้เว็บไซต์ที่เป็นช่องทางการให้บริการพื้นที่ไม่อาจควบคุมสื่อต่าง ๆ ให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ ซึ่งอาจเกิดจากการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ทำหน้าที่เป็นช่องทางการให้บริการพื้นที่

จากการศึกษาพบว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบนสื่อสังคมออนไลน์ดังกล่าว อาจเกิดจากปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์รับผิดชอบการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

ด้วยสภาพสังคมที่มีผู้คนจำนวนมากบนสื่อสังคมออนไลน์กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านพื้นที่ที่ให้บริการนำเข้าสู่ข้อมูลต่าง ๆ โดยการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นไปแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งในรูปแบบของการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นการกระทำแ่กงานอันมีลิขสิทธิ์โดยขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์อีกทั้งยังกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ทั้งนี้อาจเกิดจากการที่ผู้ให้บริการพื้นที่บนเว็บไซต์ต่าง ๆ มีส่วนได้เสีย ู้เห็น หรือปล่อยปละละเลยการตรวจสอบข้อมูลที่มีผู้อื่นนำเข้ามาบนเว็บไซต์ของตนหรือไม่ก็ตาม

ประเทศจำนวนมากจึงมีแนวคิดว่ามีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องระมัดระวังในการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งในทางแพ่งและทางอาญา แม้จะเป็นการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์โดยที่ตนไม่ได้ตั้งใจก็ตาม บรรดาเหล่าเว็บไซต์ที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางให้บริการพื้นที่เพื่อนำเข้าสู่ข้อมูลต่าง ๆ ลงบนสื่อสังคมออนไลน์มีความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายจากกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตน ด้วยเหตุอันเนื่องมาจากกฎหมายต้องการคุ้มครองเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์จากการถูกละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ หลาย ๆ ประเทศจึงได้ออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่ดังกล่าวต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ของตน

เมื่อเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว นับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นต้นมา หากได้พิจารณาแล้วจะเห็นว่าไม่มีเนื้อหาในส่วนไหนที่กำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่เอาไว้เลย แม้กระทั่งคำนิยามของผู้ให้บริการพื้นที่ดังกล่าว ก็ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายอีกเช่นกัน คงมีเพียงพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ประกอบประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการ

นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 เท่านั้น ที่มีการกำหนดความหมายและความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเอาไว้ อย่างไรก็ตามเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2537 นั้นเนื่องมาจากการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันมีรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้นตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีซึ่งเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว และโดยที่มีการจัดตั้งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมซึ่งมีภารกิจในการกำหนดมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ และการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศเท่านั้น ไม่ได้มีจุดประสงค์ในการคุ้มครองผลงานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่บนสื่อสังคมออนไลน์แต่อย่างใด

การละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์นั้นได้ส่งผลกระทบต่อหลายฝ่าย ไม่เพียงแต่ฝ่ายเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกละเมิดเท่านั้น แต่ยังกระทบต่อผู้ให้บริการพื้นที่ซึ่งเป็นตัวกลางในการที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านพื้นที่ของผู้ให้บริการนั้น ๆ ด้วย ผลที่ตามมาคือเมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมได้รับความเสียหายในเชิงพาณิชย์ ซึ่งแม้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้จากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงก็ตาม แต่ก็เป็นเรื่องง่ายกว่าหากกฎหมายจะเปิดโอกาสให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายเอากับผู้ให้บริการพื้นที่ซึ่งเป็นตัวกลางที่มีส่วนได้เสียจากการประกอบธุรกิจให้บริการพื้นที่อีกช่องทางหนึ่งด้วย จึงส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายจากการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์รับผิดชอบจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านสื่อสังคมออนไลน์เกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก และยังมีแนวโน้มที่จะมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดมากขึ้นอีกเรื่อย ๆ อาจเกิดจากสาเหตุที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ต้องรับผิดชอบจากกรณีที่มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตน ผู้ให้บริการพื้นที่เหล่านั้นจึงขาดความพยายามในการบริหารจัดการพื้นที่ที่ตนให้บริการให้ปราศจากการละเมิดลิขสิทธิ์

2. ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์

การละเมิดลิขสิทธิ์ได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยี จึงทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบันนี้ไม่ได้เกิดขึ้นบนพื้นที่ทางกายภาพเท่านั้น เช่น จากเดิมการละเมิดลิขสิทธิ์มักจะเกิดขึ้น โดยการลักลอบทำซ้ำงานภาพยนตร์ลงบนแผ่นซีดีแล้วนำไปจำหน่ายบนทางเท้า แผงลอย ตลาดนัด หรือหน้าร้านค้าต่าง ๆ หรือการนำงานภาพยนตร์หรือสิ่งบันเทิงเสียงมา

เผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบันได้เกิดขึ้นผ่านช่องทางการสื่อสารทางด้านเทคโนโลยีที่เรียกว่าอินเทอร์เน็ตหรือการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ไม่ว่าจะเป็นการนำงานภาพยนตร์ งานดนตรีกรรม มาทำซ้ำในรูปแบบของข้อมูลดิจิทัล โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แล้วจำหน่ายหรือเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น เป็นต้น ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีตัวกลางคือผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ในรูปแบบต่าง ๆ และเหตุการณ์เหล่านี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่า เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่ทางกายภาพ เนื่องจากการประมวลผลทางเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้ง่ายและยังแพร่กระจายออกไปในวงกว้างได้อย่างรวดเร็วในลักษณะของปฏิกิริยาลูกโซ่ (Chain Reaction) จึงส่งผลให้การละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นอีกด้วย

สาเหตุอีกประการหนึ่งที่ทำให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ก็คือ การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการพื้นที่ในการจัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่ของผู้ให้บริการดังกล่าว จึงทำให้ผู้ให้บริการพื้นที่ไม่อยู่ในขั้นตอนของกฎหมายเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ของตน และไม่ตระหนักถึงปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้น

ตัวอย่างของหลักการในการดูแลข้อมูลลักษณะดังกล่าว ก็คือ หลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา หรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ที่ใช้กับเนื้อหาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา ที่เป็นการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ ภายใต้มาตรการที่กำหนดว่า เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ตรวจสอบพบว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน หรือมีการนำมาเผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะแจ้งไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและขอให้ผู้ให้บริการนำข้อมูลหรือเนื้อหาเหล่านั้นออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือดำเนินการที่จำเป็นเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงเนื้อหานั้นได้ หลักการนี้นำมาใช้เพื่อกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบแก่ผู้ให้บริการ โดยสาระสำคัญของหลักการนี้ก็คือ การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบ ถ้าได้ระงับการเผยแพร่เนื้อหาที่อาจผิดกฎหมาย (ละเมิดลิขสิทธิ์) โดยหลังจากที่ได้รับการแจ้งจากผู้ถือลิขสิทธิ์ ภายในระยะเวลาที่กำหนด หากได้หยุดเผยแพร่ภายในระยะเวลาที่กำหนดก็จะไม่มีความผิด) ซึ่งต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกนำไปเป็นแบบอย่างและปรับใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ในอีกหลายประเทศ

สำหรับประเทศไทยมีการนำเอาหลักการนี้มาใช้ในประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ซึ่งออกโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับมาตรฐานที่ใช้ในสหรัฐอเมริกา เพียงแต่กฎหมายฉบับนี้เป็นการกำหนดลักษณะความผิดอันเป็นความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ ความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ ซึ่งไม่มีเนื้อหาส่วนใดที่ครอบคลุมถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ไม่มีมีการกำหนดมาตรการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออกไว้ จึงกล่าวได้ว่าประเทศไทยยังไม่มีการนำหลักการนี้มาใช้

