

ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent



นางสาวอริศรา ศันสนีย์วิทย์กุล

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต


สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2550

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEM RELATED TO BIT TORRENT TECHNOLOGY



Miss Arisara Sunsaneevithayakul

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

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

Faculty of Law

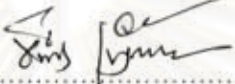
Chulalongkorn University

Academic Year 2007

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent
โดย นางสาวอริศรา ศันสนีย์วิทยกุล
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์อิทธิพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันสีพัฒนา)


..... กรรมการ
(ดร.กริชผกา บุญเฟื่อง)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อริศรา คັນสนียวิทย์กุล : ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent. (LEGAL PROBLEM RELATED TO BIT TORRENT TECHNOLOGY) อ. ที่ปรึกษา: ผศ.อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์, 136 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความมุ่งหมายเพื่อศึกษาปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent โดยเฉพาะในเรื่องของการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากการใช้งานเทคโนโลยีดังกล่าว

จากการวิจัยพบว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะสามารถปรับใช้หรือตีความขยายในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ได้ แต่ยังไม่ครอบคลุมไปถึงความรับผิดของเจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยีดังกล่าว เนื่องจากไม่มีความรับผิดละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งทางตรงและทางอ้อม จึงเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่อาจครอบคลุมไปถึงประเด็นปัญหาใหม่ที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้น จึงควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บางประการ เพื่อให้มีความชัดเจนแก่การปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมต่อไป

ประเด็นปัญหาเรื่องการการรับ-ส่งข้อมูลที่เป็นการดูหมิ่นผู้อื่นหรือมีลักษณะอันลามก และปัญหาการรับ-ส่งข้อมูลที่มีไวรัส โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้ผู้นำเข้าระบบข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว และการกระทำเพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ เป็นความผิด

ประเด็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ ซึ่งจะต้องพิจารณาก่อนว่าศาลไทยมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่ อย่างไร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

นอกจากนี้ ประเด็นปัญหาเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ปัจจุบันประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตความรับผิดและหน้าที่รับผิดของของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต จึงอาจทำให้ต้องรับผิดเกินขอบเขตหน้าที่ที่ควรจะต้องรับผิดขอต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงควรมีหลักกฎหมายดังกล่าว เพื่อความชัดเจนและเป็นการคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP)

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....อิริศรา
ปีการศึกษา.....2550.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

4786367334 : MAJOR LAWS

KEY WORD: COPYRIGHT / INFRINGEMENT / BIT TORRENT

ARISARA SUNSANEEVITHAYAKUL: LEGAL PROBLEM RELATED TO BIT TORRENT TECHNOLOGY. THESIS ADVISOR : ASST.PROF.EATHIPOL SRISAWALUCK,136 pp.

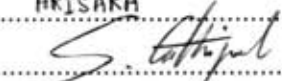
This thesis aims to study legal problem related to Bit Torrent technology, especially the protection of copyright material from the use of bit torrent technology.

According to this research, the Copyright Act, B.E. 2537 can be adjusted or interpreted to cover the Bit Torrent piracy cases. However, without the determination of direct or indirect liability for piracy, this law does not extend to the liability of the tracker providing such service. Moreover, since it is clearly that the Copyright Act does not cover new legal issues that have become more complex, this law should be partially amended and clarified for suitable application of law.

In the issue of transmission and receiving insulting or obscene information and information that contains virus through bit torrent, the Computer Crime Act, B.E. 2550 identifies the act of person who imports such information to a computer system or commits any act that causes the computer system of other person fails to operate normally as an illegal act.

Moreover, in the issue of jurisdiction problem in the case of Bit Torrent internet piracy related to foreign country, it should be considered whether Thai court has jurisdiction over the case or not and how the court adjudicates the case according to the Civil Procedure Code, the Criminal Procedure Code and the Act for the Establishment of and Procedure for Intellectual Property and International Trade Court, B.E. 2539.

Finally, in the issue of internet service provider (ISP) protection, since Thailand does not have the law that delimits liability and responsibility of the ISP, the ISP may face problem of being overly liable to the copyright owner. Consequently, establishing the rule of law in such case is needed to clarify existing law and protect the ISP.

Field of Study:.....Laws..... Student's Signature:.....ARISARA.....
 Academic Year:.....2007..... Advisor's Signature:.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความความกรุณาอย่างยิ่งของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ ที่ได้ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ในการวิจัย ตลอดจนได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและได้ตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี อีกทั้งท่านศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ที่กรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์อรพวรรณ พงษ์พัฒนา และท่าน ดร.กริชผกา บุญเฟื่อง ที่กรุณาให้เกียรติรับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำและชี้แนะประเด็นปัญหาต่างๆ เพื่อใช้ในการปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านมา ณ ที่นี้ ด้วยความเคารพเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา น้อง และญาติทุกคนที่ให้ความช่วยเหลือ ให้กำลังใจ ให้การสนับสนุนผู้เขียนในทุกด้าน และดูแลห่วงใยผู้เขียนตลอดมา

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาที่เข้าใจ ให้ความสนับสนุนและให้กำลังใจผู้เขียนจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ และขอขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ ทุกคนที่คอยให้ความช่วยเหลือ และเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเป็นอย่างดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณผู้เป็นเจ้าของและผู้เผยแพร่ข้อมูลทางวิชาการซึ่งผู้เขียนได้ใช้เป็นฐานข้อมูลอ้างอิงในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทั้งในประเทศ ต่างประเทศ และข้อมูลสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งทำให้ผู้เขียนสามารถต่อยอดความรู้ทางวิชาการเพื่อนำเสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้อย่างถูกต้อง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เกิดประโยชน์ใด ๆ ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาคุณแก่ บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน และหากมีข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สถาบันวิจัยและบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานในการวิจัย.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับในการศึกษาวิจัย.....	4
2 วิวัฒนาการ ลักษณะการทำงานของเทคโนโลยี Bit Torrent และผลกระทบ ที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ที่มีต่องานอันมีลิขสิทธิ์	5
2.1 ที่มาและวิวัฒนาการของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....	5
2.2 พัฒนาการของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย.....	8
2.2.1 ความเป็นมาของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย.....	8
2.2.2 จำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย.....	10
2.3 การดาวน์โหลดข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....	15
2.3.1 การดาวน์โหลดข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์.....	17
2.3.2 การดาวน์โหลดข้อมูลผ่านระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P).....	17
ก. ความหมายของการดาวน์โหลดข้อมูลผ่านระบบ เครือข่าย Peer to Peer (P2P).....	17

ข. หลักการทำงานของระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P).....	19
2.3.3 การดาวน์โหลดข้อมูลโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent.....	19
2.4 การใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent.....	19
2.4.1 วิวัฒนาการและความหมายของเทคโนโลยี Bit Torrent.....	19
2.4.2 การใช้งานและหลักการทำงานของเทคโนโลยี Bit Torrent.....	21
2.4.3 องค์ประกอบสำคัญในการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent.....	22
2.4.4 คำศัพท์ที่สำคัญสำหรับการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent.....	25
2.5 ความแตกต่างระหว่างเทคโนโลยี Bit Torrent และระบบ	
เครือข่าย Peer to Peer (P2P).....	31
2.5.1 ลักษณะการทำงาน.....	31
2.5.2 ระบบการคิดสัดส่วน (Ratio).....	31
2.5.3 Public Tracker กับ Private Tracker.....	32
2.6 ผลกระทบที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ต่อผู้เป็นเจ้าของงาน	
อันมีลิขสิทธิ์.....	34
2.6.1 ผลกระทบที่มีต่อบริษัทซอฟต์แวร์.....	34
2.6.2 ผลกระทบที่มีต่อบริษัทค่ายเพลง.....	35
3 ปัญหาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยี	
Bit Torrent ตามกฎหมายไทย.....	38
3.1 ปัญหาเรื่องเจตนาในการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์จากการใช้	
เทคโนโลยี Bit Torrent.....	39
3.2 ปัญหาความรับผิดของผู้อัพโหลด และผู้ดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์	
โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent.....	42
3.2.1 ผู้อัพโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent.....	45
ก. ผู้อัพโหลดงานคนแรก.....	46
ข. ผู้อัพโหลดงานโดยรู้หรือควรรู้ว่าเป็นงานที่ทำขึ้นโดย	
การละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น.....	47
ค. ผู้อัพโหลดงานโดยผลของการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent.....	50

บทที่	หน้า
3.2.2 ผู้ดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent.....	51
ก. ดาวน์โหลดเพื่อใช้งานนั่นเอง.....	52
ข. ดาวน์โหลดแล้วทำการอัปเดตต่อไป.....	56
3.3 ปัญหาความรับผิดชอบของเจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent.....	57
3.4 ปัญหาเรื่องการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent ทำให้เกิดการสร้างงานขึ้นใหม่หรือไม่.....	59
3.5 ปัญหาการรับ-ส่งข้อมูลที่เป็นการดูหมิ่นผู้อื่น หรือมีลักษณะอันลามกโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent.....	60
3.6 ปัญหากรณีที่พบว่ามีไวรัสติดมากับข้อมูลที่ทำกรรับ-ส่งกันในเทคโนโลยี Bit Torrent.....	62
3.7 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent.....	64
3.8 ปัญหาเรื่องการรักษาความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP).....	69
4 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent และระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	72
4.1 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา.....	73
4.1.1 สิทธิแต่ผู้เดียว (The Exclusive Right).....	74
4.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์.....	78
4.1.3 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์.....	81
4.1.4 แนวคำพิพากษาของศาล.....	82
ก. คดี SONY CORP. OF AMERICA V. UNIVERSAL CITY STUDIOS.INC.....	82
ข. คดี A&M Records Inc. V Napster Inc.....	83
ค. คดี METRO-GOLDWYN-MAYER STUDIOS INC. V. GROKSTER, LTD.....	85
4.2 เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง.....	86
4.2.1 สิทธิแต่ผู้เดียว (The Exclusive Right).....	87

บทที่	หน้า
4.2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์.....	88
4.2.3 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์.....	89
4.2.4 แนวคำพิพากษาของศาล.....	89
ก. คำพิพากษาของศาลเขตการปกครองพิเศษ	
ฮ่องกงกรณีการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent.....	89
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	92
รายการอ้างอิง.....	104
ภาคผนวก.....	109
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	136

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

ตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 ข้อมูลจำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย.....14



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้คิดค้นขึ้นจากความรู้ ความสามารถ โดยการใช้สติปัญญา และความอุตสาหะนั้น แต่เดิมก่อนที่จะมีกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง งานของผู้สร้างสรรค์ ได้ถูกลอกเลียนแบบ หรือถูกนำไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์เป็นจำนวนมาก โดยที่ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถที่จะปกป้องหรือห้ามปรามมิให้ผู้อื่นนำงานสร้างสรรค์ของตนไปแสวงหาประโยชน์ได้ รวมทั้งยังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเป็นผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจ กล่าวคือ แทนที่ผู้สร้างสรรค์จะได้ใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ของตนได้อย่างเต็มที่ เช่น การจำหน่าย การทำซ้ำ การเผยแพร่ อันจะทำให้ได้รับประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย แต่กลับต้องถูกลอกเลียนแบบและทำการค้าขายแข่งในราคาที่ถูกลง ผู้บริโภคจึงหันไปซื้อสินค้าที่ลอกเลียนแบบ จึงทำให้ผู้สร้างสรรค์สูญเสียรายได้ และทำให้กำไรหรือผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับลดลง อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อผู้สร้างสรรค์ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ หรือคิดค้นผลงานชิ้นใหม่ หรือพัฒนาผลงานที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาสังคม ดังนั้น เพื่อเป็นการปกป้องและคุ้มครองงานของผู้สร้างสรรค์จึงได้มีการกฎหมายลิขสิทธิ์เกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ สิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ยังคงให้ความสำคัญต่อประโยชน์สาธารณชน ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์อย่างเด็ดขาด แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น ในกรณีที่บุคคลอื่นหรือสาธารณชนได้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยสุจริต หรือในกรณีที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้เมื่อครบกำหนดให้งานนั้นตกเป็นของสาธารณะ เป็นต้น

ปัจจุบันเทคโนโลยีต่าง ๆ ได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะเทคโนโลยีการรับ-ส่งข้อมูลผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เนื่องจากในปัจจุบันได้มีการนำระบบอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงมาใช้ในประเทศไทยซึ่งได้รับความนิยมอย่างรวดเร็วและใช้กันอย่างแพร่หลาย ทำให้การรับ-ส่งข้อมูลมีความสะดวกและรวดเร็วกว่าเดิมหลายเท่า แม้ว่าข้อมูลนั้นจะมีเป็นจำนวนมาก อีกทั้งระบบอินเทอร์เน็ตยังสามารถทำให้การติดต่อระหว่างกันเป็นไปอย่างสะดวก ง่ายดายไม่ว่าจะอยู่ส่วนในโลก ซึ่งเป็นผลดีต่อการติดต่อสื่อสาร การดำเนินธุรกิจและเศรษฐกิจของประเทศ

เนื่องจากระบบอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงช่วยให้สามารถรับ-ส่งข้อมูลได้อย่างรวดเร็ว จึงทำให้การรับ-ส่ง เอกสาร สัญญา งาน รวมทั้งไฟล์งานที่มีขนาดใหญ่สามารถเสร็จสมบูรณ์ได้ภายในระยะเวลาไม่กี่นาที จึงส่งผลให้การทำงานมีความคล่องตัวสูง ประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่าย รวมทั้งมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่ในขณะเดียวกันระบบอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงก็ได้ก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน เนื่องจากยิ่งความเร็วของอินเทอร์เน็ตสูงมากเท่าไรก็ย่อมหมายถึงความสามารถในการรับ-ส่งไฟล์ที่มีขนาดใหญ่สามารถทำได้ภายในระยะเวลาที่สั้นลงกว่าเดิมนั้น ดังนั้น การรับ-ส่งไฟล์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นไฟล์เพลง เช่น mp3 ,E-Book หรือโปรแกรมต่างๆ ตลอดจนไปถึงไฟล์ภาพยนตร์ ละคร คอนเสิร์ต ในรูปแบบของ VCD และ DVD ต่าง ๆ จึงสามารถทำได้โดยง่ายและภายในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งข้อมูลที่มีการรับ-ส่ง หรือแลกเปลี่ยนให้แก่กันนั้นอาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น งานวรรณกรรม ภาพยนตร์ สิ่งบันเทิงเสียง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งย่อมจะส่งผลกระทบต่อผู้สร้างสรรค์งานทางด้านเศรษฐกิจ อีกทั้งระบบการรับ-ส่งไฟล์แบบ Peer to Peer (P2P) ยังได้มีการพัฒนาไปจากเดิมมาก นับตั้งแต่โปรแกรม Napster มาจนถึงเทคโนโลยี Bit Torrent ที่เป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน ซึ่งก็ส่งผลให้การละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถทำได้โดยง่ายและสะดวกรวดเร็วมากขึ้นกว่าเดิม

เนื่องจากพบว่าในการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent นั้นมักเป็นการรับ-ส่งข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ และไม่ได้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก รวมทั้งการใช้งานเทคโนโลยีดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้างทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม เพราะเป็นเทคโนโลยีที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างสูงและใช้กันอย่างแพร่หลาย รวมทั้งยังถือได้ว่าเป็นเครื่องมือที่อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้งาน โดยเฉพาะเทคโนโลยี Bit Torrent ทำให้การละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถทำได้ง่าย ซึ่งเทคโนโลยีดังกล่าวได้ส่งผลให้เกิดความตื่นตัวในการพัฒนากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและในทวีปยุโรปเพื่อให้กฎหมายสามารถครอบคลุมไปถึงการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ ดังนั้น จึงเห็นควรที่จะนำเทคโนโลยี Bit Torrent มาศึกษาถึงวิธีและระบบการทำงานต่าง ๆ เพื่อวิเคราะห์ว่าการใช้งานเทคโนโลยีดังกล่าวมีปัญหากฎหมายใดที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในเรื่องของกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น การรับ-ส่งข้อมูลโดยการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ อย่างไร บุคคลใดเป็นผู้รับผิดชอบและรับผิดชอบอย่างไร รวมถึงกรณีการสนับสนุนให้เทคโนโลยีดังกล่าวสามารถใช้งานได้โดยสมบูรณ์มีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ อย่างไร รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนไปถึงคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยต่อไป

1.2 สมมติฐานในการวิจัย

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่ครอบคลุมถึงเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในเรื่องการรับ - ส่ง (Download-Upload) ข้อมูลผ่านระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) โดยเฉพาะเทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายและคำพิพากษาของต่างประเทศ

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. ศึกษาถึงระบบการทำงาน การรับ-ส่งข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยใช้เทคโนโลยี Bit Torrent และโปรแกรมที่ใช้ระบบ Peer to Peer (P2P) อื่นๆ รวมทั้งศึกษาถึงความแตกต่างและคุณลักษณะเฉพาะของเทคโนโลยี Bit Torrent ที่แตกต่างจากโปรแกรมที่ใช้ระบบ Peer to Peer (P2P) อื่นๆ
2. ศึกษากฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงคำพิพากษาของศาล ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการรับ-ส่งข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยผ่านเทคโนโลยี Bit Torrent และโปรแกรมที่ใช้ระบบ Peer to Peer (P2P) อื่นๆ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบ
3. ศึกษาว่าการรับ-ส่งข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยใช้เทคโนโลยี Bit Torrent เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่อย่างไร บุคคลใดเป็นผู้รับผิดชอบ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวเพียงใด
4. ศึกษาปัญหากฎหมายต่าง ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงวิธีการทำงาน วิธีการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีดังกล่าว โดยเฉพาะการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ในการการรับ-ส่งข้อมูลระหว่างผู้ใช้งานด้วยกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะถือเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ และบุคคลใดเป็นผู้รับผิดชอบ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง

กฎหมายไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงคำพิพากษาของศาล เพื่อวิเคราะห์ให้เห็นถึงแนวคิดในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีดังกล่าว

1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

การดำเนินการวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการค้นคว้าหาข้อมูลทางด้านเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ซึ่งสามารถหาข้อมูลได้จาก หนังสือ ตำบทยกฎหมาย บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต คำพิพากษาของศาลทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งสามารถหาได้จากห้องสมุดต่างๆ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และทางเว็บไซต์ รวมทั้งดำเนินการสัมภาษณ์บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent เพื่อนำข้อมูลที่ได้รับทั้งหมดมาวิเคราะห์หาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับในการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงวิธีการทำงานและการรับ-ส่งข้อมูลผ่านระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) รวมถึงโปรแกรมอื่นที่ใช้ระบบดังกล่าว และเทคโนโลยี Bit Torrent บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และทราบถึงความแตกต่างระหว่างโปรแกรม Peer to Peer (P2P) และเทคโนโลยี Bit Torrent
2. ทำให้ทราบว่า การรับ-ส่งข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent มีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่อย่างไร และบุคคลใดที่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย รวมทั้งปัญหากฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent
3. ศึกษาแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย รวมถึงคำพิพากษาของศาล และเหตุผลในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว
4. เพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเป็นข้อมูลเบื้องต้นในการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยต่อไป

บทที่ 2

วิวัฒนาการ ลักษณะการทำงานของเทคโนโลยี Bit Torrent และผลกระทบที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ที่มีต่องานอันมีลิขสิทธิ์

นับตั้งแต่ที่ระบบคอมพิวเตอร์ได้รับการพัฒนามาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2493 จนถึงปัจจุบัน ระบบต่าง ๆ ของคอมพิวเตอร์ได้มีการพัฒนาและก้าวหน้าไปกว่าเดิมมาก จากเดิมที่เป็นคอมพิวเตอร์ที่มีขนาดใหญ่และมีน้ำหนักมาก ปัจจุบันก็มีขนาดที่เล็กลงจนสามารถที่จะพกพาไปไหนมาไหนได้สะดวก นอกจากนี้ตัวคอมพิวเตอร์ที่ได้มีการพัฒนาให้มีขนาดเล็กลงและมีประสิทธิภาพมากขึ้นแล้ว ตัวโปรแกรมและระบบต่าง ๆ ของคอมพิวเตอร์ก็ได้มีการพัฒนาไปอย่างมากเช่นกัน โดยระบบเครือข่ายอย่างหนึ่งที่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันกับคอมพิวเตอร์และมีส่วนเกี่ยวข้องข้องในการดำเนินชีวิตของผู้คนในปัจจุบันเป็นอย่างมากก็คือ ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งในปัจจุบันได้รับความนิยมเป็นอย่างมากและมีการใช้งานกันอย่างแพร่หลายทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ได้แก่ ด้านธุรกิจ ด้านการศึกษา ด้านความบันเทิง เป็นต้น เนื่องจากระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีความสามารถในการรับ - ส่งข้อมูลแบบมัลติมีเดีย กล่าวคือ สามารถรับ - ส่งได้ทั้งข้อมูลที่เป็นตัวอักษร ภาพ เสียง และภาพเคลื่อนไหว อีกทั้งยังสามารถเชื่อมต่อกันได้ทั่วโลก จึงทำให้สะดวกในการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน อย่างไรก็ตาม เทคโนโลยีบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก ก็คือ การรับ-ส่งข้อมูลระหว่างกันในระหว่างผู้ใช้งานด้วยกันเอง ซึ่งเทคโนโลยีดังกล่าวได้มีการพัฒนาเรื่อยมานับตั้งแต่โปรแกรม Napster มาจนถึงเทคโนโลยี Bit Torrent โดยเฉพาะการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากพบว่า ข้อมูลที่ผู้ใช้งานเทคโนโลยีทำการรับ-ส่งระหว่างกันมักเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ และผู้ใช้งานเทคโนโลยีก็ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

2.1 ที่มาและวิวัฒนาการของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) มาจากคำว่า “Inter Connection Network” คือ ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์หลาย ๆ เครือข่าย (network of network) ที่มีการเชื่อมโยงเข้าด้วยกัน โดยที่เครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องจะสามารถเชื่อมต่อกันได้ทั่วโลก แม้แต่ระบบที่แตกต่างกันก็สามารถเชื่อมต่อกันได้เปรียบเสมือนกับใยแมงมุม โดยการใช้โปรโตคอล (Protocol) หรือมาตรฐานในการรับส่งข้อมูล ภาพ เสียง ที่มีชื่อว่า ทีซีพี/ไอพี (TCP/IP : Transmission

Control Protocol / Internet Protocol)¹ ซึ่งเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับรูปแบบการเชื่อมโยงในเครือข่ายที่จัดทำขึ้นเพื่อใช้เป็นสื่อกลางให้เครื่องคอมพิวเตอร์ใช้งานร่วมกันได้แม้ต่างระบบกัน ซึ่งสามารถเลือกเส้นทางในการติดต่อได้หลายเส้นทาง หรือเรียกได้ว่าเป็นการสื่อสารแบบไร้มิติ (Cyberspace)

อินเทอร์เน็ต (Internet) ได้ถูกคิดค้นขึ้นในปี ค.ศ. 1969 ในช่วงยุคสงครามเย็นระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพโซเวียต โดยเป็นเครือข่ายที่มีการพัฒนามาจากอาร์พาเน็ต (ARPA Net) และอยู่ภายใต้การดูแลของหน่วยงานวิจัยขั้นสูงของสหรัฐอเมริกา (The Advanced Research Projects Agency) หรือเรียกโดยย่อว่า อาร์พา (ARPA) ซึ่งสังกัดอยู่ในกระทรวงกลาโหมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในตอนแรกเป็นเครือข่ายทดลองที่ตั้งขึ้นเพื่อสนับสนุนงานวิจัยทางการทหาร ที่มีผลมาจากสงครามเย็นระหว่างกลุ่มประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์กับค่ายเสรีประชาธิปไตย ซึ่งสหรัฐอเมริกาคือประเทศผู้นำในค่ายเสรีประชาธิปไตยที่ต้องพัฒนาเทคโนโลยีด้านการทหารให้ล้ำหน้ากว่าสหภาพโซเวียต ดังนั้น ในช่วงเริ่มต้นอินเทอร์เน็ตจึงเป็นเครื่องมือที่ใช้ด้านการทหารเป็นสำคัญ ต่อมาจึงได้มีการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตกันอย่างแพร่หลายในทุกวงการทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ได้แก่ ด้านการเมือง ด้านธุรกิจ ด้านบันเทิง เป็นต้น ดังนั้น อินเทอร์เน็ตจึงไม่ได้ถูกใช้ประโยชน์แต่เฉพาะในด้านการทหารเท่านั้น

การพัฒนาอาร์พาเน็ต (ARPA Net) ได้ดำเนินการมาเป็นลำดับและได้มีการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ถึงกันเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1969 โดยใช้มินิคอมพิวเตอร์รุ่น 316 ของฮาร์วาร์ดเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่าย (host) และมีเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ระบบปฏิบัติการต่างกันและอยู่ในสถานที่ 4 แห่ง โดยการเชื่อมโยงเครือข่ายร่วมกับมหาวิทยาลัยชั้นนำของอเมริกา คือ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนียที่ลอสแอนเจลิส สถาบันวิจัยสแตนฟอร์ด มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนียที่ซานตา บาร์บารา และมหาวิทยาลัยยูทาห์² และหลังจากนั้นเป็นต้นมาก็มีการใช้อินเทอร์เน็ตกันอย่างแพร่หลายมากขึ้น

ต่อมาอาร์พาเน็ต (ARPA Net) ก็เป็นเครือข่ายที่ประสบความสำเร็จอย่างสูง และทำให้มีหน่วยงานอีกหลายแห่งเชื่อมต่อเพิ่มมากขึ้น ทำให้อาร์พาเน็ตกลายเป็นเครือข่ายที่สามารถนำมาใช้งานได้จริง ไม่เป็นแต่เพียงเครือข่ายทดลองอีกต่อไป ต่อมาในปี ค.ศ. 1972

¹ Graham J. H. Smith and contributors from Bird & Bird ,Simon Chalton et al , Internet Law and Regulation ,(London : Sweet & Maxwell , 2002) , p. 1.

² ข้อมูลจาก http://www.thaigoodview.com/roomnet/roomnet46/IT46_7/index.htm ณ วันที่ 19 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551.

หน่วยงานอาร์พาได้มีการปรับปรุงใหม่ และเรียกชื่อใหม่ว่า ดาร์พา (Defense Advanced Research Project Agency : DARPA) และในปี ค.ศ. 1975 ดาร์พา (DARPA) ได้โอนหน้าที่ในการดูแลการทำงานและความรับผิดชอบอาร์พาเน็ตให้กับสำนักงานโทรคมนาคมป้องกันประเทศ (Defense Communication Agency) หน่วยงานของกระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกา³ ซึ่งปัจจุบันคือ DISA (Defense Information Systems Agency)

เครือข่ายอาร์พาเน็ตนั้นได้มีแผนการขยายเครือข่ายและเปิดการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอื่นโดยใช้เกตเวย์หรือโพรโทคอล (protocol) ซึ่งก็คือ โพรโทคอลที่ซีพี/ไอพี (Transmission Control Protocol/ Internet Protocol : TCP/IP) ที่รู้จักกันในปัจจุบัน เนื่องจากโพรโทคอลที่ใช้อยู่แต่เดิมเป็นโพรโทคอลที่เรียกว่า Network Control Protocol Host-to-Host Protocol ซึ่งมีข้อจำกัดในเรื่องจำนวน Host ที่ทำการเชื่อมต่อเข้าด้วยกัน ดังนั้น จึงได้นำโพรโทคอลที่ซีพี/ไอพี (TCP/IP) มาใช้เพื่อแก้ไขข้อจำกัดดังกล่าว อีกทั้งยังได้กำหนดให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่ต้องการต่ออินเทอร์เน็ตให้ใช้โพรโทคอลนี้ จึงเป็นครั้งแรกที่ใช้โพรโทคอลที่ซีพี/ไอพี (TCP/IP) กับเครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องในอาร์พาเน็ต

ในปลายปี ค.ศ. 1983 อาร์พาเน็ตได้ถูกแบ่งเครือข่ายออกเป็นสองเครือข่ายคือเครือข่ายวิจัย ซึ่งเรียกว่า อาร์พาเน็ต (ARPAnet) เหมือนเดิม และเครือข่ายของกองทัพ ซึ่งเรียกว่า มิลเน็ต (MILNET) ซึ่งเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์เพื่อการทหารโดยเฉพาะ โดยในช่วงต้นนั้นทั้งสองเครือข่ายถือเป็นเครือข่ายแกนหลักสำคัญภายในทวีปอเมริกาเหนือ และในช่วงเวลาต่อมาหน่วยงานหลักของสหรัฐอเมริกาหลายหน่วยงานที่มีเครือข่ายที่ใช้โพรโทคอลที่ซีพี/ไอพี (TCP/IP) ก็ได้เชื่อมต่อเข้ามา ได้แก่ เอ็นเอฟเอสเน็ต (NFSNet) และเครือข่ายของนาซา (NASA) เป็นต้น จึงทำให้มีการปรับเปลี่ยนชื่อจาก อาร์พา เป็นเพเดอรัล รีเสิร์ช อินเทอร์เน็ต และเปลี่ยนไปเป็น ทีซีพี/ไอพี อินเทอร์เน็ต จนกระทั่งกลายเป็น อินเทอร์เน็ต ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน

ในปี ค.ศ. 1986 มูลนิธิวิทยาศาสตร์แห่งชาติของสหรัฐอเมริกา (National Science Foundation : NSF) ได้เล็งเห็นความสำคัญของเทคโนโลยีเครือข่ายเพื่องานวิจัย จึงได้ให้เงินทุนในการก่อตั้ง NSFNET (National Science Foundation Network) ขึ้น เพื่อเชื่อมโยงซูเปอร์คอมพิวเตอร์ต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาเข้าด้วยกัน อีกทั้งยังได้มีการจัดสรรทุนให้มีการพัฒนาเครือข่ายส่วนภูมิภาค (Regional Network) กระจายไปทั่วประเทศ เพื่อเชื่อมโยงโรงเรียน และสถาบันวิจัยต่าง ๆ ทั่วสหรัฐอเมริกา โดยมีโพรโทคอลที่ซีพี/ไอพี (TCP/IP) เป็นโพรโทคอลหลักในการเชื่อมต่อระบบ ซึ่งนักวิจัยที่ทำงานกับ NSF สามารถใช้ซูเปอร์คอมพิวเตอร์เพื่อการวิจัยและ

³ เลอสรร ธนสุกาญจน์, จิตตภัทร เครือวรรณ, สุธรรม อยู่นิธรรม, กฎหมายสำหรับบริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 18.

ให้บริการอื่น ๆ ได้แก่ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) การถ่ายโอนแฟ้ม และการใช้ข้อมูลร่วมกัน เป็นต้น ต่อมาได้มีการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์เข้าด้วยกันเป็นจำนวนมาก จึงส่งผลให้เครือข่ายอาร์พานีตเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ต่อมาในปี ค.ศ. 1987 NSF ได้จ้างกลุ่มบริษัท IBM, MCI และ Merit Network บริหารและปรับปรุงเครือข่าย NSFNET โดยได้มีการเปลี่ยนสายเชื่อมต่อให้มีความเร็วสูงขึ้นจน NSFNET ได้เข้ามาทำหน้าที่ในการเชื่อมโยงเครือข่ายคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาแทนอาร์พานีต และในที่สุดในปี ค.ศ. 1990 อาร์พานีตก็ได้เลิกกิจการไป⁴ ซึ่งต่อมาเครือข่าย NSFNET ก็เป็นที่รู้จักกันในปัจจุบันว่า “อินเทอร์เน็ต”

2.2 พัฒนาการของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

2.2.1 ความเป็นมาของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีการพัฒนาเครือข่ายอินเทอร์เน็ตครั้งแรกในปี พ.ศ. 2530 โดยการเชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตของประเทศไทยได้เริ่มต้นจากเครือข่ายคอมพิวเตอร์ระหว่างมหาวิทยาลัย หรือที่เรียกว่า แคมปัสเน็ตเวิร์ก (Campus Network)⁵ โดยอาจารย์ภาควิชาวิทยาศาสตร์คอมพิวเตอร์ สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT) ได้ทำการทดลองส่งจดหมายทางอิเล็กทรอนิกส์ (อีเมล) ไปยังมหาวิทยาลัยเมลเบิร์น มหาวิทยาลัยโตเกียว และบริษัท UUNET ต่อมารัฐบาลออสเตรเลียภายใต้โครงการ The International Development Plan (IDP) ได้ร่วมมือกับมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่ (PSU) และสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย หรือสถาบันเอไอที (AIT) ติดตั้งระบบอีเมลขึ้นเพื่อติดต่อกับมหาวิทยาลัยเมลเบิร์นในออสเตรเลีย โดยเป็นการเชื่อมโยงผ่านเครือข่ายโทรศัพท์ จึงถือได้ว่าเป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์เมลล์ที่เชื่อมกับอินเทอร์เน็ตเป็นครั้งแรก ซึ่งต่อมา ปี พ.ศ. 2534 ได้มีมหาวิทยาลัยห้าแห่งในประเทศไทยเริ่มใช้ระบบ UUCP เพื่อทำการติดต่อระหว่างกัน

ประเทศไทยได้เริ่มมีการติดต่อเชื่อมโยงเข้าสู่อินเทอร์เน็ตในปีพ.ศ. 2535 โดยมีจุดเริ่มต้นที่สำนักวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยทำการติดตั้งเครือข่ายและได้เช่าสายลีสไต์ (Leased Line) ซึ่งเป็นวงจรสื่อสารความเร็วสูง (ความเร็ว 9,600 บิตต่อวินาที)

⁴ เลอสรร ธนสุกาญจน์และคณะ, กฎหมายสำหรับบริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 15.

⁵ วิทยา เรือพิวิสุทธิ, คู่มือการเข้าสู่อินเทอร์เน็ตสำหรับผู้เริ่มต้น, (กรุงเทพมหานคร : ซีเอ็ดยูเคชั่น), หน้า 5.

จากการสื่อสารแห่งประเทศไทย เพื่อเชื่อมต่อกับเครือข่าย ยูยูเน็ต (UUNET) ของบริษัท ยูยูเน็ต เทคโนโลยี จำกัด (UUNET Technologies Co.,Ltd.) ซึ่งเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตของสหรัฐอเมริกา และในปีเดียวกันนี้ได้มีสถาบันการศึกษาหลายแห่งได้ขอเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยผ่านจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เพื่อแบ่งส่วนค่าใช้จ่ายวงจรรสื่อสาร⁶ นั่นคือ สถาบันเอไอที (AIT) มหาวิทยาลัยมหิดล (MU) มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (CMU) สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าวิทยาเขตเจ้าคุณทหารลาดกระบัง (KMITL) และมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญบริหารธุรกิจ (AU) โดยที่เครือข่ายนี้มีชื่อเรียกว่า “ไทยเน็ต” หรือ “THAI net”

ในปี พ.ศ. 2535 ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ หรือ เนคเทค (NECTEC: National Electronic and Computer Technology Center) ได้ทำการเชื่อมต่อกับคอมพิวเตอร์ของสถาบันการศึกษาของรัฐ โดยได้จัดตั้งเครือข่ายที่มีชื่อว่า “เครือข่ายไทยสาร” (The Thai Social/Scientific, Academic and Research Network : THAISARN) ซึ่งประกอบไปด้วย มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เพื่อให้บริการอินเทอร์เน็ตภายในประเทศ เพื่อการศึกษาและวิจัย และแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันระหว่างมหาวิทยาลัยและหน่วยงานหรือองค์กรที่สำคัญในประเทศ โดยมีเนคเทคเป็นศูนย์กลางในการดำเนินการ ต่อมาในปี พ.ศ. 2536 เนคเทคได้เช่าวงจรรสื่อสารความเร็ว 64 กิโลบิตต่อวินาที ซึ่งช่วยเพิ่มความสามารถในการขนถ่ายข้อมูล ทำให้ประเทศไทยมีวงจรรสื่อสารระหว่างประเทศ 2 วงจร หน่วยงานต่างๆ ที่เข้าร่วมเชื่อมโยงเครือข่ายในระยะแรกๆ ได้แก่ สถาบันอุดมศึกษาต่างๆ และต่อมาจึงได้ขยายไปยังหน่วยงานราชการอื่นๆ

ต่อมาปี พ.ศ. 2538 รัฐบาลไทยได้อนุญาตให้เปิดบริการอินเทอร์เน็ตในเชิงพาณิชย์ขึ้น เพื่อให้บริการแก่ประชาชน และภาคเอกชนต่างๆ ที่ต้องการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต จึงทำให้การใช้บริการอินเทอร์เน็ตของประเทศไทยขยายวงกว้างขวางขึ้นรวมไปถึงประชาชนทั่วไป โดยมีบริษัทอินเทอร์เน็ตไทยแลนด์ (Internet Thailand) เป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider: ISP) เป็นบริษัทแรก เมื่อมีคนนิยมใช้อินเทอร์เน็ตเพิ่มมากขึ้น บริษัทที่ให้บริการอินเทอร์เน็ตจึงได้ก่อตั้งเพิ่มขึ้นอีกมากมาย ซึ่งบริษัทสำหรับให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่เอกชนและบุคคลทั่วไปนั้นเรียกกันว่า ISP (Internet Service Providers) ที่ได้มีการก่อตั้งขึ้นได้แก่ ศูนย์บริการอินเทอร์เน็ตแห่งประเทศไทย (Internet Thailand) บริษัทเคเอสซีคอมเมอร์เชียลอินเทอร์เน็ต จำกัด

⁶ สุทธิชัย โฆษิตววรรณรัตน์, “อินเทอร์เน็ต” ข่ายแห่งโลกไร้พรมแดน, อีคอนนิวส์ฉบับพิเศษ ปีที่ 6 (กันยายน 2538): 28.

⁷ สิริินทร์ ปาลศรี สตีเวน จี อิวเตอร์ ซีต้า เวนเซล , ประวัติอินเทอร์เน็ตไทย , หน้า 9.

