ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ลัดดา บุญเรืองศรี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดีพนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2563

Legal Issues on Technological Protection Measures According to the Copyright Act, B.E. 2537 (1994)

Ladda Boonruangsri

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

PridiBanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2020

ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

เสนอโดย นางสาวลัดดา บุญเรืองศรี

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญญา เลื่อนฉวี

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญญา เลื่อนฉวี)

.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า)

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื่อสกุล)

วันที่ ..... เดือน ..... พ.ศ. .....

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
ชื่อผู้เขียน	ลัดดา บุญเรืองศรี
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญญา เลื่อนฉวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2562

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อันเนื่องมาจากการพัฒนาเทคโนโลยีในปัจจุบันนั้นก้าวกระโดด ทำให้เกิดปัญหาอย่างมากในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีดิจิทัล เนื่องจากในยุคเทคโนโลยีปัจจุบันเจ้าของลิขสิทธิ์ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ได้ง่ายกว่าสมัยก่อนมาก การติดต่อสื่อสาร การรับส่งข้อมูล และรูปแบบการจัดเก็บงานลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลเปลี่ยนแปลงไป ทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบันสามารถทำได้ง่ายดายและแพร่หลายไปทั่วโลกอย่างรวดเร็ว อีกทั้งยังได้สำเนาที่คุณภาพเทียบเท่ากับต้นฉบับ แน่นอนว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ไม่อาจเป็นเครื่องมือป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ กฎหมายเป็นเพียงบทลงโทษที่เข้ามามีบทบาทในปลายทางเท่านั้นซึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลเช่นปัจจุบัน เจ้าของลิขสิทธิ์ส่วนมากจึงลงทุนนำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ปกป้องงานลิขสิทธิ์ของตน โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ได้นำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมบริหารจัดการการใช้ประโยชน์จากงานของตนอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น อย่างไรก็ตามมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ การให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯนี้ ไม่ใช่การให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติบทนิยามความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยี รวมถึงให้การกระทำที่ละเมิดต่อมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นมีความผิด และมีบทลงโทษผู้ละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย

จากการศึกษาพบว่าการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในประเทศไทยมีปัญหาทางกฎหมายอยู่หลายประการ ประการแรกปัญหาการกำหนดรูปแบบของมาตร การทางเทคโนโลยีตามบทนิยามตามมาตรา 4 วรรค 20 ที่ได้ให้ความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ไม่ครบถ้วนและไม่ครอบคลุมถึงมาตรการทางเทคโนโลยีทุกรูปแบบทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ประการที่สองคือ ปัญหาการกระทำต่อ

มาตรการทางเทคโนโลยีที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 53/4 เมื่อมาตรา 53/4 ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีรูปแบบใดจะเป็นความผิด จึงต้องหมายถึงมาตรการทางเทคโนโลยีทั้ง 2 รูปแบบตามมาตรา 4 วรรค 20 การกำหนดเช่นนี้จะทำให้การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เป็นความผิด แม้ว่าจะเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (Fair use) ที่ได้รับการยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ผู้กระทำจะมีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งกระทบกับหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ที่เป็นหลักการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชน อันเป็นหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และประการสุดท้ายคือปัญหากรณีไม่มีบทบัญญัติลงโทษผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือผู้เผยแพร่ เครื่องมือที่ออกแบบมาเพื่อละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากว่าผู้ที่ต้องการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีมักจะไม่เสียเวลาหาวิธีการละเมิดด้วยตัวเอง อีกทั้งไม่ได้มีความรู้ความสามารถพอที่จะหาวิธีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วยตนเองได้ ส่วนมากจึงมักใช้บริการ หรือเครื่องมือเหล่านี้ แต่ผู้ผลิตหรือผู้คิดค้น จำหน่าย หรือให้บริการเหล่านี้กลับไม่มีความผิด การที่ไม่มีบทบัญญัติลงโทษแก่กรณีดังกล่าวย่อมสะท้อนถึงระดับความเข้มข้นที่ประเทศไทยให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีอย่างชัดเจน

จากปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้นำไปสู่การไม่สามารถให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ เมื่อไม่สามารถให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจึงทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีดิจิทัลได้ ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวโดยนำแนวคิด และหลักการของกฎหมายต่างประเทศ มาเป็นแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในประเทศไทยนั้นมีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

คำสำคัญ : การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล

Thesis Title	Legal Issues on Technological Protection Measures According to the Copyright Act, B.E. 2537 (1994)
Author	Ladda Boonruangsri
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Apinya Luernshavee
Department	Law
Academic Year	2019

ABSTRACT

This thesis aims to study and explore several aspects of legal issues in the legal protection of Technological Protection Measures (TPM) enforced in the Kingdom of Thailand according to the Copyright Act, B.E. 2537 (1994). Significant digital technology advancements of this age, which surpassed itself, have generated novel issues in safeguarding digitized protected intellectual property. Digital Era has revolutionized the ways we communicate, transmit data and information, and store intellectual property. It is thus now widely known that in an electronic environment, such as the internet, digitized works can be easily copied, downloaded, or uploaded with little effort and cost since the act of plagiarism can be performed anywhere on Earth provided the agent has access to the internet. The quality of the original also maintains in the copied work. Definitely, the Copyright Act alone does not suffice for absolute protection of copyright since the Act mainly deals with the punishment of offenders. Consequently, a great number of copyright holders invest in Technological Protection Measures and employ the measures to protect, regulate, and manage their intellectual property at its optimum. Nevertheless, Technological Protection Measures are not protected legally as a piece of copyrighted work, hence the legal protection for Technological Protection Measures According to the Copyright Act, B.E. 2537 (1994) is not a protection provided for copyrighted work. The Copyright Act, B.E. 2537 merely defines Technological Protection Measures and punishments of violators against Technological Protection Measures.

According to the study, the legal protection of Technological Protection Measures for protecting copyright practically enforced in Thailand is fairly problematic and likely to create subsequent legal issues. Firstly, legal definitions of types and forms of Technological Protection Measures in Section 4 Paragraph 19 of the Act are neither complete nor inclusive, which in turn results in the lack of the protection of Exclusive Right of the copyright owner. Secondly, definitions of the infringement against Technological Protection Measures stated in Section 53/4

of the Act are not clearly identified. In consequence, legal definitions of intended omission of Technological Protection Measures for protecting copyright that is against the law are not distinctly stated; therefore both methods of Technological Protection Measures in Section 4 will be covered. Such definition would threaten intended omission of Technological Protection Measures originally designed to protect copyright regardless of fair use that is exempted from acquiring permission from the copyright holder. Nonetheless, the omission of Technological Protection Measures would infringe Technological Protection Measures itself, which in turn produces an effect on the fundamental principles of fair use intended to balance the interests of the public and copyright holders. Lastly, the Copyright Act, B.E. 2537 does not define any punishment to be enforced against manufacturers, distributors, or publishers of tools designed to violate Technological Protection Measures for protecting copyrighted works. Normally, users whose purpose is to breach copyrighted works are neither equipped with adequate technical knowledge to decrypt Technological Protection Measures nor spending time on creating one; instead, most of them exploit hacking software available in the market to breach data while agents involving in creating, producing, distributing, and selling such software are not legally held responsible for the infringement occurred. The severity of sentences should reflect the relative seriousness of the crimes; hence the lack of punishment to discourage violation of Technological Protection Measures of Thai law would evidently reflect the country's leniency in protecting Technological Protection Measures for protecting copyright.

The mentioned problems eventually lead to improper legal protection of technical measures protecting copyright in relation to the spirit of the law, hence the compromising technical protection of copyrighted works in the Digital Era. To enhance the effective practice of the technical measures protecting copyright, the author opines in this article that legal aspects and definitions regarding Technological Protection Measures should be reviewed and amended. This article will study and examine concepts and principles of technical protection for intellectual property in other countries' law systems as a guideline to improve legal definitions in the Copyright Act, B.E. 2537 (1994) for more comprehensive legal protection of Technological Protection Measures in Thailand following the genuine spirit of the law.

Keywords: Technological Protection Measures, Copyright Protection in the Digital Era

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเกิดขึ้นไม่ได้หากปราศจากบุคคลทั้งหลายที่คอยสนับสนุน คงไม่ได้มีโอกาสบ่อยครั้งนักที่เราจะได้เขียนกล่าวขอบคุณผู้ใดเป็นหนังสืออย่างเป็นทางการเช่นนี้ ผู้เขียนจึงขอใช้โอกาสนี้ในลำดับแรกขอกราบขอบพระคุณท่าน รศ.ดร.อภิญญา เลื่อนฉวี ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านเป็นผู้มีส่วนสำคัญอย่างมากในความสำเร็จของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ท่านได้ให้ความเมตตาต่อผู้เขียนอย่างมากและยังสละเวลาอันมีค่าของท่านให้คำปรึกษา คำแนะนำ คอยติดตาม ทั้งให้กำลังใจผู้เขียนตลอดมา ขอบพระคุณที่ท่านคอยตรวจงานให้ผู้เขียนจนดึกดื่นในหลายครั้งและรอผู้เขียนไปพบเสมอมา ผู้เขียนจะจดจำคำสอนที่ท่านได้ให้ไว้กับผู้เขียนเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินชีวิตต่อไป

ขอกราบขอบพระคุณท่าน ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล และ รศ.ภาณินี กิจพ่อค้า ซึ่งกรุณาให้เกียรติรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์เล่มนี้ แม้ท่านทั้งสองจะมีงานที่ต้องรับผิดชอบอยู่มาก แต่ท่านก็ได้สละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ทั้งยังให้คำแนะนำติชมวิทยานิพนธ์เล่มนี้ พร้อมทั้งให้ข้อสังเกตที่น่าสนใจแก่ผู้เขียน เพื่อให้ผู้เขียนไปศึกษาและหาข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขจนออกมาเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์เล่มนี้ออกมาได้

ขอขอบคุณกัลยาณมิตรที่คอยสนับสนุนผู้เขียน ขอบคุณนางสาวสุกฤตา พิทยชินโชติ (ฝน) ที่คอยให้คำปรึกษา และสนับสนุนแก่ผู้เขียนทุกเรื่องเรื่อยมา ขอบคุณนางสาวอาภาสิรี เงารุ่งเรือง (มุก) ที่ได้ให้คำแนะนำและข้อมูลสำหรับการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งทั้งสองได้มีส่วนในความสำเร็จของผู้เขียนตั้งแต่ชั้นปริญญาตรี ขอขอบคุณนางสาวธัญลักษณ์ ถุงแก้ว (ตุ๊ต๊ะ) ผู้คอยย้ำเตือน ให้กำลังใจ และคอยรับฟังปัญหาต่าง ๆ ที่ผู้เขียนต้องพบเจอระหว่างการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และผู้เขียนขอขอบคุณกัลยาณมิตรทุก ๆ คนที่ยังคงเป็นมิตรที่ดีต่อกันเสมอมา ซึ่งผู้เขียนไม่อาจกล่าวถึงได้ทั้งหมด

ที่สำคัญอย่างยิ่งผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณแม่ของผู้เขียน (มี๊) ผู้ที่ไม่เคยคาดหวังสิ่งใด ขอบคุณในความรักบริสุทธิ์ที่ท่านได้มอบให้และทำให้ลูกมีวันนี้ ขอบคุณทุกกำลังใจ กำลังกายที่ไม่รู้จักเหน็ดเหนื่อย และกำลังทรัพย์ของท่านที่มีให้ลูกเสมอมา ขอบคุณที่คอยรับฟัง และยังคงเชื่อมั่นในตัวลูกอยู่เสมอ ขอบคุณที่ไม่เคยซ้ำเติมแม้ในยามที่ลูกล้มเหลว ขอบคุณที่อยู่ชื่นชมทุก ๆ ความสำเร็จของลูกและทำให้ความสำเร็จของลูกมีความหมายมากกว่าเดิม

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอจะมีประโยชน์ต่อผู้อ่านอยู่บ้าง ผู้เขียนก็ขอยกคุณงามความดีทั้งหมดให้แก่บุคคลที่ได้กล่าวถึงไปข้างต้น แต่ถ้าหากมีความผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ลัดดา บุญเรืองศรี

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ ..... ฆ

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ช

สารบัญ ..... ซ

บทที่

1. บทนำ 1
   - 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา 1
   - 1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา 7
   - 1.3 สมมติฐานของการศึกษา 7
   - 1.4 ขอบเขตของการศึกษา 8
   - 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 8
   - 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 8
2. หลักการพื้นฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์และแนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในยุคดิจิทัล 9
   - 2.1 ประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการ และแนวคิดของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 9
   - 2.2 หลักเหตุผลและเจตนารมณ์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 13
   - 2.3 หลักการทั่วไปของลิขสิทธิ์ 15
   - 2.4 ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ 17
   - 2.5 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ 22
   - 2.6 หลักการพื้นฐานของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม 29
   - 2.7 แนวคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลและแนวคิดในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี 32
3. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย 43
   - 3.1 การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ 43
   - 3.2 การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้กฎหมายต่างประเทศ 56
   - 3.3 การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายไทย 88

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	95
4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีและแนวทางในการแก้ไขปัญหา	97
4.2 ปัญหาการกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/4 และแนวทางการแก้ไขปัญหา	107
4.3 ปัญหาทางกฎหมายกรณีไม่มีบทลงโทษผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือผู้เผยแพร่เครื่องมือที่ออกแบบมาเพื่อละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และแนวทางในการแก้ไขปัญหา	115
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	121
5.1 บทสรุป	121
5.2 ข้อเสนอแนะ	122
บรรณานุกรม	126
ประวัติผู้เขียน	130

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง มีราคาและถือเอาได้[1] ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นสิทธิที่เจ้าของสิทธิมีอยู่เหนือผลผลิตจากความคิดทางปัญญาของตน[2] ที่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลผลิตทางปัญญา ไม่ใช่ความเป็นเจ้าของในลักษณะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งของอย่างใดอย่างหนึ่งที่จับต้องได้ ตัวอย่างเช่น การที่เป็นเจ้าของโทรศัพท์สมาร์ทโฟนเครื่องหนึ่ง ไม่ได้หมายความว่าจะเป็นเจ้าของนวัตกรรม ระบบปฏิบัติการ หรือเทคโนโลยีในโทรศัพท์เครื่องนั้น เป็นต้น หากใช้เกณฑ์อุตสาหกรรมทางธุรกิจ ในการแบ่งประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาจะสามารถแบ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้ คือ สิทธิ์ในทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Industrial property rights) เช่น สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า เป็นต้น และลิขสิทธิ์ (Copy right)[3] เจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น นอกจากกฎหมายจะให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ผลงานหรือเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว การคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของซึ่งทรัพย์สินทางปัญญานั้น ก็เพื่อกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาและคิดค้น เพราะหากผู้คิดค้นไม่ได้รับการคุ้มครองคงไม่มีผู้ใดอยากคิดค้นสิ่งใหม่ขึ้นมานั่นเอง แต่ขณะเดียวกันในอีกด้านหนึ่ง กฎหมายจะต้องทำหน้าที่ในการรักษาสมดุลในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย การเปิดโอกาสให้สาธารณชนได้มีสิทธิเข้าถึง หรือใช้ประโยชน์อย่างเป็นธรรม (Fair Use) ในทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้ จึงเป็นอีกด้านหนึ่งซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้ความคุ้มครอง

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ 9 ประเภทด้วยกัน คือ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง สิทธิของนักแสดง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้ความคุ้มครองในการแสดงออกซึ่งความคิด

---

[1] นัยชน ตาทอง, “The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 21.

[2] จักรกฤษณ์ ควรพจน์, “แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา”, วารสารสุโขทัยธรรมาธิราช, ปีที่ 13, ฉบับที่ 1, น. 105 (มกราคม – เมษายน, 2543).

[3] *เพิ่งอ้าง*, น. 106.

(Expression of idea) ไม่ใช่คุ้มครองที่ตัวความคิด (Idea) โดยตรง กล่าวคือ งานอันมีลิขสิทธิ์อันจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนั้นจะต้องมีการสร้างสรรค์ผลงานออกมาเป็น ผลผลิตที่จับต้องได้ หากเพียงแค่การคิด (Idea) แต่ยังไม่ได้สร้างสรรค์ผลงานหรือผลิตผลงานออกมา กฎหมายลิขสิทธิ์ยังไม่ได้คุ้มครอง[4] ซึ่งเป็นคนละกรณีกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น เช่น กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายเครื่องหมายการค้า ที่กฎหมายคุ้มครองให้ซึ่งความคิด (Idea) ในการประดิษฐ์สิ่งใหม่ หรือการคิดเครื่องหมายการค้า เพื่อใช้กับสินค้าและบริการของตนเพื่อให้ผู้บริโภครู้ถึงแหล่งที่มาของสินค้านั้น ๆ กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองผู้สร้างสรรค์ให้มีสิทธิเฉพาะในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ในอันที่จะห้ามปรามมิให้ผู้อื่นลอกเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเท่านั้น แต่ไม่ได้มีสิทธิห้ามผู้อื่นใช้ประโยชน์จากงานที่เขาได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์สร้างผลงานขึ้นโดยไม่ได้ลอกเลียน แม้จะมีความคล้ายคลึงกับงานของผู้สร้างสรรค์คนแรกก็ตาม ตัวอย่างเช่น กรณีลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย นาย ก. ได้ถ่ายภาพภูเขาที่ประเทศนิวซีแลนด์ นาย ก. จึงเป็นผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายใบนี้ ต่อมา นาย ข. ได้ไปเที่ยวที่ประเทศนิวซีแลนด์เช่นกัน และถ่ายภาพ ภูเขาลูกเดียวกัน ตำแหน่งเดียวกันกับภาพถ่ายของนาย ก. ดังนี้ ไม่ถือว่านาย ข. ละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายของนาย ก. นาย ข. ก็เป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานและเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายใบนั้นของนาย ข. เช่นกัน เพราะ นาย ข. ได้สร้างสรรค์งานขึ้นด้วยความคิดของตนเองไม่ได้ลอกเลียนงานของนาย ก. แต่อย่างใด

ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีดิจิตอลในปัจจุบันได้พัฒนาอย่างรวดเร็ว จนกล่าวได้ว่ายุคปัจจุบันนี้ คือ ยุคดิจิทัล ความสะดวกสบายในยุคดิจิทัล ส่งผลถึงพฤติกรรมของมนุษย์ ทำให้พฤติกรรมการบริโภคของมนุษย์เปลี่ยนไป ใช้ชีวิตสะดวกสบายมากขึ้น ปัจจุบัน เพียงแค่ใช้สมาร์ทโฟนเครื่องเดียวก็สามารถทำได้หลายอย่าง เช่น การซื้อสินค้าผ่านเว็บไซท์ (Shopping Online) เราสามารถซื้อสินค้าจากต่างประเทศได้เพียงปลายนิ้วสัมผัสกับจอโทรศัพท์ การทำธุรกรรมทางการเงินออนไลน์ (Internet Banking) ในยุคเทคโนโลยีดิจิทัลนี้ นำไปสู่การสร้างข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล (Creating) การแบ่งปันข้อมูล (Sharing) และการใช้ข้อมูลดิจิทัล (Using)[5] เนื่องจากระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นแหล่งฐานข้อมูลขนาดใหญ่จึงทำให้เป็นช่องทางสำคัญในการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ และรูปแบบการจัดเก็บงานอันมีลิขสิทธิ์ก็เปลี่ยนไปจากเดิม ทำให้รูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์เปลี่ยนไปด้วย กล่าวได้ว่า เมื่อเทคโนโลยีพัฒนามากเท่าใด รูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์ก็เปลี่ยนไปตามมากเท่านั้น ก่อนที่จะเป็นยุคดิจิทัลเช่นทุกวันนี้ รูปแบบการจัดเก็บข้อมูลของงานลิขสิทธิ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ จะมีลักษณะเช่น งานอันมีลิขสิทธิ์จะถูกจัดเก็บลงบนแผ่นซีดี หรือแผ่นดีวีดี ผู้กระทำละเมิด

---

[4] *เพิ่งอ้าง*, น. 112.

[5] นัยชน ตาทอง. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 2.

ก็จะละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการคัดลอกแผ่นซีดี หรือดีวีดีไว้เพื่อจำหน่าย โดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้เจ้าของหรือผู้สร้างสรรค์งานได้รับความเสียหาย เป็นต้น แต่ปัจจุบัน แผ่นซีดี หรือดีวีดี แทบจะไม่มีให้พบเห็นอีกต่อไปแล้ว รูปแบบการจัดเก็บงานอันมีลิขสิทธิ์เปลี่ยนไปเก็บในฐานข้อมูลอื่น ๆ เช่น เป็นรูปแบบของไฟล์ต่าง ๆ เก็บลงบนคอมพิวเตอร์ และแสดงสู่สาธารณชนโดยอาศัยเครือข่ายอินเทอร์เน็ต การส่งต่อข้อมูลหรือส่งงานกันโดยใช้สัญญาณอินเทอร์เน็ต เป็นต้น จากการที่เทคโนโลยีพัฒนาขึ้น อินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ในการเผยแพร่ข้อมูล และเป็นเทคโนโลยีที่ทำให้การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่มีอัตราการเติบโตสูงสุด ทำให้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนโลกอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นมาก[6] ผู้สร้างสรรค์งานก็คิดค้นหาวิธีการป้องกันการเข้าถึงและการกระทำละเมิดต่องานของตนโดยไม่ได้รับอนุญาต ด้วยการใช้เทคโนโลยี เช่นกัน เช่น การตั้งรหัสก่อนที่จะเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เป็นต้น ในปี 1996 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้มีการประชุมและหารือเพื่อให้เกิดกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ทันต่อการเปลี่ยนไปของรูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นตามการพัฒนาของเทคโนโลยีสมัยปัจจุบัน อย่างเป็นไปในทิศทางเดียวกัน จึงได้ผลักดันให้มีกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ขึ้นเพื่อเพิ่มเติมกฎเกณฑ์เดิมที่มีอยู่ในอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับเดิม[7] เกิดเป็นสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก WIPO Copyright Treaty 1996 : WCT เกิดจากการเจรจาทางการทูต ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยมี 50 ประเทศและสมาคมยุโรป (EU) เข้าร่วมลงนาม ซึ่งหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ WCT ได้มีเนื้อหามุ่งเน้นให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท ซึ่งมีเรื่องที่ได้บัญญัติไว้เฉพาะ ได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Program Computer) ฐานข้อมูล (Database) มาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Protection Measure) และการบริหารข้อมูล(Rights Management Information)[8]

มาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Protection Measure) เป็นเทคโนโลยีเข้ารหัสชนิดหนึ่ง ที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อควบคุมและป้องกันการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น การใช้มาตรการทางเทคโนโลยีป้องกันการทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์บนแผ่นซีดี หรือป้องกันการทำสำเนางานวรรณกรรมที่จัดเก็บในรูปแบบไฟล์ เป็นต้น ปัจจุบันมาตรการทางเทคโนโลยี มีอยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบ คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง (Assess

---

[6] จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และ นันทน อินทนนท์, “ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย”, เอกสารวิชาการหมายเลข 12 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การค้าโลก), (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 3.

[7] นัยชน ตาทอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 14.

[8] ธนัชมณ เตชผาติพงศ์, “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ของ WIPO,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 2.

Control) และ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control)[9] โดยเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อาจใช้มาตรการทางเทคโนโลยีรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งตามความประสงค์ของเจ้างานอันมีลิขสิทธิ์นั้น หรืออาจใช้ทั้งสองรูปแบบร่วมกัน เพื่อป้องกันการเข้าถึงและการทำซ้ำไปในขณะเดียวกันก็ได้ อย่างไรก็ตามมาตรการทางเทคโนโลยีที่จะได้รับการคุ้มครองตาม WCT นั้น จะต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ไม่ล้าสมัย และเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ไม่อาจทำการหลีกเลี่ยงได้โดยง่าย มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพนั้นไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่สมบูรณ์จนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะ หากต้องเป็นเช่นนั้นก็จะไม่มีทางใดที่จะสามารถหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวได้เลย

เมื่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีควบคุมการใช้ประโยชน์กับงานของตน แน่นอนว่าผู้ที่ต้องการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์มากกว่าที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อนุญาต หรือละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ก็พยายามหาทางที่จะหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของงานได้ใช้เพื่อควบคุมการใช้ประโยชน์จากงานไว้ เช่น เจ้าของงานได้ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในการเข้ารหัสเพื่อควบคุมการเข้าถึงงาน (Assess Control) โดยมีจุดประสงค์เพื่ออนุญาตให้ผู้ที่ชำระเงินที่มีรหัสการเข้าถึงงานเท่านั้น ที่จะสามารถเข้าถึงงานได้ ปรากฏว่า ผู้ที่ต้องการเข้าถึงงานโดยไม่ชำระเงินก็หาทางหลีกเลี่ยงมาจรการทางเทคโนโลยีโดยการ Hack รหัสเข้าถึงงาน หรือแม้กระทั่งการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control) เพื่อทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย มีกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ได้มีผลบังคับใช้ นับตั้งแต่ปี 2558 เป็นต้นมา ซึ่งได้มีการบัญญัติเพิ่มการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในหลายเรื่อง หนึ่งในเรื่องสำคัญ คือ บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Protection Measure: TPM) โดยมีเหตุผลเพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคปัจจุบัน ที่เทคโนโลยีและการสื่อสารทางระบบคอมพิวเตอร์พัฒนาอย่างรวดเร็ว ซึ่งเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์อย่างมาก มาตรการทางเทคโนโลยีปรากฏอยู่ในหลายมาตราด้วยกัน[10] เช่น มาตรา 4 บทนิยาม คำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี”[11] มาตรา

---

[9] ศุภจิตรา เลาหวัณภิญโญ, “ผลกระทบของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างสนธิสัญญาลิขสิทธิ์กับความตกลงเขตการค้าเสรี,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น. 9.

[10] เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

53/4 ความผิดฐานหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี[12] เป็นต้น จากบทบัญญัติในเรื่องมาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับปัจจุบันดังกล่าว ยังคงมีความไม่ชัดเจนหลายประการ ดังนี้

ประการแรก การกำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยี ตาม บทนิยามมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า *"มาตรการทางเทคโนโลยี หมายความว่า เทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำหรือควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดง โดยเทคโนโลยีเช่นว่านี้ได้นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ"*

การที่มาตรา 4 วรรค 20[13] กำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ 2 รูปแบบ คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำและมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง มีปัญหาว่า หากเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการดัดแปลง หรือกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์อื่น ๆ อันนอกจากมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อป้องกันการทำซ้ำนั้น กฎหมายจะคุ้มครองหรือไม่ การใช้คำว่าป้องกันการทำซ้ำดูเหมือนว่าจะไม่ได้ครอบคลุมถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เหนืองานของตน เช่น สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน สิทธิในการดัดแปลงงาน เป็นต้น อีกทั้งยังไม่ถูกต้องตามรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีที่แท้จริงอีกด้วย เช่น มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาจำกัดการกระทำแก่งานลิขสิทธิ์ จึงมีปัญหาว่า การกำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยี ตามบทนิยามคำว่า มาตรการทางเทคโนโลยี ในมาตรา 4 วรรค 20 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ชัดเจนเนื่องจากมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นมีหลากหลายรูปแบบด้วยกัน และยิ่งไปกว่านั้นคือไม่คุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอ

ประการต่อมา กรณีที่มาตรา 53/4[14] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดการกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 53/4 และกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้ว่า "*การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทาง*

---

[11] มาตรา 4 มาตรการทางเทคโนโลยี หมายความว่า เทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำหรือควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดง โดยเทคโนโลยีเช่นว่านี้ได้นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ

[12] มาตรา 53/4 การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิ์ของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี

[13] เพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

[14] เพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

เทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิ์ของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี"

เนื่องจากมาตรา 53/4 ไม่ได้ระบุไว้เฉพาะว่าหมายถึงมาตรการทางเทคโนโลยีรูปแบบใดบ้าง จึงต้องหมายถึงมาตรการทางเทคโนโลยีทั้งสองรูปแบบตามมาตรา 4 วรรค 20 คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำและมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ การกำหนดให้การกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำนั้น ได้รับการยกเว้นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/5[15] อยู่แล้ว และหากเป็นการละเมิดที่การทำซ้ำนั้นไม่ได้รับการยกเว้นตามหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมผู้กระทำจะมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อยู่แล้ว ดังนั้น การกำหนดให้การกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันการทำซ้ำจึงซ้ำซ้อนกับการละเมิดลิขสิทธิ์ และยังกระทบต่อการใช้งานลิขสิทธิ์โดยธรรม (Fair Use) ของสาธารณชน เพราะสาธารณชนสามารถทำซ้ำได้หากว่าการทำซ้ำนั้นเป็นไปตามข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และมีข้อสังเกตว่าการกำหนดว่าผู้กระทำการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นจะต้องรู้อยู่แล้วว่าการหลบเลี่ยงนั้นก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ อันเป็นเจตนาพิเศษการกำหนดให้เจตนาพิเศษเป็นองค์ประกอบความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีเช่นนี้ ปรากฏว่าเจตนาพิเศษนั้นก็เพิ่มภาระการพิสูจน์ให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งพิสูจน์ได้ยากหรือแทบจะไม่สามารถพิสูจน์ได้เลย ทำให้บทบัญญัติกรณีหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีไม่อาจจะมีปัญหากรณีการบังคับใช้ของกฎหมายได้

ประการสุดท้าย กรณีที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดโทษแก่ ผู้ผลิต หรือจำหน่ายซึ่งอุปกรณ์ที่ใช้เพื่อการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งผู้ที่ต้องการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีมักจะไม่พยายามหาวิธีการหลีกเลี่ยงด้วยตนเอง เพราะต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะด้านในการหลีกเลี่ยงด้วย ทั้งผู้ผลิตหรือจำหน่ายซึ่งอุปกรณ์ดังกล่าวมักจะเป็นผู้ที่มีความรู้เฉพาะด้านและมีทุนทรัพย์ จึงทำให้ปัญหาการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในประเทศไทยยังมีช่องว่างและนำไปสู่การไม่สามารถให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีได้อย่างแท้จริง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงได้มุ่งวิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น และประเทศไทยควรจะมีแนวทางในการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวอย่างไร เพื่อให้มาตรการทางเทคโนโลยี

---

[15] เพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

มาตรา 53/5 (1) การกระทำตามมาตรา 53/4 ในกรณีที่การกระทำนั้นจำเป็นสำหรับการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี

ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันจะนำไปสู่การให้ความคุ้มครองเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ที่จะทำให้ผู้สร้างสรรค์มีกำลังใจในการสร้างสรรค์งานในยุคดิจิทัลต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎี หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี
2. เพื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศ และประเทศไทย สนธิสัญญาในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี และกฎหมายลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
4. เพื่อศึกษาการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี และนำมาปรับใช้กับประเทศไทยให้เหมาะสม

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ได้ประกาศใช้ ที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีขึ้น พบว่ายังเกิดปัญหาในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีหลายประการ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายหลายมาตรา ไม่ชัดเจน และไม่ครอบคลุม ทำให้บทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ไม่สามารถแก้ปัญหาการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีได้ ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นควรว่าบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ควรจะได้มีการแก้ไข เพิ่มเติม ปรับปรุง โดยนำแนวคิดและหลักการของต่างประเทศมา วิเคราะห์ และปรับใช้เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้ เพื่อให้เจ้าของงานลิขสิทธิ์ที่ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในการปกป้องงานของตนได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี โดยศึกษาแนวคิด ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์และการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี โดยจะมุ่งศึกษา สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty 1996 : WCT) สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 : WPPT) สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป (Directive 2001/29/EC หรือ EUCD) การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย จากนั้นจึงวิเคราะห์ปัญหาในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี โดยจะพิจารณาประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องข้างต้น เพื่อวิเคราะห์แนวทางในการพัฒนาการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีของประเทศไทยต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและวิจัยในเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ทั้งจากบทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือ บทความทางวิชาการ วารสาร งานวิจัย สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ ตลอดจนข้อมูลจากอินเตอร์เน็ตทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎี หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และแนวคิดในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี

2. ทำให้ทราบถึงสนธิสัญญา กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายของประเทศไทย ในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี

3. ทำให้ทราบถึงปัญหาการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

4. ทำให้ทราบถึงการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ที่จะนำมาปรับใ
ประเทศไทยได้ตรงตามเจตนารมณ์ของแนวคิดในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี

บทที่ 2
หลักการพื้นฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์และแนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล

หลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลาช้านาน อันมีที่มาจากหลักการที่ว่าจะต้องตอบแทนผู้ที่ได้สละเวลาสร้างสรรค์ผลงานขึ้น โดยการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในขณะเดียวกันก็ต้องให้สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ได้ ในบทที่ 2 นี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และแนวคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลที่มีผลทำให้รูปแบบการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.1 ประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการ และแนวคิดของการคุ้มครองลิขสิทธิ์

แนวความคิดริเริ่มในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เชื่อกันว่าเกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อศตวรรษที่ 12 ในยุคของการฟื้นฟูศิลปะวิทยาการ (Renaissance) ซึ่งเป็นยุคที่นักปราชญ์และเชื้อพระวงศ์ยุโรปในสมัยนั้นให้ความสำคัญกับวรรณคดีกรีกและลาตินเป็นอย่างมาก[1] โดยต่างพากันสะสมหนังสือเหล่านี้อย่างจริงจัง จนกระทั่งความเจริญด้านนี้ถูกส่งลงไปยังประชาชนแต่เนื่องจากเอกสารต่าง ๆ นั้นยังเขียนด้วยมือ (manuscript) จึงขาดประสิทธิภาพในการทำสำเนา จนกระทั่งราวปี ค.ศ. 1400 เกิดการคิดค้นการพิมพ์แบบ Movable printing ขึ้นในยุโรป โดยนาย Johann Gutenberg ชาวเมือง Mainz ประเทศเยอรมนี[2]

ต่อมาในปี ค.ศ. 1476 William Caxton ได้นำการพิมพ์ระบบนี้ไปเผยแพร่ในสหราชอาณาจักร-อังกฤษและรวมกลุ่มผู้ประกอบกิจการในด้านหนังสือขึ้นเรียกว่า “Stationers” โดยใน ค.ศ. 1483 มีการออกกฎหมายคือ The Statute of Richard III ขึ้นเพื่อสนับสนุนให้มีการพิมพ์หนังสือจากต่างประเทศ นอกจากนี้ยังมีการให้สิทธิในการจัดพิมพ์หนังสือแก่ผู้พิมพ์ในรูปของใบอนุญาตผู้

---

[1] นัยชน ตาทอง, “The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 11.

[2] อรพรรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น. 28.

พิมพ์ (Printer's License)[3] ต่อมาในปี ค.ศ. 1662 มีการออกพระราชบัญญัติการอนุญาตให้ใช้สิทธิขึ้น (The Licensing Act) โดยกฎหมายฉบับนี้ห้ามมิให้มีการตีพิมพ์หรือนำเข้าหนังสือที่มีเนื้อความขัดต่อความเชื่อทางศาสนา ห้ามพิมพ์โฆษณาหนังสือที่มิได้รับอนุญาต ตลอดจนห้ามพิมพ์และ นำเข้าหนังสือที่มิได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิ[4]

ในปี ค.ศ. 1710 ได้มีการประกาศใช้ The Statute of Anne ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลก เพราะมีเนื้อหาในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ โดยมีการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ ในการพิมพ์สิ่งพิมพ์ 21 ปี และในการพิมพ์หนังสือ 14 ปี ซึ่งต่อมา The Statute of Anne ก็ได้แพร่หลายไปยังนานาประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา และประเทศต่าง ๆ ในเครือจักรภพอังกฤษ และต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ได้นำมาเป็นต้นแบบของกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศของตนภายหลัง

ในช่วงศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องมาจนถึงศตวรรษที่ 19 เป็นยุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรม เกิดความเจริญก้าวหน้าทางศิลปกรรมและเทคโนโลยี ในหลายประเทศตื่นตัวในการตรากฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศของตน แต่ก็ยังมิได้มีแนวคิดที่จะรับรองและให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของต่างประเทศ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1852 ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ริเริ่มขยายการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ โดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดของงาน ซึ่งหลักการนี้เองได้กลายมาเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ[5] ในปี ค.ศ. 1858 เริ่มมีการพิจารณากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสากล โดยองค์การวรรณกรรม (Literary Congress) จัดให้มีการประชุม ระหว่างบรรดานักเขียน นักศึกษาจากสถาบันต่าง ๆ นักวิทยาศาสตร์ และผู้พิพากษาจาก 14 ประเทศ เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ จนกระทั่งวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 อนุสัญญากรุงเบอร์นได้เกิดขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ซึ่งเป็นอนุสัญญาฉบับแรกของโลกที่คุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งก็ได้มีการแก้ไขอนุสัญญานี้ในอีกหลายครั้ง โดยมีความมุ่งหมายให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ชัดเจนและครอบคลุมมากขึ้น อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฉบับนี้ใช้หลักฉันทามติและการอนุญาตให้มีการตั้งข้อสงวน ซึ่งเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน

ต่อมาในปีค.ศ. 1961 ได้มีการจัดทำอนุสัญญากรุงโรมหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ (Rome Convention 1961

---

[3] *เพิ่งอ้าง*, น. 28.

[4] นัยชน ตาทอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 11.

[5] ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น. 5.

or International Convention for Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations) ซึ่งถือเป็นอนุสัญญาที่กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิข้างเคียงขึ้น (Related Rights or Neighbouring Rights) ในช่วงแรกประเทศต่าง ๆ ยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกมากนัก เนื่องจากเทคโนโลยีบันทึกเสียงและการแพร่เสียงแพร่ภาพในยุคสมัยนั้นยังไม่มีความก้าวหน้าเท่าที่ควร อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาเมื่อเทคโนโลยีมีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น ประเทศต่าง ๆ จึงเริ่มให้ความสนใจเป็นภาคีอนุสัญญานี้เพิ่มมากขึ้น

ในปีค.ศ. 1967 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization : WIPO) ได้ก่อตั้งขึ้นที่กรุงสตอกโฮล์ม และเป็นองค์การที่พยายามออกกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้แต่ละประเทศเป็นมาตรฐานเดียวกัน

ในปี ค.ศ. 1994 เกิดความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (The General Agreement of Tariffs and Trade : GATT) ณ เมืองปุนต้า เดลเอสเต้ ประเทศอุรุกวัย นำมาซึ่งการก่อตั้งองค์การการค้าโลก (The World Trade Organization : WTO) ซึ่งมาจากการเจรจาการค้าพหุภาคี และได้นำประเด็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาอยู่ในการเจรจาครั้งนี้ด้วย สำหรับประเทศที่พัฒนาแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญาจะมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจมาก แต่สำหรับประเทศผู้ตามเทคโนโลยี ไม่ค่อยมีการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ ๆ เป็นของตน จึงมักเกิดการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และมักจะไม่ได้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ เกิดการฉกฉวยเอาทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีของผู้อื่นโดยไม่ขออนุญาตและไม่เสียค่าตอบแทน ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วเกิดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจ ประเทศเหล่านั้นจึงเรียกร้องให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มข้นขึ้น จนในที่สุดได้นำไปสู่ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPS) เนื้อหาของความตกลง TRIPS ได้กำหนดให้ประเทศที่แม้จะมิได้เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาเบอร์น จะต้องยอมรับหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของอนุสัญญาเบอร์นโดยอัตโนมัติด้วย ซึ่งความตกลง TRIPS ได้ยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสูงขึ้นกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น รวมทั้งมีแนวคิดใหม่ที่จะให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลด้วย

ในยุคที่เทคโนโลยีพัฒนาและมีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีอย่างมาก การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นไปง่ายดาย กว้างขวาง และทำละเมิดด้วยวิธีการที่ทันสมัย ก่อให้เกิดปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ ทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความเสียหายมากกว่ายุคก่อน ดังนั้น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้พยายามหาทางแก้ไขปัญหา และหาวิธีการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และเพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ในปี 1996 องค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้ผลักดันกฎหมาย

คุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศฉบับใหม่ขึ้นแทนที่ฉบับเดิม จึงเกิดสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty 1996 : WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 : WPPT) อนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวได้ขยายกรอบในการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง โดยได้เพิ่มเติมเนื้อหาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากเดิมในอนุสัญญาเบอร์นให้ชัดเจนขึ้น และให้ความคุ้มครองกับงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบที่ใหม่ ๆ ที่กฎหมายเดิมไม่ได้ให้ความคุ้มครอง เพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในยุคดิจิทัล

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีเพียงไม่กี่ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก(WPPT) แต่สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้ให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาดังกล่าว และได้ตรากฎหมายลิขสิทธิ์ภายในของตนขึ้น ในปี ค.ศ. 1998 มีชื่อว่า The Digital Millennium Copyright Act 1998 เพื่อรองรับอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งในขณะนั้นแม้แต่สหภาพยุโรปเองที่ได้ลงนามเป็นภาคีสมาชิกแล้ว แต่ก็ยังไม่ได้ให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาดังกล่าว[6]

สำหรับประเทศไทย ในปี พ.ศ. 2435 สมัยรัชกาลที่ 5 พบว่ามีบันทึกทางประวัติศาสตร์ไว้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเริ่มต้นจากประกาศหอสมุดวชิรญาณ โดยกำหนดว่าให้การตีพิมพ์หนังสือวชิรญาณวิเศษไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะต้องได้รับอนุญาตจากกรรมการสัมปาทิกสภา จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย แต่ประกาศดังกล่าวนี้ ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่หนังสือเล่มอื่น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444 ขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้รับอิทธิพลมาจาก The Statute of Anne และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในวรรณกรรม ค.ศ. 1842 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในสหราชอาณาจักรในขณะนั้น คาดกันว่าเนื่องจากพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ที่ได้สำเร็จการศึกษากฎหมายจากสหราชอาณาจักร-อังกฤษ ทรงนำกฎหมายนี้มาสู่ประเทศไทย

หลังจากนั้น ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474 ต่อมาประเทศไทยจึงได้ตรากฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์น ใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474[7] จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2521 ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าว และออกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เพื่อใช้บังคับแทนโดยซึ่งเหตุผลที่ยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิม ได้ระบุไว้ในตอนท้ายของพระราชบัญญัติว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว

---

[6] สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. “ปัญหาลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์,” บทบัณฑิต, เล่มที่ 56, ตอน 3, น. 77 (กันยายน 2543).