ดังนั้นจึงทำให้เกิดปัญหาที่ว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการเพื่อควบคุมให้ผู้ให้บริการพื้นที่คอยตรวจสอบและควบคุมป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดมาตรการดังกล่าว จึงทำให้ผู้ให้บริการพื้นที่ไม่ตระหนักถึงปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในสังคมไทย และปล่อยให้ละเลยจนมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเป็นวงกว้าง จนเกิดสภาพที่เรียกว่าไม่มีเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นผลจากการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์นั่นเอง

3. ปัญหาการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีกฎหมายจำกัดหน้าที่ของผู้ให้บริการพื้นที่ในการจัดการข้อมูลบนสื่อสังคมออนไลน์

จากปัญหาในข้อ 2 ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ผู้ให้บริการพื้นที่จัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์เพื่อลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ และสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการและกลไกในป้องกันดังกล่าวขึ้นมา ก็คือหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) นั้น พบว่าพฤติกรรมการใช้งานสื่อสังคมออนไลน์ของมนุษย์ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ทำให้พบว่าหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหา หรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ยังคงมีปัญหาอยู่คือ เมื่อมีการนำเอาหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออกมาบังคับใช้แล้ว มักจะเกิดปัญหาในกรณีที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ให้บริการบนสื่อสังคมออนไลน์ ถูกกดดันให้ยอมทำตามความต้องการของผู้แจ้ง



ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่ผู้ให้บริการนั้นไม่ได้ตรวจสอบให้ดีกว่าก่อนว่า เนื้อหาที่ถูกกล่าวหา นั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ ซึ่งหากผู้ให้บริการไม่ทำตาม ก็อาจจะต้องเผชิญกับความเสียหายใหญ่หลวงในการถูกฟ้องร้องเป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมาระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการจึงมีแนวโน้มที่จะลบเนื้อหาตามที่ได้รับแจ้ง โดยปราศจากการตรวจสอบที่เพียงพอว่า เนื้อหา นั้นมีการละเมิดลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ ปัญหาข้อนี้กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพการแสดงออกของผู้ใช้บริการที่ได้นำเข้าเนื้อหาดังกล่าวด้วย และในความเป็นจริงแล้วก็พบว่า การแจ้งให้ลบเนื้อหาที่ถูกใช้แบบผิด ๆ อยู่บ่อยครั้ง นอกจากนั้นแล้ว หากเจ้าของเนื้อหาที่ถูกลบไม่มีทรัพยากรหรือความรู้ที่จะเสนอไปโต้แย้งสิทธิของตนเอง เนื้อหาของคนที่จะต้องถูกลบโดยผู้ให้บริการ แม้การแจ้งให้ลบนั่นจะเป็นการอาศัยช่องทางกฎหมายกลั่นแกล้งกันก็ตาม ซึ่งในบางกรณีเนื้อหาที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวอาจเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use) อันเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

จากกรณีที่มีการอาศัยช่องทางกฎหมายมาใช้ในการกลั่นแกล้งกันนั้น จึงทำให้เกิดแนวความคิดในหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ขึ้นมา เพื่อแก้ไขปัญหาของหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ซึ่งถูกนำมาใช้กับเนื้อหาของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของ ประเทศแคนาดา (Copyright Modernization Act : Bill C-11 and Copyright Act of Canada) โดยมีวัตถุประสงค์ปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็วของการใช้งานอินเทอร์เน็ต เป็นการให้ทางเลือกแก่ผู้เผยแพร่เนื้อหา โดยให้สามารถตัดสินใจได้เองว่าจะดำเนินการต่ออย่างไรหลังได้รับการแจ้งเตือนว่าเนื้อหาที่ได้เผยแพร่ออกไปเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทำให้การตัดสินใจนี้จะไม่อยู่ที่ผู้ให้บริการพื้นที่แต่เพียงฝ่ายเดียวอีกต่อไป ที่มาของหลักการนี้มาจากเหตุผลอันเนื่องมาจากเจ้าของเนื้อหาที่อาจมีลิขสิทธิ์นั้น มักไม่ใช่ตัวผู้ให้บริการ เพราะส่วนใหญ่แล้วเนื้อหานั้น ๆ ผู้ใช้บริการมักจะเป็นผู้สร้างขึ้น