(Internet KSC) บริษัทล็อกซเลย์อินฟอร์เมชันจำกัด (Loxinfo) เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทย ได้มีการใช้งานอินเทอร์เน็ตกันอย่างแพร่หลาย ทั้งด้านการศึกษา ด้านธุรกิจการค้า และทั้งภาครัฐ และภาคเอกชน

2.2.2 จำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

อินเทอร์เน็ต (Internet) คือ ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ครอบคลุมไปทั่วโลก ซึ่งเกิดจากการเชื่อมโยงของเครือข่ายย่อยเป็นจำนวนมากที่กระจายอยู่ทั่วไป และเครือข่ายเหล่านี้ได้เชื่อมโยงเข้าหากันภายใต้กฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน (Protocol) จนเป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ โดยใช้มาตรฐานการเชื่อมต่อเดียวกันทั้งหมดที่เรียกว่า โพรโทคอลที่ซีพี/ไอพี (TCP/IP) ที่ทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีความแตกต่างกันทางด้านเทคโนโลยี สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลและส่งผ่านข้อมูลระหว่างกันได้

เครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงนับได้ว่า เป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้การเข้าถึงข้อมูลที่ต้องการสามารถทำได้สะดวกและภายในเวลาอันรวดเร็ว อีกทั้งยังเป็นแหล่งรวบรวมข้อมูลที่มีขนาดใหญ่ที่สุดของโลก เป็นที่รวมของการบริการต่าง ๆ และเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศทั้งระดับบุคคลและองค์กร ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน นอกจากนี้ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตยังมีการให้บริการข้อมูลและข่าวสารหลากหลายชนิดรวมถึงยังสามารถใช้งานอินเทอร์เน็ตในด้านอื่นๆ ที่ได้มีการพัฒนาขึ้นมาตลอดเวลา ซึ่งบริการต่าง ๆ บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ได้แก่

1. ระบบบริการสถานี (World Wide Web: WWW)

เว็ลด์ไวด์เว็บ หรือเครือข่ายใยแมงมุม เป็นลักษณะของการเชื่อมโยงข้อมูลจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง และเป็นบริการที่ได้รับความนิยมมากที่สุด ซึ่งในการเรียกดูเว็บไซต์ (Web Site) จะต้องอาศัยโปรแกรมเว็บเบราว์เซอร์ (web browser) ในการดูข้อมูล ซึ่งเว็บเบราว์เซอร์ที่ได้รับความนิยมใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ โปรแกรม Internet Explorer (IE), Netscape Navigator

2. ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail: e-mail)

เป็นการติดต่อสื่อสารบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยที่ผู้ใช้งานสามารถส่งเอกสารที่เป็นข้อความ หรือส่งเอกสารในรูปแบบของมัลติมีเดียที่มีทั้งรูปภาพและเสียงได้ทั่วโลก และสามารถทำได้โดยสะดวก และประหยัดเวลา ซึ่งหลักการทำงานของไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ ก็คล้ายกับการส่งจดหมายธรรมดา คือ จะต้องระบุที่อยู่ของผู้รับและผู้ส่งให้ชัดเจน นั่นคือ อีเมลแอดเดรส (E-mail address) ประกอบด้วย ชื่อผู้ใช้ (User name) และชื่อโดเมน (Domain Name) ซึ่งการใช้งานไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- Corporate e-mail คือ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่หน่วยงานต่าง ๆ ได้สร้างขึ้นให้กับพนักงานหรือบุคลากรในองค์กรนั้น
- Free e-mail คือ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถสมัครได้ฟรีตาม web mail ต่างๆ เช่น Hotmail, Yahoo Mail, Thai Mail และ Chaiyo Mail

3. บริการโอนย้ายข้อมูลระหว่างกัน (File Transfer Protocol: FTP)

เป็นบริการที่เกี่ยวข้องกับการโอนย้ายไฟล์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต การโอนย้ายไฟล์สามารถแบ่งได้ดังนี้ คือ

- การดาวน์โหลดไฟล์ (Download File) คือ การรับเอาข้อมูลเข้ามายังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้ ในปัจจุบันมีหลายเว็บไซต์ที่จัดให้มีการดาวน์โหลดโปรแกรมได้ฟรี ได้แก่ www.download.com
- การอัปโหลดไฟล์ (Upload File) คือ การนำไฟล์ข้อมูลจากเครื่องของผู้ใช้ไปเก็บไว้ในเครื่องที่ให้บริการ (Server) ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต เช่น กรณีที่ทำการสร้างเว็บไซต์ จะมีการอัปโหลดไฟล์ไปเก็บไว้ในเครื่องบริการเว็บไซต์ (Web server) ที่เราขอใช้บริการพื้นที่ (web server) ซึ่งโปรแกรมที่ช่วยในการอัปโหลดไฟล์ ได้แก่ FTP Commander

4. บริการสนทนาบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Instant Message)

การสนทนาบนอินเทอร์เน็ต คือ การส่งข้อความถึงกันได้โดยทันทีทันใด ในระหว่างผู้ใช้งานด้วยกันโดยสามารถตอบโต้กันได้เหมือนกับการติดต่อกันทางโทรศัพท์ นอกจากนี้ยังสามารถส่งสัญลักษณ์ต่างๆ อาทิ รูปภาพ ไฟล์ข้อมูลได้ด้วย การสนทนาบนอินเทอร์เน็ตนี้เป็นโปรแกรมที่กำลังได้รับความนิยมในปัจจุบัน ซึ่งโปรแกรมประเภทนี้ ได้แก่ โปรแกรม ICQ (I seek you), MSN Messenger, Yahoo Messenger เป็นต้น

5. บริการค้นหาข้อมูลข่าวสารบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Search engine)

การบริการค้นหาข้อมูลข่าวสารบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มี 3 วิธี ดังนี้

- แบบ Web directory คือ การค้นหาโดยการเลือก Directory ที่ จัดเตรียมและแยกหมวดหมู่ไว้ให้เรียบร้อยแล้ว website ที่ให้บริการ web directory เช่น www.yahoo.com, www.sanook.com

- แบบ Search Engine คือ การค้นหาข้อมูลโดยใช้โปรแกรม Search โดยการเอาคำที่เราต้องการค้นหาไปเทียบกับเว็บไซต์ต่าง ๆ ว่ามีเว็บไซต์ใดบ้างที่มีคำที่เราต้องการค้นหา website ที่ให้บริการ search engine เช่น www.yahoo.com, www.sanook.com, www.google.co.th, www.sansarn.com
- แบบ Metasearch คือ การค้นหาข้อมูลแบบ Search engine แต่จะทำการส่งคำที่ต้องการไปค้นหาในเว็บไซต์ที่ให้บริการสืบค้นข้อมูลอื่นๆ อีก ถ้าข้อมูลที่ได้มีซ้ำกัน ก็จะแสดงเพียงรายการเดียว เว็บไซต์ที่ให้บริการ Metasearch เช่น www.search.com, www.thaifind.com

6. บริการกระดานข่าวหรือ เวบบอร์ด (Web board)

เวบบอร์ด เป็นศูนย์กลางในการแสดงความคิดเห็น รวมทั้งการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างกัน โดยมีการตั้งกระทู้ ถาม-ตอบ ในหัวข้อที่สนใจ เวบบอร์ดของไทยที่เป็นที่นิยมและมีคนเข้าไปแสดงความคิดเห็นเป็นจำนวนมาก คือ เวบบอร์ดของพันทิพย์ (www.pantip.com)

7. ห้องสนทนา (Chat Room)

ห้องสนทนา คือ การสนทนาออนไลน์อีกประเภทหนึ่ง ที่มีการส่งข้อความสั้นๆ ถึงกัน การเข้าไปสนทนานั้นจำเป็นที่จะต้องเข้าไปในเว็บไซต์ที่ให้บริการห้องสนทนา เช่น www.sanook.com , www.pantip.com

8. การรับบริการสถานีวิทยุและโทรทัศน์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

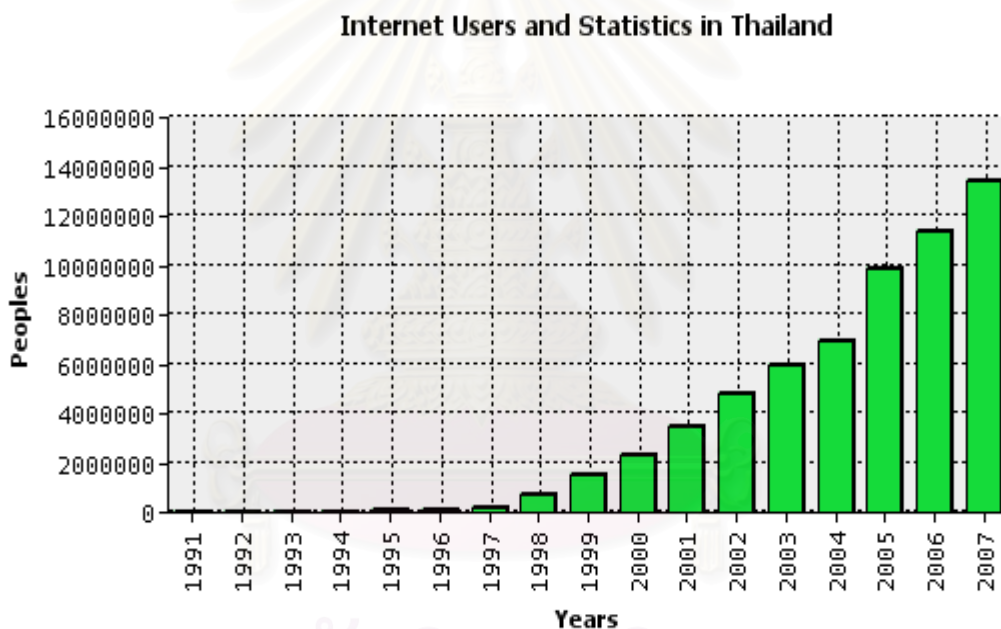
ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตสามารถรับบริการสถานีวิทยุและโทรทัศน์ได้ เช่น การฟังวิทยุออนไลน์ ซึ่งปัจจุบันมีผู้ตั้งสถานีวิทยุบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหลายร้อยสถานี ผู้ใช้สามารถเลือกสถานีที่ต้องการและได้ยินเสียงเหมือนการเปิดฟังวิทยุได้ ในขณะเดียวกันก็มีการส่งกระจายภาพวีดิทัศน์บนเครือข่ายด้วย แต่ปัญหายังอยู่ที่ความเร็วของเครือข่ายที่ยังไม่สามารถรองรับการส่งข้อมูลจำนวนมาก ทำให้คุณภาพของภาพวีดิทัศน์ยังไม่ดีเท่าที่ควร

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแม้ว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ทำการเชื่อมต่อกันนั้นจะอยู่ห่างไกลกันมากหรืออยู่คนละซีกโลกก็ตาม ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตก็สามารถที่จะติดต่อสื่อสารกันได้ อย่างสะดวก รวดเร็ว โดยที่ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็มีความมุ่งหวังให้มีการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่าสูงสุด

จากประเภทบริการที่หลากหลายและความสามารถในการใช้ประโยชน์ได้ในหลายแง่มุม ทั้งในด้านการเมือง ด้านเศรษฐกิจ ด้านการศึกษา หรือแม้กระทั่งเพื่อความบันเทิง

และไม่ว่าจะเด็กหรือผู้ใหญ่ต่างก็สามารถใช้ประโยชน์จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ทั้งสิ้น จึงไม่หน้าแปลกใจที่ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะเป็นที่นิยมอย่างสูงและเป็นเทคโนโลยีที่มีอัตราการเติบโตที่รวดเร็ว มีการใช้งานกันอย่างแพร่หลาย ซึ่งนับตั้งแต่ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้เข้ามาในประเทศไทยแล้ว และได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในช่วงปี พ.ศ. 2540 ก็ปรากฏว่ามีจำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในปัจจุบันมีจำนวนเกินกว่า 13 ล้านคน และเนื่องจากปัจจุบันได้มีการนำระบบอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงเข้ามาในประเทศไทย และได้รับความนิยมเป็นจำนวนมาก จึงทำให้ตลาดอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยยังคงเติบโตและทำให้จำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยยังคงเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง

แผนภูมิแสดงจำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย



ที่มา : National Electronics and Computer Technology Center (NECTEC), ข้อมูล ณ วันที่

21 กุมภาพันธ์ 2551

ตารางที่ 1 : ข้อมูลจำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

Internet Users and Statistics in Thailand		
Year	Total	Source
2007	13,416,000	NECTEC
2006	11,413,000	NECTEC
2005	9,909,000	NECTEC
2004	6,970,000	NECTEC
2003	6,000,000	NECTEC
2002	4,800,000	NECTEC
2001	3,500,000	NSO/NECTEC
2000	2,300,000	ISP Club/NECTEC
1999	1,500,000	ISP Club/NECTEC
1998	670,000	NECTEC/Internet Thailand
1997	220,000	NECTEC/Internet Thailand
1996	70,000	NECTEC
1995	45,000	NECTEC
1994	23,000	NECTEC
1993	8,000	NECTEC
1992	200	NECTEC
1991	30	NECTEC

ที่มา : National Electronics and Computer Technology Center (NECTEC), ข้อมูล ณ วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2551

จากแผนภูมิและข้อมูลที่แสดงให้เห็นถึงจำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีจำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตมากขึ้นทุกปี โดยเฉพาะในช่วงปี ค.ศ. 2005 ได้มีจำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนถึง 2 ล้านคน และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มจำนวนสูงขึ้น โดยใน

ปี ค.ศ. 2007 พบว่า มีจำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนถึง 13,416,000 คน ซึ่งนับได้ว่า อัตราการเติบโตของจำนวนผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตของไทยเป็นไปอย่างต่อเนื่อง

2.3 การดาวน์โหลดข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ระบบอินเทอร์เน็ตเป็นระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์หลาย ๆ เครือข่าย (network of network) ที่มีการเชื่อมโยงเข้าด้วยกัน โดยที่เครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องจะสามารถเชื่อมต่อถึงกันได้ทั่วโลก แม้แต่ระบบที่แตกต่างกันก็สามารถเชื่อมต่อกันได้เปรียบเสมือนกับใยแมงมุม และเนื่องจากระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีความสามารถในการรับ - ส่งข้อมูลแบบมัลติมีเดีย กล่าวคือ สามารถรับ - ส่งได้ทั้งข้อมูลที่เป็นตัวอักษร ภาพ เสียง และภาพเคลื่อนไหว อีกทั้งยังสามารถเชื่อมต่อถึงกันได้ทั่วโลก จึงทำให้สะดวกในการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน ดังนั้น จึงเป็นการง่ายที่จะทำการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะการทำซ้ำ และการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ เนื่องจากอินเทอร์เน็ตจะเปรียบเสมือนกับพาหนะหรือสื่อที่นำงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นไปเผยแพร่สู่บุคคลอื่น ๆ ที่เป็นผู้ติดต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้โดยที่ไม่มีการจำกัดเขตแดนทางกายภาพแต่อย่างใด เพราะอินเทอร์เน็ต ก็คือ เครือข่ายของหลาย ๆ เครือข่าย (Networks of Networks) ซึ่งการส่งต่อข้อมูลในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น จะเป็นไปในลักษณะจากหลายจุดไปยังอีกหลายหลายจุด (many to many) ซึ่งจะต่างจากการเผยแพร่ทางวิทยุ หรือโทรทัศน์ที่มีลักษณะการเผยแพร่จากจุดเดียว ไปยังหลายจุดหรือหลายผู้รับในเวลาเดียวกัน (one to many)⁸ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการส่งต่อข้อมูลในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะสามารถทำได้อย่างรวดเร็วและมีความกว้างขวางมากกว่า

การดาวน์โหลดข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต คือ การรับเอาข้อมูลหรือการโอนย้ายไฟล์เข้ามาไว้ยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งการดาวน์โหลดข้อมูลต่างๆ มาใช้นั้น มี 2 ประเภท คือ

1. Private FTP หรือ เอฟทีพีเฉพาะกลุ่ม นิยมใช้ตามสถานศึกษาและภายในบริษัท ซึ่งผู้ใช้บริการจะต้อง มีรหัสผ่านเฉพาะจึงจะใช้งานได้

2. Anonymous FTP เป็นเอฟทีพีสาธารณะที่ให้บริการดาวน์โหลดไฟล์ข้อมูลฟรีโดยไม่ต้องมีรหัสผ่านซึ่งปัจจุบันมีบริการในลักษณะนี้เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะโปรแกรมซอฟต์แวร์ใหม่ๆ ที่ทางบริษัทต่างๆ คิดค้นขึ้นมา และต้อง

⁸ นพมาศ ประสิทธิ์มณฑล , การป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต : ลิขสิทธิ์ออนไลน์ , www.geocities.com/elaw007/thai.html.

การเผยแพร่ไปสู่สาธารณชน ก็จะนำโปรแกรมมานำเสนอ หากผู้ใช้อินเทอร์เน็ตคนใดสนใจก็สามารถใช้ซอฟต์แวร์ที่ติดตั้งเอาโปรแกรมเหล่านั้นมาใช้งานได้ ซึ่งมี 2 แบบ คือ

- ฟรีแวร์ (Freeware) คือ โปรแกรมที่สามารถดาวน์โหลดได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย
- แชนร์แวร์ (Shareware) คือ โปรแกรมที่สามารถดาวน์โหลดมาทดลองใช้ก่อน ซึ่งหากพอใจก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อซื้อตัวโปรแกรม

การดาวน์โหลดข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นการส่งต่อข้อมูลระหว่างกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งสามารถทำได้หลายวิธี เช่น โดยการดาวน์โหลดข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์ โดยงานที่จะทำการดาวน์โหลดจะอยู่บนเว็บไซต์ซึ่งผู้ใช้งานสามารถดาวน์โหลดได้โดยผ่านทางหน้าเว็บไซต์ ต่อมาได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีขึ้นเพื่อความสะดวกในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้งานด้วยกันโดยไม่ต้องผ่านเซิร์ฟเวอร์ (Server) อีกต่อไป

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันได้มีการนำระบบอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงมาใช้ในประเทศไทย ซึ่งได้รับความนิยมอย่างรวดเร็วและใช้กันอย่างแพร่หลาย เนื่องจากมีราคาถูกลงและสามารถเชื่อมต่อได้อย่างรวดเร็วมากกว่าเดิม จึงทำให้ความสามารถในการรับ-ส่งข้อมูลระหว่างกันมีความสะดวกและรวดเร็วกว่าเดิมหลายเท่า แม้ว่าข้อมูลนั้นจะมีเป็นจำนวนมาก อีกทั้งระบบอินเทอร์เน็ตยังสามารถทำให้การติดต่อระหว่างกันเป็นไปอย่างสะดวก ง่ายตายไม่ว่าจะอยู่ที่ใดในโลก ซึ่งเป็นผลดีต่อการติดต่อสื่อสาร การดำเนินธุรกิจและเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากระบบอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงช่วยให้สามารถรับ-ส่งข้อมูลได้อย่างรวดเร็ว จึงทำให้การรับ-ส่ง เอกสาร สัญญา งาน รวมทั้งไฟล์งานที่มีขนาดใหญ่สามารถเสร็จสมบูรณ์ได้ภายในระยะเวลาไม่กี่นาที จึงส่งผลให้การทำงานมีความคล่องตัวสูง ประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่าย รวมทั้งมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่ในขณะเดียวกันระบบอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงก็ได้ก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน เนื่องจากยิ่งความเร็วของอินเทอร์เน็ตสูงมากเท่าไรย่อมหมายถึงความสามารถในการรับ-ส่งไฟล์ที่มีขนาดใหญ่สามารถทำได้ภายในระยะเวลาที่สั้นลงกว่าเดิมนั้น ซึ่งข้อมูลที่มีการรับ-ส่ง หรือแลกเปลี่ยนให้แก่กันนั้นอาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ได้ เช่น งานวรรณกรรม ภาพยนตร์ สิ่งบันเทิงเสียง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งย่อมจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจต่อผู้สร้างสรรค์งาน อีกทั้งระบบการรับ-ส่งไฟล์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตยังได้มีการพัฒนามากขึ้นตั้งแต่เทคโนโลยี Peer to Peer (P2P) โปรแกรม Napster มาจนถึงเทคโนโลยี Bit Torrent ที่เป็นที่ยอมรับในปัจจุบันและใช้กันอย่างแพร่หลาย ซึ่งเทคโนโลยีและโปรแกรมเหล่านี้ต่างก็ถือเป็นเครื่องมือที่อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตที่ทำให้การละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถทำได้ง่ายยิ่งขึ้นด้วย

2.3.1 การดาวน์โหลดข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์

การดาวน์โหลด (Download) ข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์ (Web Site) จะเป็นไปในลักษณะที่เจ้าของเว็บไซต์จะดำเนินการเช่าพื้นที่ว่างจากผู้ให้บริการเช่าพื้นที่ว่าง แล้วทำการอัปโหลด (Upload) ข้อมูลหรือไฟล์ mp3 เข้าไปไว้ในพื้นที่ว่างที่ตนได้เช่าเอาไว้ แล้วนำลิงค์ (Link) ที่เชื่อมต่อไปยังข้อมูลหรือไฟล์ mp3 ที่ตนได้อัปโหลด (Upload) ไว้ มาใส่ไว้ในเว็บไซต์ของตนเอง แล้วเปิดให้บุคคลที่เข้ามาเยี่ยมชมเว็บไซต์ของตนสามารถดาวน์โหลด (Download) ข้อมูลหรือไฟล์ mp3 เพื่อเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้เข้ามาดาวน์โหลด (Download) ได้ ซึ่งการเปิดให้ ดาวน์โหลด (Download) ข้อมูลต่าง ๆ หรือ mp3 ผ่านทางเว็บไซต์นี้ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก แต่ภายหลังเว็บไซต์ต่างๆ เหล่านี้จำเป็นต้องค่อยๆ ททยอยปิดตัวลงไป เนื่องจากถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากบรรดาค่ายเพลงต่าง ๆ ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และได้รับความเสียหายจากการเปิดบริการให้ดาวน์โหลด

2.3.2 การดาวน์โหลดข้อมูลผ่านระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P)

ก. ความหมายของการดาวน์โหลดข้อมูลผ่านระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P)

ระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) หมายถึง การทำงานที่เครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องจะมีการติดต่อกันโดยตรง โดยไม่ต้องผ่านเซิร์ฟเวอร์ (server) ซึ่งผู้ใช้งานสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลหรือไฟล์ระหว่างกันหรือใช้ทรัพยากรร่วมกันได้โดยผ่านระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) ซึ่งเป็นระบบการสื่อสารจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปยังอีกเครื่องหนึ่งโดยตรง ซึ่งการรับ-ส่งข้อมูลแบบระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) นี้ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากและมีการใช้งานกันอย่างแพร่หลายไปทั่วโลก ระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) จะมีโปรแกรมการใช้งานหลายโปรแกรม โดยโปรแกรมที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากก็มีหลายโปรแกรมเช่นกัน อาทิเช่น Napster, Kaaza, Lime Wire ซึ่งลักษณะการให้บริการและการใช้งานของระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) นั้น จะแตกต่างกับการดาวน์โหลด (Download) ข้อมูลหรือ mp3 ผ่านทางเว็บไซต์ เนื่องจากระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) จะไม่มีการฝากไฟล์ข้อมูลหรือเก็บไฟล์ข้อมูลไว้ที่ตัวเซิร์ฟเวอร์ (server) เช่นเดียวกับการดาวน์โหลด (Download) ข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์แต่อย่างใด เพราะตัวเซิร์ฟเวอร์ (server) ในระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) จะทำหน้าที่เป็นเพียงตัวเก็บรายละเอียดและค้นหาไฟล์ต่าง ๆ เท่านั้น

ในเบื้องต้นผู้ที่ประสงค์จะใช้บริการระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) จะต้องทำการดาวน์โหลด (Download) และทำการลงโปรแกรมที่ให้บริการแบบระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) เช่น โปรแกรม Napster, Kaaza หรือ Limewire เป็นต้น ลงไปไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเองเสียก่อน จากนั้นจึงทำการพิมพ์รายชื่อของไฟล์หรือข้อมูล ที่ตนเองต้องการลงไป แล้วทางโปรแกรมก็จะทำการตรวจสอบข้อมูลว่ามีผู้ใช้บริการโปรแกรม ของตนรายใดที่มีไฟล์หรือข้อมูลที่ได้ทำการค้นหาไว้หรือไม่ ซึ่งหากพบไฟล์หรือข้อมูลที่มีรายชื่อ ตรงกันหรือใกล้เคียงกันกับที่ต้องการค้นหา ระบบก็จะทำการส่งคำตอบรับมายังผู้ค้นหาว่า พบไฟล์ หรือข้อมูลที่มีรายชื่อดังกล่าว และระบุจำนวน source หรือระบุจำนวนผู้ที่มีไฟล์หรือข้อมูลนั้น อยู่เป็นจำนวนมากน้อยเท่าใด ซึ่งโดยปกติแล้วในกรณีที่ระบบได้แจ้งให้ทราบว่ามีจำนวนผู้ที่มี ไฟล์หรือข้อมูลที่ต้องการ (source) เป็นจำนวนมาก ก็จะทำให้การดาวน์โหลด (Download) ไฟล์ หรือข้อมูลนั้น ๆ เร็วขึ้นมากกว่าไฟล์หรือข้อมูลที่มีจำนวนผู้ที่มีไฟล์หรือข้อมูลที่ต้องการ (source) เป็นจำนวนน้อย และเมื่อทางระบบได้ทำการส่งรายชื่อและจำนวนผู้ที่มีไฟล์หรือข้อมูลที่ต้องการ (source) กลับมายังเครื่องของผู้ค้นหาแล้ว หากผู้ใช้บริการที่ทำการค้นหาไฟล์ไปนั้นต้องการที่จะ ดาวน์โหลด (Download) ไฟล์หรือข้อมูล ก็สามารถทำได้โดยผู้ใช้บริการทำการกดดาวน์โหลด (Download) หรือตอบรับข้อมูลที่ต้องการลงไป โปรแกรม Peer to Peer (P2P) ที่ผู้ใช้บริการได้ ดาวน์โหลด (Download) และลงไว้ในเครื่องของตนเองก็จะทำการดึงไฟล์หรือข้อมูลที่ต้องการออกมา จากฮาร์ดดิสก์ของผู้ใช้บริการรายอื่น ๆ ที่ระบบได้ค้นพบว่ามีไฟล์หรือข้อมูลที่ต้องการอยู่ มาเก็บไว้ ยังฮาร์ดดิสก์ของผู้ใช้บริการที่ค้นหาไฟล์หรือข้อมูลโดยตรง จึงเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันโดยตรง ระหว่างผู้ใช้บริการด้วยกันเอง

ต่อมาเนื่องจากระบบอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย จึงทำให้การรับส่งข้อมูลแบบระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) ได้รับความนิยมเป็นอย่างสูง ประกอบกับไฟล์หรือข้อมูลที่มีรับ-ส่งกันเป็นจำนวนมาก คือไฟล์เพลงที่เรียกว่า mp3 จึงทำให้เกิดเป็นคดีความฟ้องร้องกันในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องมาจากไฟล์เพลง หรือที่เรียกว่า mp3 ที่ผู้ใช้งานทำการรับ-ส่งกันนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่ได้รับอนุญาตจาก เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ทำซ้ำหรือเผยแพร่แต่อย่างใด โดยเกิดเป็นคดีระหว่าง A&M Records Inc. V Napster Inc. ซึ่ง Napster Inc. ได้ต่อสู้ว่า ตนเป็นเพียงผู้ให้บริการเทคโนโลยีเท่านั้นและ ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบการใช้โปรแกรมของผู้ใช้บริการว่าจะใช้งานโปรแกรมไปในลักษณะที่ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เนื่องจากไม่สามารถควบคุมการใช้งานของผู้ใช้บริการได้ ซึ่งต่อมา ศาลก็ได้ตัดสินให้ทาง Napster แพ้คดี และ Napster จำต้องปรับเปลี่ยนลักษณะของการให้บริการ มาเป็นการเปิดให้บริการดาวน์โหลด (Download) ไฟล์อย่างถูกลิขสิทธิ์แทน

ข. หลักการทำงานของระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P)

1. เมื่อได้เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตแล้วทำการเปิดโปรแกรม ตัวโปรแกรมจะเชื่อมต่อไปยังแม่ข่ายเพื่อยืนยันตัวตนและส่งสารบัญไฟล์ที่ได้กำหนดให้แลกเปลี่ยนไว้ไปยังตัวแม่ข่ายด้วย

2. การค้นหาข้อมูลนั้นสามารถทำได้โดยการใส่ key word ที่ต้องการค้นหาลงไป โดยตัวโปรแกรมจะส่งคำร้องขอไปยังตัวแม่ข่าย แล้วตัวแม่ข่ายจะทำการค้นหาและส่งรายชื่อและข้อมูลไฟล์ที่ตรงหรือใกล้เคียงกับ key word ที่เราระบุไว้กลับมา

3. หากต้องการดาวน์โหลด (Download) ไฟล์หรือข้อมูลที่ค้นหา ก็สามารถทำได้โดยการเลือกกด ดาวน์โหลด (Download) โดยโปรแกรมจะใช้ข้อมูลที่ได้รับจากแม่ข่ายเพื่อติดต่อไปยังบุคคลที่มีไฟล์หรือข้อมูลนั้นๆ เพื่อร้องขอข้อมูลที่ต้องการและทำการดาวน์โหลด (Download) ไฟล์ต่อไป

จากการทำงานจะเห็นได้ว่าตัวแม่ข่ายนั้นไม่ได้เป็นคนเก็บข้อมูลจริงๆ ไว้ แต่จะเก็บเป็นสารบัญของข้อมูลไว้เท่านั้น

2.3.3 การดาวน์โหลดข้อมูลโดยใช้เทคโนโลยี Bit Torrent

การดาวน์โหลดข้อมูลโดยใช้เทคโนโลยี Bit Torrent เป็นการรับส่งหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent ด้วยกันเอง โดยวิธีการทำงานของเทคโนโลยี Bit Torrent จะเป็นกรณีที่เครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องของผู้ใช้งานจะทำการเชื่อมต่อกันเองโดยตรง และทำการรับส่งหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันเองโดยตรง โดยที่ไม่ผ่านเซิร์ฟเวอร์ (server) แต่อย่างใด ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก เนื่องจากระบบอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงได้มีการใช้กันอย่างแพร่หลายทำให้การรับส่งข้อมูลสามารถทำได้ในระยะเวลาอันสั้น มีความสะดวกและรวดเร็วมากขึ้น จึงมีผลทำให้เทคโนโลยี Bit Torrent ได้รับความนิยมตามไปด้วย

2.4 การใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent

2.4.1 วิวัฒนาการและความหมายของเทคโนโลยี Bit Torrent

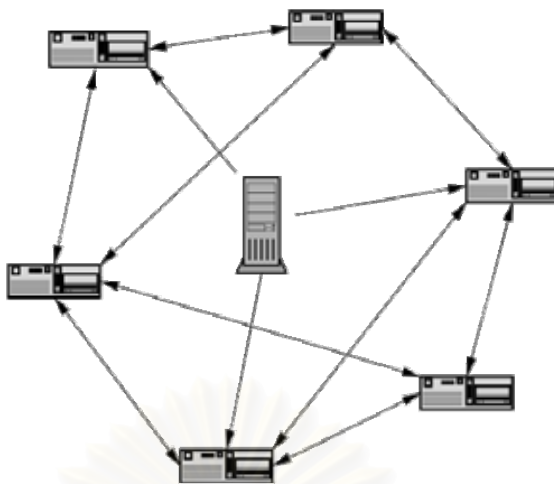
โดยปกติรูปแบบที่เป็นที่นิยมใช้และมีความสะดวกในการใช้งานรับส่งข้อมูล คือ รูปแบบการทำงานในลักษณะ client-server คือ ผู้ใช้ (client) แต่ละรายจะต้องติดต่อไปยังผู้ให้บริการไฟล์ที่เราต้องการ (server) และทำการดาวน์โหลดไฟล์จากเซิร์ฟเวอร์นั้น ๆ โดยจะมีทั้ง

การใช้งานแบบ HTTP (Hypertext Transfer Protocol) และ FTP (File Transfer Protocol) ซึ่งปัญหาที่พบบ่อยที่สุด คือ เมื่อต้องการดาวน์โหลดไฟล์ที่มีขนาดใหญ่ หรือ เมื่อทำการติดต่อกับเซิร์ฟเวอร์ที่ถูกเรียกใช้งานจำนวนมากก็มักจะทำให้เกิดปัญหาคอขวดที่เซิร์ฟเวอร์ขึ้น คือ การรอคิวของข้อมูลที่มีผู้ใช้หลายรายเรียกใช้งานในเวลาเดียวกัน ซึ่งการแก้ปัญหาแบบง่ายที่สุดก็คือการสร้างไฟล์เซิร์ฟเวอร์ขึ้นมาหลายๆ ตัว (mirror) เพื่อแบ่งภาระการทำงานกัน โดยผู้ใช้สามารถเลือกได้ว่าจะติดต่อกับเซิร์ฟเวอร์ตัวใด อย่างไรก็ดี ลักษณะการทำงานแบบนี้ก็ยังต้องพึ่งพาเซิร์ฟเวอร์อยู่ ซึ่งก็หมายความว่า ถ้าเซิร์ฟเวอร์เกิดมีปัญหามา ก็จะส่งผลกระทบต่อการใช้งานให้บริการ จึงได้มีการคิดค้นระบบการกระจายข้อมูลออกเป็นส่วนๆ หรือที่เรียกกันว่า Distributed Computing นั่นคือ การทำงานที่เครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องจะทำการติดต่อกันโดยตรงโดยไม่ต้องผ่านเซิร์ฟเวอร์นั่นเอง

เทคโนโลยี Bit Torrent ได้ถูกคิดค้นขึ้นโดย Bram Cohen โดยมีจุดประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาค่า Server ที่มีราคาแพงและปัญหาคอขวดที่ Server ตามที่ได้กล่าวข้างต้น โดยการนำเอาความสามารถในการรับส่งข้อมูลของคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องมาใช้ประโยชน์ให้มากที่สุดและเป็นการทำงานที่เครื่องคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องจะทำการติดต่อกันโดยตรงโดยไม่ต้องผ่านเซิร์ฟเวอร์ ซึ่งเทคโนโลยี Bit Torrent เป็นเทคโนโลยีใหม่ที่ได้พัฒนาขึ้นเพื่อให้การทำงานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีแนวคิดที่สำคัญคือ การเป็นทั้งผู้ให้และผู้รับในเวลาเดียวกันโดยข้อมูลที่ต้องการจะถูกแบ่งออกเป็นส่วนๆ และในการรับส่งข้อมูลจะทำงานที่ละชิ้นส่วน(package) ซึ่งอาจจะไม่ใช่ชิ้นส่วนที่ต่อเนื่องกันก็ได้ และเมื่อผู้ใช้งานได้ชิ้นส่วนครบเมื่อใดก็แสดงว่าการดาวน์โหลดข้อมูลเสร็จสมบูรณ์แล้ว โดยในระหว่างที่ผู้ใช้งานกำลังดาวน์โหลดข้อมูลแต่ละชิ้นส่วนของไฟล์อยู่นั้น ผู้ใช้งานก็จะให้บริการอัปโหลดชิ้นส่วนที่ผู้ใช้งานได้รับมาเรียบร้อยแล้วให้แก่ผู้ใช้งานอื่นด้วยในเวลาเดียวกัน



การดาวน์โหลดแบบ Client-server (เป็นการส่งไฟล์จาก Server)



การดาวน์โหลดแบบ Distributed Computing (แบบเทคโนโลยี Bit torrent) การรับส่งข้อมูล

จากพีซี (Peer และ Seed) โดยผ่าน Tracker

ที่มา : <http://www.o2blog.com>

2.4.2 การใช้งานและหลักการทำงานของเทคโนโลยี Bit Torrent

สำหรับการดาวน์โหลดไฟล์ที่ต้องการโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent นั้น เริ่มต้นด้วยการติดต่อไปยังเว็บไซต์ที่ทำหน้าที่เป็น tracker ซึ่งก่อนที่จะสามารถใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ได้นั้น ผู้ใช้งานจะต้องติดตั้งโปรแกรมสำหรับดูแลการรับส่งไฟล์ก่อน ซึ่งเรียกว่า โปรแกรม Torrent Client ซึ่งในปัจจุบันมีให้เลือกมากมายหลากหลาย และโปรแกรมที่นิยมใช้กันมาก อาทิเช่น Bit Comet, Azureus, Bit Tornado, Bit Spirit ฯลฯ เมื่อได้ทำการเลือกไฟล์ที่ต้องการดาวน์โหลดจากเว็บไซต์ที่ทำหน้าที่เป็น tracker แล้ว ก็ให้โปรแกรม Torrent Client ติดต่อไปยัง tracker ของไฟล์นั้น ซึ่ง tracker ก็คือ เว็บไซต์ที่เก็บข้อมูลเกี่ยวกับโครงสร้างของไฟล์ เช่น ชื่อไฟล์ ขนาดไฟล์ ขนาดและจำนวนของชิ้นส่วน เป็นต้น นอกจากนี้ยังทำหน้าที่เป็นผู้ติดตามว่ามีใครกำลังรับ-ส่งไฟล์อยู่บ้าง จากนั้นตัวโปรแกรม Torrent Client ก็จะติดต่อไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ ที่ได้รายชื่อมาจาก tracker เพื่อดำเนินการติดต่อเพื่อรับ-ส่งข้อมูลต่อไป ซึ่งเทคโนโลยี Bit Torrent นั้น มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากโปรแกรมที่ใช้ระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P) อื่น ๆ อยู่มากมายหลายประการและมีกรณีที่ควรวิเคราะห์อยู่หลายประเด็นด้วยกัน

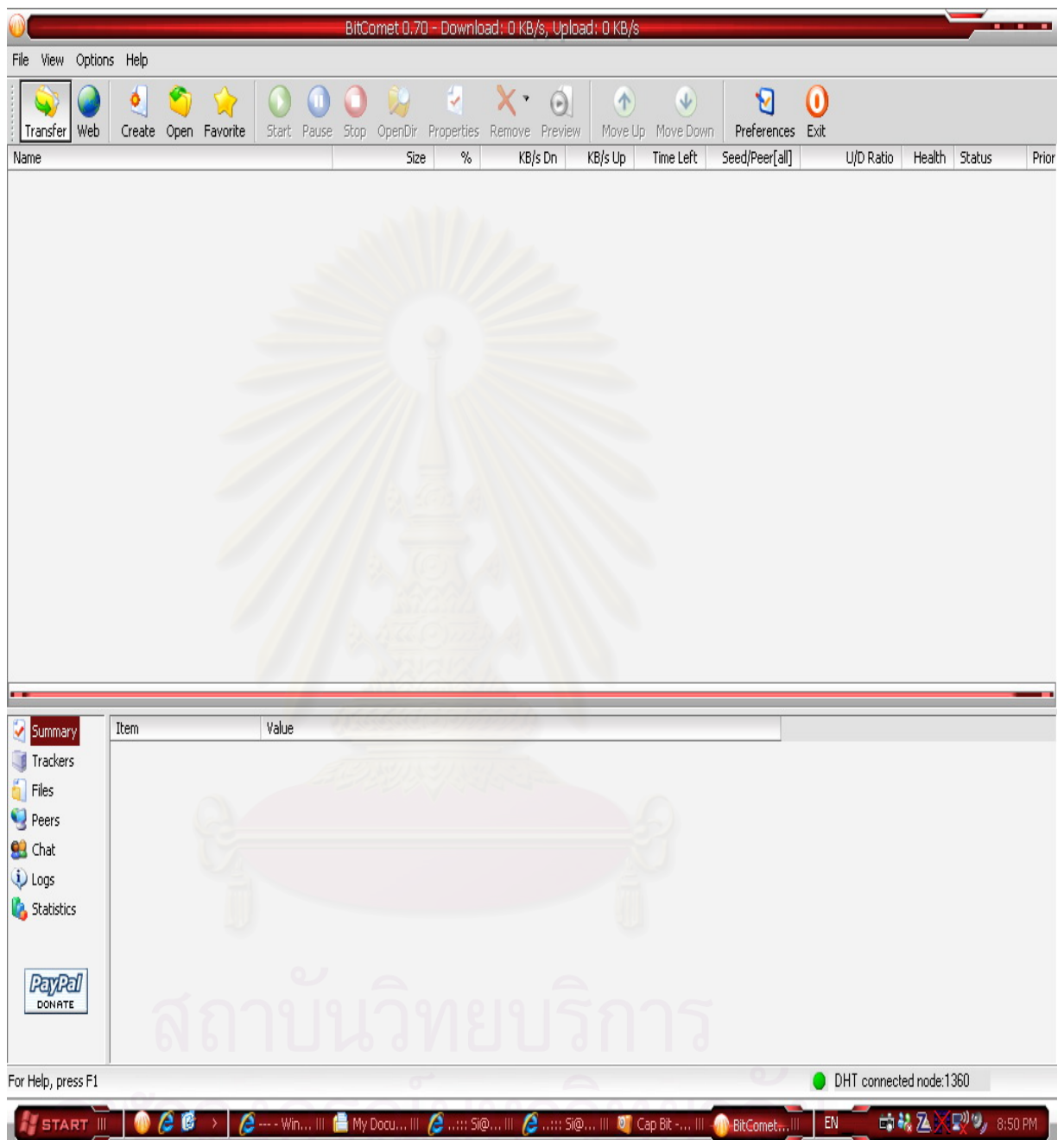
สรุปหลักการทำงานของเทคโนโลยี Bit Torrent

1. ผู้ใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ที่มีข้อมูลต่าง ๆ ทำการเปิดบริการให้ผู้ใช้รายอื่น ๆ เข้ามาดาวน์โหลดข้อมูลจากตนเอง
2. ผู้ใช้งานรายอื่นที่ต้องการดาวน์โหลดข้อมูลนั้น ๆ จะต้องทำการยื่นความประสงค์ไปยังผู้ที่มีข้อมูลที่ต้องการ โดยการเปิดไฟล์ .torrent ที่จะมีข้อมูลต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับการดาวน์โหลดเก็บอยู่ ต่อมา Tracker (server) ผู้ให้บริการ จะทำการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับโครงสร้างของข้อมูลที่ต้องการจะดาวน์โหลด เช่น ชื่อข้อมูล ขนาดข้อมูล ขนาดและจำนวนของชิ้นส่วน เป็นต้น นอกจากนี้ Tracker ยังทำหน้าที่เป็นผู้ติดตามว่ามีบุคคลใดกำลังรับ-ส่งข้อมูลอยู่บ้าง
3. เมื่อ Tracker (server) ได้ตรวจสอบข้อมูลเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะทำการส่ง IP Address (Internet Protocol Address) ของผู้ที่มีข้อมูลที่ต้องการกลับมา เพื่อทำการเชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้งานทั้งสองราย โดย Tracker จะทำการเก็บ IP Address ของผู้ร้องขอไว้ด้วย เพื่อเก็บไว้ให้บริการสำหรับผู้ใช้งานรายต่อไป โดยที่ Tracker จะเป็นเพียงตัวกลางเพื่อเชื่อมต่อและตรวจสอบความถูกต้องของการดาวน์โหลดข้อมูลเท่านั้น จึงเป็นการลดภาระการทำงานของเซิร์ฟเวอร์ลง
4. เมื่อผู้ใช้งานได้ทำการดาวน์โหลดข้อมูลไปได้ส่วนหนึ่งแล้ว และมีผู้ใช้งานรายใหม่ยื่นความประสงค์ขอดาวน์โหลดข้อมูลเดียวกัน Tracker จะประมวลช่องทางการเชื่อมต่อเพิ่มเป็นสองช่องทาง และทำการเชื่อมต่อทั้งสองช่องทางนั้นให้กับผู้ใช้รายใหม่ โดยที่ผู้ใช้ที่กำลังดาวน์โหลดข้อมูลนั้นอยู่จะช่วยส่งข้อมูลของชิ้นส่วนที่ดาวน์โหลดเสร็จเรียบร้อยแล้วให้กับผู้ใช้รายใหม่ด้วย ทำให้เป็นการลดอัตราการใช้แบนวิธของผู้ใช้ที่มีข้อมูลอยู่เดิม ซึ่งเป็นการลดปัญหาคอขวดที่เกิดขึ้นจากการใช้งานแบบ Client - Server
5. เมื่อมีผู้ใช้งานรายอื่น ๆ เข้ามาดาวน์โหลด การทำงานของเทคโนโลยี Bit Torrent ก็จะเป็นไปตามขั้นตอนดังกล่าวข้างต้น

2.4.3 องค์ประกอบสำคัญในการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent

1. Torrent Client เป็นโปรแกรมที่ใช้สำหรับการเปิดไฟล์ .torrent เพื่อทำการเชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้งานด้วยกัน ในปัจจุบันมีให้เลือกมากมาย

หลากหลาย ตัวที่นิยมใช้กันมากอาทิเช่น Bit Torrent, Bit Comet, Azureus, Bit Tornado, Bit Spirit ฯลฯ



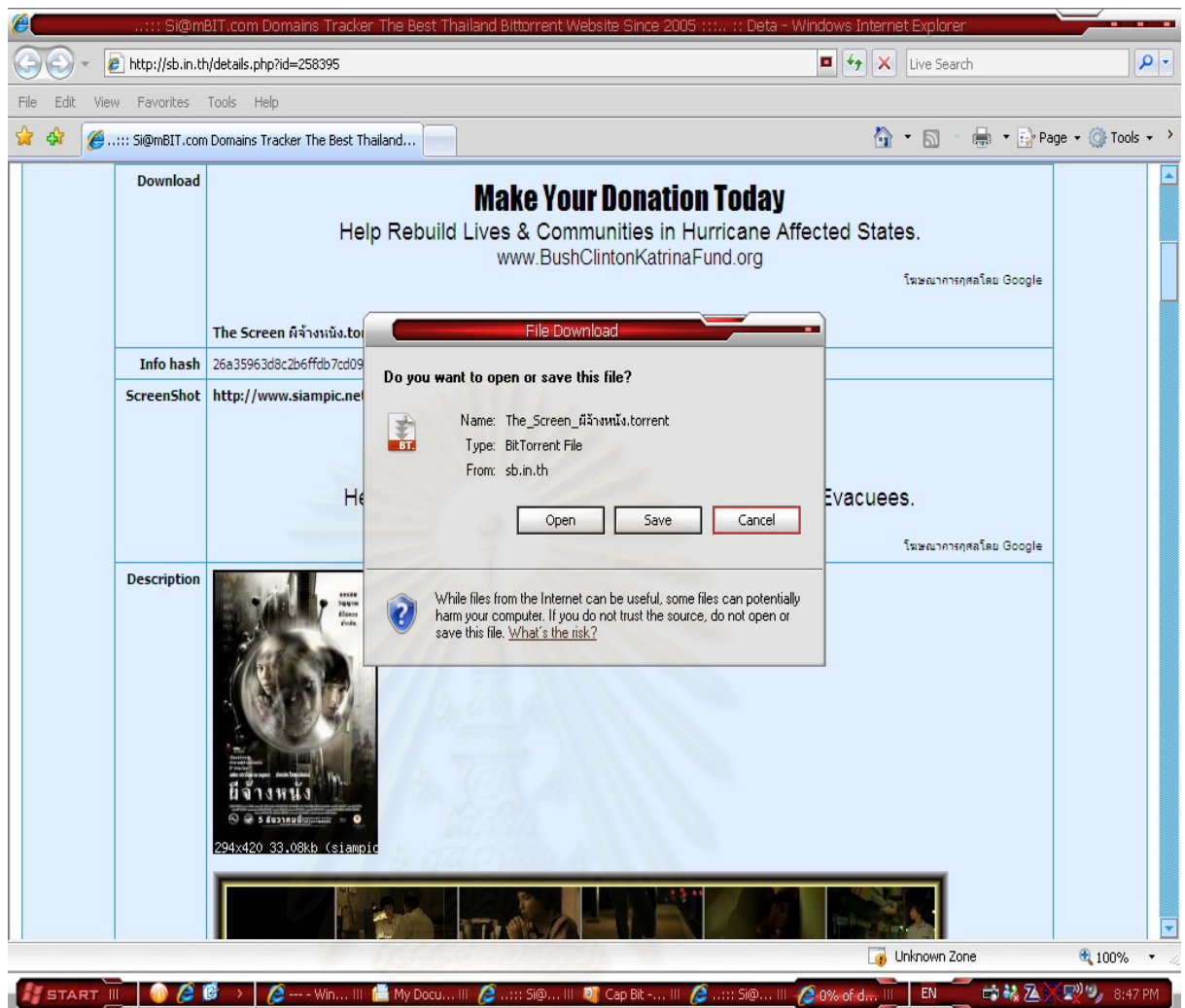
2. Tracker เป็นเซิร์ฟเวอร์ (server) ผู้ให้บริการสำหรับเก็บไฟล์ .torrent และทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการเชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้ด้วยกัน โดยจะเป็นตัวประสานงานกับ Torrent Client ของผู้ใช้งานแต่ละราย อีกทั้งยังทำหน้าที่ในการเก็บ IP Address ของผู้ที่กำลังดาวน์โหลด Torrent อยู่ในขณะนั้น เพื่อให้ผู้ดาวน์โหลดข้อมูล สามารถติดต่อกับคนที่กำลัง