[7] ไชยยศ เหมะรัชตะ. *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5,* น. 52.

บทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงล้าสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวางเพียงพอ นอกจากนั้นอัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ต่ำมากทำให้มีการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอจึงสมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

ในระหว่างที่มีการเจรจารอบสุดท้ายของความตกลงแกตต์ (GATT)[8] ซึ่งในส่วนหนึ่งก็เป็นการร่างความตกลงทริปส์ (TRIPS) ที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น และความตกลง TRIPS เอง ก็เป็นหนึ่งในความตกลงของ WTO อันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งในขณะเดียวกันประเทศไทยเองก็ได้ยกร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ขึ้นอีก สืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยจะต้องปรับหลักเกณฑ์ในกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลง TRIPS และให้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ เพื่อมิให้เป็นที่ครหาจากประเทศต่าง ๆ ว่าประเทศไทยไม่มีมาตรฐานในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่นานาอารยประเทศให้การยอมรับ อันอาจทำให้ประเทศไทยถูกตอบโต้ทางการค้าเช่นที่เคยประสบมา

จนกระทั่งปีพ.ศ. 2537 ประเทศไทยจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ฉบับเดิม โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อยกระดับการคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ ที่ในช่วงก่อนนี้ประเทศไทยถูกจับตามองว่าเป็นประเทศที่มีปัญหาการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาก

2.2 หลักเหตุผลและเจตนารมณ์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นนอกจากเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานหรือเจ้าของงานลิขสิทธิ์แล้ว ในอีกด้านหนึ่งการให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ก็เพื่อส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์คิดค้นวิทยาการใหม่ ๆ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม ให้ผู้สร้างสรรค์อยากที่จะสร้างสรรค์ผลงานใหม่ ๆ ออกมา แต่การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นมีข้อจำกัดอยู่ 3 ประการ[9] กล่าวคือ

ประการแรก กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ให้สิทธิเหนือความคิด กล่าวคือ เป็นการให้สิทธิที่จะป้องกันการลอกเลียนงาน ดังนั้น การสร้างสรรค์งานที่เปิดขึ้นโดยอิสระ มิได้ลอกเลียนงานของผู้ใดจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แม้ว่างานที่ได้สร้างสรรค์คืออกมาจะมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับ

---

[8] การเจรจาการค้าพหุภาคีของประเทศภาคีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (The General Agreement of Tariffs and Trade : GATT) ณ เมืองปุนต้า เดล เอสเต้ (Punta Del Este Declaration)

[9] นันทน อินทนนท์ และคณะ, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการ การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล : ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเตอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเตอร์เน็ต,” (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2551), น. 38.

งานของผู้อื่นก็ตาม เช่น การถ่ายภาพหอเอน เมืองปีซ่า ของช่างภาพ A แต่บังเอิญช่างภาพ B ได้ถ่ายออกมาในมุมมองเดียวกัน ภาพถ่ายของช่างภาพ B ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ประการที่สอง กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้คุ้มครองความคิด (Idea) หากแต่คุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) กล่าวคือ งานที่ถูกสร้างออกมาเป็นชิ้นงานที่เป็นรูปธรรมนั้น ที่จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งก็เพื่อมิให้เกิดการผูกขาดซึ่งความคิด และในขณะเดียวกันก็เป็นการส่งเสริมให้มีการแสดงออกซึ่งความคิดออกสู่สังคมในรูปแบบต่าง ๆ

ประการที่สาม กฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ให้ความคุ้มครองข้อเท็จจริง (fact) **ระบบ** วิธีการ และขั้นตอนต่าง ๆ เนื่องจากถือว่าข้อเท็จจริงเป็นสมบัติของสาธารณะ (public domain) ที่ไม่มีข้อจำกัดในการใช้

หลักการสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นก็เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิอันชอบธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ก็ต้องไม่ให้เกิดการกระทบต่อสิทธิของสาธารณชนที่จะใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นด้วย ซึ่งก็มีหลักเหตุผลของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มี ดังนี้[10]

1. เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ (Principle of Natural Justice)

ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้สติปัญญา ความชำนาญ ได้ทุ่มเททั้งแรงกายในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา ดังนั้น ผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมา ก็เหมาะสมที่จะเป็นเจ้าของงานนั้น โดยมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกำหนดรูปแบบ เงื่อนไขตลอดจนระยะเวลาในการใช้ประโยชน์จากงานนั้น และรวมถึงการที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากงานนั้นได้ หรือกำหนดการป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานของตน หากงานนั้นได้สร้างมูลค่าในทางทรัพย์สินขึ้นมา ผู้สร้างสรรค์ก็ควรได้รับประโยชน์ทางทรัพย์สินจากการนั้น ในรูปแบบของค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (royalty)

2. เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument)

การสร้างสรรค์งานต่าง ๆ ขึ้นได้ จะต้องมีเงินลงทุนทุกขั้นตอนเสมอ ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการสร้างสรรค์งาน ขั้นตอนการนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ผู้ลงทุนย่อมคาดหวังผลกำไรจากการลงทุนดังกล่าว จึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุน

3. เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม (Cultural Argument)

เมื่อเวลาผ่านไปงานสร้างสรรค์เหล่านั้น ก็กลายมาเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมของชาตินั้น ในแง่ของการสะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลง และวัฒนธรรมของสังคมนั้น ๆ งานสร้างสรรค์

---

[10] วิศิษฐ์ ศรีวิบูลย์, รวมคำอธิบายพร้อมตัวบท กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ทิพยดา, 2548), น. 4-5.

เหล่านั้น จึงเป็นประโยชน์แก่สาธารณในแง่ของการสร้างเสริมวัฒนธรรมของสังคมให้เจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น

4. เหตุผลทางด้านสังคม (Social Argument)

การเผยแพร่งานต่อสาธารณชนทำให้สังคมเกิดความเชื่อมโยงกัน และหล่อหลอมความรู้ วัฒนธรรม ของคนในสังคม ไม่ว่าจะเป็นฐานะใด เพศใด อายุ และสีผิวใดก็ตาม การให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์จึงสร้างความมั่นคงให้กับสังคม และทำให้สังคมเป็นปึกแผ่นมากขึ้น

2.3 หลักการทั่วไปของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์มีลักษณะทั่วไป ดังนี้[11]

1. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) หรือสิทธิเด็ดขาด กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำเฉพาะการบางอย่างกับงานลิขสิทธิ์ที่ตนเป็นเจ้าของ อย่างไรก็ดีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดนี้ก็ไม่ใช่การมีสิทธิผูกขาด (monopoly) ในการสร้างสรรค์งาน เนื่องจากแม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำบางอย่างได้ ก็มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดเฉพาะแต่กับงานลิขสิทธิ์ที่ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น สิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดนี้ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงขนาดที่ว่าจะสามารถห้ามบุคคลอื่นสร้างสรรค์งานชนิดเดียวกันได้ หากว่าผู้อื่นได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นเองโดยไม่ได้เจตนาทำซ้ำหรือลอกเลียนงานของผู้ใด ถึงแม้ว่าท้ายที่สุดแล้ว ผลงานที่ผู้อื่นได้สร้างสรรค์ขึ้นมานั้นจะออกมาคล้ายคลึงหรือเหมือนกันก็ตาม

หลักสำคัญของการมีสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้น หมายถึง บุคคลอื่นจะไม่มีสิทธิที่จะกระทำการอย่างเดียวกับที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ หรือหากว่าต้องการกระทำก็จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน หากฝ่าฝืนจะเป็นการละเมิดสิทธิหรือล่วงสิทธิ (infringement) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะดำเนินคดีเพื่อปกป้องสิทธิของตนและเพื่อให้เกิดการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ต่อไป ซึ่งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Exclusive Right) ตามกฎหมายไทย[12] ได้แก่ สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการจำหน่าย สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน และสิทธิในการให้เช่า

2. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน (property right) เนื่องจากว่าการที่จะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้นจะต้องใช้สติปัญญา ความรู้ความสามารถ พลังงานของผู้สร้างสรรค์ที่ต้องสร้างสรรค์

---

[11] นัยชน ตาทอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 17-18.

[12] โปรดดูมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

งานขึ้นมา งานอันมีลิขสิทธิ์จึงมีคุณค่าและมีราคาในตัวของมันเอง (แม้ว่างานลิขสิทธิ์ชิ้นนั้นจะไม่ได้มีราคาสูงก็ตาม) สิ่งที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับตอบแทนมาคือลิขสิทธิ์ในงานนั้น ดังนั้น ลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิที่เป็นทรัพย์สินรูปหนึ่ง โดยมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นอำนาจที่จะหวงกันมิให้ผู้อื่นมาละเมิดสิทธิทั้งหลายที่ตนมีอยู่ เมื่อเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินจึงหมายความว่า สามารถโอนสิทธินี้ให้ผู้อื่นได้ ไม่ว่าจะโอนเพียงบางส่วนหรือทั้งหมด และยังสามารถที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธินี้ได้ โดยอาจกำหนดซึ่งเงื่อนไขอย่างใดไว้ก็ได้

3. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีจำกัดเวลา เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถหวงกันบุคคลอื่นได้ที่กฎหมายตอบแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ใช้สติปัญญาสร้างสรรค์งานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมขึ้นมา ดังนั้น ขณะเดียวกันกฎหมายก็ได้คำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณชน ที่จะมีสิทธิได้ใช้ประโยชน์จากงานนั้นด้วย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดอายุในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ ด้วยเกณฑ์ที่เป็นที่ยอมรับกันกันทั่วไปว่า ได้เป็นการตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามสมควร ส่วนระยะเวลาเท่าใด มักจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ เมื่อลิขสิทธิ์สิ้นสุดอายุการคุ้มครองลงแล้ว จะถือว่างานลิขสิทธิ์นั้นตกเป็นของสมบัติสาธารณะ (work in public domain) ที่สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากงานนั้นได้และเจ้าของลิขสิทธิ์จะสิ้นไปซึ่งอำนาจหวงกัน คงเหลือแต่เพียงสิทธิโดยธรรมที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานเท่านั้น

4. ลิขสิทธิ์เป็นสหสิทธิ (multiple rights) เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิอยู่หลายประการในงานชิ้นหนึ่ง เช่น สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลง สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงสามารถที่จะโอนสิทธิหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดรวมกันหรือแยกกันบางสิทธิก็ได้

5. ลิขสิทธิ์แยกต่างหากจากกรรมสิทธิ์ (independence of ownership) ลิขสิทธิ์นั้นแตกต่างจากกรรมสิทธิ์ ผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ จะเป็นเจ้าของเฉพาะสิ่งที่บันทึกงานลิขสิทธิ์นั้นแต่จะไม่ได้ไปซึ่งลิขสิทธิ์ในงานนั้น ซึ่งผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จะสามารถใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์นั้นได้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์ได้เสมอ (property right) และใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ได้ตราบเท่าที่ไม่ไปล่วงล้ำลิขสิทธิ์ เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ให้บุคคลอื่น การให้ซึ่งกรรมสิทธิ์ขณะเดียวกันเจ้าของลิขสิทธิ์เองก็จะไม่อาจเข้าไปแทรกแซงการใช้ประโยชน์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์เช่นนั้นได้

ในบรรดาสิทธิแต่ผู้เดียวของลิขสิทธิ์ ก็ย่อมแยกออกต่างหากจากกรรมสิทธิ์ในสิ่งบันทึกงานลิขสิทธิ์ เช่น สิทธิที่จะทำซ้ำ สิทธิในการให้เช่า สิทธิ์ที่จะแสวงหากำไรจากงานลิขสิทธิ์ และการโอนลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอย่างใดในลิขสิทธิ์ก็ย่อมไม่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในวัตถุที่

บันทึกเช่นกัน เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น ดังนั้น เมื่อกรรมสิทธิ์และลิขสิทธิ์เป็นสิทธิคนละอย่าง กรรมสิทธิ์และลิขสิทธิ์จึงสามารถแยกกันอยู่กับเจ้าของสิทธิคนละคนได้

2.4 ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไม่ต้องจดทะเบียนสิทธิ ผู้สร้างสรรค์จะได้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ทันที อันเป็นหลักการคุ้มครองงานทันทีที่ได้สร้างสรรค์ (Automatic system) ซึ่งงานใดที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ มักจะต้องมีองค์ประกอบสำคัญและเป็นที่ยอมรับในระดับสากล รวมถึงกฎหมายไทยด้วย ประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการคือ[13]

2.4.1 เป็นการแสดงออกซึ่งทางความคิด

2.4.2 เป็นการแสดงออกซึ่งงานในชนิดที่กฎหมายรับรอง

2.4.3 เป็นการสร้างสรรค์งานนั้นด้วยตนเอง

2.4.4 เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

โดยจะอธิบาย ดังนี้

2.4.1 เป็นการแสดงออกซึ่งทางความคิด

กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเฉพาะงานที่ได้สร้างสรรค์ออกมา แสดงออกมาในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเท่านั้น แต่ไม่ให้ความคุ้มครองความคิด (Idea) หมายความว่าเพียงความคิดที่ยังไม่ได้สร้างผลงานออกมาเป็นชิ้นเป็นอันจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สาระสำคัญก็เพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดทางความคิด หากกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองความคิดด้วยแล้วจะขัดกับหลักการที่ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ต้องการส่งเสริมให้คนในสังคมถ่ายทอดความคิดเป็นงานรูปแบบต่าง ๆ สู่สังคม หากกฎหมายให้ความคุ้มครองเพียงความคิดแล้ว จะทำให้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์กว้างมากและอาจกระทบกับสิทธิในงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นที่อยู่ภายใต้ความคิดเดียวกัน ซึ่งจะทำให้เป็นอุปสรรคต่อการสร้างสรรค์งานอื่น ๆ ของสาธารณชนคนอื่น ๆ

หลักการดังกล่าวเป็นหลักการสากลซึ่ง กฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับได้รับรองหลักการนี้เอาไว้ เช่น ความตกลง TRIPs มาตรา 9 วรรค 2 ได้ยืนยันหลักการนี้เอาไว้ว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะขยายถึงการแสดงออกซึ่งความคิดแต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติหรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์” หรือมาตรา 6 วรรค 2 ก็ได้บัญญัติหลักการเดียวกันไว้เช่นกันว่า “การคุ้มครอง

---

[13] ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น. 94.

ลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงานหรือแนวความคิด หลักการการค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์"

การใช้ความคิดจึงสามารถทำได้ตราบใดที่ไม่ได้ละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น นาย ก. อ่านหนังสือของนาย ข. ที่เขียนถึงวิธีการต่าง ๆ และสนใจวิธีการที่ปรากฏในหนังสือของนาย ข. นาย ก. ก็สามารถปฏิบัติตามวิธีการหรือขั้นตอนที่นาย ข. เขียนเอาไว้ในหนังสือเล่มดังกล่าวได้ ซึ่งตราบใดที่นาย ก. ไม่ได้ทำซ้ำหรือทำการใดที่เป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนาย ข. ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือ นาย ก. ก็สามารถทำได้ ดังนั้น ในหลักการข้อนี้ของกฎหมายลิขสิทธิ์จะเห็นได้ว่าแตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตร ที่กฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครองนั้น ผู้อื่นที่เข้าไปอ่านหนังสือจะไม่สามารถทำตามขั้นตอนของสิทธิบัตรได้ เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้นการคุ้มครองบางประการตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

2.4.2 เป็นการแสดงออกซึ่งงานในชนิดที่กฎหมายรับรอง

นอกจากงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นการแสดงออกทางความคิดแล้ว จะต้องเป็นงานที่กฎหมายให้การยอมรับด้วย แต่เดิมกฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดให้ความคุ้มครองเฉพาะงานวรรณกรรมและศิลปกรรมเท่านั้น แต่ปัจจุบันขอบเขตของงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองก็ได้ขยายออกไปมากขึ้นเพื่อให้รับกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนไป เช่น งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานภาพยนตร์ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ไว้ 9 ประเภท คือ (1) งานวรรณกรรม (2) งานนาฏกรรม (3) งานศิลปกรรม (4) งานดนตรีกรรม (5) งานโสตทัศนวัสดุ (6) งานภาพยนตร์ (7) งานสิ่งบันทึกเสียง (8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และ (9) งานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ[14]

กฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่คุ้มครองข้อเท็จจริง (facts) ระบบ วิธีการ และขั้นตอนต่าง ๆ กล่าวคือ ผู้เขียนหนังสือจะไม่ได้ไปซึ่งลิขสิทธิ์ในข้อเท็จจริง ที่ได้เขียนเอาไว้ในหนังสือ เพราะข้อเท็จจริงนั้นถือเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ที่ไม่มีข้อจำกัดในการใช้ ซึ่งแม้ว่าการได้ข้อเท็จจริงเหล่านั้นมาจะได้มาด้วยความยากลำบากเพียงใด หรือจะมีค่าใช้จ่ายในการได้มามากน้อยเพียงใดก็ตาม เช่น นาย ก. เขียนหนังสือเกี่ยวกับแหล่งน้ำมันดิบในตะวันออกกลางซึ่งใช้เวลาในการรวมรวมข้อเท็จจริงเป็นเวลานาน ดังนี้ นาย ก. จะมีลิขสิทธิ์ในถ้อยคำและรูปแบบของหนังสือนั้น

[14] โปรดดูมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เท่านั้น ส่วนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับแหล่งของน้ำมันดิบ ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของ นาย ก. บุคคลทั่วไปจึงสามารถจะนำข้อเท็จจริงที่ถือเป็นสมบัติสาธารณะดังกล่าว ไปใช้ประโยชน์ได้[15]

แม้งานนั้นจะเป็นการแสดงออกทางความคิดที่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม แต่ก็มีงานบางประเภทที่กฎหมายไม่อาจให้ความคุ้มครองได้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้กำหนดงานที่ไม่อาจได้รับการคุ้มครองไว้ ดังต่อไปนี้[16]

1. ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

2. รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

3. ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือตอบโต้ของ กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น

4. คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

5. คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น

เหตุผลสำคัญที่กฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในงานเหล่านี้ได้ ก็เนื่องมาจากข่าวหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นเพียงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเท่านั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่ประชาชนควรมีสิทธิรับรู้และเข้าถึงได้ โดยไม่มีกฎหมายมาเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงหรือการใช้ ส่วนกรณีของกฎหมาย ระเบียบ หรือคำสั่งต่าง ๆ คำพิพากษาของศาล คำแปลหรือการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นข้อมูลที่หน่วยงานภาครัฐจัดทำขึ้น การให้ความคุ้มครองจึงอาจก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีเพราะเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นเข้าถึงและใช้งานได้ ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงไม่ให้ความคุ้มครองแก่งานเหล่านี้ ก็เพื่อต้องการให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ได้อย่างเสรีมากที่สุด เพราะการที่ประชาชนมีโอกาสรับรู้กฎหมาย ระเบียบ คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล มากเท่าไหร่ ก็ย่อมเป็นประโยชน์ทางอ้อมแก่รัฐมากเท่านั้น[17]

---

[15] นันทน อินทนนท์ และคณะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 40-41.

[16] โปรดดูมาตรา 7 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

[17] จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และ นันทน อินทนนท์, "ลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย," เอกสารวิชาการหมายเลข 12 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การค้าโลก) (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 48.

2.4.3 เป็นการสร้างสรรค์งานนั้นด้วยตนเอง

งานที่กฎหมายจะถือว่าเป็นงานลิขสิทธิ์นั้น จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบซึ่งเป็นสาระสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ จะต้องเป็นการสร้างงานขึ้นด้วยความคิดริเริ่มด้วยตนเองของผู้สร้างสรรค์งานนั้น (Originality) ไม่ว่าจะเป็นการดัดแปลง การรวมรวม หรือการประกอบงานนั้นเข้าด้วยกัน[18] แต่ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นงานประดิษฐ์ขึ้นใหม่ถึงขนาดที่ไม่เคยมีใครทำขึ้นมาก่อน โดยงานที่ผู้สร้างสรรค์สร้างขึ้นมาอาจมีความคล้ายในงานของบุคคลอื่นก็ได้ แต่ผู้สร้างสรรค์จะต้องสร้างสรรค์ขึ้นอย่างอิสระไม่ได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ดังนั้น แม้ว่าจะมีงานสร้างสรรค์แบบเดียวกันที่เหมือนกันโดยบังเอิญหรือแม้แต่จะตั้งใจทำให้เหมือน แต่หากผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความรู้ความสามารถของตนเองและไม่ได้ลอกเลียน ผู้สร้างสรรค์ก็จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในผลงานของตน และการสร้างสรรค์งานด้วยการริเริ่มด้วยตนเองโดยไม่ได้ลอกเลียนงานผู้ใดนอกจากจะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แล้ว จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้ถ่ายรูปพระอาทิตย์ตกที่แหลมพรหมเทพที่จังหวัดภูเก็ตขึ้นมา นาย ก. ย่อมได้ไปซึ่งลิขสิทธิ์ในรูปถ่ายของตน ต่อมานาย ข. เห็นรูปถ่ายของนาย ก.แล้วต้องการถ่ายรูปพระอาทิตย์ตกที่แหลมพรหมเทพบ้าง นาย ข. จึงได้เดินทางไปถ่ายรูปพระอาทิตย์ตกที่แหลมพรหมเทพในมุมเดียวกันกับที่นาย ก. ถ่าย และได้ภาพพระอาทิตย์ตกในลักษณะเช่นเดียวกันกับนาย ก. เช่นนี้ ถือว่า นาย ข. มีลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายที่ นาย ข. ได้สร้างสรรค์ขึ้นมาโดยใช้ความคิดริเริ่มในการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ก. แต่อย่างใด เป็นต้น

แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิดนั้นจะต้องเกิดจากการสร้างสรรค์คิดริเริ่มด้วยตัวของผู้สร้างสรรค์เองก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองต่อการแสดงออกซึ่งทางความคิดในทุกระดับ แต่จะต้องเป็นการแสดงออกทางความคิดในระดับของการสร้างสรรค์เท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น เพียงแค่การเขียนข้อความสั้น ๆ กลุ่มคำ วลี หรือชื่อเรื่อง หรือการวาดรูปคน สัตว์สิ่งของ ฯลฯ อย่างง่าย ๆ ย่อมยังไม่ถึงระดับที่จะเป็นงานสร้างสรรค์อันอาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ตัวอย่างของคำพิพากษาฎีกาที่ 876/2486 (ฎ.960) ได้มีคำวินิจฉัยว่าข้อความในฉลากปิดขวดยาไม่เป็นงานลิขสิทธิ์โดยเหตุผลว่าไม่อยู่ในความหมายของงานวรรณกรรมและศิลปกรรม[19]

ดังนั้น งานสร้างสรรค์ที่จะถือว่าเป็น Originality ได้ จะต้องเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้กระทำขึ้นจากความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์ (Creative effort) โดยต้องมีความทุ่มเทกำลัง

---

[18] ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5* , น. 34.

[19] กฤษภาส ตั้งสมบูรณ์, "ผลกระทบของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีต่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2552), น. 36.

สติปัญญา ความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือวิจารณญาณ (skill and judgment) จากประสบการณ์ของผู้สร้างสรรค์ลงไปในงานนั้นพอสมควรด้วย มิใช่เพียงแค่การสร้างงานขึ้น[20] ในทางตรงกันข้าม หากผู้สร้างสรรค์มิได้ลงมือลงแรงของตนจนถึงขนาดเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นมาแล้วหรือเพียงแต่เป็นการดัดแปลงปรับปรุงงานสร้างสรรค์เพียงเล็กน้อยมิได้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมส่วนอันเป็นสาระสำคัญแต่อย่างใด ก็ต้องถือว่างานนั้นขาด Originality และไม่เป็นงานสร้างสรรค์ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์[21]

2.4.4 เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักเกณฑ์นี้ไม่ได้มีปรากฏในหลักกฎหมายลิขสิทธิ์สากลอย่างชัดแจ้งว่าสิ่งใดที่เป็นลักษณะต้องห้ามหรืองานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้แต่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็มิได้ปรากฏเช่นกัน แต่ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่น กรณีมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2545 และมาตรา 9(5) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับนี้ล้วนแต่ได้บัญญัติประเด็นดังกล่าวไว้ชัดเจนว่าเครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตรที่มีลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่แม้ว่าจะเป็นงานที่เข้าเกณฑ์องค์ประกอบที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองก็ตาม งานนั้นก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหากว่าเป็นงานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530 วินิจฉัยว่า งานลิขสิทธิ์ที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของได้จะต้องเป็นงานที่ตนสร้างสรรค์โดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อปรากฏว่าวิดีโอเทปของกลาง ที่โจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีบทแสดงการร่วมเพศระหว่างหญิงและชายบางตอนอันเป็นภาพลามกซึ่งผู้ใดทำหรือมีไว้หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการค้าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 งานของโจทก์จึงมิใช่งานสร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

แม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในประเด็นนี้ แต่การตีความกฎหมายโดยพิจารณาถึงความเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของกฎหมาย หรือถ้อยคำที่ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530 ก็ดี ย่อมน่าจะยืนยันได้เช่นเดิมว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีหลักเกณฑ์อยู่ว่างานที่ขัดต่อกฎหมายนั้นไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

---

[20] สำนักงานอบรมกฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา, “คู่มือการศึกษาทรัพย์สินทางปัญญา,” (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรรัชการพิมพ์, 2545), น. 201.

[21] คำพิพากษาฎีกาที่ 4486/2539.

2.5 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศมีหลักเหตุผลเนื่องมาจากว่ากฎหมายภายในของแต่ละประเทศได้ให้ความคุ้มครองเพียงงานลิขสิทธิ์ภายในประเทศของตน ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำต้องจดทะเบียนเพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และเมื่อเทคโนโลยีได้พัฒนารวมถึงการสื่อสารทำให้เกิดการ ละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นอย่างง่ายดายและแพร่หลาย เช่น การเผยแพร่งานต่อสาธารณชนที่สามารถทำได้อย่างรวดเร็วโดยการใช้เทคโนโลยีการให้ความคุ้มครองเฉพาะภายในประเทศใดประเทศหนึ่งขนาดไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ได้เลย

ทั้งนี้ การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศยังประกอบไปด้วยแนวคิดที่ว่าการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศจะช่วยส่งเสริมการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ในระดับสากลได้มากขึ้นประกอบกับเมื่อการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติก็ควรที่จะให้มีผลสมบูรณ์และสามารถยกสิทธิขึ้นอ้าง ในที่ใดก็ได้[22]

กฎหมายระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นมีหลายฉบับ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ 5 ฉบับด้วยกัน คือ

1. อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention 1886)
2. ความตกลงทางการค้าว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Trade-Related Aspects Intellectual Property Rights : TRIPs)
3. สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty **:** WCT)
4. สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิต สิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty **:** WPPT)
5. สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป (Directive 2001/29/EC หรือ EUCD)

โดยในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลงอนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention 1886) และความตกลงทางการค้าว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPs Agreement) ทั้งสองฉบับนี้ก่อน เนื่องจากสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty : WCT) สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิต สิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty : WPPT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของ

---

[22] ธัชชัย ศุภผลศิริ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น. 34.

สหภาพยุโรป (Directive 2001/29/EC หรือ EUCD) นั้นมีเนื้อหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงในบทต่อไป

2.5.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention 1886)

อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention 1886) ได้ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประเทศสมาชิกให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ถือเป็นข้อตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เก่าแก่ที่สุด เป็นความตกลงระหว่างประเทศในอันที่จะให้ความคุ้มครองในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย[23] อนุสัญญากรุงเบอร์น ได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อให้เป็นบรรทัดฐานที่รัฐสมาชิกจะต้องรับไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน หลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ซึ่งประกอบไปด้วย หลักดินแดน หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ขอบเขตของเจ้าของลิขสิทธิ์ ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ และการกำหนดอายุการคุ้มครอง เป็นต้น[24]

อนุสัญญากรุงเบอร์นได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้งเพื่อให้สอดรับกับการพัฒนาเทคโนโลยีและรองรับสิทธิ์ใหม่ ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อให้ทันกับยุคสมัย โดยการปรับปรุงแก้ไขครั้งล่าสุดเกิดขึ้น ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 มีผลเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1974 ใช้ชื่อว่าอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886 , revised at Paris 1971) การแก้ไขอนุสัญญากรุงเบอร์นครั้งล่าสุดนี้ นำไปสู่หลักการสำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน คือ การยกเลิกเงื่อนไขการจดทะเบียนเพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ อีกทั้งยังได้เปลี่ยนแปลงอายุการคุ้มครองงาน การขยายขอบเขตการคุ้มครองงานที่ได้ให้ความคุ้มครองงานประเภทใหม่ ๆ การยินยอมให้ประเทศสมาชิกนำมาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory licensing) มาใช้ และการให้การรับรองสิทธิทางศีลธรรม (Moral right) ของผู้สร้างสรรค์ที่ให้สิทธิ์โดยธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์งานในอันที่จะมีสิทธิแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานชิ้นนั้น แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะไม่ได้มีลิขสิทธิ์ในงานชิ้นนั้นก็ตาม เป็นต้น[25]

---

[23] ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474, World Intellectual Property Organization, “WIPO-Administered Treaties,” สืบค้นเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2561, จาก http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15

[24] จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), น. 69.

[25] ธัชชัย ศุภผลศิริ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น. 37-39.

เจตนารมณ์ดั้งเดิมของอนุสัญญากรุงเบอร์นก็เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองเฉพาะงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic Works) ที่เป็นงานในด้านความสวยงามและสุนทรียภาพ แต่จากที่ได้มีการแก้ไขอนุสัญญากรุงเบอร์นปัจจุบันขอบเขตของการให้ความคุ้มครองได้ขยายออกไปสู่งานในลักษณะอื่นในด้านหน้าที่ปฏิบัติงานด้วย เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเทคโนโลยีโทรคมนาคม หลักการส่วนใหญ่ในอนุสัญญากรุงเบอร์นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ โดยจะไม่ไปจะต้องกับการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ภายในประเทศซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติในข้อ 5(1) ที่เป็นหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ อนุสัญญากรุงเบอร์นแบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน ส่วนแรกเป็นบทบัญญัติเนื้อหา ส่วนที่สองเป็นบทบัญญัติทางบริหารและโครงสร้าง ตัวอย่างของบทบัญญัติทางเนื้อหา ได้แก่ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับประเภทของงานลิขสิทธิ์ วิธีการคุ้มครอง อายุการคุ้มครอง เป็นต้น ส่วนบทบัญญัติทางบริหารและโครงสร้าง เช่น การบริหารงานของสหภาพ ค่าบำรุงสหภาพ การให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติอนุสัญญา การใช้อนุสัญญา การใช้บังคับอนุสัญญาต่อประเทศภาคีอื่น เป็นต้น หลักการสำคัญภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นมี ดังนี้[26]

1. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญอันเป็นการยืนยันถึงการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ โดยหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนชาติของรัฐภาคีสมาชิกเช่นเดียวกับที่ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของตนเอง เหตุผลในการกำหนดหลักเกณฑ์นี้ก็เพื่อการป้องกันมิให้มีการกีดกันคนต่างชาติ กล่าวคือ กฎหมายภายในของรัฐภาคีแห่งความตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้จะมีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการกีดกันสิทธิของคนที่มีสัญชาติของรัฐภาคีอื่นไม่ได้

2. หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities)

อนุสัญญากรุงเบอร์นได้ยืนยันหลักการนี้ อันเป็นหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยหลักการนี้ได้กำหนดว่างานสร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทันที เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้มีสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา ผู้สร้างสรรค์จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวทันที โดยไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างใด ๆ เลย เช่น การจดทะเบียน เป็นต้น ซึ่งอนุสัญญากรุงเบอร์นได้วางหลักการว่าประเทศสมาชิกจะไปกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ที่

---

[26] World Intellectual Property Organization, “Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886),” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2561, จาก http://www.wipo.int/treaties/ en/ip /berne/summary_berne.html,

[27] จักรกฤษณ์ ควรพจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 70.

แตกต่างไปจากหลักการนี้ หรือเพิ่มเติมจากหลักการนี้ ในลักษณะใดไม่ได้ ถ้ากฎหมายในประเทศสมาชิกกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งงานลิขสิทธิ์จะขัดต่อพันธกรณีตามอนุสัญญากรุงเบอร์น

3. การคุ้มครองโดยอิสระจากการคุ้มครองในประเทศแหล่งกำเนิดงาน (Principle of Independence of Protection)

หลักการนี้หมายถึงว่า ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศภาคี จะต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องพิจารณาว่างานลิขสิทธิ์นั้น จะได้รับการคุ้มครองในประเทศที่เกิดการสร้างสรรค์งานนั้นจะสมบูรณ์หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ งานลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีหนึ่งจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศภาคีอื่น แม้ว่างานลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในประเทศนั้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศต้นกำเนิดงานมาก่อนก็ตาม ผู้สร้างสรรค์งานจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่างานนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของประเทศที่เป็นต้นกำเนิดงานนั้นหรือไม่ ดังนั้น หากพิจารณาในทางตรงกันข้าม ประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์มากไปกว่าที่อนุสัญญากำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้

4. มาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองในงานสร้างสรรค์ รวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและอายุการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ (Minimum Right)

หลักการนี้ถือเป็นหลักการที่เป็นจุดประสงค์ของอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับนี้ คือ ต้องการให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์มีมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งเป็นมาตรฐานในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของประเทศสมาชิกที่ต้องผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าวและจะต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้น บรรดาหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ สิทธิต่าง ๆ และการคุ้มครองที่ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์นั้น จะต้องให้ความคุ้มครองในระดับที่ไม่ต่ำไปกว่ามาตรฐานของอนุสัญญากรุงเบอร์นกำหนดไว้ แต่ประเทศสมาชิกสามารถให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์สิทธิในระดับที่สูงกว่าที่อนุสัญญากรุงเบอร์นกำหนดไว้ย่อมได้

2.5.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects Intellectual Property Rights : TRIPs)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) เกิดขึ้นมาจากการเจรจาการค้าพหุภาคีของประเทศภาคีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (The General Agreement of Tariffs and Trade : GATT) ณ เมืองปุนต้า เดล เอสเต้ (Punta Del Este Declaration) ประเทศอุรุกวัย (Uruguay Round) เมื่อวันที่ 20 กันยายน ค.ศ. 1986 (พ.ศ. 2529) มีเป้าหมายเพื่อให้เกิดการค้าเสรีและลดภาษีศุลกากรระหว่างชาติลง และความตกลง GATTนี่เอง ได้นำไปสู่การจัดตั้งองค์การการค้าโลก The World Trade Organization หรือ WTO ในปี 1995 ซึ่ง ภารกิจหลักของ WTO ก็เพื่อดูแลข้อตกลงย่อยทั้ง 3 ข้อตกลงด้วยกันคือ ความตกลงทั่วไปว่า

ด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade; GATT) ที่ดำเนินการมาก่อนหน้านี้ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services; GATS) และความตกลงว่าด้วยการค้าเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (The agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights; TRIPS) ซึ่งความตกลง TRIPs ก็คือหนึ่งในสามของภารกิจหลักของ WTO นั่นเอง

จากความพยายามกว่า 8 ปี ข้อตกลง TRIPs สำเร็จเป็นข้อตกลงฉบับสมบูรณ์เมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) โดยเกิดจากการผลักดันของกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นประเทศอุตสาหกรรม กลุ่มประเทศเหล่านั้นให้เหตุผลว่าเนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจและเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบทางการแข่งขันในตลาดการค้าโลก แต่กลับถูกประเทศกำลังพัฒนานำเอาเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาที่คิดค้นได้ไปใช้งานโดยไม่ขออนุญาตและไม่เสียค่าตอบแทน เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนามักจะเป็นผู้ตามหลังในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ซึ่งส่งผลให้ประเทศที่พัฒนาแล้วเสียประโยชน์และเห็นว่าในหลายประเทศควรมีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ

อย่างไรก็ตามในช่วงแรกกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาได้คัดค้านการนำเอาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาในการเจรจาการค้า GATT เพราะเห็นว่าในการเจรจาทางการค้า GATT ไม่ได้มีขอบเขตรวมถึงอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ที่เป็นอำนาจหน้าที่ของ WIPO อีกทั้ง การนำเอาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาในการเจรจานี้ประเทศที่พัฒนาแล้วน่าจะได้เปรียบและได้ประโยชน์ต่อฝ่ายตน แต่ฝ่ายเดียวมากกว่า หากกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศบังคับให้ทุกประเทศต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่เข้มข้นขึ้น ประเทศที่ยังไม่มีความพร้อมเช่นประเทศกำลังพัฒนาจะต้องเสียค่าตอบแทนจำนวนมากให้กับเหล่าประเทศที่พัฒนาแล้วที่มักเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยี อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศก็ต้องยอมรับหลักเกณฑ์ดังกล่าว และให้รวมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าไปในการเจรจาของ GATT (Uruguay Round) โดยเหตุผลหลักที่ว่าเป็นการสร้างมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำ (Minimum Standards) และกระบวนการระงับข้อพิพาท (Dispute settlement procedures)ขึ้นมา อาจจะป้องกันการใช้มาตรการฝ่ายเดียวจากเหล่าประเทศพัฒนาแล้วได้ นับได้ว่าข้อตกลง TRIPs หลักการพื้นฐานในข้อตกลง TRIPs มีดังนี้[27]

1. หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment)

---

[27] ธัชชัย ศุภผลศิริ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น. 57-62.

หลักการนี้มีมานับตั้งแต่ในอนุสัญญากรุงเบอร์น แต่อนุสัญญากรุงเบอร์นได้กล่าวถึงเฉพาะเรื่องลิขสิทธิ์ ถือเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญอันเป็นการยืนยันและประกันว่าคนชาติของรัฐหนึ่งจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในรัฐอีกรัฐหนึ่งเสมือนกับคนชาติของตน อันเป็นการป้องกันการเลือกปฏิบัติของรัฐหนึ่งต่อคนชาติของรัฐอื่น โดยข้อสำคัญของหลักการนี้ในข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกของ WTO จะต้องให้การคุ้มครองแก่คนชาติของประเทศภาคีสมาชิกอื่น ๆ ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับการคุ้มครองที่ให้แก่คนชาติของตนเองด้วย อีกทั้ง ข้อตกลง TRIPs ได้อธิบายความหมายของคำว่า “ความคุ้มครองหรือการคุ้มครอง (Protection)” ไว้ด้วยว่าให้หมายความรวมถึงเรื่องใด ๆ ที่กระทบต่อการได้มา การปกป้องและการบังคับการใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา และครอบคลุมไปถึงเรื่องใด ๆ ที่กระทบต่อการใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่ระบุไว้โดยเฉพาะไว้ในข้อตกลง TRIPs ด้วย

อย่างไรก็ตามข้อตกลง TRIPs ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักการให้การคุ้มครองอย่างคนชาติไว้ด้วย ในส่วนของสิทธินักแสดง ผู้บันทึกเสียงและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย ว่าประเทศภาคีสามารถให้สิทธิเหล่านี้แตกต่างจากข้อตกลง TRIPs ได้ ซึ่งหมายความว่าหากประเทศภาคีสมาชิกต้องการจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของประเทศภาคีสมาชิกอื่น ก็อาจปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองหรือให้สิทธิข้างต้นแก่คนชาติของประเทศภาคีอื่นก็ได้

2. หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured- Nation Treatment)

ก่อนการเกิดขึ้นของข้อตกลง TRIPs หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (หลัก MFN) ยังไม่ถูกบังคับใช้กับข้อตกลงที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกของ WTO จะต้องผูกพันตามหลัก MFN ด้วย ส่งผลให้ประเทศที่เป็นสมาชิกของ WTO ต้องนำเอาหลักการนี้มาใช้บังคับ โดยหลัก MFN นี้มีขึ้นเพื่อให้ประเทศภาคีมีอิสระในการที่จะทำความตกลงให้สิทธิกับประเทศอื่นเป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากประเทศภาคีอื่นได้ หลักการข้อนี้ในมีหลักสำคัญว่าประเทศภาคีหนึ่งจะให้สิทธิในทางคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและคนชาติของประเทศใดก็ตาม (แม้ประเทศนั้นจะไม่ได้เป็นประเทศภาคีสมาชิกของ WTO) จะต้องให้สิทธินั้นเช่นเดียวกันกับคนชาติของประเทศภาคีสมาชิกอื่นด้วยทันที โดยจะต้องไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ดังนั้นประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของข้อตกลงอื่น ๆ อันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาก่อนหน้านี้แล้ว เช่น Paris Convention หรือ Berne Convention ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวยังไม่มีหลัก MFN แต่เมื่อเข้าเป็นภาคีของ TRIPs แล้ว ก็ถูกหลักการ MFN ผูกพันด้วย ทำให้การที่รัฐใดให้สิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่รัฐใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นภาคีสมาชิกของข้อตกลงเดียวกันหรือไม่นั้น จะมีผลผูกพันให้ต้องให้สิทธิประโยชน์เช่นเดียวกันนั้นแก่ทุกประเทศที่เป็นภาคี TRIPs โดยอัตโนมัติ

3. มาตรฐานขั้นต่ำในข้อตกลง TRIPs ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง

หลักการนี้ได้กำหนดอยู่ในข้อตกลง TRIPs ส่วนที่ 2 ซึ่งได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงอยู่หลายประการ โดยปรากฏใน Article 9 ถึง Article 14 ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้[28]

1. ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตาม Article 1-21 ของอนุสัญญาเบอร์น (Paris Act 1971) และภาคผนวก ยกเว้น Article 6 *bis* ซึ่งเป็นเรื่อง Moral right หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Article 9)

2. การคุ้มครองจะไม่ขยายไปถึง ความคิด ขั้นตอน วิธีการ หรือแนวคิดทาง คณิตศาสตร์[29]

3. โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของ Source Code หรือ Object Code จะได้รับการคุ้มครองอย่างงานวรรณกรรมภายใต้อนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1971[30]

4. ข้อมูลที่รวบรวม (Data base) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปที่อ่านได้ด้วยเครื่องหรือรูปอื่นซึ่งมีการคัดเลือกหรือเรียบเรียงเนื้อหาในลักษณะที่เป็นการสร้างสรรค์ทางปัญญา ย่อมได้รับการคุ้มครอง แต่การคุ้มครองนี้จะไม่กระทบถึงลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในข้อมูลที่นามารวบรวมนั้น[31]

5. เจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์และภาพยนตร์จะได้รับสิทธิในการให้เช่า (Rental right)[32]

6. ในกรณีที่การนับอายุการคุ้มครองงานใดนอกจากงานภาพถ่ายหรืองานศิลปประยุกต์ที่นับโดยวิธีอื่นนอกจากอายุของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นบุคคลธรรมดา อายุการคุ้มครองนั้นจะต้องไม่น้อยกว่า 50 ปี นับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทินที่มีการเผยแพร่งานโดยได้รับอนุญาต หรือถ้าไม่มีการเผยแพร่งานเช่นนั้น ต้องไม่น้อยกว่า 50 ปี นับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทินที่งานนั้นได้สร้างสรรค์ขึ้น[33]

7. ข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่ผู้เดียวอาจมีได้ในกรณีเฉพาะ (certain special cases) ซึ่งไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ของงานตามปกติและไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าของสิทธิเกินสมควร[34]

8. นักแสดง ผู้บันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจะมีสิทธิบางประการดังที่กำหนดไว้ นอกจากนั้นผู้บันทึกเสียงอาจมีสิทธิในการให้เช่า (Rental right) ด้วย[35]

---

[28] กฤตภาส ตั้งสมบูรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น. 27-28.