หลักการนี้กำหนดว่า เมื่อผู้ให้บริการได้รับคำแจ้งเตือนจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องส่งต่อการแจ้งเตือน ไปให้ผู้ให้บริการที่เผยแพร่เนื้อหา เพื่อให้ผู้ใช้ตัดสินใจว่าจะทำอย่างไรต่อไป เมื่อมีเหตุอันควรให้เชื่อว่าผู้ให้บริการมีพฤติกรรมที่อาจจะละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอาจบันทึกกิจกรรมออนไลน์ของผู้ใช้ดังกล่าวไว้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีต่อไปหากมีการฟ้องคดี แต่ในระหว่างนั้นผู้ให้บริการยังไม่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้ให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่มีหน้าที่ลบเนื้อหาออก หากผู้ใช้บริการเห็นว่าเนื้อหาที่ตนเผยแพร่อาจจะละเมิดลิขสิทธิ์ดังที่คำร้องระบุ ก็อาจตัดสินใจลบเนื้อหาออกด้วยตัวเอง หรือหากเห็นว่าไม่น่าจะละเมิดลิขสิทธิ์ก็ไม่จำเป็นต้องลบเนื้อหาออก โดยเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินการตาม

กฎหมายฟ้องร้องได้ต่อไป ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ตัดสินใจฟ้องคดีในที่สุด ศาลสามารถสั่งให้ผู้ให้บริการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนได้

เมื่อสังเกตจากสิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act : DMCA) และกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา (Copyright Modernization Act : Bill C-11 and Copyright Act of Canada) ให้ความคุ้มครองแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายพยายามจะกำกับดูแลเป็นเรื่องของลิขสิทธิ์ ซึ่งเมื่อนำเปรียบเทียบกับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการแจ้งเตือนของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการใช้อินเทอร์เน็ตบนสื่อสังคมออนไลน์แล้วคงมีเพียงประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ที่ออกโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เท่านั้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นไปในการกำหนดมาตรฐานและมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์และการเฝ้าระวังและติดตามสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ ซึ่งไม่มีเนื้อหาส่วนหนึ่งส่วนใดที่เกี่ยวกับข้อร้องเรียนของการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์เลย จึงส่งผลให้เกิดปัญหาจากการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายจำกัดหน้าที่ของผู้ให้บริการพื้นที่ในการจัดการข้อมูลบนสื่อสังคมออนไลน์

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังขาดกฎหมายที่เกี่ยวกับการแจ้งเตือนเนื้อหาสำหรับเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์และการจำกัดหน้าที่ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ อันจะช่วยลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ได้มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความสมดุลในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณประโยชน์ ซึ่งก็คือผู้ใช้บริการสื่อสังคมออนไลน์รายอื่น

ดังนั้น ปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ส่วนหนึ่งก็คือการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ และการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์รวมทั้งการจำกัดหน้าที่ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์นั่นเอง

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อนำปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นมาพิจารณา ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจัดการกับเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ ไม่ว่าจะ เป็น โดยวิธีการลบหรือปิดกั้นเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง คงมีเพียงผู้ให้บริการพื้นที่เท่านั้น

ที่สามารถดำเนินการได้อย่างทันที ผู้ให้บริการพื้นที่จึงนับว่าบทบาทมากในการทำกิจกรรมต่าง ๆ บนสื่อสังคมออนไลน์ ดังนั้นผู้ให้บริการพื้นที่ที่ควรมีภาระหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบจากการให้บริการดังกล่าว ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์อย่างชัดเจนในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตน โดยการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการพื้นที่ดำเนินการจัดการกับเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตน เช่น ดำเนินการลบ หรือทำให้เข้าถึงเนื้อหานั้นไม่ได้ เป็นต้น ซึ่งหากผู้ให้บริการได้ทำตามหน้าที่ดังกล่าวแล้วก็จะได้รับการยกเว้นความรับผิด แต่หากไม่ดำเนินการดังกล่าวก็ย่อมมีความผิด

นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่ผู้ให้บริการพื้นที่ได้มีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือได้รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วยังคงปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ให้บริการของตนก็ควรที่จะต้องรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น โดยไม่มีข้อโต้แย้งใด ๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งหากมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบดังกล่าวแล้ว ย่อมส่งผลให้ผู้ให้บริการพื้นที่เกิดความตระหนักถึงการควบคุมสื่อที่ปรากฏอยู่บนพื้นที่ของตนมากยิ่งขึ้น ทำให้ทางผู้ให้บริการพื้นที่ต้องตรวจสอบและคัดกรองสื่อต่าง ๆ ก่อนที่จะนำมาเผยแพร่สู่สาธารณชนได้ และนอกจากนี้หากผู้ให้บริการพื้นที่บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อในการจัดการกับข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ควรที่จะรับผิดกับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง หรือให้เจ้าของลิขสิทธิ์เรียกค่าเสียหายกับทางผู้เว็บไซต์นั้น ๆ ได้โดยตรง ซึ่งอาจจะส่งผลให้ลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ได้มากยิ่งขึ้น

เนื่องด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีเนื้อหาที่กำหนดถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่ตามมาตราที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับดังกล่าว โดยอาจแยกเป็นข้อ ๆ ได้ดังต่อไปนี้

1. เพิ่มคำนิยามในมาตรา 4 โดยกำหนดให้เพิ่มคำนิยามคำว่า “ผู้ให้บริการ” ให้มีความหมายถึงผู้ให้บริการในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ตประเภทต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการกำหนดให้ผู้บริการพื้นที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่งผลให้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีเนื้อหาที่ชัดเจนและครอบคลุมถึงผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ทำให้สามารถปรับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ที่มีความหมายถึงผู้ให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพและสะดวกต่อการใช้บทบัญญัตินั้น ๆ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย

2.เพิ่มเติมเนื้อหาในส่วนของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ โดยกำหนดเรื่อง ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเอาไว้ โดยการกำหนดให้ผู้ให้บริการที่เป็นผู้ให้ความร่วมมือ ยินยอม รู้เห็น หรือปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในระบบอินเทอร์เน็ตที่อยู่ในการดูแลของตน ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดร่วมกับผู้ที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น โดยตรง

นอกจากนี้ยังกำหนดให้สิทธิผู้ให้บริการ ซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ บุคคลภายนอกเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ จากกรณีที่มีผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบอินเทอร์เน็ตที่อยู่ในการ ดูแลของตน ผู้ให้บริการนั้นมีสิทธิที่จะได้ชดใช้จากผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น โดยตรง ซึ่งมีเจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ให้บริการพื้นที่ซึ่งไม่ใช่ผู้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ในกรณีที่ได้ชดใช้ค่า สินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ไปแล้ว

3.เพิ่มเติมเนื้อหาในส่วนของการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคม ออนไลน์ โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

3.1 การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ในกรณีที่ ผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้ให้ความร่วมมือ ยินยอม รู้เห็นเป็นใจ หรือปล่อยให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในระบบอินเทอร์เน็ตที่อยู่ในการดูแลของตน ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ผู้ให้บริการพื้นที่ต้องไม่มีเจตนา ไม่เกี่ยวข้อง ไม่ทราบถึงการกระทำที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่อยู่ในการ ให้บริการของตน และไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ใดๆ จากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น นอกจากนี้ทันทีที่ได้รับแจ้งว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการพื้นที่ต้องรีบดำเนินการระงับการแพร่ เนื้อหา หรือลบเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นด้วย

การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการเพิ่มความชัดเจนของกฎหมายลิขสิทธิ์ว่า เมื่อพบว่า มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นบนพื้นที่ที่อยู่ในความดูแลของผู้ให้บริการพื้นที่ในแต่ละรายแล้ว จะมี กรณีใดบ้างที่ผู้ให้บริการพื้นที่สามารถปฏิเสธความรับผิด และไม่ต้องรับผิดจากกระละเมิดลิขสิทธิ์ บนสื่อสังคมออนไลน์