ดาวน์โหลดข้อมูลเดียวกันบน Tracker เดียวกันได้ และอาจจะจัดเก็บข้อมูลด้านสถิติด้วย Tracker สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1) Public Tracker : เป็นเว็บไซต์ที่ให้บริการ Tracker และสามารถ Download หรือ Upload ไฟล์ Torrent ได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการสมัครสมาชิกเพื่อใช้บริการก่อนแต่อย่างใด และไม่คอยให้ความสำคัญกับระบบสัดส่วน (Ratio) มากนัก

2) Private Tracker : ผู้ที่ประสงค์ที่จะใช้บริการก็จะต้องไปสมัครสมาชิกกับเว็บไซต์ที่ให้บริการ Tracker ก่อนมิฉะนั้นจะไม่สามารถเข้าไปดูหรือดาวน์โหลดไฟล์ Torrent จากเว็บต่างๆเหล่านั้นได้ โดย Private Tracker นั้นจะให้ความสำคัญกับระบบสัดส่วน (Ratio) เป็นอย่างมาก โดยหากจำนวน Ratio ต่ำกว่าที่ทางเว็บไซต์เหล่านั้นกำหนดไว้ก็จะทำให้ไม่สามารถดาวน์โหลดข้อมูลจากเว็บนั้นๆได้อีก ซึ่งส่วนมากจะกำหนดไว้ที่ 0.5-0.7

3. Torrent File เป็นข้อมูลเอกสารอ้างอิง เพื่อใช้ในเทคโนโลยี Bit Torrent ในการดาวน์โหลดหรืออัปโหลดไฟล์จำเป็นต้องมีไฟล์ .torrent ก่อน โดยไฟล์ .torrent นั้นจะเป็นไฟล์เล็กๆซึ่งประกอบไปด้วยข้อมูลต่างๆที่เซิร์ฟเวอร์ต้องใช้ในการตรวจสอบ โดยจะเก็บโครงสร้างของข้อมูล เช่น ชื่อข้อมูล ขนาดข้อมูล ขนาดและจำนวนของชิ้นส่วน รวมถึงผู้ที่เปิดให้บริการข้อมูลนั้นๆ เพื่อให้กระบวนการดาวน์โหลดเป็นไปอย่างถูกต้อง



2.4.4 คำศัพท์ที่สำคัญสำหรับการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent

1. Peer: หมายถึง ผู้ใช้งานที่อยู่ในระบบ ซึ่งจะรวมทั้งผู้ให้บริการอัปโหลด และผู้ดาวน์โหลด ซึ่งหมายถึงผู้ใช้งานรายอื่นๆที่จะต้องทำการเชื่อมต่อเพื่อขนส่งข้อมูลต่างๆ ซึ่ง Peer ที่ให้บริการอัปโหลด จะเรียกว่า Seed ส่วน Peer ที่ให้ดาวน์โหลด จะเรียกว่า Leech

2. Seeder: ผู้ที่เป็นเจ้าของไฟล์ที่เป็นผู้เริ่มต้นแจกจ่ายไฟล์หรือผู้ที่ดาวน์โหลดไฟล์ได้เสร็จสมบูรณ์แล้ว แต่ยังคงเปิดต่อไปเพื่ออัปโหลดให้คนอื่น ๆ ต่อไป

หัวข้อ	ชื่อไฟล์	ฟรี	คูณ	ไฟล์	ลิ้ม	วันลง	ขนาด	โหลด	Rate P	เสร็จ	ปล่อย	จุด	ผู้ปล่อยไฟล์
	[ไทย]ดีจังหึ่ง อัครพรหมป้าสาระโหด (หนึ่งโน้มนมาแล้วครบ)[VCD Master][พากย์ไทย]	No	No	2	81	2008-03-04 19:09:00	947.22 MB	2,032 ครั้ง	4.85 (46)	1,002 คน	827	240	
	[ไทย]มาแล้ว " ก่อนนายเดอะมูฟวี่ "[VCD Master][พากย์ไทย]	35%	No	2	110	2008-02-28 11:51:46	0.99 GB	3,778 ครั้ง	4.57 (768)	2,226 คน	640	17	
	[ไทย]รักแห่งสยาม [VCD Master][พากย์ไทย]	No	No	3	322	2008-02-12 16:54:46	1.63 GB	7,437 ครั้ง	4.72 (1574)	4,130 คน	509	7	
	[ไทย]มาแล้วร้องๆครบ - เขยีน เป็ เหล่ เขมาฤดู [VCD Master][พากย์ไทย]	No	No	2	95	2008-02-27 22:07:59	0.99 GB	3,111 ครั้ง	4.57 (593)	1,804 คน	426	30	
	[ไทย]มาแล้วครบ - ฝันหวานกับอาจารย์ดาโป้ คุณภาพไฮได้ด้าน SS[พากย์ไทย]	35%	No	2	58	2008-03-03 13:28:06	918.35 MB	1,082 ครั้ง	4.6 (161)	663 คน	323	25	
	[ฝรั่ง]มาแล้วครบ ร้องๆ [VCD][พากย์ไทย]	25%	No	3	73	2008-02-22 10:07:44	847.25 MB	2,757 ครั้ง	4.58 (582)	1,665 คน	290	13	
	[ไทย]โป้งนางสะตั้งมาสเตอร์พากย์ไทย[VCD Master][พากย์ไทย]	No	No	2	121	2008-02-13 10:21:11	1.04 GB	4,520 ครั้ง	4.6 (1043)	2,682 คน	259	2	
	[ฝรั่ง]GABRIEL-ศึกเกาะห้าพิภพ (หนึ่งโน้มนครบ)[VCD Master][พากย์ไทย]	60%	No	2	58	2008-02-21 01:28:30	1.08 GB	2,610 ครั้ง	4.5 (573)	1,547 คน	256	14	
	MP3 VampireS 609 Sumo ล่าสุด 27/02/2008 แผ่นเดิม 186 เพลง พร้อมรายชื่อเพลง + ปก	10%	No	194	26	2008-02-28 19:01:49	700.10 MB	2,195 ครั้ง	4.76 (299)	1,009 คน	251	75	
	[ฝรั่ง] ดึกปึงปอง...ดั่งดั่งสนั่นโลก [VCD Master][พากย์ไทย]	60%	No	5	25	2008-02-27 20:27:08	1.01 GB	1,277 ครั้ง	4.6 (244)	704 คน	230	32	
	[ฝรั่ง]Hitman วิชิตมาสเตอร์พากย์ไทย[VCD Master][พากย์ไทย]	No	No	6	92	2008-02-13 10:41:04	940.72 MB	3,212 ครั้ง	4.68 (669)	1,791 คน	229	26	
	[ไทย][หนึ่งโน้มน] Brave กล้า หยุด โลก VCDMASTER แท้[VCD Master][พากย์ไทย]	35%	No	4	25	2008-03-04 10:11:24	0.98 GB	719 ครั้ง	4.55 (62)	331 คน	214	58	
	ไถ่ป็น ID-War - ดราโก้ วอร์ส วันสดรามนังกรล้งพันส์					2008-02-19	978.50 MB	2,143 ครั้ง	4.64	1,790 คน			

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

5. Torrent File: เป็นไฟล์ .torrent ซึ่งประกอบไปด้วยข้อมูลต่างๆที่เซิร์ฟเวอร์ต้องใช้ในการตรวจสอบ เช่น ชื่อข้อมูล ขนาดข้อมูล ขนาดและจำนวนของชิ้นส่วน เป็นต้น เพื่อให้กระบวนการดาวน์โหลดเป็นไปอย่างถูกต้อง

The screenshot shows a Windows Internet Explorer browser window displaying a torrent download page on btjunkie.org. The address bar shows the URL: <http://btjunkie.org/torrent/Terminator-The-Sarah-Connor-Chronicles-S01E07-HDTV/4032b721b7c7e85eeded65ec6dbd86d>. The page features a search bar and navigation links. A 'File Download' dialog box is open in the foreground, asking 'Do you want to open or save this file?' with the following details:

- Name: ...rah_Connor_Chronicles_S01E07_HDTV_...torrent
- Type: BitComet File
- From: dl.btjunkie.org

The background page shows a table of torrent information for 'Terminator The Sarah Connor Chronicles S01E07 HDTV':

Size	350MB	Health	<div style="width: 100%; height: 10px; background-color: green;"></div>
Category	TV	Seeders	10,838
Date Added	03/05	Leechers	4,447
Uploader	guest		

Additional information on the page includes a 'Report Fake' link, a 'Report Password' link, and a 'Password Finder' link. The page also contains several advertisements, including one for 'Demonoid Alternative' and another for 'Want to Make Money?'. The Windows taskbar at the bottom shows the Start button and several open applications, including Internet Explorer, My Computer, and BitComet.

6. Tracker : เป็นเซิร์ฟเวอร์ผู้ให้บริการเก็บไฟล์ .torrent และเป็นตัวกลางในการเชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้งานด้วยกัน โดยจะเป็นตัวประสานงานกับ Torrent Client ของผู้ใช้งานแต่ละราย

The screenshot shows the BitComet 0.70 interface. At the top, the title bar reads "BitComet 0.70 - Download: 0 KB/s, Upload: 0 KB/s". The main window displays a single torrent file: "Terminator.The.Sarah.Connor.Chronicles.S01E07.HDTV.X..." with a size of 350.01 MB and 0.0% completion. Below this, a list of trackers is shown, all with a status of "STOPPED".

Tracker URL	Retries	Time Left	Status
http://eztv.tracker.thepiratebay.org/announce	0		STOPPED
udp://vip.tracker.thepiratebay.org:80/announce	1		STOPPED
http://tracker.torrentbox.com:2710/announce	0		STOPPED
http://200.32.4.39:6969/announce	0		STOPPED
http://218.145.160.136:8080/announce	0		STOPPED
http://85.17.40.41:80/announce	0		STOPPED
http://bittorrent-support.com:2710/announce	0		STOPPED
http://bittorrent.dyndns.org:6969/announce	0		STOPPED
http://boorstar.org/Ren2k6/open/announce.php	0		STOPPED
http://bt.btwuji.com:8080/announce	0		STOPPED
http://bt.cngba.com:8000/announce	0		STOPPED
http://bt.cngba.com:8080/announce	0		STOPPED
http://bt.nanashi-fansubs.com:2710/announce	0		STOPPED
http://bt.romman.net:6969/announce	0		STOPPED
http://bt.tgbus.com:6969/announce	0		STOPPED
http://bt.tgbus.com:8080/announce	0		STOPPED
http://bt1.511yly.com:6969/announce	0		STOPPED
http://bt1.btally.net:6969/announce	0		STOPPED
http://bugz.sladink007.net:6800/announce	0		STOPPED
http://crackerjack.yi.org:6969/announce	0		STOPPED
http://deez-torrents.findhere.org:2710/announce	0		STOPPED
http://denis.stalker.h3q.com:6969/announce	0		STOPPED
http://desibbrg.com:2710/0w1mvbrat25fsj1x4cl...	0		STOPPED
http://desibbrg.com:2710/bsv15i4vbg19swrizef7...	0		STOPPED
http://ezard.ma.cx:6969/announce	0		STOPPED
http://eztv.sladink007.net:60500/announce	0		STOPPED
http://gamebt.ali213.net:8000/announce	0		STOPPED
http://lbt.cd19.com:1073/announce	0		STOPPED
http://locustracker.findhere.org:2710/announce	0		STOPPED
http://mindwerks.net:60000/announce	0		STOPPED

At the bottom of the window, it says "For Help, press F1" and "DHT connected node:1363". The Windows taskbar at the bottom shows the time as 9:19 PM.

7. Share ratio: จำนวนตัวเลข โดยจะเป็นตัววัดจำนวนการให้บริการ (อัฟโหลด) และดาวน์โหลดของผู้ใช้แต่ละราย ซึ่งก็คือ การนำจำนวนข้อมูลที่อัฟโหลด (Seed) หารด้วยจำนวนข้อมูลที่ดาวน์โหลด (Leech)

The screenshot shows the BitComet 0.70 interface. The top status bar indicates "Download: 62 KB/s, Upload: 0 KB/s". The main window displays a download progress bar for "The Screen มิ่งมงคล" (947.22 MB, 0.0% complete, 62KB/s download speed, 15:34:17 time left, 18/27[18/178] seeds/peers, 0.0 U/D Ratio, 2023% health, Download... status).

The bottom panel shows a peer list with the following columns: IP, %, KB/s Dn, KB/s Up, Downloaded, Uploaded, Initiation, KB/s Peer Dn, Client Type, and Error. The data is as follows:

IP	%	KB/s Dn	KB/s Up	Downloaded	Uploaded	Initiation	KB/s Peer Dn	Client Type	Error
58.8.83.48:8888	23.5%			0 kB	0 kB	Local	202 kB/s	uTorrent 1.7.5.0	
58.8.227.66:9609	18.1%	0kB/s		32 kB	0 kB	Local	42 kB/s	BitComet 0.99	
82.241.86.200:15004	24.1%			0 kB	0 kB	Local	202 kB/s	uTorrent 1.7.2.0	
117.47.64.28:6123	100.0%	1kB/s		80 kB	0 kB	Local		uTorrent 1.7.7.0	
118.175.62.253:13292	100.0%			0 kB	0 kB	Local		BitComet 0.70	
124.120.163.153:17509	100.0%	0kB/s		48 kB	0 kB	Local		BitComet 0.70	
124.120.237.154:16292	16.7%			0 kB	0 kB	Local		BitComet 0.96	
124.121.171.182:12085	38.7%			0 kB	0 kB	Local	19 kB/s	BitComet 0.61	
124.121.198.70:46874	25.5%			0 kB	0 kB	Local	269 kB/s	uTorrent 1.7.7.0	
124.121.221.225:25566	0.5%			0 kB	0 kB	Local		BitComet 0.91	
124.121.245.2:8269	17.8%			0 kB	0 kB	Local	20 kB/s	BitComet 0.70	
124.157.137.245:15167	100.0%			16 kB	0 kB	Local		BitComet 0.70	
125.25.245.188:17256	100.0%			0 kB	0 kB	Local		uTorrent 1.7.0.0	
158.108.7.183:17160	100.0%			0 kB	0 kB	Local		uTorrent 1.7.1.0	

The interface also includes a "PayPal DONATE" button and a "DHT connected node:1360" indicator. The Windows taskbar at the bottom shows the system time as 8:52 PM.

2.5 ความแตกต่างระหว่างเทคโนโลยี Bit Torrent และระบบเครือข่าย Peer to Peer (P2P)

เทคโนโลยี Bit Torrent นั้น มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างโปรแกรมที่ใช้ระบบ File Sharing Peer to Peer (P2P) อื่นๆอยู่มากมายหลายประการและมีกรณีที่ควรวิเคราะห์อยู่หลายประเด็นด้วยกัน ดังนี้

2.5.1 ลักษณะการทำงาน

เทคโนโลยี Bit Torrent นั้น คือ ระบบ File Sharing Peer to Peer (P2P) ประเภทหนึ่ง เช่นเดียวกับ Lime Wire, Emule, Kazaa, Edonkey ฯลฯ ซึ่งการใช้โปรแกรมเบื้องต้นนั้นจะต้องทำการดาวน์โหลดและทำการลงตัวโปรแกรม Torrent Client ก่อน ซึ่งในปัจจุบันมีให้เลือกมากมายหลากหลาย โปรแกรม Torrent Client ที่นิยมใช้กันมากอาทิเช่น Bit Comet, Azureus, Bit Tornado, Bit Spirit ฯลฯ หลังจากนั้นจึงไปหาเว็บไซต์ที่ให้บริการ Tracker ก่อน เนื่องจากโดยสภาพของตัวเทคโนโลยี Bit Torrent นั้นจะแตกต่างจากโปรแกรม Peer to Peer (P2P) อื่น ๆ เนื่องจากตัวเทคโนโลยี Bit Torrent จะไม่สามารถรับหรือส่งข้อมูลได้เลยหากปราศจากตัว Torrent File และ Tracker ในขณะที่ตัว โปรแกรม Peer to Peer (P2P) อื่น ๆ นั้น ตัว โปรแกรม Peer to Peer (P2P) จะทำหน้าที่เป็นเพียงตัวค้นหาไฟล์ที่ต้องการ และเมื่อได้ลงโปรแกรมที่ให้บริการแบบ Peer to Peer (P2P) อื่น ๆ เช่น Napster, Kaaza หรือ Limewire ลงไปไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเองแล้วก็สามารถเปิดตัวโปรแกรมนั้นเพื่อค้นหาและดาวน์โหลดไฟล์ที่ตนเองต้องการได้เลย ไม่จำเป็นต้องหาเว็บไซต์ที่ให้บริการ Tracker หรือต้องดาวน์โหลดไฟล์เพิ่มเติมก็สามารถดาวน์โหลดไฟล์ที่ตนเองต้องการได้โดยตรง

2.5.2 ระบบการคิดสัดส่วน (Ratio)

สัดส่วน (Ratio) คือ จำนวนตัวเลข โดยจะเป็นตัววัดจำนวนการให้บริการ (อัฟโหลด) และดาวน์โหลดของผู้ใช้แต่ละราย ซึ่งก็คือ การนำจำนวนข้อมูลที่อัฟโหลด (Seed) หารด้วยจำนวนข้อมูลที่ดาวน์โหลด (Leech) ดังนั้น Ratio จึงเป็นอัตราส่วนระหว่าง Upload/Download

Share ratio = จำนวนข้อมูลที่อัฟโหลด (Seed) / จำนวนข้อมูลที่ดาวน์โหลด (Leech)

ระบบสัดส่วน (Ratio) ถือเป็นจุดเด่นที่ทำให้เทคโนโลยี Torrent แตกต่างจากโปรแกรม P2P อื่นๆ เนื่องจากโปรแกรม Bit Torrent ใช้แนวความคิดของการเป็นทั้งผู้ให้และผู้รับในเวลาเดียวกัน จึงทำให้มีการคิดคำนวณอัตราส่วนหรือเรโซ (Ratio) ขึ้นมา โดยการคำนวณค่า Ratio นั้นโดยปกติจะใช้จำนวนข้อมูลที่อัปโหลด (Upload) หารด้วยจำนวนข้อมูลที่ดาวน์โหลด (Download) ซึ่งจะได้ออกมาเป็นตัวเลข เช่น Upload ไป 4 GB และ Download ไป 4GB Ratio ก็จะมีค่าเท่ากับ 1.00 ดังนั้น ค่า Ratio จึงเป็นตัวแสดงให้เห็นว่า ผู้ใช้งานแต่ละรายได้ทำการแจกจ่ายหรืออัปโหลดไฟล์เป็นจำนวนเท่าใด และทำการดาวน์โหลดไฟล์ไปแล้วเป็นจำนวนเท่าใด โดยค่า Ratio นี้ จะเป็นส่วนสำคัญในการดาวน์โหลดไฟล์ในเว็บไซต์ที่เรียกว่า Private Tracker ซึ่งหากจำนวน Ratio ต่ำกว่าที่ทางเว็บไซต์เหล่านั้นกำหนดไว้ก็จะทำให้ไม่สามารถดาวน์โหลดข้อมูลจากเว็บนั้นๆ ได้อีก เนื่องจากเทคโนโลยี Torrent เป็นกรณีที่ต้องการให้มีการแบ่งปันซึ่งกันและกัน ในระหว่างผู้ใช้งานเพื่อเป็นการผ่อนภาระให้แก่ผู้ที่ทำการอัปโหลดงานคนแรก

2.5.3 Public Tracker กับ Private Tracker


Public Tracker กับ Private Tracker นั้นต่างก็เป็นผู้ให้บริการ Tracker ที่ใช้ในเทคโนโลยี Bit Torrent เหมือนกัน แต่มีส่วนที่ต่างกันอยู่หลายอย่าง คือ ตัว Public Tracker โดยปกติจะเป็นเว็บไซต์ที่ให้บริการ Tracker และสามารถ Download หรือ Upload ไฟล์ Torrent ได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการสมัครสมาชิกเพื่อใช้บริการก่อนแต่อย่างใด และไม่คอยให้ความสำคัญกับระบบสัดส่วน (Ratio) มากนัก ซึ่งต่างกับ Private Tracker ที่หากผู้ใดประสงค์ที่จะใช้บริการ ก็จะต้องไปสมัครสมาชิกกับเว็บไซต์ที่ให้บริการ Tracker ก่อนมิฉะนั้นจะไม่สามารถเข้าไปดูหรือดาวน์โหลดไฟล์ Torrent จากเว็บต่างๆ เหล่านั้นได้ โดย Private Tracker นั้นจะให้ความสำคัญกับระบบสัดส่วน (Ratio) เป็นอย่างมาก โดยหากจำนวน Ratio ต่ำกว่าที่ทางเว็บไซต์เหล่านั้นกำหนดไว้ก็จะทำให้ไม่สามารถดาวน์โหลดข้อมูลจากเว็บนั้นๆ ได้อีก ซึ่งส่วนมากจะกำหนดไว้ที่ 0.5-0.7 และเนื่องจากการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เอาไว้อย่างเข้มงวด และความสามารถในการดาวน์โหลดไฟล์นั้นยึดติดและขึ้นอยู่กับจำนวนสัดส่วน (Ratio) จึงเกิดกรณีที่มีการซื้อขายจำนวนสัดส่วน (Ratio) เกิดขึ้น และเปิดให้มีการส่งเงินโดยใช้คำว่าเป็นผู้สนับสนุนหรือสมาชิก VIP ซึ่งจะทำให้ได้สิทธิพิเศษต่างๆ ขึ้นมา ซึ่งเป็นประเด็นที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

..... Si@mbIT.com Domains Tracker The Best Thailand Bittorrent Website Since 2005 :: Dona - Windows Internet Explorer

http://sb.in.th/Donated.php

File Edit View Favorites Tools Help

..... Si@mbIT.com Domains Tracker The Best Thailand...



บริจาคเงินสนับสนุน สมัครสมาชิก VIP สยามบิต ดอทคอม

- แบบบริจาคเป็นครั้งๆ เราจะตอบแทนบ้างท่าน**
วัตถุประสงค์ของการรับเงินบริจาค
 - มีจจุบันทาง siambit.com มีจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้ต้องมีการขยาย server อย่างรวดเร็ว เพื่อรองรับการใช้งานของสมาชิกที่มากขึ้น
 - เพื่อนำเงินมาซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์ในรุ่นต่างๆ รวมทั้ง ฮาร์ดแวร์ เพื่อให้มีประสิทธิภาพที่ดีขึ้น
- สิ่งตอบแทนเล็กน้อยๆ สำหรับการบริจาค**
ทางเราจะเพิ่มตัวเลข upload ให้ท่าน 1 บาท ต่อ 70 MB (บริจาคเงินตั้งแต่ 50 บาท ขึ้นไป)
- สมัครสมาชิก VIP** สิทธิพิเศษสำหรับสมาชิก VIP มีดังต่อไปนี้
 - ท่านจะได้สัญลักษณ์รูป ☆ หน้าชื่อของท่าน
 - สามารถ Download ได้แม้ค่า Ratio จะต่ำกว่าค่าที่กำหนดไว้ เช่นค่า Ratio ของท่าน 0.00001 ก็ยัง Download ได้
 - มีคะแนนความประพฤติ Good Point เพิ่มให้ 10 คะแนน
 - สามารถ เปลี่ยนชื่อเป็นชื่อภาษาไทยได้ เช่น user น้อยน้ำหวาน
- ค่าสมัครสมาชิก VIP**
 - อายุสมาชิก 30 วัน 120 บาท ได้ VIP + 5G upload
 - อายุสมาชิก 90 วัน 300 บาท ได้ VIP + 15G upload + 2 Invite
 - อายุสมาชิก 180 วัน 550 บาท ได้ VIP + 30G upload + 5 Invite
 - อายุสมาชิก (1 ปี) 360 วัน 1000 บาท ได้ VIP + 60G upload + 10 Invite
 - อายุสมาชิก (3 ปี) 1090 วัน 3000 บาท ได้ VIP + 180G upload + 30 Invite และได้ 👑 ติดตัวตลอดระยะเวลา 3 ปี

*หมายเหตุค่าตอบแทนอายุการเป็นสมาชิกค่าของท่านยังคงอยู่เหมือนเดิม แต่ ☆ ของท่านจะหายไป และช่วงที่มี ☆ จะไม่มี Popup โฆษณามารบกวน
- ข้อมูลรายละเอียด ตาม - ดอบ - 👑 คือ 1 ใน** สุดยอด Siambit ผู้ที่มีการอัปโหลดไฟล์และสำเร็จมากที่สุด ก็จะได้ 👑 ติดหลังชื่อท่านในกรณีที่ไม่ได้เป็นสมาชิก VIP
 - ☆ คือ สัญลักษณ์นี้จะถูกติดหลังชื่อของท่าน แสดงให้สมาชิกท่านอื่นได้รู้ว่า ท่านคือผู้ที่สนับสนุนเว็บ Siambit.com ☆ จะติดตัวตลอดระหว่างที่เป็นสมาชิก VIP
 - คะแนนความประพฤติ Good Point เพิ่มให้ 10 คะแนน คือ เมื่อท่านทำการอัปโหลดไฟล์ให้สมาชิกมาโหลดครบ 100MB ท่านก็จะได้เพิ่มอีก 10MB รวมเป็น 110MB
 - + 5G upload คือ เมื่อทำการสมัครสมาชิก VIP ท่านจะได้ค่า อัปโหลดเพิ่มขึ้นที่ 5G โดยที่ยังไม่ต้องอัปโหลดไฟล์
 - + 2 Invite คือ เมื่อท่านทำการสมัคร VIP ท่านจะได้ Invite ท่านที่ 2 อัน Invite นี้สามารถนำไปเชิญเพื่อนสนับสนุนให้คุณเข้าเว็บ siambit.com ได้ โดยจะเชิญได้แค่ 2 ท่านเท่านั้น ตามจำนวน Invite ที่ท่านได้มา เมื่อท่านเชิญเพื่อนเข้ามาแล้ว เมื่อเพื่อนของท่านทำการ อัปโหลด ท่านก็จะได้รับแบ่งเป็น % เพื่อนของท่าน ซึ่งท่านจะได้ค่าอัปโหลด 1% จากเพื่อนของท่าน

*หมายเหตุ ข้อมูลรายละเอียด ตาม - ดอบ เป็นการยกตัวอย่างมาอธิบายเท่านั้น ค่าต่างๆสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตาม อายุสมาชิก

ถ้าสนใจก็ โอนเงินมาที่

ธนาคาร	ชื่อบัญชี	เลขที่บัญชี	ประเภท
--------	-----------	-------------	--------

Done Internet 100%

START Win... My Docu... Si@... BitComet... Cap Bit... EN 8:54 PM

2.6 ผลกระทบที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ต่อผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

เนื่องจากในปัจจุบันพบว่า มีจำนวนคนใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent เพิ่มมากขึ้น และปรากฏว่าข้อมูลหรือไฟล์ที่รับ-ส่งระหว่างผู้ใช้งานด้วยกันนั้นมักเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำหรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแต่อย่างใด การกระทำดังกล่าวจึงเข้าข่ายเป็นกรณีที่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งข้อมูลหรือไฟล์ที่ทำกรรับ-ส่งกันนั้น ได้แก่ เพลง ภาพยนตร์ ซอฟต์แวร์ เกมส์ หนังสือ เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะทางด้านเศรษฐกิจ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ซึ่งได้ใช้สติปัญญา ความสามารถ ความวิริยะอุตสาหะ ในการสร้างสรรค์ผลงานขาดรายได้หรือกำไรที่ควรจะได้รับ และทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ขาดแรงจูงใจที่จะสร้างสรรค์งานต่อไป อันจะส่งผลกระทบในด้านการพัฒนาสังคมและประเทศชาติในด้านต่าง ๆ เนื่องจากกว่าที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะสร้างสรรค์ผลงานออกมาได้แต่ละชิ้น จะต้องใช้ระยะเวลาาน แต่เมื่อการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นสามารถทำได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะเกิดความท้อแท้และเบื่อหน่ายที่จะสร้างสรรค์ผลงานชิ้นใหม่ ๆ ได้

ดังนั้น เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงผลกระทบที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ต่อผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงได้ไปสัมภาษณ์เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้เทคโนโลยีดังกล่าว ว่าบริษัทเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับผลกระทบหรือไม่ เพียงใด และได้มีแนวทางในการแก้ไขหรือป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent หรือไม่ และมีความคิดเห็นอย่างไรเกี่ยวกับกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน

2.6.1 ผลกระทบที่มีต่อบริษัทซอฟต์แวร์

เนื่องจากการรับ-ส่งข้อมูลระหว่างผู้ใช้งานด้วยกันโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent มีงานประเภทซอฟต์แวร์รวมอยู่ด้วย ได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งหากซอฟต์แวร์ที่มีการรับ-ส่งกันนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำนั้นก็ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ เช่น บริษัทซอฟต์แวร์ ได้รับความเสียหาย ซึ่งจากการสอบถามบริษัท BSA ซึ่งได้ดูแลเรื่องลิขสิทธิ์ให้กับบริษัทไมโครซอฟท์ ได้ให้ข้อมูลว่า ปัจจุบันนี้บริษัทกำลังดำเนินการศึกษาและตรวจสอบเทคโนโลยี Bit Torrent อยู่ว่าจะมีการละเมิดลิขสิทธิ์มากน้อยเพียงใด ซึ่งมีความเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ซึ่งทางบริษัทมีแนวทางในการแก้ไขปัญหา คือ มีแนวโน้มที่จะส่งจดหมายเตือนผู้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ก่อน หากการแจ้งเตือนไม่ประสบผลก็คงจะดำเนินคดี

แก่ผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อไป แต่อย่างไรก็ตามได้ให้ข้อสังเกตว่า การรับ-ส่งข้อมูลระหว่างผู้ใช้งานด้วยกันโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ไม่เป็นธุรกิจที่แสวงหากำไร

2.6.2 ผลกระทบที่มีต่อบริษัทค่ายเพลง

ข้อมูลหรือไฟล์งานที่รับ-ส่งกันในระหว่างผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent เป็นส่วนใหญ่ คือ เพลง mp3 ภาพยนตร์ ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และได้ทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ซึ่งย่อมจะส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจ ทำให้ขาดรายได้หรือกำไรที่ควรจะได้รับ ซึ่งในขณะนี้ผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องและทำงานอยู่ในบริษัทเพลงที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent จำนวน 2 ท่าน คือ 1. คุณจิรศักดิ์ วัฒนาพุทธานกร ตำแหน่ง Vice President – RS MD Business จากบริษัท อาร์เอส จำกัด (มหาชน) 2. คุณนิรันดร ทนงค์ดีมนตรี ตำแหน่ง Digital Business:Senior Director,Internet จากบริษัท แกรมมี่ เอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด (มหาชน) เนื่องจากได้ทำงานเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว และได้ศึกษาถึงผลกระทบที่บริษัทได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยีดังกล่าว จึงสามารถที่จะได้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะได้เป็นอย่างดี ซึ่งจากการสัมภาษณ์แล้วได้ข้อมูลดังต่อไปนี้

1) จากการสัมภาษณ์คุณจิรศักดิ์ วัฒนาพุทธานกร ตำแหน่ง Vice President – RS MD Business บริษัท อาร์เอส จำกัด (มหาชน) ให้ความเห็นว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ทำให้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก ซึ่งการทำเพลงได้สำเร็จหนึ่งเพลงนั้นจะต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน แต่คนที่ละเมิดลิขสิทธิ์แล้วทำการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อไปนั้น สามารถทำได้อย่างรวดเร็ว จึงทำให้คนที่ทำงานหมอดก่าลังใจในการสร้างสรรค์งาน และเห็นว่าธุรกิจที่ได้รับ ความเสียหายมากที่สุดน่าจะเป็นภาพยนตร์เนื่องจากมีมูลค่ามากกว่างานเพลง เพียงแค่เข้าไปในโรงหนังทำการแอบถ่ายแล้วนำไปอัปโหลดก็เป็นการเผยแพร่

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอและบทลงโทษก็ไม่รุนแรง ซึ่งต่างกับในต่างประเทศที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มีความชัดเจน ในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบันสุดท้ายแล้วก็ประนีประนอมยอมความกันเมื่อได้ชดใช้เงิน คดีก็จบ แล้วก็กลับมาละเมิดลิขสิทธิ์อีกครั้ง

สำหรับกรณีที่มีการตั้งรหัสหรือมีการป้องกันไม่ให้เข้าถึงข้อมูลที่มีลิขสิทธิ์นั้น ไม่มีประโยชน์ เพราะผู้ใช้งานสามารถแก้ไขรหัสได้หมดและสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ ในเรื่องของ การละเมิดลิขสิทธิ์มีความเห็นว่าเป็นเรื่องของจิตสำนึกของคนมากกว่า การที่ในปัจจุบันได้มี

เจ้าหน้าที่ออกจับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เห็นว่าเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ไม่ใช่ที่ต้นเหตุแต่อย่างใด

ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ที่การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ และกฎหมายยังไม่มี ความชัดเจน โดยเฉพาะในเรื่องของบทลงโทษเพียงพอแล้วหรือไม่ คนที่เคยถูกจับแล้วยังกลับมาทำผิดซ้ำอีกหรือไม่ ควรจะมีอย่างอื่นเพิ่มเติม เช่น โทษในคดีอาญาต้องรุนแรง แลให้ยอมความไม่ได้ เป็นต้น ซึ่งมีความเห็นว่า เรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นอยู่กับกฎหมายและการรณรงค์ให้มีการปลูกจิตสำนึกให้เคารพในทรัพย์สินทางปัญญา แต่สุดท้ายแล้ว ก็ขึ้นอยู่กับนโยบายของภาครัฐว่าจะให้ความสำคัญกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเล็กน้อยเพียงใด หรือจะจัดลำดับความสำคัญอยู่ในลำดับใด

2) จากการสัมภาษณ์คุณนิรันดร ทนงศักดิ์มนตรี ตำแหน่ง Digital Business: Senior Director, Internet บริษัท แกรมมี่ เอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด (มหาชน) ให้ความเห็นจากข้อมูลที่ได้ทำการศึกษาพบว่า ผู้ทำความผิดไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ที่จับได้จะเป็นรายเล็ก ๆ โดยมีการแข่งขันกันว่าใครจะสามารถอัปโหลดข้อมูลได้ก่อน ส่วนพวกที่ทำเป็นอาชีพจะจับได้ยากมากเพราะมีการใช้วิธีทางเทคนิคทำให้เข้าถึงตัวได้ยาก

การละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยมี 2 แบบ คือ การละเมิดลิขสิทธิ์แบบ Physical ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจน เพราะมีแผ่นมาวางขาย จึงมีพยานหลักฐานที่ชัดเจน อีกแบบคือ การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานที่เป็นดิจิทัล (Digital) เช่นการอัปโหลดไฟล์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent หรือการรับ-ส่งไฟล์กันผ่านระบบบลูทูธ (Bluetooth) สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent เจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent มีรายได้จากการบริจาค หรือได้จากการขาย Bander และไม่ได้เป็นผู้เก็บไฟล์งานไว้ที่ตนเอง แล้วจะจับ Tracker ได้อย่างไร หากไม่มีไฟล์งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ จึงได้มองว่าปัญหาในเรื่องดังกล่าวคือ 1. กฎหมายไม่เอื้ออำนวยต่อการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ในรูปแบบดิจิทัล อันเนื่องมาจากคนร่างกฎหมายไม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับเทคโนโลยีเท่าที่ควร กฎหมายใหม่ที่ออกมาก็ไม่ได้ปกป้องคุ้มครองผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ และรัฐไม่ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวโดยมักจัดลำดับให้เรื่องลิขสิทธิ์อยู่ในลำดับท้าย ๆ จึงไม่มีโอกาสที่กฎหมายจะได้รับการแก้ไข 2. คนบังคับใช้กฎหมายไม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับเทคโนโลยี บุคลากรที่เข้าใจมีจำนวนน้อย เมื่อมีการเปลี่ยนตัวเจ้าหน้าที่ก็จะต้องมาทำความเข้าใจกันใหม่อีก และมีความเห็นว่า ควรปลูกฝังจิตสำนึกให้เคารพในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาตั้งแต่ยังเด็ก

ในปัจจุบันทางบริษัทได้มีมาตรการในการรับมือกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งจะทำให้สูญเสียผลประโยชน์ลดลง และยังเป็น การเพิ่มกำไรให้แก่บริษัทในขณะเดียวกัน ได้แก่

1) Defensive คือ มาตรการที่มุ่งให้การละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบันหมดไปโดยการใช้มาตรการทางกฎหมายบังคับ ได้แก่ จัดตั้งทีมพิเศษขึ้นเพื่อติดตามเฝ้าดู และดำเนินการตามกฎหมาย และเพิ่มคุณภาพของสินค้า ลดราคาสินค้า คือนำอะไรให้ผู้บริโภคเพื่อเป็นการต่อสู้กับการละเมิดลิขสิทธิ์

2) Protective คือ การป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้เทคโนโลยีเข้าช่วย เช่น การเข้ารหัสเพื่อป้องกันการทำซ้ำ

3) Preventive คือ การมุ่งแก้ปัญหาในระยะยาว เช่น ผลักดันให้มีการออกกฎหมาย การให้ความรู้แก่เด็ก หรือการสนับสนุนกิจกรรมต่าง ๆ ของโรงเรียนแล้วให้รางวัลมีการออกเทปให้แก่ผู้ชนะ เพื่อให้เด็กเกิดความรู้สึกให้ความสำคัญกับทรัพย์สินทางปัญญา

4) Offensive คือ การกระทำที่มุ่งเน้นและให้ความสำคัญกับการเพิ่มคุณภาพของสินค้าให้เหมาะสมกับความต้องการของกลุ่มลูกค้า ได้แก่ การเพิ่มคุณภาพของสินค้า การให้ทดลองดาวน์โหลดเพลงไปฟังก่อนซื้อ ให้สิทธิพิเศษแก่ลูกค้า เช่น จัดงานพบปะระหว่างลูกค้ากับศิลปิน

จากกรณีดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า บริษัทค่ายเพลงได้รับผลกระทบจากการละเมิดลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent และมีความเห็นสอดคล้องกันว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันยังไม่ชัดเจนเพียงพอ และนโยบายของรัฐไม่ได้ให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในลำดับต้น ๆ รวมถึงควรปลูกจิตสำนึกให้คนในสังคมให้ความสำคัญกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหากคนมีจิตสำนึกแล้ว การละเมิดลิขสิทธิ์ก็ย่อมจะลดลง

บทที่ 3

ปัญหาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ตาม กฎหมายไทย

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน (Property right) ประเภทหนึ่ง และเนื่องมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้นด้วยการใช้ความรู้ ความสามารถ และสติปัญญาของผู้สร้างสรรค์ เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์สิ่งที่มีคุณค่าเช่นนี้ขึ้นแล้ว จึงควรได้รับการตอบแทนจากความวิริยะอุตสาหะนั้น คือ ให้งานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับสิทธิในการควบคุม (Right of control) หรือหาประโยชน์จากการสื่อสาร (benefit from the communication) จากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ควรจะได้รับ¹ เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นจะทำให้เกิดความเจริญ ความมั่งคั่งแก่ งานวรรณคดี งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม และงานอื่นๆ รวมไปถึงงานวรรณกรรม ซึ่งจะเป็นการก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม และทำให้เกิดการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

อย่างไรก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้ลิขสิทธิ์มาโดยการสร้างสรรค์งาน หรือได้รับโอนสิทธิมาก็ได้และเมื่อบุคคลอยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เขาย่อมมีสิทธิเพียงแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ในอันที่จะทำการใดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามก็ดี ตามแนวคิดของระบบแองโกล-แซกซัน ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางนิเสธ (Negative Right) คือ มิใช่มีสมมติฐานว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะทำอะไรเกี่ยวกับงานของตนได้บ้าง² นั่นคือ บุคคลใดๆไม่สามารถทำการใด ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน ซึ่งหากกระทำการใด ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีอำนาจในการทวงกัน ห้ามปราม และใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายได้

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์มี

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2541) , หน้า 26.

²อรพรรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ ,(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544) , หน้า 67.

สิทธิเพียงแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ในอันที่จะทำการใด ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งได้แก่ สิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้ลิขสิทธิ์มาโดยการสร้างสรรค์งานนั้นเอง หรือได้รับโอนสิทธิมา แต่เนื่องจากปัจจุบันเทคโนโลยีได้เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว และวิธีการหรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด โดยเฉพาะในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้พัฒนาขึ้นและเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น บทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงยังไม่ครอบคลุมถึงประเด็นปัญหาเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยีที่ได้มีการพัฒนาขึ้น โดยเฉพาะการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงยังคงมีปัญหามองในเรื่องการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent และเนื่องจากในปัจจุบันเทคโนโลยีดังกล่าวกำลังเป็นที่นิยมและใช้กันอย่างแพร่หลาย และมีจำนวนผู้ใช้งานเป็นจำนวนมาก รวมทั้งยังมีแนวโน้มว่า ข้อมูลที่ทำการรับส่ง (download / upload) โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งได้แก่ ซอร์ฟแวร์ (Software) เกมส์ ภาพยนตร์ เพลง เป็นต้น เป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยความรู้ สติปัญญาของผู้สร้างสรรค์ และเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด จึงเข้าข่ายว่า เป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งผู้วิจัยจะขอแบ่งประเด็นปัญหาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ตามกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ออกเป็น 6 ประเด็นหลัก ๆ ดังต่อไปนี้

3.1 ปัญหาเรื่องเจตนาในการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ยอมรับหลักสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ไว้โดยชัดแจ้ง ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า ลิขสิทธิ์หมายความว่า “สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้น” นอกจากนี้ ยังได้ขยายความโดยได้กำหนดขอบเขตของสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาฉบับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไรต์ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ(3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไร หรือไม่ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการ แข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันไม่เป็นธรรม หรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เนื่องจากตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้วางหลักของการละเมิด ลิขสิทธิ์ขึ้นต้นไว้ในมาตรา 27

มาตรา 27 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

ซึ่งการกระทำที่จะถือว่ามี ความผิดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ผู้ทำละเมิดจะต้องมีเจตนา ในการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ ความรับผิดในการละเมิด ลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง และความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญา

ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง คือ ความรับผิดในทางแพ่ง อันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งในการพิจารณาจะต้องนำ หลักเกณฑ์เรื่องการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาพิจารณา ประกอบ ซึ่งได้บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขา เสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” การกระทำโดยจงใจตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หมายถึงการกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะเป็นผล เสียหายต่อบุคคลอื่น แต่มิได้หมายเลยไปถึงว่าต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่ง³ ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ก็คือการละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นการกระทำ ที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ รวมทั้ง บัญญัติให้การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดและมีบทลงโทษ และหากการกระทำ

³ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะละเมิด , (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2546) ,หน้า 15.

ดังกล่าวทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย ผู้ทำละเมิดก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญา คือ ความรับผิดในทางอาญา อันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้มีบทกำหนดโทษในทางอาญาไว้ด้วย กล่าวคือ โทษปรับและโทษจำคุก ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดในทางอาญา หรือจะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้บทกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวได้หรือไม่ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญาเรื่อง เจตนา มาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย ซึ่งเจตนาในกฎหมายอาญา ได้แก่ เจตนาเล็งเห็นผลและเจตนาประสงค์ต่อผล

ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำโดยเจตนาไว้ในมาตรา 59 โดย บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

จากบทบัญญัติกฎหมายอาญาข้างต้นการกระทำที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนา ต้องเป็นกรณีดังต่อไปนี้⁴

1. ผู้กระทำต้อง “รู้” ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด (มาตรา 59 วรรคสาม)

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 107.

2. ผู้กระทำจะต้อง “ประสงค์ต่อผล” ของการกระทำของตน หรือจะต้อง “เล็งเห็นผล” ของการกระทำของตน (มาตรา 59 วรรคสอง)

ผู้กระทำ “รู้” หมายถึง การรู้ว่าการกระทำของตนครบองค์ประกอบภายนอกที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดแล้ว ซึ่งหากผู้กระทำไม่รู้จะถือว่ามีเจตนากระทำความผิดไม่ได้

เจตนาประสงค์ต่อผล คือ ผู้กระทำมีความมุ่งหมายหรือประสงค์จะให้ผลที่ตนต้องการเกิดขึ้น ซึ่งหากผลที่ต้องการได้เกิดขึ้นจริง การกระทำนั้นก็เป็นความผิดสำเร็จ แต่หากผลนั้นไม่เกิดขึ้นจริง ก็เป็นความผิดฐานพยายาม

ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในการพิเคราะห์ว่าผู้ที่กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดในทางอาญาด้วยหรือไม่นั้น ก็จะต้องพิจารณาในเรื่องเจตนาของผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เสียก่อนว่า ผู้กระทำความผิดมีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือมีเจตนาเล็งเห็นผลหรือไม่ประกอบด้วย ซึ่งหากผู้กระทำความผิดมีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือมีเจตนาเล็งเห็นผล ผู้กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ก็ย่อมมีความรับผิดทางอาญาด้วย

3.2 ปัญหาความรับผิดของผู้อัปโหลด และผู้ดาวน์โหลดอันมีลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent

ก่อนที่จะวิเคราะห์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้อัปโหลดและผู้ดาวน์โหลดโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ผู้วิจัยขออธิบายให้ทราบถึงความหมายของการอัปโหลด และการดาวน์โหลด รวมถึงวิเคราะห์ว่า การรับส่งข้อมูลกันโดยใช้เทคโนโลยี Bit Torrent นั้น ถือเป็นการ “ทำซ้ำ” หรือ “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หรือไม่ เสียก่อน

การอัปโหลด (Upload) หรือการบรรจุขึ้น คือ การส่งแฟ้มโดยระบบโทรคมนาคมไปยังผู้ใช้คอมพิวเตอร์เครื่องอื่นหรือส่งไปยังศูนย์รวมข่าว (BBS)⁵ นั่นคือ การโอนย้ายข้อมูลหรือไฟล์งานจากคอมพิวเตอร์ของผู้ที่ต้องการส่งหรือผู้ใช้งานไปยังคอมพิวเตอร์เครื่องอื่น ๆ

การดาวน์โหลด (download) หรือการบรรจุลง คือ การถ่ายโอนแฟ้มจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่ง หรือจากบริการข้อมูลเชื่อมต่อตรง (on-line service) หรือจากศูนย์รวมข่าว

⁵ กิณานันท์ มลิทอง, อธิบายศัพท์คอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต มัลติมีเดีย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 448.

(BBS) มาได้ในคอมพิวเตอร์ของเรา โดยผ่านทางโมเด็มและสายโทรศัพท์⁶ นั่นคือ การโอนย้ายข้อมูลหรือไฟล์งานจากคอมพิวเตอร์เครื่องอื่น ๆ มายังคอมพิวเตอร์ของผู้ต้องการข้อมูลหรือไฟล์งานนั้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากคำนิยามในเบื้องต้นแล้วจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นการอัปโหลดหรือการดาวน์โหลดต่างก็เป็นการถ่ายโอนแฟ้มหรือไฟล์งานจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปยังคอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่งเช่นกัน ซึ่งการโอนย้ายไฟล์ดังกล่าว มีข้อน่าสังเกตว่า แม้ว่าจะมีการส่งหรือโอนย้ายไฟล์ให้แก่กันก็ตาม ก็ไม่ทำให้ไฟล์ที่ได้ส่งให้ไปนั้นสูญหายไปแต่อย่างใด เจ้าของไฟล์ยังคงมีไฟล์งานนั้นอยู่และเป็นไฟล์งานที่สมบูรณ์และเหมือนเดิมทุกประการ ไม่มีส่วนใดขาดหายไปแต่อย่างใด อีกทั้งในกรณีของการดาวน์โหลด ผู้ดาวน์โหลดก็ได้รับไฟล์งานที่สมบูรณ์เหมือนกับต้นฉบับที่ส่งมาทุกประการเช่นกัน จึงมีกรณีที่จะต้องพิจารณาว่า การรับ-ส่งหรือการโอนย้ายไฟล์ดังกล่าวจะถือเป็นการทำซ้ำ อันจะมีความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ หากงานที่ทำการรับ-ส่งให้แก่กันนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บัญญัตินิยามศัพท์ไว้ว่า “ทำซ้ำ หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายรวมถึง คัดลอก หรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน”

จากบทนิยามข้างต้น จะเห็นได้ว่า การทำซ้ำ คือ การคัดลอกด้วยวิธีใด ๆ นั่นเอง ส่วนที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ นั้นเป็นแต่เพียงตัวอย่างของการทำซ้ำเท่านั้น จึงอาจมีการทำซ้ำโดยการใช้วิธีการหรือรูปแบบอื่น ๆ ได้ และจะเป็นการทำซ้ำต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณาก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้น หากไม่ใช่ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญก็ไม่ถือเป็นการทำซ้ำ ซึ่งส่วนสาระสำคัญก็คือ ส่วนที่ถูกทำซ้ำหรือลอกเลียนนั้นเป็นส่วนสำคัญของงาน (vital part of the work)⁷ จึงไม่จำเป็นว่าต้องทำซ้ำงานนั้นทั้งหมดหรือทั้งชิ้น คือ ไม่พิจารณา

⁶ กิณานันท์ มลิทอง, อธิบายศัพท์คอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต มัลติมีเดีย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 136.

⁷ รัชชัย ศุภผลศิริ, อธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 175.

ในเรื่องปริมาณของการทำซ้ำ ดังนั้น แม้ว่าจะเป็นการทำซ้ำงานแต่เพียงบางส่วนแต่ถ้าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญถือเป็นการทำซ้ำแล้ว

เมื่อพิจารณาจากนิยามข้างต้นแล้ว การอัปโหลด หรือการดาวน์โหลดก็ถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำงานอย่างหนึ่งเช่นกัน เนื่องจากเมื่อผู้ใช้ได้ทำการอัปโหลดหรือการดาวน์โหลดไฟล์ใดๆ ก็จะทำให้เกิดเป็นสำเนาไฟล์ข้อมูลนั้น ๆ ขึ้นเสมือนกับต้นฉบับหรือสำเนาทุกประการ จึงถือเป็นการคัดลอกโดยวิธีใด ๆ อย่างหนึ่ง ที่กฎหมายได้บัญญัติขยายความไว้ ซึ่งในที่นี้คือ การใช้กระบวนการทางคอมพิวเตอร์ ดังนั้น หากการทำซ้ำโดยการอัปโหลด หรือการดาวน์โหลดนั้น เป็นการซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ และทำซ้ำในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแล้ว ผู้อัปโหลด หรือผู้ดาวน์โหลดก็จะมีคามผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้การทำซ้ำเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใดทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ก็ย่อมมีความผิด

สำหรับกรณีของผู้อัปโหลดข้อมูลหรือไฟล์งานอันมีลิขสิทธิ์ลงในระบบอินเทอร์เน็ตหรือเจ้าของเว็บไซต์ที่เก็บรายละเอียดของข้อมูลไม่ว่าจะเป็น เพลง ภาพยนตร์ รูปภาพ เกมส์ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ต่าง ๆ เพื่อให้ผู้ที่ต้องการดาวน์โหลดเข้ามาค้นหาและเลือกดาวน์โหลดข้อมูลที่ต้องการ จะถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือไม่ ซึ่งสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน การจะทำการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน หากไม่ได้รับอนุญาตแล้วการกระทำนั้นก็เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ใน มาตรา 15 และมาตรา 27

ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บัญญัตินิยามศัพท์ไว้ว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น” การเผยแพร่ต่อสาธารณชนก็คือการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนไม่ว่า จะโดยการแสดง การบรรยาย หรือการจำหน่าย ก็ตาม โดยกฎหมายเพียงแต่ยกตัวอย่างวิธีการในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเท่านั้น ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ หากเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนแล้วแม้ว่าจะทำให้ปรากฏในที่รโหฐานก็ถือเป็นการนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน

คำว่า สาธารณชน คือ กลุ่มคนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลโดยทั่วไปในสังคม แต่ไม่ใช่เฉพาะกลุ่มญาติมิตรหรือกลุ่มครอบครัวเท่านั้น เพราะจะถือเป็นสาธารณชนไม่ได้ ดังนั้น สำหรับกรณีการอัปโหลดข้อมูลหรือไฟล์งาน หรือกรณีของเว็บไซต์ที่เก็บรายละเอียดของข้อมูลดังกล่าวโดยใช้ระบบอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า เป็นการการนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว

เนื่องจากระบบอินเทอร์เน็ตเป็นระบบที่เชื่อมโยงถึงกันได้ทั่วโลก ถือเป็นสังคมหนึ่งและมีขนาดใหญ่ที่สามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้ไม่ว่าจะอยู่ส่วนใดของโลก และเมื่อรายละเอียดของข้อมูลหรือไฟล์งานได้ปรากฏอยู่ในเว็บไซต์แล้ว คนที่ใช้งานอินเทอร์เน็ตก็ย่อมสามารถเข้าถึงหรือเรียกดูได้อย่างง่ายดาย จึงเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนแล้วโดยวิธีการจำหน่าย ซึ่งจากนิยามของกฎหมายข้างต้น “การจำหน่าย” (disposing) ไม่ได้หมายถึงแต่เฉพาะการซื้อขาย (sale) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่ยังหมายถึงการแจกจ่าย⁸ ด้วย

ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์ ปัญหาความรับผิดชอบของผู้อัปโหลดและผู้ดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ดังต่อไปนี้

3.2.1 ผู้อัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent

การอัปโหลด (Upload) คือ การโอนย้ายข้อมูลหรือไฟล์งานต่าง ๆ เช่น เพลง ภาพยนตร์ รูป หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จากเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ที่ต้องการส่งหรือผู้ใช้งานไปยังคอมพิวเตอร์เครื่องอื่น ๆ สำหรับการันใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ผู้อัปโหลดงานก็คือ ผู้ใช้ที่นำข้อมูลหรือไฟล์งานที่ตนเองมีอยู่แสดงให้ผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent อื่น ๆ ได้รู้ว่าตนมีข้อมูลไฟล์งานนั้น ๆ อยู่ โดยแสดงให้เห็นถึงรายละเอียดต่าง ๆ ของไฟล์งานนั้น เพื่อให้ผู้ใช้งานรายอื่นเข้ามาดูและเลือกดาวน์โหลดข้อมูลหรือไฟล์งานไปจากตน

สำหรับกรณีของผู้อัปโหลดงานในเทคโนโลยี Bit Torrent นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การกระทำดังกล่าวของผู้อัปโหลดถือเป็นการทำซ้ำ ตามนิยามของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เนื่องจากเมื่อผู้ใช้ได้ทำการอัปโหลดไฟล์ใด ๆ ก็จะทำให้เกิดเป็นสำเนาไฟล์ข้อมูลนั้น ๆ ขึ้นเสมือนกับต้นฉบับหรือสำเนาทุกประการ จึงถือเป็นการคัดลอกโดยวิธีใด ๆ อย่างหนึ่ง ที่กฎหมายได้บัญญัติขยายความไว้ ซึ่งในที่นี้คือ โดยการใช้กระบวนการทางคอมพิวเตอร์ ดังนั้น หากการทำซ้ำโดยการอัปโหลดเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ และทำซ้ำส่วนที่เป็นสาระสำคัญแล้ว ผู้อัปโหลดก็就会有ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และเห็นว่า การอัปโหลดถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามนิยามของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เนื่องจากการที่ผู้อัปโหลดนำข้อมูลหรือไฟล์ที่ตนต้องการอัปโหลดเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตและแสดงให้ผู้ใช้งานรายอื่นในระบบอินเทอร์เน็ตได้รู้ว่าตนมีไฟล์งานนั้น ๆ อยู่ ก็เป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนแล้ว เพราะระบบอินเทอร์เน็ต

⁸ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2541), หน้า 130.

ถือเป็นส่วนหนึ่งที่มีขนาดใหญ่ที่สามารถติดต่อเชื่อมโยงกันได้โดยทั่วทุกมุมโลก ซึ่งในกรณีดังกล่าวถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการจำหน่าย ซึ่งมีความหมายรวมไปถึงการแจกจ่าย เนื่องจากเป็นการแสดงให้ผู้ใช้งานรายอื่นทราบว่าตนมีไฟล์งานนั้น ๆ อยู่ และผู้ใช้งานรายอื่นก็สามารถดาวน์โหลดไฟล์งานไปจากตนได้ในทันที ซึ่งหากไฟล์งานนั้นเป็นไฟล์งานที่มีลิขสิทธิ์ และผู้ที่ทำการอัปโหลดไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้อัปโหลดก็จะมี ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เนื่องจากสิทธิในการทำซ้ำแล สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งหากผู้อัปโหลด ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำดังกล่าวก็จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

การเป็นผู้อัปโหลด (Upload) ในเทคโนโลยี Bit Torrent อาจมีได้ หลายกรณีด้วยกัน เช่น เป็นผู้ทำการอัปโหลดงานเป็นคนแรก เป็นผู้ทำการอัปโหลดงานโดยรู้หรือ ควรรู้ว่าเป็นงานที่สร้างขึ้นโดยการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และเป็นผู้ทำการอัปโหลดงาน โดยผลของการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งผู้วิจัยขอวิเคราะห์โดยแยกออกเป็นประเภทต่าง ๆ ของ ผู้อัปโหลดงาน ดังต่อไปนี้

ก. ผู้อัปโหลดงานคนแรก

ผู้อัปโหลดงานคนแรกในความหมายของผู้วิจัย คือ ผู้ใช้งาน เทคโนโลยี Bit Torrent ที่มีไฟล์งานอยู่กับตนเอง และได้ทำการอัปโหลดงานนั้นเข้าสู่ระบบ อินเทอร์เน็ตโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent เพื่อให้ผู้ใช้งานรายอื่นเข้ามาดูและเลือกดาวน์โหลด ซึ่งงานที่ผู้อัปโหลดได้อัปโหลดขึ้นไปอาจจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ก็ได้ ซึ่งปัญหาจะเกิดขึ้นทันทีเมื่อไฟล์งานที่ได้อัปโหลดไปนั้นเป็นไฟล์งานอันมีลิขสิทธิ์ของคนอื่น

จากบทวิเคราะห์ที่ได้อธิบายข้างต้น เห็นได้ว่าการอัปโหลดงาน ดังกล่าวถือเป็นการทำซ้ำ คือ การคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ซึ่งในที่นี้คือ โดยการใช้กระบวนการ ทางคอมพิวเตอร์ และเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการจำหน่ายตามนิยามของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เพื่อให้ผู้ใช้งานเทคโนโลยีรายอื่นสามารถดาวน์โหลดงาน จากตนได้ ซึ่งหากงานที่ได้อัปโหลดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และผู้ที่ทำการอัปโหลดไม่ได้รับอนุญาต จากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้อัปโหลดก็มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เพราะเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ที่ทำการอัปโหลดงานเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เสียเอง การกระทำดังกล่าวก็จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อม

มีสิทธิที่จะทำซ้ำ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเอง รวมทั้งยังเป็นสิทธิที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองไว้

ข. ผู้อัปโหลดงานโดยรู้หรือควรรู้ว่าเป็นงานที่สร้างขึ้นโดยการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

ผู้อัปโหลดงานโดยรู้หรือควรรู้ว่าเป็นงานที่สร้างขึ้นโดยการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นในความหมายของผู้วิจัย คือ กรณีที่ผู้อัปโหลดงานในเทคโนโลยี Bit Torrent ได้รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่า งานที่ตนได้ทำการอัปโหลดเข้าสู่เทคโนโลยี Bit Torrent เป็นงานที่สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของคนอื่น แต่ผู้อัปโหลดยังคงอัปโหลดงานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นต่อไป ซึ่งการอัปโหลดงานโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์ไปแล้วว่า ถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้วโดยวิธีการจำหน่าย หากเป็นการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ย่อมมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

แต่อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่จะต้องวิเคราะห์ว่า ผู้อัปโหลดงานในกรณีที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่างานที่ตนจะทำการอัปโหลดนั้นได้ทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แล้วทำการอัปโหลดงานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นต่อไปอันเป็นการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนดังกล่าว จะมีความผิดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ด้วยหรือไม่

การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แล้ว สามารถแบ่งประเภทของการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เป็น 2 ประเภท คือ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง กับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง คือ การกระทำใด ๆ ต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ตามมาตรา 15 โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ยินยอมให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ถึง มาตรา 30 โดยกำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งแต่ละมาตราจะเป็นการแบ่งเป็นประเภทของงานที่ถูกทำละเมิดเนื่องจากลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์บางประเภทแตกต่างจากการกระทำ

ละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไป จากบทมาตราดังกล่าวสามารถแบ่งประเภทของการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

1) มาตรา 27 เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไป ไม่ได้เฉพาะเจาะจงประเภทงาน ซึ่งลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

2) มาตรา 28 เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ทำต่องานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง ซึ่งลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน

3) มาตรา 29 เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ทำต่องานแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่

- (1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า

4) มาตรา 30 เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ทำต่องานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม คือ เป็นการกระทำที่สืบเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง เนื่องจากการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมจะเป็นการช่วยเหลือหรือเป็นการส่งเสริมให้งานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้แพร่หลายและกระจายออกไปในวงกว้าง กฎหมายหมายจึงได้บัญญัติให้การกระทำที่เป็นการส่งเสริมดังกล่าวเป็นความผิดด้วย เพื่อไม่ให้งานที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แพร่หลายต่อไป และทำให้จำนวนผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงลดน้อยลง เนื่องจากขาดผู้ร่วมมือและช่วยเหลือในการกระจายงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกฎหมายได้กำหนดลงโทษผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม เช่น ผู้ที่ขาย เผยแพร่ หรือแจกจ่ายงานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ไว้ในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้วางหลักไว้ว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร”

สำหรับกรณี ผู้อัปโหลดงานในกรณีที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่างานที่ตนจะทำการอัปโหลดนั้นเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แล้วยังทำการอัปโหลดงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นต่อไป ซึ่งถือเป็นการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนนั้น จะถือว่ามีคามผิดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ด้วยหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 31 (1) - (4) เช่น ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อหากำไรหรือไม่เสียก่อน หากการกระทำดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 31 แล้ว ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ไว้แล้วในข้างต้นว่า การอัปโหลดงานโดยการใช้อินเทอร์เน็ต Bit Torrent เป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งหากงานที่อัปโหลดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็มีความผิดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่น่าสนใจว่าการกระทำของผู้อัปโหลดที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่างานที่ตนจะทำการอัปโหลดเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แล้วยังทำการอัปโหลดงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นต่อไป จะมีความผิดเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ด้วยหรือไม่ เมื่อการอัปโหลดงานถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว ก็เข้าองค์ประกอบที่เป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มาตรา 31 ได้บัญญัติไว้ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำของผู้อัปโหลดดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อหากำไรหรือไม่ เนื่องจาก หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อหากำไร ผู้อัปโหลดก็ย่อมมีความผิดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แต่หากการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร ผู้อัปโหลดก็ย่อมไม่มีความผิดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

จากการที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเทคโนโลยี Bit Torrent แล้วพบว่า ผู้อัปโหลดงานในเทคโนโลยี Bit Torrent ที่ทำการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน ไม่มีเจตนาในการทำเพื่อการค้าหรือหากำไรแต่อย่างใด เพราะการรับ-ส่งข้อมูลหรือไฟล์งานในระหว่างผู้อัปโหลดงานและผู้ดาวน์โหลดงานในเทคโนโลยีดังกล่าว ไม่มีผลประโยชน์ตอบแทนซึ่งกันและกันแต่อย่างใด ผู้อัปโหลดงานเพียงแต่ต้องการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตนมีอยู่ เพื่อแสดงให้ผู้ใช้งานรายอื่นเห็นว่าตนมีงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นอยู่และพร้อมที่จะให้ผู้ใช้งานรายอื่นดาวน์โหลดงานจากตนเองได้ โดยที่ผู้อัปโหลดมีเหตุจูงใจเพื่อให้ค่า Ratio ของตนเพิ่มสูงขึ้นเพื่อที่จะได้รับสิทธิประโยชน์จาก tracker ที่ตนเป็นสมาชิกอยู่เท่านั้น เช่น ได้เป็นสมาชิก VIP ที่ได้รับสิทธิประโยชน์ในการดาวน์โหลดจาก tracker ได้มากยิ่งขึ้น และสามารถดาวน์โหลดงานจาก tracker ได้มากกว่าผู้เป็นสมาชิกทั่วไป ดังนั้น เมื่อผู้อัปโหลดงานในเทคโนโลยีดังกล่าว ไม่มีเจตนาที่จะทำการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อหากำไร การกระทำของผู้อัปโหลดจึงไม่มีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

ค. ผู้อัปโหลดงานโดยผลของการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent

การเป็นผู้อัปโหลดงานโดยผลจากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent หมายถึง ในตอนแรกเป็นผู้ดาวน์โหลดไฟล์ในเทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งต่อมาโดยลักษณะของเทคโนโลยี Bit Torrent เมื่อได้ทำการดาวน์โหลดเสร็จเรียบร้อยแล้วหรือดาวน์โหลดขึ้นส่วนใดขึ้นส่วนหนึ่งเสร็จแล้ว ผู้ดาวน์โหลดอื่นที่กำลังทำการดาวน์โหลดอยู่สามารถที่จะดาวน์โหลดขึ้นส่วนหรือไฟล์ที่เขาต้องการไปจากผู้ดาวน์โหลดเสร็จแล้วได้ในทันที โดยไม่ต้องรอให้การดาวน์โหลดเสร็จสมบูรณ์ทุกขึ้นส่วนแต่อย่างใด โดยอาจจะดึงขึ้นส่วนที่ผู้ดาวน์โหลดทำการดาวน์โหลดเสร็จสิ้นแล้วไปดาวน์โหลดเพียงขึ้นส่วนเดียวหรือหลายขึ้นส่วนก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ดาวน์โหลดในเทคโนโลยี Bit Torrent จะเปลี่ยนสถานะจากผู้ดาวน์โหลดกลายเป็นผู้อัปโหลดงานโดยอัตโนมัติอันเป็นผลมาจากตัวเทคโนโลยี Bit Torrent เอง โดยที่ผู้ดาวน์โหลดไม่ได้เป็นผู้กระทำการใด ๆ ให้เกิดการอัปโหลดขึ้นเลย นั่นคือ ระบบจะดำเนินการให้ผู้ดาวน์โหลดกลายเป็นผู้อัปโหลดโดยอัตโนมัติ แม้ว่าจะทำการดาวน์โหลดเสร็จเพียงขึ้นส่วนเดียวก็ตาม เนื่องจากเทคโนโลยี Bit Torrent มีความมุ่งหมายให้ผู้ใช้งานในระบบมีการแบ่งปันซึ่งกันและกัน โดยเป็นทั้งผู้ให้และผู้รับในเวลาเดียวกัน คือ เป็นทั้งผู้อัปโหลดและผู้ดาวน์โหลดไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งก็มีประโยชน์ทำให้การดาวน์โหลดงานสามารถทำได้รวดเร็วยิ่งขึ้น นั่นคือ ยังมีจำนวนผู้ให้บริการอัปโหลด (seed) มากขึ้นเท่าใด ก็จะทำให้การดาวน์โหลดไฟล์เร็วมากขึ้นเท่านั้น เพราะจะเป็นการผ่อนภาระให้แก่ผู้ให้บริการอัปโหลดไฟล์รายแรกสุด

จากกรณีดังกล่าว ผู้ที่ทำการดาวน์โหลดไฟล์ในเทคโนโลยี Bit Torrent เมื่อทำการดาวน์โหลดไฟล์เสร็จแล้วแม้เพียงชิ้นส่วนเดียว จะทำให้กลายเป็นผู้อัปโหลดไฟล์โดยอัตโนมัติโดยผลของเทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า กรณีดังกล่าวมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว หากเป็นการอัปโหลดไฟล์อันมีลิขสิทธิ์ และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากการอัปโหลดไฟล์เป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการจำหน่าย ซึ่งได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่น่าสนใจว่า ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีดังกล่าวจะต้องมีความรับผิดในทางอาญาด้วยหรือไม่ เนื่องจากผู้อัปโหลดไฟล์ในกรณีดังกล่าว อาจไม่มีเจตนาในการทำละเมิดก็ได้ ซึ่งหากมีเจตนาในการอัปโหลดไฟล์ก็ย่อมมีความรับผิดในทางอาญาด้วย

มีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาในกรณีที่ผู้อัปโหลดดังกล่าว ไม่มีเจตนาที่จะทำการอัปโหลดไฟล์ที่ตนได้ดาวน์โหลดเสร็จแล้วต่อไป ซึ่งการพิจารณาว่า ผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดในทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ คือ โทษปรับและโทษจำคุก หรือไม่นั้น จะต้องนำหลักเกณฑ์เรื่อง เจตนา ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 มาพิจารณาประกอบด้วย คือ เจตนาประสงค์ต่อผล และเจตนาเล็งเห็นผล ซึ่งในกรณีดังกล่าว หากผู้อัปโหลดงานไม่ได้มีเจตนาประสงค์ต่อผล คือ ไม่มีเจตนาที่จะทำการอัปโหลดงานที่ตนได้ทำการดาวน์โหลดเสร็จแล้วให้แก่บุคคลอื่นต่อไป แต่อย่างไรก็ตามผู้ที่ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent ย่อมต้องทราบถึงลักษณะการทำงานของเทคโนโลยีที่ตนใช้อยู่ว่าจะทำให้ตนเองกลายเป็นผู้อัปโหลดไปโดยอัตโนมัติ จึงถือได้ว่าผู้อัปโหลดในกรณีดังกล่าวย่อมมีเจตนาเล็งเห็นผลในการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นให้แก่ผู้ใช้งานรายอื่นต่อไป ซึ่งหากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็มีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ และมีความรับผิดละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญาด้วย

3.2.2 ผู้ดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent

การดาวน์โหลดงานหรือไฟล์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ผู้ดาวน์โหลดจะต้องเริ่มต้นด้วยการติดต่อไปยังเว็บไซต์ที่ทำหน้าที่เป็น tracker ซึ่งก่อนที่จะสามารถใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent เพื่ออัปโหลดหรือดาวน์โหลดได้นั้น ผู้ดาวน์โหลดจะต้องติดตั้งโปรแกรมสำหรับดูแลการรับส่งไฟล์ก่อน ซึ่งเรียกว่าโปรแกรม Torrent Client โดยโปรแกรมที่นิยมใช้กันมาก อาทิเช่น Bit Comet, Azureus , U Torrent ฯลฯ โดยผู้ดาวน์โหลดต้องทำการเลือกไฟล์ที่ต้องการดาวน์โหลดจากเว็บไซต์ที่ทำหน้าที่เป็น tracker ก่อน เมื่อได้ไฟล์ที่ต้องการดาวน์โหลดแล้ว ก็ให้โปรแกรม Torrent Client ติดต่อไปยัง tracker ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่เก็บข้อมูลเกี่ยวกับโครงสร้าง

ของไฟล์ เช่น ชื่อไฟล์ ขนาดไฟล์ ขนาดและจำนวนของชิ้นส่วน เป็นต้น จากนั้นตัวโปรแกรม Torrent Client ก็จะดำเนินการติดต่อไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ ที่มีข้อมูลหรือไฟล์ที่ต้องการดาวน์โหลด ที่ได้รายชื่อมาจาก tracker เพื่อดำเนินการติดต่อเพื่อรับ-ส่งข้อมูลต่อไป โดยที่เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้อัพโหลดและผู้ดาวน์โหลดจะมีการติดต่อกันโดยตรง โดยไม่ต้องผ่านเซิร์ฟเวอร์ (server) แต่อย่างใด

จากที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ไปแล้วในข้างต้นว่า การดาวน์โหลดถือเป็นการทำซ้ำตามคำนิยามของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยเป็นการทำซ้ำโดยการคัดลอกด้วยวิธีใด ๆ นั่นคือ การทำซ้ำโดยการใช้กระบวนการทางคอมพิวเตอร์ เนื่องจาก การดาวน์โหลดจะทำให้ผู้ดาวน์โหลดได้รับไฟล์งานอีกไฟล์หนึ่งที่สมบูรณ์เหมือนกับต้นฉบับที่ส่งมาทุกประการ โดยที่ต้นฉบับหรือต้นแบบที่ถูกส่งมายังคงมีอยู่เหมือนเดิม ไม่เสียหายหรือสูญหายไปแต่อย่างใด จึงเป็นการคัดลอก และถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำ

แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้น หากไม่ใช่ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญก็ไม่ถือเป็นการทำซ้ำ ซึ่งส่วนสาระสำคัญก็คือ ส่วนที่ถูกทำซ้ำหรือลอกเลียนนั้นเป็นสาระสำคัญของงาน (vital part of the work)⁹ จึงไม่จำเป็นว่าต้องทำซ้ำงานนั้นทั้งหมดหรือทั้งชิ้น คือ ไม่ต้องพิจารณาในเรื่องปริมาณของการทำซ้ำ ดังนั้น แม้ว่าเป็นการทำซ้ำงานแต่เพียงบางส่วนแต่ถ้าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญถือเป็นการทำซ้ำแล้ว

จากการที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเทคโนโลยี Bit Torrent แล้ว พบว่า ข้อมูลหรือไฟล์ที่ทำกรดาวน์โหลดกันเทคโนโลยีดังกล่าว เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ เพลง ภาพยนตร์ ซอร์ฟแวร์ เป็นต้น และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และเมื่อการดาวน์โหลดถือเป็นการทำซ้ำงานอย่างหนึ่ง ผู้ดาวน์โหลดจึงมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้การทำซ้ำเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใดทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ก็ย่อมมีความผิด

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับผู้ดาวน์โหลดโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ดังต่อไปนี้

ก. ดาวน์โหลดเพื่อใช้งานนั่นเอง

เป็นการดาวน์โหลดที่ผู้ดาวน์โหลดมีความมุ่งหมายที่จะใช้งานข้อมูลหรือไฟล์ที่ตนได้ทำการดาวน์โหลดไว้ เพื่อตนเองหรือใช้งานนั้นด้วยตนเอง โดยที่ไม่ได้มีเจตนาหรือไม่ได้

⁹รัชชัย ศุภผลศิริ, อธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 175.

ทำการฉ้อพโหลดหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนต่อไป เมื่อพิเคราะห์จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แล้วเห็นว่า ผู้ดาวนโหลดมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากเป็นผู้ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่หากการกระทำดังกล่าวผู้ดาวนโหลดได้กล่าวอ้างว่าการกระทำของตนเป็นไปตามข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เช่น อ้างว่าเป็นการดาวนโหลดเพื่อใช้ประโยชน์ของตนเอง เพื่อการศึกษาวิจัย หรือเป็นการติชมหรือวิจารณ์งานอันมีลิขสิทธิ์ กรณีจึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าผู้ดาวนโหลดจะสามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นดังกล่าว เพื่อที่จะไม่เป็นความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ได้หรือไม่

แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะมีความมุ่งหมายหรือมีความประสงค์ที่จะรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ อันได้แก่ สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์งานได้รับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นด้วยการใช้สติปัญญา ความรู้ ความอดุสาหะ อันจะทำให้เกิดแรงจูงใจที่จะสร้างสรรค์งานต่อไป ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาสังคมโดยรวม ก็ตาม แต่หากการให้ความคุ้มครองดังกล่าวเป็นเสมือนข้อจำกัดไม่ให้บุคคลอื่นหรือสังคมได้ใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเลยในตลอดระยะเวลาของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ก็ส่งผลให้สังคมไม่ได้ใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์เท่าที่ควร ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ เพื่อให้ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์ของสาธารณชนมีความสมดุลกัน กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่บุคคลอื่นจะกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้ แต่ในขณะเดียวกันสาธารณชนหรือสังคมสามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ประโยชน์ได้โดยที่ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ トラบเท่าที่การกระทำนั้นยังอยู่ในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 32 – มาตรา 43 โดยในมาตรา 32 เป็นข้อยกเว้นทั่วไป ส่วนมาตรา 33 – มาตรา 43 เป็นข้อยกเว้นเฉพาะกรณี โดยที่มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเอง และบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท
- (3) ดิจิม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว
- (6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อการค้าหากำไร
- (7) ทำซ้ำ ดัดแปลง บางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร
- (8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นมิให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ 8 ประการด้วยกัน เช่น เป็นการกระทำเพื่อวิจัยหรือศึกษางานนั้นและไม่ได้ทำเพื่อหากำไร เป็นการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเป็นการดิจิม วิจารณ์ โดยรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่การกระทำที่เป็นข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ทั้ง 2 ประการด้วย จึงจะถือว่าเป็นความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งข้อกำหนดอันเป็นเงื่อนไข ได้แก่

- 1) ต้องเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ
- 2) การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

สำหรับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ข้อยกเว้นตาม (1) และ (3) - (8) สามารถนำมาใช้ในกรณีการดาวน์โหลดงานในเทคโนโลยี Bit Torrent ได้ หากการกระทำเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เนื่องจากเป็นข้อยกเว้นที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์แก่สังคม แก่ทางหน่วยงานราชการ แต่สำหรับข้อยกเว้นตาม (2) ใช้เพื่อ

ประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท มีประเด็นพิจารณาว่า ถ้าผู้ดาวน์โหลดได้ยกข้อกล่าวอ้างดังกล่าวเพื่อเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบได้ จะเหมาะสมและเป็นธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ สำหรับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่าย อินเทอร์เน็ต เนื่องจากเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตนเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของสังคมแต่อย่างใด และลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent เป็นการกระทำที่อยู่ในระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งถือเป็นสังคม หนึ่งที่มีขนาดใหญ่ ไม่สามารถระบุตัวบุคคลหรือจำนวนบุคคลที่ใช้งานได้อย่างแน่ชัด และใครก็ตามที่ อยู่ในระบบอินเทอร์เน็ตก็สามารถเข้าไปค้นหาหรือเข้าถึงข้อมูลและดาวน์โหลดได้อย่างสะดวก ไม่ว่าจะอยู่ส่วนใดของโลก ซึ่งหากแต่ละคนที่ทำการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ต่างก็กล่าวอ้าง ข้อยกเว้นดังกล่าวเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบเป็นการดาวน์โหลดเพื่อใช้งานนั่นเองได้ ก็อาจจะส่งผล ให้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกละเมิดอย่างกว้างขวางมากขึ้นในระบบอินเทอร์เน็ต โดยที่ผู้ทำละเมิด ได้รับการยกเว้นความผิด แต่อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่ผู้ดาวน์โหลดจะได้รับ ประโยชน์จากข้อยกเว้นของกฎหมาย นอกจากจะต้องเป็นการกระทำที่ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิทแล้ว ยังต้องพิจารณาด้วยว่า การกระทำนั้นขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่ ประกอบด้วย ซึ่งมีข้อน่าสังเกตว่า การทำซ้ำในระบบอินเทอร์เน็ต แม้ว่าจะเป็นการทำซ้ำของผู้ดาวน์โหลดแต่ละคน แต่เมื่อมีผู้ดาวน์โหลดงานในระบบอินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมากแล้ว ก็ย่อม ส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มากขึ้นไปด้วย ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ในการพิจารณาว่าเป็นการขัดต่อ การแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และ เป็น การกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่ ควรจะ พิจารณาโดยดูจากภาพรวมว่า การกระทำของผู้ดาวน์โหลดแต่ละคนนั้นเมื่อมีผู้ดาวน์โหลดเป็น จำนวนมากผลกระทบโดยรวมจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบอินเทอร์เน็ตส่งผลกระทบต่อเจ้าของ ลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งหากส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ตามลักษณะดังกล่าว ก็ย่อมไม่ เป็น การสมควรที่จะได้รับยกเว้นความรับผิดในกรณีที่อ้างว่าเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง

อย่างไรก็ตาม ผู้ดาวน์โหลดจะได้รับยกเว้นความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ นั้น ผู้ดาวน์โหลดจะต้องพิสูจน์ให้ได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ซึ่งหากมีคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล ผู้ดาวน์โหลดก็ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น ว่า การกระทำของตนเป็นไปตามข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

ข. ดาว์นโหลดแล้วทำการอัปโหลดต่อไป

การดาว์นโหลดงานโดยการใช้อินเทอร์เน็ต Bit Torrent ถือเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เพราะเป็นการคัดลอกด้วยวิธีใด ๆ ซึ่งในกรณีนี้คือ การทำซ้ำโดยการใช้อุปกรณ์ทางคอมพิวเตอร์ และมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ หากเป็นการดาว์นโหลดโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นการทำซ้ำในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ตามที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น ซึ่งหากผู้ดาว์นโหลดงานนั้นได้ทำการอัปโหลดงาน หรือมีเจตนาที่จะอัปโหลดงานที่ตนได้ดาว์นโหลดเสร็จเรียบร้อยแล้วให้กับผู้ใช้งานรายอื่นต่อไป ก็จะทำให้ผู้ดาว์นโหลดกลายเป็นผู้อัปโหลดและมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นผู้เผยแพร่งานต่อสาธารณชน หากงานที่ทำการอัปโหลดเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย เนื่องจากการอัปโหลดงานถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 “เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น” คำว่า สาธารณชน หมายถึง ประชาชนทั่วไป หรือกลุ่มคนทั่วไป ซึ่งสาระสำคัญของการเผยแพร่ต่อสาธารณชน คือ หากเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนแล้วแม้ว่าจะทำให้เป็นการทำให้ปรากฏในที่สาธารณะก็ถือเป็นการนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว แต่จะต้องไม่ใช่การนำออกเผยแพร่เฉพาะในกลุ่มครอบครัวหรือกลุ่มญาติของตน

การอัปโหลดงานบนเทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งอยู่ในระบบอินเทอร์เน็ต จึงถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนอย่างหนึ่ง ซึ่งในที่นี้ก็คือ เผยแพร่ให้กับเซิร์ฟเวอร์ (server) ผู้ให้บริการสำหรับเก็บไฟล์ .torrent หรือที่เรียกกันว่า Tracker นั้นเอง โดยที่เป็นการทำให้งานที่ตนทำการอัปโหลดปรากฏต่อผู้ที่ใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ด้วยกัน และเพื่อเป็นการแสดงให้ผู้ใช้งานรายอื่นรู้ว่าตนเองมีงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ และผู้ใช้งานรายอื่นที่ต้องการดาว์นโหลด (download) สามารถค้นหาไฟล์ที่ต้องการจากเว็บไซต์ที่เป็น Tracker แล้วทำการเลือกดาว์นโหลดไฟล์ที่ต้องการไปจากตนเองได้ในทันที การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และแม้ว่าผู้ทำการดาว์นโหลดในตอนแรกจะไม่มีผิดละเมิดลิขสิทธิ์โดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชน แต่เมื่อผู้ดาว์นโหลดได้ทำการอัปโหลดงานที่ตนทำการดาว์นโหลดเสร็จเรียบร้อยแล้วให้แก่ผู้ใช้งานรายอื่นต่อไป ผู้ดาว์นโหลดผู้นั้นก็มีความผิดเป็นผู้อัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วย

3.3 ปัญหาความรับผิดชอบของเจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent

กรณีของเจ้าของเว็บไซต์ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent (Tracker) ซึ่งไม่ได้เป็นผู้เก็บไฟล์งานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ที่ตนเอง แต่ Tracker จะเก็บเป็นสารบัญข้อมูล เช่น ชื่อข้อมูล ขนาดข้อมูล ขนาดและจำนวนของชิ้นส่วน และเป็นตัวกลางในการเชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent ด้วยกันเท่านั้น และผู้ใช้งาน Bit Torrent ก็ไม่ได้ดาวน์โหลดงานจาก Tracker โดยตรง แต่ผู้ใช้จะดาวน์โหลดงานโดยทำการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลในระหว่างผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent ด้วยกันเอง อย่างไรก็ตาม Tracker ก็เป็นเสมือนสะพานในการเชื่อมต่อ ซึ่งหากไม่มี Tracker แล้วกระบวนการการอัปโหลด การดาวน์โหลดไฟล์ก็ไม่อาจสำเร็จได้ กล่าวคือ หากปราศจาก Tracker ก็จะไม่สามารถรับ – ส่งข้อมูลต่าง ๆ ในเทคโนโลยี Bit Torrent ได้เลย