[29] Article 9, TRIPs

[30] Article 10(1), TRIPs

[31] Article 10(2), TRIPs

[32] Article 11, TRIPs

[33] Article 12, TRIPs

[34] Article 13, TRIPs

[35] Article 14 (1)-(4), TRIPs

9. อายุการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้บันทึกเสียงจะมีระยะเวลาอย่างน้อย 50 ปี นับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทินที่มีการบันทึกหรือที่มีการแสดงส่วนอายุการคุ้มครองสิทธิ ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจะไม่น้อยกว่า 20 ปี นับจากวันสุดท้ายของปีปฏิทินที่มีการแพร่เสียงแพร่ภาพ[36]

10. ประเทศสมาชิกอาจกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ ข้อยกเว้น หรือข้อสงวนได้เท่าที่ระบุไว้ในอนุสัญญากรุงโรม[37]

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่ามาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามข้อตกลง TRIPs อิงกับอนุสัญญาเบอร์นที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส (Paris Act 1971) เป็นส่วนใหญ่ แต่จะมีหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ บางประการที่ TRIPs บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมา เช่น ข้อ 3-5 ดังกล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ตามข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) เองก็ไม่ได้กล่าวถึง หลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในงานลิขสิทธิ์ยุคดิจิทัล เอาไว้ แต่ข้อตกลง TRIPs กำหนดเพียงมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และให้สมาชิกได้ไปทำการออกกฎหมายภายในของตนเองที่จะใช้บังคับ จะต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในข้อตกลง TRIPs หรืออาจออกเป็นกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) อย่างใดก็ได้ ตามความเหมาะสมของประเทศนั้น ๆ เท่านั้น จึงทำให้ข้อตกลง TRIPs นี้ยังไม่สามารถที่จะปกป้องงานลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลได้อย่างเพียงพอ

2.6 หลักการพื้นฐานของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

เมื่องานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว เพื่อเป็นการตอบแทนเจ้าของงานลิขสิทธิ์ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ก็จะได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนืองานลิขสิทธิ์นั้น ในอันที่จะแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ที่ตนได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างขึ้นมา นอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองเจ้าของงานลิขสิทธิ์แล้ว เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในอีกแง่หนึ่งของกฎหมายก็เพื่อก่อให้เกิดแรงจูงใจแก่บุคคลอื่นในการสร้างสร้างงานขึ้นเช่นกัน เพื่อให้เกิดเทคโนโลยีใหม่ ๆ นวัตกรรมใหม่ ๆ ขึ้นแก่สังคม ดังนั้น การที่จะให้สาธารณชนคนอื่นสามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์นั้นได้ และสามารถใช้ประโยชน์ได้ตามสมควรจึงเป็นเรื่องจำเป็น เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณชนต่อไปด้วย เป้าหมายของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็เพื่อกระจายงานสร้างสรรค์ไปสู่สาธารณชน หาใช่ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจะมีสิทธิผูกขาดไม่

ดังนั้น หากการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยไม่มีข้อจำกัดสิทธิหรือข้อยกเว้นสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์บ้าง สาธารณชนก็จะไม่มีโอกาสได้ใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์และจะนำไปสู่

---

[36] Article 14 (1)-(5), TRIPs

[37] Article 14 (6), TRIPs

การไม่ก่อให้เกิดแรงบันดาลใจในการสร้างงานของบุคคลอื่นได้เลย เพราะแน่นอนว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่ยินยอมให้บุคคลใช้ประโยชน์จากงานของตนจนกว่าอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะสิ้นไป ดังนั้นจึงจะต้องมีการกำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการใช้งานอย่างเป็นธรรม เพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงงาน และใช้ประโยชน์จากกงานลิขสิทธิ์ได้ตามสมควร ซึ่งหลักการพื้นฐานของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ปรากฏอยู่ในอนุสัญญา ข้อตกลง หลายฉบับ ดังนี้

2.6.1 การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention 1886)

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้หลายกรณี ซึ่งสรุปได้ ดังนี้[38]

1. อนุสัญญากรุงเบอร์นได้กำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ใน ข้อ 9(2) โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายภายในของตน อนุญาตให้มีการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้ในบางกรณี ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2. การใช้งานโดยชอบธรรมเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารและการศึกษาสามารถแยกพิจารณาออกเป็น[39]

(ก) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อการอ้างอิง (Right of Quotation)

กำหนดไว้ในอนุสัญญาข้อ 10(1) และ ข้อ 10(3) ซึ่งกำหนดไว้ว่าว่า

“ข้อ 10(1) การอ้างอิงงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมที่ได้มีการเผยแพร่โดยชอบด้วยกฎหมายต่อสาธารณชนย่อมกระทำได้ แต่จะต้องเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมและการอ้างอิงดังกล่าวต้องไม่เกินวัตถุประสงค์ในการใช้งานที่อ้างอิงและการอ้างอิงนี้ให้รวมถึงการอ้างอิงจากบทความทางหนังสือพิมพ์ และวารสารซึ่งอยู่ในรูปแบบของการสรุปข่าวด้วย”

ข้อ 10(3) ได้กำหนดไว้ว่า “การอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวจะต้องอ้างอิงถึงแหล่งที่มาและชื่อของผู้สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในตัวงานเสมอ”

(ข) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอน (Use for Teaching Purposes)

กำหนดอยู่ในอนุสัญญา ข้อ 10(2) ซึ่งมีใจความว่าประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในของตนให้สามารถใช้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมเพื่อประโยชน์ในการอธิบายหรือยกตัวอย่างในสื่อสิ่งพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพเพื่อการสอน อย่างเป็นธรรมได้ ซึ่งคำว่าการสอนนั้นก็น่าจะหมายถึงการสอนใน

---

[38] ธัชชัย ศุภผลศิริ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น. 215-223.

[39] Gillian Davies, Modern Legal studies Copyright and the Public Interest, 2nd ed. (London : Sweet & Maxwell, 2002), pp.278-279.

สถาบันการศึกษาทั้งของรัฐและเอกชนด้วย[40] แต่ทั้งนี้การใช้งานในกรณีนี้นอกจากจะต้องเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมแล้ว จะต้องอ้างอิงแหล่งที่มาและชื่อผู้สร้างสรรค์ของงานด้วย

(ค)การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์การสื่อสารมวลชน (Exception for Benefit of the Media)

บัญญัติไว้ในข้อ 10 ทวิ (1) ซึ่งกำหนดไว้ว่าประเทศสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์นสามารถกำหนดกฎหมายภายในให้การทำซ้ำบทความที่พิมพ์ในหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารที่เกี่ยวกับทางเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนา โดยการพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนโดยผ่านสื่อทางสายได้ โดยเป็นข้อยกเว้นการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งหากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดห้ามไว้โดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตามการทำซ้ำดังกล่าวจะต้องอ้างอิงถึงแหล่งที่มาของบทความดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่หากเจ้าของลิขสิทธิ์ห้ามไว้โดยชัดแจ้งก็จะไม่สามารถนำไปใช้ได้ จะเห็นได้ว่าการนำไปใช้อย่างเป็นธรรมจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน

(ง) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน (Reporting Current Event)

บัญญัติไว้ใน ข้อ 10 ทวิ (2) อนุสัญญาเบอร์นกำหนดไว้ว่ากฎหมายภายในของประเทศสมาชิก อาจกำหนดข้อยกเว้นของการใช้งานอย่างเป็นธรรม สำหรับการใช้งานในงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมที่เห็นหรือได้ยินเหตุการณ์เพื่อรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน โดยวิธีการถ่ายภาพ ภาพยนตร์การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนโดยผ่านสื่อทางสาย สามารถถูกทำซ้ำและทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน ทั้งนี้ ต้องเป็นการทำซ้ำและทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลดังกล่าวเท่านั้น

2.6.2 การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade Related Aspects Intellectual Property Rights : TRIPs)

ข้อตกลง TRIPs วางหลักเกณฑ์เอาไว้กว้าง ๆ ใน Article 13 ว่าประเทศสมาชิกจะกำหนดข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้ เฉพาะกรณีพิเศษบางกรณีเท่านั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร[41] ซึ่งข้อตกลง TRIPs แตกต่างจากอนุสัญญากรุงเบอร์นตรงที่ ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นสำหรับงานทุกประเภท

---

[40] *Ibid*, p.278.

[41] กฤตภาส ตั้งสมบูรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น. 32.

2.7 แนวคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลและแนวคิดในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี

เนื่องจากการเติบโตของเทคโนโลยีและงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ได้พัฒนารูปแบบการนำเสนอ รูปแบบการจัดเก็บข้อมูล รูปแบบการเผยแพร่ต่อสาธารณชน และประเภทของงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองก็มีวิวัฒนาการตามความเจริญของสังคมมาโดยตลอด เมื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบันทำได้ง่ายขึ้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงหาวิธีการที่จะปกป้องงานของตนไม่ให้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเข้ามาปกป้องงานลิขสิทธิ์ของตนไว้

2.7.1 แนวคิดและที่มาของมาตรการทางเทคโนโลยี

เทคโนโลยี คือ สิ่งที่มนุษย์คิดค้นขึ้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงาน[42] เทคโนโลยีดิจิทัล (Technology Digital) ได้เกิดขึ้นเมื่อ Jack Kilby ได้ค้นพบสัญญาณไฟฟ้าปิดเปิด และได้พัฒนาเป็นเลขฐานสอง โดยกำหนดให้ปิดเท่ากับเลข 0 และเปิดเท่ากับเลข 1 ซึ่งถือเป็นครั้งแรกที่มนุษย์สามารถสื่อสารกับสิ่งที่ไม่มีชีวิตได้ ภาษานี้เรียกว่าภาษาดิจิทัล (Digit = ตัวเลข)[43]

อินเทอร์เน็ต หมายถึง การสื่อสารระหว่างระบบเครือข่ายตั้งแต่สองระบบขึ้นไป[44] อินเตอร์เน็ต หมายถึง กลุ่มเครือข่ายเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมกันด้วยแม่แบบชุดคำสั่งกำหนดมาตรฐานการเชื่อมต่อที่เรียกว่า TCP/IP (Transmission Control Protocol/ Internet Protocol) แม่แบบนี้กำหนดให้บรรดาเครือข่ายคอมพิวเตอร์หรือตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ถูกเชื่อมโยงหากันเพื่อที่จะสื่อสารและค้นหาระหว่างกันรวมเป็นอินเตอร์เน็ต[45]

จึงสรุปได้ว่า อินเตอร์เน็ต (Internet) หมายถึง เครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ที่มีเชื่อมต่อกันเป็นเครือข่ายหลาย ๆ เครือข่ายทั่วโลก โดยคอมพิวเตอร์จะใช้ภาษาสื่อสารกันที่เรียกว่า โพรโทคอล (Protocol) ผู้ใช้เครือข่ายจะสามารถสื่อสารถึงกันได้ในหลายช่องทาง เช่น อีเมล (Email) เว็บบอร์ด (Web board) และสามารถสืบค้นข้อมูลและข่าวสารต่าง ๆ รวมทั้งคัดลอกแฟ้มข้อมูลและโปรแกรมได้[46]

---

[42] นัยชน ตาทอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 39.

[43] นัยชน ตาทอง, *เพิ่งอ้าง*, น. 27.

[44] Timothy J. O'Leary and Linda I. O'Leary, คอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศสมัยใหม่ (Computing Essentials), แปลโดย ยาใจ โรจนวงศ์ชัย (กรุงเทพมหานคร : แมคกรอ-ฮิล, 2006), น. 26.

[45] Gary B. Shelly, Thomas J. Cashman, and Judy A. Serwatka, Business Data Communications, (Singapore: Thomson Asia, 2001), p.176.

[46] นัยชน ตาทอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 29.

หากกล่าวว่าการคิดค้นประดิษฐ์เครื่องพิมพ์เป็นจุดกำเนิดของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ การเกิดขึ้นของอินเทอร์เน็ตก็อาจถือได้ว่าเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน[47] ในยุคปัจจุบันการสื่อสารกันด้วยข้อมูลกลายมาเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวันของมนุษย์ และอินเทอร์เน็ตได้ปฏิวัติการสื่อสาร และการรับส่งข้อมูลให้แก่กัน รวมถึงได้วิธีการเผยแพร่งานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ทำให้สามารถเผยแพร่ไปได้ทั่วโลกและรวดเร็ว ทั้งยังปฏิวัติการทำธุรกิจการค้าขายจากรูปแบบเดิม ๆ ทำให้พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เติบโตอย่างรวดเร็ว (E-Commerce) แต่การส่งผ่านข้อมูลที่ง่ายดายและรวดเร็วนี่เองกลับส่งผลให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลทำได้ยากขึ้น ซึ่งเนื่องด้วยวิธีการทำงานของคอมพิวเตอร์และอินเตอร์เน็ตเองที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แบบดั้งเดิมอย่างแท้จริง เพราะนอกจากอินเทอร์เน็ตจะเป็นระบบการรับส่งข้อมูลแล้ว รูปแบบการกระทำของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเองก็ทำให้เกิดการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่น

1. Caching คือ การทำซ้ำของแหล่งที่อยู่ในอินเทอร์เน็ต โดย cache จะเป็นที่เก็บเว็บเพจที่เป็นที่นิยม เมื่อมีการเรียกเว็บเพจนั้น เบราเซอร์จะโหลดจากแคช ทำให้สามารถแสดงผลได้อย่างรวดเร็วมากกว่าการดึงจากอินเทอร์เน็ตโดยตรง ตัวอย่างเช่น เราเข้าเว็บ Facebook เป็นประจำทุกวัน จะสังเกตได้ว่าการแสดงผลจะรวดเร็วมากกว่าเว็บที่เราไม่เคยเข้าใช้บริการมาก่อน ซึ่งการทำสำเนาข้อมูลและการเก็บสำเนาข้อมูลจะถูกจัดเก็บไว้จนกว่าข้อมูลที่อยู่ที่เครื่องคอมพิวเตอร์ต้นกำเนิดจะมีการเปลี่ยนแปลง[48]

2. Transient-copy หรือการทำสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อการส่งต่อข้อมูล เป็นการสื่อสารข้อมูลกันระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยการส่งข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปอีกเครื่องหนึ่ง ซึ่งจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ การสำเนาข้อมูลจะเกิดขึ้นที่เครื่องของผู้รับ โดยสำเนาจะมีความสมบูรณ์เหมือนกับต้นฉบับทุกประการ

3. Download คือ การคัดลอกข้อมูล ที่ถูกจัดเก็บอยู่ในรูปของ digital file แฟ้มข้อมูล หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งเข้าสู่คอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่ง ที่เราสื่อสารใช้อยู่ โดยผ่านทางโมเด็ม (modem) กล่าวคือการคัดลอกจากคอมพิวเตอร์แม่ข่ายมาเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ของเราเพื่อจะใช้ตามลำพังในภายหลังได้

เป็นที่ทราบกันดีว่าในยุคอนาล็อก (Analog) การละเมิดลิขสิทธิ์ทำได้ยากกว่ายุคดิจิทัล (Digital) มาก ซึ่งทั้งหมดล้วนมีที่มาจากรูปแบบการจัดเก็บข้อมูลที่เปลี่ยนไป ในยุค Analog การ

---

[47] ชีพชนก เชิญขวัญมา, “มาตรการทางเทคโนโลยีในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกา,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 14.

[48] นัยชน ตาทอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 33.

จัดเก็บข้อมูลจะเป็นรูปแบบ Paper เท่านั้น หรือที่ผู้เขียนเรียกว่าการจัดเก็บในรูปแบบของ Hard file จะไม่มีการจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบของ soft file หรือ Digital file เช่น งานวรรณกรรมก็จะจัดเก็บอยู่ในรูปของหนังสือ งานเพลงก็จะถูกจัดเก็บอยู่ในรูปของเทปหรือแผ่นซีดี เป็นต้น ซึ่งจะไม่เหมือนกับการจัดเก็บข้อมูลในยุค Digital ที่เราทุกคนคุ้นเคยกันเป็นอย่างดี ในยุค Digitalนี้ ข้อมูลถูกจัดเก็บอยู่ในรูปของ Digital file หรือ Soft file เช่น งานเพลง งานวรรณกรรม (E-Book) ภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (software) เหล่านี้ถูกจัดเก็บอยู่ในรูปของ Digital file ทั้งสิ้น แต่การจัดเก็บในรูปแบบเดิมก็ยังคงมีอยู่ ซึ่งผู้เขียนจะเปรียบเทียบการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุค Analog กับ ยุค Digital เพื่อเห็นถึงความแตกต่างของทั้งสองยุคสมัย โดยจะแบ่งเป็น การทำซ้ำ การเผยแพร่ และการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ดังนี้[49]

1. การทำซ้ำ

ในยุค Analog การทำซ้ำทำได้ช้ากว่า ใช้พลังงานและทรัพยากรมากกว่า ต้องทำซ้ำแผ่นต่อแผ่นหรือหน้าต่อหน้า ทั้งยังทำให้คุณภาพของงานที่ได้เสื่อมลง เช่น การถ่ายเอกสารงานวรรณกรรมอาจจะต้องใช้เวลาหลายชั่วโมงหรือทั้งวันเพื่อถ่ายเอกสารทีละหน้า เป็นต้น

สำหรับการทำซ้ำในยุค Digital นั้น ทำได้อย่างง่ายดาย ประหยัดเวลา ใช้พลังงานและทรัพยากรน้อย ต้นทุนต่ำกว่าการทำซ้ำในยุค Analog มาก เช่น การคัดลอกไฟล์งานวรรณกรรม ที่เพียงคลิกและใช้เวลาเพียงไม่กี่วินาที การคัดลอก digital file อย่างเช่นการ download, upload, linking, printing อีกทั้งงานที่ได้ยังมีคุณภาพเช่นเดียวกับต้นฉบับอีกด้วย

2. การส่งต่อหรือการเผยแพร่

ในยุค Analog การส่งต่อหรือการเผยแพร่งาน ต้องส่งกันแบบ hand by hand เท่านั้น คือส่งมอบให้กันต่อหน้า มือต่อมือ และใช้ขนส่งทางรถยนต์ เรือ หรือเครื่องบินเท่านั้น ซึ่งมีข้อจำกัดด้านระยะทางและภูมิศาสตร์

สำหรับยุค Digital สามารถส่งข้อมูลและส่งงานให้กันได้โดยใช้ digital file ผ่านสื่อกลางอย่างอินเทอร์เน็ตไปที่ได้ก็ได้ในโลกภายในเวลาไม่ถึง1นาที ผู้รับที่อยู่อีกฝากหนึ่งของโลกก็ได้รับ digital file นั้นแล้ว

3. การแก้ไข ดัดแปลง

ในยุค Analog การแก้ไข ดัดแปลงงานของผู้อื่นเป็นไปได้ยาก หรือแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยสำหรับยุค Digital เนื่องจากการจัดเก็บข้อมูลที่เปลี่ยนแปลงมาเป็นการเก็บในรูปแบบของ digital file ทำให้การแก้ไข หรือดัดแปลงใน digital file ทำได้ง่ายมาก ๆ

---

[49] กฤษภาส ตั้งสมบูรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น. 70.

จากการเปรียบเทียบกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งสองยุคสมัยข้างต้น สามารถสรุปความเป็นไปได้ในการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล ไปถึงกรณีอื่น ๆ ได้ว่าการที่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เก็บอยู่ในรูปแบบของ Digital file และได้มีการเผยแพร่ลงบนอินเทอร์เน็ต เช่น งานเพลง งานภาพยนตร์ งานวรรณกรรมที่อยู่ในรูปแบบของ E-book โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (software) หรืองานอันมีลิขสิทธิ์อื่น ๆ ที่ได้เก็บอยู่ในรูปแบบของ Digital file ผู้ที่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านี้บนอินเทอร์เน็ตก็มีโอกาสที่จะละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดย การทำซ้ำ การจำหน่าย หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น การส่ง Digital file งานลิขสิทธิ์นั้นให้กับผู้อื่น ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเด็ดขาด (Exclusive rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง คือ สิทธิในการทำซ้ำ(Reproduction) สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน (Communication to the public or public performance) สิทธิในการจำหน่าย(Distribution) และสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ

จากเหตุนี้เองทำให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์บนโลกอินเทอร์เน็ตตามมา โดยสามารถยกตัวอย่างของปัญหาได้ เช่น

1. การแลกเปลี่ยนและแบ่งปันซึ่งงานเพลงหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Software) บนโปรแกรม หรือเว็บไซต์ที่ออกแบบมาเพื่อสื่อสารกันในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือทางกลุ่มสนทนาผ่านระบบเน็ตเวิร์ค (Network) เช่น บนเว็บไซต์ Facebook, แอพพลิเคชั่น Line ฯลฯ

2. การ “อัพโหลด” (upload) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Software), เพลง และงานวรรณกรรมที่มีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ลงบนเว็บไซต์ เพื่อแบ่งปันให้บุคคลอื่นมา “ดาวน์โหลด” (download) ซึ่งเจ้าของเว็บไซต์อาจได้รับค่าตอบแทนหรือได้รับประโยชน์อื่น ๆ จากการเป็นสื่อกลางในการแบ่งปันงานอันมีลิขสิทธิ์นี้ รวมไปถึงการนำเอารหัสผ่าน(password) หรือเลขอนุกรม (Serial number) ที่ใช้เพื่อเข้าถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (software) หรืองานอันมีลิขสิทธิ์อื่น ๆ แจกจ่ายบนเว็บไซต์เพื่อให้บุคคลอื่นสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

นอกเหนือไปจากผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตโดยตรงจะมีความผิดแล้ว บรรดาผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ผู้ประกอบธุรกิจ website หรือ Search engine อาจตกเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในลำดับรอง (Secondary infringement) ได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องรับผิดต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ร่วมกับผู้กระทำละเมิดโดยตรง หากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือผู้ให้บริการเว็บไซต์ ไม่มีมาตรการทำควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์บนโครงข่ายของตนที่ได้ให้บริการอยู่และได้ปล่อยให้เกิดการเผยแพร่การละเมิดลิขสิทธิ์บนโครงข่ายของตน

จะเห็นได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตในยุคดิจิตอลนั้นเกิดขึ้นได้ง่ายมาก แต่การป้องกันการละเมิด หรือการติดตามลงโทษผู้กระทำผิดกลับทำได้ยากขึ้น เจ้าของงานลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์งาน จึงได้ใช้เทคโนโลยีเพื่อมาควบคุมและป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน เพื่อป้องกันการทำซ้ำและเพื่อป้องกันการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ของตน (technological self-help) ซึ่งเทคโนโลยีดังกล่าวนี้ได้แก่[50] Encryption technology, Fingerprinting, Watermarking, Digital signature, Password ฯลฯ

เนื่องจากหากปราศจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพ ก็จะเปิดโอกาสให้คู่แข่งทางการค้าลอกเลียนหรือขโมยเทคโนโลยีเหล่านั้นไปโดยไม่ต้องลงทุนอะไรเลย ซึ่งลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาลำดับต้น ๆ ที่ประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญ ทำให้ผู้ผลิตและเจ้าของเทคโนโลยีมีความเสี่ยงต่อการถูกนำเทคโนโลยีของตนไปใช้งานอย่างรวดเร็ว โดยปราศการจากได้รับอนุญาตและไม่สามารถจะเรียกร้องค่าตอบแทนใด ๆ ได้ ดังนั้น จึงได้มีการพยายามคิดค้นระบบรวมถึงเทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้ควบคุมและบริหารจัดการเทคโนโลยีของตนมิให้ถูกละเมิดสิทธิต่าง ๆ ที่มีต่องานที่ได้สร้างขึ้นมาด้วยความคิดสร้างสรรค์อย่างอุตสาหะในขณะที่กฎหมายไม่สามารถจะมาคุ้มครองสิทธิของบุคคลเหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งระบบการบริหารจัดการสิทธิเหล่านี้เรียกว่า การบริหารสิทธิดิจิทัล (Digital Right Management : DRM) การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลนี้จึงมีแนวความคิดเกิดขึ้นที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้เพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ด้วย

2.7.2 ระบบการคุ้มครองเทคโนโลยีในยุคดิจิทัล

"The answer to the machine is in the machine." วิธีแก้ปัญหาของเครื่องจักรก็คือเครื่องจักร[51] จากคำกล่าวของชาล์ล คลาร์ก เมื่อเทคโนโลยีได้พัฒนาจนเข้าสู่ "ยุคดิจิทัล" (Digital Era) ทำให้บุคคลากรที่มีความรู้ความสามารถด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (Information and Communication Technology) รวมทั้งเทคโนโลยีด้านคอมพิวเตอร์กลายเป็นปัจจัยการผลิตที่มีนัยสำคัญของระบบเศรษฐกิจในยุคโลกาภิวัตน์ ซึ่งเป็นยุคที่ต้องอาศัยความรู้และนวัตกรรมใหม่ ๆ เป็นตัวขับเคลื่อนและเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิตและยกระดับความสามารถในการแข่งขันทางการค้า การบริหารสิทธิดิจิทัลจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองเทคโนโลยีในยุคดิจิทัล

ก่อนจะมาเป็นการบริหารสิทธิดิจิทัล (Digital Right Management : DRM) มีหลักฐานว่าระบบการบริหารสิทธิได้เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว ระบบการบริหารสิทธิในยุคแรกนั้น เริ่มตั้งแต่

---

[50] สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น. 72-73.

[51] นัยชน ตาทอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 125.

ในช่วงปี ค.ศ. 1950 ถึงปี ค.ศ. 1979 เป็นช่วงที่มีการประดิษฐ์คิดค้นเทคโนโลยีอย่างหลากหลาย การประดิษฐ์คิดค้นเครื่องถ่ายเอกสารออกมาใช้กลายเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญที่ส่งผลต่อวงการลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้คนทั่วไปสามารถที่จะทำสำเนาเอกสารต่าง ๆ ได้อย่างง่ายดายและรวดเร็ว ได้เกิดการจัดเก็บค่าแห่งสิทธิ์ (Royalty) ขึ้นในปี ค.ศ. 1976 สหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่เพื่อจัดเก็บค่าแห่งสิทธิ์ต่าง ๆ มีการตั้งให้ The Copyright Clearance Center เป็นผู้ดูแลเรื่องการจัดเก็บค่าแห่งสิทธิ์ ถือได้ว่าเป็นการบริหารสิทธิที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ในยุคแรก

การบริหารสิทธิ (Rights Management) หมายถึง กระบวนการทางธุรกิจที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายและทางพาณิชย์ในการติดตามสิทธิ, เจ้าของสิทธิ, การอนุญาตให้ใช้สิทธิ, การขาย, ตัวแทน, ค่าแห่งสิทธิ์, ข้อตกลงและเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว[52]

การบริหารสิทธิดิจิทัล คือ การบริหารสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลและนำมาใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล[53]

เทคโนโลยีการบริการสิทธิดิจิทัลนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ[54] คือ

ก) ใช้ระบุข้อมูลและการอธิบายข้อมูลทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผลงาน และคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องในการสร้างสรรค์งานชิ้นนั้น หรือที่เรียกว่า ข้อมูลการบริหารสิทธิดิจิทัล ซึ่งการบริหารสิทธิของงานที่อยู่ในรูปดิจิทัลโดยใช้การระบุข้อมูลนี้นี้จำเป็นต้องพัฒนามาตรฐานเบื้องต้นให้สามารถระบุข้อมูลและอธิบายถึงงานได้ชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการอธิบายลักษณะของงาน กฎเกณฑ์การใช้งาน รวมทั้งระบบคำสั่งของคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการป้องกันข้อมูลจะต้องมีความชัดเจนไม่คลุมเครือ

ข) การบังคับการใช้สิทธิด้วยกระบวนการทางเทคนิค หรือเรียกว่า มาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Protection Measures : TPM) ซึ่งรูปแบบของการใช้เทคโนโลยีเพื่อบริหารสิทธินี้มีหลากหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการใช้เทคโนโลยีป้องกันการเข้าถึงงานใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตโดยใส่รหัสป้องกันเข้าถึง ที่เรียกว่า การเข้ารหัส (encryption) หรือการใช้ลายมือชื่อดิจิทัล (digital signature) เป็นต้น

ฉะนั้น การบริหารสิทธิดิจิทัล หมายความรวมถึงทั้งการใช้เทคโนโลยีหรือกระบวนการที่นำข้อมูลดิจิทัลมาใช้ เพื่อการอธิบายหรือการระบุงาน หรือการให้คำนิยาม การนำไปใช้หรือบังคับ

---

[52] William Rosenblatt, William Trippe, and Stephen Mooney, Digital Right Management Business and Techology (New York : M&T Book, 2002), p.4.

[53] *Ibid,,* p.4.

[54] Jerrrey P. Cunard, Keith Hill, and Chris Barlas. “Current Developments in the Field of Digital Rights Management,” retrieved 14thMay 2018, from <www.wipo.int/copyright/, p.4.

ใช้ตามกฎในเรื่องการรักษาความปลอดภัย ดังจะเห็นจากที่กล่าวไปข้างต้นว่า มาตรการทางเทคโนโลยีก็เป็นการบริหารสิทธิอย่างหนึ่ง

กระบวนการจัดการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเกี่ยวข้องกับการใช้ระบบการบริหารสิทธิดิจิทัล เมื่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์ต้องการที่จะบริหารสิทธิของตนก็จะใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานของตน ความเสียหายที่เป็นผลพวงจากการละเมิดลิขสิทธิ์นอกจากจะเกิดขึ้นกับตัวงานลิขสิทธิ์ (Copyrighted content) โดยตรงแล้ว ผู้ที่ได้รับสิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ทำการแพร่ภาพกระจายเสียงในงานดังกล่าว เช่นกลุ่มผู้ประกอบกิจการถ่ายทอดโทรทัศน์ด้วยระบบดาวเทียม หรือเคเบิ้ล อาจได้รับความเสียหายด้วย หากมีการดักรับสัญญาณถ่ายทอดรายการโดยผู้อื่น ที่ไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำการแพร่ภาพกระจายเสียงจากเจ้าของงานลิขสิทธิ์โดยตรงจากการเปรียบเทียบการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุค Analog vs. Digital และการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ข้างต้นจะเห็นได้ว่าความก้าวหน้าของดิจิทัลเทคโนโลยีและระบบอินเทอร์เน็ตกระตุ้นให้เจ้าของลิขสิทธิ์นำรูปแบบทางธุรกิจใหม่ ๆ (New business models) มาใช้ในการควบคุมการจำหน่าย เผยแพร่ และการไหลเวียนงานลิขสิทธิ์ของตน โดยระบบดังกล่าวจะส่งเสริมให้เกิดการไหลเวียนของงานลิขสิทธิ์ทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ และส่งเสริมการสร้างและเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ในระบบ Online รวมทั้งส่งเสริมให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีด้านการสื่อสารจากต่างประเทศและส่งผลต่อการเจริญเติบโตด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศนั้นต่อไป

การใช้มาตรการทางเทคโนโลยีจึงเป็นทางออกของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะช่วยเหลือตนเอง (self -help) แต่การใช้มาตรการทางเทคโนโลยีนั้นจะได้ผลหรือมีประสิทธิภาพภายในระยะเวลาอันจำกัดตราบเท่าที่จะมีผู้คิดค้นวิธีการหรือพัฒนาเครื่องมือสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการเสริมชั้นที่สามคือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ หรือ Anti-circumvention Law อีกชั้นหนึ่ง[55] ซึ่งจะห้ามกระทำการอันเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน อย่างไรก็ตาม มาตรการเสริมทางกฎหมายดังกล่าวก็อาจจะไม่บรรลุผลอย่างเพียงพอ เว้นแต่จะบัญญัติให้การกระทำที่เป็นความผิดครอบคลุมไปถึงการผลิตหรือเผยแพร่เครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย

---

[55] Jane C. Ginsburg, “Legal protection of technological measures protecting works of authorship: International obligations and the US experience,” (Columbia Public Law & Legal Theory Working Papers No. 593, 2005), p.3.

2.7.3 ความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยี

มาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Protection Measures : TPM) หมายถึง มาตรการ อุปกรณ์ หรือส่วนประกอบใด ๆ ตามที่โดยปกติของการทำงานถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันหรือจำกัดการกระทำต่องานลิขสิทธิ์หรือสิทธิอื่นใด[56] โดยเจ้าของงานลิขสิทธิ์ได้นำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้เพื่อป้องกันการเข้าถึงงานหรือป้องกันการกระทำอื่น ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งปรากฏในรูปของเทคโนโลยีการเข้ารหัสต่าง ๆ เช่น Encryption technology[57], Passwords, Watermarking, Fingerprinting technology, Content scrambling system (CSS)[58]

2.7.4 ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยี

เนื่องจากความสามารถในการคัดลอกที่ง่ายและได้งานชิ้นใหม่ที่ไม่สูญเสียคุณภาพ ดังนั้นการนำมาตรการทางเทคโนโลยีในรูปแบบต่าง ๆ มาใช้กับงานลิขสิทธิ์ในสื่อดิจิทัลจึงทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ (Content Owner) สามารถรักษาสิทธิทางเศรษฐกิจของตนเองได้และยังควบคุมการให้บริการต่อผู้บริโภคได้ตามความต้องการของตนหรือตามที่ผู้บริโภคเสียค่าตอบแทนในแต่ละครั้ง ดังนั้น ในอนาคตของการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีจึงเป็นการผสมผสานระหว่างการให้บริการทางธุรกิจโปรแกรมคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ของเทคโนโลยีเหล่านั้น[59]

มาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ควบคุมการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนมีเทคโนโลยีหลากหลายรูปแบบและเปลี่ยนแปลงไปอย่างต่อเนื่อง ขึ้นอยู่กับว่าเจ้าของงานลิขสิทธิ์ต้องการจะปกป้องงานของตนในลักษณะใด โดยทั่วไปนั้นมาตรการทางเทคโนโลยี

---

[56] กฤตภาส ตั้งสมบูรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น. 70.

[57] Encryption technology คือ การเข้ารหัส หรือการแปลงข้อมูลให้เป็นรหัสลับ ไม่ให้ข้อมูลความลับนี้ถูกอ่านได้ โดยบุคคลอื่น แต่ให้ถูกอ่านได้โดยบุคคลที่เราต้องการให้อ่านได้เท่านั้น โดยการนำเอาข้อความเดิมที่สามารถอ่านได้ (Plain text, Clear Text) มาทำการเข้ารหัสก่อน เพื่อเปลี่ยนแปลงข้อความเดิมให้ไปเป็นข้อความที่เราเข้ารหัส (Ciphertext) ก่อนที่จะส่งต่อไปให้บุคคลที่เราต้องการที่จะติดต่อด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นสามารถที่จะแอบอ่านข้อความที่ส่งมาโดยที่ข้อ ความที่เราเข้ารหัสแล้ว ซึ่งทำได้โดยใช้โปรแกรม

[58] Content Scrambling System (CSS) คือ กระบวนการเข้ารหัสข้อมูลเพื่อปกป้องดีวีดีภาพยนตร์จากการทำซ้ำ การจัดจำหน่าย และการนำไปใช้กับเครื่องเล่นชนิดอื่นที่ผิดกฎหมาย โดยทั่วไปกระบวนการ CSS จะทำการเข้ารหัสไฟล์วิดีโอบนแผ่นดีวีดีเพื่อป้องกันการชมหรือการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น เพื่อให้สามารถชมภาพยนตร์จากแผ่นดีวีดีได้ ผู้ใช้จึงจำเป็นต้องใช้เครื่องเล่นที่มีใบอนุญาตในการถอดรหัส (Decrypt) ข้อมูลจากไฟล์วิดีโอนั้นได้

[59] กฤตภาส ตั้งสมบูรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.74.

(TPM) ที่ใช้คุ้มครองงานลิขสิทธิ์ (Circumvention of Technological Protection Measures) นี้จะแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ[60]

1. เทคโนโลยีห้ามการเข้าถึงงาน (access control technology) เทคโนโลยีประเภทนี้เป็นระบบการจัดการการเข้าถึงเนื้อหาของผู้ใช้ โดยปกติแล้วจะป้องกันโดยการใช้รหัสผ่าน (Password Protection) ซึ่งเป็นการใช้กลไกควบคุมการเข้าถึงอย่างง่าย แต่ทันทีที่ผู้ใช้ได้งานสามารถเข้าถึงข้อมูลโดยได้รับการอนุญาตจากเจ้าของในครั้งแรกแล้ว ในครั้งต่อไปจะไม่มีการป้องกันข้อมูลนั้นอีก ดังนั้น ทันทีที่ผู้ใช้เข้าถึงข้อมูลแล้วเจ้าของข้อมูลจะไม่สามารถควบคุมการกระทำใด ๆ ต่อข้อมูลอีก การป้องกันประเภทนี้ได้ถูกนำมาใช้บนเว็บไซต์อย่างมากมาย ตัวอย่างของเทคโนโลยีประเภทนี้ เช่น Encryption, Content Scrambling System (CSS) เป็นต้น

2. เทคโนโลยีที่ควบคุมการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ (Right Control technology) หรือที่เรียกกันว่าเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control technology) เป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่สามารถควบคุมการใช้งาน ควบคุมการกระทำใด ๆ ต่อข้อมูลได้ ซึ่งภายหลังจากที่ผู้ใช้ได้เข้าถึงงานนั้นแล้ว เช่น ในสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จะให้สิทธิแก่ผู้รับอนุญาตในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงเท่านั้น และเพื่อให้แน่ใจได้ว่าพันธะหน้าที่ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวจะได้รับการปฏิบัติตามและจะไม่มีการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิก่อน มาตรการทางเทคโนโลยีจึงถูกนำมาใช้เพื่อติดตามและควบคุมการทำซ้ำและเพื่อป้องกันมิให้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิเกินเลยไปจากที่ได้รับอนุญาต เช่น CSS ที่ใช้กับแผ่น DVD ที่ป้องกันการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น[61]

มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงงานและมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำงานอาจถูกนำมาใช้ควบคู่กันได้ โดยมีการนำมาใช้กับสื่อทั้งประเภท Online และ Offline และใช้ใน 3 ระดับ คือในขั้นตอนของการสร้างสรรค์งาน การบริหารจัดการในการจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ และการควบคุมสิทธิของผู้บริโภคในการเข้าถึงหรือการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์[62]

---

[60] กฤษภาส ตั้งสมบูรณ์, *เพิ่งอ้าง*, น. 94.

[61] ศุภจิตรา เลาหวัณภิญโญ, "ผลกระทบของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างสนธิสัญญาลิขสิทธิ์กับความตกลงเขตการค้าเสรี," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น. 20.

[62] *เพิ่งอ้าง*, น. 21.

