

ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับ SHRINK-WRAPPED LICENSING



นางสาวดวงพร เตชะกำธร

ศูนย์วิทยทรัพยากร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2546

ISBN 974-17-4676-8

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS OF SHRINK-WRAPPED LICENSING

Miss Duangporn Teachakumtorn

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2003

ISBN 974-17-4676-8

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับ SHRINK - WRAPPED LICENSING

โดย

นางสาวดวงพร เตชะกำธร

สาขาวิชา

นิติศาสตร์


อาจารย์ที่ปรึกษา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา)


..... กรรมการ
(อาจารย์ดร. เลอสรร ธนสุกาญจน์)


..... กรรมการ
(อาจารย์สุจินต์ ชัยมั่งคานนท์)

ดวงพร เตชะกำธร : ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับ SHRINK-WRAPPED LICENSING.
(LEGAL PROBLEMS OF SHRINK-WRAPPED LICENSING)

อ.ที่ปรึกษา: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิพิล ศรีเสาวลักษณ์, 190 หน้า. ISBN 974-17-4676-8

สัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทที่ใช้กับบุคคลจำนวนมาก (mass market) ในปัจจุบันมีอยู่หลายรูปแบบ ได้แก่ สัญญา shrinkwrap, clickwrap และ browsewrap สัญญาทั้งสามประเภทนี้มีข้อพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป สำหรับสัญญาประเภท shrinkwrap นั้นมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับประเภทของสัญญาและเวลาการเกิดสัญญา เนื่องจากสัญญาประเภทนี้จะมีช่วงห่างของเวลาที่มีการทำคำเสนอและคำสนองซื้อขายบรรจุกฎที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเวลาที่ผู้ใช้ได้รับโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยมีสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์แนบมาด้วย ผลจากการศึกษาพบว่าสัญญาที่เกิดขึ้นจากรูกรกรมประเภทนี้มี 2 สัญญาคือ สัญญาซื้อขายระหว่างผู้ซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์และผู้ขายหรือร้านค้า และสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นสัญญาระหว่างผู้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์และเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมหดดังกล่าว ส่วนสัญญาประเภท clickwrap และ browsewrap นั้น ไม่มีข้อพิจารณาเรื่องช่วงห่างของระยะเวลาการทำคำเสนอและคำสนอง และระยะเวลาที่ได้รับโปรแกรมคอมพิวเตอร์พร้อมสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เนื่องจากผู้ใช้สามารถพิจารณาข้อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและทำการดาวน์โหลดโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นได้ทันที สัญญาที่เกิดขึ้นจากรูกรกรมประเภทนี้จึงมีเพียงหนึ่งสัญญา อันได้แก่สัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เนื่องจากไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแต่อย่างใด สัญญา shrinkwrap, clickwrap และ browsewrap เป็นสัญญาที่มีผลบังคับสมบูรณ์ ส่วนข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้มากน้อยเพียงใด เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอีกชั้นหนึ่ง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังได้ศึกษาถึงความจำเป็นในการมีกฎหมายเฉพาะ โดยศึกษาจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA) พบว่ากฎหมาย UCITA มีหลายประเด็นที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค ประเทศไทยในฐานะประเทศผู้บริโภคเทคโนโลยีจึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะเช่น UCITA เหมือนดังบางรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันอันได้แก่ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม สามารถนำมาใช้ควบคุมสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....
ปีการศึกษา.....2546.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....


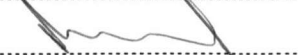
4386078634: MAJOR LAW

KEYWORD: SHRINK-WRAPPED LICENSING/ COMPUTER PROGRAM/ CONTRACT

DUANGPORN TEACHAKUMTORN: LEGAL PROBLEMS OF SHRINK-WRAPPED LICENSING. THESIS ADVISOR: ASSISTANT PROFESSOR EATHIPOL SRISAWALUCK, 190 PP. ISBN 974-17-4676-8

Mass market computer program license agreements can be divided into 3 categories; shrinkwrap, clickwrap and browsewrap, each of which has different legal problems. Legal problems concerning shrinkwrap license are the type of contracts involved in a transaction and the timing of contract formation. The latter problem arises as a result of the delay in disclosure of terms. The study shows that there are two contracts involved with this type of computer program transaction. The first contract is the contract of sale of computer program package, whereby legal relationship between vendors and customers is created. The second contract is license agreement between licensors and users. On the other hand, if a computer program transaction is made on-line, which concerns clickwrap and browsewrap licenses, there is no post-sale disclosure of terms as users can theoretically review the license terms and instantly download the program thereafter. The only contract involved in this transaction is then computer program licenses between licensors and users as no right of ownership in any tangible element of the computer program, such as diskette or CD-ROM, is passed to users and, therefore, does not constitute the sale of goods contract. The study also shows that shrinkwrap, clickwrap and browsewrap licenses are legally valid under Thai law. However, the extent to which the terms of these licenses are enforceable must be separately considered under the law of unfair contract terms.

As for the necessity for Thailand, as a technology-consumer country, to enact a specific law governing computer program transactions following US model law entitled the Uniform Information Transactions Act (UCITA), the study concludes that UCITA is more favorable to licensors than to consumers and, therefore, should not be adopted in Thailand because current Thai laws, which are the Civil and Commercial Code, Consumer Protection Act and Unfair Contract Terms Act can adequately govern transactions concerning computer program licensing.