เมื่อเจ้าของเว็บไซต์ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent หรือ Tracker ไม่ได้เก็บข้อมูลหรือไฟล์งานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ที่ Web Server ของตนเองไว้แต่อย่างใด โดยที่ Tracker จะเก็บเพียงสารบัญข้อมูลของงานไว้ และที่หน้าเว็บก็จะแสดงให้ผู้ใช้งานได้รู้ว่า มีข้อมูลใดที่เปิดให้บริการดาวน์โหลดบ้าง มีจำนวนผู้ให้บริการ (Seed) และมีจำนวนผู้ดาวน์โหลด (Leech) อยู่ในระบบเท่าไร โดยที่ Tracker จะอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้งาน คือ แบ่งหมวดหมู่ของข้อมูลเป็นประเภท ได้แก่ เพลง เกมส์ ภาพยนตร์ การ์ตูน โปรแกรม รายการโทรทัศน์ เป็นต้น เพื่อให้ผู้ใช้งานเลือกดาวน์โหลดได้อย่างสะดวกยิ่งขึ้น

การที่ Tracker ไม่ได้เก็บข้อมูลหรือไฟล์งานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ที่ Web Server ของตนเอง และการอัปโหลดหรือดาวน์โหลดข้อมูลของผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent เป็นการกระทำที่เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้งานทั้งสองติดต่อและทำการรับ-ส่งข้อมูลในระหว่างกันเอง โดยที่ผู้ดาวน์โหลดไม่ได้ดาวน์โหลดข้อมูลจาก Tracker แต่อย่างใด ดังนั้น กรณีของ Tracker จึงไม่เป็นการทำซ้ำ ตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เพราะไม่มีการคัดลอกงานอันมีลิขสิทธิ์ใด ๆ เก็บไว้ที่ Web Server ของ Tracker เลย จึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิ แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำแต่อย่างใด

แม้ว่า Tracker จะไม่ได้เก็บข้อมูลหรือไฟล์งานไว้ที่ตนเอง จึงไม่ถือเป็นการทำซ้ำ แต่การที่ Tracker ได้เก็บสารบัญข้อมูล เช่น ชื่อข้อมูล ขนาดข้อมูล ขนาดและจำนวนของชิ้นส่วน และแสดงให้ผู้ใช้งานได้รู้ว่า มีข้อมูลใดที่พร้อมจะให้บริการดาวน์โหลดได้บ้าง จะถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้วหรือไม่ ในเรื่องนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เพียงแต่การที่ Tracker ได้แสดงให้ผู้ใช้งานได้เห็นที่หน้าเว็บไซต์ของตนว่ามีข้อมูลใดบ้าง และผู้ใช้งานเลือกข้อมูลเพื่อ

ทำการดาวน์โหลด ยังไม่ถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เพราะ Tracker เพียงแต่แสดงให้เห็นถึงสารบัญข้อมูลหรือชื่อของข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์ ที่พร้อมจะให้ดาวน์โหลดเท่านั้น เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent โดยที่ Tracker ไม่ได้เก็บข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์ไว้และการกระทำดังกล่าวของ Tracker ก็ไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนแต่อย่างใด

มีข้อน่าสังเกตว่า การกระทำของ Tracker ได้มีส่วนทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย Tracker จึงน่าจะต้องมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากโดยลักษณะของเทคโนโลยี Bit Torrent นอกจาก Tracker จะแสดงให้เห็นให้ผู้ใช้งานได้รู้ว่าข้อมูลใดอยู่ในระบบที่จะทำการดาวน์โหลดได้แล้ว Tracker ยังเป็นตัวกลางในการเชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent ในการอัปโหลดและดาวน์โหลด หรือรับ-ส่งข้อมูลระหว่างกัน รวมทั้งยังอำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้โดยการแบ่งประเภทของข้อมูล ซึ่งหากไม่มี Tracker หรือ Tracker ได้ปิดตัวลงแล้ว ผู้ใช้งานก็จะไม่สามารถเชื่อมต่อถึงกันได้เลย ทำให้กระบวนการอัปโหลดหรือดาวน์โหลดไม่อาจทำได้ เมื่อพิจารณาตามบทนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แล้ว การกระทำดังกล่าวของ Tracker ไม่ถือเป็นการทำซ้ำ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการกระทำของ Tracker จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้หรือไม่

ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้กำหนดให้ ผู้ที่รู้หรือควรรู้งานใดได้ทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายได้กำหนดไว้แก่งานนั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการกระทำที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ได้แก่

1. ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
2. เผยแพร่ต่อสาธารณชน
3. แจกจ่ายในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
4. นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

จากการวิเคราะห์เกี่ยวกับเทคโนโลยี Bit Torrent แล้วพบว่า ข้อมูลที่ผู้ใช้งานทำการรับ-ส่งกันส่วนใหญ่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งผู้ใช้งานและ Tracker ก็ทราบดีอยู่แล้วว่า งานที่แสดงหรือที่มีสารบัญข้อมูลและพร้อมที่จะให้ดาวน์โหลดนั้นเป็นงานที่สร้างขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในกรณีของ Tracker กลับไม่พบการกระทำที่กฎหมายได้กำหนดให้ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำจึงไม่ครบองค์ประกอบที่จะเป็นความผิดละเมิดลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ ตาม มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่สามารถครอบคลุมไปถึงความรับผิดของ Tracker ได้อย่างชัดเจน

3.4 ปัญหาเรื่องการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent ทำให้เกิดการสร้างงานขึ้นใหม่หรือไม่

เนื่องจากการรับ-ส่งข้อมูลหรือการดาวน์โหลดข้อมูลโดยการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent มีหลักการทำงาน คือ ข้อมูลที่จะทำการดาวน์โหลดจะถูกแบ่งออกเป็นชิ้นส่วน ๆ และในการรับ-ส่งข้อมูลก็จะทำงานทีละชิ้นส่วน (package) นั่นคือ ข้อมูลที่เราต้องการดาวน์โหลดจะถูกแบ่งออกเป็นชิ้นส่วน (package) แล้วส่งข้อมูลแต่ละชิ้นส่วนมาให้ดาวน์โหลด โดยชิ้นส่วนที่ส่งมานั้นอาจจะไม่ใช่ชิ้นส่วนที่ต่อเนื่องกันก็ได้ และเมื่อเราได้ชิ้นส่วนครบถ้วนทุกชิ้นส่วนแล้วเมื่อใด ก็แสดงว่าการดาวน์โหลดได้เสร็จสมบูรณ์หรือได้ข้อมูลที่เราต้องการครบถ้วนแล้วนั่นเอง ยกตัวอย่างเช่น เมื่อเราต้องการดาวน์โหลด mp 3 เทคโนโลยี Bit Torrent ก็จะมีการแบ่งข้อมูลนั้นออกเป็นชิ้นส่วน เช่น แบ่งข้อมูลทั้งหมดเป็นห้าส่วน คือ A B C D และ E เมื่อเราดาวน์โหลดข้อมูลแล้ว ระบบก็จะทำการส่งข้อมูลให้เราทำการดาวน์โหลดเป็นทีละชิ้นส่วนซึ่งอาจเป็นชิ้นส่วนที่ไม่ต่อเนื่องกันก็ได้ เช่น ส่งชิ้นส่วน C มาก่อน แล้วส่งชิ้นส่วน E แล้วจึงส่งชิ้นส่วน A ตามมา ซึ่งเมื่อเราดาวน์โหลดได้ชิ้นส่วน A B C D และ E ครบถ้วนแล้ว ก็เท่ากับว่าการดาวน์โหลดเสร็จสมบูรณ์แล้ว ได้เป็น mp 3 หนึ่งข้อมูลที่เราต้องการ

เมื่อพิจารณาจากหลักการทำงานของเทคโนโลยี Bit Torrent ข้างต้นแล้วพบว่า มีประเด็นปัญหาว่า การที่ระบบได้ทำการส่งข้อมูลมาให้ดาวน์โหลดทีละชิ้นส่วนและเมื่อได้ชิ้นส่วนครบถ้วนแล้วการดาวน์โหลดจึงเสร็จสมบูรณ์นั้น จะทำให้งานที่ได้ดาวน์โหลดเสร็จสมบูรณ์แล้วกลายเป็นงานใหม่ที่ผู้ดาวน์โหลดได้สร้างขึ้นหรือไม่

ซึ่งเมื่อได้พิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์แล้วพบว่า งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นหรือทำให้เกิดขึ้นด้วยความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ด้วยตนเอง ตามมาตรา 4 และ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ทำการดาวน์โหลดโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์หรือก่อให้เกิดงานขึ้นใหม่อันจะทำให้ผู้ดาวน์โหลดได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนทำการดาวน์โหลดมาแต่อย่างใด ซึ่งงานที่ผู้ดาวน์โหลดได้รับนั้นเป็นแต่เพียงงานที่เกิดจากการทำซ้ำงานเดิมของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ตนได้ดาวน์โหลดไว้เท่านั้น รวมทั้งผู้ดาวน์โหลดก็ไม่ได้ใช้ความคิดริเริ่มเพื่อให้เกิดงานดังกล่าวขึ้นมา

ดังนั้น แม้ว่าผู้ดาวน์โหลดจะได้รับข้อมูลที่ละชิ้นส่วนและอาจจะได้รับมาจากผู้ใช้งานหลายราย และเมื่อรวมกันแล้วได้เป็นงานหนึ่งงานที่เสร็จสมบูรณ์ก็ตาม งานที่ได้มาจากการดาวน์โหลดนั้นก็ ไม่อาจเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่อันจะทำให้ผู้ดาวน์โหลดได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ได้เลย ซึ่งหากข้อมูลที่ทำการดาวน์โหลดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นแล้วทำการดาวน์โหลด โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ดาวน์โหลดก็จะมีคามผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจาก เป็นผู้ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ อันเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

3.5 ปัญหาการรับ-ส่งข้อมูลที่เป็นการดูหมิ่นผู้อื่น หรือมีลักษณะอันลามก โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent

เนื่องจากการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent เป็นการใช้งานที่อยู่ในระบบ อินเทอร์เน็ต ซึ่งถือเป็นสังคมหนึ่งที่มีขนาดใหญ่ มีการติดต่อเชื่อมโยงถึงกันได้ทั่วโลก การที่ ผู้อัปโหลดงานได้ทำให้ผู้ใช้งานรายอื่นรู้ว่าตนเองมีข้อมูลใด ๆ ที่จะให้บริการดาวน์โหลดโดย แสดงให้เห็นในเว็บไซต์ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent (Tracker) จึงทำให้ไม่ว่าบุคคลใด ก็ตามที่ได้เข้ามาในระบบอินเทอร์เน็ตก็สามารถเรียกดูข้อมูลนั้น ๆ ผ่านทาง Tracker เพื่อที่จะทำ การเลือกดาวน์โหลดต่อไปได้ จึงทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกกระจายออกไปอย่างกว้างขวาง

กรณีจึงอาจเป็นไปได้ว่าข้อมูลที่ได้ทำการรับ-ส่ง หรือ อัปโหลด- ดาวน์โหลดกันในเทคโนโลยี Bit Torrent จะเป็นข้อมูลที่เป็นการดูหมิ่นบุคคลอื่น หรือมีลักษณะ อันลามก ซึ่งหากพบว่ามีข้อมูลดังกล่าวแล้ว การกระทำของผู้อัปโหลดข้อมูลย่อมต้องมีความผิด ซึ่งในปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวในระบบคอมพิวเตอร์เป็นความผิด โดยเหตุผลที่ได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพราะในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์เป็นที่ใช้งานกันอย่างแพร่หลาย และ มีความสำคัญในการดำรงชีวิตของประชาชน ไม่ว่าจะในเรื่องของการประกอบกิจการ การศึกษา ความบันเทิง ซึ่งหากมีการกระทำใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ ไม่สามารถทำงานได้ตามคำสั่งที่ กำหนดไว้ หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่นในระบบคอมพิวเตอร์ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์ใน การเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอนาจาร ก็ย่อมจะทำให้เกิดความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงควรมีกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด

กรณีข้อมูลที่เป็นการดูหมิ่นบุคคลอื่น ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 16 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และ

ภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติมหรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำและปรับ” องค์ประกอบความผิดในมาตราดังกล่าว ข้อมูลคอมพิวเตอร์จะต้องแสดงออกมาเป็นภาพของผู้อื่น โดยอาจจะเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้นใหม่ หรือเป็นภาพที่มีอยู่แล้วแต่ถูกตัดต่อ เติมหรือดัดแปลง ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ซึ่งเมื่อพิจารณาการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent แล้วมีความเห็นว่า การที่ผู้อัปโหลดได้ทำการอัปโหลดงานในเทคโนโลยี Bit Torrent ถือเป็นกรนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์แล้ว และบุคคลโดยทั่วไปที่เข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตก็ย่อมที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลที่ถูกอัปโหลดได้ เช่น ทำการเลือกดาวน์โหลดข้อมูลดังกล่าว ดังนั้น หากข้อมูลที่ทำกรอัปโหลดนั้น เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และอาจทำให้ผู้อื่นต้องเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ผู้อัปโหลดก็ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

ส่วนกรณีข้อมูลที่มีลักษณะอันลามก พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4) ได้กำหนดให้ “การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ผู้กระทำนั้นมีความผิด” เมื่อพิจารณาการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent แล้วเห็นว่า การที่ผู้อัปโหลดได้ทำการอัปโหลดงานที่มีลักษณะอันลามก เช่น รูปโป๊ เปลือย ในเทคโนโลยี Bit Torrent ถือได้ว่าเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แล้ว เนื่องจากบุคคลใด ๆ ก็สามารถเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในระบบอินเทอร์เน็ตได้ และการอัปโหลดในเทคโนโลยีดังกล่าวก็ต้องทำในระบบอินเทอร์เน็ตด้วย การกระทำความผิดจึงครบองค์ประกอบความผิดดังกล่าว

ตามมาตรา มาตรา 14 (5) ได้กำหนดให้ “การเผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก เป็นความผิด” องค์ประกอบความผิดในมาตราดังกล่าว จะต้องเป็นการเผยแพร่หรือส่งต่อในระบบคอมพิวเตอร์เท่านั้น เช่น ส่งต่อจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปยังคอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่ง โดยไม่หมายรวมไปถึงการส่งต่อทางกายภาพ และผู้กระทำจะต้องมีเจตนาในการเผยแพร่หรือส่งต่อ โดยจะต้องพิจารณาเรื่องเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ดังนั้น ในกรณีของผู้อัปโหลดงานหรือผู้ที่ดาวน์โหลดงานเสร็จเรียบร้อยแล้วทำการอัปโหลดงานต่อไปแก่ผู้ใช้งานรายอื่นในเทคโนโลยี Bit Torrent จึงมีความผิดตามมาตรานี้ หากผู้อัปโหลดได้รู้อยู่แล้วว่าข้อมูลที่ตนได้อัปโหลดไปนั้นมีลักษณะอันลามก เพราะการอัปโหลดงานถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่อย่างหนึ่ง

3.6 ปัญหากรณีที่มีไวรัสติดมากับข้อมูลที่ทำการรับ-ส่งกันในเทคโนโลยี Bit Torrent

การดาวน์โหลดไฟล์หรือข้อมูลจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ย่อมมีความเสี่ยงที่จะได้รับสิ่งที่ไม่พึงประสงค์อันจะเป็นการรบกวนการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์หรืออาจทำให้ระบบคอมพิวเตอร์ รวมไปถึงข้อมูลในคอมพิวเตอร์เสียหายหรือสูญหายได้ ซึ่งเราเรียกสิ่งเหล่านี้โดยรวมว่า Malware (Malicious Software) เป็นโปรแกรมหรือไฟล์ที่รบกวนและสร้างความเสียหายให้แก่ระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้งาน ซึ่งหมายรวมถึง ไวรัส หนอนอินเทอร์เน็ต โทรจัน และสปายแวร์ (Spyware)

ไวรัสคอมพิวเตอร์ เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์และมักสร้างความเสียหายแก่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งไวรัสจะสามารถทำสำเนาของตนเอง และจะพยายามแพร่กระจายตัวเองจากเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปยังคอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่ง โดยการสอดแทรกตัวสำเนาไปในรหัสคอมพิวเตอร์ส่วนที่สามารถปฏิบัติการได้หรือในข้อมูลเอกสาร แต่ไวรัสคอมพิวเตอร์โดยทั่วไปจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อฮาร์ดแวร์โดยตรง แต่จะทำความเสียหายต่อซอฟต์แวร์

หนอนอินเทอร์เน็ต (Worm) เป็นไวรัสชนิดหนึ่งที่จะทำลายระบบคอมพิวเตอร์ โดยที่หนอนไวรัสเป็นไวรัสที่มีความสามารถในการทำลายสูงที่สุด โดยที่สามารถแพร่กระจายตัวได้เองและรวดเร็วผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปยังคอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่ง และอาจส่งผลให้ระบบหรือเซิร์ฟเวอร์ล่มได้

โทรจัน (Trojan) คือโปรแกรมจำพวกหนึ่ง ที่มักจะถูกส่งมาแบบแอบแฝงเพื่อกระทำการที่ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ระบบคอมพิวเตอร์ โทรจันไม่สามารถกระจายตัวหรือทำสำเนาได้ด้วยตนเองเช่นเดียวกันไวรัสหรือหนอนอินเทอร์เน็ต แต่โทรจันมักจะถูกแนบมากับไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) การ์ดอิเล็กทรอนิกส์ (E-card) หรือ จากโปรแกรมที่มีให้ดาวน์โหลดตามอินเทอร์เน็ตในเว็บไซต์ได้ดินต่าง ๆ โดยที่เจ้าของเครื่องคอมพิวเตอร์จะรับเอาโทรจันมาไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์โดยที่ไม่รู้ตัวมาก่อน เนื่องจากมันถูกส่งมาโดยแนบกับสิ่งอื่น ๆ

สปายแวร์ (Spyware) คือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่แอบเข้ามาอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยที่ไม่ได้มีเจตนา โดยที่สปายแวร์มักถูกใช้สำหรับการโฆษณาหรือการประชาสัมพันธ์เป็นส่วนใหญ่ เช่น ทำให้เกิดหน้าต่างโฆษณาหรือป๊อปอัพขึ้นมาในระหว่างการใช้งานคอมพิวเตอร์ ซึ่งสปายแวร์อาจรบกวนการทำงานของคอมพิวเตอร์ทำให้การเข้าสู่เว็บไซต์ต่าง ๆ ทำได้ช้าลง หรือเข้าไม่ได้เลย

เนื่องจากการรับ-ส่งข้อมูลกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent นั้น เมื่อผู้ดาวน์โหลดได้ทำการยื่นความประสงค์ว่าต้องการข้อมูลใด ๆ แล้ว ทาง Tracker จะเป็นผู้ตรวจสอบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างข้อมูลนั้นว่าเป็นข้อมูลที่ตรงกับ ความประสงค์ของผู้ดาวน์โหลดหรือไม่ แล้ว Tracker ก็จะทำหน้าที่เชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้งาน ทั้งสองราย คือ ผู้อัปโหลดและผู้ดาวน์โหลด เพื่อให้รับ-ส่งข้อมูลระหว่างผู้ใช้งานด้วยกันเอง ไม่ได้ ทำการอัปโหลดงานจาก Tracker แต่อย่างใด เพราะ Tracker ไม่ได้เก็บงานไว้ใน Web Server ของตน Tracker จึงเป็นเพียงสะพานเชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้งานเท่านั้น ดังนั้น จึงอาจมีกรณีที่ ผู้อัปโหลดได้อัปโหลดงานที่มีไวรัสหรือหนอนคอมพิวเตอร์ติดมาไว้ก็ได้ ซึ่งเมื่อผู้ดาวน์โหลดทำ การดาวน์โหลดข้อมูลแล้ว ไวรัสหรือหนอนคอมพิวเตอร์เหล่านั้นก็จะติดมากับข้อมูลนั้น ๆ ด้วย และเมื่อมีผู้ใช้งานรายอื่นต้องการข้อมูลดังกล่าว แล้วทำการดาวน์โหลดต่อ ก็จะมีไวรัสหรือ หนอนคอมพิวเตอร์ติดตามไปด้วยเช่นกัน ซึ่งผู้อัปโหลดงานอาจตั้งใจอัปโหลดข้อมูลที่มีไวรัสหรือ หนอนคอมพิวเตอร์เพื่อให้ผู้ดาวน์โหลดอื่นติดไวรัสหรือหนอนคอมพิวเตอร์ด้วยก็ได้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 10 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดโดยมิชอบ เพื่อให้การทำงานของระบบ คอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ชัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานได้ตามปกติได้ต้อง ระวังโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” การกระทำความผิด ตามมาตราดังกล่าว แม้ว่าจะระบบคอมพิวเตอร์ยังสามารถทำงานได้แต่เป็นการทำงานที่ไม่สมบูรณ์ หรือไม่เป็นปกติก็ย่อมเป็นความผิด ดังนั้น หากผู้อัปโหลดมีเจตนาที่จะอัปโหลดงานที่มีไวรัสหรือ หนอนคอมพิวเตอร์ให้แก่ผู้ใช้อื่น เพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ดาวน์โหลด ข้อมูลไปนั้นผิดปกติ หรือเป็นการขัดขวางหรือรบกวนให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่อาจทำงาน ได้ตามปกติ การกระทำของผู้อัปโหลดก็ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตว่า การดาวน์โหลดงานในเทคโนโลยี Bit Torrent ผู้ดาวน์โหลดจะได้รับข้อมูลที่ละชิ้นส่วน และนำข้อมูลแต่ละชิ้นส่วนมาประกอบกันเป็นงานที่เสร็จสมบูรณ์ ซึ่งข้อมูลแต่ละชิ้นส่วนนั้น อาจไม่ได้มาจากผู้ให้บริการอัปโหลดรายเดียวกันก็ได้ โดยที่ผู้อัปโหลดและผู้ดาวน์โหลดไม่สามารถ ควบคุมได้ว่าเราจะได้รับชิ้นส่วนมาจากใครบ้าง และเป็นจำนวนเท่าใด เพราะฉะนั้น ในการที่จะ แอบแฝงส่ง Malware มากับไฟล์ที่ให้อัปโหลด ผู้แอบแฝงจึงต้องพยายามหาวิธีที่จะทำให้ Malware ทั้งหมดนั้นอยู่ภายในชิ้นส่วนเดียวกันด้วย

3.7 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent

โดยทั่วไปกฎหมายของรัฐใดก็จะใช้ได้ภายในรัฐนั้น ๆ เนื่องจากแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตน ซึ่งอำนาจอธิปไตยคืออำนาจเหนือบุคคล ทรัพย์สิน รวมไปถึงการกระทำต่าง ๆ ในรัฐ แต่จะไม่มีอำนาจนอกเหนือไปจากดินแดนของตน เช่นเดียวกับอำนาจศาลหรืออำนาจพิจารณาคดีของศาล ซึ่งถือเป็นอำนาจอธิปไตยอำนาจหนึ่งของรัฐ การที่ศาลของแต่ละรัฐจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีได้นั้น จะต้องพิจารณาก่อนว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลของรัฐตนหรือไม่ ซึ่งส่วนใหญ่ก็มักจะกำหนดให้ศาลของรัฐมีเขตอำนาจเมื่อ เป็นรัฐที่มูลคดีเกิดขึ้น หรือเป็นรัฐที่ผู้กระทำผิดมีสัญชาติ หรือมีทรัพย์สินอยู่ในรัฐนั้น ซึ่งแต่เดิมในคดีที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศแต่ละคดีที่เกิดขึ้นไม่ได้มีความสลับซับซ้อนมากนัก การพิจารณาว่า ศาลใดมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือไม่ เป็นไปตามหลักดินแดนทางภูมิศาสตร์ที่เห็นได้อย่างชัดเจน แต่ในปัจจุบันเมื่อเทคโนโลยีได้พัฒนาขึ้น การกระทำผิดก็มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น โดยเฉพาะเมื่อมีระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นระบบที่คอมพิวเตอร์สามารถเชื่อมต่อถึงกันได้ทั่วโลก และไม่สามารถแบ่งแยกดินแดนโดยใช้หลักทางภูมิศาสตร์ได้ การกระทำผิดละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้เทคโนโลยีบนระบบอินเทอร์เน็ตจึงกระจายไปในวงกว้างมากขึ้น และมีความเกี่ยวข้องกับประเทศต่าง ๆ จึงเกิดเป็นกรณีปัญหาในการพิจารณาว่าศาลของรัฐใดจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี

การที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาคกรณเขตอำนาจศาลดังกล่าว เนื่องมาจากในการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent เพื่อทำการรับ-ส่ง หรืออัปโหลด-ดาวน์โหลดงานบนระบบอินเทอร์เน็ต มักพบว่างานหรือข้อมูลที่ได้การรับ-ส่งให้แก่กันเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และการอัปโหลด ดาวน์โหลดงานในเทคโนโลยีดังกล่าวนี้ไม่ว่าผู้ใช้งานจะอยู่ต่างสถานที่ หรือต่างเวลากันก็สามารถรับ-ส่งข้อมูลถึงกันได้ ซึ่งกรณีจะเป็นปัญหาเมื่อเป็นการรับ-ส่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ใช้งานที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เป็นกฎหมายไทยจึงใช้ได้เฉพาะในดินแดนของรัฐไทยเท่านั้น รวมทั้งเทคโนโลยี Bit Torrent มีผู้ใช้งานกันทั่วโลก การกระทำผิดจึงอาจเกี่ยวข้องกับประเทศต่าง ๆ ได้ และพบว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มักจะทำการละเมิดลิขสิทธิ์มากกว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์ จึงมีประเด็นปัญหาว่า หากการอัปโหลด-ดาวน์โหลดในเทคโนโลยีดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ ศาลไทยจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอย่างไร ซึ่งผู้วิจัยจะวิเคราะห์ในส่วนขอเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลไทย ดังนี้

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดสิทธิในทางแพ่ง และมีความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์

จะดำเนินคดีแพ่ง คดีอาญาแยกต่างหากจากกัน หรือจะดำเนินเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ก็ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณา คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 ได้กำหนดให้ “คดีแพ่งใด ๆ คดีอาญาใด ๆ ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทาง ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ” โดยที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้กำหนดถึงเรื่อง ความเกี่ยวพันระหว่างศาลกับคดีดังกล่าวว่ามีความเกี่ยวพันกันอย่างไร เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ไม่ได้กำหนดไว้ จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลไทยว่า มีเขตอำนาจในการพิจารณาความผิดละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดเขตอำนาจศาลของไทยไว้ใน มาตรา 4 (1) ว่า “คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดี เกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่” ดังนั้น ศาลไทยมี เขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ดังนี้

1. จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ซึ่งในมาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ได้กำหนดให้ “ภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ได้แก่ ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่ เป็นแหล่งสำคัญ” กล่าวคือ เป็นที่ที่จำเลยมีที่อยู่ แต่ในมาตรา 3 (2) ได้กำหนดเรื่องภูมิลำเนาของ จำเลยไว้ในกรณีมีข้อสงสัยว่าจำเลยมีภูมิลำเนาที่ใด เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีต่อศาล โดย บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร

(ก) ถ้าจำเลยเคยมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักรภายในกำหนดสองปี ก่อนวันที่มีการเสนอคำฟ้อง ให้ถือว่าที่นั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลย

(ข) ถ้าจำเลยประกอบหรือเคยประกอบกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนใน ราชอาณาจักร ไม่ว่าจะโดยตัวเองหรือตัวแทน หรือโดยมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ติดต่อในการ ประกอบกิจการนั้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าสถานที่ที่ใช้หรือเคยใช้ประกอบกิจการ หรือติดต่อ ดังกล่าว หรือสถานที่อันเป็นที่อยู่ของตนเอง หรือของผู้ติดต่อในวันที่มีการเสนอคำฟ้องหรือ ภายในกำหนดสองปีก่อนนั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลย”

2. มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ กล่าวคือ เมื่อมีคดีเกิดขึ้นที่ในเขตศาลแล้วศาลนั้นก็จะมีเขตอำนาจโดยไม่ต้องพิจารณาอีกว่าจำเลย จะมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรหรือไม่ แต่กรณีมูลคดีเกิดในเขตศาล มาตรา 3 (1) ได้กำหนด เรื่องที่ที่มูลคดีเกิดไว้ในกรณีมีข้อสงสัยว่ามูลคดีเกิดขึ้นที่ใด เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีต่อศาล โดยบัญญัติว่า “ในกรณีที่มูลคดีเกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักร ให้

ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ” ดังนั้น หากมีคดีเกิดในต่างประเทศแต่เกิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทยแล้วศาลไทยก็มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี

นอกจากนี้ ในมาตรา 4 ตีรียังได้กำหนดเรื่องเขตอำนาจของศาลไทย ในกรณี que jure ไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร และมูลคดีก็ไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร แต่ถ้า จำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินอยู่ในเขตศาลก็ได้ แต่กรณีตามมาตราดังกล่าวจะต้องไม่ใช่คำฟ้องที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือประโยชน์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ในการพิจารณาว่าคดีแพ่งใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลไทยหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาก่อนว่า คดีนั้นมีความเกี่ยวข้องกับศาลไทยตามที่กล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก่อน กล่าวคือ จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือในกรณีที่จำเลยไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร และมูลคดีก็ไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร แต่จำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร แล้วจึงจะพิจารณาต่อไปว่าคดีดังกล่าว เป็น คดีแพ่งเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญา ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา หรือไม่ ซึ่งการพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ก็จะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ว่าให้ความคุ้มครองไปถึงถึงสิทธิในคตินั้น ๆ หรือไม่ หากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ให้ความคุ้มครองรวมถึงถึงสิทธิในคตินั้น คดีนั้นก็จะเป็นคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

ส่วนในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดเขตอำนาจศาลของไทยไว้ในมาตรา 22 ว่า “เมื่อความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลใด ให้ชำระที่ศาลนั้น แต่ถ้า

(1) เมื่อจำเลยมีที่อยู่ หรือถูกจับในท้องที่หนึ่งหรือเมื่อเจ้าพนักงานทำการสอบสวนในท้องที่หนึ่งนอกเขตของศาลดังกล่าวแล้ว จะชำระที่ศาลซึ่งท้องที่นั้น ๆ อยู่ในเขตอำนาจก็ได้

(2) เมื่อความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ให้ชำระคดีนั้นที่ศาลอาญา ถ้า การสอบสวนได้กระทำลงในท้องที่หนึ่งซึ่งอยู่ในเขตของศาลใด ให้ชำระที่ศาลนั้นได้ด้วย”

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลไทยมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ดังนี้

1. เมื่อความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาล ซึ่งจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา

2. เมื่อจำเลยมีที่อยู่ หรือถูกจับในเขตศาล ในเรื่องถิ่นที่อยู่ของจำเลยให้พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการจับนั้นจะต้องเป็นการจับกุมที่ชอบด้วยกฎหมาย คือพนักงานผู้จับกุมมีอำนาจในการจับกุม ซึ่งจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา

3. ในกรณีความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร และการสอบสวนได้ทำในท้องที่ที่ศาลมีเขตอำนาจ

ในการพิจารณาว่าคดีอาญาใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลไทยหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาก่อนว่า คดีนั้นมีความเกี่ยวข้องกับศาลไทยตามที่กล่าวมาข้างต้นหรือไม่ แล้วจึงจะพิจารณาต่อไปว่าคดีดังกล่าวเป็น คดีอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา หรือไม่ ซึ่งการพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ก็จะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ให้ความคุ้มครองไปถึงสิทธิในคดีนั้น ๆ หรือไม่ หากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ให้ความคุ้มครองรวมไปถึงสิทธิในคดีนั้น คดีนั้นก็จะเป็นคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลของไทยไว้แล้วก็ตาม แต่ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการรับ-ส่งข้อมูลโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent บนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะในกรณีเกี่ยวกับที่ที่มูลคดีเกิด และภูมิลำเนาของจำเลย ซึ่งผู้วิจัยได้วิเคราะห์แล้วมีความเห็น ดังนี้

1. กรณีเกี่ยวกับที่ที่มูลคดีเกิด ผู้วิจัยเห็นว่า การอัปโหลด และการดาวน์โหลดงาน ถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำอย่างหนึ่ง หากเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ย่อมมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งกรณีการอัปโหลดแล้วทำการเก็บข้อมูลไว้ที่ Web Server ของเว็บไซต์ การอัปโหลดงานทำขึ้น ณ ที่ใด ที่นั่นก็เป็นที่ที่มูลคดีเกิด เนื่องจากการอัปโหลดงานอาจทำขึ้นในที่ใดที่หนึ่งเมื่อมีการเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตก็ได้ หากการอัปโหลดทำขึ้นในราชอาณาจักรไทย ประเทศไทยก็เป็นที่ที่มูลคดีเกิด ศาลไทยก็มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ สำหรับการอัปโหลดนอกจากจะถือเป็นการทำซ้ำแล้ว ยังถือว่าการอัปโหลดเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนอีกด้วย ซึ่งที่ที่มูลคดีเกิดในกรณีการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ผู้วิจัยเห็นว่า ให้พิจารณาจากผลที่เกิดความเสียหายขึ้นว่าเกิดความเสียหาย ณ ที่ใด ณ ที่นั่นก็เป็นที่ที่มูลคดีเกิด เนื่องจากการอัปโหลดงานอาจเกิดขึ้นที่หนึ่ง แต่การแสดงหรือการปรากฏต่อสาธารณชนอาจเกิดขึ้นในอีกที่หนึ่งก็ได้ เพราะระบบอินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายที่เชื่อมถึงกันได้ทั่วโลก รวมถึงสาธารณชนก็สามารถเข้าถึงข้อมูลได้เมื่อใช้งานระบบอินเทอร์เน็ต

ส่วนการดาวน์โหลด หากเป็นการดาวน์โหลดข้อมูลจากเว็บไซต์หรือจากผู้ให้บริการรายใดที่เก็บข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้แล้วเปิดให้บริการให้ผู้ใช้งานรายอื่นดาวน์โหลด ผู้วิจัยเห็นว่า การดาวน์โหลดหรือการทำซ้ำเกิดขึ้น ณ ที่ใด ถือได้ว่ามูลคดีได้เกิดขึ้น ณ ที่นั่น หากการดาวน์โหลดทำขึ้นในราชอาณาจักรไทย ประเทศไทยก็เป็นที่ที่มูลคดีเกิด ศาลไทยก็มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดลิขสิทธิ์

2. กรณีเกี่ยวกับภูมิลำเนาของจำเลย เป็นกรณีที่พิจารณาในเรื่องถิ่นที่อยู่ของจำเลย เป็นสำคัญ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ในกรณีของการอัปโหลดหรือดาวน์โหลดข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์ ให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้อัปโหลดและผู้ดาวน์โหลด ไม่ว่าจะการอัปโหลดหรือการดาวน์โหลดงาน จะทำขึ้นที่ใดก็ตาม

ส่วนกรณีของเทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งไม่มีการเก็บข้อมูลไว้ที่ Web Server แต่ผู้ใช้งานจะทำการรับ-ส่งข้อมูลในระหว่างกันเอง ต่อเมื่อ Tracker ได้ทำการเชื่อมต่อบริเวณของผู้อัปโหลดและผู้ดาวน์โหลดแล้ว กระบวนการอัปโหลดและดาวน์โหลดจึงจะเกิดขึ้น ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การทำซ้ำงานโดยการอัปโหลด ที่ที่มูลคดีเกิดขึ้นคือ ที่ซึ่งผู้อัปโหลดได้ทำการส่งข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้ดาวน์โหลด ส่วนกรณีของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยการอัปโหลด เห็นว่า ที่ที่มูลคดีเกิดคือที่ซึ่งเกิดความเสียหายได้เกิดขึ้น คือ ผู้อัปโหลดได้แสดงให้ผู้ใช้งานรายอื่นได้รู้ว่ตนเองมีงานอันมีลิขสิทธิ์ที่พร้อมจะให้บริการอัปโหลด ซึ่งถือเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนแล้ว ดังนั้น หากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ศาลไทยก็มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นในวงกว้างและไม่อาจจะจำกัดเขตแดนได้ โดยเฉพาะกรณีการรับ-ส่งข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต เนื่องจากระบบคอมพิวเตอร์ได้แพร่หลายไปทั่วโลก และไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดในโลกก็สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้ในมาตรา 17 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้นอกราชอาณาจักรและ

- (1) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ
- (2) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร”

แม้ว่าบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวจะมีหลักเหมือนกับมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่มาตรา 8 ได้บัญญัติกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ และความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ก็ไม่ได้เป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในอนุมาตราใด ๆ ของมาตรา 8

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 17 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ ผู้กระทำความผิดในประเทศอื่นแต่มีความเกี่ยวพันกับประเทศไทย ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในประเทศไทยด้วย เช่น คนไทยอัปโหลดข้อมูลที่มีลักษณะ

อันลามกในต่างประเทศเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตและผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือกรณี ที่คนต่างชาติอัปโหลดข้อมูลที่มีลักษณะอันลามกและคนไทยเป็นผู้เสียหายและร้องขอให้ ลงโทษ ในกรณีดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 17 ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในประเทศไทย ศาลไทยจึงมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า หลักกฎหมายมาตราดังกล่าว น่าจะนำมาใช้กับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent กล่าวคือ หาก การอัปโหลดหรือการดาวน์โหลดข้อมูลที่มีลิขสิทธิ์ได้กระทำขึ้นในต่างประเทศและมีความเกี่ยวพัน กับประเทศไทย เช่น ผู้อัปโหลดหรือผู้ดาวน์โหลดเป็นคนไทย หรือผู้อัปโหลดหรือผู้ดาวน์โหลด เป็นคนต่างด้าวแต่ผู้เสียหายหรือเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นคนไทย ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ต้องรับโทษ ในประเทศไทย ศาลไทยก็จะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

3.8 ปัญหาเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP)

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider: ISP) คือ หน่วยงานที่ให้บริการ เชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของบริษัท เข้ากับเครือข่าย อินเทอร์เน็ตทั่วโลก เปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในการเข้าถึงแหล่งข้อมูลต่าง ๆ โดยการติดต่อผ่านทางผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ได้ตลอดเวลา ซึ่งวิธีการเชื่อมต่อกับ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ทำได้โดยการเชื่อมต่อผ่านสายโทรศัพท์ หรือการเชื่อมต่อ แบบบรอดแบนด์ (สายเคเบิล หรือ DSL) ในปัจจุบันประเทศไทยมีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอยู่ 2 ประเภท คือ หน่วยงานราชการหรือสถาบันการศึกษา กับบริษัทผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เชิงพาณิชย์ทั่วไป ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ที่เป็นหน่วยงานราชการ หรือสถาบันการศึกษา มักจะเป็นการให้บริการสำหรับสมาชิกขององค์กรเท่านั้น และไม่เสียค่าใช้จ่าย แต่ผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ต (ISP) ประเภทที่ให้บริการเชิงพาณิชย์ ผู้ใช้จะต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกและ เสียค่าใช้จ่ายในการใช้งานอินเทอร์เน็ต ซึ่งอัตราค่าบริการจะขึ้นอยู่กับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) แต่ละราย นอกจากนี้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) หลายแห่งจะมีบริการเพิ่มเติม เช่น บัญชีอีเมล เว็บเบราว์เซอร์ และเนื้อที่สร้างเว็บไซต์ ตัวอย่างบริษัทผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ใน เชิงพาณิชย์ ได้แก่ บริษัท ลีอ็อกซ์เลย์ อินฟอร์เมชัน เซอร์วิส จำกัด บริษัท เคเอสซี คอมเมอร์เชียล อินเทอร์เน็ต จำกัด และบริษัท อินโฟ แอคเซส จำกัด เป็นต้น

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) เป็นเสมือนสื่อกลางในการติดต่อสื่อสารในเครือข่าย อินเทอร์เน็ต อาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ได้หากมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์กัน บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เนื่องจากปัจจุบันการละเมิดลิขสิทธิ์ได้มีการพัฒนารูปแบบมากขึ้น โดยเฉพาะการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ดังนั้น การดำเนินคดีกับผู้ใช้งานที่ทำละเมิดโดยตรง

จึงเป็นเรื่องยาก การเลือกฟ้องผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) จึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อมั่นได้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของตนจะได้รับความคุ้มครอง ทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) มีความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องร้องเป็นอย่างมาก และเมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) จึงอาจจะต้องรับผิดชอบหน้าที่ที่ควรจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือแนวคำวินิจฉัยคดีของศาลในแต่ละคดีอาจจะแตกต่างกัน ดังนั้น จึงควรมีกฎหมายที่กำหนดขอบเขตความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตว่าจะต้องมีความรับผิดในกรณีใด และมีขอบเขตแค่ไหน ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายที่คุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) และเจ้าของเว็บไซต์ประเภท Space Provider คือ The Digital Millennium Copyright Act (DMCA) ซึ่งได้กำหนดขอบเขตความรับผิดไว้ โดยให้เจ้าของเว็บไซต์หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หากไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้บริการ ดังนั้น ประเทศไทยอาจนำกฎหมายของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาออกกฎหมายไทยต่อไป

นอกจากนี้ ควรมีการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ด้วย เนื่องจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินธุรกิจบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมาก และเป็นส่วนสำคัญหรือมีความใกล้ชิดในการกระทำการใด ๆ ในระบบอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) จึงควรมีหน้าที่ในการดูแลตรวจสอบ และห้ามปรามไม่ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งก็จะช่วยให้การละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายมีจำนวนลดน้อยลงได้ รวมทั้งอาจมีส่วนช่วยให้การกระทำความผิดในลักษณะอื่นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตลดลงไปด้วย เช่น การดูหมิ่นผู้อื่น หรือการเผยแพร่ข้อมูลหรือภาพลามกอนาจาร เป็นต้น

กรณีการให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในการให้ข้อมูลผู้ให้บริการของตนที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากการจะฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์แก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบอินเทอร์เน็ตแต่ละรายนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องร้องขอข้อมูลจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก่อนจึงจะรู้ว่าผู้ใช้งานคนใดละเมิดลิขสิทธิ์และจะฟ้องร้องใคร ซึ่งผู้ที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลรายชื่อของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตได้จะต้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น จึงควรมีกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่จะปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลแก่ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือในกรณีที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ให้ข้อมูลแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ไปจะไม่ถูกดำเนินคดีจากผู้ให้บริการซึ่งในกรณีดังกล่าว