2.7.5 ตัวอย่างการใช้มาตรการทางเทคโนโลยี

1. Content Scramble System หรือ CSS ระบบการเข้ารหัสที่กลุ่มผู้สร้างภาพยนตร์นำมาใช้เพื่อป้องกันการทำซ้ำแผ่นดีวีดี ทำให้แผ่นดีวีดีที่มีการเข้ารหัสสามารถใช้ชมกับเครื่องเล่นดีวีดีและเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งเทคโนโลยีการถอดรหัสที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น

2. มาตรการที่ใช้ป้องกันการเชื่อมโยงการทำงานร่วมกัน (interoperability) หรือ Product Lock-in คือ ลูกค้าที่ซื้อสินค้าจะไม่สามารถหันไปใช้บริการทางด้าน after market จากบริษัทอื่นได้ จึงจำเป็นต้องใช้บริการหรืออะไหล่จากผู้ผลิตรายเดิมไปโดยตลอดโดยไม่มีข้อแม้ ซึ่งถือเป็นการขายพ่วงประเภทหนึ่งด้วย[63] เช่นกรณี Lexmark ที่ป้องกันไม่ให้มีการนำแท่นหมึกที่เป็นอุปกรณ์ต่อพ่วงของแท้กลับมาใช้งานซ้ำอีก โดยการนำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ป้องกันการเข้าถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และนำไปฝังไว้ในสินค้าที่ตนผลิต เพื่อจำกัดการใช้หรือควบคุมการทำงานของชิ้นส่วน อุปกรณ์ หรืออะไหล่ของสินค้าดังกล่าว รวมถึงการบริการหลังการขายที่เกี่ยวข้องกับสินค้าดังกล่าว ทำให้ผู้บริโภคถูกจำกัดให้ต้องใช้สินค้าหรือบริการอื่นของผู้ผลิตรายนั้นหรือของผู้ผลิตรายอื่นที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น

3. FairPlay ของ Apple Computer โดยไฟล์ที่ซื้อผ่านทาง iTunes Music Store จะถูกถอดรหัสโดย FairPlay และเข้ารหัสไฟล์ในรูปแบบของ ACC ซึ่งจะป้องกันไม่ให้ผู้ซื้อนำไฟล์ดังกล่าวไปเล่นกับเครื่องเล่น MP3 ที่ผลิตโดยบริษัทอื่น ที่ไม่ใช่เครื่องเล่น iPod ของ Apple เอง เป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง

4. Region coding การใช้รหัสของสินค้าแต่ละภูมิภาคที่แตกต่างกันของ Sony Entertainment เพื่อเป็นการควบคุมให้แผ่นวิดีโอเกมที่ซื้อมาอย่างถูกลิขสิทธิ์ ใช้เล่นได้กับเครื่องเล่นเกมเพลย์สเตชั่นที่มีรหัสภูมิภาคตรงกันเท่านั้น ซึ่งเป็นมาตรการที่นำมาใช้เพื่อป้องกันการนำแผ่นวิดีโอเกมที่ซื้อมาอย่างถูกต้องจากนอกภูมิภาค มาเล่นกับเครื่องเล่นเกมเพลย์สเตชั่นที่ซื้อมาจากในประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการแบ่งแยกตลาดตามภูมิศาสตร์เพื่อกลยุทธ์ทางการตลาด เช่น การกำหนดราคาขายที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ และระยะเวลาการเข้าฉายภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ที่ไม่พร้อมกันในแต่ละประเทศ

อย่างไรก็ตามมีผู้กล่าวว่า มาตรการทางเทคโนโลยีถือเป็นการขยายขอบเขตสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น หากเป็นการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อเอาเปรียบและจำกัดสิทธิของสาธารณชนมากจนเกินไป ก็ย่อมควรที่จะถูกจำกัดโดยกฎหมายเช่นกัน ซึ่งฝ่ายที่ไม่

---

[63] วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธุ์, "อำนาจการผูกขาด," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 22, ฉบับที่ 1, น. 195-196 (2546).

เห็นด้วยกับการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีโต้แย้งว่า เจ้าของลิขสิทธิ์พยายามที่จะจำกัดการใช้ประโยชน์ของสาธารณชนในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับการรับรองหรืออนุญาตให้กระทำได้ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ยิ่งไปกว่านั้น การนำมาตรการทางเทคโนโลยีบางอย่างมาใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ยังถูกมองว่าเป็นพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมด้วย[64]

กล่าวโดยสรุปมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้จะต้องใช้อย่างเป็นธรรมและไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของสาธารณชนอันเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองอย่างระมัดระวังและมีขอบเขต เพราะมาตรการทางเทคโนโลยีก็มีความสำคัญต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล ซึ่งในบรรดาประเทศต่าง ๆ ได้ออกกฎหมายภายใน เนื่องจากเห็นความสำคัญของการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน ซึ่งจะกล่าวถึงกฎหมายของต่างประเทศ ในบทต่อไป

[64] ศุภจิตรา เลาหวัฒนกิญโญ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 61*, น. 8.

บทที่ 3
มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

ในบทนี้จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย ซึ่งปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้มีมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีแล้ว โดยนำแนวทางมาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศต่าง ๆ จึงได้แก้ไขกฎหมาย ออกข้อบังคับ กำหนดมาตรการเยียวยา รวมถึงการออกข้อจำกัดความรับผิดต่อการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย ซึ่งจะกล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยตามลำดับต่อไป

3.1 การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

จากการศึกษาอนุสัญญากรุงเบอร์น รวมไปถึงข้อตกลงทริปส์อันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ที่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับที่ไม่ต่ำกว่าอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวพบว่า ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี แต่การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีได้ปรากฏอยู่เฉพาะในสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty 1996 : WCT) ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

3.1.1 สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty 1996 : WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 : WPPT)

สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty 1996 : WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 : WPPT) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้การบริหารจัดการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกที่มีประเทศสมาชิกอยู่ทุกภูมิภาคในโลก โดยก่อนปี ค.ศ. 1996 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization : WIPO) มีหน้าที่ใน

การบริหารจัดการกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งบันทึกเสียงและสิทธินักแสดง คือ อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (Paris Act 1971) และอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งหมายถึงอนุสัญญากรุงโรมเพื่อการคุ้มครองนักแสดงผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Rome Convention for the Protection of Performers, Producer of Phonograms and Broadcasting Organizations) เท่านั้น ภายหลังต่อมาประเทศสมาชิกจึงเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศใหม่ ๆ รวมถึงการสร้างความชัดเจนของกฎเกณฑ์เดิมที่มีอยู่ เพื่อให้เกิดกระบวนการคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอและสามารถตอบสนองพัฒนาการใหม่ ๆ ทั้งในแง่เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และเทคโนโลยี เพราะการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้จะเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะกระตุ้นการสร้างสรรค์และก่อให้เกิดการพัฒนาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ WIPO และประเทศสมาชิกยังได้ตระหนักถึงผลกระทบของการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเทคโนโลยีอินเตอร์เน็ตที่มีผลต่อการสร้างสรรค์และการใช้ประโยชน์จากงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและสิทธิของนักแสดง จึงเห็นร่วมกันว่าถึงเวลาแล้วที่ต้องพัฒนาแบบแผนการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเพื่อรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์และประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะในเรื่องการศึกษา การวิจัยพัฒนา และการเข้าถึงข้อมูล ดังเช่นที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบอร์น อีกทั้งรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกและประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะในเรื่องการศึกษา การวิจัยพัฒนาการใช้ประโยชน์จากการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงและการเข้าถึงข้อมูลอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงเบอร์นและอนุสัญญากรุงโรมยังมีข้อจำกัดในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่อยู่ในระบบดิจิทัล ประเทศสมาชิกองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกจึงได้จัดทำความตกลงระหว่างประเทศขึ้น 2 ฉบับ คือ สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty 1996 : WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 : WPPT) สนธิสัญญาฉบับนี้เรียกรวมกับสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและสิ่งบันทึกเสียงของ WIPO (WIPO Performances and Phonograms Treaty หรือ WPPT) ว่า“สนธิสัญญาอินเตอร์เน็ต” (Internet Treaties) สนธิสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1996 โดย WCT มีผลใช้บังคับ วันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 2002 มีสมาชิกทั้งหมด 64 ประเทศ ส่วน WPPT มีผลใช้บังคับ วันที่ 20 พฤษภาคม

2002 ปัจจุบันสนธิสัญญา WPPT มีประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีทั้งสิ้น 62 ประเทศ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังมิได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในสนธิสัญญาทั้งสองฉบับแต่อย่างใด

สาระสำคัญของสนธิสัญญา WCT นั้นได้ให้ความคุ้มครองและแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลไว้หลายประการ ได้แก่ สิทธิทำซ้ำที่ให้หมายความรวมถึงการทำซ้ำในระบบดิจิตอล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้งานในรูปแบบดิจิตอล ได้แก่ การทำซ้ำชั่วคราว[1] สิทธิเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยให้หมายความรวมถึงการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยผ่านทางสายหรือไร้สายและรวมทั้งการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนในลักษณะที่สาธารณชน อาจเข้าถึงงานเมื่อใดและสถานที่ใดก็ได้ที่บุคคลแต่ละคนเลือก[2] การให้คุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี[3] และข้อมูลบริหารสิทธิ์[4]

ส่วนสาระสำคัญของ WPPT นั้นก็ได้ให้ความคุ้มครองและแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและนักแสดงในยุคดิจิทัลไว้หลายประการ เช่นเดียวกับ WCT ได้แก่ การขยายนิยามการทำซ้ำให้หมายความรวมถึงการทำซ้ำชั่วคราวในสิ่งบันทึกการแสดงของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง[5] การขยายนิยามของสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน[6] การให้คุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี[7] และข้อมูลบริหารสิทธิ์ในสิ่งบันทึกการแสดงของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง[8] เป็นต้น

---

[1] Agreed statement concerning ของ Article 1(4), “The reproduction right, as set out in Article 9 of the Berne Convention, and the exceptions permitted there under, fully apply in the digital environment, in particular to the use of works in digital form. It is understood that the storage of a protected work in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of Article 9 of the Berne Convention.”

[2] Article 8, WCT

[3] Article 11, WCT

[4] Article 12, WCT

[5] Agreed Statement Article 7, 11, 16 “Agreed statement concerning Articles 7, 11 and 16: The reproduction right, as set out in Articles 7 and 11, and the exceptions permitted there under through Article 16, fully apply in the digital environment, in particular to the use of performances andphonograms in digital form. It is understood that the storage of a protected performance or phonogram in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of these Articles.”

[6] Article 2 (g), WPPT

[7] Article 18, WPPT

[8] Article 19, WPPT

1) ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครอง

สนธิสัญญา WCT และ WPPT ได้กำหนดหลักการสำคัญสำหรับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีไว้เป็นแนวทางเดียวกันว่าหากเจ้าของสิทธิ์ได้ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปของ Digital files แล้ว ประเทศสมาชิกจึงมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายแก่มาตรการทางเทคโนโลยีนั้น ๆ โดยการป้องกันไม่ให้บุคคลใดมาทำลาย หรือหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าว โดยกำหนดหลักการดังกล่าวนี้ไว้ใน Article 11 ของ WCT ว่า “ประเทศสมาชิกต้องจัดให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเพียงพอและการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพซึ่งถูกนำมาใช้โดยเจ้าของสิทธิในการบังคับใช้สิทธิภายใต้สนธิสัญญานี้หรือตามอนุสัญญากรุงเบอร์นและมาตรการดังกล่าวนั้นได้เป็นไปเพื่อจำกัดการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิหรือไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้”[9]

นอกจากนี้ ใน Article 18 ของ WPPT เองก็ได้มีการกำหนดให้มีการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในการเข้าถึงงานของสิทธินักแสดงไว้ว่า “ประเทศสมาชิกต้องจัดให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเพียงพอและการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพซึ่งถูกนำมาใช้โดยเจ้าของสิทธินักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียกับการบังคับใช้สิทธิภายใต้สนธิสัญญานี้หรือตามอนุสัญญากรุงเบอร์น และมาตรการดังกล่าวนั้นได้เป็นไปเพื่อจำกัดการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิหรือไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้”[10]

จะเห็นได้ว่าการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามสนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้ เป็นการกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิกมีอำนาจตัดสินใจในการนำหลักการต่าง ๆ ของ WCT และ WPPT อนุวัติการให้เป็นกฎหมายภายในประเทศของตน

---

[9] Article 11, WCT ,Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.

[10] WIPO Performances and Phonograms Treaty : WPPT Article 18 ,Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances or phonograms, which are not authorized by the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law.

2) การกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นความผิด

(ก) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

WCT และ WPPT จะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้แต่ละประเทศมีความยืดหยุ่นในการนำไปอนุวัตการเป็นกฎหมายภายในของตน ซึ่งมาตรการทางเทคโนโลยีที่เข้าเงื่อนไขของการคุ้มครองตาม WCT และ WPPT นั้น จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก การนำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้นั้นจะต้องใช้บังคับกับงานที่มีลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญา WCT และ WPPT หรือตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ดังนั้น หากมีบุคคลใดนำมาตรการทางเทคโนโลยีไปใช้กับงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์หรืองานที่หมดอายุการคุ้มครองไปแล้ว มาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้นั้นก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ประการที่สอง คือ มาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวจะต้องจำกัดการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิหรือโดยกฎหมาย หมายความว่าเฉพาะการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้นที่จะเป็นความผิด ดังนั้น หากการหลีกเลี่ยงหรือการทำลายมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวเป็นการกระทำที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือโดยกฎหมายแล้ว การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดฐานทำลายหรือหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี[11]

(ข) การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

WCT และ WPTT นั้น ไม่ได้กำหนดในเรื่องไว้ด้วยจึงปล่อยให้เป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกในการพิจารณาวิธีการบัญญัติขอบเขตการคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวเอง ถ้อยคำของ WCT และ WPPT เพียงแต่ให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่จำกัดการกระทำ “...ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องหรือไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้...” ดังนั้นประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องกำหนดหลักการคุ้มครองหรือกำหนดกิจกรรมของการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีในทุกประเภทให้เป็นความผิด รวมถึงไม่มีหน้าที่ให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้จำกัดการกระทำที่ได้รับอนุญาตโดยผู้สร้างสรรค์หรือโดยกฎหมายอนุญาตไม่ว่าจะโดยข้อยกเว้นหรือข้อจำกัด ตัวอย่างเช่น การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันการทำซ้ำ (Copy Control) โดยมีวัตถุประสงค์ในการทำซ้ำเพื่อการใช้เป็นการส่วนตัว (private use) ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นต้น อย่างไรก็ตามมาตรฐานการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีของ WCT และ WPPT เป็นเพียงมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำเท่านั้น ดังนั้น

---

[11] นันทน อินทนนท์ และคณะ, “ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเตอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต,” (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการการคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล, 2550), น. 77.

ประเทศภาคีจึงสามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมแก่การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่มากกว่าเงื่อนไขใน WCT และ WPPT ก็ได้[12]

3) ข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นความผิด

WCT และ WPPT ก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม WCT ข้อ 10 (1)-(2) และ WPPT ข้อ 16 ก็ได้บัญญัติให้ประเทศภาคีอาจกำหนดข้อยกเว้นของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี โดยต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร[13] โดยต้องคำนึงถึงสถานการณ์ปัจจุบันในยุคของเทคโนโลยีดิจิทัลด้วย[14] ดังนั้น เมื่อพิจารณา

---

[12] Wencke Basler, "Technological Protection Measures in the United States, the European Union and Germany: How Much Fair Use Do We Need in the "Digital World?," Virginia Journal of Law & Technology, University of Virginia, Vol.8, No.13, p.5 (2003). An Analysis 15/10/2018, Available from http://www.vjolt.net/ vol8/issue3/v8i3_a13-Baesler.pdf

[13] Article 10, WCT "(1) Contracting Parties may, in their national legislation, provide for limitations of or exceptions to the rights granted to authors of literary and artistic works under this Treaty in certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

(2) Contracting Parties shall, when applying the Berne Convention, confine any limitations of or exceptions to rights provided for therein to certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author."

Article 16, WPPT "(1) Contracting Parties may, in their national legislation, provide for the same kinds of limitations or exceptions with regard to the protection of performers and producers of phonograms as they provide for, in their national legislation, in connection with the protection of copyright in literary and artistic works.

(2) Contracting Parties shall confine any limitations of or exceptions to rights provided for in this Treaty to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the performance or phonogram and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the performer or of the producer of the phonogram."

[14] Agreed statement concerning Article 10 : "It is understood that the provisions of Article 10 permit Contracting Parties to carry forward and appropriately extend into the digital environment limitations and exceptions in their national laws which have been considered acceptable under the Berne Convention. Similarly, these provisions should be understood to permit Contracting Parties to devise new exceptions and limitations that are appropriate in the digital network environment."

แล้วจะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับ ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นแนวทางเดียวกัน ซึ่งเหมือนกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในข้อตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement)

4) มาตรการการเยียวยาและบทลงโทษ

บทบัญญัติของสนธิสัญญา WCT ใน Article 11 และ WPPT ใน Article 18 ได้กำหนดเพียงให้ประเทศสมาชิกต้องจัดให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเพียงพอและการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ (effective legal remedies) เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเท่านั้น ทั้งนี้สนธิสัญญาทั้งสองฉบับไม่ได้กำหนดว่ามาตรการเหล่านี้จะต้องเป็นมาตรการทางแพ่งหรือทางอาญา ดังนั้นในกรณีการกำหนดมาตรการการเยียวยาและบทลงโทษจึงเป็นดุลพินิจของประเทศสมาชิกเองที่จะอาจจะกำหนดมาตรการทางแพ่งหรือทางอาญาก็ได้เพียงแต่การกำหนดมาตรการดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นบทลงโทษทางอาญา หรือมาตรการคุ้มครองในทางแพ่ง เช่น มาตรการคุ้มครองชั่วคราว (Injunction) เกี่ยวกับพฤติกรรมต่าง ๆ ของการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี นอกจากนี้ WCT และ WPPT เองก็ไม่ได้กำหนดว่าประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศตนในฐานะกฎหมายเฉพาะ (sui generis law) เพียงด้านเดียวเท่านั้น อาจรวมถึงการคุ้มครองในขอบเขตของกฎหมายทั่วไป (general law) เช่น อยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันที่เป็นเป็นธรรม (unfair competition) เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตาม WCT และ WPPT นั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ คือ (1) ต้องคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ (2) มาตรการทางเทคโนโลยีนั้นต้องเป็นมาตรการที่นำมาใช้เพื่อปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงหรือสิทธิของนักแสดง และ (3) มาตรการนั้นต้องเป็นการจำกัดการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าหลักการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ใน WCT และ WPPT เช่น ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยี ขอบเขตของการกระทำที่เป็นความผิด เรื่องของความมีประสิทธิภาพของมาตรการทางเทคโนโลยี หรือการกำหนดมาตรการเยียวยาและบทลงโทษรวมถึงการกำหนดข้อยกเว้นของการกระทำความผิด จะเห็นได้ว่า WCT และ WPPT ได้กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปคิด วิเคราะห์เพื่อบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตนทั้งสิ้น

3.1.2 การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีของสหภาพยุโรป (EU Directive 2001/29/EC)

สำหรับในสหภาพยุโรปเองก็ได้กำหนดหลักการคุ้มครองที่เกี่ยวกับมาตรการทางเทคโนโลยีไว้เช่นกัน โดยได้จัดทำกฎเกณฑ์การในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในและสิทธิข้างเคียงในยุคแห่งข้อมูลข่าวสาร (The Directive 2001/29/EC หรือ Copyright Directive 2001) ซึ่งได้รับการรับรองโดยสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2001 เพื่อให้กฎหมายของประเทศในสหภาพเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน สาระสำคัญของการคุ้มครองที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิ

ข้างเคียงของ EU Directive 2001/29/EC ฉบับนี้เป็นการอนุวัติการจากสนธิสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกทั้ง 2 ฉบับ คือ WCT และ WPPT มาบัญญัติไว้ ได้แก่ การทำซ้ำชั่วคราว[15] การเผยแพร่งานต่อสาธารณชน[16] การคุ้มครองข้อมูลบริหารสิทธิ[17] และการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี[18] เป็นต้น

กฎเกณฑ์การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตาม EU Directive 2001/29/EC นั้น ได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่ห้ามการทำลายหรือหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง (Access control) และทำซ้ำ (Copy Control) และขยายขอบเขตของการห้ามค้าขาย หรือการบริการที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้กระทำผิดกฎหมายในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย

1) ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครอง

EU Directive 2001/29/EC Article 6(1) ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ให้ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและเพียงพอ ต่อการป้องกันการละเมิดแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้กระทำนั้นจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าตนกำลังกระทำการอันมิชอบดังกล่าว[19] ซึ่งกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC ได้กำหนดคำจำกัดความของมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ (effective) ไว้ใน Article 6(3) โดยให้คำจำกัดความไว้ให้หมายถึง “มาตรการอุปกรณ์ หรือส่วนประกอบใด ๆ ตามปกติของการทำงานที่ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันหรือจำกัดการกระทำต่องานลิขสิทธิ์หรือสิทธิอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ หรือสิทธิอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ดังที่ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายหรือสิทธิตามกฎหมายที่ได้ตราขึ้นเป็นการเฉพาะ และจะถือว่ามาตรการทางเทคโนโลยีเช่นว่านั้นมีประสิทธิภาพต่อเมื่อการใช้งานลิขสิทธิ์ได้ถูกควบคุมโดยเจ้าของสิทธิโดยเครื่องมือควบคุมการเข้าถึงหรือขั้นตอนเพื่อคุ้มครอง เช่น การเข้ารหัส การใส่สัญญาณรบกวนแก่งานลิขสิทธิ์ หรือ กลไกในการควบคุมการทำสำเนา”[20]

---

[15] Article 2, EU Directive 2001/29/EC

[16] Article 3, EU Directive 2001/29/EC

[17] Article 7, EU Directive 2001/29/EC

[18] Article 6, EU Directive 2001/29/EC

[19] Article 6(1), EU Directive 2001/29/EC “Member States shall provide adequate legal protection against the circumvention of any effective technological measures, which the person concerned carries out in the knowledge, or with reasonable grounds to know, that he or she is pursuing that objective.”

[20] Article 6(3), EU Directive 2001/29/EC “For the purposes of this Directive, the expression ‘technological measures’ means any technology, device or component that, in the normal course of its

จากคำจำกัดความของกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC ดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้แยกแยะความแตกต่างระหว่างมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง (Access Control) และมาตรการควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control) งานอันมีลิขสิทธิ์ออกจากกัน เพียงแต่ได้กำหนดว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพนั้นจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อ มาตรการดังกล่าวถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันหรือจำกัดการกระทำต่องานลิขสิทธิ์หรือสิทธิอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิหรือสิทธิอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ดังที่ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายหรือสิทธิตามกฎหมายที่ได้ตราขึ้นเป็นการเฉพาะ EU Directive 2001/29/EC จึงให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ (effective) ทุกประเภทที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาป้องกันหรือจำกัดการกระทำต่องานลิขสิทธิ์หรือสิทธิอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิและยังรวมถึงสิทธิอื่นใดของเจ้าของสิทธิที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ที่บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายอีกด้วย จึงอาจสรุปได้ว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพที่ควบคุมการเข้าถึง (Access Control) และมาตรการควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control) งานอันมีลิขสิทธิ์และมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพอื่น ๆ ก็จะอยู่ภายใต้ข้อห้ามของกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC ด้วย ซึ่งทำให้ขอบเขตการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีของกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC จะมีความชัดเจนกว่าที่กำหนดไว้ใน WCT และ WPPT เนื่องจาก WCT และ WPPT ไม่ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่ามาตรการทางเทคโนโลยีไว้แต่อย่างใด

นอกจากมาตรการทางเทคโนโลยีในทุกประเภทจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC แล้ว หากพิจารณาคำจำกัดความของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี” ตามกฎหมายฉบับนี้จะเห็นได้ว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองนอกจากจะเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันหรือจำกัดการกระทำต่องานลิขสิทธิ์แล้ว คำว่า “หรือสิทธิอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ” จะหมายถึงสิทธิใด เนื่องจากโดยหลักการของการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้วสิทธิของเจ้าของสิทธิจะมีเพียง 3 สิทธิหลัก คือ สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือการเผยแพร่สาธารณชน ดังนั้นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมสิทธิอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC นี้ อาจเป็นสิทธิอื่น ๆ นอกเหนือจาก

---

operation, is designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorized by the right holder of any copyright or any right related to copyright as provided for by law or the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC. Technological measures shall be deemed ‘effective’ where the use of a protected work or other subject-matter is controlled by the right holders through application of an access control or protection process, such as encryption, scrambling or other transformation of the work or other subject-matter or a copy control mechanism, which achieves the protection objective.”

สิทธิขั้นพื้นฐานทั้ง 3 ประการข้างต้นก็ได้ เช่น สิทธิในการกำหนดปริมาณการเผยแพร่การจำหน่ายงาน หรือสิทธิในการกำหนดจำนวนครั้งในการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นต้น

2) การกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นความผิด

(ก) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

จากที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้นว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC นั้นคือมาตรการทางเทคโนโลยีทุกประเภทที่นำมาป้องกันหรือจำกัดการกระทำต่องานลิขสิทธิ์หรือสิทธิอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ ดังนั้น หากแปลความในทางกลับกันกิจกรรมใด ๆ ที่เป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของนำมาป้องกันหรือจำกัดการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรงย่อมเป็นความผิดต่อกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC ทั้งสิ้น นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC ยังให้ความคุ้มครองต่อสิทธิอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ ซึ่งหมายความว่ากิจกรรมใด ๆ ก็ตามที่ได้มีการทำลายต่อสิทธิอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายก็จะเป็นความผิดทันที ดังนั้น หากผู้ใดหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของนำมาป้องกันสิทธิ อื่น ๆ โดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น สิทธิในการกำหนดจำนวนครั้งในการเข้าถึงงานก็ดี หรือสิทธิใด ๆ ที่จะมีหรือเกิดขึ้นในอนาคตก็ดี ย่อมเป็นความผิดตาม EU Directive 2001/29/EC ด้วย

(ข) การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

นอกจากกิจกรรมการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นความผิดข้างต้นแล้ว EU Directive 2001/29/EC Article 6(2)[21] ยังได้กำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการผลิต นำเข้า จำหน่าย ขายให้เช่า โฆษณาเพื่อขายหรือให้เช่า หรือ ครอบครอง เพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งอุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ หรือส่วนประกอบ หรือข้อกำหนดการให้บริการในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการคือ

---

[21] Article 6(2), EU Directive 2001/29/EC "Member States shall provide adequate legal protection against the manufacture, import, distribution, sale, rental, advertisement for sale or rental, or possession for commercial purposes of devices, products or components or the provision of services which :

(a) are promoted, advertised or marketed for the purpose of circumvention of, or

(b) have only a limited commercially significant purpose or use other than to circumvent, or

(c) are primarily designed, produced, adapted or performed for the purpose of enabling or facilitating the circumvention of, any effective technological measure."

1. ส่งเสริม โฆษณา หรือทำการตลาดเพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือ

2. มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อการใช้งานในเชิงพาณิชย์อย่างจำกัด นอกจากเพื่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือ

3. เป็นการออกแบบมาโดยหลักหรือ ผลิต การดัดแปลงหรือการแปรสภาพเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำให้เกิดหรือให้ความสะดวกในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ

จะเห็นได้ว่ามาตรการการคุ้มครองของ EU Directive 2001/29/EC เป็นมาตรการการคุ้มครองที่กว้างมากและยังครอบคลุมกิจกรรมการหลีกเลี่ยงในทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการเข้าถึงหรือการทำซ้ำ ดังนั้นในส่วนความผิดเรื่องการผลิตเครื่องมืออุปกรณ์ หรือบริการในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC นั้นจึงทำให้การผลิตเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ เพื่อทำซ้างานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์กลายเป็นกิจกรรมที่ต้องห้ามไปด้วย

มีข้อสังเกตว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC จะต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และการหลีกเลี่ยงที่เป็นความผิดนั้นจะต้องเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของด้วย ดังนั้นการทำลายหรือหลีกเลี่ยงแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ เช่น งานที่เป็นงานสาธารณ (Public Domain) ย่อมไม่เป็นความผิดตามกฎหมายหมายฉบับนี้ และจึงทำให้การผลิตเครื่องมือ อุปกรณ์ หรือบริการที่เป็นการหลีกเลี่ยงแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้ป้องกันงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ก็จะไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC ไปด้วย แต่อย่างไรก็ดีการจะกระทำเช่นนั้นได้ผู้ใช้ก็คงจะต้องสามารถผลิตเครื่องมือหรืออุปกรณ์ได้เองซึ่งในความเป็นจริงแล้วคงเป็นเรื่องที่ยากมากที่จะกระทำได้

3) ข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นความผิด

EU Directive 2001/29/EC ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้แตกต่างจากสนธิสัญญา WCT และ WPPT กล่าวคือ WCT และ WPPT อนุญาตให้นำข้อยกเว้นของอนุสัญญากรุงเบอร์นมากำหนดเป็นข้อยกเว้นของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีได้ หรือจะกำหนดให้มากกว่ามาตรฐานใน WCT และ WPPT นั้นก็สามารถกระทำได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม WCT และ WPPT ก็ไม่ได้บังคับให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดข้อยกเว้นให้เป็นไปในลักษณะใดเพียงแต่กำหนดไว้เพียงว่าต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์โดยชอบและไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น

EU Directive 2001/29/EC จึงได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการโดยสมัครใจของเจ้าของสิทธิ (Voluntary Measures) เพื่อกำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นความรับผิดของการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีตามที่บัญญัติไว้ใน Article 5 ก่อนและหากในกรณีที่เจ้าของสิทธิยังไม่ได้กำหนดมาตรการการใช้สิทธิที่เป็นธรรมดังกล่าวในระยะเวลาอันสมควร ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อเป็นหลักประกันให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินการให้ ผู้ได้รับประโยชน์ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดของกฎหมายนั้นได้[22]

ตัวอย่างเช่น กรณีที่ห้องสมุดได้ซื้อหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) มาแต่หนังสือดังกล่าวถูกมาตรการทางเทคโนโลยีควบคุมไว้อยู่ไม่สามารถทำซ้ำหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวได้ หากไม่ปรากฏว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ดำเนินการอย่างใดเพื่อให้ห้องสมุดสามารถทำซ้ำหนังสืออิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ ประเทศสมาชิกต้องจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ห้องสมุดซึ่งเป็น ผู้ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์สาธารณะสามารถทำซ้ำหนังสือนั้นได้[23]

อย่างไรก็ดีในความเป็นจริงแล้วมาตรการโดยสมัครใจ (Voluntary Measures) ของกฎหมาย EU Directive 2001/29/EC นั้นได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ทั้งหมด 21 ประการ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ข้อยกเว้นประเภทแรกจะเป็นบทบัญญัติที่เป็นภาคบังคับที่ให้ประเทศสมาชิกอนุวัติการเป็นกฎหมายภายใน ปรากฏตาม Article 5(1)[24] คือ ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการทำซ้ำชั่วคราว

---

[22] โปรดดู อารัมภบท ข้อ 51 “The legal protection of technological measures applies without prejudice to public policy, as reflected in Article 5, or public security. Member States should promote voluntary measures taken by right holders, including the conclusion and implementation of agreements between right holders and other parties concerned, to accommodate achieving the objectives of certain exceptions or limitations provided for in national law in accordance with this Directive. In the absence of such voluntary measures or agreements within a reasonable period of time, Member States should take appropriate measures to ensure that right holders provide beneficiaries of such exceptions or limitations with appropriate means of benefiting from them, by modifying an implemented technological measure or by other means. However, in order to prevent abuse of such measures taken by right holders, including within the framework of agreements, or taken by a Member State, any technological measures applied in implementation of such measures should enjoy legal protection.”

[23] จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และ นันทน อินทนนท์, “ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย”, เอกสารวิชาการหมายเลข 12 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การค้าโลก), (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 19.

[24] Article 5(1), EU Directive 2001/29/EC “Temporary acts of reproduction referred to in Article 2, which are transient or incidental, which are an integral and essential part of a technological process and the sole purpose of which is to enable:

(Temporary reproduction) ส่วนข้อยกเว้นในประเภทที่สองนั้นตาม Article 5(2)(-(3)จะเป็นข้อยกเว้นที่ให้ประเทศสมาชิกมีสิทธิเลือกบัญญัติข้อจำกัดหรือข้อยกเว้น ซึ่งมีทั้งสิ้น 20 ประการ เพียงแต่ว่าตาม Article 6(4) [25] ของ EU Directive 2001/29/EC ได้บัญญัติให้ประเทศสมาชิก "ต้องกำหนด" ให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีมาตรการอย่างใด ๆ ก็ได้ เพื่อเป็นหลักประกันในการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ 7 ประการ ที่กำหนดไว้ใน Article 5 เช่น การให้รหัสผ่าน หรือการให้สำเนางานที่เป็นกระดาษ หรือจะกระทำโดยประการอื่นใดแล้วแต่ประเทศนั้น ๆ จะกำหนด และหากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดหลักประกันไว้ ประเทศสมาชิกก็ต้องมีมาตรการโดยสมัครใจ (Voluntary Measures) เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ใช้จะสามารถใช้งานได้โดยไม่ถูกปิดกั้นจากมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งข้อยกเว้นทั้ง 7 ประการดังกล่าว ประกอบไปด้วย

(1) การถ่ายสำเนา (photocopying) (Article5(2)(a))

(2) การทำซ้ำซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์โดยห้องสมุด, สถาบันการศึกษา, พิพิธภัณฑ์ หรือหอจดหมายเหตุ (Article 5(2)(c))

(3) การบันทึกงานที่มีอายุชั่วคราวที่ทำขึ้นโดยองค์กรแพร่ภาพแพร่เสียง (Article 5(2)(d))

(4) การทำซ้ำที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์โดยองค์กรทางสังคม (Article 5(2)(e))

(5) คำอธิบายสำหรับการเรียนการสอน หรือ งานวิจัยทางวิทยาศาสตร์ (Article 5(3)(a))

(6) การใช้เพื่อประโยชน์ของคนพิการ (Article 5(3)(b)) และ

(7) การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในความสงบเรียบร้อยและความมั่นคง สาธารณะ หรือ การดำเนินงานของฝ่ายบริหาร รัฐสภา หรือ ตุลาการ (Article 5(3)(e))

4) มาตรการเยียวยาและบทลงโทษ

(a) a transmission in a network between third parties by an intermediary, or

(b) a lawful use. of a work or other subject-matter to be made, and which have no independent economic significance, shall be exempted from the reproduction right provided for in Article 2."

[25] EU Directive Article 6(4) "Notwithstanding the legal protection provided for in paragraph 1, in the absence of voluntary measures taken by right holders, including agreements between right holders and other parties concerned, Member States shall take appropriate measures to ensure that right holders make available to the beneficiary of an exception or limitation provided for in national law in accordance with Article 5(2)(a),(2)(c),(2)(d),(2)(e),(3)(a),(3)(b), or (3)(e) the means of benefiting from that exception or limitation, to the extent necessary to benefit from that exception or limitation and where that beneficiary has legal access to the protected work or subject-matter concerned."

สำหรับมาตรการการเยียวยาและบทลงโทษตาม Article 6(1) – (2) EU Directive 2001/29/EC นั้นได้วางหลักการไว้เป็นไปในทางเดียวกันกับสนธิสัญญา WCT และ WPPT ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก กล่าวคือ ได้กำหนดเพียงให้ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและเพียงพอ ต่อการป้องกันการละเมิดแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเท่านั้น ดังนั้นกรณีดังกล่าวจึงเป็นดุลพินิจของประเทศสมาชิกอีกเช่นกันว่าต้องการกำหนดให้มาตรการทางแพ่งหรือทางอาญา อย่างไรก็ตามแม้ Article 6 (1) – (2) EU Directive 2001/29/EC จะกล่าวเพียงแต่ให้สมาชิกกำหนดมาตรการการเยียวยาและบทลงโทษที่เพียงพอและเหมาะสมซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการอย่างกว้าง แต่ก็จะเห็นได้ว่าการกำหนดมาตรการดังกล่าวก็จะต้องกำหนดให้สอดคล้องกับความรับผิดในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วยจากการศึกษาถึงขอบเขตของการกระทำที่เป็นความผิดข้างต้นก็จะเห็นได้ว่ากฎหมาย EU-Directive ได้กำหนดมาตรการการคุ้มครองและความรับผิดไว้ค่อนข้างกว้างครอบคลุมในทุกกรณี ดังนั้นกิจกรรมใด ๆ ที่กระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ต้องตกอยู่ในการกำหนดมาตรการการเยียวยาและบทลงโทษในส่วนนี้จึงเท่ากับว่าการกระทำแทบจะทุกกรณีล้วนแต่เป็นความผิดและมีโทษทั้งสิ้น

3.2 การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้กฎหมายต่างประเทศ

ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกต่างก็หันมาให้ความสำคัญในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีโดยได้ออกกฎหมายภายในของตน เพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ตนเองเป็นสมาชิกอยู่และบัญญัติการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ในกฎหมายภายในของประเทศตน โดยในส่วนนี้ผู้เขียนจะศึกษาหลักเกณฑ์ การให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในกฎหมายต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศด้วยกัน ดังนี้

1. สหรัฐอเมริกา (The Digital Millennium Copyright Act 1998 : DMCA 1998)
2. สหราชอาณาจักร-อังกฤษ (Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003)
3. สาธารณรัฐสิงคโปร์ (Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005)
4. ออสเตรเลีย (Copyright Act 1968 ฉบับแก้ไข 2006)

เหตุผลที่ผู้เขียนศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายทั้ง 4 ประเทศนี้ เนื่องจากหลักเกณฑ์ของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีของประเทศเหล่านี้มีสาระสำคัญหลายประการที่เป็นทั้งข้อดี และข้อเสีย ซึ่งหากนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบแล้วผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการนำข้อดีของกฎหมายเหล่านี้มาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

3.2.1 การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

สำหรับสหรัฐอเมริกา ไม่ได้ทำการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับเดิมของประเทศตนเอง แต่สหรัฐอเมริกาได้ทำการบัญญัติกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมา โดยใช้ชื่อว่า The Digital Millennium Copyright Act 1998 : DMCA 1998 แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “กฎหมายลิขสิทธิ์ดิจิทัลยุคสหัสวรรษ ปี 1998” บังคับใช้เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 1998 ซึ่งก็เกิดจากการที่สหรัฐอเมริกาได้อนุวัติการเพื่อให้เป็นไปตามสนธิสัญญา WCT และ WPPT ทั้งสองฉบับที่ได้กล่าวถึงไปแล้วในบทที่แล้ว DMCA 1998 ได้บัญญัติการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี (Anti-Circumvention Provision) เอาไว้ในมาตรา 1201 บทที่ 12 ลักษณะ 17

การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในมาตรา 1201 ตาม DMCA 1998 นี้มีเจตนารมณ์เพื่อการให้ความคุ้มครองต่อมาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกฎหมายจะมีบทลงโทษต่อผู้ที่หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ ซึ่งได้มาจากแนวคิดที่ว่า “ข้อมูลที่ได้มีการสร้างรหัสผ่านในการเข้าถึงไว้ รหัสผ่านเหล่านั้นมักจะถูกปลดออกได้เสมอ” สภาคองเกรส (Congress) จึงเห็นว่ามีความจำเป็นในการที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ แก่ผู้ที่ทำลายหรือหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้ป้องกันงานของเขาไว้ [26]

1) ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครอง

DMCA 1998 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี 2 ประเภทด้วยกัน ประเภทแรกกำหนดในมาตรา 1201(a)(3)(B) คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานที่ได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ และ ประเภทที่สองในมาตรา 1201(b)(2)(B) คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น มาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันการทำซ้ำ หรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ดังนั้น มาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการจำหน่ายหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาต จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ DMCA 1998 นี้ด้วย

มาตรการทางเทคโนโลยีที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยี 2 ประเภทข้างต้นแล้ว จะต้องมีองค์ประกอบข้อสำคัญอีกประการหนึ่ง DMCA 1998 ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพอีกด้วย (effective technological) ซึ่งในประเด็นนี้ก็มีปัญหาว่า มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพคืออะไร และศาลของสหรัฐอเมริกาก็ได้ตีความเอาไว้ว่าไม่ใช่มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพโดยสมบูรณ์ เพราะมาตรการทาง

---

[26] กฤษภาส ตั้งสมบูรณ์, “ผลกระทบของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีต่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2552), น. 144.

เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพโดยสมบูรณ์ คือ จะเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ไม่มีผู้ใดสามารถหลีกเลี่ยง ทำลาย มาตรการทางเทคโนโลยีนั้นได้เลย เนื่องจากหากเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีโดยสัมบูรณ์ด้วยคงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองทางกฎหมายอีก ซึ่งศาลในสหรัฐอเมริกาก็ได้ตีความคำว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเอาไว้ ตัวอย่างเช่นในคดี 321 Studios v. MGM Studios ซึ่งศาลก็มีความเห็นไปในทางเดียวกันว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพไม่จำต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ยากต่อการทำลายอีกด้วย[27]

ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองตาม DMCA 1998 คือ มาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวจะต้องนำมาใช้ปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์ และการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีจะต้องเป็นการหลีกเลี่ยงเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย นั่นหมายความว่าหากมีการนำมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพมาคุ้มครองงานที่หมดอายุการคุ้มครองไปแล้วก็ดี หรือมาตรการทางเทคโนโลยีไม่ได้นำมาป้องกันการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ดี การทำลายหรือหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อเข้าถึงงานดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้

2) การกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นความผิด

(ก) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

DMCA 1998 กำหนดให้เฉพาะการกระทำที่เป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง (Access Control) งานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่ DMCA 1998 ไม่ได้ห้ามการกระทำการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำ ดังนั้น การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำจะไม่เป็นความผิดตาม DMCA 1998

มีข้อน่าสังเกตว่า เพราะเหตุใด DMCA 1998 จึงไม่ห้ามการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง พบว่า เหตุผลประการสำคัญที่ DMCA 1998 ไม่ได้ห้ามหลีกเลี่ยงเทคโนโลยีควบคุมการทำซ้ำ เนื่องจากการหลีกเลี่ยงเทคโนโลยีควบคุมการทำซ้ำ ที่เป็นการทำซ้ำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีความผิดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่แล้วในมาตรา 501- 513 ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (the Copyright Act) และหากการทำซ้ำดังกล่าวได้รับการยกเว้นความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ก็จะได้รับยกเว้นความผิดกรณีหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย[28]

การกำหนดให้ห้ามหลีกเลี่ยงเฉพาะมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง ก็เพื่อให้สาธารณชนยังคงสามารถหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการทำซ้ำได้

---

[27] *เพิ่งอ้าง*, น. 145.

[28] *เพิ่งอ้าง*, น. 152.