Field of study..... LAWS..... Student's signature 
Academic Year..... 2003..... Advisor's signature 

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้ หากปราศจากความเมตตาจากผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้วิจัย ผู้วิจัยคงไม่สามารถก้าวมาถึงจุดนี้ได้หากปราศจากความกรุณาจากอาจารย์ นอกจากนี้ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณอาจารย์สุจินต์ ชัยมังคลานนท์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งทั้งสองท่านได้กรุณาชี้แนะ ให้ความช่วยเหลือและความเอาใจใส่ รวมทั้งให้แนวคิดอันมีค่ายิ่งแก่ผู้วิจัยเป็นอย่างดีตลอดมา ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ สำหรับความเมตตาที่มีให้ผู้วิจัยมาโดยตลอด ทั้งให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์และรับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ ขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์อรพวรรณ พันธุ์พัฒนาและดร. เลอสรร ธนสุกาญจน์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้วิจัย และให้คำแนะนำทางวิชาการอันเป็นประโยชน์เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยใคร่ขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร. อรรยา สิงห์สงบ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ และคุณประวิทย์ มังคละธนะกุล หนายความและที่ปรึกษากฎหมายของบริษัท เบเคอร์ แอนด์ แมคเคินซี จำกัด เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณาสละเวลาให้คำปรึกษาและวิพากษ์วิจารณ์วิทยานิพนธ์ของผู้วิจัย รวมทั้งคุณเรอเน่ ฟิลิป ดูบุท์ เจ้านายผู้เข้าใจถึงความสำคัญของการศึกษาและให้โอกาสผู้วิจัยทำงานเพื่อเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วง นอกจากนี้ผู้วิจัยขอขอบคุณคุณคุณณัฐวัชร วงศ์ธนสารกุล คุณวันวิภา สุขสวัสดิ์ คุณสิริกุล จงจิตเกษม คุณสิริพร พินิจมงคล ตลอดจนเพื่อนๆ ของผู้วิจัยทุกท่านที่ผู้วิจัยไม่สามารถกล่าวไว้ ณ ที่นี้ได้ทั้งหมด ผู้วิจัยซาบซึ้งถึงความเกื้อกูล ความมีน้ำใจ และกำลังใจที่ได้รับอย่างสม่าเสมอจากเพื่อนทุกคนตลอดมา

ท้ายสุดนี้ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่สำคัญที่สุดในชีวิตของผู้วิจัย อันได้แก่บิดามารดาและพี่ชาย ที่ให้การสนับสนุนและเป็นกำลังใจที่สำคัญยิ่ง จนทำให้ผู้วิจัยฝ่าฟันอุปสรรคทั้งหลายมาได้ ประโยชน์ใดๆ อันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บุพการี คณาจารย์ ตลอดจนทุกท่านที่มีพระคุณต่อผู้วิจัย และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องใดๆ ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	5
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	5
1.4 สมมุติฐานของการวิจัย	5
1.5 วิธีการศึกษาค้นคว้า	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์	6
บทที่ 2 ลักษณะเฉพาะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์และสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์	
2.1 อุตสาหกรรมโปรแกรมคอมพิวเตอร์กับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ	7
2.1.1 ลักษณะของธุรกิจโปรแกรมคอมพิวเตอร์	8
2.1.2 วิวัฒนาการของอุตสาหกรรมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา	8
2.1.3 อุปสรรคในการพัฒนาอุตสาหกรรมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในประเทศไทย	13
2.1.4 นโยบายรัฐในการพัฒนาและคุ้มครองอุตสาหกรรมโปรแกรมคอมพิวเตอร์	13
2.2 ลักษณะเฉพาะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์	15
2.2.1 ความหมายของคำว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์และคำที่เกี่ยวข้อง	16
2.2.2 ประเภทของโปรแกรมคอมพิวเตอร์	21
2.3 ประเภทของสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์	28
2.4 บทบาทและความจำเป็นของสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์	39
2.5 ข้อสัญญาหลักที่พบได้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์	41

บทที่ 3	การให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน	
3.1	ประวัติความเป็นมาและแนวคิดในการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์	49
3.2	ระบบการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในปัจจุบัน	54
3.2.1	การให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์	54
	1) ระบบลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ	55
	2) ระบบลิขสิทธิ์ของประเทศไทย	57
3.2.2	การให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้ระบบกฎหมายลักษณะสัญญา	58
	1) กฎหมายลักษณะสัญญา	59
	2) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค	83
	3) กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม	87
3.2.3	การให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ	102
	1) ความจำเป็นในการมีกฎหมายเฉพาะ	103
	2) Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA)	102
	ก. ขอบเขตของการบังคับใช้	104
	ข. การก่อให้เกิดสัญญา	105
	ค. Layered Contracting	109
	ค. การรับประกันสินค้า	110
	ง. หลัก Electronic Self-Help Repossession	112

บทที่ 4	วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายไทย	
4.1	ประเด็นเกี่ยวกับการเกิดสัญญา shrinkwrap, clickwrap และ browsewrap	113
4.2	ประเด็นเกี่ยวกับความมีผลสมบูรณ์ของข้อสัญญา shrinkwrap, clickwrap และ browsewrap	133
4.3	ประเด็นเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม	139
4.3.1	ข้อสัญญาเกี่ยวกับคำรับประกัน (Warranty)	140
4.3.2	ข้อสัญญาเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์	143
4.3.3	ข้อสัญญาเกี่ยวกับการทำวิศวกรรมย้อนกลับ	145
4.4	ประเด็นเกี่ยวกับความจำเป็นในการมีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์	148
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	154
	รายการอ้างอิง	168
	ภาคผนวก ก	176
	ภาคผนวก ข	181
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	190