ตัวอย่างคดีในประเทศสิงคโปร์ คดี Odex Pte Ltd v Pacific Internet Ltd [2007] SGDC 248 ข้อเท็จจริงในคดี คือ บริษัท Odex ซึ่งได้รับอนุญาตให้ออกวางจำหน่ายการ์ตูน

เอนิเมชันของญี่ปุ่นจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้ร้องขอให้ศาลสั่งให้ PacNet ซึ่งเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ส่งรายชื่อ IP address ของบุคคลที่เชื่อว่า ได้ดาวน์โหลดการ์ตูนเอนิเมชันดังกล่าวไป โดยบริษัท Odex ได้กล่าวอ้างว่า ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของตน โดยการดาวน์โหลดการ์ตูนที่ตนได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งศาลได้ตัดสินยกคำร้องของบริษัท Odex ด้วยเหตุผลว่า บริษัท Odex ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตเท่านั้น และไม่สามารถฟ้องผู้ดาวน์โหลดได้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ จึงไม่มีเหตุผลใดที่บริษัท Odex จะได้รับรายชื่อดังกล่าว PacNet จะต้องส่งรายชื่อให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น

จากการวิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ตามกฎหมายไทยในกรณีต่าง ๆ ในบทที่ 3 นี้ ผู้วิจัยได้พบว่าการกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ยังไม่อาจครอบคลุมถึงกรณีปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะในเรื่องความรับผิดของเจ้าของเว็บไซต์ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent หรือ Tracker ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเองบนระบบอินเทอร์เน็ต แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กลับไม่สามารถครอบคลุมไปถึงการกระทำของ Tracker ได้ ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง หรือการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม กรณีจึงยังคงเป็นปัญหาอยู่ ดังนั้น จึงเห็นควรที่จะทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศ เพื่อศึกษาว่ากฎหมายต่างประเทศได้ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นใดบ้าง มีข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างไร โดยผู้วิจัยจะขอทำการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นประเทศที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีที่ทันสมัยอยู่เสมอ จึงต้องพยายามปรับใช้และปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนให้เหมาะสมต่อการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี และกฎหมายของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง เพราะได้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent เกิดขึ้นโดยตรง และที่ผู้วิจัยมีความมุ่งหมายที่จะวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent เนื่องจากประเทศไทยยังไม่เคยมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent โดยตรง และการใช้ เทคโนโลยี Bit Torrent นับวันก็ยิ่งมีการใช้กันอย่างแพร่หลายมากขึ้น และส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก และในวงกว้าง ดังนั้น การศึกษากฎหมายและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะเป็นประโยชน์เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ความรับผิดของผู้ทำละเมิดโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent หรือในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลต่อไป

บทที่ 4

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent และระบบ เครือข่าย Peer to Peer (P2P) ตามกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานขึ้นด้วยสติปัญญา ความสามารถ และใช้ความอุตสาหะ ให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ได้แก่ การทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน ซึ่งก็เสมือนเป็นการตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้สร้างสรรค์ผลงานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม จึงควรได้รับความคุ้มครอง และให้ได้รับประโยชน์จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว แต่ความมุ่งหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็มิได้เปลี่ยนแปลงไป เพียงแต่กฎหมายลิขสิทธิ์จะได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงหรือความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่นับวันก็ยิ่งเติบโตมากขึ้น และกฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่เพียงพอหรือไม่อาจครอบคลุมไปถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีดังกล่าว โดยที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ถูกริเริ่มขึ้นมาจากประเทศที่พัฒนาแล้ว เนื่องจากประเทศเหล่านี้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ อยู่เสมอ และคงจะปฏิเสธไม่ได้ว่าเทคโนโลยีต่าง ๆ เหล่านี้ได้ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายไม่ว่าจะในประเทศของตนเองหรือในประเทศอื่น ซึ่งประเทศเหล่านี้ย่อมต้องประสบกับปัญหาที่เกิดจากการที่ประเทศต่าง ๆ นำเทคโนโลยีที่ตนได้คิดค้นขึ้นไปใช้ โดยที่ไม่ได้ขออนุญาตก่อน เพราะการที่จะคิดค้นสิ่งใด ๆ ขึ้นมาได้ ผู้สร้างสรรค์จะต้องมีต้นทุนในการคิดค้น เช่น ด้านการเงิน ด้านแรงงาน และต้องใช้ระยะเวลา การนำสิ่งที่คุณสร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์หรือคิดค้นขึ้นไปใช้โดยไม่ต้องลงทุนลงแรงใด ๆ ย่อมเป็นการเอาเปรียบแก่ผู้สร้างสรรค์ ทำให้ไม่ได้รับผลตอบแทนอย่างเต็มที่ ประเทศเหล่านั้นจึงมักเรียกร้องให้ประเทศกำลังพัฒนามีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น เพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ต้องมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเหตุผลดังกล่าว

ปัจจุบันการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง รวมถึงวิธีการในการทำละเมิดมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เมื่อโลกได้เปลี่ยนแปลงไป เทคโนโลยีได้มีการพัฒนามากขึ้น และกลายเป็นยุคที่ระบบอินเทอร์เน็ตได้เข้ามามีบทบาทต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นด้านการประกอบกิจการ การศึกษา หรือด้านความบันเทิง ก็ยิ่งทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์กระจายออกไปในวงกว้างยิ่งขึ้น เพราะในระบบอินเทอร์เน็ตเป็นระบบที่เชื่อมต่อกันได้ทั่วโลกจึงเกิด

การกระจายงานอันมีลิขสิทธิ์ออกไปอย่างกว้างขวางและง่ายดายขึ้น ซึ่งปัจจุบันการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมและมีการขยายตัวเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการรับ-ส่งข้อมูลระหว่างกันโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent จึงทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ไม่อาจครอบคลุมปัญหาทางกฎหมายที่สลับซับซ้อนจากการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวได้ ดังนั้น ประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งเป็นประเทศที่มีการคิดค้นและสร้างสรรค์งานขึ้น จึงต้องพยายามที่จะปรับใช้กฎหมายที่ตนเองมีอยู่หรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของตนให้มีความทันสมัยและเหมาะสมกับเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน และในขณะเดียวกันในหลาย ๆ ประเทศก็มีความพยายามที่จะผลักดันให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศขยายออกไปให้กว้างขวางยิ่งขึ้นด้วย

เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ตามกฎหมายไทยในบทที่ 3 แล้วพบว่า ยังคงมีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอยู่ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ก็ไม่ได้บัญญัติครอบคลุมไว้อย่างชัดเจนในกรณีปัญหาดังกล่าว รวมทั้งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent โดยตรง อย่างไรก็ตามในต่างประเทศได้มีคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent และในเรื่องที่ใกล้เคียง จึงต้องทำการศึกษากฎหมายและคำพิพากษาของต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการนำมาพิจารณาปรับใช้ในประเทศไทยต่อไป โดยเฉพาะในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นประเทศที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีที่ทันสมัยอยู่เสมอและได้รับผลกระทบจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมาก จึงต้องพยายามปรับใช้และปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนให้ทันสมัยต่อเทคโนโลยีใหม่ ๆ และทำการศึกษากฎหมายของประเทศฮ่องกง เนื่องจากได้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent โดยตรง

4.1 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการคิดค้นพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ อย่างสม่ำเสมอ และมีการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์มาอย่างต่อเนื่องเพื่อให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนครอบคลุมไปถึง ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีรากฐานมาจากบทบัญญัติของ ควิน แอนท์ ในประเทศอังกฤษ และได้เริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1790 ต่อมาก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ หลายครั้ง จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1988 สหรัฐอเมริกาได้มี

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายลิขสิทธิ์ครั้งใหญ่ เพื่อรองรับการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์น โดยที่สหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกอนุสัญญาเบอร์นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 1989¹

เมื่อการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) ได้เกิดขึ้น ทำให้การแลกเปลี่ยนหรือรับ-ส่งข้อมูลกันทางอินเทอร์เน็ตได้ขยายตัวออกไปอย่างกว้างขวาง มีทั้งการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันทางด้านธุรกิจ และเพื่อความบันเทิง จึงเป็นหนทางหนึ่งที่ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกแพร่กระจายออกไปมากขึ้น เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ ไม่อาจตอบรับกับเทคโนโลยีทางระบบอินเทอร์เน็ตที่เติบโตขึ้นได้ เนื่องจากปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น สหรัฐอเมริกาจึงได้พยายามปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหรือขยายขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมถึงปัญหาดังกล่าว ซึ่งผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ต่อไป โดยแบ่งเป็นหัวข้อต่าง ๆ ดังนี้

4.1.1 สิทธิแต่ผู้เดียว (The Exclusive Right)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองแก่งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม งานภาพวาด งานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง เป็นต้น รวมไปถึงสิทธินักแสดง สิทธิขององค์กรแพร่ภาพแพร่เสียง ซึ่งเป็นสิทธิข้างเคียงด้วย

ใน The Copyright Act of 1988 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ ในมาตรา 106 โดยเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในอันที่จะกระทำการ หรืออนุญาตให้ผู้อื่นกระทำการ หรือห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1) สิทธิในการทำซ้ำ (Reproduction Right) ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปของสำเนา (Copies) หรือสิ่งบันทึกเสียง (Phonorecords)

สิทธิที่สำคัญที่สุดของเจ้าของลิขสิทธิ์ คือ สิทธิในการทำซ้ำงาน เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่มีสิทธิดังกล่าว หรืออนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน เช่น หากเราทำได้ทำการเข้าวีดีโอเรื่องหนึ่งแล้วทำสำเนาวีดีโอนั้นขึ้น ก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายแล้ว หรือวีดีโอคอนเสิร์ต เจ้าของงานก็ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำงานของตนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ได้มีคำพิพากษาคดี Sony Corporation of America V. Universal City Studios, 464 U.S. 417 (1984) ซึ่งศาลสูง

¹ Bielefield A. And Cheeseman L. , Technology and Copyright Law (New York: Neal-Schuman, 1996), pp.19-26.

สหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า การทำซ้ำงานบันทึกเทปทางโทรทัศน์ ที่เป็นการใช้งานโดยส่วนตัว ไม่ได้ทำเพื่อการค้า ไม่ถือเป็นความผิด² ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องของข้อยกเว้นความรับผิดชอบเมื่อดิจิทัล

อย่างไรก็ตาม ใน The Copyright Act of 1988 ไม่ได้ให้ความหมายของการทำซ้ำ (Reproduction Right) ไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบของสำเนา (Copies) หรือสิ่งบันทึกเสียง (Phonorecords) ไว้เท่านั้น แต่ในมาตรา 101 ได้ให้คำนิยามของคำว่า สำเนา (Copies) และสิ่งบันทึกเสียง (Phonorecords) ไว้ ดังนั้น เพื่อที่จะได้เข้าใจว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในกรณีดังกล่าวเป็นอย่างไร จึงควรต้องเข้าใจคำนิยามดังกล่าวตามมาตรา 101 เสียก่อน คือ

สำเนา (Copies) คือ สื่ออย่างหนึ่งที่ไม่ใช่สิ่งบันทึกเสียง ซึ่งสามารถทำขึ้นได้โดยการใช้วิธีการใด ๆ ที่เป็นที่ยุติกันดีในปัจจุบันหรือวิธีการที่จะได้มีการพัฒนาขึ้นในภายหลัง โดยที่งานนั้นเป็นงานที่สามารถเข้าใจ ทำซ้ำหรือถ่ายทอดได้โดยตรง หรือโดยการอาศัยเครื่องมือหรืออุปกรณ์ นอกจากนี้ สำเนายังหมายความรวมถึง สื่อที่ไม่ใช่สิ่งบันทึกเสียง ซึ่งได้บันทึกไว้ในครั้งแรก

สิ่งบันทึกเสียง (Phonorecords) คือ สื่อที่อยู่ในรูปของเสียงที่ประกอบไปด้วยภาพเคลื่อนไหว หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น ๆ ซึ่งสามารถทำขึ้นได้โดยการใช้วิธีการใด ๆ ที่เป็นที่ยุติกันดีในปัจจุบันหรือวิธีการที่จะได้มีการพัฒนาขึ้นในภายหลัง โดยที่งานนั้นเป็นงานที่สามารถเข้าใจ ทำซ้ำหรือถ่ายทอดได้โดยตรง หรือโดยการอาศัยเครื่องมือหรืออุปกรณ์ นอกจากนี้ สิ่งบันทึกเสียง ยังหมายความรวมถึง สื่อที่ได้บันทึกเสียงไว้ในครั้งแรก

2) สิทธิในการทำงานประเภท Derivative อันมีพื้นฐานเกี่ยวเนื่องมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์

ใน The Copyright Act of 1988 มาตรา 101 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “Derivative” คือ งานที่มีพื้นฐานมาจากส่วนหนึ่งหรือมากกว่าส่วนหนึ่งของงานดั้งเดิม (Preexisting Work) เช่น งานแปล การเรียบเรียงเพลง ภาพยนตร์ นวนิยาย ภาพเคลื่อนไหว สิ่งบันทึกเสียง การรวบรวม หรือการทำด้วยประการใด ๆ ต่อกงานเดิม ให้เปลี่ยนแปลงไปหรือดัดแปลงงานเดิมเสียใหม่

² เรียงเรียงจาก Deborah E, Bouchoux. ,Protecting Your Company' Intellectual Property : A Practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade Secrets (New York:AMACOM,2001), pp.96.

เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่มีสิทธิในการทำงานประเภทดังกล่าวขึ้นจากงานเดิมของตน หรืออนุญาตให้คนอื่นดัดแปลงงานของตน เช่น เราไม่สามารถแปลงงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ไปเป็นภาษาอื่น หรือไม่อาจแต่งเติมหรือเพิ่มเติมงานวรรณกรรมของคนอื่นได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเราจะได้รับรับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ที่ดัดแปลงงานหรือทำงานดังกล่าวขึ้นก็จะได้รับสิทธิแต่เพียงเฉพาะในงานประเภท Derivative ที่ตนได้ทำขึ้นเท่านั้น และไม่มีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตนได้ดัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด³

3) สิทธิในการแจกจ่ายสำเนางานหรือสื่อบันทึกงานที่สร้างสรรค์ขึ้นต่อสาธารณชนโดยการขาย การเช่า การเช่าซื้อ หรือให้ยืม

สิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์กรณีนี้ไม่ว่าจะโดยวิธีการขาย การเช่า การเช่าซื้อ หรือให้ยืม ซึ่งสำเนาหรือสื่อบันทึกงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นต่อสาธารณชน ย่อมส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ มีรายได้หรือกำไรจากงานของตน ซึ่งเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทำการขายชิ้นงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไป สิทธิในการจำหน่ายชิ้นงานดังกล่าวของตนก็จะหมดไป ส่งผลให้เจ้าของชิ้นงานคนใหม่มีสิทธิในการขายหรือให้เช่างานนั้น เช่น เราได้ซื้อหนังสือเล่มหนึ่งซึ่งเป็นงานวรรณกรรมที่มีลิขสิทธิ์แล้ว หลังจากนั้นเราจะขายหนังสือเล่มนั้นหรือให้คนอื่นเช่า หรือทำลายทิ้งเสียก็ได้ โดยที่การกระทำนั้นไม่มีผลกระทบต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ซึ่งกรณีนี้เรียกว่า “The First Sale Doctrine”⁴ ซึ่งมีตัวอย่างคดีที่น่าสนใจของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งได้กระทำบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต คือ คดี Playboy Enter.Inc., V. Ferna, 893 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993) ข้อเท็จจริง คือ รูปภาพของ Playboy Enterprises ซึ่งเป็นโจทก์ในคดีนี้ได้ถูกจำหน่ายนำไปเปลี่ยนให้อยู่ในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และทำการจำหน่ายและเปิดเผยงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนแก่สาธารณะ โดยทำการดาวน์โหลดไปยังกระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่รู้และไม่ได้อนุญาต เพื่อให้สมาชิกของจำหน่ายงานที่เป็นรูปภาพนั้นไปใช้

³ เรียงเรียงจาก Deborah E, Bouchoux. ‘Protecting Your Company’ Intellectual Property : A Practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade Secrets (New York:AMACOM,2001), pp.97.

⁴ เรียงเรียงจาก Deborah E, Bouchoux. ‘Protecting Your Company’ Intellectual Property : A Practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade Secrets (New York:AMACOM,2001), pp.97.

ประโยชน์ต่อไป ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า ลูกค้าของจำเลยได้ละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายของโจทก์ จำเลยในฐานะที่เป็นผู้จัดการระบบ จึงมีหน้าที่ในการดูแลและตรวจสอบว่างานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่ถูกแสดงและดาวน์โหลดโดยลูกค้าในระบบของตน

4) สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณะ (Public Performance Right)

ใน The Copyright Act of 1988 มาตรา 101 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “Perform” หมายถึง การออกเสียง การแสดง การเล่น การเต้น หรือการกระทำต่องานไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยการใช้เครื่องมือ หรือกระบวนการใด ๆ ในกรณีของภาพเคลื่อนไหวหรืองานโสตทัศนวัสดุ ที่เป็นการนำภาพมาทำให้เป็นลำดับต่อเนื่องกัน หรือทำให้ได้ยินเป็นเสียงประกอบ

ส่วนคำว่า การแสดงต่อสาธารณะ The Copyright Act of 1988 มาตรา 101 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “To perform or display a work publicly” หมายถึง

(1) การแสดงในที่ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ หรือในที่ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลในครอบครัวและบุคคลภายนอก

(2) การแสดงที่ถูกส่งออกและสื่อสาร หรือการแสดงงานในที่ที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง โดยผ่านอุปกรณ์ใด ๆ หรือกระบวนการใด ๆ โดยที่ผู้ที่ได้รับสารนั้นอาจรับสารได้ แม้ว่าจะอยู่ในสถานที่เดียวกันหรืออยู่คนละสถานที่ หรือในเวลาเดียวกันหรือต่างเวลากันก็ได้

ตัวอย่างเช่น หากเราจะร้องเพลงหรืออ่านข้อความจากหนังสือที่มีลิขสิทธิ์ให้ครอบครัวหรือกลุ่มเพื่อนที่มีความสนิทสนมกันฟังได้ แต่เราจะร้องเพลงที่มีลิขสิทธิ์ในไนท์คลับหรืออ่านข้อความจากหนังสือที่มีลิขสิทธิ์ผ่านทางโทรทัศน์ไม่ได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน สำหรับคาราโอเกะจะได้รับยกเว้นไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวก็ต่อเมื่อเจ้าของสถานประกอบการได้จ่ายค่าธรรมเนียมการอนุญาตแก่เจ้าของลิขสิทธิ์สำหรับการนำเพลงออกแสดงแล้ว⁵

5) สิทธิในการเปิดเผยงานต่อสาธารณชน

ใน The Copyright Act of 1988 มาตรา 101 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “Display” หมายถึง การแสดงซึ่งสำเนางาน ไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือโดยฟิล์ม สไลด์

⁵ เรียงเรียงจาก Deborah E, Bouchoux. ‘Protecting Your Company’ Intellectual Property : A Practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade Secrets (New York:AMACOM,2001), pp.98.

ภาพโทรทัศน์ หรือโดยใช้อุปกรณ์หรือกระบวนการอื่น ๆ หรือในกรณีภาพเคลื่อนไหว หรืองานโสตทัศนวัสดุ ซึ่งแสดงเป็นภาพ ๆ ไม่มีการต่อเนื่องกัน

ตัวอย่างเช่น การซื้อแผ่นซีดีเพลงมาหนึ่งแผ่น ย่อมไม่ทำให้ผู้ซื้อมีสิทธิที่จะแสดงงานนั้นต่อสาธารณะ หรือในกรณีการซื้อภาพวาดจากจิตรกรมาหนึ่งรูป ผู้ซื้อย่อมสามารถเปิดเผยงานนั้นต่อสาธารณชนได้โดยตรง ดังนั้น การนำภาพวาดที่ซื้อมาออกแสดงในงานนิทรรศการจึงสามารถทำได้

4.1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

ในกฎหมายลิขสิทธิ์เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ แต่ในขณะเดียวกัน เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ย่อมมีสิทธิในการหวงกั้นหรือหวงห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวต่องานของตนที่กฎหมายได้กำหนดไว้ได้ ซึ่งการกระทำที่ทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ยินยอมหรือไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และผู้กระทำมีความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ 2 ประเภท คือ การละเมิดโดยตรง และการละเมิดโดยอ้อม ซึ่งผู้วิจัยขออธิบายลักษณะของการละเมิดทั้ง 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

1) การละเมิดโดยแท้ (Direct Infringement)

ใน The Copyright Act of 1988 มาตรา 501 ได้กำหนดเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยแท้ไว้ว่า “บุคคลใดละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่ปรากฏในมาตรา 106 ถึงมาตรา 122 หรือของผู้สร้างสรรค์ตามที่ปรากฏในมาตรา 106 A (a) หรือเป็นผู้นำเข้าซึ่งสำเนาหรือสิ่งบันทึกเข้ามาในสหรัฐอเมริกาอันเป็นการละเมิดตามมาตรา 602 ให้ถือว่าเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์แล้วแต่กรณี”

การละเมิดโดยแท้จึงหมายความว่า การที่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้กระทำการใด ๆ ต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ไม่ว่าจะด้วยการทำซ้ำ การดัดแปลง การจำหน่าย การแสดงงานต่อสาธารณะ หรือการเปิดเผยงานต่อสาธารณะ และไม่ว่าผู้กระทำจะมีเจตนาหรือไม่มีเจตนาก็ตาม หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ถือว่ามี ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

กรณีการละเมิดโดยแท้อันเนื่องมาจากการใช้งานระบบอินเทอร์เน็ต คือ การที่ผู้ใช้งานเทคโนโลยีในระบบอินเทอร์เน็ตได้เข้าไปทำซ้ำ (Copy) งานอันมีลิขสิทธิ์ หรือทำการ

ดาวนโหลดหรืออัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยปราศจากการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยแท้แล้ว

2) การต้องรับผิดจากการกระทำละเมิดของผู้อื่น (Indirect Infringement)

เนื่องจากในปัจจุบันเทคโนโลยีได้มีการพัฒนาและเติบโตขึ้น การละเมิดโดยแท้ไม่อาจที่จะครอบคลุมไปถึงความรับผิดของการละเมิดที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น โดยเฉพาะเทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางระบบอินเทอร์เน็ต เช่น เทคโนโลยี Bit Torrent ที่เจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent ไม่ได้เก็บข้อมูลหรือไฟล์งานไว้กับตนเอง เพียงแต่เก็บเป็นสารบัญรายชื่อของข้อมูลที่พร้อมจะให้ดาวนโหลดเท่านั้น และ Tracker ก็มีหน้าที่เสมือนเป็นสะพานเชื่อมต่อระหว่างผู้อัปโหลดและผู้ดาวนโหลดงาน เพื่อให้เกิดการรับ-ส่งข้อมูลระหว่างกันเองเท่านั้น ซึ่งก็ถือว่าการให้บริการดังกล่าวของ Tracker มีส่วนทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์มีมากขึ้นและกระจายออกไปในวงกว้าง เมื่อหลักกฎหมายการละเมิดลิขสิทธิ์โดยแท้ไม่อาจครอบคลุมถึงกรณีที่เกิดขึ้นได้ จึงได้มีทฤษฎีทางกฎหมายเรื่องการต้องรับผิดจากการกระทำละเมิดของผู้อื่นขึ้น ซึ่งการต้องรับผิดจากการกระทำละเมิดของผู้อื่นได้รับการพัฒนาขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล เพื่อให้ผู้บริการออนไลน์ที่ได้กระทำการต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มีความรับผิดจากการกระทำของตน แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีกฎหมายที่กำหนดขอบเขตความรับผิดของผู้ให้บริการออนไลน์ไว้ และเมื่อเป็นไปตามกรณีที่กฎหมายกำหนดผู้ให้บริการออนไลน์ก็ไม่ต้องรับผิด คือ The Digital Millennium Copyright Act (DMCA) 1988 ดังนั้น จึงต้องพิจารณากฎหมายดังกล่าวประกอบกับหลักกฎหมายการต้องรับผิดจากการกระทำละเมิดของผู้อื่นด้วย ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวคือ คดี Metro-Goldwyn-Mayer Studio V. Grokser ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวต่อไป ซึ่งการต้องรับผิดจากการกระทำละเมิดของผู้อื่น แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

ก. การละเมิดโดยการสนับสนุน (Contributory Infringement)

หลักการละเมิดโดยการสนับสนุนนี้ไม่มีปรากฏอยู่ใน The Copyright Act แต่เป็นทฤษฎีทางกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาจากคำพิพากษาของศาลที่สนับสนุนว่า การละเมิดโดยการสนับสนุนมีพื้นฐานมาจากความจริงที่ว่าบุคคลที่รู้ หรือมีเหตุผลอันควรรู้ถึงการกระทำละเมิดโดยแท้ของบุคคลอื่น และตนเองเป็นสาเหตุหรือให้ความช่วยเหลือบุคคลนั้นทางด้านปัจจัยในการกระทำผิด โดยทฤษฎีทางกฎหมายดังกล่าวได้ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือบริษัทสามารถฟ้องร้องผู้เกี่ยวข้องที่ได้รับประโยชน์จากการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกำหนดให้ผู้สนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์โดยแท้ หรือผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากการละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หลักการการละเมิดโดยการสนับสนุน (Contributory Infringement) จึงเป็นเสมือนเครื่องมือที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ และน่าจะเป็นหลักที่ช่วยป้องกันและควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เป็นอย่างดี และทำให้เจ้าของ

ลิขสิทธิ์มีความเชื่อมั่นว่าตนจะได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากโดยทั่วไปการฟ้องร้องกับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์แต่ละบุคคลเป็นเรื่องยากและเสียค่าใช้จ่ายสูง⁶

การละเมิดโดยการสนับสนุน หมายถึง การกระทำที่เป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการกระทำละเมิดโดยแท้ของผู้อื่น โดยที่บุคคลนั้นได้รู้ หรือควรรู้ ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยที่ผู้ช่วยเหลืออาจเป็นผู้ชักชวน หรือเป็นผู้ก่อ หรือเป็นเครื่องมือ หรือช่วยเหลือในลักษณะใด ๆ แก่ผู้กระทำผิด⁷ หลักการที่สำคัญของการละเมิดโดยการสนับสนุน คือ จะต้องมีการละเมิดโดยแท้เกิดขึ้นก่อน หากไม่มีการละเมิดโดยแท้เกิดขึ้นหรือได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นความรับผิด การละเมิดโดยการสนับสนุนก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ รวมทั้งผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ผู้ละเมิดนั้นได้รู้หรือควรรู้ ถึงการทำละเมิดโดยแท้ที่ผู้อื่นได้กระทำขึ้นด้วย และการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือที่จะทำให้เกิดมีความผิดเป็นการละเมิดโดยการสนับสนุน จะต้องปรากฏว่า การช่วยเหลือนั้นจะต้องเป็นการช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ทำละเมิดโดยแท้เพียงพอด้วย

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดโดยการสนับสนุน ได้แก่ คดี Sega Enterprise Ltd. V. Maphia 857 F.Supp. 679 (N.D.Cal. 1994). เป็นคดีที่ศาลได้ตัดสินว่าจำเลยกระทำละเมิดโดยการสนับสนุน เนื่องจากจำเลยรู้ว่าผู้ใช้กระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ของจำเลยได้ทำการอัปโหลด ดาวน์โหลด ซึ่งถือเป็นการทำซ้ำวิดีโอเกมส์ที่โจทก์มีลิขสิทธิ์อยู่ หรือจำเลยควรเฝ้าสังเกตพฤติกรรมเช่นนั้น แต่จำเลยหาได้ใส่ใจ จึงถือว่าจำเลยไม่ได้ทำการหลีกเลี่ยงทั้งที่รู้ว่ามีการทำละเมิดโดยแท้เกิดขึ้นก็ตาม รวมทั้งจำเลยยังมีพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยสนับสนุนให้สมาชิกเข้าร่วมในการทำละเมิดด้วย⁸

ข. การละเมิดแทนผู้อื่น (Vicarious Infringement)

การละเมิดแทนผู้อื่น เป็นหลักที่มาจากเรื่องการจ้างแรงงานหรือเรื่องนายจ้างต้องรับผิดในการทำละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้างต่อบุคคลภายนอก คือ แม้ว่าผู้ละเมิดแทนผู้อื่นจะไม่ได้เป็นผู้ทำให้เกิดความเสียหายโดยตรงก็ต้องรับผิด เนื่องจากจากตนมีสิทธิและหน้าที่

⁶ เรียบเรียงจาก Wendy Harman.,Is Grokster Contributory and Vicarious?, Available from <http://www.futureofmusic.org> (2008, April 4).

⁷ เรียบเรียงจาก Fred von Lohmann.,What Peer-to-Peer Developers Need to Know About Copyright Law, Available from <http://www.eff.org> (2008, January 12).

⁸ เรียบเรียงจาก Raymond A.K.,Internet and the Law (Maryland: Government Institutes, 1996), p.40.

ในการควบคุมสั่งการหรือตรวจสอบและได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากกิจกรรมเป็นการละเมิด⁹ ดังนั้น ในการพิจารณาคดีของศาล ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า บุคคลที่สามเป็นผู้ทำละเมิดต่อผู้เสียหายโดยตรง และบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดแทนผู้อื่นนี้ เป็นผู้มีสิทธิและหน้าที่ในการควบคุมสั่งการหรือตรวจสอบในกิจกรรมที่เป็นการละเมิดนั้นโดยตรง และได้รับผลประโยชน์ทางธุรกิจโดยตรงจากกิจกรรมดังกล่าวด้วย โดยที่ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการในการทำละเมิดแทนผู้อื่นนั้น รู้ หรือควรรู้ ถึงการทำละเมิดโดยตรงของบุคคลที่สามแต่อย่างใด

4.1.3 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

หลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม หรือหลัก fair use เป็นหลักกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งสาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของสาธารณชน ซึ่งแนวทางในการพิจารณาว่า การกระทำเช่นใดเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนั้นมีข้อเท็จจริงที่ใช้ประกอบการพิจารณา ดังนี้

1. วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งรวมถึงการพิจารณาว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมีวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์หรือวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษามากกว่าหรือไม่ เช่น การวิจารณ์ การติชม การรายงานข่าว การสอน การเรียน การศึกษาวิจัย ถือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม
2. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความรู้ความก้าวหน้าให้กับสังคม เช่น ข่าว หนังสือเกี่ยวกับการศึกษา
3. จำนวนหรือความสำคัญของส่วนของงานที่ถูกนำมาใช้เพื่อเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด
4. ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้งานที่มีผลต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นการพิจารณาว่าทำให้ผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

⁹ เรียบเรียงจาก Fred von Lohmann., What Peer-to-Peer Developers Need to Know About Copyright Law, Available from <http://www.eff.org> (2008, January 12).

เกิดความเสียหายหรือลดน้อยลงหรือไม่ หากได้รับผลกระทบก็ไม่ถือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม¹⁰

4.1.4 แนวคำพิพากษาของศาล

เนื่องจากปัจจุบัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ยังไม่มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent โดยตรง เพราะเป็นเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นใหม่ ผู้วิจัยจึงขอนำคำพิพากษาของสหรัฐอเมริกาที่สำคัญ ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่ได้มีการเติบโตขึ้นรวมถึงเทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันในระบบอินเทอร์เน็ตในระบบ Peer to Peer และมีปัญหากฎหมายที่ซับซ้อนมากขึ้นมาพิจารณา เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ดังนี้

ก . คดี SONY CORP. OF AMERICA V. UNIVERSAL CITY STUDIOS.INC ,
464 U.S. 417 (1984)

คดีนี้เป็นคดีระหว่างบริษัท Sony Corporation กับบริษัท Universal City Studios Inc ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ บริษัท Sony ได้ผลิตม้วนเทปวิดีโอในแบบที่ชื่อว่า Betamax ออกมาจำหน่ายแก่ประชาชนโดยทั่วไป ปรากฏว่ามีผู้ซื้อบางกลุ่มใช้ม้วนเทปวีดีโอดังกล่าวบันทึกภาพยนตร์ที่แพร่ภาพทางเคเบิลทีวีช่องต่าง ๆ เพื่อนำออกจำหน่าย บริษัทภาพยนตร์ ได้แก่ บริษัท Universal City Studios Inc และบริษัท Walt Disney Productions จึงร่วมกันฟ้องบริษัท Sony ว่าละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของบริษัทดังกล่าว ซึ่งศาลในคดีนี้ได้ตัดสินว่าบริษัท Sony ไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากการผลิตเทปเป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้ในการบันทึกภาพและเสียง การที่ผู้ใช้บริการหรือลูกค้าจะนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใดนั้น มิได้อยู่ในความควบคุมของบริษัท Sony แต่อย่างใด ดังนั้น บริษัท Sony จึงไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์¹¹

¹⁰ สิริพร พินิจมงคล. ปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูล. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546, หน้า 42-44.

¹¹ ชาวลิต อรรถศาสตร์ ไพบุลย์ อมรวิญญูเกียรติ พัทธินันท์ ฉัตรวชิระกุล อธิพันธ์ สุวรรณจุฑะ , CyberLaw กฎหมายกับอินเทอร์เน็ต พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพฯ: บริษัท โปรวิชั่น จำกัด, 2544) , หน้า 109.

จากคดีดังกล่าว ศาลเห็นว่าม้วนเทปวีดีโอดังกล่าวของจำเลยไม่ได้มีขึ้น โดยมีจุดประสงค์เฉพาะเจาะจงเพื่อใช้สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ การใช้งานม้วนเทปวีดีโอจะเป็นการใช้งานที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ขึ้นอยู่กับจุดมุ่งหมายของผู้ซื้อเป็นสำคัญ เนื่องจากผู้ซื้ออาจจะใช้งานไปในทางที่ถูกกฎหมายก็ได้ ซึ่งหากศาลได้ตัดสินให้การกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการสนับสนุน ก็อาจจะเป็นการตีความที่กว้างเกินไป และอาจส่งผลกระทบต่อการประกอบกิจการในทำนองเดียวกันกับจำเลยได้ และอาจทำให้ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานต่อไป

ข. คดี A&M Records Inc. V Napster Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001),

Napster เป็นโปรแกรมที่ใช้ระบบ P2P ซึ่งทำให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตทั่วโลกสามารถแลกเปลี่ยนไฟล์เพลงระหว่างกันได้ผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย โดยผู้ใช้งานโปรแกรม Napster จะต้องสมัครเป็นสมาชิกเว็บไซต์ของ Napster เสียก่อน แล้วจึงไปดาวน์โหลดโปรแกรมที่ใช้สำหรับการเชื่อมต่อฮาร์ดดิสก์ (hard disk) ของสมาชิกแต่ละราย เมื่อจะใช้งานโปรแกรมห้างกล่าว ก็เพียงเรียกโปรแกรม Napster ขึ้นมาแล้วทำการเลือกเพลงที่ต้องการจากรายการที่สมาชิกแต่ละรายที่ออนไลน์อยู่ได้แสดงรายชื่อเพลงที่พร้อมจะให้ดาวน์โหลด จากนั้นโปรแกรม Napster จะทำการดึงไฟล์เพลงจากฮาร์ดดิสก์ (hard disk) ของสมาชิกที่มีรายชื่อเพลงตรงกับที่ได้เลือกไว้ มาลงที่ฮาร์ดดิสก์ (hard disk) ของสมาชิกที่ได้เลือกดาวน์โหลดเพลงโดยตรงผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต โดยที่ web server ของ Napster ไม่ได้เก็บข้อมูลไฟล์เพลงไว้เลย แต่จะเก็บไว้เพียงรายชื่อเพลงที่สมาชิกที่ออนไลน์อยู่ส่งรายชื่อมาเท่านั้น

ซึ่งจากเทคโนโลยีดังกล่าวทำให้มีคนสมัครเป็นสมาชิกของ Napster มากกว่า 20 ล้านคน ค่ายเทปเพลงจึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นของสหรัฐอเมริกา ซึ่งทาง Napster ได้ต่อสู้ว่า ตนเป็นเพียงผู้ให้บริการเทคโนโลยีที่มีระบบติดตั้งและเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการเข้าไว้ด้วยกันเท่านั้น และไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบการใช้โปรแกรมของผู้ใช้บริการว่าจะใช้ไปในทางที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เนื่องจากตนไม่สามารถควบคุมการใช้งานของผู้ใช้บริการได้ ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วเห็นควรมีคำสั่งห้ามไม่ให้ Napster เข้าไปเกี่ยวข้องหรือให้ความช่วยเหลือในการทำซ้ำ การดาวน์โหลด การอัปโหลด การจำหน่าย หรือการเผยแพร่เพลงลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากศาลเห็นว่า Napster ซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้ ได้รู้สำนึกว่ามีการก่อให้เกิดการละเมิดโดยตรงต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการโปรแกรม Napster และจำเลยได้มีส่วนร่วมสนับสนุนในการทำละเมิดโดยตรงของผู้ให้บริการ Napster และศาลได้ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของจำเลย โดยมีเหตุผลว่า Napster เป็นโปรแกรมที่ให้บริการที่

ถูกออกแบบมาเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถหาแหล่งในการดาวน์โหลดเพลง ศาลจึงมองว่าการกระทำดังกล่าวของ Napster เป็นการช่วยเหลือโดยมีเครื่องมือที่นำไปสู่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ ศาลยังมีความเห็นว่า แม้ว่าการกระทำของ Napster จะไม่ถือเป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไรก็ตาม แต่การดาวน์โหลด หรือการอัปโหลดไฟล์เพลง ถือได้ว่าเป็นการทำให้ซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ และได้ส่งผลกระทบต่อตลาดงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากพบว่ายอดจำหน่ายงานเพลงได้ลดลงไปจากเดิม Napster จึงไม่อาจอ้างหลัก Fair Use ได้

จากเหตุผลดังกล่าว ศาลจึงมีคำพิพากษาว่า Napster ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของค่ายเพลงดังกล่าวจริง และมีคำสั่งให้ปิดบริการของ Napster ต่อมา Napster จึงได้ขออุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นยังไม่เหมาะสมทั้งหมด เนื่องจากการกระทำของ Napster ซึ่งไม่ได้เก็บไฟล์ข้อมูลเพลงไว้กับ web server ของตนเอง ไม่มีการทำซ้ำ การดาวน์โหลด การอัปโหลด การแลกเปลี่ยน หรือการเผยแพร่งานของโจทก์บนโปรแกรม Napster จึงไม่ใช่การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงของโจทก์ แต่ศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่า การกระทำของ Napster ถือเป็นการกระทำละเมิดโดยการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำละเมิดโดยแท้ กล่าวคือ จำเลยรู้ว่ามีการกระทำละเมิดโดยแท้เกิดขึ้นแก่งานเพลงอันมีลิขสิทธิ์โดยการใช้โปรแกรมของตนในการแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์ และจำเลยรู้หรือควรรู้ว่าจะสามารถค้นหาข้อมูลเพลงอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยง่ายโดยการใช้งานโปรแกรมของตน รวมถึงจำเลยซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบโปรแกรมและป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์กลับไม่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดการกระจายงานอันมีลิขสิทธิ์ในโปรแกรมของตนได้ ดังนั้น ศาลอุทธรณ์จึงได้พิพากษาว่า การกระทำของ Napster เป็นความผิดละเมิดลิขสิทธิ์โดยการสนับสนุน (Contributory Infringement)

ซึ่งหากพิจารณาตัวอย่างคำพิพากษาข้างต้นแล้วนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะนำมาปรับใช้กับกรณีความรับผิดชอบของเจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent ที่ไม่ได้มีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์โดยแท้ แต่การกระทำของ Tracker ก็คือได้ว่าเป็นการสนับสนุนหรือช่วยเหลือในการกระทำละเมิดโดยแท้ของผู้ใช้บริการเทคโนโลยีของตน โดยที่ผู้รู้หรือควรรู้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์

ค. คดี METRO-GOLDWYN-MAYER STUDIOS INC.V. GROKSTER, LTD
545 U.S. 913 (2005)

GROKSTER เป็นผู้ผลิตเครื่องมือในการแบ่งปันและแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลกันในเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นระบบการแชร์ไฟล์หรือที่เรียกว่า Peer to Peer File Sharing (P2P) โดยการใช้งานจะไม่ผ่านระบบกลางหรือ Provider แต่จะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้งานด้วยกันเองโดยการดาวน์โหลดผ่านระบบ Peer to Peer File Sharing (P2P) โดยที่ผู้ใช้สามารถเข้าไปดาวน์โหลดเพลง ภาพยนตร์ หรือรูปภาพผ่านระบบดังกล่าวได้ ซึ่งคดีนี้ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาโดยศาลฎีกาได้ตัดสินให้ GROKSTER แพ้คดี โดยศาลได้ทำการวางหลักการทางกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเสียใหม่ คดีนี้ศาลฎีกาได้ตัดสินเมื่อเดือนมิถุนายน 2005 โดยมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ว่า ผู้ให้บริการ Internet File Sharing Services จะต้องรับผิดชอบ ถ้าจงใจให้ลูกค้าที่ใช้บริการแลกเปลี่ยนเพลงและภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์กัน และโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีหลักการว่า การที่จะถือเป็นผู้มีความผิดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้จะต้องเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยแท้เท่านั้น ศาลฎีกาจึงได้สร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อใช้ในการตัดสินคดีนี้ คือ

1. หลัก Contributory Infringement คือ หลักการมีส่วนร่วมในการกระทำผิด ซึ่งต้องมีองค์ประกอบ คือ ยั่วยุ จัดหา ยุยงส่งเสริม

2. หลัก Vicarious Infringement คือ หลักการกระทำแทนคนอื่น ซึ่งเป็นหลักที่นำมาจากเรื่องการทำละเมิดในทางกรรไกรที่จ้าง ซึ่งมีองค์ประกอบความผิด คือ การมีสิทธิหรือมีความสามารถในการควบคุมสั่งการและได้รับผลประโยชน์โดยตรง

ศาลฎีกาได้นำหลักทั้งสองหลักนี้มาปรับใช้กับคดีดังกล่าว โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นเจตนาหรือการรับรู้ว่ามีกรรไกรกระทำละเมิดเกิดขึ้น และ GROKSTER มีส่วนในการจัดหาและรู้เห็น รวมทั้งยังต้องพิจารณาถึงเรื่องอำนาจในการควบคุมอีกด้วย ซึ่งในคดีนี้ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า “ถ้ามีเจตนาว่าผู้ใช้นำไปใช้ในการละเมิดและมีข้อเท็จจริงเช่นนั้น การโฆษณาเพื่อขายว่าสามารถนำไปใช้ในเชิงละเมิดได้ก็น่าจะเพียงพอแล้ว”

อย่างไรก็ตามคดีนี้ GROKSTER ได้มีข้อต่อสู้หลักว่า ซอฟต์แวร์ที่ตนได้จัดหาและโฆษณาในเว็บไซต์เป็นเพียงเครื่องมือในการให้ความสะดวก ผู้ใช้สามารถนำไปใช้กับงานที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ จึงไม่ใช่เป็นการส่งเสริมให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นความผิดทางอ้อม ตนไม่สามารถห้ามได้ว่าผู้ใช้นำไปใช้ประโยชน์ในด้านใด

ซึ่งหากพิจารณาจากคำพิพากษาข้างต้นแล้ว ผู้ให้บริการ Peer to Peer File Sharing (P2P) มีความผิดฐานละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ไม่ใช่การละเมิดลิขสิทธิ์โดยแท้แต่

เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการต้องรับผิดจากการกระทำละเมิดของผู้อื่น (Indirect Infringement) กล่าวคือ เป็นผู้ผลิตเครื่องมือซอฟต์แวร์ที่มีส่วนช่วยเหลือให้ผู้อื่นทำการละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยง่าย ซึ่งคดีนี้น่าจะนำมาปรับใช้กับกรณีของการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ได้ เนื่องจากมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน เจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent ก็อาจมีข้อต่อสู้ เช่นเดียวกับที่ GROKSTER ได้ต่อสู้ไว้ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามมีความเห็นว่า Tracker น่าจะมีความรับผิดในฐานะเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายของไทยแล้ว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่จะครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าว ดังนั้น คำพิพากษาในคดี METRO-GOLDWYN-MAYER STUDIOS INC.V. GROKSTER, LTD น่าจะเป็นแนวทางในการพิจารณาความรับผิดของ Tracker เนื่องจากการให้บริการของ Tracker เห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น และมีส่วนทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับผลกระทบจากการที่ผู้ใช้บริการ Tracker ทำการอัปโหลดหรือดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ให้แก่กัน โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

4.2 เขตการปกครองพิเศษฮ่องกง

กฎหมายลิขสิทธิ์ของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงมีพื้นฐานมาจาก The United Kingdom Copyright Act 1956 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ โดยที่ The Copyright Ordinance (Cap.39) and case law ของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง มีข้อสังเกตว่า เขตการปกครองพิเศษฮ่องกงได้ใช้กฎหมายลิขสิทธิ์เก่าของอังกฤษมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1956 ซึ่งกฎหมายเก่าของอังกฤษดังกล่าวได้ถูกเปลี่ยนแปลง มาเป็น The Copyright, Designs and Patents Act 1988 จนกระทั่งเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงได้ออกกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนเองคือ The Hong Kong Copyright Ordinance มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 1997¹² อย่างไรก็ตาม เขตการปกครองพิเศษฮ่องกงได้มีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นของตนเอง ไม่ได้ใช้กฎหมายของประเทศจีนแต่อย่างใด

¹² เรียบเรียงจาก Alan S.Gutterman and Robert Brown, Intellectual Property Law of East Asia (China: Sweet & Maxwell Asia,1997), pp.124.