3.2 การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ ในกรณีที่ ผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้เตรียมมาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมาย เพื่อแจ้งเตือนและระงับ การเผยแพร่หรือนำเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ อันจะทำให้ผู้ให้บริการ ไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการนำเอาหลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือ แจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) มาใช้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เพื่อกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการเปิด โอกาสให้ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิด ถ้าได้จัดเตรียมขั้นตอนและกระบวนการในระงับการเผยแพร่ ของเนื้อหาที่อาจละเมิดลิขสิทธิ์ หลังจากที่ได้รับแจ้งจากผู้ที่เกี่ยวข้องถูกละเมิดสิทธิ ภายในระยะเวลา

ที่กำหนด หากได้หยุดเผยแพร่ภายในระยะเวลาที่กำหนดก็จะว่าไม่มีความผิด แต่หากไม่ดำเนินการดังกล่าวหรือดำเนินการล่าช้าเกินระยะเวลาที่กำหนดก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้

ทั้งนี้ ผู้เขียนเลือกใช้หลักการแจ้งเตือนให้ลบเนื้อหาหรือแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) มาใช้ แทนที่จะเอาหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) มาใช้ เนื่องจากผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) อาจทำให้เกิดความล่าช้าของขั้นตอนกระบวนการในการปฏิบัติเมื่อถูกนำมาใช้งานจริง จากการศึกษาที่ต้องมีการแจ้งทั้งสองฝ่าย เพื่อให้มีการลบหรือปิดกั้นการเข้าถึง และหากได้พิสูจน์แล้วพบว่าข้อมูลที่ได้เผยแพร่ นั้นเป็นข้อมูลที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์จริง ก็จะทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จากการที่ตนไม่สามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นตามความล่าช้าที่เกิดขึ้น

ดังนั้น เมื่อมีกฎหมายกำหนดถึงภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์เอาไว้เรียบร้อยแล้ว ผู้เขียนเชื่อว่าปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์จะลดลงเป็นจำนวนมาก เนื่องจาก ผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์ย่อมไม่อยากประสบปัญหาในการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับละเมิดลิขสิทธิ์ จึงทำให้ผู้ให้บริการพื้นที่ที่มีความกระตือรือร้นที่จะสร้างมาตรการต่าง ๆ ในการคัดกรองและตรวจสอบข้อมูลที่อยู่ในพื้นที่ที่ตนต้องรับผิดชอบ เพื่อป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่อาจเกิดขึ้น และเมื่อปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ลดน้อยลง ย่อมส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับประโยชน์จากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่ สมกับการที่ตนได้ใช้ปัญญา กำลังแรงงาน ทักษะและความอุตสาหะ ตลอดจนระยะเวลาในการสร้างสรรค์งาน ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. “เอกสารประกอบการศึกษาวิชาความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายหลักสุจริต และเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้.” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. ความลับของทรัพย์สินทางปัญญา คำแนะนำสำหรับผู้ส่งออกขนาดกลาง และขนาดย่อม. World Intellectual Property Organization, 2552.
- จันทิมา แสงจันทร์. “การบังคับใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ : ศึกษากรณี Patent Troll.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554.
- ชีวัน มัลลิกะมาลัย. “ขอบเขตของคำสั่งศาลต่อผู้ให้บริการตามกฎหมายไทยในกรณี การละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลที่สาม เปรียบเทียบกับแนวทางของสหภาพยุโรป.” วารสารนิติพัฒน์ นิตย. ปีที่ 8. ฉบับที่ 1/2562. พ.ศ. 2562.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2548.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2553.
- ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560.
- พิชิต วิจิตรบุญรักษ์. สื่อสังคมออนไลน์ : สื่อแห่งอนาคต Social Media : Future Media. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, พ.ศ. 2554
- พัฒนรัชต์ พิภพจันทร์. หนังสือชุดคดี WTO เล่มที่ 5. โครงการ WTO Watch, พ.ศ. 2552
- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550. ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป.
- พลตรีรักเกียรติ พันธุ์ชาติ. สื่อสังคมออนไลน์ : แนวทางการนำมาประยุกต์ใช้กับหน่วยงานของรัฐ. Social media: How to application with Government Agency, ม.ป.ป.
- เอกรินทร์ วิริโย. “มาตรการแจ้งเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ศึกษากรณีการตรวจสอบการแจ้งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.” วารสารนักบริการ Executive Journal.