เพื่อที่จะสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ได้โดยธรรม ตามหลักการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (fair use) แต่อย่างไรก็ตาม การเข้าถึงงานโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แม้ว่าจะได้ใช้งานลิขสิทธิ์นั้นโดยชอบธรรมหรือ กระทำการที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่ได้รับการยกเว้นหรือไม่สามารถนำมาเป็นข้อแก้ตัวในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีได้ กล่าวคือ การทำซ้ำโดยธรรม จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย

อย่างไรก็ดีแม้ว่า DMCA 1998 จะไม่เอาผิดกับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control) จึงทำให้ผู้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำและทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตนได้หลีกเลี่ยงเข้าไปนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ที่เป็นการใช้โดยชอบธรรม (fair use) สามารถกระทำการดังกล่าวได้โดยไม่เป็นความผิดตาม DMCA 1998 และย่อมไม่เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยเพราะสามารถอ้างถึงวัตถุประสงค์ของการใช้โดยชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้นหากแปลความในทางตรงกันข้าม การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำและได้ทำซ้ำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (ไม่สามารถอ้างสิทธิ์ของการใช้โดยชอบธรรมได้) กรณีดังกล่าวแม้จะไม่เป็นความผิดตาม DMCA 1998 แต่ก็จะเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเอง

องค์ประกอบสำคัญของการกระทำความผิดตาม DMCA 1998 นี้นอกจากจะต้องเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์แล้ว ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องหลีกเลี่ยงเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย เพราะหากวัตถุประสงค์ของการหลีกเลี่ยงนั้นมิได้กระทำเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์การกระทำดังกล่าว ย่อมไม่เป็นความผิดตาม DMCA 1998 [29]

องค์ประกอบดังกล่าวได้มาจากแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่งศาลได้วางบรรทัดฐานว่าในการพิจารณาว่าผู้กระทำจะมีความรับผิดหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือไม่ จะต้องพิจารณา 2 ประการคือ (1) การกระทำหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ และ (2) ผู้กระทำได้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการเข้าถึง หรือเพื่อทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หากเพียงแต่การหลีกเลี่ยงเพื่อให้สามารถใช้งานได้เท่านั้น และการหลีกเลี่ยงนั้นไม่ได้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้กระทำจะไม่มีความผิดหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

จากการวางบรรทัดฐานของศาลสหรัฐอเมริกา แสดงให้เห็นว่าการพิจารณาด้วยว่าบุคคลใดกระทำความผิดหลีกเลี่ยงมาตรการเทคโนโลยี จะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการ

---

[29] *เพิ่งอ้าง*, น. 153.

ทำลายมาตรการทางเทคโนโลยีด้วยว่า ผู้กระทำได้ทำลายมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อวัตถุประสงค์ในการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

(ข) การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

จากที่ได้ศึกษามาในข้างต้นแล้วว่า DMCA 1998 ห้ามการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงแต่ไม่ห้ามการหลีกเลี่ยงมาตรการที่ควบคุมการทำซ้ำ แต่อย่างไรก็ตามการผลิตหรือเผยแพร่อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง (Access Control) หรือทำซ้ำ (Copy Control) งานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจะเป็นความผิดตาม DMCA 1998 โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความรับผิดเกี่ยวกับการผลิตหรือเผยแพร่เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ 2 กรณี ดังนี้[30]

(1) กำหนดอยู่ใน Article 1201 (a)(2) กำหนดข้อห้ามในเรื่องการผลิตหรือจำหน่ายเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง (Access Control) งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

Article 1201 (a)(2) ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี” (circumvent a technological measure) เอาไว้ด้วยว่าหมายถึง การถอดสัญญาณ (descramble) งานที่มีการใส่สัญญาณรบกวนไว้ (scrambled work) การถอดรหัส (decrypt) งานที่มีการใส่รหัสไว้ (encrypted work) หรือ มิฉะนั้น หลีกเลี่ยง (avoid) ผ่าน(bypass) เอาออก (remove) ทำให้ไม่สามารถใช้งานได้ (deactivate) หรือ ทำให้เสีย (impair) แก่มาตรการทางเทคโนโลยี โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์[31]

นอกจากนี้ยังได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ” (effectively controls access to a work) เอาไว้ด้วยว่า หากในการทำงานของมาตรการดังกล่าวตามปกติ ต้องมีการให้ข้อมูล หรือ ดำเนินกระบวนการหรือวิธีปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะสามารถเข้าถึงงานได้ โดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์[32]

(2) กำหนดอยู่ใน Article 1201 (b)(1) กำหนดข้อห้ามในเรื่องการผลิตหรือจำหน่ายเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต

---

[30] *เพิ่งอ้าง*, น. 159-165.

[31] Article 1201 (a)(3)(A), DMCA 1998

[32] Article 1201 (a)(3)(B), DMCA 1998

คำว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ย่อมต้องหมายความถึง มาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันการทำซ้ำด้วย ดังนั้น จึงเป็นการกำหนดความรับผิดกรณีสำหรับการผลิตเครื่องมือที่ใช้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control) เอาไว้ด้วย

นอกจากนี้ยังได้กำหนดคำจำกัดความคำว่า “การหลีกเลี่ยงการคุ้มกันโดยมาตรการทางเทคโนโลยี” (circumvent protection afforded by a technological measure) หมายถึง การหลีกเลี่ยง (avoiding) การผ่าน (bypassing) การเอาออก (removing) การทำให้ไม่สามารถใช้งานได้ (deactivating) หรือการทำให้เสีย (impairing) แก่มาตรการทางเทคโนโลยี[33] แต่ไม่มีคำว่า “โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์” เหมือน DMCA 1998 Article 1201 (a)(3)(A) (ที่เป็นกรณีของการผลิตหรือเผยแพร่เครื่องมือที่ใช้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง)

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นสามารถสรุปการกำหนดความรับผิดของการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีขั้นพื้นฐานไว้ 3 ประการได้ ดังนี้

(1) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง (Article 1201(a)(1)(A))

(2) การผลิต จำหน่ายอุปกรณ์ เครื่องมือ หรือบริการที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ (Article 1201(a)(2)) และ

(3) การผลิต จำหน่ายอุปกรณ์ เครื่องมือ รวมถึงบริการที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งรวมไปถึงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ (Article 1201(b)(1)) เอาไว้ด้วย

3) ข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นความผิด[34]

DMCA 1998 ได้กำหนดข้อยกเว้นของการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีไว้เป็น 7 กรณีโดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ (1) ข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง และ (2) ข้อยกเว้นของการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีในการผลิตหรือเผยแพร่อุปกรณ์ หรือเครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ดังนี้

1. ข้อยกเว้นสำหรับห้องสมุด หอสมุด หรือสถาบันการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร[35]

---

[33] Article 1201 (b)(2)(A), DMCA 1998

[34] กฤษภาส ตั้งสมบูรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น. 168-177.

[35] Article 1201(d), DMCA 1998

ข้อยกเว้นสำหรับห้องสมุด หอสมุด หรือสถาบันการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร ได้กำหนดไว้ในมาตรา 1201(d) ซึ่งถูกยกเว้นให้กับการเข้าถึงโดยห้องสมุดที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในทางการค้า หอจดหมายเหตุ (สถานที่เก็บเอกสารสำคัญ) หรือ สถาบันการศึกษา เพื่อจุดประสงค์ที่จะนำงานนั้นไปใช้โดยสุจริต ทั้งนี้ สถาบันหรือหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงงานนั้น อาจได้ชุดรหัสเพื่อเข้าถึงงานเฉพาะในกรณีที่ต้องการคัดลอกงาน หรือ อาจได้ชุดรหัสในการเข้าถึงไปแต่แรกแล้วโดยมีอายุการใช้งานที่จำกัด จึงหมายความว่าสถานบันหรือหน่วยงานที่เข้าข่ายยกเว้นนั้นอาจได้ชุดรหัสข้อมูลเพื่อเข้าถึงข้อมูลและพิจารณาดูเนื้อหาของข้อมูลประกอบการตัดสินใจว่าจะซื้องานนั้นไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนหรือไม่ โดยหน่วยงานดังกล่าวไม่อาจใช้ข้อยกเว้นในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลเพื่อจุดประสงค์ในทางการค้า หลักการดังกล่าวนี้ถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นรางวัลตอบแทนจากผู้ร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ให้กับหน่วยงานอันอาจจำเป็นต้องใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะเหล่านี้

2. ข้อยกเว้นสำหรับการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายงานสืบราชการลับ และกิจกรรมอื่นของรัฐบาล [36]

ข้อยกเว้นดังกล่าวอยู่ในมาตรา 1201(e) ซึ่งเป็นกรณีที่อนุญาตให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลได้รวมถึงอนุญาตให้ใช้ ประดิษฐ์ หรือ พัฒนาอุปกรณ์ที่จำเป็นใด ๆ ในการเข้าถึงข้อมูล หากเป็นการกระทำเพื่อการสืบสวนสอบสวน การป้องกัน หรือเพื่อความจำเป็นอื่นใดที่กระทำโดยหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลในระดับมลรัฐหรือรัฐ และยังรวมถึงบุคคลที่ได้กระทำสัญญากับรัฐโดยชอบในการเข้าสืบค้นตามคำสั่งของรัฐ ทั้งนี้ให้รวมถึงการกระทำของภาคเอกชนที่มีหน้าที่พัฒนาอุปกรณ์ใด ๆ ที่ใช้ในการเข้าถึงข้อมูลตามคำสั่งของรัฐภายใต้ข้อบังคับของกฎหมาย ซึ่งการกระทำที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการเข้าถึงข้องมูล

3. ข้อยกเว้นสำหรับการทำวิศวกรรมย้อนกลับ [37]

ข้อยกเว้นดังกล่าวกำหนดไว้ในมาตรา 1201(f) โดยอนุญาตให้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีได้หากผู้กระทำได้รับสิทธิในการใช้สำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงโปรแกรมดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในการแยกแยะและวิเคราะห์องค์ประกอบของโปรแกรมดังกล่าว โปรแกรมซึ่งจำเป็นเพื่อให้บรรลุผลในการเชื่อมโยงการทำงานเข้าด้วยกัน (interoperability) ระหว่างโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สร้างขึ้นโดยอิสระกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่น ซึ่งการกระทำในการแยกแยะและวิเคราะห์นั้น

---

[36] Article 1201(e), DMCA 1998

[37] Article 1201(f), DMCA 1998

จะต้องไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดคำจำกัดความไว้ว่า หมายถึงความสามารถของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการแลกเปลี่ยนข้อมูล และความสามารถของโปรแกรมดังกล่าวในการใช้ข้อมูลที่แลกเปลี่ยนกันนั้นอย่างสัมพันธ์กัน

4. ข้อยกเว้นสำหรับการวิจัยในการเข้ารหัสข้อมูล [38]

กิจกรรมการยกเว้นดังกล่าวนี้บัญญัติไว้ใน มาตรา 1201(g) ซึ่งได้อนุญาตให้มีการเข้าถึงได้โดยอาจมีการพัฒนาเทคโนโลยีใด ๆ ในการเข้าถึงเพื่อการเข้ารหัสข้อมูล หรือทำให้รหัสที่ใช้ป้องกันข้อมูลหยุดทำงานลง โดยเหตุผลหลักภายใต้มาตรานี้คือ หากมีการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลอย่างไม่มีข้อยกเว้นเลยนั้น จะส่งผลต่อการพัฒนาในการค้นคว้าวิจัยอันอาจก่อประโยชน์ในอนาคต ดังนั้นการผ่อนคลายมาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลในบางกรณีจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ในโลกยุคอิเล็กทรอนิกส์นั้น แม้ระบบการเข้าถึงข้อมูลผ่านรหัสชุดเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อใช้ป้องกันการเข้าถึงข้อมูลโดยมิชอบ แต่ระบบเช่นว่านี้ก็มีผลต่องานวิจัยเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้นคว้าเพื่อการพัฒนาในการสร้างรหัสเข้าข้อมูล (Encryption Research) สภา Congress จึงตระหนักว่า ศาสตร์ความรู้ในการสร้างรหัสเข้าข้อมูลนั้น จำเป็นต้องอาศัยการค้นคว้าวิจัยอย่างต่อเนื่อง โดยระบบรหัสเข้าข้อมูลที่มีใช้อยู่ในปัจจุบันจำเป็นต้องผ่านการค้นคว้าทดลองโดยนักวิทยาศาสตร์อยู่เสมอเพื่อการพัฒนาต่อยอดในอนาคต ดังนั้นการส่งเสริมเทคโนโลยีอันเกี่ยวกับการสร้างระบบรหัสเข้าข้อมูลจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น กล่าวคือ ข้อยกเว้นเพื่อการส่งเสริมเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับระบบรหัสเข้าข้อมูลจึงเป็นอีกข้อยกเว้นหนึ่งที่ต้องบัญญัติไว้ให้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

5. ข้อยกเว้นสำหรับการคุ้มครองผู้เยาว์ [39]

ข้อยกเว้นกรณีนี้อยู่ในมาตรา 1201(h) ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ทำให้ผู้ปกครองสามารถเข้าถึงข้อมูลในอินเทอร์เน็ตได้เพื่อเป็นการป้องกันเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมสำหรับเยาวชน สำหรับกรณีดังกล่าวสภา Congress มีความเห็นว่า อุปกรณ์หรือส่วนประกอบส่วนหนึ่งส่วนใดของอุปกรณ์ที่ใช้เพื่อการตรวจสอบการเข้าถึงอันไม่เหมาะสมสำหรับเยาวชนนี้ สามารถใช้เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยีได้โดยอุปกรณ์เช่นว่านี้สามารถนำมาใช้ได้เพื่อความจำเป็นในการเข้าถึงข้อมูล และจะต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนมาตราอื่น ๆ ในบทบัญญัตินี้โดยจะต้องมีจุดประสงค์หลักเพียงอย่างเดียวคือเพื่อการป้องการกันเข้าถึงไม่เหมาะสมของเยาวชน

6. ข้อยกเว้นสำหรับข้อมูลส่วนบุคคล

---

[38] Article 1201(g), DMCA 1998

[39] Article 1201(h), DMCA 1998.

สำหรับข้อยกเว้นกรณีนี้อยู่ในมาตรา 1201(i) โดยได้สร้างหลักข้อยกเว้นในการเข้าถึงหรือถ่ายโอนข้อมูล ซึ่งมาตราดังกล่าวได้คำนึงถึงสิทธิในข้อมูลลับหรือข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้คอมพิวเตอร์ในฐานข้อมูลดิจิตอล ข้อยกเว้นในมาตรานี้ได้อนุญาตให้ผู้ใช้บริการฝ่าฝืนมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี หรือมาตรการป้องกันข้อมูลในลักษณะใด ๆ ที่จัดให้มีขึ้นเพื่อรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลในการกระทำกิจกรรมออนไลน์โดยมาตราดังกล่าวจะถูกนำมาปรับใช้ได้ในกรณีต่อไปนี้

(1) ผู้ใช้บริการไม่ได้รับการจดแจ้งในการเผยแพร่ข้อมูลนั้นอย่างเหมาะสมและเพียงพอ

(2) ผู้ใช้บริการไม่สามารถเข้าถึงข้อมูล หรือถูกจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลนั้น ๆ

(3) การฝ่าฝืนมาตรการป้องกันข้อมูลนั้นไม่ได้เป็นการอำนวยให้บุคคลอื่นใดนอกจากผู้ใช้บริการเข้าถึงข้อมูลนั้นได้โดยสะดวก

อย่างไรก็ตามปัญหาสำหรับข้อยกเว้นในกรณีนี้ยังมีอยู่ว่าในขณะที่กฎหมายได้อนุญาตให้มีการฝ่าฝืนมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี แต่ก็มิได้กล่าวให้ชัดเกี่ยวกับการพัฒนาอุปกรณ์ใด ๆ ที่ใช้เพื่อการเข้าถึงข้อมูลนั้น ดังนั้นข้อยกเว้นใน DMCA 1998 จึงเป็นข้อยกเว้นหลักในมาตรา 1201 (a)(1) เพียงอย่างเดียว โดยมิได้ยกเว้นหลักการในมาตรา 1201 (a)(2) ด้วย จึงไม่ชัดเจนว่าผู้ใช้บริการจะทำการฝ่าฝืนได้อย่างไรหากไม่ได้อนุญาตให้มีการผลิตหรือพัฒนาอุปกรณ์ใด ๆ ที่ใช้ในการเข้าถึงข้อมูล

7. ข้อยกเว้นสำหรับการทดสอบความปลอดภัย [40]

ข้อยกเว้นกรณีนี้กำหนดไว้ในมาตรา 1201(j) ซึ่งเป็นการอนุญาตให้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงและการพัฒนาเครื่องมือทางเทคโนโลยีสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวจะต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการทดสอบความปลอดภัยของกิจกรรมที่เกี่ยวเนื่องกับข้อมูลที่สำคัญ ไม่ว่าจะเป็น คอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้จะต้องได้รับความยินยอมของเจ้าของและไม่เป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 1201 (j) ได้สร้างข้อยกเว้นเพิ่มขึ้นอีก 2 ประการในการเข้าถึงข้อมูล คือ (1) ให้มีการกระทำที่หลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี และ (2) การพัฒนาเทคโนโลยีใด ๆ เพื่อการเข้าถึงนั้นตามมาตรา 1201 (j) นั้นจะต้องดำเนินไปเพื่อจุดประสงค์ในการทดสอบความปลอดภัยของระบบการทำงานคอมพิวเตอร์ หรือ เครือข่ายคอมพิวเตอร์เท่านั้น

สำหรับกิจกรรมที่ได้รับการยกเว้นในกรณีของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น DMCA 1998 ได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับการกระทำเกี่ยวกับ

---

[40] Article 1201(j), DMCA 1998

เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้สำหรับหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้สำหรับการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ 5 กรณี คือ (1) การกระทำที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย งานสืบราชการลับ หรือกิจกรรมอื่นของรัฐบาล (2) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ (3) การวิจัยการเข้ารหัสข้อมูล (4) การคุ้มครองผู้เยาว์ในการเข้าถึงเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมทางอินเทอร์เน็ต และ (5) การกระทำเพื่อทดสอบความปลอดภัย ส่วนการกระทำเกี่ยวกับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้สำหรับหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้สำหรับการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ DMCA 1998 ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ 2 ประการ คือ (1) การกระทำที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย งานสืบราชการลับ หรือกิจกรรมอื่นของรัฐบาล และ (2) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ แต่ถึงกระนั้นก็ตามผู้เขียนเห็นว่าข้อยกเว้นเหล่านี้ก็ยังเป็นข้อยกเว้นที่ไม่เปิดกว้างและไม่อาจเป็นประโยชน์ต่อการนำข้อยกเว้นของกฎหมายมาใช้ประโยชน์เท่าที่ควรโดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์อีกครั้งหนึ่งในหัวข้อผลกระทบต่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

4) มาตรการเยียวยาและบทลงโทษ[41]

กฎหมาย DMCA 1998 ได้แบ่งแยกประเภทของมาตรการเยียวยาและบทลงโทษไว้เป็น 2 ประเภท คือ (1) มาตรการเยียวยาในทางแพ่งอยู่ในมาตรา 1203 และ (2) มาตรการทางอาญาซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 1204 ซึ่งผู้เขียนจะแยกอธิบายดังต่อไปนี้

(ก) มาตรการเยียวยาทางแพ่ง [42]

มาตรา 1203 ได้กำหนดวิธีการเยียวยาในทางแพ่งไว้ว่าผู้ใดได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนมาตรา 1201 หรือ 1202 (ข้อมูลบริหารสิทธิ) อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลมลรัฐเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งได้ ข้อสังเกตประการหนึ่งคือ มาตรา 1203 ไม่ได้บัญญัติ ว่าผู้นั้นจะต้องได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงในการเรียกร้องค่าเสียหาย แต่กฎหมายได้ใช้คำว่า “ผู้ได้รับความเสียหาย” จึงกล่าวได้ว่ามาตราดังกล่าวบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลในการวินิจฉัยกำหนดค่าเสียหายตามลำดับความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้อาจอ้างอิงจากความเสียหายที่กำหนดไว้สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่าการที่กฎหมายใช้คำว่า ผู้ได้รับความเสียหาย นั้นจะมีความหมายถึง “เจ้าของลิขสิทธิ์” หรือ “ผู้สร้างสรรค์” เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ เช่น ผู้ที่มีสิทธิในสิ่งบันทึกเสียงโดยผู้นั้นไม่ได้สร้างสรรค์งานเหล่านั้นเลย หากมีการหลีกเลี่ยงมาตรการเหล่านี้เกิดขึ้นแล้วสิทธิของ “ผู้ได้รับความเสียหาย” จะหมายถึงบุคคลใด อย่างไรก็ตาม สำหรับข้อสังเกตนี้มีผู้ให้ความเห็นว่าหากกฎหมายมุ่ง

---

[41] กฤษภาส ตั้งสมบูรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น. 177-183

[42] Article 1203, DMCA 1998

ให้ความคุ้มครองในรูปแบบเดียวกันแก่ทุกคน โดยไม่ได้คำนึงว่าบุคคลที่ครอบครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองอยู่นั้นได้ครอบครองอย่างถูกต้องหรือไม่

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าหลักการว่าด้วยการเรียกร้องค่าเสียหายตามความในมาตรา 1201 นี้ยังให้หมายความรวมถึงคำสั่งให้หยุดการกระทำอันเป็นการละเมิดนั้นอย่างชั่วคราวหรือถาวร

นอกจากมาตรการที่เป็นคำสั่งคุ้มครองในการให้หยุดการกระทำอันเป็นการละเมิดนั้นอย่างชั่วคราวหรือถาวรแล้ว มาตรการเยียวยาในทางแพ่งยังให้รวมถึงการชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินด้วยซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวนี้แบ่งแยกค่าเสียหายในทางแพ่งออกเป็น 2 ประเภท โดยกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ฟ้องคดีเป็นฝ่ายเลือกว่าต้องการให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายประเภทใดระหว่าง (1) ค่าเสียหายตามที่เป็นจริง (Actual Damages) และกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดโดยไม่คำนวณเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายตามที่เป็นจริง และ (2) ค่าเสียหายตามกฎหมาย (Statutory Damages) ที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับสำหรับการละเมิดในแต่ละครั้งซึ่งรวมจำนวนไม่น้อยกว่า 200 USD หรือไม่มากกว่า 2,500 USD สำหรับแต่ละการหลีกเลี่ยง อุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ ส่วนประกอบ การเสนอขาย หรือ การให้บริการตามที่ศาลเห็นสมควร

นอกจากนี้ในกรณีของมาตรการเยียวยาทางแพ่งศาลอาจวินิจฉัยลดโทษหรือยกเว้นค่าเสียหายในกรณีที่ผู้กระทำการฝ่าฝืนได้พิสูจน์ว่ากระทำลงโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือ ขาดเหตุผลอันควรเชื่อ หรือไม่ได้ตระหนักว่ากระทำนั้นจะเป็นความผิด มีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรการทางแพ่งของ DMCA 1998 นี้ว่าการลดโทษหรือยกเว้นความผิดดังกล่าวนี้คือข้อยกเว้นความผิดที่ถูกบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครอง “ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์” โดยผู้นั้นจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนกระทำลงไปโดยไม่ทราบว่าเป็นการฝ่าฝืนมาตรการป้องกัน อย่างไรก็ดีความตามมาตรานี้ไม่ได้หมายความว่าการกระทำนั้นไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนมาตรการป้องกัน กล่าวคือการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนนั้นยังมีและเป็นความผิดอยู่เพียงแต่ศาลได้ยกเว้นความผิดในการลดค่าชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้นั้น

(ข) มาตรการทางอาญาและบทกำหนดโทษ

มาตรา 1204 ของ DMCA 1998 ได้กำหนดบทลงโทษในทางอาญาสำหรับความผิดในการฝ่าฝืนมาตรามาตรการทางเทคโนโลยี (รวมถึงเรื่องข้อมูลบริหารสิทธิตามมาตรา 1202 แก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนงานอันมีลิขสิทธิ์โดยเจตนาเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางการค้า หรือ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งผู้นั้นอาจต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือโทษปรับในอัตราถึง 500,000 USD สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก และหากมีการกระทำความผิดซ้ำอีกผู้กระทำความผิดก็อาจต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับในอัตราสูงถึง 1,000,000 Million USD อย่างไรก็ตาม ในส่วนของมาตรการทางอาญานั้นได้กำหนดข้อยกเว้นไว้สำหรับ

ห้องสมุดหรือหอสมุดที่ไม่ได้มีจุดประสงค์ทางการค้า รวมถึงสถาบันการศึกษาต่าง ๆ ก็ได้รับการยกเว้นโทษในทางอาญาด้วย [43]

องค์ประกอบที่สำคัญสำหรับความรับผิดในทางอาญาตามมาตรา 1204 นี้กฎหมายได้กำหนดบทบัญญัติให้นำโทษในทางอาญานี้มาปรับใช้แก่ผู้ที่กระทำความผิด “โดยเจตนาเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางการค้า หรือผลประโยชน์ส่วนบุคคล” เท่านั้น กล่าวคือ การลงโทษในทางอาญานั้นจะมุ่งเน้นเจตนาในการกระทำซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นในการพิจารณาองค์ประกอบของความผิด ซึ่งหากผู้กระทำมิได้มีเจตนาในการกระทำแล้ว ย่อมหลุดพ้นจากความผิดทันที

องค์ประกอบของ “การกระทำโดยเจตนา” นั้น ความเกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนมาตรา 1201 โดยตรงซึ่งไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ เนื่องจากมาตรา 1204 ไม่ได้กำหนดให้ต้องพิจารณาไปถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ดังนั้น มาตรา 1201(a)(2) และ 1201(b) สามารถละเมิดได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดนั้นมีแรงจูงใจอะไรในการที่บุคคลนั้นได้ใช้อุปกรณ์ใด ๆ ในการฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวเพราะทันทีที่เขาผู้นั้นได้ใช้อุปกรณ์หรือชุดรหัสข้อมูลในการล่วงละเมิดมาตรการป้องกันเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางการค้า หรือผลประโยชน์ส่วนบุคคล บุคคลผู้นั้นย่อมได้ชื่อว่าได้กระทำการโดยเจตนาและเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวแล้วทั้ง ๆ ที่บุคคลเหล่าเหล่านั้นอาจไม่ได้มีเจตนาในการล่วงละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์เลยก็ตาม[44]

จะเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราโทษในการกระทำความผิดในการใช้อุปกรณ์หรือชุดรหัสใด ๆ ในการฝ่าฝืนมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยีนั้นอาจเปรียบเสมือนหนึ่งว่ากฎหมายได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอย่างเด็ดขาดในทางอาญา (strict criminal liability) เนื่องจากกฎหมายได้จัดลำดับขั้นความผิดพร้อมทั้งโทษที่ปรับใช้โดยคำนึงถึงเจตนาในการกระทำเป็นหลัก ซึ่ง “มิได้พิจารณาถึงแรงจูงใจในการกระทำความผิดแต่อย่างใด” [45]

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้ DMCA 1998 แบ่งแยกข้อห้ามใน 3 ลักษณะ คือ (1) ห้ามหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง (Access Control) งานอันมีลิขสิทธิ์ (DMCA Article 1201(a)(1)(A)) (2) ห้ามผลิตหรือจำหน่ายอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของงานนำมาควบคุมการเข้าถึง (Access Control)

---

[43] Article 1203(b), DMCA 1998

[44] Marlize Conroy, “A Comparative Study of Technological Protection Measures in Copyright Law,” (Doctoral Dissertation, University of South Africa, 2006), p.153.

[45] Chris Pennisi, “Anti-Circumvention Law May Circumvent Fairness,” Computer and Internet Lawyer, 19, pp.6-7 (2002).

(DMCA Article 1201(a)(2)) และ (3) ห้ามผลิตหรือจำหน่ายอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control) งานอันมีลิขสิทธิ์ (DMCA Article 1201(b)(1)) ข้อห้ามเหล่านี้ทำให้ผู้ใช้งานสามารถหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำได้ หากเจ้าของลิขสิทธิ์ติดตั้งมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำไว้

3.2.2 การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายสหราชอาณาจักร-อังกฤษ

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร-อังกฤษ มีชื่อว่า The Copyright and Related Rights Regulations 2003 หรือ SI 2003/2498 สหราชอาณาจักร-อังกฤษได้กำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวเนื่องในปี 2003 ซึ่งก็ได้ออกกฎหมายภายในเพื่อให้เป็นไปตาม EU Directive 2001/29/EC และสนธิสัญญาอินเตอร์เน็ตขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Internet Treaties 1998) จนเกิดเป็น กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิ่งออกแบบ และสิทธิบัตร (The Copyright, Designs, and Patent Act, or The UK Act)

แต่เดิมก่อนอังกฤษที่จะได้ออกกฎหมายภายในเพื่อให้เป็นไปตาม EU Directive 2001/29/EC อังกฤษเองก็ได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์อยู่แล้ว แต่ก็มีเพียงบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันการทำซ้ำ (copy Control) เท่านั้น อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่ห้ามการผลิตหรือจำหน่ายเครื่องมือที่ใช้สำหรับการเข้าถึง (Access Control) งานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย ดังนั้น การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงและการผลิตหรือจำหน่ายเครื่องมือที่ใช้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการทำซ้ำเป็นความผิดอยู่ก่อนที่อังกฤษจะได้ออกกฎหมายภายในเพื่อให้เป็นไปตาม EU Directive 2001/29/EC เมื่อได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายใหม่ให้เป็นไปตาม EU Directive 2001/29/EC ทำให้มีการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี และลิขสิทธิ์ที่เข้มข้นขึ้นกว่าเดิม ซึ่งได้รวบไปถึงการกำหนดให้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีทุกประเภทต้องห้าม และรวมไปถึงห้ามการกระทำที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย

1) ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครอง

Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003 มาตรา 296ZF[46] ได้กำหนดคำนิยามความหมายของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี” (Technological Measure) ไว้ว่า

---

[46] Article 296ZF, Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

“(1) In sections 296ZA to 296ZE, "technological measures" are any technology, device or component which is designed, in the normal course of its operation, to protect a copyright work other than a computer program.

มาตรการทางเทคโนโลยี หมายความถึง เทคโนโลยี เครื่องมือ หรือ ส่วนประกอบใด ๆ ซึ่งออกแบบมาเพื่อมีจุดประสงค์หลักในทางปกติเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ใช่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยมาตรการดังกล่าวต้อง “มีประสิทธิภาพ” (Effective) ถ้างานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวถูกควบคุมการใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ผ่านทางการควบคุมการเข้าถึง (Access Control) หรือ กระบวนการการคุ้มกัน เช่น การใส่รหัสลับ (Encryption) การใส่สัญญาณรบกวน (Scrambling) หรือการแปลงรูปงาน (Transformation of Work) และรวมถึงการใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ผ่านกลไกการควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control) ซึ่งให้ความคุ้มครองงานได้ตามเป้าหมายและรวมถึงการป้องกันจากการกระทำ ใด ๆ ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

หากพิจารณาแนวทางการให้คำจำกัดความข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์อังกฤษได้ให้ความคุ้มครองต่อมาตรการทางเทคโนโลยีในทุกประเภท อีกทั้งยังรวมถึงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันจากการกระทำใด ๆ ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย โดยแนวความคิดของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีของอังกฤษนั้น ต้องการให้การล่วงละเมิดสิทธิ หรือการช่วยส่งเสริมให้มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรการ ทางเทคโนโลยีที่ปฏิบัติการอยู่อย่างมีประสิทธิภาพเป็นการกระทำที่เป็นความผิด ดังนั้น ข้อเสนอในการร่างกฎหมายจึงได้เสนอให้มีการแก้ไขนิยามคำว่า “มาตรการปกป้องทางเทคโนโลยี” ให้ครอบคลุมถึงมาตรการทางเทคโนโลยีทุกประเภทที่ใช้ปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือรูปแบบอื่นทั้งหมดด้วย[47]

2) การกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นความผิด

---

(2) Such measures are "effective" if the use of the work is controlled by the copyright owner through–

(a) an access control or protection process such as encryption, scrambling or other transformation of the work, or

(b) a copy control mechanism, which achieves the intended protection.

(3) In this section, the reference to –

(a) protection of a work is to the prevention or restriction of acts that are not authorised by the copyright owner of that work and are restricted by copyright; and

(b) use of a work does not extend to any use of the work that is outside the scope of the acts restricted by copyright.

(4) Expressions used in sections 296ZA to 296ZE which are defined for the purposes of Part 1 of this Act (copyright) have the same meaning as in that Part.”

[47] Aashit Shah, “UK’S Implementation of The Anti-Circumvention Provisions of The EU Copyright Directive,” p.9, An Analysis 23/10/2019, Available from http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/pdf/2004DLTR0003.pdf

(ก) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

การกระทำที่เป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีได้บัญญัติไว้ในมาตรา 296ZA ตาม Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ.2003 ห้ามบุคคลใดกระทำการใด ๆ ที่เป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าตนกำลังทำการหลีกเลี่ยงดังกล่าว และการกระทำที่เป็นความผิดดังกล่าวนี้จะนำมาบังคับใช้ต่อเมื่อได้มีการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพกับงานอันมีลิขสิทธิ์ใด ๆ ที่ไม่ใช่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ [48]

จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์สหราชอาณาจักร-อังกฤษ ได้ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท โดยไม่จำเป็นว่างานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้นจะต้องเป็นรูปของอิเล็กทรอนิกส์เพียงอย่างเดียวเสมอไป ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีอย่างเคร่งครัดพอสมควร

ข้อสังเกตประการหนึ่งของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายลิขสิทธิ์สหราชอาณาจักร-อังกฤษ คือ กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพทุกประเภทที่ใช้คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ขยายความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาคุ้มครองแก่งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ สาเหตุที่กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็เนื่องมาจากว่า ในระหว่างการร่างกฎหมาย รัฐบาลของสหราชอาณาจักร-อังกฤษได้ทำการวิเคราะห์ในเนื้อหาของข้อคิดเห็นที่เป็นปัญหาต่าง ๆ โดยได้มีการวิเคราะห์ว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายควรเป็นมาตรการที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อมีจุดประสงค์หลักในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เนื่องจากกฎหมายควรให้ข้อยกเว้นสำหรับการศึกษาที่เกี่ยวกับรหัสข้อมูลหรือสัญญาณ และการทำวิศวกรรมย้อนกลับ

อีกทั้ง เพื่อเป็นการสร้างหลักการภายในของตนให้สอดคล้องกับ EU Directive 2001/29/EC ด้วย เหตุผลดังกล่าวจึงเป็นการสอดคล้องกับการบัญญัติข้อห้ามของการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ไม่ใช้กับกรณีของบุคคลใดที่ได้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยเกี่ยวกับวิทยาการเข้ารหัสลับ (Cryptography) เว้นแต่การทำหรือเผยแพร่ข้อมูลที่ได้จากงานวิจัยดังกล่าวจะทำให้เสื่อมเสียแก่สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ [49]

(ข)การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

---

[48] Article 296ZA, Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

[49] Article 296ZA(2), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

สำหรับการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 296ZB ได้กำหนดว่าการกระทำอื่นใดที่เป็นการส่งเสริมหรือช่วยให้มีการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับอุปกรณ์ สินค้า หรือ ส่วนประกอบใด ๆ ที่สร้าง ผลิต หรือ ดัดแปลงขึ้นมาอันมีวัตถุประสงค์หลักพื้นฐานเพื่อเป็นการส่งเสริมหรือทำให้สะดวกแก่การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ ให้ถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน

โดยลักษณะของการกระทำที่จะถือเป็นความผิดนั้น เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นจะต้องมีไว้เพื่อ [50] ขายหรือให้เช่า หรือ เสนอขายหรือนำออกแสดงเพื่อขายหรือให้เช่า หรือโฆษณาเพื่อขายหรือให้เช่า หรือ ครอบครอง หรือ จำหน่ายจ่ายแจก หรือ จำหน่ายจ่ายแจกที่แม้ไม่ใช่เป็นการทำธุรกิจแต่มีผลกระทบต่อสิทธิโดยชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์สหราชอาณาจักร-อังกฤษ ได้กำหนดว่า เครื่องมือหรืออุปกรณ์เหล่านั้นต้อง “มีวัตถุประสงค์หลักพื้นฐาน” ก็เพื่อเน้นย้ำองค์ประกอบความผิดในฐานนี้ว่า ว่าจะต้องเป็นเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมหรือสนับสนุนให้ความสะดวกแก่การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในทางตรงข้าม การผลิตเครื่องมือบางประเภทที่ได้ถูกสร้างขึ้นมาให้มีจุดประสงค์ในการเข้าถึงงานโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะได้รับการปกป้องจากความผิดฐานนี้

การกระทำที่เป็นความผิดอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ที่ได้จัดให้มี ทำการส่งเสริมการขาย โฆษณา หรือ นำออกสู่ท้องตลาดในลักษณะของการให้บริการ ซึ่งมีจุดประสงค์ในทางการค้า หรือเป็นการกระทำอันกระทบต่อสิทธิอันชอบธรรมของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยการกระทำนั้นทำลงไปเพื่อส่งเสริมหรือช่วยให้มีการฝ่าฝืนมาตรการปกป้องทางเทคโนโลยี การกระทำที่กล่าวมาข้างต้นนั้นถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายด้วย [51] สำหรับการกระทำที่เกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดข้างต้นนี้ กฎหมายได้กำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดอาญาด้วย [52]

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดที่กล่าวมาแล้วนั้น สามารถยกข้อต่อสู้ว่าได้ว่าตนไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการส่งเสริมหรือช่วยให้มีการฝ่าฝืนมาตรการปกป้องทางเทคโนโลยี [53] ซึ่งข้อต่อสู้ดังกล่าวคงเป็นอุปสรรคเช่นเดียวกันกับ EU Directive 2001/29/EC เพราะ

---

[50] Article 296ZB(1), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

[51] Article 296ZB(2), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

[52] Article 296ZB(4), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

[53] Article 296ZB(5), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

การหลุดพ้นความรับผิดในกรณีดังกล่าวได้ผู้กระทำจะต้องหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยบังเอิญหรือเป็นการกระทำโดยประมาทเท่านั้น

นอกจากข้อต่อสู้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ข้ออ้างอีกประการหนึ่งสำหรับการอ้างเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดนี้ได้คือการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำไปโดยอาศัยอำนาจของผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือหน่วยสืบราชการลับ (Intelligence Services) ซึ่งกระทำเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันหรือสืบหาการกระทำความผิดอาญา การสืบสวนการกระทำผิดหรือ ในการดำเนินคดีด้วย [54]

3) ข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นความผิด

(ก) บทบัญญัติทั่วไป

สำหรับการกำหนดข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นความผิดในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร-อังกฤษนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวเนื่อง 2003 (Copyright and Related Rights Regulations 2003) ได้อนุวัติการตาม EU Directive 2001/29/EC และได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับสิทธิของสาธารณชนเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาที่เกิดจากการถูกมาตรการทางเทคโนโลยีขวางกัน ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าในความเป็นจริงผู้ใช้ไม่อาจใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการใช้โดยชอบธรรมได้เพราะเจ้าของงานได้ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีมาติดตั้งเพื่อป้องกันการเข้าถึงหรือการใช้งานของตน อย่างไรก็ดีการกระทำต้องห้ามที่ได้กล่าวไปข้างต้น ทั้งการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือการผลิตอุปกรณ์ เครื่องมือ หรือการจัดหา ส่งเสริม ขาย หรือให้บริการ แก่การหลีกลเยงมาตรการทางเทคโนโลยีเหล่านี้ อาจกระทำได้โดยได้รับการยกเว้นความผิด หากได้กระทำไปเพื่อการวิจัยเกี่ยวกับวิทยาการการเข้ารหัสลับ (cryptography) เว้นแต่การกระทำหรือการเผยแพร่ข้อมูลที่ได้จากงานวิจัยดังกล่าวจะทำให้เสื่อมเสียสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์[55]

สำหรับการกระทำที่เป็นการต้องห้าม ในกรณีที่เกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น แม้กฎหมายจะกำหนดไม่ให้กระทำได้ในทุกกรณีก็ตาม แต่กฎหมายก็กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำเหล่านั้นไว้ด้วย หากว่าได้กระทำโดยหรือโดยอาศัยอำนาจของผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือหน่วยสืบราชการลับ(Intelligence services) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของรัฐ หรือ (2) เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันหรือสบหาการกระทำความผิดอาญา การสืบสวนการกระทำผิดหรือในการดำเนินคดี [56]

---

[54] Article 296ZB(3), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

[55] Article 296ZA(2), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

[56] Article 296ZB(3), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าในบรรดาข้อยกเว้นต่าง ๆ เหล่านี้ ไม่สามารถนำมาอ้างเพื่อให้ยกเว้นความรับผิดได้บางกรณี ซึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้งานโดยชอบธรรม (Fair Use) ทำให้บทบัญญัติของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีของสหราชอาณาจักร-อังกฤษ ถูกพูดถึงและถูกโต้แย้ง ถกเถียงกันมากที่สุด อันเนื่องจากการที่กฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดในกรณีที่ได้ทำซ้ำ หรือใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเอาไว้ เป็นอุปสรรคอย่างมากต่อสาธารณชน เนื่องจากผู้ใช้ไม่สามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกปกกันด้วยมาตรการทางเทคโนโลยีได้ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับในสมัยก่อนที่ผู้ใช้สามารถใช้งานดังกล่าวได้โดยยกข้อต่อสู้เรื่องการใช้โดยชอบธรรมได้[57]

(ข) มาตรการโดยสมัครใจ (Voluntary Measures)

มาตรการโดยสมัครใจ (Voluntary Measures) ได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 296ZE การกำหนดให้มีมาตรการโดยสมัครใจขึ้นมา เป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นจากการมองไปถึงอนาคตข้างหน้า ซึ่งมาตรการโดยสมัครใจ หมายถึง ข้อตกลง ความยินยอมที่บุคคลหนึ่งได้อนุญาตให้อีกบุคคลหนึ่งสามารถกระทำการอย่างใด ๆ ก็ได้ มาตรการโดยสมัครใจถูกนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี เพื่อเยียวยาให้แก่สาธารณชน ในกรณีที่มาตรการทางเทคโนโลยีเหล่านั้น ขัดขวางการต่อการกระทำบางอย่างที่เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้

นอกจากนี้ได้บัญญัติ มาตรา 296ZE(1) กำหนดคำนิยามความหมายของคำว่า “การกระทำที่อนุญาตให้กระทำได้” (permitted act) ว่าหมายถึง การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่คำนึงถึงความมีอยู่ซึ่งลิขสิทธิ์ตามรายการที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน ส่วนที่ 1 ของตาราง 5A (Part 1 of Schedule 5A)

ส่วนที่ 1 ของตาราง 5A ได้มีการกำหนดรายการข้อยกเว้นเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์กรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกปกป้องจากมาตรการทางเทคโนโลยี โดยข้อยกเว้นดังกล่าวรวมถึงข้อยกเว้นเรื่องนโยบายสาธารณะด้วย เช่น การใช้เพื่อการทำสำเนาโดยบรรณารักษ์ และ รวมถึงการกระทำที่เป็นการใช้โดยชอบธรรม ได้แก่ การกระทำเพื่อการวิจัยและการศึกษาส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม มาตรา 296ZE ไม่ได้คุ้มครองการกระทำที่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้ดังนั้นการกระทำบางอย่างจึง

---

[57] Nor Sa’adah Abd Rahman., “Remedies Concerning the Circumvention of Protection Measures (TPMs) : Comparative Study between United Kingdom, U.S.A and Malaysia.,” (Proceedings of the 13 Asia Pacific Management Conference, Melbourne, Australia, 2007), p.626.

ไม่ได้อยู่ในความหมายและเป็นกิจกรรมที่ทำได้ตามกฎหมายฉบับนี้ เช่น ไม่ปรากฏบทบัญญัติเพื่อการใช้โดยชอบธรรมเพื่อการติชม หรือการวิจารณ์ หรือเพื่อการรายงานสถานการณ์ปัจจุบัน เป็นต้น [58]

อย่างไรก็ตาม หากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ยินยอมหรือสมัครใจ หรือไม่ได้กำหนดมาตรการใด ๆ ให้ผู้อื่นสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตนได้ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีปกป้องงานอยู่ มาตรา 296ZE(2)[59] ได้กำหนดอีกช่องทางหนึ่งเอาไว้ว่า ผู้นั้นอาจยื่นข้อร้องเรียนดังกล่าวต่อรัฐมนตรีได้ และให้รัฐมนตรี (Secretary of State) อาจมีหนังสือเห็นชอบเป็นลายลักษณ์อักษรสอบถามไปยังเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าได้มีมาตรการโดยใจสมัครหรือข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ตามข้อร้องเรียนหรือไม่ หากในกรณีที่ไม่มีมาตรการโดยใจสมัครหรือข้อตกลงดังกล่าวรัฐมนตรีต้องสั่งให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินการใด ๆ ที่จำเป็น เพื่อให้ผู้ร้องเรียนสามารถกระทำการต่องานลิขสิทธิ์ที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้[60] คำสั่งของรัฐมนตรีนั้นจะที่มีผลต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ทันทีซึ่งเป็นหน้าที่ของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นที่จะต้องทำให้คำสั่งนั้นเป็นผลและต้องมีมาตรการโดยสมัครใจ แต่หากเจ้าของลิขสิทธิ์ฝ่าฝืนหน้าที่ของตนดังกล่าว ก็จะถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์กระทำขัดต่อหน้าที่ตามกฎหมาย และผู้ร้องเรียนหรือผู้แทนที่เป็นผู้ใช้ประโยชน์อาจใช้สิทธิในการฟ้องร้องคดีให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีมาตรการโดยสมัครใจได้[61]

บทบัญญัติข้างตนนี้เปรียบเสมือนการเตือนให้เจ้าของลิขสิทธิ์พิจารณาหน้าที่ของตนเองว่า เมื่อพวกเขาต้องการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องคุ้มครองงานของตนตนเองก็ต้องมีหน้าที่กระทำเพื่อประโยชน์สาธารณชนด้วย

อย่างไรก็ตาม กระบวนการดังกล่าวเหล่านี้จะไม่นำมาใช้กับงานที่ “เผยแพร่ต่อสาธารณะตามข้อตกลงในสัญญาซึ่งบุคคลใด ๆ สามารถเข้าถึงงานได้จากสถานที่และในเวลาใด ๆ ที่แต่ละบุคคลต้องการ” หลักการนี้มาจาก EU Directive 2001/29/EC Article 6(4) วรรค 4 แต่กฎหมายก็ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ข้อกำหนดที่ตกลงในสัญญา” (agreed contractual terms) เอาไว้ และไม่มีสิ่งบ่งชี้ว่าบทบัญญัติกรณีนี้จะสามารถนำมาใช้กับสถานการณ์ที่สาธารณชนไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรอง ซึ่งพบตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนคือ เมื่อผู้ใช้งานได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ทางอินเตอร์เน็ตโดยการใช้บริการ “ตามความต้องการผู้ซื้อ” (on demand) และ กดปุ่ม ,ตกลง (I agree) แล้ว ผู้ใช้ก็ไม่ต้อง

---

[58] กฤษภาส ตั้งสมบูรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น. 200.

[59] Article 296ZE(2), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

[60] Article 296ZE(3)(b), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

[61] Article 296ZE(5)-(6), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

เรียกร้องให้ผู้ถือสิทธิ์ให้ความสะดวกในการใช้อย่างใด ๆ อีก จึงทำให้ข้อตกลงเหล่านี้ใช้บังคับได้กับการหาซื้องานอันมีลิขสิทธิ์ตามร้านค้าทั่วไป แต่ไม่อาจนำมาใช้ได้กับการหาซื้องานทางอินเตอร์เน็ตในโลกสังคมออนไลน์ และเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่ต้องจัดให้ผู้รับประโยชน์มีวิถีทางในการใช้สิทธิ์โดยชอบธรรมได้

4) มาตรการเยียวยาและบทลงโทษ

กฎหมายลิขสิทธิ์สหราชอาณาจักร-อังกฤษ (Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003) ได้กำหนดมาตรการเยียวยาทางแพ่งและทางอาญาไว้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยมิชอบด้วย

สำหรับมาตรการเยียวยาในทางแพ่ง กฎหมายลิขสิทธิ์สหราชอาณาจักร-อังกฤษกำหนดให้นำวิธีพิจารณาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์มาปรับใช้ ซึ่งรวมไปถึงมาตรการทางแพ่งในส่วนอื่น ๆ ด้วย เช่น คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หรือคำสั่งห้ามการกระทำใด ๆ ที่จะทำให้เกิดการแพร่กระจายในการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น และการอ้างว่าจำเลยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นการกระทำต่องานมีลิขสิทธิ์นั้นกฎหมายให้ตีความโดยให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำของผู้นั้นทำให้หรือทำให้สะดวกต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ [62]

สำหรับมาตรการทางอาญานั้น กฎหมายลิขสิทธิ์สหราชอาณาจักร-อังกฤษได้กำหนดมาตรการทางอาญาและบทลงโทษไว้สำหรับการกระทำความผิดเฉพาะกรณีที่เป็นการค้า เท่านั้น โดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ (1) กรณีที่เป็นการพิจารณาโดยรวบรัด (Summary conviction) ให้มีโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 3 เดือน ปรับไม่เกินค่าปรับสูงสุดที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ และ (2) กรณีที่เป็นการพิจารณาคดีอาญาอุจฉกรรจ์ (Conviction on indictment) ให้ลงโทษปรับ หรือจำคุกสูงสุด 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ [63]

สำหรับข้อต่อสู้ของจำเลยอาจยกขึ้นต่อสู้เพื่อให้ตนหลุดพ้นความรับผิดในความผิดฐานนี้คือพิสูจน์ว่าตนไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ไว้ว่าเครื่องมือ ผลิตภัณฑ์ หรือ ส่วนประกอบ หรือบริการที่จะสามารถทำให้หรือทำให้สะดวกในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ [64]

ข้อสังเกตประการหนึ่งสำหรับสิทธิในการดำเนินคดีตามกฎหมายลิขสิทธิ์สหราชอาณาจักร-อังกฤษ กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิในการเยียวยาเพียงเฉพาะแต่ผู้ที่เป็นเจ้าของงานอันมี

---

[62] Article 296ZD(7), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

[63] Article 296ZB(4), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

[64] Article 296ZB(5), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

ลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่ยังได้ให้สิทธิดังกล่าวแก่บุคคลอื่นที่ได้รับสิทธิ์โดยชอบจากเจ้าของลิขสิทธิ์อีกด้วย เช่น ผู้ที่มีสิทธิในการเผยแพร่งานหรือนำสำเนาออกสู่สาธารณะที่มีการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพอยู่ด้วย สิทธิของบุคคลดังกล่าวสามารถมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากผู้ที่กระทำการฝ่าฝืน ไม่ว่าในกรณีใดก็ตามที่มีการฝ่าฝืนมาตรการทางเทคโนโลยี และยิ่งไปกว่านั้น บุคคลดังกล่าวอาจใช้สิทธิในการเรียกร้องให้มีการยึดหรือส่งของที่ใช้กระทำความผิด อันได้แก่ อุปกรณ์ สินค้า หรือ ส่วนประกอบของอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับกระทำการฝ่าฝืนมาตรการปกป้องที่ผู้กระทำผิดมีไว้หรือมีไว้ใช้ในครอบครองอีกด้วย[65] จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิในการดำเนินคดีนั้นให้ขยายความไปถึงบุคคลอื่นนอกเหนือไปจากเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งหลักการนี้ไม่ได้มีกำหนดไว้อย่างชัดเจนใน DMCA 1998 เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีแต่เพียง ,ผู้ได้รับความเสียหาย เท่านั้น

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีของกฎหมายลิขสิทธิ์ . สหราชอาณาจักร-อังกฤษ (Copyright, Designs and Patents Act 1988 (ฉบับแก้ไขปี 2003)) จะเห็นได้ว่ากฎหมายหลักการต่าง ๆ รวมถึงข้อยกเว้นความรับผิดของกฎหมายฉบับนี้จะวางหลักเกณฑ์ไว้เป็นแนวทางเดียวกันกับ EU Directive 2001/29/EC กล่าวคือให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพและห้ามการกระทำที่เป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีในทุกกรณี

3.2.3 การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์

ในปี พ.ศ. 2539 สิงคโปร์ได้เข้าเป็นสมาชิกในสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty 1996 : WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 : WPPT) อีกทั้งสิงคโปร์ยังได้เข้าทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกาด้วย ทำให้สิงคโปร์ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในของตนหลายประการเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาและข้อตกลงเขตการค้าเสรีดังกล่าว จึงได้ออกมาเป็น Copyright Act of Singapore 1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005 ซึ่งแน่นอนว่าสิงคโปร์ได้ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Protection Measures) ที่ใช้เพื่อปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย และแน่นอนว่ากฎหมายภายในของสิงคโปร์ในประเด็นสำคัญนั้นจะมีความคล้ายกับ The Digital Millennium Copyright Act 1998 : DMCA 1998 ของสหรัฐอเมริกา

1) ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครอง

---

[65] Article 296ZC(5), Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003

Copyright Act of Singapore 1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่ามาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้ทั้ง 2 รูปแบบด้วยกัน ว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง (Technological access control measure)” หมายความว่า “เทคโนโลยี อุปกรณ์ หรือ ส่วนประกอบใด ๆ ซึ่งการทำงานตามปกติสามารถควบคุมการเข้าถึงสำเนางานได้อย่างมีประสิทธิภาพ”[66] และ “มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี (Technological protection measures)” หมายความถึง เทคโนโลยี อุปกรณ์ หรือส่วนประกอบใด ๆ ซึ่งในการทำงานตามปกติสามารถป้องกันและจำกัดการกระทำใด ๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นลิขสิทธิ์ในงานหรือวัตถุแห่งสิทธิ์อื่นใด และเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสำเนาของงานหรือวัตถุแห่งสิทธิ์นั้น

จากบทนิยามความหมายของคำว่ามาตรการทางเทคโนโลยีข้างต้นจะเห็นได้ว่า Copyright Act of Singapore 1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005 ได้กำหนดคำนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ทั้ง 2 รูปแบบ ทั้ง “มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อควบคุมการเข้าถึง (Access Control)” และ “มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อป้องกันทางเทคโนโลยีสำหรับงานลิขสิทธิ์ (Technological protection measures)” ด้วยโดย Copyright Act of Singapore ไม่ได้ใช้คำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำ (Copy Control)

2) การกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นความผิด

(ก) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

Copyright Act of Singapore ได้กำหนดให้เฉพาะการกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง (Access Control) งานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้นจึงจะมีความผิดตามกฎหมาย และมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวจะต้องนำมาใช้ป้องกันและจำกัดการกระทำใด ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์หรือวัตถุแห่งสิทธิอื่นใดอีกด้วย มาตรการคุ้มครองของกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่เหมือนกันกับ DMCA 1998 ของสหรัฐอเมริกา

Copyright Act of Singapore กำหนดไว้ในมาตรา 261C(1)(a) ว่า ในกรณีที่ได้มีการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีกับสำเนาของงานหรือวัตถุแห่งสิทธิอื่นซึ่งเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามลิขสิทธิ์โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือด้วยการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานหรือวัตถุแห่งสิทธิ หรือกับสำเนาของงานแสดงโดยผู้แสดงหรือด้วยการอนุญาตจากผู้แสดง ซึ่งเกี่ยวกับการใช้สิทธินักแสดง ห้ามบุคคลใดที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือนักแสดงกระทำการที่บุคคลดังกล่าว “รู้”

---

[66] Article 261B(1), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

หรือ “ควรจะรู้” ว่าเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ถ้ามาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง[67]

ดังนั้น การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงสำเนางานไว้อย่างมีประสิทธิภาพและโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะเป็นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งองค์ประกอบความผิดข้างต้น แสดงให้เห็นว่าหากเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control) งานอันมีลิขสิทธิ์ ย่อมไม่เข้าองค์ประกอบความผิด และไม่มีความผิดตามกฎหมาย

สำหรับองค์ประกอบความผิดอันเป็นอัตวิสัย (subjective) ของ Copyright Act of Singapore 1987 ฉบับแก้ไข ปี 2005 ที่ผู้กระทำผิดนั้นจะต้อง “รู้” หรือ “ควรจะรู้” ว่าการกระทำของตนเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงนั้น หลักการดังกล่าวเป็นการกำหนดองค์ประกอบของความผิดไว้เช่นเดียวกันกับ EU Directive 2001/29/EC เนื่องจาก DMCA 1998 ของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดองค์ประกอบดังกล่าวไว้

(ข) การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

ตามมาตรา 261C(1)(b) และ (c) แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์[68] ได้กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดไว้ว่า “ห้ามบุคคลใดที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผลิต นำเข้า จำหน่ายจ่ายแจก เสนอต่อสาธารณะ จัดเตรียม หรือทำการค้าขายอุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ หรือส่วนประกอบใด ๆ ซึ่ง

---

[67] Article 261C(1)(a), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[68] Article 261C(1)(b)-(c), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005“(b) manufacture, import, distribute, offer to the public, provide or otherwise traffic in any device, product or component which-

(i) is promoted, advertised or marketed for the purpose of circumventing the technological measure;

(ii) has only a limited commercially significant purpose or use other than to circumvent the technological measure; or

(iii) is designed or made primarily for the purpose of circumventing the technological measure;

(c) offer to the public or provide any service which –

(i) is promoted, advertised or marketed for the purpose of circumventing the technological measure;

(ii) has only a limited commercially significant purpose or use other than to circumvent the technological measure; or

(iii) is performed primarily for the purpose of circumventing the technological measure.”

(1) ได้รับการส่งเสริม โฆษณา หรือ ทำการค้าเพื่อจุดประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

(2) มีวัตถุประสงค์หรือการใช้หลักทางการพาณิชย์อื่นที่จำกัด นอกจากจะใช้เพื่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเท่านั้น หรือ

(3) ถูกออกแบบ หรือทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์หลักในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจะให้ความคุ้มครองไปถึงห้ามผลิต หรือจำหน่ายเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control) ด้วยหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงห้ามผลิตหรือจำหน่ายเครื่องมือเพื่อจุดประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเท่านั้น ประกอบกับมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์จะคุ้มครองเฉพาะการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงเท่านั้น

หากพิจารณา DMCA 1998 รวมถึงข้อตกลงเขตการค้าเสรีที่สาธารณรัฐสิงคโปร์ (FTA : USA : SIN) จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ต้องการให้มีมาตรการคุ้มครองครอบคลุมไปถึงเครื่องมือที่ใช้เพื่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งหมายถึงห้ามการผลิตหรือจำหน่ายเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการทำซ้ำด้วยนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตามแม้ Copyright Act of Singapore 1987 ฉบับแก้ไข ปี 2005 จะไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนแต่ก็น่าจะให้ความคุ้มครองไว้แต่เพียงห้ามผลิต หรือจำหน่ายเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงเท่านั้น เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้องการให้การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงเท่านั้นที่เป็นความผิด จึงไม่น่าจะรวมการตีความรวมถึงการห้ามผลิตเครื่องมือที่ใช้ในการทำซ้ำ (Access Control) งานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย[69]

นอกจากนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่เพียงแต่เอาผิดกับบุคคลที่ผลิตหรือจำหน่ายเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังได้ขยายขอบเขตเอาผิดกับบุคคลใดที่แม้จะไม่ได้ผลิตเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด เพียงแต่ได้เสนอต่อสาธารณะหรือเพียงจัดเตรียมบริการใด ๆ ซึ่ง (1) ได้รับการส่งเสริม โฆษณา หรือทำการค้าเพื่อจุดประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือ (2) มีวัตถุประสงค์หรือการใช้หลัก ทางการพาณิชย์อื่นที่จำกัด นอกจากจะใช้เพื่อ

---

[69] กฤตภาส ตั้งสมบูรณ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น. 232.

การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเท่านั้น หรือ (3) ดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์หลักในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี [70]

3) ข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นความผิด

Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ปี 2005 ได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีออกเป็น 2 ส่วน คือ (1) ข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง (มาตรา 261D) และ (2) ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการผลิตเครื่องมือ อุปกรณ์และการเสนอบริการเพื่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี (มาตรา 261E) ข้อยกเว้นดังกล่าวมีรายละเอียดได้ ดังต่อไปนี้

(ก)ข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง

Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ปี 2005 มาตรา 261D ได้กำหนดข้อยกเว้นของการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงโดยมีข้อยกเว้น 7 ประการ ดังนี้

1. การกระทำเพื่อให้ห้องสมุดที่ไม่แสวงหากำไร หอจดหมายเหตุที่ไม่แสวงหากำไร สถาบันการศึกษา สถาบันที่ช่วยเหลือผู้มีอุปสรรคในการอ่าน สถาบันที่ช่วยเหลือผู้มีอุปสรรคทางสติปัญญาในการอ่าน สามารถเข้าถึงงานหรือวัตถุแห่งสิทธิ์ หรือสิ่งบันทึกการแสดง ซึ่งไม่ได้มีไว้ให้ห้องสมุด หอจดหมายเหตุ หรือสถาบันดังกล่าวหามาใช้ได้ ทั้งนี้เพียงเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการพิจารณาว่าจะหาสำเนาของงาน หรือวัตถุแห่งสิทธิ์อื่น หรือ สิ่งบันทึก มาไว้ดีหรือไม่ [71]

2. กระทำเพื่อให้มาตรการทางเทคโนโลยีมีลักษณะที่สามารถรวบรวม หรือเผยแพร่ข้อมูลของบุคคล ซึ่งการหลีกเลี่ยงมาตรการดังกล่าวจะต้องมีลักษณะที่สามารถรวบรวม หรือเผยแพร่ข้อมูลบ่งชี้บุคคลที่แสดงถึงลักษณะการใช้เครือข่ายของบุคคล โดยไม่ได้มีการแจ้งอันเห็นได้ชัดเจนแก่บุคคลนั้น เกี่ยวกับการรวบรวม หรือเผยแพร่ และเป็นการกระทำก็เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เพียงเพื่อบ่งชี้และทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีนั้นไม่สามารถใช้การได้ ถ้าการกระทำดังกล่าวไม่มีผลต่อความสามารถของบุคคลอื่นใดที่จะเข้าถึงงาน หรือวัตถุแห่งสิทธิ์ หรืองานแสดงใด ๆ [72]

3. กระทำโดยสุจริตที่เกี่ยวกับสำเนาของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ไม่ใช่สำเนาอันละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีจะต้องกระทำโดยสุจริตที่เกี่ยวกับสำเนาของโปรแกรมคอมพิวเตอร์และสำเนาดังกล่าวต้องไม่ใช่สำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และกระทำในส่วนที่เกี่ยวกับส่วน

---

[70] Article 261C(1)(c), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[71] Article 216D(1)(a), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[72] Article 216D(1)(b), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

ใดส่วนหนึ่งโดยเฉพาะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ไม่มีไว้ให้บุคคลดังกล่าวสามารถหามาใช้ได้โดยง่าย ทั้งนี้เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สร้างขึ้นอย่างเป็นอิสระสามารถทำงานร่วมกันกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์อีกอันหนึ่งได้ [73]

4. การกระทำเพื่อการวิจัยเทคโนโลยีการเข้ารหัส ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวบุคคลนั้นจะต้องกระทำการโดยเกี่ยวข้องในวิชาเรียนที่ถูกกฎหมายในเรื่องเทคโนโลยีการเข้ารหัส ถูกจ้างหรือได้รับการฝึกฝน หรือสร้างประสบการณ์อย่างเหมาะสมในวิชาดังกล่าว หรือได้กระทำในนามของบุคคลที่เข้าเกี่ยวข้อง ถูกจ้าง ฝึกฝน หรือสร้างประสบการณ์ดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม การกระทำในกรณีนี้ผู้กระทำต้องกระทำด้วยความจำเป็นแก่การทำการวิจัยนั้น และต้องกระทำขึ้นโดยสุจริตเกี่ยวกับสำเนางาน หรือวัตถุแห่งสิทธิที่ไม่ใช่สำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือสำเนางานแสดงที่ไม่ใช่สิ่งบันทึกโดยปราศจากอำนาจ และบุคคลที่กระทำการนั้นได้พยายามพอสมควรแก่เหตุแล้วที่จะให้ได้มาซึ่งการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน หรือวัตถุแห่งสิทธิ์ หรือจากผู้แสดง ในการดำเนินการดังกล่าวด้วย [74]

5. กระทำเพื่อขัดขวางผู้เยาว์ไม่ให้เข้าถึงเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมในทางอินเตอร์เน็ตโดยอนุญาตให้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีได้เพื่อการรวมไว้ซึ่งส่วนประกอบ หรือส่วนใดของเทคโนโลยี ผลิตภัณฑ์ หรืออุปกรณ์ใด ๆ เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ขัดขวางไม่ให้ผู้เยาว์เข้าถึงเนื้อหาในอินเตอร์เน็ต ทั้งนี้เทคโนโลยี ผลิตภัณฑ์ หรือ อุปกรณ์ดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการผิดกฎหมายในเรื่องการผลิตอุปกรณ์ หรือเครื่องมือที่มีวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 261C (1)(b) ด้วย [75]

6. กระทำเพื่อทดสอบหรือแก้ไขข้อบกพร่องของความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะต้องกระทำโดยหรือได้รับการอนุญาตจากเจ้าของคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือเจ้าของเครือข่ายคอมพิวเตอร์ โดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อทดสอบ สืบหา หรือแก้ไข ข้อบกพร่องของความปลอดภัย หรือความล่อแหลมของคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ดังกล่าว [76]

7. กระทำเพื่อการรักษาความมั่นคงของประเทศ โดยการกระทำดังกล่าวต้องเป็นการกระทำของรัฐบาล หรือโดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับการให้

---

[73] Article 216D(1)(d), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[74] Article 216D(1)(e), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[75] Article 216D(1)(f), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[76] Article 216D(1)(g), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

เป็นไปตามกฎหมายงานข่าวกรอง การป้องกันราชอาณาจักรการรักษาความมั่นคง หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นในทำนองเดียวกัน [77]

(ข) ข้อยกเว้นสำหรับการห้ามการทำ อุปกรณ์เพื่อการ หลีกเลี่ยงและการเสนอบริการเพื่อการหลีกเลี่ยง

สำหรับข้อยกเว้นกรณีนี้บัญญัติไว้ใน มาตรา 261E โดยเป็นการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับการผลิต การนำเข้า การจำหน่ายจ่ายแจก การเสนอต่อสาธารณะ ซึ่งส่วนใดของอุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ หรือส่วนประกอบ หรือการเสนอต่อสาธารณะ ซึ่งส่วนใดของบริการเพื่อกระทำการอันเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยบุคคลใด ๆ ก็ตามที่จะได้รับการยกเว้นการกระทำความผิดในกรณีนี้บุคคลดังกล่าวต้องกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ 5 ประการ ดังนี้

1. กระทำโดยสุจริตในส่วนที่เกี่ยวกับสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ใช่สำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และที่เกี่ยวกับส่วนใดส่วนหนึ่งโดยเฉพาะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ไม่มีไว้ให้บุคคลดังกล่าวสามารถหามาใช้ได้โดยง่าย ทั้งนี้เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สร้างขึ้นอย่างเป็นอิสระสามารถทำงานร่วมกันกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์อีกอันหนึ่งได้[78]

2. กระทำการผลิต การนำเข้า การจำหน่ายจ่ายแจก การเสนอต่อสาธารณะ ซึ่งส่วนใดของอุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ หรือส่วนประกอบ หรือการเสนอต่อสาธารณะ ซึ่งส่วนใดของบริการ เพื่อการวิจัยเทคโนโลยีการเข้ารหัส[79]

3. กระทำการผลิต การนำเข้า การจำหน่ายจ่ายแจก การเสนอต่อสาธารณะ ซึ่งส่วนประกอบ หรือส่วนใด เพื่อขัดขวางผู้เยาว์ไม่ให้เข้าถึงเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมในทางอินเตอร์เน็ต[80]

4. การผลิต การนำเข้า การจำหน่ายจ่ายแจก การเสนอต่อสาธารณะ ซึ่งส่วนใดของอุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ หรือส่วนประกอบ หรือการเสนอต่อสาธารณะ ซึ่งส่วนใดของบริการ เพื่อทดสอบ สืบหา หรือแก้ไขข้อบกพร่องของความปลอดภัย หรือความล่อแหลมของคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ดังกล่าว [81]

---

[77] Article 216D(1)(h), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[78] Article 261E(1)(a), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[79] Article 261E(1)(b), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[80] Article 261E(1)(c), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[81] Article 261E(1)(d), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

5. การกระทำโดยรัฐบาล หรือโดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย งานข่าวกรอง การป้องกันราชอาณาจักร การรักษาความมั่นคง หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นในทำนองเดียวกัน [82]

4) มาตรการเยียวยาและบทลงโทษ

การละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีตาม Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ปี 2005 กฎหมายได้กำหนดมาตรการเยียวยาทางแพ่งและบทลงโทษทางอาญาสำหรับบุคคลที่กระทำความผิดฐานหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีรวมถึงกรณีการผลิตอุปกรณ์และการเสนอบริการเพื่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยไม่ได้รับอนุญาตไว้

สำหรับมาตรการการเยียวยาทางแพ่งกฎหมายได้ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อฟ้องบุคคลที่กระทำความผิดได้ซึ่งหากปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าว ศาลอาจมีคำสั่งห้ามตามเงื่อนไขที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม เช่น การสั่งคุ้มครองชั่วคราว เป็นต้น และศาลอาจสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์โดยให้ทางเลือกว่าโจทก์จะเลือกได้รับการชดใช้ค่าเสียหายประเภทใดระหว่าง ค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด (Statutory damages) หรือค่าเสียหายตามความเสียหาย (damages) ซึ่งหากโจทก์เลือกที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายกำหนด (Statutory damages) แทนค่าเสียหายตามความเสียหาย (damages) ให้ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดนั้นไม่เกินจำนวน 20,000 สิงคโปร์ดอลล่าร์[83] ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของโจทก์ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์นั้นกฎหมายให้ถือว่าค่าเสียหายดังกล่าวให้รวมถึงผลกำไรใด ๆ ที่ได้มาจากการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย (มาตรา 261F(3)) [84]

สำหรับการให้ชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายกำหนด (Statutory damages) มาตรา 261F(4) ให้อำนาจศาลในการพิจารณาถึงกรณีต่าง ๆ 8 ประการ ประกอบกับการกำหนดค่าเสียหายที่ให้แก่โจทก์ คือ [85] (1) ลักษณะหรือวัตถุประสงค์ของการกระทำที่เกี่ยวข้อง รวมถึงพิจารณาว่าการกระทำมีลักษณะเป็นการพาณิชย์ หรือลักษณะอื่น (2) ความชัดแจ้งแห่งการกระทำ (3) จำเลยกระทำโดยเจตนาทุจริตหรือไม่ (4) ความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือน่าจะเกิดขึ้นแก่โจทก์ เป็นผลมาจากการกระทำดังกล่าว (5) ผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับเป็นผลจากการกระทำดังกล่าว (6) พฤติกรรมของคู่กรณีก่อนหรือระหว่างพิจารณาคดี (7) ความจำเป็นในการยับยั้งการกระทำอันคล้ายคลึงกัน และ (8) สิ่งอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

---

[82] Article 261E(1)(e), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[83] Article 261F(1), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[84] Article 261F(3), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[85] Article 261F(4), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

ในส่วนของมาตรการทางอาญานั้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยเจตนาและเพื่อวัตถุประสงค์ในการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือทางการเงินส่วนตัว ให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาและให้ผู้นั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 สิงคโปร์ดอลล่าร์[86]

ส่วนผู้ที่กระทำความผิดฐานผลิต นำเข้า จำหน่ายจ่ายแจก เสนอต่อสาธารณะ จัดเตรียม หรือทำการค้าขายอุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ หรือ ส่วนประกอบใด ๆ หรือเสนอต่อสาธารณะหรือจัดเตรียมบริการใด ๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยเจตนาและเพื่อวัตถุประสงค์ในการได้มาซึ่งผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือทางการเงินส่วนตัวให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาและให้ผู้นั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 สิงคโปร์ดอลล่าร์ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 261C(5)) [87]

จะเห็นได้ว่ากลไกลการคุ้มครองของกฎหมาย Copyright Act of Singapore 1987 ฉบับแก้ไข ปี 2005 จะมีลักษณะและรูปแบบการคุ้มครองที่ใกล้เคียงกันกับกฎหมาย DMCA 1998 ที่ให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการควบคุมการเข้าถึง (Access Control) แต่ไม่ห้ามการทำซ้ำ (Copy Control)

3.2.4 กฎหมายลิขสิทธิ์ของเครือรัฐออสเตรเลีย (Copyright Act 1968 Amendment 2006)[88]

เครือรัฐออสเตรเลียเป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและได้เข้าร่วมกับอนุสัญญากรุงเบอร์น ซึ่งเป็นผลทำให้ออสเตรเลียเองก็ต้องแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศบ่อยครั้ง ออสเตรเลียได้นำกฎหมายของสหราชอาณาจักร – อังกฤษมาเป็นต้นแบบ กฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลีย มีชื่อว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 ซึ่งออสเตรเลียได้มีการแก้ไขครั้งสำคัญ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 ฉบับแก้ไขปี ค.ศ.2000 ที่เรียกว่า Digital Agenda Act อันเป็นการแก้ไขเพื่อให้เป็นไปตามหลักการของสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WCT) และสนธิสัญญาสิทธิข้างเคียง (WPPT) ซึ่งเป็นการแก้ไขเพื่อให้กฎหมายลิขสิทธิ์ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีดิจิทัล ซึ่งการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีก็เป็นหนึ่งในเรื่องสำคัญที่ได้แก้ไขต่อมากฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลียก็ได้ถูกแก้ไขหลายครั้งจนเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 ฉบับแก้ไข ค.ศ.2006 (Copyright Act 1968 Amendment 2006) ซึ่งเหตุผลสำคัญในการแก้ไขครั้งล่าสุดก็เนื่องมาจากว่าออสเตรเลียได้เข้าทำความตกลงเขต

---

[86] Article 261C(4), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[87] Article 261C(5), Copyright Act of Singapore1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005

[88] นัยชน ตาทอง, “The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 87-93.

การค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงเพียงกรณีของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลีย ดังต่อไปนี้

1) ประเภทมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับการคุ้มครอง

Copyright Act 1968 Amendment 2006 ได้กำหนดคำนิยามความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้ใน มาตรา 10 ว่า หมายถึง มาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง หรือเครื่องมือ อุปกรณ์ เทคโนโลยี หรือส่วนประกอบต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่ใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือที่ใช้ในการทำงานโดยปกติเพื่อป้องกัน ห้าม จำกัด การกระทำต่าง ๆ ต่องานลิขสิทธิ์

แต่มาตรการทางเทคโนโลยีจะไม่รวมถึงเครื่องมือ อุปกรณ์ เทคโนโลยี หรือส่วนประกอบต่าง ๆ ที่ใช้ควบคุมการแบ่งส่วนเพื่อใช้ทางการตลาด โดยป้องกันการนำกลับเข้ามาจากต่างประเทศโดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานอันมีลิขสิทธิ์ ในกรณีของงานภาพยนตร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งรวมถึงเกมส์คอมพิวเตอร์ด้วย หรือในกรณีโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการจำกัดการใช้สินค้าหรือบริการซึ่งประกอบอยู่ในเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ

นอกจากนี้ Copyright Act 1968 Amendment 2006 ยังได้ห้ำนิยามความหมายของคำว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงเอาไว้ด้วย ว่าหมายถึง เครื่องมือ อุปกรณ์ เทคโนโลยี หรือส่วนประกอบต่าง ๆ รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่ใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้ลิขสิทธิ์ โดยใช้เพื่อควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

2) การกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นความผิด

(ก) ห้ามหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

Copyright Act 1968 Amendment 2006 ได้กำหนดห้ามการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ใน มาตรา 116AN ห้ามผู้ใดกระทำการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีการควบคุมการเข้าถึง ถ้ารู้หรือมีเหตุผลสมควรที่จะรู้ว่าการกระทำเหล่านั้นจะมีผลเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือจากบุคคลที่ได้รับสิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์[89]

(ข) ห้ามผลิตอุปกรณ์ เครื่องมือที่ใช้เพื่อละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี

Copyright Act 1968 Amendment 2006 ได้กำหนดให้การจัดไว้ให้ซึ่งเครื่องมืออุปกรณ์ที่เป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นเป็นความผิดไว้ใน มาตรา 116AO โดย กำหนดว่า

---

[89] *เพิ่งอ้าง*, น. 89.

ให้บุคคลที่รู้หรือมีเหตุควรจะรู้ว่าเครื่องมือหรืออุปกรณ์เหล่านั้นเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ที่ได้กระทำดังต่อไปนี้ คือ

(1) การผลิตเครื่องมือหรืออุปกรณ์เพื่อจัดไว้ให้บุคคลอื่น

(2) การนำเข้ามาซึ่งเครื่องมือหรืออุปกรณ์เพื่อจัดไว้ให้บุคคลอื่น

(3) การจำหน่ายเครื่องมือหรืออุปกรณ์ให้บุคคลอื่น

(4) การเสนอให้บุคคลอื่นซึ่งเครื่องมือหรืออุปกรณ์

(5) การจัดไว้ให้บุคคลอื่นซึ่งเครื่องมือหรืออุปกรณ์

(6) การติดต่อสื่อสารเพื่อจัดไว้ให้ซึ่งเครื่องมือหรืออุปกรณ์แก่บุคคลอื่น

อีกทั้ง Copyright Act 1968 Amendment 2006 ยังได้กำหนดคำนิยามความหมายของเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี (circumvention device) เอาไว้ด้วยว่า หมายถึง เครื่องมือ อุปกรณ์ หรือส่วนประกอบใด รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่มีการนำมาใช้สนับสนุน นำมาโฆษณาประชาสัมพันธ์ หรือทำการตลาดเพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือ ไม่มีวัตถุประสงค์สำคัญทางการค้ามากไปกว่าเพียงเพื่อใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือได้รับการออกแบบมาเพื่อใช้หรือสนับสนุนการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

นอกจากนี้มาตรา 116AP ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า การให้บริการในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี (circumvention service for a technological protection measure) เอาไว้ด้วยว่า หมายถึง การสนับสนุน การโฆษณาประชาสัมพันธ์ หรือการทำการตลาดเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือไม่มีวัตถุประสงค์สำคัญทางการค้ามากไปกว่าเพียงเพื่อใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือได้รับการออกแบบมาเพื่อใช้หรือสนับสนุนการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

3) ข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นความผิด

(ก) ข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

สำหรับข้อยกเว้นกรณีหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี Copyright Act 1968 Amendment 2006 ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 116AN ดังนี้

(1) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีของบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

(2) กรณีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงเพื่อสร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงจะต้องเป็นการกระทำที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายและไม่เป็นการทำซ้ำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในต้นฉบับโปรแกรมคอมพิวเตอร์และไม่เป็นการหลีกเลี่ยงเพื่อจัดไว้ให้ซึ่งบุคคลอื่น

(3) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีการเข้ารหัสเพื่อการศึกษาค้นคว้าวิจัย ต่าง ๆ จากองค์กรที่ค้นคว้าวิจัยเทคโนโลยีการเข้ารหัสหรือสถานศึกษาต่าง ๆ

เทคโนโลยีการเข้ารหัส หมายถึง ข้อมูลที่ใช้ในการการเข้ารหัสสัญญาณหรือการถอดรหัสสัญญาณที่มีลักษณะเป็นสูตรทางคณิตศาสตร์หรือภาษาอัลกอริทึม

(4) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี เพื่อการทดสอบระบบรักษาความปลอดภัยของคอมพิวเตอร์

(5) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการใช้งานทางออนไลน์ส่วนบุคคล เพื่อวัตถุประสงค์ในการระบุหรือทำให้ไม่สามารถใช้งานได้ซึ่งข้อมูลออนไลน์ส่วนบุคคลโดยจะต้องไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่ส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น

(6) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อการรักษาความปลอดภัยของประเทศ

(7) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีของห้องสมุดที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไรหรือสถานศึกษา เพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมงาน

(8) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการบรรยายหลักเกณฑ์ต่าง ๆ

(ข) ข้อยกเว้นสำหรับการห้ามการผลิตอุปกรณ์เพื่อการหลีกเลี่ยงและการเสนอบริการเพื่อการหลีกเลี่ยง ซึ่งความรับผิดของบุคคลเกี่ยวกับเครื่องมืออุปกรณ์หรือการบริการในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

สำหรับข้อยกเว้นการห้ามการผลิตอุปกรณ์เพื่อการหลีกเลี่ยงและการเสนอบริการเพื่อการหลีกเลี่ยง ซึ่งความรับผิดของบุคคลเกี่ยวกับเครื่องมืออุปกรณ์หรือการบริการในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนี้ถูกกำหนดอยู่ในมาตรา มาตรา 116AP ว่าความรับผิดของบุคคลต่อมาตรการทางเทคโนโลยีอันเกี่ยวกับเครื่องมือ อุปกรณ์ หรือบริการที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีจะไม่นำมาใช้กับกรณีดังต่อไปนี้

(1) การโฆษณาประชาสัมพันธ์หรือทำการตลาดเครื่องมืออุปกรณ์หรือบริการที่ใช้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยที่บุคคลดังกล่าวไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการหรือไม่ได้ร้องขอให้บุคคลภายนอกดำเนินการโฆษณาประชาสัมพันธ์ดังกล่าว

(2) เครื่องมืออุปกรณ์หรือบริการจะถูกนำไปใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในต้นฉบับและสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์และได้รับอนุญาตตามกฎหมาย และไม่เป็นการจัดให้บุคคลภายนอกกระทำการอื่นใดเมื่อมีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี และเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์

(3) เครื่องมืออุปกรณ์หรือบริการจะถูกนำไปใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงโดยการกระทำของผู้เขียน โดยการทำซ้ำสำเนางานลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในตัวงานและสำเนางานลิขสิทธิ์ และได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อการระบุและวิเคราะห์ปัญหาของเทคโนโลยีการเข้ารหัสนั้น ๆ โดยผู้เขียนต้องเกี่ยวข้องกับการเรียนในสถานศึกษาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีการเข้ารหัสหรือการว่าจ้างหรือฝึกหัดงานในสาขาเทคโนโลยีการเข้ารหัสและจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ หรือกระทำการด้วยความสุจริตอย่างเพียงพอตามที่จะได้รับอนุญาต

(4) เครื่องมืออุปกรณ์หรือบริการจะถูกนำไปใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการทดสอบระบบรักษาความปลอดภัยของคอมพิวเตอร์

(5) เครื่องมืออุปกรณ์หรือบริการจะถูกนำไปใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อการรักษาความปลอดภัยของประเทศ

(6) เครื่องมืออุปกรณ์หรือบริการจะถูกนำไปใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อใช้ในการพิสูจน์หลักฐานของจำเลยตามกฎหมาย

3.3 การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายไทย

การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาและพบว่านอกจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว ยังมีพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ที่ได้บัญญัติถึงกรณีห้ามการผลิตอุปกรณ์ หรือเครื่องมือที่ใช้ในการแปลงสัญญาณหรือรับสัญญาณรายการโทรทัศน์ ถือเป็นอุปกรณ์ที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย ซึ่งการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายไทย มีดังนี้

3.3.1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

การให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ถูกบัญญัติขึ้นครั้งแรกโดย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ซึ่งได้มีการแก้ไขขึ้นเพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีดิจิทัลตามแนวทางของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ให้สามารถให้ความคุ้มครองแก่การละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลได้ โดยได้แก้ไขเพิ่มเติมหลายประเด็น หนึ่งในประเด็นสำคัญคือให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายตามประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1) ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครอง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยามความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ในมาตรา 4 วรรค 20[90] ว่า "มาตรการทางเทคโนโลยี" หมายความว่า เทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำหรือควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดง โดยเทคโนโลยีเช่นว่านี้ได้นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ

ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ประกอบด้วย 1. มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ และ 2. มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ และมาตรการทางเทคโนโลยีเหล่านั้นจะต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพด้วย แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเอาไว้เหมือนอย่าง DMCA 1998 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นไปได้ว่า ศาลอาจจะใช้แนวทางในการตีความเช่นเดียวกับศาลของประเทศอเมริกา อย่างไรก็ตาม จะต้องดูแนวทางในการตีความของศาลไทยต่อไป

จะเห็นได้ว่ามาตรา 4 วรรค 20 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ได้ใช้คำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ ซึ่งแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ และทำให้ความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยีแคบลงกว่า รูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีทีมีอยู่

2) การกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นความผิด

(ก) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

การกระทำที่เป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 53/4[91] ว่า การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ส่วนความหมายของการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ให้นิยามเอาไว้ด้วย ในมาตรา 4 ว่า "การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี" หมายความว่า การกระทำด้วยประการใด ๆ ที่ทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีไม่เกิดผล"

จากบทบัญญัติมาตรา 53/4 สามารถอธิบายองค์ประกอบได้ดังนี้ ประกอบด้วย 3 ส่วน คือ 1. มีการกระทำหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี 2.โดยจะต้องรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้น 3. อาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง

---

[90] แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

[91] เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

จะเห็นได้ว่า องประกอบส่วนที่ต้อง “รู้” ว่าการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น อาจต้องไปจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้ที่จะมีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีจะต้องกระทำการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยต้องรู้อยู่แล้วว่าการะทำนั้นอาจไปจูงใจให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น อันเป็นการบัญญัติถึงเจตนาพิเศษ

เนื่องจากว่า มาตรา 53/4 ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องเป็นการกระทำหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีรูปแบบใด จึงจะมีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี จึงต้องหมายถึงมาตรการทางเทคโนโลยีที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 วรรค 20 คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ และมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์

(ก)การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดบทลงโทษและความรับผิดแก่ผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือผู้เผยแพร่ เครื่องมือที่ออกแบบมาเพื่อละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น ผู้ที่ผลิต นำเข้า จำหน่าย อุปกรณ์ เครื่องมือที่ใช้ในการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ยังไม่มีความรับผิดใด ๆ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

3) ข้อยกเว้นของการกระทำที่เป็นความผิด

สำหรับข้อยกเว้นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 53/5[92] ว่าการกระทำตามมาตรา 53/4 ในกรณีดังต่อไปนี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี

(1) การกระทำนั้นจำเป็นสำหรับการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะเห็นได้ว่าหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็จะได้รับการยกเว้นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย

(2) เพื่อวิเคราะห์องค์ประกอบที่จำเป็นของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการใช้งานร่วมกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่น

(3) เพื่อประโยชน์แห่งการวิจัย วิเคราะห์ และหาข้อบกพร่องของเทคโนโลยีการเข้ารหัสโดยผู้กระทำต้องได้มาซึ่งงานหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมายและได้ใช้ความพยายามโดยสุจริตในการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว

(4) เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะในการทดสอบ ตรวจสอบ หรือแก้ไขระบบความมั่นคงปลอดภัยของคอมพิวเตอร์ ของระบบคอมพิวเตอร์ หรือของเครือข่ายคอมพิวเตอร์ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของคอมพิวเตอร์ระบบคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ แล้วแต่กรณี

(5) เพื่อระงับการทำงานของมาตรการทางเทคโนโลยีในส่วนที่เกี่ยวกับการรวบรวมหรือกระจายข้อมูลบ่งชี้ส่วนบุคคลที่สะท้อนให้เห็นถึงกิจกรรมบนอินเทอร์เน็ตของผู้ที่เข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการกระทำนั้นต้องไม่กระทบต่อการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยบุคคลอื่น

(6) การกระทำโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมาย เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การรักษาความมั่นคงแห่งชาติหรือวัตถุประสงค์อื่นในทำนองเดียวกัน

---

[92] เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

(7) การกระทำโดยสถาบันการศึกษา หอจดหมายเหตุ ห้องสมุด หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพสาธารณะ ที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร เพื่อเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่อาจเข้าถึงได้ด้วยวิธีอื่น”

นอกจากนี้ยังมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ บัญญัติอยู่ในมาตรา 32 ว่ามาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

(3) ติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

(9) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง เพื่อประโยชน์ของคนพิการที่ไม่สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์อันเนื่องมาจากความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน สติปัญญา หรือการเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร ทั้งนี้ รูปแบบของการทำซ้ำหรือดัดแปลงตามความจำเป็นของคนพิการ และองค์กรผู้จัดทำ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินกาเพื่อทำซ้ำหรือดัดแปลงให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

4) มาตรการเยียวยาและบทลงโทษ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดโทษทางอาญาเอาไว้ด้วย ในมาตรา 70/1[93] บัญญัติว่า มาตรา 70/1 ผู้ใดกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามมาตรา 53/1 หรือมาตรา 53/2 หรือละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 53/4 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.3.2 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดบทลงโทษและความรับผิดของผู้ผลิต นำเข้า หรือจำหน่ายฯลฯ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันการแปลงสัญญาณในการรับรายการโทรทัศน์ ในมาตรา 70 ซึ่งมาตรา 70 บัญญัติว่า

มาตรา 70 “ผู้ใดผลิต นำเข้า จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องรับเครื่องมือหรืออุปกรณ์เพื่อให้บุคคลอื่นนำไปใช้รับหรือแปลงสัญญาณในการรับรายการของกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับเป็นสมาชิก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการต้องระวางโทษ...”

จะเห็นได้ว่า มาตรา 70 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ ได้บัญญัติคุ้มครองเฉพาะมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันสัญญาณรายการโทรทัศน์เท่านั้น และการกระทำที่เป็นความผิดก็คือผู้ที่ได้ผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้ง มีความผิดตามมาตรา 70 ซึ่งไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ หรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ดังนั้น การผลิต การนำเข้า การจำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ออกแบบมาเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ปกป้องงานลิขสิทธิ์อยู่ จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้

จากการศึกษาการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย สามารถสรุปได้ ว่าในประเด็นการกระทำที่ต้องห้ามหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง ตาม WCT และ WPPT ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ชัดเจน แต่ WCT และ WPPT ได้กำหนดเอาไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้กำหนดมาตรการภายในของตนเอาเอง ส่วน กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป EU Directive 2001/29/EC ของสหรัฐอเมริกา

---

[93] เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

DMCA 1998 กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐสิงคโปร์ รวมถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537ของประเทศไทย ได้กำหนดข้อห้ามที่จะหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง ทั้งสิ้น

กรณีประเด็นการกระทำที่ต้องห้ามหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำตาม WCT และ WPPT ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ชัดเจนอีกเช่นกัน แต่ WCT และ WPPT ได้กำหนดเอาไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้กำหนดมาตรการภายในของตนเอาเองส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป EU Directive 2001/29/EC สหราชอาณาจักร และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย นั้นกำหนดข้อห้ามหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำเอาไว้ แต่ DMCA 1998 ของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ไม่ได้กำหนดข้อห้ามหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำ

กรณีประเด็นการกำหนดความรับผิดและบทลงโทษของผู้ผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีตาม WCT และ WPPT ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ชัดเจนอีกเช่นกัน แต่ WCT และ WPPT ได้กำหนดเอาไว้อย่างกว้าง ๆ เพียงแต่กำหนดว่าประเทศสมาชิกต้องให้การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีอย่างเพียงพอ เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้กำหนดมาตรการภายในของตนเอาเองจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป EU Directive 2001/29/EC ของสหรัฐอเมริกา DMCA 1998 กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ล้วนกำหนดความรับผิดและบทลงโทษแก่ผู้ผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ทั้งสิ้น ยกเว้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537ของประเทศไทยที่ยังไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว

บทที่ 4
ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นอย่างก้าวกระโดด ส่งผลให้พฤติกรรมในการบริโภคหรือพฤติกรรมในการใช้ชีวิตของมนุษย์เปลี่ยนไป อินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อชีวิตของมนุษย์ ทำให้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแก่กรณีได้ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ก็เช่นกัน ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตนั้นยากเกินจะควบคุม ด้วยสืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการจัดเก็บข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์และรูปแบบของงานอันมีลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน ได้ถูกจัดเก็บในรูปแบบของไฟล์ดิจิทัล การเผยแพร่ข้อมูลต่าง ๆ ก็เป็นไปอย่างง่ายดาย แพร่หลายไปอย่างกว้างขวางและรวดเร็วมากขึ้นบนโลกออนไลน์ที่มีอินเตอร์เน็ตเป็นตัวกลางในการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ แตกต่างจากสมัยก่อนที่ข้อมูลมักจะเก็บอยู่ในรูปแบบของหนังสือเอกสารกระดาษ ซึ่งไม่สามารถเผยแพร่ได้ง่ายนัก หนังสือหนึ่งเล่มจะมีคนสามารถอ่านได้เพียงคนเดียวเท่านั้น เว้นแต่ จะมีการคัดลอกโดยการถ่ายเอกสาร แล้วแบ่งปันเผยแพร่ไปอีกคนหนึ่งได้[1] แต่ในปัจจุบัน ข้อมูลที่เก็บรูปแบบของไฟล์ดิจิทัล สามารถส่งให้กันทางอินเทอร์เน็ต แบ่งปันกันผ่านผู้ให้บริการทางเว็บไซต์ และเผยแพร่ไปอย่างแพร่หลายได้ง่าย ไฟล์ดิจิทัล 1 ไฟล์ สามารถส่งให้กันได้อย่างไม่จำกัดและรวดเร็ว ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นนำไปสู่ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตหรือบนคอมพิวเตอร์ การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเทคโนโลยีสารสนเทศจึงมีความจำเป็นต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลเช่นนี้

เมื่อการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตทำได้อย่างง่ายดาย เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์จึงได้นำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้เพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งมาตรการทางเทคโนโลยีเป็นเทคโนโลยีการเข้ารหัส[2] ซึ่งเป็นหนึ่งในเทคโนโลยีที่ถูกออกแบบมาเพื่อจำกัดการเข้าถึง และเพื่อป้องกันการกระทำต่อข้อมูล หรือป้องกันการกระทำต่องานงานอันมีลิขสิทธิ์ และเป็นระบบการ

---

[1] จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์, “ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย”, เอกสารวิชาการหมายเลข 12 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การค้าโลก),(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 15.

[2] *เพิ่งอ้าง*, น.18.

บริหารสิทธิดิจิทัลอย่างหนึ่ง (Digital Right Management: DRM) ที่เจ้าของผู้ผลิตและเจ้าของเทคโนโลยีนำมาใช้ควบคุมบริหารจัดการสิทธิของตนไม่ให้ถูกละเมิด กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อป้องกันการเข้าถึงและป้องกันการกระทำอื่น ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตน แต่ในขณะเดียวกันก็มีผู้ที่ต้องการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น มากกว่าที่เจ้าของงานอนุญาตให้ใช้ ก็จะใช้วิธีการละเมิดหรือหลีกเลี่ยงหรือหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของงานนำมาใช้ป้องกันงาน เช่น การที่เจ้าของงานใช้มาตรการทางเทคโนโลยีป้องกันการทำซ้ำ หรือป้องกันการเข้าถึงเอาไว้ ผู้ที่ต้องการทำซ้ำหรือต้องการเข้าถึงงานก็จะหาวิธีหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น หรือการถอดรหัส (Decryption) กล่องรับสัญญาณดาวเทียมหรือทีวีดิจิทัล การเจาะรหัส (password hacking) หรือการแฮกพาสเวิร์ดสำหรับเข้าอ่านหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (e-book) การใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกเขียนขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เป็นต้น[3] มาตรการทางเทคโนโลยีเป็นเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้เพื่อป้องกันงานของตน

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1967 ที่ได้มีการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก(World Intellectual Property Organization : WIPO) ณ กรุงสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดนขึ้น ก็เพื่อให้กฎเกณฑ์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของโลกเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ในปี 1996 ก็ได้มีการผลักดันกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศขึ้น ก็คือ สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก “WIPO Copyright Treaty 1996 : WCT” เนื้อหาส่วนหนึ่งเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีดิจิทัล ซึ่งมีเนื้อหาส่วนหนึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิก ต้องให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายในประเทศของตนด้วยเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ให้ถูกละเมิดได้โดยง่าย ปัจจุบันในหลายประเทศจึงได้ออกกฎหมายให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีภายในประเทศของตนแล้ว จึงมีผู้กล่าวว่าในปัจจุบันงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้รับการคุ้มครองใน 3 ระดับ คือ ระดับแรกการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์โดยระบบกฎหมาย ระดับที่สองการใช้เทคโนโลยีเข้ามาคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งก็คือมาตรการทางเทคโนโลยี และระดับที่สามการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเทคโนโลยีนั้น ซึ่งกฎหมายที่มาคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี เรียกว่า กฎหมายต่อต้านการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี (Anti-Circumvention Measure)[4]

สำหรับประเทศไทยได้มีกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีขึ้นเป็นครั้ง

---

[3] นัยชน ตาทอง, “The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 126.

[4] *เพิ่งอ้าง*, น. 127.

แรก สาเหตุในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับเดิม ก็เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในเวลานั้นไม่สามารถแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตได้ จึงได้กำหนดให้มีการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับขึ้น เพื่อให้รองรับต่อการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีดิจิทัลและให้เป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศ แต่ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้ประกาศใช้ ปรากฏว่ายังคงมีปัญหาทางกฎหมายในบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีอยู่หลายประการ

ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยจะวิเคราะห์ตามหลักการและแนวคิดที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในเรื่อง การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ให้มีความเหมาะสมและชัดเจน เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในอันที่จะคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และแก้ไขปัญหาในปัจจุบันได้ต่อไป สำหรับประเด็นปัญหาในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี อาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีและแนวทางในการแก้ไขปัญหา

4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยี

มาตรการทางเทคโนโลยี คือ เทคโนโลยีการเข้ารหัสที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อควบคุมการใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงงานลิขสิทธิ์หรืออนุญาตให้กระทำใด ๆ ต่องานได้จะต้องมีรหัสผ่านเพื่อเข้าถึงหรือรหัสเพื่อการปลดล็อคมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น ซึ่งมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นมี 2 รูปแบบด้วยกัน คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ (Access Control) และมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ (Right Control) ซึ่งรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นมักจะถูกแบ่งโดยพิจารณาจากหน้าที่ของมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น หรือความสามารถของมาตรการทางเทคโนโลยีซึ่งมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นทำได้ เช่น มาตรการทางเทคโนโลยีที่ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันการเข้าถึง ก็คือ มาตรการทางเทคโนโลยีนี้มีหน้าที่จะสามารถป้องกันการเข้าถึงงานของบุคคลอื่นที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานลิขสิทธิ์ ซึ่งการอนุญาตของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ก็คือ การให้รหัสผ่านเพื่อปลดล็อคมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น ทำให้สามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ได้ เป็นต้น

มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ (Access Control) คือ มาตรการทางเทคโนโลยีรูปแบบหนึ่งที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตเข้าถึงงาน สามารถเข้าถึงงานนั้นได้ ส่วนมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ (Right Control) คือ มาตรการทางเทคโนโลยีรูปแบบหนึ่งที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ใช้บริการ หรือผู้ใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ สามารถทำซ้ำ แก้ไข ต่อเติม เปลี่ยนแปลง หรือแม้แต่เผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้ ภายหลังจากที่ผู้ใช้งานเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นแล้ว โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อาจนำมาตรการทางเทคโนโลยีทั้ง 2 รูปแบบนี้มาใช้ร่วมกันเพื่อป้องกันงานงานหนึ่งก็ได้ ยกตัวอย่าง เช่น นายก. เป็นนักเขียนนิยาย ได้เขียนนิยายขายในรูปแบบหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ขายบนเว็บไซต์ของตน นายก.ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีการเข้ารหัส ป้องกันไม่อนุญาตให้เข้าถึงหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ของตนได้หากผู้ที่ต้องการเข้าถึงไม่มีรหัสผ่านสำหรับการเข้าถึงนั้น และนายก.ก็ได้ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีป้องกันการกระทำอื่น ๆ ต่องาน เพื่อให้ผู้อื่นไม่สามารถคัดลอกข้อความในงานนั้นไปได้ จะเห็นได้ว่านายก.ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีอยู่ทั้ง 2 รูปแบบด้วยกัน คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้สำหรับควบคุมการเข้าถึงและมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้สำหรับควบคุมการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ปกป้องงานหนังสือนิยายของตนไว้

มาตรการทางเทคโนโลยีอาจมีการหลีกเลี่ยงได้ง่ายหรือยาก ขึ้นอยู่กับว่ามาตรการทางเทคโนโลยีนั้นมีประสิทธิภาพเพียงใด ซึ่งมักจะขึ้นอยู่กับการออกแบบและพัฒนารูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยี ความรู้ความสามารถของผู้ออกแบบ และต้นทุนในการออกแบบระบบ ที่จะมีกำลังมีทุนทรัพย์ที่ใช้ออกแบบมาตรการทางเทคโนโลยีที่ไม่สามารถให้บุคคลอื่นทำการหลีกได้ง่ายจนเกินไป แต่การให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ไม่ได้หมายความว่ามาตรการทางเทคโนโลยีนั้นจะต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพโดยสมบูรณ์แบบแต่อย่างใด เพราะหากเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ดีสมบูรณ์แบบก็คงไม่มีเทคโนโลยีใด หรือไม่มีผู้ใดที่จะมีความสามารถหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นได้[5]

การกำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นมีความสำคัญ เนื่องจากเป็นการอธิบายถึงชนิดของมาตรการทางเทคโนโลยี จึงมีความจำเป็นที่จะต้องอธิบายให้ถูกต้อง ครบถ้วนและครอบคลุม ซึ่งหมายถึงขอบเขตที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดบทนิยามความหมายของสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครอง บทนิยามความหมายของคำ ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ จึงมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองกรณีอื่น ๆ เพราะ

---

[5] นันทน อินทนนท์ และคณะ, “ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเตอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต,” (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการการคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล, 2550), น. 63.

การที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองสิ่งใดนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดบทนิยามความหมายของสิ่งนั้นขึ้นมาก่อน ก็เพื่อจะอธิบายว่าสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้นั้น หมายถึงอะไร และเพื่อจำกัดขอบเขต เพื่อความชัดเจนว่าสิ่งใดที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ การกำหนดความหมายและรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีก็เช่นเดียวกัน

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ในบทนิยามตามมาตรา 4 ว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี หมายความว่า เทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำหรือควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดง โดยเทคโนโลยีเช่นว่านี้ได้นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ”

อีกทั้ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดบทบัญญัติให้การกระทำที่เป็นการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีมีความผิดฐานหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ในมาตรา 53/4 ว่า “การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิ์ของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี”

จากบทนิยามความหมายของคำว่ามาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 4 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ 2 รูปแบบด้วยกันคือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ และมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการเข้าถึง และการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ และหรือควบคุมการเข้าถึงจะมีความผิดฐานหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/4 อีกด้วย

ตามหลักทั่วไปของกฎหมายลิขสิทธิ์ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) หรือ สิทธิเด็ดขาด ในอันที่จะกระทำการบางอย่างกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนและเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีอำนาจที่จะห้ามบุคคลอื่น มิให้ลอกเลียนผลงานของเขาได้ ซึ่งนอกเหนือไปจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแล้ว ลิขสิทธิ์ก็เป็นสหสิทธิ (Multiple Right) ด้วย ซึ่งสหสิทธิก็คือสิทธิหลายประการต่องานหนึ่งชิ้น เช่น สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการแก้ไข ดัดแปลง สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะโอนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิทั้งหมดรวมกันหรือเฉพาะบางสิทธิก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิเด็ดขาดก็ไม่ใช่สิทธิผูกขาด (Monopoly) ที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์จะห้ามบุคคลอื่นไม่ให้สร้างสรรค์งานแบบเดียวกับตน กล่าวคือ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นสร้างสรรค์งานแบบเดียวกับตน หากบุคคลอื่นได้ทำงานขึ้นโดยไม่ได้ลอกเลียนงานผู้ใด แม้ว่าในที่สุดผลงานที่ออกมาจะมีความคล้ายคลึงกันก็ตาม บุคคลนั้นก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นที่เขาได้สร้างขึ้นได้นั่นเอง

จากแนวคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ WIPO Copyright Treaty 1996 : WCT ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ ๆ ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และเพื่อจะให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้และสร้างแรงจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์เกิดการสร้างสรรค์งาน อีกทั้งเพื่อรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับประโยชน์ของสาธารณชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการศึกษา วิจัย การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สนธิสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องจัดให้มีการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี โดยจะต้องให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอและมีมาตรการเยียวยาทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลใดหลีกเลี่ยง (Circumvention) หรือทำลายมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น[6] มาตรการทางเทคโนโลยีที่ WCT กำหนดไว้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำกัดหรือกำหนดเงื่อนไขในการกระทำ ซึ่งแบ่งออกเป็นสองลักษณะหลัก ๆ ด้วยกัน คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อจำกัดการเข้าถึงงาน (Access control) และมาตรการทางเทคโนโลยีที่จำกัดการกระทำต่อตัวงานลิขสิทธิ์ (Right Control)[7]

จากเหตุที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ 2 รูปแบบ คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการเข้าถึง และมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ ส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี กล่าวคือ ผลกระทบต่อการใช้บังคับมาตรการทางเทคโนโลยี และผลกระทบต่อความผิดฐานหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีมาตรา 53/4 สามารถอธิบายได้ ดังนี้

ประการแรก ผลกระทบต่อการให้ความคุ้มครองของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์

จากบทนิยามความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 4 ที่ได้กำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ 2 รูปแบบด้วยกัน การกำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีโดยใช้คำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ ทำให้ชนิดและความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยีแคบลง ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้ออกแบบมาเพื่อป้องกันการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์อื่น ๆ เช่น มาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกัน

---

[6] Article 11 of WIPO Copyright Treaty: "Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law."

[7] World Intellectual Property Organization, Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms, (2003), p.217.

การเผยแพร่ต่อสาธารณชน มาตรการทางเทคโนโลยีที่จำกัดการกระทำอื่น ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะมาตรการทางเทคโนโลยีถือเป็นข้อมูลการบริหารสิทธิอย่างหนึ่ง การใช้คำว่า ควบคุมการทำซ้ำ (Copy control) จึงดูเหมือนว่ามาตรการทางเทคโนโลยีมีรูปแบบอยู่เฉพาะการจำกัดการเข้าถึงและจำกัดการทำซ้ำเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าหากเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการแก้ไขดัดแปลง หรือ ป้องกันการเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อจำกัดการกระทำอื่น ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่ใช่มาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทำให้คำนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ถูกตีความได้ว่าเฉพาะแต่มาตรการทางเทคโนโลยีที่ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันการเข้าถึงและป้องกันการทำซ้ำเท่านั้น ที่จะหมายความถึงมาตรการทางเทคโนโลยี และที่จะเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้

การกำหนดบทนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าว จึงทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีรูปแบบแคบลงกว่ามาตรการทางเทคโนโลยีตามความเป็นจริง ทำให้ความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยีที่บัญญัติไว้ไม่ครอบคลุมไปถึงมาตรการทางเทคโนโลยีรูปแบบอื่น ๆ เมื่อคำนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยี ไม่ครอบคลุมไปถึงมาตรการทางเทคโนโลยีได้ทุกรูปแบบ จึงส่งผลให้มาตรการทางเทคโนโลยีในรูปแบบอื่น ๆ ไม่ได้ถูกคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับนี้ และยังส่งผลกระทบไปสู่ข้อต่อไปอีกด้วย

ประการที่สอง ผลกระทบต่อความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/4

มาตรา 53/4 บัญญัติว่า “การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิ์ของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี”

จะเห็นได้ว่ามาตรา 53/4 บัญญัติว่า “การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือการให้บริการที่ก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี...”_ซึ่งหมายความว่าหากผู้ใดหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีจะมีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/4 เมื่อตามมาตรา 53/4 ไม่ได้กำหนดไว้ว่ามาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา53/4 หมายถึงมาตรการทางเทคโนโลยีในรูปแบบใด จึงต้องหมายถึงมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 4 ซึ่งประกอบด้วย มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ และมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อควบคุมการเข้าถึง ดังนั้น ผู้ที่ได้หลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการกระทำอื่น ๆ ต่องานลิขสิทธิ์ ก็จะไม่มีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 53/4 นี้ เช่น นาย ก. ได้หลบเลี่ยงมาตรการ

ทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการแก้ไข ดัดแปลง และ ป้องกันการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ด้วยวิธีการแฮกรหัสที่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ ใช้รหัสล็อคงานลิขสิทธิ์ไว้ไม่อนุญาตให้ทำการแก้ไขและเผยแพร่งานสู่สาธารณชน จะเห็นได้ว่านาย ก.ไม่ได้หลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำงานหรือเข้าถึงงาน แต่อย่างใด นาย ก. จึงไม่มีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/4 ทั้งที่เจ้าของลิขสิทธิ์เสียหายจากการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของนาย ก. อย่างมาก

ดังนั้น การกำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยี โดยใช้คำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ ทำให้ชนิดและความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยีแคบลง ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้ออกแบบมาเพื่อป้องกันการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์อื่น ๆ เช่น มาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันการเผยแพร่ต่อสาธารณชน มาตรการทางเทคโนโลยีที่จำกัดการกระทำอื่น ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะมาตรการทางเทคโนโลยีถือเป็นข้อมูลการบริหารสิทธิอย่างหนึ่ง การใช้คำว่า ควบคุ้มการทำซ้ำ (Copy control) จึงดูเหมือนว่ามาตรการทางเทคโนโลยีมีรูปแบบอยู่เฉพาะการจำกัดการเข้าถึงและจำกัดการทำซ้ำเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าหากเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการแก้ไข ดัดแปลง หรือ ป้องกันการเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อจำกัดการกระทำอื่น ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่ใช่มาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทำให้คำนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ถูกตีความได้ว่าเฉพาะแต่มาตรการทางเทคโนโลยีที่ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันการเข้าถึงและป้องกันการทำซ้ำเท่านั้น ที่จะหมายความถึงมาตรการทางเทคโนโลยี และที่จะเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้

การกำหนดบทนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าว จึงทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีรูปแบบแคบลงกว่ามาตรการทางเทคโนโลยีตามความเป็นจริง ทำให้ความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยีที่บัญญัติไว้ไม่ครอบคลุมไปถึงมาตรการทางเทคโนโลยีรูปแบบอื่น ๆ เมื่อคำนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยี ไม่ครอบคลุมไปถึงมาตรการทางเทคโนโลยีได้ทุกรูปแบบ จึงส่งผลให้มาตรการทางเทคโนโลยีในรูปแบบอื่น ๆ ไม่ได้ถูกคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับนี้

เมื่อลิขสิทธิ์เป็นสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์(Exclusive right) อันเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้ก็ไม่ได้มีเฉพาะสิทธิในการทำซ้ำ แต่ประกอบด้วย สิทธิในการดัดแปลง สิทธิในการจำหน่าย สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือสิทธิอื่น ๆ ที่จะกระทำการใด ๆ ต่องานลิขสิทธิ์ของตนตามสมควรในฐานะผู้สร้างสรรค์และใน

ฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ และด้วยสภาพของรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีเองนั้นก็มีรูปแบบอื่นอีก ๆ ซึ่งมีข้อสังเกตได้ว่ารูปแบบของมาตราทางเทคโนโลยีที่มีอยู่นั้นสอดรับกันกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย เช่น มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการแก้ไขดัดแปลง เผยแพร่งานลิขสิทธิ์หรือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการกระทำใด ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ เมื่อบทนิยามตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ได้กำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ ในกรณีของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อควบคุมการทำซ้ำจึงไม่ครอบคลุมถึงมาตรการทางเทคโนโลยีรูปแบบอื่น ๆ และไม่สอดรับกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่เจ้าของลิขสิทธิ์[8] กล่าวคือ ไม่ครอบคลุมถึงสิทธิแก้ไข ดัดแปลง หรือสิทธิที่จะเผยแพร่ต่อสาธารณชน สิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นกระทำต่องานอันมิลิขสิทธิ์ของตน หากมาตรการทางเทคโนโลยีใดที่ได้ออกแบบมาเพื่อป้องกันการดัดแปลง หรือป้องกันการเผยแพร่ต่อสาธารณชนจะไม่ใช่มาตรการทางเทคโนโลยีตามความหมายของมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ตามที่ WCT ได้กำหนดให้คุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ 2 รูปแบบเช่นกัน ซึ่งในรูปแบบแรก คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการเข้าถึง (Access Control) และรูปแบบที่สอง คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่จำกัดการกระทำต่อตัวงานลิขสิทธิ์ (Right Control) ซึ่งเมื่อพิจารณาบทนิยามตามมาตรา 4 วรรค 20 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรการทางเทคโนโลยีรูปแบบแรกก็คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการเข้าถึงเช่นเดียวกันกับมาตรการทางเทคโนโลยีรูปแบบแรกใน WCT แต่มาตรการทางเทคโนโลยีอีกรูปแบบหนึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กลับใช้คำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อควบคุมการทำซ้ำ ซึ่งให้ความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์แตกต่างจากที่ WCT กำหนดไว้ ซึ่งการที่ WCT กำหนดให้คุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่จำกัดการกระทำต่อตัวงานลิขสิทธิ์ (Right Control) ย่อมแสดงถึงเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีทุกรูปแบบที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการกระทำต่อตัวงานลิขสิทธิ์ แต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กลับให้คำนิยามถึงมาตรการทางเทคโนโลยีไว้เพียงการทำซ้ำเท่านั้น ทำให้คำนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 4 วรรค 20 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ WCT

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า ประเทศไทยเกิดปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในรูปแบบอื่นที่นอกเหนือจากมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำและควบคุมการเข้าถึง ภายหลังจากที่ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ในกรณีที่เจ้าของ

---

[8] โปรดดู มาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ลิขสิทธิ์ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อป้องกันการแก้ไข หรือดัดแปลงหรือป้องกันการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของตน แล้วถูกละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น กรณีดังกล่าวนี้จะไม่อยู่ในขอบเขตที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความคุ้มครอง การที่กฎหมายฉบับใดจะให้ความคุ้มครองสิ่งใดนั้น มีความจำเป็นต้องกำหนดบทนิยามความหมายของสิ่งนั้นขึ้นมาก่อน นอกจากบทนิยามความหมายจะมีวัตถุประสงค์เพื่ออธิบายความหมายแล้วก็ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดขอบเขตในการให้ความคุ้มครองด้วย ดังนั้น การกำหนดบทนิยามความหมายของคำในกฎหมายนั้น จึงมีความสำคัญ เพราะหากกำหนดบทนิยามความหมายไม่ชัดเจน หรือไม่ครอบคลุม ก็อาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เกิดปัญหาการตีความตัวบทกฎหมาย ทำให้ผู้ใช้กฎหมายไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง การกำหนดบทนิยามความหมายของคำว่า มาตรการทางเทคโนโลยี ก็เช่นเดียวกัน นอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่ออธิบายความหมายของคำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีว่าหมายถึงอะไรแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดขอบเขตว่ามาตรการทางเทคโนโลยีในรูปแบบใดบ้างที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ดังนั้น การที่จะบัญญัติบทนิยามความหมาย จึงจำเป็นต้องคำนึงถึง ประเภท ลักษณะ และขอบเขตการบังคับใช้ด้วย

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการที่มาตรา 4 วรรค 20 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยี ในบทนิยามความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยี โดยใช้คำว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อควบคุมการทำซ้ำ จึงส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยี

4.1.2 แนวทางการแก้ไขกรณีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดบทรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยี

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขบทนิยามความหมายของคำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากบทนิยามความหมายคำว่ามาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 4 วรรค 20 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีผลเสีย ดังต่อไปนี้

ประการแรกทำให้เกิดความสับสนและไม่เข้าใจรูปแบบทั้งหมดของมาตรการทางเทคโนโลยี เพราะมาตรการทางเทคโนโลยีมีรูปแบบมากกว่าเพียงการป้องกันการเข้าถึงและควบคุมการทำซ้ำ และนำไปสู่การบังคับใช้มาตรา 53/4 ความผิดฐานหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

ประการที่สองการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีไม่ครอบคลุมถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Exclusive right)

ประการสุดท้ายการกำหนดบทนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาตรา 4 วรรค 20 ดังกล่าว จะทำให้การใช้กฎหมายคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ ที่จะให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีของ WCT

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศ ซึ่งมีการบัญญัติถึงบทนิยามความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยี เช่น ในสนธิสัญญา WCT สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีสาระสำคัญดังนี้

สนธิสัญญา WCT ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 11 ว่า ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์กับงานอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี [9] โดยมาตรการทางเทคโนโลยีตาม มาตรา 11 ของ WCT นั้น จะต้องเป็นมาตรการที่จำกัดหรือกำหนดเงื่อนไขในการกระทำ ซึ่งในการใช้คำว่าจำกัด (restricting) นี้แบ่งออกเป็นสองลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ การจำกัดการเข้าถึงงาน (Access Control) และการจำกัดการกระทำต่อตัวงาน (Right Control)[10] จะสังเกตได้ว่า WCT ใช้คำว่าการกำจัดการกระทำต่อตัวงาน (Right Control) ไม่ใช่การควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control)

ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (The Digital Millennium Copyright (DMAC)) ไม่ได้บัญญัติถึงบทนิยามความหมายคำว่ามาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้ มีเพียงแต่เฉพาะบทมาตราที่ได้บัญญัติถึงบทนิยามความหมายคำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเท่านั้น

กฎหมายลิขสิทธิ์ของเครือรัฐออสเตรเลีย (Copyright Act 1968 Amendment 2006) ได้กำหนดบทนิยามความหมายของคำว่า มาตรการทางเทคโนโลยี ไว้ในมาตรา 10 ว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี หมายถึง มาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง หรือเครื่องมือ อุปกรณ์ เทคโนโลยี หรือส่วนประกอบต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่ใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือที่ใช้ในการทำงานโดยปกติเพื่อป้องกัน ห้าม จำกัด การกระทำต่าง ๆ ต่องานลิขสิทธิ์”

จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของเครือรัฐออสเตรเลีย ให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงและควบคุมการกระทำต่องานลิขสิทธิ์[11] ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า

---

[9] Article 11 of WIPO Copyright Treaty: “Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.”

[10] World Intellectual Property Organization, “Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms,” 2003, p.217.

[11] นัยชน ตาทอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 130.

ออสเตรเลียใช้คำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่ได้ใช้คำว่าป้องกันการทำซ้ำ ดังพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ The Copyright Act (Chapter 63) (Revised Edition 2006, as amended up to the Intellectual Property (Border Enforcement) Act 2018) มาตรา 261B.(1)[12] ได้กำหนดนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ โดยแบ่งมาตรการทางเทคโนโลยีเป็น 2 รูปแบบ คือ (1) มาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง และ (2) มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี จะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐสิงคโปร์บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ โดยใช้คำว่า มาตรการทางเทคโนโลยี

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการบัญญัติบทนิยามความหมาย คำว่า มาตรการทางเทคโนโลยี ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยในส่วนของรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้บัญญัติไว้ 2 ประเภท คือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง และมาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันการทำซ้ำนั้น จะเห็นได้ว่า สำหรับมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อควบคุมการเข้าถึงนั้น ประเทศไทยมีแนวทางในการบัญญัติบทนิยามความหมายที่คล้ายคลึงกับหลายประเทศข้างต้น แต่ส่วนมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ ประเทศไทยมีแนวทางในการบัญญัติบทนิยามความหมายคำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีแตกต่างจากสนธิสัญญา WCT แตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศของออสเตรเลีย ที่ใช้คำว่า *"มาตรการทางเทคโนโลยีที่ป้องกันการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์"* และแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นที่ใช้คำว่า *"มาตรการที่ป้องกันหรือยับยั้งการกระทำที่เป็นการละเมิดธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์"* จะเห็นได้ว่าไม่มีประเทศใดดังที่ได้ยกตัวอย่างไปข้างต้น บัญญัติบทนิยามความหมายของคำว่ามาตรการทางเทคโนโลยีโดยใช้คำว่า มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ ดังพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย

จากที่กล่าวไปข้างต้นผู้เขียนเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 3537 เพื่อให้ครอบคลุมสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์และเพื่อให้ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยีมีความชัดเจนขึ้น ดังนี้

"มาตรการทางเทคโนโลยี" หมายความว่า

มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้สำหรับควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดง หรือ

---

[12] "Technological Measure" means a technological access control measure or a technological protection measure.

มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง

โดยเทคโนโลยีเช่นว่านี้ได้นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ

การแก้ไขเพิ่มเติมปรับปรุงคำนิยามความหมายคำว่า มาตรการทางเทคโนโลยี ดังกล่าวนี้จะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนและครอบคลุม ไม่ทำให้เกิดปัญหาการไม่สามารถให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ในอนาคต นำไปสู่ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากแนวคิดในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเป็นแนวคิดใหม่และมาตรการทางเทคโนโลยีเป็นเรื่องใหม่ควรที่จะบัญญัติความหมายให้ถูกต้องและครอบคลุม เพื่อไม่ให้เกิดความไม่ชัดเจนและเพื่อให้กฎหมายที่บัญญัติออกมาบังคับใช้นั้นจะต้องสามารถบังคับใช้ได้จริงและเกิดปัญหาในการบังคับใช้ให้น้อยที่สุด อันจะได้บรรลุผลสุดท้าย คือ เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่จะคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณได้ในคราวเดียวกัน

4.2 ปัญหาการกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/4 และแนวทางการแก้ไขปัญหา

4.2.1 ปัญหาการกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา ตามมาตรา 53/4

“The answer to the machine is in the machine.” จากคำกล่าวของชาล์ล คลาร์ก แปลได้ว่าวิธีแก้ปัญหาเครื่องจักรก็ด้วยเครื่องจักร ดังนั้น การที่จะป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีเช่นนี้ ก็ต้องใช้เทคโนโลยีในการเข้ามาปกป้องงานลิขสิทธิ์ มาตรการทางเทคโนโลยีจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการปกป้องงานลิขสิทธิ์ในยุคที่เทคโนโลยีดิจิทัลก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็วและการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตทำได้อย่างง่ายดาย ใช้ต้นทุนต่ำแต่ได้คุณภาพของงานที่สูงเทียบได้กับงานต้นฉบับ มาตรการทางเทคโนโลยีจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการปกป้องงานลิขสิทธิ์และการบริหารสิทธิในยุคเทคโนโลยีดิจิทัลเช่นนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงเลือกที่จะลงทุนซื้อเทคโนโลยีเหล่านี้มาใช้

แต่ก็มีผู้ที่ต้องการใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์มากกว่าที่เจ้าของงานลิขสิทธิ์อนุญาต หรือกระทั่งต้องการละเมิดลิขสิทธิ์ พยายามหาทางที่จะหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้ปกป้องงานนั้นไว้ เช่น การ Hacking Password หรือการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกเขียนขึ้นมาเพื่อทำลายรหัสที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำอยู่ เพื่อที่ผู้นั้นจะเข้าถึงงานลิขสิทธิ์หรือเพื่อที่จะกระทำอย่างใด ๆ ต่อตัวงานลิขสิทธิ์ เช่น เพื่อต้องการทำซ้ำ หรือแก้ไขงาน หรือดัดแปลง หรือเผยแพร่งานนั้นไปให้ผู้อื่น ซึ่งทำให้เจ้าของงานลิขสิทธิ์เสียหายทั้งในแง่การบริหารสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และ

สิทธิในทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ และแม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ของตนแล้วก็ตามก็ยังไม่สามารถที่จะลดการ ละเมิดลิขสิทธิ์ลงได้เพราะมาตรการทางเทคโนโลยีถูกหลีกเลี่ยงได้ทุกเมื่อและมาตรการทางเทคโนโลยีหากเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ล้าสมัยไปแล้วก็ยิ่งถูกหลีกเลี่ยงและถูกละเมิดได้อย่างง่ายดาย เนื่องจากผู้ที่สามารถ Hack เข้ารหัสได้แล้วมักจะแบ่งปันรหัสนั้น หรือเผยแพร่งานลิขสิทธิ์นั้นให้แก่บุคคลอื่น ๆ ด้วย ซึ่งปัจจุบันก็สามารถทำได้อย่างง่ายดายเพียงแค่คลิกนิ้วมือเดียวเท่านั้น ดังนั้น การกำหนดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเพียงเท่านี้ก็อาจจะไม่เพียงพอต่อการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนด บทลงโทษให้ผู้ที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นด้วย ซึ่งการกระทำการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีก็เช่นเดียวกัน ผู้ที่ได้หลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเหล่านั้นซึ่งได้ละเมิดสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกันกับการละเมิดกรณีอื่น ๆ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537[13] ได้กำหนดการกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่จะเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีไว้และกำหนดองค์ประกอบของความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ในมาตรา 53/4 ซึ่งบัญญัติว่า “การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิ์ของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี”

มาตรา 53/4 นั้นเป็นบทมาตราที่กำหนดว่าการกระทำใดหรือกิจกรรมใดที่จึงจะเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี อันจะนำไปสู่ความผิดที่มีโทษทางอาญาตามมาตรา 70/1 ด้วย[14] จะเห็นได้ว่ามาตรา 53/4 ได้กำหนดการกระทำต่อรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีที่จะเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้ และองค์ประกอบความผิดไว้ 3 ประการด้วยกัน ซึ่งจะต้องมีการกระทำและข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบความผิดทั้ง 3 ประการ ผู้กระทำจึงจะมีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดได้ ดังนี้

องค์ประกอบข้อที่ 1 มีการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

---

[13] เพิ่มโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

[14] มาตรา 70/1 ผู้ใดกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามมาตรา 53/1 หรือมาตรา 53/2 หรือมาตรา 53/4 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปีหรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากองค์ประกอบข้อที่ 1 พิจารณาได้ว่า ต้องมีการกระทำหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งพิจารณาจากคำนิยามตามมาตรา 4 วรรค 20 ได้ว่า “การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หมายถึง การกระทำด้วยประการใด ๆ ที่ทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีไม่เกิดผล ” เช่น การทำลายรหัสที่ใช้ปกป้องงานลิขสิทธิ์อยู่ หรือ การใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกเขียนขึ้นมาเพื่อการถอดรหัสนั้น (Hacking password)

ส่วนการกระทำต่อรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีตามองค์ประกอบข้อที่ 1 ที่มาตรา 53/4 ก็คือ มาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 4 วรรค 20 ซึ่งประกอบด้วย

(1) มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำ หรือ

(2) มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์

องค์ประกอบข้อที่ 2 ผู้หลบเลี่ยงจะต้อง “รู้อยู่แล้ว”ว่าการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นอาจจูงใจ หรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิ์ของนักแสดง

สำหรับองค์ประกอบในข้อที่ 2 นี้จะเห็นได้ว่ามาตรา 53/4 กำหนดว่าผู้ที่หลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นจะต้องทำไปโดย “รู้อยู่แล้ว” ว่าการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ อันเป็นการบัญญัติถึงเจตนาพิเศษเพิ่มขึ้น จากการกระทำโดยเจตนาธรรมดา

องค์ประกอบข้อที่ 3 การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นต้องเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นด้วย

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบข้อที่ 3 การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นจะต้องอาจไปจูงใจบุคคลอื่นให้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นด้วย กล่าวคือจะต้องมีผลสุดท้ายที่ตามมาคือ เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นด้วย

เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ก็เพื่อส่งเสริมการสร้างสรรค์งานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม อันจะเห็นได้จากงานอันมีลิขสิทธิ์จะมีต้องเป็นงานที่กฎหมายรับรองไว้เท่านั้น ไม่ใช่ทุกงานจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ นอกจากนี้แม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิเด็ดขาดในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนก็ตาม กฎหมายก็มีไว้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณชนด้วย เพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ และสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างเป็นธรรม (Fair Use) กฎหมายจึงต้องกำหนดให้การใช้โดยธรรมเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งการทำซ้ำโดยธรรมในงานลิขสิทธิ์ ของกฎหมายไทยบัญญัติอยู่ที่ มาตรา 32 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมาตรา 32 วรรคแรก วางหลักไว้ว่า การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของ

ลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ส่วนมาตรา 32 วรรคสอง ได้วางหลักถึงการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นหลักการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (Fair Use)ไว้ว่า หากการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากได้กระทำ ดังนี้

(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

(3) ติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงาน ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ โดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

อีกทั้งมาตรา 53/5[15] ได้วางหลักข้อยกเว้นที่ไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้ด้วยว่า หากการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยจำเป็นสำหรับการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 ก็จะไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย กล่าวคือ หากว่าได้ละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีต่องานลิขสิทธิ์และได้กระทำต่องานลิขสิทธิ์ที่ได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็จะได้รับการยกเว้นละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย

ทั้งนี้ ในความรับผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/4 ก็มีบทบัญญัติยกเว้นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ที่สอดคล้องกับหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมของมาตรา 32 ข้างต้นเช่นเดียวกัน โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 53/5 (1) มีหลักว่า การกระทำตามมาตรา 53/4 ในกรณีที่การกระทำนั้นจำเป็นสำหรับการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี

---

[15] เพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

เมื่อมาตรา 53/4 ไม่ได้กำหนดว่าการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีชนิดใดจะเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี จึงต้องหมายความถึงมาตรการทางเทคโนโลยีทั้ง 2 รูปแบบตามมาตรา 4 ซึ่งประกอบด้วย (1) มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ และ (2) มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง ดังนั้น มาตรา 53/4 จึงได้ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีทั้งสองรูปแบบ ซึ่งการกำหนดให้การกระทำหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์มีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นส่งผล ดังนี้

ประการแรก การกำหนดให้การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อป้องกันการทำซ้ำมีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ซ้ำซ้อนกันกับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากหากการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำนั้น เป็นการทำซ้ำต่องานลิขสิทธิ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อป้องกันการทำซ้ำให้มีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีอีก อีกทั้งหากเป็นการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับยกเว้นความผิดโดยหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 32 ก็จะได้รับการยกเว้นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/5 ด้วย

ประการต่อมา ต่อเนื่องมาจากประการแรกข้างต้นการกำหนดให้การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อป้องกันการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์มีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น จะส่งผลกระทบต่อสิทธิการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) ของสาธารณชนโดยตรง เนื่องจากเป็นการปิดโอกาสของสาธารณชนที่จะทำซ้ำงานลิขสิทธิ์นั้น หากการทำซ้ำนั้นเป็นการทำซ้ำโดยธรรม แม้ผู้กระทำจะได้รับการยกเว้นความผิดแต่การกำหนดบทบัญญัติเช่นนี้จะเป็นการปิดโอกาสสาธารณชนตั้งแต่ประตูบานแรกซึ่งจะขัดกับหลักการให้ความคุ้มครองประโยชน์สาธารณอันเป็นหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์

เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ก็เพื่อส่งเสริมการสร้างสรรค์งานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม และควบคู่ไปกับการรักษาประโยชน์ของสาธารณชนไปในคราวเดียวกัน เพื่อไม่ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้สิทธิเด็ดขาดของตน ผูกขาดสิทธิบุคคลอื่น ซึ่งการใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์โดยธรรม ได้กำหนดให้การทำซ้ำสามารถทำได้หากเป็นการทำซ้ำโดยธรรม (Fair Use) ดังนั้น การที่มาตรา 53/4 ได้กำหนดให้การกระทำการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบเพื่อป้องกันการทำซ้ำเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี จึงขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในอันที่จะคุ้มครองการใช้งานลิขสิทธิ์โดยธรรมของสาธารณชน กล่าวคือ หากผู้กระทำได้หลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีและได้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่เข้าข้อยกเว้น ผู้กระทำก็จะมีความผิดฐาน

ละเมิดลิขสิทธิ์อยู่แล้ว ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อป้องกันการทำซ้ำอีก

จากการศึกษาข้างต้นพบว่าประเทศไทยเกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ความผิดฐานหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 53/4 ที่ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำด้วย ซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้งานลิขสิทธิ์โดยธรรม (Fair Use) ของสาธารณชน และการกำหนดเจตนาพิเศษว่าผู้หลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีจะต้องรู้อยู่แล้วว่าการหลบเลี่ยงฯ นั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อาจพิสูจน์เจตนาพิเศษในองค์ประกอบส่วนรู้นั้นได้ ว่าผู้กระทำได้กระทำการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยรู้อยู่แล้วว่าการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น ก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าว ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายกรณีกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/4 การกำหนดให้การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อป้องกันการทำซ้ำ เป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี นั้นกระทบต่อการใช้งานลิขสิทธิ์โดยธรรมอย่างเห็นได้ชัด เมื่อความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีไม่สามารถบังคับใช้ได้ จึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีได้นำไปสู่การไม่สามารถปกป้องสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สูญเสียสิทธิในทางเศรษฐกิจของตน อันจะนำไปสู่ปัญหาที่ว่าไม่มีผู้ใดอยากสร้างสรรค์งานในยุคดิจิทัลเช่นนี้ ทำให้สังคมไม่มีนวัตกรรมใหม่ ไม่มีงานสร้างสรรค์ใหม่ อันกระทบต่อหัวใจของกฎหมายลิขสิทธิ์โดยตรง ที่กฎหมายลิขสิทธิ์เกิดมาเพื่อตอบแทนผู้สร้างสรรค์ ให้ผู้สร้างสรรค์งานมีกำลังใจที่จะคิดค้นงานใหม่ ๆ สิ่งใหม่ ๆ เพื่อสังคมต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเฉพาะการกระทำหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อควบคุมการเข้าถึง ให้เป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี เพียงกรณีเดียวนั้นเพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีแล้ว เนื่องจากมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์เปรียบเสมือนประตูชั้นแรกของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะหากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ต้องการเผยแพร่งานนั้นออกสู่สาธารณชน การเข้าถึงงานโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จึงเป็นเรื่องที่ไม่สมควร ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อป้องกันการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น

4.2.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหากรณีการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขการกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นความผิดโดยจากการศึกษาแนวทางการกำหนดบทบัญญัติความรับผิดฐานหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีของกฎหมายสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีข้อสังเกตดังนี้

กฎหมายคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีของสหรัฐอเมริกา (The Digital Millennium Copyright Act 1998 : DMCA 1998) ได้กำหนดการกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นความผิดไว้ 3 ประการคือ

การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง (Article 1201(a)(1)(A))

การผลิต จำหน่ายอุปกรณ์ เครื่องมือ หรือบริการที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ (Article 1201(a)(2)) และ

การผลิต จำหน่ายอุปกรณ์ เครื่องมือ รวมถึงบริการที่ใช้สำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ (Article 1201(b)(1))

เมื่อเปรียบเทียบระหว่าง DMCA 1998 กับ มาตรา 53/4 ของไทย จะเห็นได้ว่า DMCA1998 ไม่ได้ห้ามการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการทำซ้ำ ซึ่งหมายความว่าหากมีผู้ใดหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการทำซ้ำจะไม่มีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีตาม DMCA 1998 ฉบับนี้ ซึ่ง DMCA 1998 กำหนดให้เฉพาะการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง เป็นความผิดเท่านั้น แม้ว่า DMCA จะไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่มีบรรทัดฐานซึ่งเกิดจากคำตัดสินของศาลในคดี The Chamberlain Group v. Skylink Technologies, Inc.ว่า ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญอีกประการ คือ ผู้กระทำจะต้องหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย และไม่ปรากฏว่า DMCA 1998 ได้กำหนดเจตนาพิเศษว่าผู้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีจะต้องรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

Copyright Act of Singapore 1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึง (Technological access control measure)” ไว้ว่า “เทคโนโลยี อุปกรณ์ หรือ ส่วนประกอบใด ๆ ซึ่งการทำงานตามปกติสามารถควบคุมการเข้าถึงสำเนางานได้อย่างมีประสิทธิภาพ” นอกจากนี้กฎหมายยังได้ให้ความหมายของคำว่า “มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี (Technological protection measures)” หมายความถึง เทคโนโลยี อุปกรณ์ หรือส่วนประกอบใด ๆ ซึ่งในการทำงานตามปกติสามารถป้องกันและจำกัดการกระทำใด

ๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นลิขสิทธิ์ในงานหรือวัตถุแห่งสิทธิ์อื่นใด และเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสำเนาของงานหรือวัตถุแห่งสิทธิ์นั้น

จะเห็นได้ว่า Copyright Act of Singapore 1987 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2005 ได้กำหนดให้เฉพาะมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง (Access Control) งานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น ที่ได้รับความคุ้มครอง และมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวจะต้องนำมาใช้ป้องกันและจำกัดการกระทำใด ๆ ที่เป็นงานลิขสิทธิ์หรือวัตถุแห่งสิทธิอื่นใดอีกด้วย มาตรการคุ้มครองของกฎหมายดังกล่าวเป็นไปการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่เหมือนกันกับ DMCA 1998 ของสหรัฐอเมริกา

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขมาตรา 53/4 จากเดิมปัจจุบันได้บัญญัติการกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการทำซ้ำ โดยใช้ DMCA 1998 ของสหรัฐอเมริกาเป็นแบบอย่าง โดยการกำหนดเฉพาะการกระทำหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึง จากเดิมที่บัญญัติว่า “มาตรา 53/4 การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิ์ของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี” เป็นข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 53/4 การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อควบคุมการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาตขากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิ์ของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี”

การแก้ไขดังกล่าวนี้จะทำให้ความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีสามารถบังคับใช้ได้จริง และการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอทั้งในขณะเดียวกันยังสามารถให้ความคุ้มครองประโยชน์สาธารณ เพื่อแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ยุคดิจิทัลต่อไปอีกด้วย

4.3 ปัญหาทางกฎหมายกรณีไม่มีบทลงโทษผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือผู้เผยแพร่ เครื่องมือที่ออกแบบมาเพื่อละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และแนวทางในการแก้ไขปัญหา

4.3.1 ปัญหาทางกฎหมายกรณีไม่มีบทลงโทษผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือผู้เผยแพร่ เครื่องมือที่ออกแบบมาเพื่อละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

การกระทำที่หลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น มีหลากหลายรูปแบบ โดยส่วนมากผู้ที่ต้องการใช้ประโยชน์มักจะไม่ได้มีความรู้ความสามารถที่จะสามารถหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีได้ด้วยตนเอง ดังนั้น ผู้ที่ต้องการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี จึงต้องหาซึ่งเครื่องมือ อุปกรณ์ ที่ออกแบบมาเพื่อหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี มาใช้เพื่อให้สามารถหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีได้ ซึ่งเครื่องมือ อุปกรณ์ที่ใช้เพื่อหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเหล่านั้น ถูกคิดค้นและประดิษฐ์โดยผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน คิดค้นและผลิตเครื่องมือที่ใช้ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นและนะออกจำหน่ายหรือเผยแพร่ให้กับคนทั่วไป

ในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมีหลายระดับ การกำหนดให้ทั้งการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรงและการกระทำในขั้นตระเตรียมการเพื่อหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเป็นการกระทำที่ต้องห้ามด้วย เป็นการควบคุมการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดและเป็นการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในระดับที่เข้มข้นมากที่สุด เพราะทั้งการห้ามผลิตและจำหน่ายซึ่งอุปกรณ์อันเป็นตัวการสำคัญที่ใช้ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี อันนำไปสู่การละเมิดลิขสิทธิ์ และยังควบคุมการกระทำที่เป็นการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรงด้วย

ในปัจจุบันนับตั้งแต่ประเทศไทย ได้มีการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พบว่า ผู้ที่ทำการผลิตอุปกรณ์ หรือเครื่องมือที่มีไว้ใช้เพื่อการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ แต่ปรากฏในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 70 บัญญัติว่า “ผู้ใดผลิต นำเข้า จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องรับเครื่องมือหรืออุปกรณ์เพื่อให้บุคคลอื่นนำไปใช้รับหรือแปลงสัญญาณในการรับรายการของกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับเป็นสมาชิก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ต้องระวางโทษ...”

ตามแนวคิดในการตอบแทนและสร้างแรงจูงใจให้เปิดเผยความคิดและการประดิษฐ์ของทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้เกิดการสร้างสรรค์สิ่งใหม่ ประดิษฐ์และคิดค้นงานใหม่ มีหลักการสำคัญว่า จะต้องให้ความคุ้มครองเพื่อแลกเปลี่ยนกับการเปิดเผยงานเป็นส่วนสำคัญของการผลักดันการเปิดเผยงานสร้างสรรค์ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการเรียนรู้ของบุคคลอื่น ๆ ในสังคม งานที่ผลิตตามมา

ภายหลังก็เป็นการแสดงออกซึ่งตัวตนของปัจเจกชนที่ผลิตตามหลังมานั้น การแสดงออกโดยการผลิตผลงานตามหลังออกมา ย่อมเป็นผลให้สังคมมีความสามารถในการผลิตมากขึ้น และมีความหลากหลายมากขึ้น ทำให้สังคมพัฒนาไปข้างหน้า

ในส่วนของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามหลักธรรมสิทธิ (Moral right) หลักการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานนั้นมี 2 ประการ ประการแรก คือ ผู้สร้างสรรค์งานต้องได้รับสิทธิในการระบุถึงหรืออ้างถึงว่าเป็นเจ้าของงานเพื่อแสดงการยอมรับรู้งานของผู้สร้างสรรค์นั้น และประการที่สอง คือ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะไม่ให้งานนั้น ๆ ของตนถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไป เพราะงานสร้างสรรค์แต่ละงาน แสดงออกถึงความเป็นตัวตนของผู้สร้างสรรค์งาน บุคคลอื่นจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ผิดไปมิได้ นอกจากนี้หากพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเอกชน รัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องสิทธิในทรัพย์สินต่าง ๆ ของปัจเจกชน ในขณะเดียวกัน รัฐก็มีหน้าที่สร้างและรักษาความเป็นธรรมและความสงบสุขให้กับสังคมนั้น และหลักทั่วไปของลิขสิทธิ์ที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) ที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ในการ คัดลอก เผยแพร่ต่อสาธารณชน จำหน่าย หรือให้เช่าซึ่งงานของตนได้แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น นอกจากนั้นหลักเหตุผลของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์คือ เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument) ที่การสร้างสรรค์งานจะต้องใช้การลงทุน ลงแรง เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ต้องการการตอบแทนหวังผลกำไรจากการลงทุนของตน จึงมีความจำเป็นที่ต้องให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์

แนวคิดในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีก็มาจากการที่ ในปัจจุบันกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตได้ เนื่องจากรูปแบบในการจัดเก็บงานอันมีลิขสิทธิ์เปลี่ยนแปลงไป อันเป็นผลมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้ข้อมูลความรู้ ต่าง ๆ ถูกจัดเก็บไว้ในรูปแบบของข้อมูลดิจิทัลและอยู่บนอินเทอร์เน็ต เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์จึงต้องควบคุมการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนด้วยการใช้มาตรการทางเทคโนโลยี สำหรับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้กับงานของตน จะได้รับการคุ้มครอง ใน 3 ชั้นด้วยกัน กล่าวคือ ชั้นแรกการที่งานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ทั่วไป ชั้นที่สองการที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในการป้องกันงานลิขสิทธิ์ของตน และชั้นที่สามคือ การที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นอีกชั้นหนึ่งด้วย อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีจะไม่มีทางบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ หากไม่มีการบัญญัติให้การกระทำที่เป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี คลอบคลุมไปถึงการผลิต หรือจำหน่ายซึ่งเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่มี

วัตถุประสงค์เพื่อการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย ซึ่งเป็นการเอาผิดกับผู้ที่เป็นต้นตอในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั่นเอง

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้น ว่าบทลงโทษแก่ผู้ที่ได้ผลิตอุปกรณ์เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ ของประเทศไทยได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งพระราชบัญญัติฯดังกล่าว มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่จะควบคุมและคุ้มครองการแปลงเครื่องรับสัญญาณในการรับรายการของกิจการโทรทัศน์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงฯ เป็นคนละเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิ์ของสาธารณชน การที่ผู้ผลิตอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ถูกนำมาใช้ป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้เขียนถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีโดยอ้อม เมื่อพิจารณาตามหลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และหลักการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี มีผลกระทบที่สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

ประการแรกผลกระทบต่อการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ จากการผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วว่าผู้ที่ต้องการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีมักจะไม่มีความรู้ที่จะสามารถหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นด้วยตนเอง การที่ผู้ใช้อุปกรณ์และเครื่องมือในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีมีความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง แต่ผู้ผลิตอุปกรณ์หรือเครื่องมือดังกล่าวกลับไม่มีความผิดใด ๆ ย่อมกระทบต่อการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง ทำให้การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีกระทำได้อย่างง่ายดาย เมื่อกระทบกับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในประการนี้แล้ว นำไปสู่ผลกระทบ ในประการต่อไปคือ

ประการที่สอง ผลกระทบต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เมื่อมาตรการทางเทคโนโลยีถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ ป้องกันไม่ให้ผู้อื่นมาละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ การที่มีผู้ที่สามารถผลิตหรือจำหน่ายอุปกรณ์ที่ใช้ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ไม่ต่างกับการที่รัฐ ไม่ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบของดิจิทัล เกิดการทำซ้ำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เกิดการเผยแพร่งานของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต บนอินเทอร์เน็ต การละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตก็มีมากขึ้น ทั้งยังกระทบต่อสิทธิในการเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ นำไปสู่ผลกระทบต่อประการต่อไป คือ

ประการที่สาม ผลกระทบต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อเครื่องมือและอุปกรณ์ในการใช้หลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี สามารถผลิต จำหน่าย หรือนำเข้า ได้อย่างเปิดเผยและ

แพร่หลาย ทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ ตั้งใจนำมาใช้ป้องกันการถูกละเมิดสิทธิของตนไม่อาจถูกคุ้มครองได้ ส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์งานเกิดความเบื่อหน่าย ไม่อยากสร้างสรรค์ผลงานอีกต่อไป สร้างสรรค์ผลงานมาก็ไม่สามารถแสวงหาประโยชน์จากงานของตนได้ กลับถูกละเมิดอย่างง่ายดาย

การที่ผู้ผลิตเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ เห็นได้ชัดเจนว่าเจตนาในการกระทำชัดเจนว่ากระทำมาเพื่อวัตถุประสงค์ใด ทำนองเดียวกับเป็นผู้สนับสนุนผู้กระทำความผิดในคดีอาญา กล่าวคือ แม้ว่าผู้ที่ผลิตอุปกรณ์หรือเครื่องมือดังกล่าวจะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง แต่ก็เป็นผู้ที่สนับสนุนให้ผู้ลงมือกระทำความผิดโดยตรง กระทำความผิดง่ายขึ้น สะดวกขึ้น และหารายได้หรือผลประโยชน์จากการกระทำของตน อันเป็นการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นแล้ว การจะเอาผิดกับผู้ที่ละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง โดยไม่เอาผิดกับคนที่เป็นต้นตอแห่งการกระทำนั้น จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นธรรมอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ตามมีผู้กล่าวว่าการกำหนดให้มีบทลงโทษแก่ผู้ผลิต จำหน่ายหรือเผยแพร่เครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ จะทำให้สาธารณชนไม่อาจเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ได้เลย ทำให้สาธารณชนไม่อาจใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมได้เลย[16] ซึ่งทำให้การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีกระทบต่อสิทธิการใช้โดยธรรมของสาธารณชนโดยตรง

จากการศึกษาข้างต้นพบว่าประเทศไทยเกิดปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและปัญหาการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะการที่มาตรการทางเทคโนโลยีถูกหลบเลี่ยงได้ง่ายนั้น นำไปสู่การละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลได้ง่ายที่สุด เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีปกป้องงานของตนไว้ก็ลงทุนซื้อเทคโนโลยีเพื่อมาใช้ปกป้องงานของตน แต่กลับไม่มีบทลงโทษแก่ผู้ผลิต จำหน่ายหรือเผยแพร่เครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ส่งผลให้เกิดปัญหากรณีไม่มีบทลงโทษแก่ผู้ผลิต จำหน่ายหรือเผยแพร่เครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์

---

[16] กฤษภาส ตั้งสมบูรณ์, “ผลกระทบของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีต่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2552), น. 184-186.

4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติให้กำหนดบทลงโทษแก่ ผู้ที่ได้ผลิต จำหน่ายหรือเผยแพร่ เครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร-อังกฤษ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ผลิต จำหน่ายหรือเผยแพร่เครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติอยู่ใน DMCA Section 1201 (b) โดยห้ามมิให้กระทำการผลิต การนำเข้า การเสนอต่อสาธารณชน การจัดหาหรือการค้า เครื่องมืออุปกรณ์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเทคโนโลยี สินค้า บริการ อุปกรณ์ ส่วนประกอบหรือชิ้นส่วนใด ๆ ที่จะมีการนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

สหราชอาณาจักร-อังกฤษ Copyright, Designs and Patents Act 1988 ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2003 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 296 ZB กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการกระทำที่ต้องห้ามต่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยไม่ได้รับอนุญาต คือ การกระทำอื่นใดที่เป็นการส่งเสริมหรือช่วยให้มีการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับอุปกรณ์ สินค้า หรือ ส่วนประกอบใด ๆ ที่สร้าง ผลิต หรือ ดัดแปลงขึ้นมาอันมีวัตถุประสงค์หลักพื้นฐานเพื่อเป็นการส่งเสริมหรือทำให้สะดวกแก่การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพให้ถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย

สาธารณรัฐสิงค์โปร บัญญัติอยู่ใน Singapore Copyright Law Section 261C (b)[17] กำหนดห้ามผู้ใดผลิต นำเข้า จำหน่าย เสนอแก่ประชาชน หรือขาย อุปกรณ์ ผลิตภัณฑ์ หรือส่วนประกอบซึ่งส่งเสริม มีการโฆษณา หรือทำการตลาดโดยมีจุดประสงค์เพื่อการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือมีวัตถุประสงค์ในทางพาณิชย์อย่างอื่นอย่างจำกัดที่นอกเหนือจากการใช้เพื่อหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือถูกออกแบบหรือทำขึ้นเพื่อจุดประสงค์ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ทำการแสดง

เมื่อพิจารณาโครงสร้างของต่างประเทศและประเทศไทย พบว่าในต่างประเทศที่ได้ศึกษาการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ล้วนแต่มีบทบัญญัติกำหนดบทลงโทษแก่ ผู้ที่ได้ผลิต จำหน่ายหรือเผยแพร่ เครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ทั้งนั้น แต่ประเทศไทยได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 70 แห่ง

---

[17] 261C.(1)(b)

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ว่า “ผู้ใดผลิต นำเข้า จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องรับเครื่องมือหรืออุปกรณ์เพื่อให้บุคคลอื่นนำไปใช้รับหรือแปลงสัญญาณในการรับรายการของกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับเป็นสมาชิก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ต้องระวางโทษ...” จะเห็นได้ว่า มาตรา 70 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ ได้บัญญัติคุ้มครองเฉพาะมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันสัญญาณรายการโทรทัศน์เท่านั้น และการกระทำที่เป็นความผิดก็คือผู้ที่ได้ผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าว จะมีความผิดตามมาตรา 70 ซึ่งไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ หรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ดังนั้น การผลิต การนำเข้า การจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่ออกแบบมาเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ปกป้องงานลิขสิทธิ์อยู่ จะไม่มีความรับผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดบทลงโทษแก่ ผู้ที่ได้ผลิตจำหน่ายหรือเผยแพร่ เครื่องมือที่ใช้สำหรับการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ กำหนดเป็น มาตรา 53/4 ตรี โดยใช้ข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 53/4 ตรี การผลิต การขาย การมีไว้เพื่อขาย การเสนอขาย การให้เช่า การจัดหาการนำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร หรือการค้าโดยวิธีอื่นใด ซึ่งผลิตภัณฑ์ หรืออุปกรณ์ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอุปกรณ์ หรือการให้บริการหรือการเสนอบริการ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี

ผลิตภัณฑ์ หรืออุปกรณ์ ส่วนหนึ่งสาวนใดของอุปกรณ์หรือบริการตามวรรคหนึ่งต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

(1) ได้ผลิตขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์หลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

(2) มีวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือการใช้งานอย่างอื่นที่กระทบต่อประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

การแก้ไขเพื่อเพิ่มบทลงโทษแก่ผู้ผลิต จำหน่าย ฯลฯ อุปกรณ์ที่เป็นเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อละเมิดลิขสิทธิ์นี้ จะทำให้กฎหมายสามารถคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่ผู้เขียนได้นำเสนอเนื้อหาไปแล้วในทั้ง 4 บท ข้างต้น ถึงปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 ของประเทศไทย โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายภายในของต่างประเทศหลายประเทศด้วยกัน รวมถึงได้วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี รวมถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีของประเทศไทย ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงบทสรุปของข้อปัญหาในบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พร้อมทั้งข้อเสนอแนะเพื่อให้การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในประเทศไทยมีประสิทธิภาพต่อไป

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่ายังมีปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อยู่หลายประการ ผู้เขียนขอสรุปปัญหาที่เกิดขึ้นดังนี้

1) ปัญหากรณีการกำหนดรูปแบบของมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 4 วรรค 20

จากกรณีที่มาตรา 4 วรรค 20 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่ามาตรการทางเทคโนโลยี ไว้ 2 รูปแบบคือ มาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำหรือควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ ในประเด็นของการกำหนดว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำนั้นไม่ครอบคลุมถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Exclusive Right) และไม่ได้ครอบคลุมถึงมาตรการทางเทคโนโลยีในรูปแบบอื่น ๆ

2) ปัญหาการกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา 53/4

มาตรา 53/4 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีในรูปแบบใดจึงจะถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ดังนั้น จึงต้องหมายถึงการหลีกเลี่ยง

มาตรการทางเทคโนโลยีทั้ง 2 รูปแบบ ตามมาตรา 4 วรรค 20 การที่มาตรา 53/4 ได้กำหนดให้การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีไว้เพื่อป้องกันการทำซ้ำ เป็นความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นส่งผลกระทบต่อหลักการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมของสาธารณชน (Fair Use) และ บทบัญญัติซ้ำซ้อนกับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์โดยธรรมได้กำหนดให้การทำซ้ำสามารถทำได้หากเป็นการทำซ้ำโดยธรรม (Fair Use) อีกทั้ง การทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่ไม่เข้าข้อยกเว้นการใช้โดยธรรม ผู้กระทำจะมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อยู่แล้ว แต่หากเป็นการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่เข้ายกเว้นการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair Use) ผู้กระทำก็จะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงได้รับยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 53/5 (1) ด้วย

3) ปัญหากรณีไม่มีบทลงโทษผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือผู้เผยแพร่ เครื่องมือที่ออกแบบมาเพื่อละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

ผู้ที่ผลิต จำหน่าย หรือเผยแพร่ เครื่องมือที่ออกแบบมาเพื่อละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ มักจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความสารถเฉพาะด้าน ซึ่งเป็นการแสวงหาผลประโยชน์จากการกระทำที่ละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง และเป็นผู้ที่ทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตง่ายขึ้น จากการที่ศึกษาการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พบว่าผู้ที่ทำการผลิตอุปกรณ์ หรือเครื่องมือที่มีไว้ใช้เพื่อการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ แต่ปรากฏในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งพระราชบัญญัติฯดังกล่าว มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่จะควบคุมและคุ้มครองการแปลงเครื่องรับสัญญาณในการรับรายการของกิจการโทรทัศน์ ไม่ได้มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและลิขสิทธิ์

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้เขียนได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาทั้ง 3 ประการดังกล่าวในบทที่ 4 ข้างต้น โดยสำหรับปัญหาประการแรก ให้มีการแก้ไขมาตรา 4 วรรค 20 ปัญหาประการที่สอง ให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 53/4 และปัญหาประการที่สาม ให้เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 53/4 ตรี โดยได้กล่าวถึงรายละเอียดไว้ในบทที่ 4 แล้ว การแก้ไขให้การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีมีประสิทธิภาพนั้น จะทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์จะได้รับการคุ้มครองใน 3 ระดับ คือ ระดับที่ 1 การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ ระดับที่ 2 การใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการคุ้มครอง งานลิขสิทธิ์ ซึ่งก็คือมาตรการทางเทคโนโลยีในการป้องกันการเข้าถึงและควบคุมการ

ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น และระดับที่ 3 การให้ความคุ้มครองทางกฎหมายต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นอีกชั้นนึง จากการศึกษาถึงปัญหาและการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ มีข้อสำคัญที่คล้ายกันบางประการและแตกต่างกันด้วย ซึ่ง ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกต ดังนี้

ประการแรก แม้จะมีผู้กล่าวว่า การให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีเป็นการก่อให้เกิดสิทธิใหม่แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากเดิมกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้สิทธิ์แก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะห้ามสาธารณชนเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ ประกอบกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่มีสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นเข้าถึงงานของตน แต่ผู้เขียนก็มีข้อสังเกตว่า เนื่องด้วยในสมัยก่อนรูปแบบของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะปรากฏสู่สาธารณได้ มักจะอยู่ในลักษณะของสิ่งพิมพ์ ภาพถ่าย รูปวาด หนังสือ ดังนั้น แต่เดิมงานลิขสิทธิ์จึงเป็นรูปแบบงานที่บุคคลอื่น ๆ ไม่สามารถที่จะเข้าถึงงานได้ง่าย และในการเข้าถึงงานบุคคลอื่น ๆ จะต้องได้ไปซึ่งวัตถุที่เก็บงานนั้น ๆ ด้วยวิธีการส่งมอบงานให้แก่กัน hand by hand เท่านั้น ทั้งในสมัยก่อนยังไม่มีวิธีการที่จะป้องกันการเข้าถึงงานได้ การเข้าถึงงานและการเผยแพร่งานในสมัยก่อนนั้นยากกว่าสมัยปัจจุบันโดยสภาพ แม้ว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์จะ ไม่มีสิทธิที่ห้ามบุคคลอื่นเข้าถึงงานของตน แต่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็มีสิทธิในความเป็นเจ้าของอันเป็นสิทธิของผู้เป็นเจ้าของที่จะตัดสินใจว่า ตนเองต้องการเผยแพร่งานของตนสู่สาธารณชนหรือไม่ การที่กฎหมายเก่าไม่ได้บัญญัติห้ามการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์หากว่าไม่ได้รับอนุญาต ก็ไม่ได้หมายความว่าสาธารณชนจะมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะเข้าถึงงานของผู้อื่นได้อย่างเสรี เพราะปัจจุบัน การจัดเก็บงานอันมีลิขสิทธิ์ การเผยแพร่งานลิขสิทธิ์มีรูปแบบเปลี่ยนไป งานอันมีลิขสิทธิ์บางงานการที่บุคคลอื่นสามารถเข้าถึงงานได้ ก็คือการได้ใช้ประโยชน์จากงานนั้นแล้วโดยที่ไม่ต้องกระทำการใด ๆ ต่องานนั้นแต่อย่างใด เช่น บริการสตรีมมิ่ง (streaming)[1] เป็นต้น

ประการที่สอง การกำหนดเจตนาพิเศษในความผิดฐานหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีสำหรับประเทศไทยจะปรากฏอยู่ในมาตรา 53/4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่กำหนดว่า ผู้กระทำจะต้อง “รู้” ว่าการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น อาจจูงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น จะเห็นได้ว่าในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้มีเจตนาพิเศษในความฐานหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้ แต่ในสหราชอาณาจักร-อังกฤษ ได้กำหนดถึง

---

[1] สตรีมมิ่ง (streaming) คือการเล่นไฟล์มัลติมีเดีย (วิดีโอหรือเสียง) ผ่านอินเทอร์เน็ตจากช่องทางที่ให้บริการสตรีมมิ่ง โดยไม่ต้องมีการดาวน์โหลดจนครบไฟล์ ถือเป็นรูปแบบการถ่ายทอดสดออนไลน์รูปแบบใหม่ที่สามารถเลือกใช้ในวงการออนไลน์ได้หลากหลายไม่ว่าจะเป็นเกม งานอีเวนท์ รายการ และอื่น ๆ อีกมากมาย

เจตนาพิเศษอันเป็นองค์ประกอบส่วน “รู้” เอาไว้ ซึ่งการกำหนดองค์ประกอบส่วนรู้หรือเจตนาพิเศษนี้อาจส่งผลกระทบต่อการภาระการพิสูจน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือโจทก์ เนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องที่พิสูจน์ยากอยู่แล้ว การกำหนดเช่นนี้อาจจะทำให้ความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีพิสูจน์ได้ยากหรืออาจจะไม่พิสูจน์ได้เลยว่าผู้กระทำนั้นรู้หรือไม่รู้ว่าการกระทำของตนจะนำไปสู่การละเมิดลิขสิทธิ์หรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดความผิดฐานหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นจะต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้ใช้ปกป้องงานลิขสิทธิ์อยู่ และเกิดผลสุดท้ายที่ตามมาคือเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยนั้นเพียงพอแล้วที่จะพิสูจน์ความผิดฐานดังกล่าว การกำหนดเจตนาพิเศษหรือองค์ประกอบส่วนรู้นี้อาจทำให้การ คุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในทางบังคับใช้นั้น ไม่สามารถให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งนั้น มีหลักและแนวคิดมาเป็นเวลาช้านาน แต่การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นเป็นสิ่งใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้น ทำให้ในปัจจุบันยังคงเป็นที่ถกเถียงและวิจารณ์อย่างมาก ถึงหลักถึงเหตุผลในการให้ความคุ้มครอง ผู้เขียนเห็นว่าการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นจะต้องทำอย่างระมัดระวังและจะต้องสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ขึ้นมาควบคุม เพราะปฏิเสธไม่ได้ว่าการที่มีวิวัฒนาการของเทคโนโลยีที่ถูกออกแบบมาเพื่อควบคุมการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ เกิดจากการที่ผู้สร้างสรรค์งาน ต้องการบริหาร สิทธิของตนเองโดยปราศจากการเพิ่งพากฎเกณฑ์เดิม เนื่องจากกฎเกณฑ์เดิม ๆ นั้นไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ สะท้อนถึงว่าในยุคดิจิทัลปัจจุบันนี้ มีผู้ละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตแพร่หลายและง่ายดายและยากที่กฎหมายจะควบคุมและคุ้มครองสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะกฎหมายคือสิ่งที่มาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว แต่มาตรการทางเทคโนโลยีคือเกราะป้องกันสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในชั้นแรก การให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีจึงมีความจำเป็น กล่าวโดยสรุป ในยุคดิจิทัลที่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ได้ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเข้ามาปกป้องงานของตนไว้ ซึ่งมาตรการทางเทคโนโลยีก็เป็นสิ่งที่มีต้นทุนและเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ลงทุน ยิ่งไปกว่านั้นหากเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพสูงและทันสมัยมักจะมีราคาสูง ดังนั้น จึงเป็นเหตุผลที่กฎหมายควรจะให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี เพื่อให้กฎหมายคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในประเทศไทยมีความชัดเจนและครอบคลุม นำไปสู่การให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีอย่างประสิทธิภาพ ไม่ทำให้เกิดปัญหาการไม่สามารถให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ในยุคดิจิทัล เพื่อทำให้กฎหมายที่บังคับใช้แล้วนั้น สามารถบังคับใช้ได้จริงและเกิดปัญหาในการบังคับใช้น้อยที่สุด อันจะทำให้ผู้สร้างสรรค์งานในยุคดิจิทัลมีกำลังใจที่จะสร้างสรรค์งานต่อไป แต่ในขณะเดียวกัน เนื่องจากแนวคิดในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเป็นแนวคิด

ใหม่และมาตรการทางเทคโนโลยีไม่ใช่ตัวงานลิขสิทธิ์ จึงต้องให้ความคุ้มครองอย่างระมัดระวังเพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิของสาธารณชนและจะได้บรรลุผลสุดท้าย คือ เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่จะคุ้มครองงานลิขสิทธิ์และสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ รวมไปถึงประโยชน์สาธารณะไว้ในคราวเดียวกัน

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฤตภาส ตั้งสมบูรณ์. “ผลกระทบของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีต่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2552.

กาลัญญุตา ปักโคทะกัง. “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. “แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา.” วารสารสุโขทัยธรรมาธิราช. ปีที่ 13. ฉบับที่ 1 (มกราคม–เมษายน 2543), น. 105.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และ นันทน อินทนนท์. ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย.กรุงเทพมหานคร: เอกสารวิชาการหมายเลข 12 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การค้าโลก), 2550.

ชีพชนก เชิญขวัญมา. “มาตรการทางเทคโนโลยีในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกา.” สารนิพนธ์นิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. “ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์.” รายงานผลการวิจัย ทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.

ธนัชมณ เตชผาติพงศ์. “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาของ WIPO.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

นันทน อินทนนท์ และคณะ. “ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเตอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต.” รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล, 2550.

นัยชน ตาทอง. “The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธุ์. “อำนาจการผูกขาด.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 22. ฉบับที่ 1. (2546).น. 195-196.

วิศิษฐ์ ศรีวิบูลย์. รวมคำอธิบายพร้อมตัวบท กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ทิพยดา, 2548.

ศุภจิตรา เลาหวัณภิญโญ. “ผลกระทบของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างสนธิสัญญาลิขสิทธิ์กับความตกลงเขตการค้าเสรี.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. “ปัญหาลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็คทรอนิกส์.” บทบัณฑิต. เล่มที่ 56. ตอน 3 (กันยายน 2543), น. 77.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.” กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2543.

สำนักงานอบรมกฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา. คู่มือการศึกษาทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรรัชการพิมพ์, 2545.

อรพรรณ พนัสพัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

Timothy J. O’Leary and Linda I. O’Leary. คอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีสารสนเทศสมัยใหม่ (Computing Essentials). แปลโดย ยาใจ โรจนวงศ์ชัย. กรุงเทพมหานคร : แมคกรอ-ฮิล, 2006.

ภาษาต่างประเทศ

Aashit Shah. UK’S Implementation of The Anti-Circumvention Provisions of The EU Copyright Directive. An Analysis 23/10/2019 Available from http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/pdf/2004DLTR0003.pdf

Chris Pennisi. “Anti-Circumvention Law May Circumvent Fairness.” Computer and Internet Lawyer. 19 (2002), pp. 5-9.

Gary B. Shelly, Thomas J. Cashman, and Judy A. Serwatka. Business Data Communications. Singapore: Thomson Asia, 2001.

Jane C. Ginsburg. Legal protection of technological measures protecting works of authorship: International obligations and the US experience. Columbia Public Law & Legal Theory Working Papers No. 593, 2005.

Jerrrey P. Cunard, Keith Hill, and Chris Barlas. Current Developments in the Field of Digital Rights Management. An Analysis 23/10/2019 Available from <www.wipo.int/ copyright/>.

Marlize Conroy. A Comparative Study of Technological Protection Measures In Copyright Law. Doctoral Dissertation, University of South Africa, 2006.

Nor Sa'adah Abd Rahman. Remedies Concerning the Circumvention of Protection Measures (TPMs) : Comparative Study between United Kingdom, U.S.A and Malaysia. Proceedings of the 13 Asia Pacific Management Conference, Melbourne, Australia, 2007.

William Rosenblatt, William Trippe, and Stephen Mooney. Digital Right Management Business and Technology. New York: M&T Book, 2002.

Wencke Basler. Technological Protection Measures in the United States, the European Union and Germany: How Much Fair Use Do We Need in the "Digital World?. Virginia Journal of Law & Technology, University Of Virginia, Vol.8, No.13, 2003. An Analysis 15/10/2019, Available from http://www.vjolt.net/vol8/issue3/v8i3_a13-Baesler.pdf

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	ลัดดา บุญเรืองศรี
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2557 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน	ปัจจุบัน: เจ้าหน้าที่กฎหมาย (Legal Officer) บริษัท สหพัฒนพิบูล จำกัด (มหาชน) เจ้าหน้าที่กฎหมาย (Legal Officer) โรงแรมเลอ คองคอร์ด โฮเต็ล กรุงเทพฯ