4.2.1 สิทธิแต่ผู้เดียว (The Exclusive Right)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงได้ให้ความคุ้มครองแก่การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression) แต่ไม่ให้ความคุ้มครองไปถึงความคิด และให้ความคุ้มครองแก่งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นโดยการใช้ความรู้ งานอันมีลิขสิทธิ์ของฮ่องกง ได้แก่ งานด้านวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม สิ่งบันทึกเสียง งานภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ รายการโปรแกรมเคเบิล งานเกี่ยวกับการจัดรูปแบบการพิมพ์ เป็นต้น ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับควบคุมครองในทันทีที่สร้างสรรค์งานเสร็จ

ใน The Hong Kong Copyright Ordinance ได้กำหนดให้ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเพียงผู้เดียว (The Exclusive Right) ในการกระทำใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดต่องานของตน ได้แก่

- 1) สิทธิในการทำซ้ำ ซึ่งตามมาตรา 23 ได้ให้คำนิยามของการทำซ้ำไว้ ได้แก่
 - การทำซ้ำหรือทำสำเนาด้วยวิธีการใด ๆ และให้หมายรวมถึง การเก็บงานไว้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์
 - ในกรณีของงานศิลปกรรม การทำซ้ำให้หมายรวมถึง การทำสำเนาให้งานสองมิติเป็นงานสามมิติ หรือทำให้งานสามมิติเป็นงานสองมิติ
 - การทำสำเนาในงานภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานรายการโปรแกรมเคเบิล ให้หมายรวมถึงการทำภาพถ่ายของงานทั้งหมด หรือในสาระสำคัญของงานภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานรายการโปรแกรมเคเบิล
- 2) สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งตามมาตรา 24 ได้ให้คำนิยามของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนไว้ ได้แก่ การนำสำเนางานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน การอ้างอิงสำเนางานที่เผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งการอ้างอิงสำเนางานที่เผยแพร่ต่อสาธารณชน ไม่รวมถึงงานที่ได้จำหน่ายในภายหลัง การซื้อ การเช่า การให้ยืม ก่อนที่จะนำออกจำหน่าย หรือสำเนางานใด ๆ ที่ได้นำเข้ามาในเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงในภายหลัง
- 3) สิทธิในการให้เช่าสำเนางานต่อสาธารณชน ซึ่งตามมาตรา 25 ได้กำหนดให้สิทธิในการเช่าสำเนางาน ได้แก่ งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ สิ่งบันทึกเสียง งานภาพยนตร์ งานวรรณกรรม

4) สิทธิในการใช้ประโยชน์สำเนางานต่อสาธารณชน ซึ่งตามมาตรา 26 ได้ให้คำนิยามว่าการใช้ประโยชน์สำเนางานต่อสาธารณชนโดยวิธีการใช้สายไฟหรือไม่ใช้สายไฟ (wireless) และหมายความรวมถึง คนของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงหรือคนของประเทศอื่น ๆ สามารถเข้าถึงงานนั้นได้ในสถานที่หรือในเวลาที่ต้องการ (รวมถึงการทำสำเนาในระบบอินเทอร์เน็ต)

5) สิทธิที่จะให้งานนั้นปรากฏต่อสาธารณชน ซึ่งตามมาตรา 27 ได้กำหนดให้สิทธิดังกล่าวแก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม และงานดนตรีกรรม

6) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพงาน รวมไปถึงการเผยแพร่ทางรายการโปรแกรมเคเบิล ซึ่งตามมาตรา 28 ได้กำหนดให้สิทธิดังกล่าวแก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียง งานภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และรายการโปรแกรมเคเบิล

7) สิทธิในการดัดแปลงงาน ซึ่งตามมาตรา 29 ได้ให้คำนิยามของการดัดแปลงไว้ ดังนี้

- การดัดแปลงหมายรวมถึงการแปลงงาน
- ในกรณีของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึง การจัดลำดับใหม่ การเปลี่ยนแปลงชุด (version) ของโปรแกรม หรือการแปล
- ในกรณีของงานดนตรีกรรมให้หมายความรวมถึง การจัดลำดับใหม่ หรือการแปล

4.2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

ใน The Hong Kong Copyright Ordinance ได้กำหนดว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงนี้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท

1) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary infringement) หมายถึง การละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยปราศจากการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น การทำซ้ำงาน การดัดแปลง โดยที่การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary infringement) มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมผู้ที่ทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงนี้ไม่ได้หมายถึงเฉพาะแต่การทำซ้ำในรูปแบบที่เป็นวัตถุเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงการทำซ้ำงานโดยการใช้อินเทอร์เน็ตด้วย ซึ่ง The Hong Kong Copyright

Ordinance ได้ให้นิยามของการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นต้นไว้ในแต่ละมาตราตามประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ มาตรา 23 - 29

2) การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (secondary infringement) ตาม The Hong Kong Copyright Ordinance มาตรา 30 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง หมายถึง ผู้ใดโดยปราศจากการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ รัฐหรือควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และได้นำงานนั้นเข้ามาในเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงหรือส่งออกไปจากเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง หากการกระทำนั้นไม่ได้เป็นการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้ในครอบครัว ให้ถือว่าผู้นั้นการทำการละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองมีความมุ่งหมายที่จะควบคุมผู้ที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นต้น โดยผู้ที่นำเข้าหรือส่งออกงานที่รัฐหรือควรรู้ว่าเป็นงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น จะมีความผิดต่อเมื่อเป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไร

4.2.3 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

หลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม หรือหลัก fair dealing เป็นหลักกฎหมายที่จำกัดสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์ของสาธารณชนในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยที่สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม The Hong Kong Copyright Ordinance ได้แก่ การกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา เพื่อการวิจัย เพื่อเป็นการเรียนรู้ด้วยตนเอง เป็นการติชมหรือวิจารณ์งาน การเสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชน และเพื่อประโยชน์ในการสอน เป็นต้น

4.2.4 แนวคำพิพากษาของศาล

ก. คำพิพากษาของศาลเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงกรณีการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent

คดี Chan Nai Ming V. HKSAR (Final Appeal No.3 of 2007)¹³ ข้อเท็จจริงของคดี คือ จำเลยได้ทำการแจกจ่ายสำเนางานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent โดยผู้ดาวน์โหลดจะได้รับสำเนาที่ที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์

¹³ โปรดดูคำพิพากษาคดี Chan Nai Ming V. HKSAR (Final Appeal No.3 of 2007) ในภาคผนวก.

ในงานภาพยนตร์ซึ่งเกิดจากการทำซ้ำงานที่ปรากฏอยู่ในคอมพิวเตอร์ของจำเลยผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent โดยที่จำเลยได้แสดงให้เห็นรายชื่อของผู้นำบริการอัปโหลดงาน (Seeder) ที่อยู่ในเทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่ง Seeder คือ ผู้ที่เก็บสำเนาในรูปแบบของดิจิทัล (digital) ไว้ เพื่อทำการเผยแพร่สำเนานั้นผ่านทางคอมพิวเตอร์ของตน โดยที่จำเลยในคดีนี้ก็ทำการเก็บสำเนาที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ที่คอมพิวเตอร์ของจำเลย โดยเป็นการทำสำเนาอันมีลิขสิทธิ์จากวีซีดี (VCD) ที่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ที่เป็น Seeder จะทำการติดต่อไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่งโดยมี Tracker server เป็นสะพานในการเชื่อมต่อระหว่าง Seeder ที่เป็นผู้อัปโหลดงานกับผู้ดาวน์โหลดงาน ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกเผยแพร่ออกไป

คดีนี้ศาลเขตการปกครองพิเศษฮ่องกงได้มีคำพิพากษาคัดสินจำคุกจำเลย คือ นาย Chan Nai-ming อายุ 38 ปี ในข้อหาละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์เนื่องจากได้ทำการอัปโหลดหรือเผยแพร่ภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ของ Hollywood จำนวนสามเรื่อง คือ Deredevil Miss Congeniality และ Red Planet ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งนับเป็นคดีแรกของโลกที่ศาลตัดสินจำคุกผู้กระทำความผิดในข้อหาละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent เพื่อการแบ่งปันไฟล์ข้อมูลแบบเครื่องต่อเครื่องทางอินเทอร์เน็ต

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า คำพิพากษาดังกล่าวน่าจะเป็นตัวอย่างที่ดีในการพิจารณาพิพากษาคดีให้แก่ศาลไทย เพราะเท่ากับเป็นการแสดงให้เห็นว่าแม้ว่าการฟ้องร้องผู้ละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแต่ละรายจะเป็นเรื่องยาก มีความยุ่งยาก และเสียค่าใช้จ่ายสูง เนื่องจากมีจำนวนคนใช้งานในระบบอินเทอร์เน็ตมาก และระบบอินเทอร์เน็ตเป็นสังคมที่มีขนาดใหญ่ มีคนใช้งานอยู่ทั่วทุกมุมโลก การละเมิดลิขสิทธิ์จึงกระจายอยู่ในวงกว้างก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถฟ้องคดีได้ รวมทั้งในคดีดังกล่าว ศาลก็ได้ตัดสินลงโทษผู้อัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent ด้วย ซึ่งก็จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เกิดความมั่นใจได้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของตนจะได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง

เมื่อได้ทำการวิเคราะห์ประเด็นปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent แล้วพบว่า แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะสามารถขยายความไปถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ กล่าวคือ การอัปโหลดและการดาวน์โหลดถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำอย่างหนึ่ง ซึ่งหากงานที่ทำการอัปโหลดหรือดาวน์โหลดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ยังไม่ครอบคลุมถึงประเด็นปัญหาได้อย่างครบถ้วนโดยเฉพาะในเรื่องความรับผิดชอบของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาในบทที่ 3 คือ ไม่มี

ความรับผิดละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการสร้างหลักกฎหมายในเรื่องการต้องรับผิดจากการกระทำละเมิดของผู้อื่น (Indirect Infringement) ขึ้น คือ หลักการละเมิดโดยการสนับสนุน (Contributory Infringement) ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้เพื่อพิจารณาความรับผิดของ Tracker ได้ กล่าวคือ หาก Tracker ได้รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่างานที่ผู้ใช้งานในเทคโนโลยี Bit Torrent ได้ทำการอัปโหลดและดาวน์โหลดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ Tracker ก็ต้องมีความรับผิดตามหลักกฎหมายดังกล่าวด้วย เพราะถือได้ว่า การกระทำของ Tracker เป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้อัปโหลดและผู้ดาวน์โหลดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงเป็นหลักกฎหมายที่น่าสนใจที่จะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยต่อไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ในปัจจุบัน ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีการใช้งานกันอย่างแพร่หลาย และคงจะปฏิเสธไม่ได้ว่า ระบบอินเทอร์เน็ตได้มีความสำคัญต่อชีวิตประจำวันของเราเป็นอย่างมาก และเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกให้แก่มนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการประกอบกิจการ การติดต่อสื่อสาร การศึกษา หรือความบันเทิง รวมทั้งเป็นแหล่งข้อมูลที่มีขนาดใหญ่ที่มีประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นในประเทศหรือต่างประเทศ เมื่อระบบอินเทอร์เน็ตเป็นระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์หลาย ๆ เครือข่ายที่มีการเชื่อมโยงถึงกันได้ทั่วโลก คือ ไม่ว่าจะอยู่ส่วนใดของโลกก็สามารถติดต่อสื่อสารกันได้อย่างสะดวก รวดเร็วและง่ายดาย ดังนั้น ระบบอินเทอร์เน็ตจึงมีประโยชน์อย่างมากต่อมนุษย์ แต่ในขณะเดียวกันหากมีการใช้งานระบบอินเทอร์เน็ตไปในทางลบ ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อในวงกว้างได้มากมาย

เมื่อการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) ได้เกิดขึ้น ทำให้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนหรือรับ-ส่งข้อมูลกันทางอินเทอร์เน็ตได้ขยายตัวออกไปอย่างกว้างขวาง มีทั้งการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันทางด้านธุรกิจ และเพื่อความบันเทิง ซึ่งก็เป็นเครื่องมือหนึ่งที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่การดำเนินชีวิตประจำวัน แต่ผลกระทบที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีแลกเปลี่ยนข้อมูลกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็มีอยู่มากเช่นกัน ซึ่งผลกระทบที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและเป็นปัญหาอย่างมากก็คือ ข้อมูลที่ทำการแลกเปลี่ยนกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกละเมิดและแพร่กระจายออกไปในวงกว้างได้ทั่วโลกภายในเวลาอันรวดเร็ว ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานด้วยความรู้ ความสามารถ โดยการใช้ความอุตสาหะของตน ไม่ได้ได้รับประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ของตนอย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วง ทำให้สูญเสียรายได้หรือกำไรทางเศรษฐกิจ ซึ่งส่งผลกระทบทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานต่อไป อันจะมีผลกระทบต่อการพัฒนาสังคมโดยรวมด้วย

เมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมา เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนหรือรับ-ส่งข้อมูลกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้เติบโตและมีการพัฒนาขึ้นอย่างมาก รวมถึงมีวิธีการหรือรูปแบบที่สลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ จากการที่ผู้ให้บริการได้เก็บข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ใน web server ของตนและเปิดให้บริการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ผ่านทางหน้าเว็บไซต์ของตนโดยตรง มาเป็นเทคโนโลยี

การรับ-ส่งไฟล์แบบ Peer-to-Peer ที่มีโปรแกรม Napster ที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก ที่เปิดให้บริการดาวน์โหลดข้อมูลโดยที่ไม่มีเก็บข้อมูลไว้ที่ตนเอง จนกระทั่งมาถึงปัจจุบัน เทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งกำลังเป็นที่นิยมอย่างมากและใช้กันอย่างแพร่หลาย และยังคงมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่จะต้องพิจารณา เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทยไม่เพียงพอที่จะครอบคลุมไปถึงความรับผิดชอบของผู้ใช้งานเทคโนโลยีดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีของเจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent รวมทั้งประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent โดยตรง ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษากฎหมายและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบว่า สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณกรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้นโยบาย Bit Torrent ในประเทศไทยได้หรือไม่อย่างไร โดยได้ทำการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นประเทศที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีอยู่เสมอจึงมีการพัฒนากฎหมายให้ทันสมัย เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป กับกฎหมายของเขตการปกครองพิเศษฮ่องกง เนื่องจากเป็นประเทศแรกที่ได้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent โดยตรง

จากการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent แล้ว ผู้วิจัย ได้ข้อสรุปประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent เป็น 8 ประเด็นดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเรื่องเจตนาในการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์จากการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent

เมื่อได้วิเคราะห์กฎหมายลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาในการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง และความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญา

ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง ได้แก่ การชดเชยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งในการพิจารณาจะต้องนำหลักเกณฑ์เรื่องการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาพิจารณาประกอบ ส่วนความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญา ได้แก่ โทษปรับ และโทษจำคุก การพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่ จะต้องนำหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญาเรื่องเจตนาตาม มาตรา 59 มาพิจารณาประกอบด้วย ว่าผู้กระทำผิดมีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือเจตนาเล็งเห็นผลในการทำละเมิดหรือไม่ ซึ่งหากผู้กระทำมี

เจตนาประสงค์ต่อผล หรือเจตนาเล็งเห็นผล ผู้กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ก็ย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย

สำหรับกรณีการเป็นผู้อัปโหลดงานโดยอัตโนมัติซึ่งเป็นผลจากการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent โดยที่ผู้อัปโหลดไม่ได้มีเจตนาในการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ผู้อัปโหลดจะไม่ได้มีเจตนาประสงค์ต่อผลที่จะเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ถือได้ว่าผู้อัปโหลดได้มีเจตนาเล็งเห็นผลแล้ว เนื่องจากผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent ย่อมต้องรู้ว่าเมื่อได้ทำการดาวน์โหลดงานเสร็จแล้วตนจะถูกเปลี่ยนสถานะไปเป็นผู้อัปโหลดโดยอัตโนมัติ จึงต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์

2. ปัญหาความรับผิดชอบของผู้อัปโหลด และผู้ดาวน์โหลด งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent

เมื่อวิเคราะห์ตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว เห็นว่า การอัปโหลดและการดาวน์โหลด ถือเป็น การ “ทำซ้ำ” อย่างหนึ่ง แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดกรณีของการทำซ้ำงานในรูปแบบดิจิทัลไว้อย่างชัดเจน แต่คำนิยามตามมาตรา 4 ที่ได้กำหนดความหมายของการทำซ้ำให้รวมไปถึงการคัดลอกด้วยวิธีใด ๆ นั้นก็สามารถครอบคลุมไปถึงการอัปโหลดและการดาวน์โหลดได้ เนื่องจากการอัปโหลดและการดาวน์โหลด เป็นการทำให้เกิดสำเนาขึ้นและเหมือนกับต้นฉบับ โดยที่ต้นฉบับก็ยังคงอยู่และเหมือนเดิมทุกประการ หากเป็นการอัปโหลดหรือการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้อัปโหลดหรือผู้ดาวน์โหลดก็มีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะสิทธิในการทำซ้ำเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง

กรณีการอัปโหลด ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า การอัปโหลดถือเป็น “การเผยแพร่ต่อสาธารณชน” ตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากระบบอินเทอร์เน็ตถือเป็นสังคมหนึ่งที่มีขนาดใหญ่ที่ผู้ใช้งานสามารถติดต่อถึงกันได้ทั่วโลก ดังนั้นการอัปโหลดงานในระบบอินเทอร์เน็ตจึงเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนแล้วโดยวิธีการจำหน่าย ซึ่งมีหมายความรวมถึงการแจกจ่ายด้วย หากเป็นการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้อัปโหลดก็มีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง ดังนั้นการอัปโหลดงานในเทคโนโลยี Bit Torrent ที่ผู้อัปโหลดงานได้แสดงให้เห็นให้ผู้ใช้งานรายอื่นได้รู้ว่าตนมีงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่และพร้อมที่จะให้ทำการดาวน์โหลดนั้น จึงถือเป็นการทำซ้ำ และการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

กรณีของผู้อัปโหลดงานในเทคโนโลยี Bit Torrent ที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่างานที่ตนได้ทำการอัปโหลดเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นแต่ก็ยังคงอัปโหลดงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นต่อไปแก่ผู้ใช้รายอื่น คือ การกระทำที่ผู้อัปโหลดรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่างานที่ตนได้ทำการอัปโหลดให้แก่ผู้ใช้รายอื่นเป็นงานที่เกิดขึ้นจากงานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เมื่อการอัปโหลดถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว หากผู้อัปโหลดได้มีเจตนาทำกระทำเพื่อหากำไร ผู้อัปโหลดก็ย่อมมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่จากการศึกษาเทคโนโลยี Bit Torrent แล้วพบว่า ผู้อัปโหลดงานไม่มีเจตนาเพื่อหากำไร เนื่องจากผู้อัปโหลดงานและผู้ดาวน์โหลดงานในเทคโนโลยี Bit Torrent ไม่มีผลประโยชน์ตอบแทนซึ่งกันและกัน การกระทำดังกล่าวจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิด ดังนั้น จึงไม่มีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กรณีของผู้ดาวน์โหลดงานที่มีความประสงค์จะใช้งานที่ได้ดาวน์โหลดเพื่อประโยชน์ของตนเองจะเป็นการสมควรหรือไม่ที่จะใช้ข้อมูลข้างดังกล่าวมาเป็นข้อยกเว้นความรับผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้วิจัยวิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการกระทำไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร แต่การดาวน์โหลดซึ่งเป็นการทำซ้ำในระบบอินเทอร์เน็ตแม้จะเป็นการดาวน์โหลดของผู้ใช้แต่ละคน ซึ่งหากมีผู้ดาวน์โหลดงานเป็นจำนวนมากแล้วก็ย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มากขึ้นไปด้วย ดังนั้น ในการพิจารณาข้อยกเว้นความรับผิดในกรณีดังกล่าว จึงควรพิจารณาในภาพรวมของผลกระทบที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับจากการที่งานของตนถูกละเมิดลิขสิทธิ์โดยวิธีการดาวน์โหลดในระบบอินเทอร์เน็ตด้วย หากการพิจารณาในภาพรวมของผลกระทบแล้วพบว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ก็ไม่เป็นการสมควรที่จะให้การกระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองเป็นข้อกล่าวอ้างเพื่อใช้เป็นข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์

3. ปัญหาความรับผิดของเจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent

เจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent ไม่ได้เก็บข้อมูลหรือไฟล์งานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ที่ Web Server ของตนเอง และผู้ดาวน์โหลดไม่ได้ดาวน์โหลดข้อมูล

จาก Tracker โดยตรง แต่การอัปโหลดหรือดาวน์โหลดข้อมูลของผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent เป็นการกระทำที่เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้งานทั้งสองติดต่อและทำการรับ-ส่งข้อมูลในระหว่างกันเอง ดังนั้น กรณีของ Tracker จึงไม่เป็นการทำซ้ำ ตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

กรณีที่ Tracker ซึ่งเก็บไว้เพียงสารบัญข้อมูลได้แสดงให้ผู้ใช้งานรายอื่นเห็นถึงสารบัญข้อมูลหรือชื่อของข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์ ที่พร้อมจะให้ดาวน์โหลด เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent ในการเลือกข้อมูลเพื่อทำการดาวน์โหลด ยังไม่ถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เพราะผู้วิจัยเห็นว่าการกระทำดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน เนื่องจาก Tracker ไม่ได้ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนซึ่งตัวงานอันมีลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

แม้ว่าการกระทำของ Tracker จะไม่ถือเป็นการทำซ้ำและการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 อันจะทำให้มีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง แต่การกระทำของ Tracker ก็มีส่วนที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย จึงควรต้องรับผิดชอบเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย เนื่องจากหากไม่มี Tracker ซึ่งเป็นเสมือนสะพานในการเชื่อมต่อระหว่างผู้อัปโหลดและผู้ดาวน์โหลดแล้ว กระบวนการในการอัปโหลดหรือการดาวน์โหลดในเทคโนโลยี Bit Torrent ก็ไม่อาจจะสำเร็จได้ และเมื่อพิจารณาตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แล้ว การกระทำของ Tracker ไม่เป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าเป็นความผิด การกระทำดังกล่าวจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 Tracker จึงไม่มีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

จากการวิเคราะห์แล้วพบว่า กรณีความรับผิดของ Tracker ในเทคโนโลยี Bit Torrent ตามกฎหมายไทยยังคงเป็นปัญหาอยู่ เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว เห็นว่า กฎหมายไม่อาจครอบคลุมถึงความรับผิดของ Tracker ได้ กล่าวคือ การกระทำของ Tracker ไม่อาจเข้าองค์ประกอบความผิดของการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยได้เลย ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทางตรง หรือทางอ้อม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการกระทำของ Tracker มีส่วนทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น ซึ่งหากไม่มี Tracker แล้ว การอัปโหลดหรือการดาวน์โหลดงานระหว่างผู้ใช้งานในเทคโนโลยี Bit Torrent ก็ไม่อาจสำเร็จขึ้นได้ ดังนั้น จึงควรนำหลักกฎหมายลิขสิทธิ์เรื่องการต้องรับผิดจากการกระทำละเมิดของผู้อื่น (Indirect Infringement) ของประเทศสหรัฐอเมริกามาพิจารณาประกอบในเรื่องความรับผิดของ Tracker คือ หลักการละเมิดโดยการสนับสนุน (Contributory Infringement) หมายถึง ความรับผิดในการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการกระทำละเมิดโดยตรงของผู้อื่น โดยที่บุคคลนั้นได้รู้หรือควรรู้ ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า หาก Tracker ได้รู้หรือ

ควรรู้อยู่แล้วว่างานที่ผู้ใช้งานในเทคโนโลยี Bit Torrent ได้ทำการอัปโหลดและดาวน์โหลดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ Tracker ก็ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าวด้วย เพราะถือได้ว่าการกระทำของ Tracker เป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้อัปโหลดและผู้ดาวน์โหลดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

แต่อย่างไรก็ตาม Tracker อาจมีข้อต่อสู้ว่าตนเป็นเพียงผู้ให้บริการเทคโนโลยีเท่านั้น ไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมการใช้งานของสมาชิกผู้ใช้บริการได้ และไม่ได้มีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนร่วมในการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้งานแต่อย่างใด ซึ่งการใช้งานเทคโนโลยีดังกล่าวผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะเป็นผู้ทำการเผยแพร่ผลงานของตนก็ได้ ซึ่งก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด และส่วนใหญ่เว็บไซต์ที่เป็น Tracker จะระบุไว้ในเว็บไซต์ว่าห้ามมิให้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือระบุว่าตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือไม่สนับสนุนหรือห้ามมิให้นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาเผยแพร่โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของก่อน

4. ปัญหาเรื่องการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent ทำให้เกิดการสร้างงานขึ้นใหม่หรือไม่

การดาวน์โหลดงานโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent แม้ว่าการดาวน์โหลดจะทำได้เป็นทีละชิ้นส่วน และชิ้นส่วนที่ได้รับอาจไม่ใช่ชิ้นส่วนที่ต่อเนื่องกัน จนกระทั่งได้ชิ้นส่วนครบทุกชิ้นส่วนเมื่อใดแล้วการดาวน์โหลดจึงจะเสร็จสมบูรณ์ ไม่ถือเป็นการก่อให้เกิดงานขึ้นใหม่ เนื่องจากงานที่ผู้ดาวน์โหลดได้รับเป็นงานที่เกิดขึ้นจากการทำซ้ำงานเดิมของเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงเป็นสำเนาที่ได้รับมาจากการดาวน์โหลด ไม่ใช่งานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้ดาวน์โหลดแต่อย่างใด หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ก็ย่อมมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์

5. ปัญหาการรับ-ส่งข้อมูลที่เป็นการดูหมิ่นผู้อื่น หรือมีลักษณะอันลามก โดยการใช้งานเทคโนโลยี Bit Torrent

กรณีข้อมูลที่เป็นการดูหมิ่นผู้อื่น ผู้อัปโหลดมีความผิดตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กล่าวคือ การที่ผู้อัปโหลดได้ทำการอัปโหลดงานในเทคโนโลยี Bit Torrent ถือเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งบุคคลโดยทั่วไปที่เข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตก็ย่อมที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลที่อัปโหลดไว้ได้ เช่น เปิดดูข้อมูลหรือทำการเลือกดาวน์โหลดข้อมูลดังกล่าว ดังนั้น หากข้อมูลที่ทำการอัปโหลด

เป็นข้อมูลที่อาจทำให้ผู้อื่นต้องเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ผู้อัปโหลดก็ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

กรณีข้อมูลที่มีลักษณะอันลามก ผู้อัปโหลดมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (4) กล่าวคือ การที่ผู้อัปโหลดได้ทำการอัปโหลดงานที่มีลักษณะอันลามก เช่น รูปโป๊ รูปเปลือย ในเทคโนโลยี Bit Torrent ถือได้ว่าเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์แล้ว เนื่องจากบุคคลใด ๆ ก็สามารถเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในระบบอินเทอร์เน็ตได้

ส่วนกรณีของผู้อัปโหลดงานหรือผู้ที่ดาวน์โหลดงานเสร็จเรียบร้อยแล้วทำการอัปโหลดงานต่อไปแก่ผู้ใช้งานรายอื่นในเทคโนโลยี Bit Torrent หากได้รู้อยู่แล้วว่าข้อมูลที่ตนได้อัปโหลดไปนั้นมีลักษณะอันลามก ก็จะมีผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (5) เพราะการอัปโหลดถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่อย่างหนึ่ง

6. ปัญหากรณีที่พบว่ามีไวรัสติดมากับข้อมูลที่ทำกรรับ-ส่งกันในเทคโนโลยี Bit Torrent

กรณีที่ผู้อัปโหลดมีเจตนาที่จะอัปโหลดงานที่มีไวรัสหรือหนอนคอมพิวเตอร์ให้แก่ผู้ใช้งานรายอื่น เพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ดาวน์โหลดข้อมูลไปนั้นผิดปกติ หรือเป็นการขัดขวางหรือรบกวนให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่อาจทำงานได้ตามปกติ การกระทำของผู้อัปโหลดก็ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

7. ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้อินเทอร์เน็ต Bit Torrent

เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้อินเทอร์เน็ต Bit Torrent เป็นการกระทำความผิดบนระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งสามารถเชื่อมต่อถึงกันได้ทั่วโลก การรับ-ส่งงานอันมีลิขสิทธิ์จึงอาจเป็นกรณีที่ผู้อัปโหลด ผู้ดาวน์โหลดอยู่กันคนละสถานที่ หรือคนละเวลาก็ได้ รวมทั้งประเทศไทยมักจะเป็นประเทศที่ละเมิดลิขสิทธิ์มากกว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อเป็นกรณีปัญหาที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศแล้ว จึงต้องพิจารณาว่าศาลไทยจะมีเขตอำนาจเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศหรือไม่ ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดสิทธิในทางแพ่ง และมีความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์

จะดำเนินคดีแพ่ง คดีอาญาแยกต่างหากจากกัน หรือจะดำเนินเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาก็ได้ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 ได้กำหนดให้ “คดีแพ่งใด ๆ คดีอาญาใด ๆ ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ” โดยที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้กำหนดถึงเรื่องความเกี่ยวพันระหว่างศาลกับคดีดังกล่าวว่ามีความเกี่ยวพันกันเช่นไร จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลไทยว่ามีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดเขตอำนาจศาลของไทยไว้ในมาตรา 4 (1) ซึ่งศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ โดยที่มาตรา 3 (2) ได้กำหนดเรื่องภูมิลำเนาของจำเลยไว้ในกรณีมีข้อสงสัยว่าจำเลยมีภูมิลำเนาที่ใด เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีต่อศาล นอกจากนี้ มาตรา 4 ตรี กำหนดให้โจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินอยู่ในเขตศาลก็ได้ ในกรณีที่จำเลยไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมูลคดีก็ไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร ซึ่งกรณีตามมาตราดังกล่าวจะต้องไม่ใช่คำฟ้องที่เกี่ยวข้องด้วยอสังหาริมทรัพย์หรือประโยชน์อันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหากคดีแพ่งใดอยู่เขตอำนาจของศาลไทย และเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ คดีนั้นก็จะอยู่เขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญา ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการพิจารณาคดีใดเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ก็จะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ว่าให้ความคุ้มครองไปถึงสิทธิในคดีนั้น ๆ หรือไม่ หากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ให้ความคุ้มครองรวมถึงสิทธิในคดีนั้น คดีนั้นก็จะเป็นคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดเขตอำนาจศาลของไทยไว้ในมาตรา 22 ซึ่งศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีในส่วนคดีอาญา ได้แก่ เมื่อความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาล หรือเมื่อจำเลยมีที่อยู่ หรือถูกจับในเขตศาล ในกรณีความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรและการสอบสวนได้ทำในท้องที่ที่ศาลมีเขตอำนาจ ในการพิจารณาคดีอาญาใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลไทยหรือไม่ ก็พิจารณาเช่นเดียวกับคดีแพ่งคือ หากคดีอาญาใดอยู่เขตอำนาจของศาลไทย และเป็นคดีอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ คดีนั้นก็จะอยู่เขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญา ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการพิจารณาคดีใดเป็นคดีอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ก็จะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ว่าให้ความคุ้มครองไปถึงสิทธิในคดีนั้น ๆ หรือไม่ หาก

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ให้ความคุ้มครองรวมไปถึงสิทธิในคตินั้น คตินั้นก็เป็นคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลของไทยไว้แล้ว แต่ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการรับ-ส่งข้อมูลโดยการใช่เทคโนโลยี Bit Torrent บนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะในกรณีเกี่ยวกับที่ที่มูลคดีเกิด ซึ่งผู้วิจัยได้วิเคราะห์แล้วมีความเห็น ดังนี้

การอัปโหลด ถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำ หากเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ย่อมมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีที่การอัปโหลดเป็นการเก็บข้อมูลไว้ที่ Web Server ของเว็บไซต์ การอัปโหลดงานทำขึ้น ณ ที่ใด ณ ที่นั้นก็เป็นที่ที่มูลคดีเกิด เมื่อการอัปโหลดถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วย ซึ่งที่ที่มูลคดีเกิดในกรณีการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ผู้วิจัยเห็นว่า ให้พิจารณาจากผลที่เกิดความเสียหายขึ้นว่าเกิดความเสียหาย ณ ที่ใด ณ ที่นั้นก็เป็นที่ที่มูลคดีเกิด

การดาวน์โหลด หากเป็นการดาวน์โหลดข้อมูลจากเว็บไซต์หรือจากผู้ให้บริการรายใดที่เก็บข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้แล้วเปิดให้บริการให้ผู้ใช้งานรายอื่นดาวน์โหลด ผู้วิจัยเห็นว่า การดาวน์โหลดหรือการทำซ้ำเกิดขึ้น ณ ที่ใด ถือได้ว่ามูลคดีได้เกิดขึ้น ณ ที่นั้น

หากที่ที่มูลคดีเกิดจากการอัปโหลดหรือการดาวน์โหลดอยู่ในราชอาณาจักรไทย ศาลไทยก็มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ส่วนกรณีของเทคโนโลยี Bit Torrent ซึ่งไม่มีการเก็บข้อมูลไว้ที่ Web Server แต่ผู้ใช้งานจะทำการรับ-ส่งข้อมูลในระหว่างกันเอง ต่อเมื่อ Tracker ได้ทำการเชื่อมต่อระหว่างผู้อัปโหลดและผู้ดาวน์โหลดแล้ว กระบวนการอัปโหลดและดาวน์โหลดจึงจะเกิดขึ้น ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การทำซ้ำงานโดยการอัปโหลด ที่ที่มูลคดีเกิดขึ้น คือ ที่ซึ่งผู้อัปโหลดได้ทำการส่งข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้ดาวน์โหลด ส่วนกรณีของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยการอัปโหลด เห็นว่า ที่ที่มูลคดีเกิดคือที่ซึ่งเกิดความเสียหายได้เกิดขึ้น คือ ผู้อัปโหลดได้แสดงให้ผู้ใช้งานรายอื่นได้รู้ว่ตนเองมีงานอันมีลิขสิทธิ์ที่พร้อมจะให้บริการอัปโหลด ซึ่งถือเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนแล้ว ดังนั้น หากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ศาลไทยก็มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดลิขสิทธิ์

กรณีความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 17 ได้กำหนดให้ ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในประเทศอื่นแต่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทย คือ ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทย หรือผู้เสียหายเป็นคนไทย ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในประเทศไทยด้วย ศาลไทยจึงมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว แม้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

ก็ตาม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า หลักกฎหมายมาตราดังกล่าวน่าจะนำมาใช้กับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการใช้อินเทอร์เน็ต Bit Torrent กล่าวคือ หากการอัปโหลดหรือการดาวน์โหลดข้อมูลที่มีลิขสิทธิ์ได้กระทำขึ้นในต่างประเทศและมีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทย เช่น ผู้อัปโหลดหรือผู้ดาวน์โหลดเป็นคนไทย หรือผู้อัปโหลดหรือผู้ดาวน์โหลดเป็นคนต่างด้าวแต่ผู้เสียหายหรือเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นคนไทย ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ต้องรับโทษในประเทศไทย ศาลไทยก็จะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

8. ปัญหาเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP)

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) เป็นเสมือนสื่อกลางในการติดต่อสื่อสารในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จึงอาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากการดำเนินคดีกับผู้ใช้งานที่ทำละเมิดโดยตรงเป็นเรื่องยาก การเลือกฟ้องผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) จึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อมั่นได้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของตนจะได้รับความคุ้มครองเมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) จึงอาจจะต้องรับผิดชอบต่อขอบเขตหน้าที่ที่ควรจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือแนวคำวินิจฉัยคดีของศาลในแต่ละคดีอาจจะแตกต่างกัน ดังนั้น จึงควรมีกฎหมายที่กำหนดขอบเขตความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตว่า จะต้องมีความรับผิดในกรณีใด และมีขอบเขตแค่ไหน โดยที่อาจนำกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ The Digital Millennium Copyright Act (DMCA) ที่ได้กำหนดขอบเขตความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) มาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาออกกฎหมายไทยต่อไป

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) เป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์มหาศาลจากการดำเนินธุรกิจบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และมีความใกล้ชิดกับการกระทำใด ๆ ในระบบอินเทอร์เน็ต จึงควรมีหน้าที่ในการสอดส่องดูแล และห้ามปรามไม่ให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบให้กับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ด้วย

ในการฟ้องคดีกับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบอินเทอร์เน็ตแต่ละรายนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องอาศัยข้อมูลจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ว่าผู้ใช้บริการรายใดเป็นผู้กระทำความผิด และจะฟ้องร้องกับบุคคลใด จึงควรมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ในการให้ข้อมูลดังกล่าว เพื่อให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) จะได้ไม่ถูกดำเนินคดีจากผู้ให้บริการของตน เช่น ผู้มีสิทธิร้องขอข้อมูลจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ต้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น และเมื่อได้ให้ข้อมูลไปแล้วผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) จะไม่

ถูกดำเนินคดีจากผู้ให้บริการ และหากไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์แล้วผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) มีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่ให้ข้อมูลดังกล่าว เป็นต้น

จากการที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษา วิเคราะห์ประเด็นปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent แล้ว สรุปได้ว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะสามารถปรับใช้หรือตีความขยายในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ในบางกรณีก็ตาม แต่ก็ยังไม่เหมาะสม รวมทั้งยังไม่ครอบคลุมถึงเรื่องความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในเรื่องการรับ-ส่ง (Download-Upload) ข้อมูลโดยการใช้เทคโนโลยี Bit Torrent โดยเฉพาะในกรณีความรับผิดชอบของเจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจะก็มีหลักเกณฑ์หรือเนื้อหาที่สอดคล้องกับข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) และอนุสัญญาเบอร์น (Berne Convention) ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อเทคโนโลยีได้พัฒนาและเติบโตขึ้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันย่อมไม่อาจครอบคลุมไปถึงประเด็นปัญหาใหม่ ๆ ที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้นได้ ดังนั้น จึงควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายลิขสิทธิ์บางประการ เพื่อให้เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นต่อไป

ข้อเสนอแนะ

เมื่อวิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในกรณีความรับผิดชอบของเจ้าของเว็บไซต์ (Tracker) ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent แล้ว เห็นว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่อาจครอบคลุมไปถึงความรับผิดชอบของเจ้าของเว็บไซต์ที่เปิดให้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent (Tracker) ได้ กล่าวคือ การกระทำของ Tracker ไม่เป็นทั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ทางตรง และการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า Tracker ควรจะต้องมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับ เนื่องจากการกระทำของ Tracker มีส่วนช่วยทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น ซึ่งหากไม่มี Tracker แล้ว การอัปโหลดหรือการดาวน์โหลดงานระหว่างผู้ใช้งานในเทคโนโลยี Bit Torrent ก็ไม่อาจสำเร็จขึ้นได้

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีทฤษฎีทางกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเรื่องการต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดของผู้อื่น (Indirect Infringement) คือ หลักการละเมิดโดยการสนับสนุน (Contributory Infringement) หมายถึง ความรับผิดชอบในการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการกระทำละเมิดโดยแท้ของผู้อื่น โดยที่บุคคลนั้นได้รู้ หรือควรรู้ ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยที่ผู้ช่วยเหลืออาจเป็นผู้ชักชวน หรือเป็นผู้ก่อ หรือเป็นเครื่องมือ หรือช่วยเหลือในลักษณะใด ๆ แก่

ผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักการที่สำคัญ คือ จะต้องมีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยแท้เกิดขึ้นก่อน และผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ได้ว่า ผู้ทำละเมิดได้รู้หรือควรรู้ ถึงการทำละเมิดโดยแท้ที่ผู้อื่นได้กระทำขึ้น รวมทั้งจะต้องเป็นการช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ทำละเมิดโดยแท้เพียงพอบ

ถึงแม้ว่าในปัจจุบันอาจนำหลักกฎหมายเรื่องผู้สนับสนุน ตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น” มาปรับใช้กับการกระทำของ Tracker ได้ก็ตาม กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ อาจฟ้องร้อง Tracker เป็นคดีอาญาในความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้บริการเทคโนโลยี Bit Torrent แต่ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ศาลจะต้องตีความโดยเคร่งครัดและใจทกจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ชัดแจ้งถึงความผิดของจำเลย ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษได้

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการสนับสนุนให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้ครอบคลุมความรับผิดของ Tracker และเพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล รวมทั้ง เป็นการรองรับเทคโนโลยีที่จะมีการพัฒนาขึ้นและมีลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกับ Tracker ต่อไป โดยการนำหลักการละเมิดโดยการสนับสนุน (Contributory Infringement) ของสหรัฐอเมริกา มาเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้วิจัยขอเสนอให้เพิ่มเติมมาตรา 31 ทวิ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยกำหนดให้ “ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำละเมิดของผู้อื่น โดยที่ผู้นั้นได้รู้หรือควรรู้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้นั้นมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์” นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีมาตรการทางบริหาร ทางปกครองเพิ่มเติม ได้แก่ การประชาสัมพันธ์ การให้ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเพื่อให้ประชาชนเกิดความตระหนักและให้ความสำคัญแก่ลิขสิทธิ์ หรือการจัดกิจกรรมหรือการสร้างแรงจูงใจให้ใช้สินค้าที่ถูกกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เทคโนโลยี Bit Torrent ไม่ได้มีแต่ข้อเสียหรือเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่ข้อดีของเทคโนโลยีดังกล่าวสามารถช่วยให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ต้องการเผยแพร่งานที่เป็นความรู้หรือเป็นประโยชน์ต่อสังคมทำได้สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงควรที่จะให้ความเข้าใจที่ถูกต้องในการนำข้อดีของเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้เพื่อให้เกิดเป็นประโยชน์แก่สังคม

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กีนานันท์ มลิทอง.อธิบายศัพท์คอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต มัลติมีเดีย.กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์.คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

กอบชัย ชูโต.ประสิทธิภาพในการบังคับใช้โทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์.วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

จักรกฤษณ์ ควรวจน์.กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 3.กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545.