กระทรวงการต่างประเทศ. “องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก World Intellectual Property Organization WIPO.” <http://www.mfa.go.th/web/2987.php?id=3829>, 11 พฤศจิกายน 2563.

“ประวัติ ความเป็นมาของ Social Network.”

<https://sites.google.com/site/socialnetwork01/home/prawati-khwam-pen-ma-khxng-social-network>, 15 มกราคม 2563.

ไทยรัฐออนไลน์. “สภายุโรปผ่านก.ม.ลิขสิทธิ์ใหม่ “มาตรา 13” สะเทือนโลกอินเทอร์เน็ต, 27 มีนาคม 2562” <https://www.thairath.co.th/news/foreign/1530390>, 4 มกราคม 2563.

ประชาชาติธุรกิจ. “5 ปี พ.ร.บ.คอมพ์ ถอดบทเรียนเว็บดัง “พันทิปดอตคอม.” 17 มีนาคม 2556.”

[https://www.prachachat.net/news\\_detail.php?newsid=1363511634&groupid=09&catid=06&subcatid=0603](https://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1363511634&groupid=09&catid=06&subcatid=0603), 6 มกราคม 2563.

ผลสำรวจ Global Digital 2019 ของ [www.wearesocial.com](http://www.wearesocial.com) ร่วมกับ [www.hootsuite.com](http://www.hootsuite.com), 3 มกราคม 2563.

iLaw. “เปรียบเทียบกฎหมายการแจ้งให้ลบเนื้อหาอเมริกาใช้เรื่องละเมิดลิขสิทธิ์ไทยเน้นใช้เรื่องความมั่นคง. 23 ตุลาคม 2560.”

<https://ilaw.or.th/node/4662>, 3 มกราคม 2563.

Marketingoops. “Pantip.com.” จาก Online Community ทรานส์ฟอร์มสู่ “แพลตฟอร์มที่มีทุกคำตอบ” ให้คนไทย. 1 กันยายน 2562.”

<https://www.marketingoops.com/news/biz-news/pantip-com-business-strategy/>, 6 มกราคม 2563

Thainetizenetwork. “รู้จักหลักการ “Notice and Notice.” สำหรับการกำกับเนื้อหาออนไลน์. 19 พฤษภาคม 2559.” <https://thainetizen.org/2016/05/notice-and-notice-content-regulation> 3 มกราคม 2563.

## ภาษาต่างประเทศ

Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service

Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Senders



Christopher Wolf. *The Digital Millennium Copyright Act: Text, History, and Caselaw* (Pike & Fischer - A BNA Company, 2003).

*Viacom International, Inc. v. YouTube, Inc.* No. 07 Civ. 2103, is a U.S. District Court for the Southern District of New York case.

Limitation of liability for ISP activities. “Guidelines for Recognition of Industry Representative Bodies of Information System Service Providers (14 December 2006).”

<https://www.ellipsis.co.za/isp-issues/limitation-of-liability-for-isp-activites>,  
2 February 2020.

Omnicores. “YouTube by the Numbers: Stats, Demographics & Fun Facts.”

<https://www.omnicoreagency.com/youtube-statistics>, January 9, 2020

“Thailand Law Journal 2014 Spring Issue 1 Volume 17 p. 4.”

<http://thailawforum.com/articles/Thailand-internet-copyright-law-4.html>,  
3 January 2020.

World Intellectual Property Organization. “Member States.”

<https://www.wipo.int/members/en/>, 23 January 2020.

World Intellectual Property Organization. “WIPO-Administered Treaties.”

[https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=16](https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=16),  
23 January 2020.

**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ – นามสกุล

บารมี วงษ์สมุทร

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2556 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ

บริษัท ประกันภัยไทยวิวัฒน์ (จำกัด) มหาชน