จิตติ โทงวสกุล.Hi-Speed Bit Torrent.พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: จูปีตส์, 2547.

จิรศักดิ์ วัฒนากุศล. Vice President – RS MD Business สัมภาษณ์, 18 กุมภาพันธ์ 2551.

ไชยยศ เหมะรัชตะ.คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2541.

ชวลิต อรรถศาสตร์.Cyber Law กฎหมายกับอินเทอร์เน็ต. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น, 2544.

ชวลิต อรรถศาสตร์.กฎหมายไซเบอร์ Cyber Law.กรุงเทพฯ: เนชั่น มัลติมีเดีย กรุ๊ป, 2545.

ดวงแก้ว สวามิภักดิ์.Bit Torrent มิติใหม่ของการดาวน์โหลดไฟล์.แหล่งที่มา.

<http://www.cs.tu.ac.th/faculty/dks/article/torrent.html>. [13 กันยายน 2549]

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ.ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2543.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2535.

ธีมา วรากุล. การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ยุคดิจิทัล.วารสารข่าวกฎหมายใหม่ 3, 62
(16 ตุลาคม 2548):33-43.

นพมาศ ประสิทธิ์มณฑล . การป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาที่เผยแพร่ทาง
อินเทอร์เน็ต : ลิขสิทธิ์ออนไลน์ .แหล่งที่มา.

<http://www.geocities.com/elaw007/thai.html>. [24 พฤศจิกายน 2548]

คุณนิรันดร ทนงค์ดีมนตรี. Digital Business:Senior Director,Internet สัมภาษณ์,28 กุมภาพันธ์
2551.

พัฒนาการของอินเทอร์เน็ต.แหล่งที่มา.http://www.thaigoodview.com/roomnet/roomnet46/IT46_7/index.html
[19 กุมภาพันธ์ 2551]

ไพจิตร บุญญพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. กรุงเทพฯ:
นิติบรรณการ, 2544.

เลอสรร ธนสุกาญจน์. กฎหมายสำหรับบริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1.กรุงเทพฯ :
นิติธรรม, 2541.

วิทยา เรือพิวิสุทธิ. คู่มือการเข้าสู่อินเทอร์เน็ตสำหรับผู้เริ่มต้น. กรุงเทพฯ : ซีเอ็ดดูเคชั่น,2540.

สิรินทร์ ปาลศรี สตีเวน จี ฮิวเตอร์ ซีต้า เวนเซล . ประวัติอินเทอร์เน็ตไทย .ยูจีน : มหาวิทยาลัย
โอเรกอน, 2542.

สิริพร พิณจมงคล. ปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนเครือข่าย
อินเทอร์เน็ต : ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูล.วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

สุทธิชัย โฆษิตววรรณรัตน์. “อินเทอร์เน็ต” ข่ายแห่งโลกไร้พรมแดน. อีคอนนิวส์ฉบับพิเศษ 6, (กันยายน 2538): 28.

สุขุม ศุภนิศย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะละเมิด. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2546.

อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาษาอังกฤษ

Alan S. Gutterman, JD DBA and Robert Brown, JD MBA. Intellectual Property Laws of East Asia. China: Sweet & Maxwell Asia, 1997.

Bielefield A. And Cheeseman L. Technology and Copyright Law. New York: Neal-Schuman, 1996.

Chris Reed and John Angel. Computer Law Fifth Edition. Great Britain: Oxford University, 2003.

Contributory Infringement. Available from http://www.drmblog.com/index.php?/archives/55_Contributory_Infringement.html. [2007, April 4]

Copyright Infringement. Available from <http://www.ladas.com/NII/CopyrightInfringement.html> [2007, April 4]

Copyright in Hong Kong. Available from http://www.ipd.gov.hk/pub_press/publications/hk.htm [2008, March 26]

David Bainbridge . Software Copyright Law. Great Britain , 1992 Pitman Publishing.

Deborah E, Bouchoux. Protecting Your Company' Intellectual Property : A Practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade Secrets. New York: AMACOM, 2001.

Digital Law Online : Indirect Infringement. Available from <http://www.digital-law-online.info/lpdi1.0/treatise14.html>. [2007, April 4]

Entry Archive. Grokster, File Sharing, and Contributory Infringement. Available from http://www.becker-posner-blog.com/archives/2005/07/grokster_file_s.html. [2007, April 4]

Fiona Macmillan. New Directions in Copyright Law. Great Britain: Edward Elgar, 2005.

Fred von Lohmann. What Peer-to-Peer Developers Need to Know About Copyright Law, Available from <http://www.eff.org> [2008, January 12]

Graham J. H. Smith and contributors from Bird & Bird, Simon Chalton et al. Internet Law and Regulation. London: Sweet & Maxwell, 2002.

Hong Kong's Copyright Law : A Way Forward. Available from <http://www.hk-lawyer.com/2001-5/May01-cover.html>. [2007, March 3]

Raymond A.K. Internet and the Law. Maryland: Government Institutes, 1996.

Michael Chissick. Electronic Commerce: Law and Practice. London: Great Britain, 2002.

Patrick Quirk and Jay Forder. 2nd Edition Electronic Commerce and the Law. Australia, Wiley.

United States- Contributory Infringement of Copyright by File-sharing on the Internet. Available from <http://www.ladas.com/BULLETINS/2002/0202Bulletin/USCopyright.html>. [2007, April 4]

Wendy Harman. Is Grokster Contributory and Vicarious?. Available from <http://www.futureofmusic.org/articles/grokster.cfm>. [2007, April 4]

William Cornish and David Llewelyn. Intellectual Property : Patent, Copyright, Trade Marks and allied Rights Fifth Edition. London: Sweet & Maxwell, 2003.



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[2007] HKEC 908

CHAN NAI MING v HKSAR

9 and 18 May 2007

(Court of Final Appeal)

CFA

(Final Appeal No.3 of 2007 (Criminal))

Presiding Judges :

Li CJ, Bokhary, Chan and Ribeiro PJJ and Lord Millett NPJ

Counsel In The Case :

Mr Kevin Pun, instructed by Chak & Associates, for the appellant.

Mr Richard Turnbull, Senior Assistant Director of Public Prosecutions and Mr Hayson Tse, Senior Government Counsel, for the Director of Public Prosecutions.

Phrases :

Criminal law and procedure - copyright offences - attempting to distribute infringing copy of copyright work - defendant made available on Internet infringing copies of films using BitTorrent system - whether digital copy could only exist as something stored in physical object - whether digital "copy" could not be "distributed" unless storage device itself physically transferred - Copyright Ordinance (Cap.528) s.118(1)(f)

Words and phrases - "copy" - "distribution" - Copyright Ordinance (Cap.528) s.118(1)(f)

Facts :

[Copyright Ordinance (Cap.528) ss.118(1)(f)]

Section 118(1)(f) of the Copyright Ordinance (Cap.528) provides that "A person commits an offence if he ... distributes ... an infringing copy of a copyright work". D was convicted of attempting to distribute an infringing copy of a copyright film, contrary to s.118(1)(f). A number of downloaders obtained infringing copies of films which were duplicates of infringing copies residing on D's computer via the Internet BitTorrent network in which D's computer acted as the initial seeder. Under the BitTorrent system: (a).the "seeder" stored a digital copy of files to be disseminated upon his computer, and here D had stored infringing copies on his computer, having made those copies from legitimate VCDS; (b).the seeder computer was connected to a different computer known as a "tracker server" which co-ordinated the dataflow between the seeder and downloader; (c).the availability of the files would then be publicized; (d).a potential downloader would connect to the tracker *490 server, which would then direct him to the seeder's computer; and (e).the seeder's computer then generated an electronic reproduction of the seeder's initial copy and sent that reproduction to the downloader (with D's own initial copy remaining on his hard disk). Before the Court of Final Appeal, D argued that a "copy", as per s.118(1)(f), could only exist as something stored in a physical object, and so a digital/electronic copy, could not be "distributed" unless the storage device was itself physically transferred to the recipient.

Held, dismissing the appeal, that:

(1) Under the Ordinance, a digital/electronic "copy" did not have to consist of both the bundle of digital information reproducing the work and the disk or other storage medium. Use of a physical storage device was not an essential condition for the transfer or "distribution" of an electronic copy under s.118(1)(f). (See paras.34-46.)

(a) There were no factual or legal reasons for "distribution" of electronic copies to be confined to the physical transfer of storage devices. First, electronic copies could plainly be transmitted, such as via the Internet, without first being stored in a tangible article such as a VCD. Second, "distribution" was not defined in the Ordinance and should be given its ordinary meaning. Section 26 of the Ordinance, in particular, recognized that an electronic copy could be transmitted through the Internet and did not need to be made available through the physical transfer of a storage device incorporating the copy. (See paras.44-46.)

(b) Here, the process in aggregate of D's computer reproducing the infringing electronic copy was aptly described as involving D's creation of infringing electronic copies of the film and their distribution. (See para.45.)

(2) The question whether "distribution of a copy" necessarily required the transfer of a copy which was: (a).first, in the distributor's possession which he then transferred to the recipient, after which; (b).he no longer had the distributed copy would be left open. Even if this was required, here D did have possession of such a copy for distribution. Whilst the initial infringing copy remained on D's hard disk this was not relevant. Electronic reproductions duplicating that initial infringing copy were generated by D's computer and then sent to the downloaders. (See paras.55-58.)

(3) "Distribution" in s.118(1)(f) did not require active conduct. "Distribution" in its ordinary meaning, was clearly capable of encompassing a process in which the distributor first took necessary steps to make the item available and the recipient then took steps of his own to obtain it. In any event, here D's conduct was not "passive". After having taken numerous preparatory steps, he kept his computer connected with the network and continued *491 to run the BitTorrent software to ensure that entire copies of the films would be transferred to the downloaders. It would be wrong to mistake his use of automated means for mere passivity. (See para.54.)

This was an appeal by the defendant against a judgment of Beeson J (see [2007] 1 HKLRD 95). Beeson J had dismissed the defendant's appeal against conviction after trial (see [2005] 4 HKLRD 142) and sentence. The defendant had been convicted of three charges of attempting to distribute an infringing copy of a copyright film, contrary to s.118(1)(f) of the Copyright Ordinance (Cap.528). The facts are set out in the judgment.

Details of Judgment :

Li CJ

1...I agree with the judgment of Mr Justice Ribeiro PJ.

Bokhary PJ

2...I agree with the judgment of Mr Justice Ribeiro PJ.

Chan PJ

3...I agree with the judgment of Mr Justice Ribeiro PJ.

Ribeiro PJ

4...It is a criminal offence to distribute an infringing copy of a copyright work in certain circumstances. Questions concerning two aspects of the offence are raised in this appeal, namely, as to what *492 matter constitutes a "copy" capable of distribution; and when conduct is capable of constituting "distribution". These questions arise in the context of the unlicensed dissemination of copyright films via the internet using technology known as "BitTorrent" technology.

A..The charges on which the appellant was convicted

5...The offence is created by s.118(1)(f) of the Copyright Ordinance (Cap.528) (the

Ordinance) which provides as follows:

A person commits an offence if he, without the licence of the copyright owner ... distributes (otherwise than for the purpose of, in the course of, or in connection with, any trade or business) to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright, an infringing copy of a copyright work.

6...The appellant was in fact convicted of attempting to commit that offence in relation to three films. However, the prosecution case has throughout been that infringing copies of those films were successfully distributed by the appellant via the internet. The reason why the prosecution resorted to the offence of attempt was to avoid any difficulties that might be posed by the requirement in the full offence of showing that distribution was to such an extent as to cause prejudice to the copyright owner. In this appeal nothing turns on the fact that the convictions were for attempt rather than for the full offence. If the appellant were to succeed on the issues raised, the convictions for attempt could not stand.

B..The issues and decisions below

B.1.What is a "copy"?

7...The first issue raised by Mr. Kevin Pun on the appellant's behalf concerns the nature of a "copy" in the context of data transmitted on the internet. He accepts that a copyright work may be reproduced in a manner resulting in the creation of a copy in digital or electronic¹ form. But Mr. Pun contends that such an electronic copy can only exist as something stored in a physical object which functions as a medium for storing digital data, such as a computer's hard disk, a CD, a DVD, a flash memory card, and so forth. To hold otherwise would, he submits, be to suggest that an electronic copy can somehow exist in a vacuum or in some imaginary realm.

8...It follows, so Mr. Pun argues, that a digital copy, obviously including an infringing digital copy, cannot be distributed unless the storage device is itself physically

transferred to the recipient of the distribution. This, he argues, did not happen in the present case so that no infringing copies were distributed.

B.2. Was there conduct amounting to "distribution"?

9...The second argument is closely related to the first. Mr. Pun argues that for "distribution" of a copy to occur, the distributor must first be in possession of the relevant copy which he then transfers to the recipient, after which he no longer has the distributed copy. This, he submits, was not the position in the present case. The infringing copy of each film, he argues, only came into being after downloaders decided to initiate the downloading process and so to obtain their infringing copies. The appellant submits that while he can properly be said to have made the infringing copies available, his conduct does not qualify as "distribution" of such copies.

B.3. The decisions below

10...At the trial before the magistrate² (at which Mr. Pun did not appear), the focus was on the second of the abovementioned issues, although with a somewhat different emphasis. The main submission was that the appellant did not "distribute" the infringing copies because his conduct was only passive and that the downloaders obtained copies by their own actions. After examining the evidence in detail and listing the steps taken by the appellant, the magistrate held that "distribution", a term given its ordinary meaning, had been established.³ The appellant was sentenced to three months' imprisonment on each charge, the sentences to run concurrently.

11...On the appeal before Beeson J,⁴ both of the abovementioned issues were raised. Her Ladyship dismissed the appeal against conviction, upholding the magistrate's approach to "distribution" and rejecting the argument that distribution of electronic copies requires delivery of the tangible objects in which they are incorporated. The custodial sentence imposed was also upheld.

12...This appeal, which is against conviction, comes before the Court by leave of the Appeal Committee granted on 7.February 2007.

C..How the appellant came to be charged

13...Internet newsgroups provide a forum for discussion and the exchange of information among persons sharing particular interests. *494 On 10.January 2005, an officer of the Customs and Excise Department was browsing an internet forum devoted to BitTorrent movies, known as "bt.movie.hk". He saw that a person using the nickname "Big Crook" had posted a message on that forum together with a ".torrent" file (that is, a computer file with a ".torrent" suffix to its name) to enable others to download a film entitled "Daredevil" from "Big Crook's" computer using BitTorrent technology. The nature of .torrent files and how the BitTorrent system operates will require further discussion below. It is not in dispute that "Big Crook" was the nickname used by the appellant and that he had posted the relevant message.

14...The Customs Officer downloaded and activated the .torrent file. He thereby succeeded in downloading onto his own computer an entire copy of the copyright film "Daredevil". On 11.January 2005, the same sequence of events, again commencing with messages and .torrent files posted by "Big Crook" on the news forum, led to the Customs Officer successfully downloading entire copies of copyright films respectively entitled "Red Planet" and "Miss Congeniality".

15...Every computer has a unique "IP" or "Internet Protocol" address and the newsgroup messages gave an IP address which was traced by Customs Officers to the appellant's computer. The next morning, they raided his flat where he was found sitting at a computer and surfing the internet. The officers seized the computer together with legitimate VCD copies of the three films in question as well as a digital camera later found to have been used to copy images relating to those films. The seized computer's hard disk was subjected to detailed forensic analysis and a comparison made between the computer files it contained and the files which had been downloaded onto the

Customs Officer's computer. Postings and e-mails from "Big Crook" were also retrieved from the newsgroup's server.

16...On the basis of his analysis, the forensic expert concluded that the appellant's computer was the original source (or, in BitTorrent parlance, the initial "seeder" computer) from which copies of the films had been downloaded by the Customs Officer (and others), prompting the bringing of the charges.

17...To resolve the issues raised by the appellant, it is necessary to undertake a more detailed examination of how BitTorrent technology operates and how it was applied in the present case.

D..BitTorrent technology as applied in the present case

18...The technical evidence was not disputed and was accepted by the magistrate. It may be summarised as follows.

19...A motion picture, when reduced to digital form, represents a very large quantity of data. If it were sought to make such a film available using traditional client-server technology whereby all those wishing to download the film would have to gain access to it from a centralised server, a serious bottleneck would be likely to occur in *495 the flow of data, making the downloading process so slow as to be impracticable.

20...The BitTorrent system, which is a variant of what is known as a "peer-to-peer" file sharing system, avoids such a bottleneck. It does not involve a centralised computer but is designed so that individual computers "share" the material they have downloaded from a source by re-transmitting it to other "peer" computers. The BitTorrent system requires there to be a computer which acts as the initial "seeder", that is, the original source of the files to be downloaded. It also requires a different computer to act as a "tracker server" to coordinate the ensuing data flows between the seeder and the downloading computers, as well as the flows of data re-transmitted by peer computers

among themselves.

21...To participate in such a BitTorrent network, it is of course first necessary to install BitTorrent software on one's computer. Here, examination showed that the appellant had installed a version of such software known as "BitComet".

22...A person who wishes his computer to act as a seeder must first store a copy of the files to be disseminated on his computer. In the present case, the appellant had stored on his computer's hard disk, copies of the files making up each of the three films, the undisputed inference being that he had made those copies from the three legitimate VCDs found at his flat. It is not in dispute that the copies on his hard disk are infringing copies.

23...Preparations for transferring data to downloaders on a BitTorrent network then have to be made. A .torrent file has to be created in relation to the files to be disseminated. In the present case, to take the film "Daredevil" for example, it was found that the appellant had created a folder entitled "D:\BT upload\MOVIE\01 to publish\Daredevil_by_Big Crook", thereby configuring his computer to effect a BitTorrent transfer of the relevant files.

24...The availability of the relevant files and the means of obtaining them from the seeder have to be publicised to those who may be interested in obtaining them. This is usually done by publishing a .torrent file to a newsgroup. In the present case, examination of his computer revealed that the appellant had posted .torrent files in relation to each of the three films to six different newsgroups, including the forum "bt.movie.hk" which was accessed by the Customs Officer. Those .torrent files contained information about the IP addresses of the tracker server and the appellant's seeder computer, as well as information regarding the files to be downloaded.

25...In addition, it was found that the appellant had used the camera seized on the raid to take digital pictures of film-poster like images corresponding to the pictures on

the seized VCDs and had copied those images onto his computer. He had sent them as images embedded in e-mails to the newsgroups to advertise the availability of the films.

26...The seeder computer must then be connected to the tracker server which, after examining the files being made available, registers the connected *496 computer as the initial seeder for those files. A downloader wishing to obtain the relevant files would then be able to connect with the tracker server which would direct him to the seeder's computer, enabling copies of the target files to be downloaded. In the present case, it was found that the appellant had established a connection with a tracker server referred to as "sml.dyndns.org".

27...When the first person wishing to obtain the target files (call him A) activates a .torrent file (usually downloaded from a newsgroup) this connects him with the tracker server which directs him to the seeder computer. On being accessed, the seeder computer transmits the desired files to A's computer. In so doing, the seeder's own electronic copy of the film remains on his computer's hard disk. What is transmitted is an electronic reproduction of that copy, generated by the appellant's computer in the form of discrete packets of digital information designed to be transmitted to and re-assembled by downloading computers in the correct sequence so as to constitute (in the present case) an entire viewable copy of the film.

28...If, in the course of this transmission process, a second downloader, "B", joins in to download the files, the seeder computer transmits digital packets simultaneously to both A and B. To speed things up, the software ensures that the parcels of data sent to B are different from those already sent to A. The tracker server, coordinating this data flow, causes A to re-transmit the data it has already received to B, thus relieving the seeder of that burden. Similarly, since B is receiving data which A has not yet received, the tracker server directs B to re-transmit that data to A. Thus, the "peer" computers A and B share data they have received from the seeder. As C, D and E join in, the tracker server coordinates the data flows with a view to each member of the downloading network (termed a "swarm" in BitTorrent usage) receiving an entire copy of the film

directly or indirectly from the initial seeder.

29...This system is generally understood by participants and, as was pointed out in evidence, "it is considered good BT manners for a downloader to stay connected for some time after finishing his download, in order to make his packets available to other downloaders and to assist in completing their downloads."

30...In the present case, in relation to "Daredevil", the tracker server's peer list indicated that 40 peer computers were downloading the film when the Customs Officer gained access to the tracker server. In the case of each of the other two films, the presence online of two other peers was indicated. As previously noted, the officer succeeded in downloading entire copies of each of the three films.

31...From the foregoing facts, it is clear that via an internet BitTorrent network in which the appellant's computer acted as the initial seeder, a number of downloaders obtained infringing copies of the films which were duplicates of the infringing copies residing on the appellant's computer. The question is whether this was the result of a *497 process amounting in law to distribution by the appellant of infringing copies of the films.

E..Electronic copies and s.118(1)(f)

E.1.The statutory provisions

32...Three sections of the Ordinance are of particular importance for ascertaining the meaning of the term "copy" as used in s.118(1)(f):

Section 23

(1) The copying of the work is an act restricted by the copyright in every description of copyright work; and references in this Part to copying and copies are construed as follows.

(2) Copying of a work means reproducing the work in any material form. This includes storing the work in any medium by electronic means.

...

(6) Copying in relation to any description of work includes the making of copies which are transient or are incidental to some other use of the work.

Section 24

(1) The issue of copies of the work to the public is an act restricted by the copyright in every description of copyright work.

...

(4) References in this Part to the issue of copies of a work include the issue of the original and the issues of copies in electronic form.

Section 26

(1) The making available of copies of the work to the public is an act restricted by copyright in every description of copyright work.

(2) References in this Part to the making available of copies of a work to the public are to the making available of copies of the work, by wire or wireless means, in such a way that members of the public in Hong Kong or elsewhere may access the work from a place and at a time individually chosen by them (such as the making available of copies of works through the service commonly known as the INTERNET).

33...When these sections speak of "this Part" they speak of Pt.II of the Ordinance which also encompasses s.118(1)(f). They are supplemented by s.35(2) which defines a

copy of a work as an *498 infringing copy "if its making constituted an infringement of the copyright in the work in question". They are also supplemented by the definitions in s.198, in particular:

"electronic" means actuated by electric, magnetic, electro-magnetic, electro-chemical or electro-mechanical energy, and "in electronic form" means in a form usable only by electronic means ...

E.2."Electronic copies"

34...As noted above, Mr.Pun accepts that under the Ordinance, a "copy" of a work may exist in electronic or digital form. That is plainly correct. Section 24(4) expressly refers to issuing copies of a work in electronic form. It is, moreover, important to distinguish between the electronic copy itself and the physical medium in which it resides. Thus, s.23(2) refers to storing a work "in any medium by electronic means" as an instance of copying. The resultant reproduction of the work, ie, the copy, is "in electronic form" consisting of a specific combination of digital data which is "usable only by electronic means". The physical storage article is therefore conceptually and physically different from the electronic copy it contains. Obviously, if a further reproduction of the work were to be made from that electronic copy, the resultant copy would constitute a further electronic copy.

35...In the present case, when the appellant electronically copied a film from the VCD and stored the copy made on his computer's hard disk, he was "reproducing the work in [a] material form" as provided by s.23(2). The copy was an infringing copy since its making was an infringement of the copyright in the film, as stipulated by s.35(2). Each copy was also a copy in electronic form as it was only usable by electronic means. If it were to be further reproduced, the resultant electronic copies would also be infringing copies of the protected work.

36...Mr.Pun accepts that the appellant incurred civil liability not only for making the

infringing copies on his hard disk, but also for making them available to the public contrary to s.26. However, the Ordinance does not create any criminal offence based simply on "making available" infringing copies and the appellant denies that he committed the s.118(1)(f) offence because, he argues, nothing constituting such "copies", infringing or otherwise, were distributed by him.

E.3.Copies in a "material form"

37...Mr.Pun's argument focuses on the meaning of the words "in any material form" in s.23(2). He points out that the learned authors of *The Modern Law of Copyright and Designs* state that:

*499

... the expression connotes two different concepts. First, it means "reproducing the work in any material form" (covering changes in the form of expression) Secondly, it means "reproducing the work in any material form" (emphasising the physical nature of the reproduction) ...5

38...The first of those concepts is not relevant to this appeal. Mr.Pun relies on the second. He contends that the requirement that a copy be a reproduction of a work "in a material form" means that a digital or electronic copy must be contained or stored in some "tangible physical object" which serves as a suitable storage medium for such copy. Thus, he argues, an electronic copy necessarily consists both of the bundle of digital information reproducing the work and the disk or other storage medium which incorporates that data. This is stated in the following terms in the appellant's Supplemental Case:

(a) "... the issue in this appeal is not whether a 'copy' can be in digital/electronic form - this question is clearly answered in the affirmative by the second part of s.23(2) - but whether a copy in digital/electronic form must also be a physical material object at the

same time."⁶

(b) "... a copy in digital/electronic form can only be made by storing its contents in a physical digital/electronic medium ... As such, a copy in digital/electronic form is necessarily a physical material object."⁷

(c) "... 'distribution of copies' is only meant for acts involving the physical transfer of material objects. If contents are transmitted without such physical transfer, the act will not be 'distribution of copies', and it can only be infringing because of other provisions ..."⁸

39...This is an ingenious argument which was advanced with ability and enterprise by Mr.Pun. It must, however, be rejected. I agree of course that an electronic copy must exist in some physical medium or environment and not in a vacuum. But as the evidence established and as everyday experience indicates, electronic data constituting a digital copy of a work can plainly be transmitted via the medium of the network of computers and cables making up the internet. Electronic copies can thus plainly be transmitted without first being stored in a tangible article such as a CD or DVD to be physically handed over to a recipient.

*500

40...The point may be illustrated by two commonplace examples:

(a) An academic publishes a book review which he has written on his computer and stored on his hard disk as an electronic document file. His friends A, B and C ask for copies. The academic creates electronic copies and sends the reproduced document files as e-mail attachments to A, B and C. Giving "distribution" its ordinary meaning, he has distributed electronic copies of his work without delivery of any physical storage device to the recipients.

(b) A computer user decides to install anti-virus software on his computer and

purchases an online copy of such a program. He pays by credit card and a copy of the program is transmitted to him via the internet to be downloaded onto his computer and activated to give protection against computer viruses. That copy is in electronic form and has been bought, sold and delivered via the medium of the internet without anyone delivering a disk or other storage medium containing that program. This is a common method adopted for distributing copies of computer programs. Each electronic copy sold is distinguishable from any other such copy and each commonly requires a distinct code or "product key" for activation.

41...It is of course true that an electronic copy will often be stored in a disk or some similar tangible object which is capable of and intended for physical delivery. But use of such a storage device is not an essential condition for the transfer or distribution of an electronic copy. An internet network made up of linked computers is no less tangible and effective a medium for its transmission.

42...Mr.Pun seeks support for his argument from various sections which, he submits, show that the Ordinance treats copies as physical objects capable of being dealt with as such because it envisages copies being bought, sold, exported, imported and so forth. He points, for example, to acts of secondary infringement covered by s.31, involving possession of an infringing copy for the purpose of, etc, any trade or business; selling, letting or hiring such copies; and indeed, distributing such copies in the circumstances specified.⁹

*501

43...But the weakness of that argument is exposed by examples such as those discussed above. Plainly, electronic copies of copyright works can be bought, sold and delivered entirely via the internet. Reference by the Ordinance to such commercial transactions therefore does not imply that it intends to apply only to dealings with electronic copies involving the physical handling of storage devices.

44...It is of course true that in some cases, such as with rentals, one would normally envisage persons renting and then returning disks containing electronic copies of the relevant works. But it does not follow that because one particular form of dealing with an electronic copy may require physical delivery of the storage device, all forms of dealing, and in particular distribution, of such copies must inevitably require similar physical handling, to the exclusion of delivery via the internet. Indeed, technological advances are constantly being made with a view to eliminating the need for such physical delivery. Thus, an electronic copy of a "rented" film may be sent to the recipient on the internet, programmed to delete itself after a stated period.¹⁰ In other words, there is no factual imperative for dealings with, and in particular distribution of, electronic copies to be confined to the physical transfer of storage devices.

45...There is also no legal reason to confine distribution of copies to cases involving delivery by physical means. "Distribution" is not defined in the Ordinance and should be given its ordinary meaning. In the present case, the evidence showed that upon being accessed by downloaders seeking to obtain a copy of the relevant film, the appellant's computer reproduced the infringing electronic copy (which remained on his hard disk) in the form of packets of digital information which were sent to the downloaders and reassembled by their computers in the correct sequence to constitute an entire infringing copy of that film. In my view, that process in aggregate is aptly described as involving the appellant's creation of infringing electronic copies (transient or otherwise) of the film and their distribution directly or indirectly to each member of each swarm.

46...Section 26 strongly supports the view that electronic copies may be distributed via the internet. It concerns "making available" copies of works and expressly recognizes "the making available of copies of works through the service commonly known as the INTERNET." It is true that s.26 concerns "making available" and not "distribution". But that does not matter for the purposes of the present argument. The section addresses the making available of copies "through" the internet. It therefore unambiguously recognizes that an electronic copy can be transmitted through the internet and does *502 not need to be made available through the physical transfer of a storage device incorporating the

copy. The fact that it is conceded (correctly) that the appellant is civilly liable under s.26 necessarily undermines the argument that "copies" in s.118(1)(f) require physical delivery.

E.4. International instruments and textbook views

47...Mr.Pun also seeks support for his argument from the treatment given to the circulation of copies in certain international treaties. The contracting parties to the WIPO Copyright Treaty¹¹ agreed that the scope of the exclusive distribution right which they were prepared to recognize in favour of authors of copyright works should be limited to rights in relation to "fixed copies that can be put into circulation as tangible objects".¹² Hong Kong is not a party to the Treaty. But in any event, as Article 10(1) indicates, the Treaty represents an agreement as to minimum levels of copyright protection to be implemented.¹³ It does not by any means follow that the scope of the s.118(1)(f) offence should be similarly confined, if, as a matter of its proper construction, it provides more extensive protection. This is especially so where, as in the present case, the Court is not concerned with ascertaining the scope of a rightholder's distribution right nor with conduct permissible after exhaustion of that right - which was the relevant focus of the Treaty - but with the unlicensed dissemination of multiple infringing copies via the internet.

48...Mr.Pun can, however, claim support for his argument in Laddie, *The Modern Law of Copyright and Designs* (3rd.ed., 2000), which contains a passage stating as follows:¹⁴

It is submitted that the distribution right does not normally apply to the transmission of works by means of the Internet. This depends on what is meant by putting copies "into circulation". In a metaphorical sense it may be said that, for example, a person who uploads a file to the Internet is putting copies into circulation, but this is an inexact use of language. It does not matter where precision of thought is not important, and earlier in this chapter we have ourselves referred *503 to downloading "copies" of works; but

precision does matter here. What is actually happening is that he has and retains his copy in the memory of his computer and his machine sends out a series of electronic instructions (which are not themselves a "copy") which cause other copies to be created in the memories of other computers.

49...It is not clear on what basis this passage regards the matter being transmitted as merely "electronic instructions causing other copies to be created" rather than copies in electronic form destined for the downloading recipients.¹⁵ To take the example of purchasing an online copy of an anti-virus program, it is hard to conceive the process as one in which the seller is giving the purchaser's computer "instructions causing a copy to be created" as opposed to transmitting to the buyer an electronic copy of the program (access to which usually requires the entry of a code or "product key"). In any case, the evidence and findings in the present case do not correspond with the approach taken in the textbook. It is true that the initial infringing copy remains on the appellant's hard disk. But the evidence was that files, broken up into small packets of digital information were reproduced on the appellant's computer and sent to the downloading network. Given our statutory definitions and provisions, it is appropriate to describe the aggregate of the packets created and transmitted by the appellant in this way as constituting an electronic copy (transient or otherwise) of the protected works.

50...It appears clear that the view expressed in the textbook is heavily conditioned by the limited scope of the distribution right stipulated by the applicable European Directive.¹⁶ Thus, Recital (28) of the Directive makes it clear that the exclusive right to control distribution of a work receiving harmonised protection was limited to works "incorporated in a tangible article." This echoes the level of protection agreed to by the contracting parties to the WIPO Treaty. But, as previously stated, the minimum level of protection accepted by States at the international or Community level does not constrain the proper construction of our domestic legislation.

51...It is against this background that sub-paragraph A34A.21 of the textbook should be read. It states:

What the framers of the Act (and of the European Directive to which it must conform) had in mind was that the copies themselves should travel through appropriate trade channels. But this is not what happens on the Internet. It should be emphasised that, for something to be a "copy", it must be a material entity which embodies the content of the work, or at least a substantial part thereof. That work, or part, must be capable of being found in that material entity at a given point in time ... This is not what happens on the Internet either.

52...The learned authors were therefore expounding the position adopted in Recital 28 of the Directive. They were postulating a construction of UK legislation which would reflect the limited level of protection stipulated by the Directive, which was a measure aimed at harmonising copyright law in the European Community. Those concerns do not engage the Hong Kong courts. The learned authors appear to have advanced as an explanation of why the protection under the European regime was limited to the distribution of works incorporated in a tangible article, a policy of regulating only the distribution of works "through appropriate trade channels". Whether or not that correctly explains the policy underlying the limitation adopted in the Directive, I would comment, merely in passing, that the increasingly significant volume of e-trade in electronic copies of works of all sorts would tend to suggest that the internet has become very much an established channel of trade. If and in so far as the textbook asserts - as Mr.Pun seeks to suggest - that an electronic copy of a copyright work somehow a.priori cannot be distributed via the internet, I am with respect unable to agree.

F..Was there conduct constituting "distribution"?

F.1.The argument in the Magistrates' Court

53...Before the Magistrate, the appellant¹⁷ sought to argue that the word "distribute"

in the section should be construed as requiring active conduct on the distributor's part throughout the process and that here, the copies were obtained by the actions of the downloaders at a stage when the appellant's conduct was purely passive. The argument advanced in this Court, while closely related, was somewhat different, as further discussed below.

54...I would not accept the aforesaid argument both as a matter of construction of the word "distribution" and as a matter of fact. *505 "Distribution" in its ordinary meaning, is clearly capable of encompassing a process in which the distributor first takes necessary steps to make the item available and the recipient then takes steps of his own to obtain it. A simple example involves distribution of soft drinks or other consumer items by means of coin-operated vending machines. Turning to the facts, I would not regard the appellant's conduct, described in section D above, to be in any relevant sense "passive". After having taken the numerous preparatory steps described, he kept his computer connected with the network and continued to run the software to ensure that entire copies of the films would be transferred to the downloaders. It would be wrong to mistake his use of automated means (ie, the BitTorrent software) to achieve his purpose for mere passivity on his part.

F.2.The argument developed before this Court

55...As pointed out in Section.B above, it was argued in this Court that for "distribution" of a copy to occur, the distributor must first have possession of the relevant copy which he transfers to the recipient, after which the distributed copy is no longer in his possession. It is obviously closely connected to the argument that an electronic copy can only exist as incorporated in a storage article which is only distributed by its physical transfer. It seeks to apply a paradigm of physical delivery to the dissemination of copies by electronic means.

56...Mr.Pun relies on the magistrate's finding that the prosecution expert had accepted "that it was the decision of the operator of the downloader computer to obtain

the file in question from the seeder, and it was that action which commenced the flow of data to the downloader computer".¹⁸ This means, so Mr.Pun submits, that the appellant did not transfer any infringing electronic copy away from his computer. Rather, copies were only created by the downloading activities of the members of the swarm. In other words, there was no distribution since the appellant did not transfer any copy previously in his possession to the downloading swarm. He merely enabled them to make copies of their own.

57...This argument must be rejected on the facts. It is of course true, but not relevant, that the initial infringing copy of each film remained on the appellant's hard disk. As previously stated, the magistrate accepted the evidence as establishing that electronic copies duplicating that initial infringing copy were generated by the appellant's computer and were then sent to the downloaders as a stream of digital packets designed to be reconstituted as entire, viewable films. Accordingly, even assuming for the sake of this argument, that Mr.Pun's approach to the meaning of "distribution" is correct - namely, that it requires the transfer of a copy in the distributor's possession to the recipient - the findings were to the effect that the appellant did create and did have possession of such *506 a copy (transiently or otherwise) for distribution to the downloading swarm.

58...I would expressly leave open the question of construction, that is, whether Mr.Pun is right to suggest that "distribution of a copy" necessarily requires the transfer of a copy which was first in the distributor's possession. Thus, if the evidence had been different and if it had shown that no further electronic copy of any film was ever created by the appellant's computer and that no such copy was ever transmitted to the downloaders; but that the appellant had enabled the recipients by some technological means to create infringing electronic copies of the three films on their own computers, the question would still arise as to whether such conduct on his part could constitute the "distribution of infringing copies". The fact would remain that by his use of technology the appellant had caused reproductions of the infringing copies on his computer to appear on the computers of the downloaders, even if the process did not involve the prior

creation by his computer of an electronic copy (transient or otherwise). I leave open the question whether such conduct might nevertheless be caught by s.118(1)(f).

Conclusion

59...For the foregoing reasons, neither of the objections to the appellant's conviction succeeds. He plainly succeeded in distributing infringing copies of the films in question and was correctly convicted of an attempt to commit the s.118(1)(f) offence. The appeal must accordingly be dismissed.

60...It follows that it is unnecessary to deal with the respondent's submission, naturally resisted by the appellant, that if the appeal were allowed, the Court should substitute convictions on the alternative charges upon which the magistrate gave no verdict.¹⁹ Those charges were not pursued before Beeson.J and I would, for my part, have been inclined to reject the respondent's suggested course. As Mr.Pun indicates, it is questionable to what extent the magistrate made the necessary findings. Additionally, he points to arguable questions of law, not previously explored, which may well arise in respect of those charges.

Lord Millett NPJ

61...I agree with the judgment of Mr Justice Ribeiro PJ.

Li CJ

62...The Court unanimously dismisses the appeal.

.1 The terms are used interchangeably in this judgment.

.2 Mr.Colin Mackintosh (as H.H Judge Mackintosh then was).

.3 [2005] 4 HKLRD 142.

.4 [2007] 1 HKLRD 95.

.5 Laddie, *The Modern Law of Copyright and Designs* (3rd.ed., 2000) sub-paragraph 14.6.

.6 Supp Case sub-paragraph 3.

.7 Supp Case sub-paragraph 5.

.8 Supp Case sub-paragraph 20.

.9 Section 31: (Secondary infringement: possessing or dealing with infringing copy)

(1) The copyright in a work is infringed by a person who, without the licence of the copyright owner:

(a) possesses for the purpose of, in the course of, or in connection with, any trade or business;

(b) sells or lets for hire, or offers or exposes for sale or hire;

(c) exhibits in public or distributes for the purpose of, in the course of, or in connection with, any trade or business; or

(d) distributes (otherwise than for the purpose of, in the course of, or in connection with, any trade or business) to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright, a copy of a work which is, and which he knows or has reason to believe to be, an infringing copy of the work.

10 Section 25 defines "rental" as "making a copy of the work available for use, on terms that it will or may be returned, for direct or indirect economic or commercial advantage". It therefore contemplates temporary use without necessarily having to return the copy made available, which (without deciding the point) would appear to cover the postulated form of dealing.

11 World Intellectual Property Organisation (WIPO) Copyright Treaty, Geneva, 20 December, 1996.

12 WIPO Copyright Treaty 1996, Art 6, footnote 5: "Agreed statement concerning Articles 6 and 7: As used in these Articles, the expressions 'copies' and 'original and copies,' being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects."

13 Article 10(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."

14 At sub-paragraph 34A.21.

15 At sub-paragraph 34A.16, the textbook suggests that what is transmitted "is just a stream of electrical signals telling the home computer how to make a copy; and these are no more a 'copy' than are the sounds emitted by - or the keyboard depressions committed by - a person who plays a piano."

16 Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (usually referred to as the Information Society Directive). Recital (28) states: "Copyright protection under this Directive includes the exclusive right to control

distribution of the work incorporated in a tangible article. ...". Article 4 states: "(1).Member States shall provide for authors in respect of the original of their works or of copies thereof, the exclusive right to authorise or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise. (2).The distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of the original or copies of the work, except where the first sale or other transfer of ownership in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent."

17 Represented by Mr.Paul Francis of Messrs Tang, Wong & Cheung, instructed by the Duty Lawyer Service.

18 Statement of Findings sub-paragraph 29.

19 These were charges of obtaining access to a computer with dishonest intent, contrary to s.161(1)(c) of the Crimes Ordinance (Cap.200).

Copr. (c) Sweet and Maxwell Asia.

END OF DOCUMENT

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวอริศรา ศันสนีย์วิทย์กุล เกิดเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ. 2525 สำเร็จ
การศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2545 และเข้าศึกษา
ต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2547



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย