

ปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนเครือข่าย
อินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูล



นางสาวสิริพร พินิจมงคล

สถาบันวิทยบริการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2546

ISBN 974-17-4679-2

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS ON THE PROTECTION OF COPYRIGHT WORKS ON INTERNET:
A STUDY ON PEER-TO-PEER SHARING SYSTEM

Miss Siriporn Pinijmongkol



สถาบันวิทยบริการ
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 974-17-4679-2

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนเครือข่าย
อินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูล
โดย นางสาวสิริพร พินิจมงคล
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา)

..... กรรมการ
(อาจารย์วุฒิพงษ์ เวชยานนท์)

สิริพร พิณีจมงคล : ปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บน
เครือข่ายอินเทอร์เน็ต : ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูล.
(LEGAL PROBLEM ON THE PROTECTION OF COPYRIGHT WORKS ON
INTERNET: A STUDY ON PEER-TO-PEER SHARING SYSTEM)

อ.ที่ปรึกษา: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิพิพล ศรีเสาวลักษณ์, 201 หน้า. ISBN 974-17-
4679-2

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดประสงค์ในการศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายในการให้ความ
คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในบริบทของการแลกเปลี่ยนข้อมูล จาก
การศึกษาพบว่าการสนับสนุน หรือการให้ความช่วยเหลือของผู้ให้บริการ online เช่น การ
จัดเตรียมรายการสารบบงานลิขสิทธิ์ หรือการจัดเตรียมโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลให้แก่
ผู้ให้บริการของตนนั้นยังไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงและโดยอ้อมตามที่บัญญัติไว้ใน
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อย่างใด ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีบทบัญญัติเฉพาะที่
กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการ online ทั้งหลายไว้อย่างชัดเจนเพื่อเป็น
มาตรฐานในการพิจารณาของศาล อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยังไม่มีความจำเป็นจะต้องแก้ไข
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากยังคงมีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น
และข้อตกลงทริปส์

ส่วนประเด็นเรื่องขอบเขตของ “การใช้อย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ส่วนตัว” ซึ่งถือเป็น
ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นควรได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยศาลควรใช้ดุลพินิจอย่าง
ในการพิจารณาขอบเขตของ “การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว” เพื่อคุ้มครองสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย
ของเจ้าของลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ในประเด็นเรื่องการสืบพยานหลักฐาน และการบังคับตามผลของคำพิพากษา
ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งมีเกี่ยวข้องกับต่างประเทศนั้นยังขาดกลไกที่มี
ประสิทธิภาพ ดังนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงควรคำนึงถึงปัญหาสองประการดังกล่าวด้วย เพราะถึงแม้จะ
มีคำพิพากษาแล้วก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายอย่างเหมาะสม

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....

ปีการศึกษา.....2546.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

4386147234: MAJOR LAW

KEYWORD: COPYRIGHT/ INFRINGEMENT/ INTERNET/ FAIR USE/ JURISDICTION

SIRIPORN PINIJMONGKOL: LEGAL PROBLEMS ON THE PROTECTION OF COPYRIGHT WORKS ON INTERNET: A STUDY ON PEER-TO-PEER SHARING SYSTEM. THESIS ADVISOR: ASSISTANT PROFESSOR EATHIPOL SRISAWALUCK, 201 PP. ISBN 974-17-4679-2

This thesis aims to study legal problems on the protection of copyright works on internet in the context of peer-to-peer sharing system. The study reveals that indirect support or assistance by online service providers, such as providing directories of copyright works or peer-to-peer sharing programs for their users, cannot yet be considered as primary and secondary infringement under the Copyright Act B.E. 2537. Therefore, Thailand should enact a specific law to govern liability of online service providers in order to standardize the practice of the court proceedings. However, currently, there is no necessity to amend the Copyright Act B.E. 2537 because the subject-matters of such Act are well in line with the provisions of Berne Convention and TRIPs.

Besides, the scope of “fair use for private purpose”, which is an exemption of copyright infringement should be carefully scrutinized. The court should apply a careful discretion to determine the scope of “private use” to protect lawful rights of copyright owners.

Additionally, the mechanism of the witness examination and the execution of judgment between countries for copyright infringement on internet are not yet efficient. Copyright owners should therefore be fully aware of both problems because, despite the judgment, they might not eventually be compensated.

Field of study.....LAWS.....Student's signature

Academic Year.....2003.....Advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ ทั้งนี้ก็ด้วยความเมตตาของผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้วิจัย ตลอดจนให้คำแนะนำ และตรวจแก้ วิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้วิจัยมาโดยตลอด ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ สำหรับ ความเมตตาและคำแนะนำต่างๆในการจัดทำวิทยานิพนธ์ที่มีให้แก่ผู้วิจัย ตลอดจนรับเป็นประธาน คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ รวมทั้งขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา และ ท่านอาจารย์วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำทาง วิชาการมากมายอันเป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์รัชชัย สุภผลศิริ, ท่านสุพิศ ปรานีตพลกรัง ผู้พิพากษา หัวหน้าคณะประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญา, คุณประวิทย์ มังคละธนะกุล ที่กรุณาสละเวลาให้คำปรึกษา และความรู้ทางวิชาการอันเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้วิจัย และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ ห้องสมุด ศูนย์คอมพิวเตอร์ และบัณฑิตศึกษาประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ให้ความช่วยเหลือ และอำนวยความสะดวกในทุกๆเรื่อง ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ฝ่ายประชาสัมพันธ์ของศาลทรัพย์สินทาง ปัญญา, เจ้าหน้าที่กองลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนเจ้าหน้าที่สมาคมผู้ดูแลเว็บไซต์ไทย สำหรับคำแนะนำ และเอื้อเฟื้อข้อมูลตลอดจนเอกสารต่างๆให้แก่ผู้วิจัย

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณทุกชีวิตในบริษัท เรอเน่ ฟิลิป แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด ที่เข้าใจ และให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้วิจัยมาโดยตลอด และขอบคุณเพื่อนทุกคนที่ต้องรับภาระทำงานแทน ในช่วงที่ผู้วิจัยลา ขอขอบคุณเพื่อนโรงเรียนสายปัญญา ที่คอยถามข่าวคราวความคืบหน้าของวิทยานิพนธ์ เสมอ และขอบคุณเพื่อนนิตย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุกคนที่คอยให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้วิจัยจนกระทั่ง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ท้ายที่สุดความสำเร็จของผู้วิจัยในครั้งนี้จะไม่อาจเกิดขึ้นได้หากปราศจากกำลังใจ และการสนับสนุนจากบิดา มารดา ลูกขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ให้การสนับสนุนการศึกษาของลูกมาโดย ตลอด และทำให้ลูกได้รู้ว่าไม่มีทรัพย์สินใดที่มีค่ามากกว่าการศึกษา และขอขอบคุณกำลังใจจากพี่น้องของ ผู้วิจัยทุกคน ท้ายสุดนี้ประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแด่ บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณของผู้วิจัยทุกท่านที่ไม่อาจกล่าวไว้ ณ ที่นี้ได้อย่างครบถ้วน และหากมีความบกพร่องเป็นประการใดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญภาพ.....	ฎ
สารบัญตาราง.....	ฏ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานในการวิจัย.....	2
1.3 วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์.....	3
1.4 ขอบเขตการทำวิทยานิพนธ์.....	3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์.....	3
1.6 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
2 การแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....	5
2.1 ที่มาและวิวัฒนาการของการสื่อสารบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....	5
2.2 ความหมายของการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....	10
2.3 ประเภทของการแลกเปลี่ยนข้อมูล.....	13
2.3.1 การแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบบริสุทธิ หรือ Pure Peer-to-Peer.....	14
2.3.2 การแลกเปลี่ยนข้อมูลกับเครื่องแม่ข่ายที่ใช้สำหรับค้นหา สอดส่อง และบรรจุ หรือ Peer-to-Peer with a Discovery, Lookup, and Content Server.....	15
2.3.3 การแลกเปลี่ยนข้อมูลกับเครื่องแม่ข่ายที่ใช้สำหรับค้นหา และสอดส่อง หรือ Peer-to-Peer with a Discovery, and Lookup Server.....	16
2.3.4 การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยตรงโดยซอฟต์แวร์ของเครื่องแม่ข่าย.....	18

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4 ผู้ให้บริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....	20
2.4.1 Infrastructure and network providers.....	20
2.4.2 Content Provider.....	20
2.4.3 Hosts.....	21
2.4.4 Administrators.....	22
2.4.5 Access Providers.....	22
2.4.6 Navigation Providers.....	23
2.4.7 Transaction Facilitators.....	23
2.5 กฎหมายลิขสิทธิ์กับอินเทอร์เน็ต.....	24
2.5.1 แนวความคิดรุนแรง.....	24
2.5.2 แนวความคิดปฏิรูป.....	25
2.5.3 แนวคิดจารีตประเพณี.....	25
2.5.4 แนวคิดให้การคุ้มครองอย่างสูงสุด.....	25
3 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากการแลกเปลี่ยนข้อมูล บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.....	29
ก. แนวทางการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศต่างๆ.....	30
1. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	30
1.1 สิทธิแต่ผู้เดียว.....	31
1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์.....	35
1.3 หลักการจ้างงานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	39
1.4 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ Online.....	47
1.5 เขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล.....	51

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2. ประเทศญี่ปุ่น.....	53
2.1 สิทธิแต่ผู้เดียว.....	54
2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์.....	59
2.3 หลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	61
2.4 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ Online.....	69
2.5 เขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล.....	70
3. ประเทศสิงคโปร์.....	72
3.1 สิทธิแต่ผู้เดียว.....	72
3.2 การละเมิดลิขสิทธิ์.....	76
3.3 หลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	78
3.4 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ Online.....	80
3.5 เขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล.....	82
4. ประเทศไทย.....	83
4.1 สิทธิแต่ผู้เดียว.....	85
4.2 การละเมิดลิขสิทธิ์.....	88
4.3 หลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	96
4.4 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ Online.....	107
4.5 เขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล.....	108
ข. แนวทางการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศ.....	112
4 บทวิเคราะห์การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากเทคโนโลยี	
การแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูล.....	115
1. ประเด็นเรื่องการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์.....	116

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2. ประเด็นเรื่องการเผยแพร่ต่อสาธารณชน.....	124
3. ประเด็นเรื่องผู้ละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์.....	126
4. ประเด็นเรื่องการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	148
5. ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี.....	161
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	172
รายการอ้างอิง.....	187
ภาคผนวก.....	192
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	201

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญภาพ

ภาพประกอบ	หน้า
1. ภาพแสดงการแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบบริสุทธิ.....	14
2. ภาพแสดงการแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบกับเครื่อง server ที่ใช้สำหรับค้นหา สอดส่อง และบรรจุ.....	15
3. ภาพแสดงการแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบกับเครื่อง server ที่ใช้สำหรับค้นหา และสอดส่อง.....	17
4. ภาพแสดงการแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยตรง โดยซอฟต์แวร์ของ web server.....	18



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
ก. แสดงจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตของประเทศไทย.....	27
ข. แสดงจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในแต่ละประเทศ ในช่วงปี พ.ศ. 2543-2544	28



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ก่อนที่สังคมจะมีกฎหมายลิขสิทธิ์ออกมาใช้บังคับนั้น มีงานสร้างสรรค์จำนวนมากถูกนำมาใช้แสวงหาประโยชน์ในเชิงธุรกิจกันอย่างอิสระ ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถห้ามบุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในงานสร้างสรรค์ของตนได้ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งด้านธุรกิจและด้านจริยธรรมต่อผู้สร้างสรรค์ ด้วยเหตุนี้จึงมีการคิดหาวิธีในการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันได้แก่กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์นี้จัดเป็นกฎหมายหนึ่งซึ่งอยู่ในกลุ่มของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเข้ามามีบทบาทในการให้ความคุ้มครองการใช้หรือการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์ เมื่อผลงานจากความคิดได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นนี้แล้ว ก็จะส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์มีกำลังใจในการสร้างสรรค์ และพัฒนางานของตนเองต่อไป ตรงกันข้ามหากปราศจากการคุ้มครองผลงานของผู้สร้างสรรค์แล้ว ผู้สร้างสรรค์ย่อมไม่ได้รับผลตอบแทนที่เหมาะสม ทำให้ขาดสิ่งจูงใจในการคิดค้นและพัฒนางานใหม่ๆออกมาให้แก่สังคม อย่างไรก็ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็มิได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์แบบเสรีเด็ดขาดในทุกเรื่อง กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ยังคงต้องรักษาความสมดุลของประโยชน์สาธารณะในอันที่จะใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหลายด้วยเช่นกันดังจะเห็นได้จากหลัก Fair Use ที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อประสานประโยชน์ระหว่างผู้สร้างสรรค์ และสังคมส่วนรวมให้มากที่สุด

แต่เดิมนั้นเราจะเห็นได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการทำสำเนาเพลง ภาพยนตร์ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ นั้นเรายังสามารถตรวจพบและเอาผิดแก่ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ง่ายเนื่องจากอุปกรณ์ในการทำสำเนางานนั้นยังคงพบเห็นอย่างชัดเจน หากแต่ในยุคปัจจุบันที่คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทกับชีวิตประจำวันของเรามากขึ้น อุปกรณ์การสื่อสารรูปแบบใหม่ๆถูกคิดค้นขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของมนุษย์ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ด้านการทำงานหรือเพื่อความบันเทิงก็ตาม เทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตทำให้โลกดูแคบลงเพราะมันสามารถทำให้คนไม่ว่าอยู่ส่วนใดของโลกก็สามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้ คอมพิวเตอร์ทั่วโลกจะถูกเชื่อมโยงเข้าด้วยกันด้วยระบบอินเทอร์เน็ต ก่อให้เกิดการสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกันในวงกว้าง ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าด้วยเทคโนโลยีเหล่านี้จะทำให้เกิดการกระจายงานสร้างสรรค์ต่างๆไปทั่วโลก บรรดาเว็บไซต์ต่างๆ จำนวนมากที่เปิดให้บริการในการแลกเปลี่ยนข้อมูลทาง

อินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพลง หรือภาพยนตร์ เว็บไซต์บางเว็บไซต์ให้บริการโดยเรียกเก็บค่าบริการให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ก็ไม่น้อยที่เปิดให้บริการฟรีโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ เช่น คาซ่า (KaZaa.com) และโกรกสเตอร์ (Grokster.com) การให้บริการในลักษณะนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์เป็นอย่างมากในอันที่จะต้องสูญเสียรายได้ทางเศรษฐกิจจากการที่ผู้ใช้บริการทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

และด้วยความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเหล่านี้ นับวันยิ่งพัฒนารูปแบบและวิธีการมากยิ่งขึ้น กล่าวคือจากเดิมที่เครื่องแม่ข่าย (Server) ของเว็บไซต์มีหน้าที่เก็บข้อมูล เก็บงานลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้บริการต้องการเอาไว้เพื่อรอให้ผู้ใช้บริการเข้ามาดาวน์โหลดได้ กลับกลายเป็นว่ามีหลายเว็บไซต์ที่เครื่องแม่ข่าย (Server) ของเว็บไซต์มีหน้าที่เป็นเพียงตัวกลางที่คอยจัดหาโปรแกรมชนิดหนึ่งสำหรับให้ผู้ใช้บริการดาวน์โหลดไปใช้ ซึ่งโปรแกรมชนิดนี้จะทำหน้าที่เชื่อมโยงผู้ใช้บริการแต่ละรายเข้าด้วยกันและทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลใดๆระหว่างกันเองได้โดยตรงโดยไม่จำเป็นต้องผ่านเครื่องแม่ข่าย (Server) ของเว็บไซต์นั้นๆแต่อย่างใด เท่ากับว่าด้วยเทคโนโลยีเหล่านี้ได้ทำให้งานลิขสิทธิ์ต่างๆถูกกระจายไปยังคอมพิวเตอร์ของบุคคลต่างๆได้อย่างง่ายดายและกว้างขวางมากยิ่งขึ้น นับว่าเป็นการสร้างปัญหาใหม่ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแท้จริง

ปัญหาทางกฎหมายหลายประการที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ที่เรามีอยู่สามารถให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ครอบคลุมไปถึงการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตนี้เพียงใด การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยใช้เทคโนโลยีนี้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จะถือเป็นการละเมิดในชั้นตอนใด และใครควรเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ระหว่างผู้ที่ทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต หรือผู้ให้บริการ Online ทั้งหมด นอกจากนี้ยังมีประเด็นว่าจะสามารถอ้างหลัก Fair Use เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบได้มากน้อยแค่ไหน และเขตอำนาจศาลครอบคลุมการกระทำในลักษณะนี้เพียงใด

1.2 สมมติฐานในการวิจัย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์จากการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างเหมาะสม จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศ

ไทยจะต้องทบทวนและหาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับปัญหาใหม่ๆที่เกิดขึ้นจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

1.3 วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์

1. ศึกษาว่า การแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีลักษณะและการทำงานอย่างไร
2. ศึกษาว่าการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ และหลักเรื่อง Fair Use ภายใต้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตว่ามีหลักเกณฑ์และขอบเขตเพียงใดตามแนวทางของต่างประเทศ
3. ศึกษาว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ตลอดจนหลักเรื่อง Fair Use ของไทยสามารถให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูล ได้น้อยเพียงใด

1.4 ขอบเขตการทำวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตตามแนวทางของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบกับการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์

1. ได้ทราบถึงลักษณะและการทำงานของเทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตที่มีการใช้กันอย่างกว้างขวางในปัจจุบัน
2. ได้ทราบถึงผลกระทบทางกฎหมายที่เกิดขึ้นแก่งานลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจากการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆในการกระจายสารสนเทศ
3. ให้ได้ทราบถึงแนวคิดทางกฎหมาย การตีความกฎหมายต่างๆ ทั้งของไทยและต่างประเทศเพื่อหาวิธีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ต่างๆ ภายใต้การใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต

1.6 วิธีการศึกษาวิจัย

การดำเนินการวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้รวบรวม ค้นคว้ามาจาก หนังสือ บทความ วารสาร เอกสารการสัมมนา และทางอินเทอร์เน็ต โดยข้อมูลเหล่านี้ได้มาจากห้องสมุดและหน่วยงานต่าง ๆ เช่น ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ห้องสมุดสถาบันวิทยบริการ, ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ห้องสมุดกลาง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ห้องสมุดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, ห้องสมุดกรมทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, สมาคมผู้ดูแลเว็บไซต์แห่งประเทศไทย และศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (เนคเทค) เป็นต้น



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

การแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

คอมพิวเตอร์ได้รับการพัฒนาขึ้นในปี พ.ศ. 2493 จะมีผู้ใดคาดคิดว่าปัจจุบันคอมพิวเตอร์เหล่านี้จะสามารถทำให้คนที่อยู่อีกฟากหนึ่งของโลกสามารถเชื่อมโยงถึงกันได้ การแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกันระหว่างคอมพิวเตอร์ทั่วโลกทำได้ง่ายและรวดเร็วยิ่งขึ้นเพียงแค่ปลายนิ้วสัมผัส และเป็นที่ยอมรับกันว่าข้อมูล หรืองานต่างๆที่มีการแลกเปลี่ยนซึ่งกันและกันผ่านระบบสื่อสารขนาดใหญ่ที่เรียกว่าอินเทอร์เน็ตนี้มีจำนวนไม่น้อยเช่นกันที่เป็นงานลิขสิทธิ์ เป็นที่แน่นอนว่าความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลทั้งหลายที่เกิดขึ้นนี้ได้ส่งผลกระทบต่อการให้ความคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์เป็นอย่างมากและในระยะยาวอาจส่งผลกระทบต่อการแสดงออกซึ่งความคิดในเชิงสร้างสรรค์ของบรรดาผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน โดยอาจทำให้ผู้สร้างสรรค์ขาดแรงจูงใจที่จะสร้างสรรค์ผลงานใหม่ๆออกสู่สาธารณชน และนั่นหมายถึงว่าสังคมส่วนรวมก็จะขาดโอกาสที่จะได้บริโภคงานคุณภาพอีกต่อไป ด้วยเหตุนี้กฎหมายลิขสิทธิ์จึงเป็นมีความจำเป็นจะต้องได้รับการวิเคราะห์ใหม่เพื่อหาจุดบกพร่องหาวิธีการแก้ไขปัญหาและพัฒนากฎหมายเพื่อให้สอดคล้องและสามารถตอบสนองการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีเหล่านี้ให้ได้มากที่สุด

ก่อนที่จะเข้าสู่การวิเคราะห์กฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ข้าพเจ้าขอทำความเข้าใจในเรื่องที่มาและวิวัฒนาการของการสื่อสารบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ตลอดจนลักษณะการทำงานเทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตว่าลักษณะการทำงานอย่างไรบ้างเพื่อสร้างความเข้าใจและให้สามารถมองเห็นสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นดังต่อไปนี้

2.1 ที่มาและวิวัฒนาการของการสื่อสารบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

อินเทอร์เน็ต (Internet) มาจากคำว่า “International Network” นั้นเป็นเครือข่ายที่เชื่อมโยงคอมพิวเตอร์ทั่วโลกเข้าด้วยกัน อินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายที่มีพัฒนาการมาจาก อาร์พาเน็ต (ARPAnet) ถูกคิดค้นขึ้นในปี ค.ศ. 1969 ภายใต้ความรับผิดชอบของ หน่วยงานโครงการวิจัยขั้นสูง¹ (Advanced Research Projects Agency) หรือเรียกชื่อย่อว่า อาร์พา (ARPA) เพื่อใช้ใน

¹ สมนึก ศิริโต และคนอื่นๆ, เปิดโลกอินเทอร์เน็ต (กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2538), หน้า 1.

กิจการของกระทรวงกลาโหมประเทศสหรัฐอเมริกา² (Department of Defense) ในขั้นต้นเป็นเพียงเครือข่ายทดลองที่ตั้งขึ้นเพื่อสนับสนุนงานวิจัยด้านการทหาร (ARP: Advanced Research Project Agency) และแท้จริงแล้วอาร์พานีตถือกำเนิดขึ้นมาในยุคสงครามเย็นระหว่างสหรัฐอเมริกาและรัสเซีย³ ซึ่งเป็นประเทศจากฝ่ายเสรีประชาธิปไตยและคอมมิวนิสต์ โดยเมื่อประเทศสหภาพโซเวียตได้ส่งดาวเทียมสปุตนิกขึ้นสู่วงโคจร ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามพัฒนาเทคโนโลยีด้านการทหารของตนเช่นกัน มีการวางโครงข่ายคอมพิวเตอร์เพื่อเพิ่มศักยภาพในการสื่อสารให้ระบบสามารถทำงานได้เสมอแม้ถูกโจมตีด้วยนิวเคลียร์หรือปรมาณูที่บริเวณใดระบบคอมพิวเตอร์บริเวณนั้นอาจถูกทำลายไป แต่ก็ยังมีระบบบางส่วนที่ยังคงทำงานได้อยู่

การพัฒนาอาร์พานีตได้ดำเนินการมาเป็นลำดับภายใต้คณะทำงานที่ประกอบด้วยสำนักงานเทคนิคการประมวลผล (Information Processing Techniques Office) ในสังกัดของอาร์พานีต, บริษัท บีบีเอ็น จำกัด (Bolt Beranek and Newman, Inc.) ซึ่งได้รับการว่าจ้างจากอาร์พานีต และนักวิจัยจากมหาวิทยาลัยต่างๆ โดยเฉพาะจากมหาวิทยาลัย 4 แห่ง คือ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย ที่ลอสแอนเจลิส, สถาบันวิจัยสแตนฟอร์ด, มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย ที่ซานตา บาร์บารา และมหาวิทยาลัยยูทาห์ กลุ่มผู้ร่วมงานจากทั้งมหาวิทยาลัยทั้งสี่แห่งนี้ส่วนใหญ่เป็นนักศึกษาปริญญาโทและภายหลังเป็นที่รู้จักดีในชื่อ Network Working Group (NWG)⁴

การนำคอมพิวเตอร์มาเชื่อมต่อกันเพื่อสื่อสารแลกเปลี่ยนกันระหว่างคอมพิวเตอร์ด้วยกันของเครือข่ายอาร์พานีตนี้ประสบความสำเร็จอย่างสูง และมีหน่วยงานอีกหลายแห่งเชื่อมต่อเข้ามาเพิ่มมากขึ้น จากเครือข่ายที่ได้ชื่อว่าเป็นเครือข่ายทดลองกลับกลายเป็นเครือข่ายที่สามารถนำมาใช้ปฏิบัติงานได้อย่างแท้จริง ต่อมาในปี ค.ศ. 1972 จึงได้มีการปรับปรุงหน่วยงานจากอาร์พานีตมาเป็นดาร์พานีต (DARPA: Defense Research Project Agency) และปี ค.ศ. 1975 ดาร์พานีตได้โอนหน้าที่ในการดูแลและรับผิดชอบอาร์พานีตให้ขึ้นตรงกับหน่วยงานการสื่อสารของทางกองทัพ (Defense Communication Agency) ซึ่งปัจจุบันคือ DISA (Defense Information Systems Agency) ต่อมาดาร์พานีตตัดสินใจนำที่ซีพี/ไอพี (TCP/IP) ซึ่งย่อมาจาก Transmission Control Protocol/ Internet Protocol เนื่องจากโปรโตคอลเดิมที่ใช้อยู่เป็นโปรโตคอลที่เรียกว่า Network

² Edward S., *The Illustrated Story of Copyright* (New York: Thomas Dunne Books, 2000), p. 101.

³ ยืน ภู่วรรณ, *อินเทอร์เน็ตสำหรับผู้เริ่มต้น* (กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น), หน้า 10.

⁴ สมนึก ศิริโต และคนอื่นๆ, *เปิดโลกอินเทอร์เน็ต*, หน้า 2.

Control Protocol Host-to-Host Protocol ซึ่งมีข้อจำกัดด้านจำนวนโหนดที่เชื่อมต่อเข้าด้วยกัน และโปรโตคอลที่มีลักษณะตรงตามความต้องการในการขยายเครือข่ายและเปิดการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอื่นๆ ก็คือ โปรโตคอล ทีซีพี/ ไอพี (TCP/ IP) นั่นเอง หลังจากนั้นจึงมีการเชื่อมต่อซึ่งกันและกันโดยใช้ โปรโตคอล TCP/IP (Transmission Control Protocol / Internet) เป็นครั้งแรกกับคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องในอาร์พาร์เน็ต

ในปลายปี ค.ศ. 1983 อาร์พาร์เน็ตถูกแบ่งเครือข่ายออกเป็น 2 เครือข่ายคือ เครือข่ายด้านงานวิจัย ใช้ชื่อว่าอาร์พาร์เน็ตเหมือนเดิม ส่วนเครือข่ายของกองทัพใช้ชื่อว่า มิลเน็ต (MILNET: Military Network) โดยทั้งสองเครือข่ายยังคงได้รับทุนสนับสนุนจากกองทัพอยู่ ในช่วงแรกของการพัฒนาเครือข่ายทั้งอาร์พาร์เน็ตและมิลเน็ตนับเป็นกระดูกสันหลังสำคัญ (Backbone) ภายในทวีป และในช่วงต่อมามีหน่วยงานหลักของสหรัฐอเมริกาอีกหลายหน่วยงานซึ่งมีเครือข่ายที่ใช้โปรโตคอลทีซีพี/ ไอพีเชื่อมต่อเข้ามาอย่างเช่น เอ็นเอสเอฟเน็ต (NSFNET) และเครือข่ายของนาซา (NASA) เป็นต้น ชื่อที่ใช้เรียกเครือข่ายก็มีการปรับเปลี่ยนไปเป็นลำดับจาก อาร์พาร์ อินเทอร์เน็ต เป็น เฟเดอรัล รีเสิร์ช อินเทอร์เน็ต และยังเปลี่ยนไปเป็น ทีซีพี/ ไอพี อินเทอร์เน็ต จนกระทั่งในที่สุดกลายมาเป็นชื่อที่รู้จักกันแต่เพียงสั้นๆ ในปัจจุบัน คือ อินเทอร์เน็ต⁵

ในปี ค.ศ. 1985 มูลนิธิวิทยาศาสตร์แห่งชาติของสหรัฐอเมริกา (NSF) เล็งเห็นความสำคัญของการพัฒนาเทคโนโลยีเครือข่ายเพื่องานวิจัย จึงได้ให้เงินทุนในการขยายระบบเครือข่ายที่เชื่อมศูนย์ซูเปอร์คอมพิวเตอร์ใหม่ 6 แห่ง โดยใช้ชื่อว่า NSFNET และยังสามารถจัดสรรทุนให้มีการพัฒนาเครือข่ายส่วนภูมิภาค (Regional Network) กระจายไปทั่วประเทศ โดยมี ทีซีพี/ ไอพี เป็นโปรโตคอลหลักในการเชื่อมต่อระบบ ซูเปอร์คอมพิวเตอร์ในศูนย์เหล่านี้มีทั้งเครื่องจากบริษัทเคอร์รี่, คอนโทรลดาต้า, ไอบีเอ็ม และบริษัทอื่นๆ นักวิจัยที่ทำงานกับเอ็นเอสเอฟสามารถใช้ซูเปอร์คอมพิวเตอร์เพื่อการวิจัยและใช้บริการเครือข่ายอื่น ๆ เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ การถ่ายโอนแฟ้ม และการใช้ข้อมูลร่วมกัน เป็นต้น ต่อมามีการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์จำนวนมากเข้าด้วยกันก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนและการสื่อสารที่เป็นประโยชน์อย่างมหาศาล ส่งผลให้เครือข่ายอาร์พาร์เน็ตเติบโตอย่างรวดเร็ว เพราะมีองค์กรทั้งทางทหารและมหาวิทยาลัยนำเครื่องคอมพิวเตอร์มาเชื่อมต่อกับเครือข่ายเป็นจำนวนมาก ในปี ค.ศ. 1984 มีเครื่องคอมพิวเตอร์เชื่อมต่อกับเครือข่าย 1,000 เครื่อง การขยายตัวของเครือข่ายนั้นถึบตัวสูงขึ้นเมื่อองค์กรเอกชนและบริษัทต่างๆ นำเครื่องคอมพิวเตอร์เข้ามาเชื่อมต่อด้วย ในปี พ.ศ. 1989 มีเครื่องคอมพิวเตอร์เชื่อมต่อกับเครือข่าย

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

มากกว่า 10,000 เครื่องทั่วโลกจนกระทั่งเดือนมีนาคม ค.ศ.1990 อาร์พานีตของรับภาระของระบบไม่ไหวจึงได้ยุติอาร์พานีต ลงในเดือนมีนาคม ค.ศ.1990 และเปลี่ยนไปใช้ NSFNET และเครือข่ายขนาดมหึมาอื่นจนถึงปัจจุบัน และเครือข่ายนี้ได้ถูกขนานนามใหม่ว่า “อินเทอร์เน็ต”⁶ ซึ่งปัจจุบันเครือข่ายนี้ได้เติบโตและขยายตัวขึ้นอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง

ส่วนในประเทศไทยนั้นอินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทอย่างมากในช่วงปี พ.ศ. 2530-2535 โดยการเชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตของประเทศไทยมีจุดกำเนิดจากเครือข่ายคอมพิวเตอร์ระหว่างมหาวิทยาลัย หรือที่เรียกว่า แคมปัสเน็ตเวิร์ก (Campus Network) ประเทศไทยได้ติดต่อกับอินเทอร์เน็ตในลักษณะการใช้บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แบบแลกเปลี่ยนเมลล์นับตั้งแต่ปี 2530 สถาบันที่ติดต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในลักษณะดังกล่าวคือมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่ (PSU) และสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย หรือสถาบันเอไอที (AIT) ⁷ โดยความร่วมมือกับประเทศออสเตรเลียตามโครงการ IDP ซึ่งเป็นการเชื่อมโยงผ่านเครือข่ายโทรศัพท์ นับว่าเป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์เมลล์ที่เชื่อมกับอินเทอร์เน็ตเป็นครั้งแรก

ต่อมาในปีพ.ศ. 2535 นับว่าเป็นปีที่ประเทศไทยเชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตอย่างสมบูรณ์ เมื่อจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้จัดตั้งเครือข่ายและได้เช่าสาย ลีสไลน์ (Leased Line) ซึ่งเป็นสายความเร็วสูงเพื่อเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต จากการสื่อสารแห่งประเทศไทยเพื่อเชื่อมต่อกับเครือข่ายยูนิเน็ต (UUNET) ของบริษัท ยูนิเน็ตเทคโนโลยี จำกัด (UUNET Technologies Co., Ltd.) จำกัด ซึ่งตั้งอยู่ที่มลรัฐเวอร์จิเนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปีเดียวกันนั้นได้มีสถาบันการศึกษาหลายแห่งได้ขอเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยผ่านจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเพื่อแบ่งส่วนค่าใช้จ่ายวงจรรสื่อสาร⁸ ได้แก่ สถาบันเอไอที (AIT) มหาวิทยาลัยมหิดล (MU) มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (CMU) สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้า วิทยาเขตเจ้าคุณทหารลาดกระบัง (KMITL) และมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญบริหารธุรกิจ (AU) โดยเรียกเครือข่ายนี้ว่าเครือข่าย “ไทยเน็ต” หรือ “THAInet” นับว่าเครือข่ายไทยเน็ตเป็นเครือข่ายที่เป็นประตูสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นแห่งแรกของประเทศไทย

⁶ พันจันทร์ ธนวัฒน์เสถียร, Internet Step by Step, ครั้งที่ 18 (กรุงเทพฯ: ชัคเชส มีเดีย, 2545) หน้า 2.

⁷ วิทยา เรือพรวิสุทธิ, คู่มือการเข้าสู่อินเทอร์เน็ตสำหรับผู้เริ่มต้น (กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, หน้า5.

⁸ สุทธิชัย โฆษิตวรรณรัตน์, “อินเทอร์เน็ต” ข่ายแห่งโลกไร้พรมแดน, อีคอนนิวส์ฉบับพิเศษ ปีที่ 6 (กันยายน 2538): 28.

ต่อมา พ.ศ. 2535 เช่นกันมีการจัดตั้งกลุ่มจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการศึกษาและวิจัย มีชื่อว่า “เอ็นดับเบิลยูจี” (NWG: NECTEC E-mail Working Group) โดยหน่วยงานสังกัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในสมัยนั้นที่มีชื่อว่า “ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ หรือ เนคเทค” (NECTEC: National Electronic and Computer Technology Centre) กลุ่มเอ็นดับเบิลยูจีได้จัดตั้งเครือข่ายชื่อว่า “ไทยสาร” หรือ “THAISARN: The Thai Social/ Scientific, Academic and Research Network” โดยมีสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้า วิทยาเขตเจ้าคุณทหารลาดกระบังซึ่งได้รับการสนับสนุนจากเนคเทคในการวิจัยและพัฒนาด้านเครือข่าย จุดประสงค์คือดำเนินโครงการเพื่อเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์เพื่อติดต่อสื่อสารและแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกันระหว่างมหาวิทยาลัยและหน่วยงานหรือองค์กรสำคัญๆ ในประเทศไทย โดยมีเนคเทคเป็นศูนย์กลางการดำเนินงาน ในปี พ.ศ. 2534 เนคเทคได้สนับสนุนการจัดตั้งกลุ่มติดต่อสื่อสารบนเครือข่ายคอมพิวเตอร์โดยวิจิตรหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail หรือ E-mail) และปัจจุบันเครือข่ายไทยสารได้เชื่อมต่อเข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยเชื่อมโยงกับเครือข่ายยูยูเน็ตของ บริษัท ยูยูเน็ตเทคโนโลยี จำกัด (UUNET Technologies Co., Ltd.) จำกัด ซึ่งตั้งอยู่ที่มลรัฐเวอร์จิเนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา จึงนับว่าเป็นประตูสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตแห่งที่สองของไทย ซึ่งมีสถาบันต่างๆ ทั้งสถาบันการศึกษาและองค์กรของรัฐเป็นสมาชิกอยู่จำนวนมาก

สำหรับอินเทอร์เน็ตเชิงพาณิชย์ในประเทศไทยนั้น เมื่อภาคเอกชนมีความต้องการที่จะใช้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อความทันสมัยและสะดวกรวดเร็วในการสื่อสารจึงได้มีเกิดบริษัทเอกชนที่ให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่ภาคเอกชนและบุคคลทั่วไปขึ้น ได้แก่ บริษัท อินเทอร์เน็ต ประเทศไทย จำกัด, บริษัท เคเอสซี คอมเมอร์เชียล อินเทอร์เน็ต จำกัด และบริษัท ลีอ็กซ์เลย์อินฟอร์เมชั่น จำกัด เป็นต้น โดยผู้ให้บริการจะต้องเสียค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้ให้บริการ

อินเทอร์เน็ตในปัจจุบันได้แปรสภาพจากเดิมเป็นเครือข่ายเพื่อการวิจัยกลายเป็นเครือข่ายมวลชนที่มีผู้ใช้กระจายอยู่ทั่วทุกมุมโลก ภายในเครือข่ายมีการเชื่อมโยงกันด้วยคอมพิวเตอร์นานาชนิดตั้งแต่พีซีเครื่องเล็กๆ มินิคอมพิวเตอร์ เมนเฟรม จนกระทั่งซูเปอร์คอมพิวเตอร์ ด้วยเหตุนี้จึงอาจเรียกได้ว่าอินเทอร์เน็ตกลายเป็นเครื่องมือสื่อสารในยุคใหม่ที่ได้รับ ความนิยมอย่างสูงและมีเครือข่ายครอบคลุมอยู่ทั่วโลก สามารถเชื่อมโลกทั้งโลกให้เป็นหนึ่งเดียวกัน สหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็นประเทศเดียวที่ให้ความสำคัญกับการลงทุนด้านโครงสร้างพื้นฐานสำหรับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ประเทศต่างๆ ทั่วโลกโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรป ญี่ปุ่นและออสเตรเลียต่างก็แข่งขันกันทำการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศเหล่านี้เพื่อประโยชน์แห่งการสื่อสาร ส่วนประเทศไทยนั้น รัฐบาลได้ประกาศในปี พ.ศ. 2538 เป็นปี

แห่งเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology Year)⁹ เนื่องจากได้สังเกตเห็นความสำคัญของเทคโนโลยี คอมพิวเตอร์ และการสื่อสารข้อมูล ในขณะเดียวกันก็มีการดำเนินการจัดวางเครือข่ายความเร็วสูงโดยใช้ใยแก้วนำแสงเพื่อใช้เป็นสายสื่อสาร

2.2 ความหมายการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูล

การแลกเปลี่ยนข้อมูล หรือ Peer-to-Peer ตามขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หมายถึง การติดต่อสื่อสารเพื่อแลกเปลี่ยน หรือรับส่งข้อมูลต่างๆระหว่างคอมพิวเตอร์ โดยการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเหล่านี้จะทำให้เกิดการกระจายข้อมูล และมีการสร้างปฏิสัมพันธ์กับแหล่งข้อมูลอื่นๆ ทั้งบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และอินเทอร์เน็ต

อินทราเน็ต (Intranet) เป็นเทคโนโลยีที่ใช้ในการสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลกันโดยจำกัดวงภายในองค์กร

อินเทอร์เน็ต (Internet) คือ เทคโนโลยีที่มีคอมพิวเตอร์ชนิดต่างๆเชื่อมโยงซึ่งกันและกันด้วยสายเคเบิลชนิดต่างๆ โดยเนื้อแท้แล้วอินเทอร์เน็ตเป็นทั้ง เครือข่ายของคอมพิวเตอร์ และเครือข่ายของเครือข่าย เพราะอินเทอร์เน็ตประกอบด้วยเครือข่ายย่อยเป็นจำนวนมากต่อเชื่อมเข้าด้วยกันภายใต้หลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกันจนกลายเป็นสังคมเครือข่ายขนาดใหญ่ คอมพิวเตอร์ในอินเทอร์เน็ตทุกเครื่องใช้มาตรฐาน ที่ซีพี/ ไอพี (TCP/ IP) เช่นเดียวกันหมด

การใช้อินเทอร์เน็ตนี้ จะต้องมีเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า เครื่องลูกข่าย หรือ ไคลเอนต์ (Client) ทำการติดต่อกับเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า เครื่องแม่ข่าย หรือ เซิร์ฟเวอร์ (Server) หรือ โฮสต์ (Host) โดยที่เครื่องแม่ข่ายนั้นจะเป็นผู้ให้ข้อมูลโดยจะส่งผ่านมายังเครื่องลูกข่ายที่แสดงให้เห็นข้อมูลเหล่านั้นบนจอภาพ

อินเทอร์เน็ตนับเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology) หรือเรียกย่อๆว่า ไอที เป็นเครื่องมือที่ทำให้เราสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เกิดขึ้นในมุมต่างๆทั่วโลกได้ภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว เรียกว่าเป็นแหล่งรวบรวมข้อมูลแหล่งใหญ่ที่สุดของโลก เป็นที่รวมสินค้า บริการและเครื่องมือสืบค้นข้อมูลหลากหลายประเภท โดยจากปรัชญา

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28

ของการวางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้มิได้ให้บริการข้อมูลโดยคิดมูลค่า แต่มุ่งหวังให้มีการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถเลือกใช้บริการข้อมูลได้ตามต้องการ ซึ่งประเภทของการให้บริการในอินเทอร์เน็ต สามารถแบ่งออกได้ดังนี้

1. จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail หรือ E-Mail)

เป็นวิธีติดต่อสื่อสารกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยที่สามารถส่งเอกสารที่เป็นข้อความธรรมดา ตลอดจนการส่งเอกสารประเภทมัลติมีเดียที่มีทั้งภาพและเสียงได้ ผู้ใช้งานสามารถรับส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ด้วยโปรแกรม Mail หรือ Pine กับผู้อื่นในอินเทอร์เน็ตหรือข้ามไปยังเครือข่ายอื่นที่เชื่อมกับอินเทอร์เน็ตได้ทั่วโลก ในการส่งผู้ที่ต้องการส่งและรับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมี Domain Name ที่แน่นอน นั่นหมายถึงที่อยู่ทั้งของผู้ส่งและผู้รับ

2. การใช้โปรแกรมบนเครื่องคอมพิวเตอร์อื่น (Telnet, Remote Login: rlogin)

การให้บริการนี้ได้ประโยชน์และประหยัดค่าใช้จ่าย การใช้โปรแกรม Telnet ทำให้สามารถใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ที่อยู่ห่างไกลออกไปโดยเสมือนอยู่บนเครื่องนั้นๆ โดยตรง โปรแกรม Telnet อนุญาตให้สามารถทำงานบนเครื่องคอมพิวเตอร์อื่นที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตได้ เช่น โปรแกรมที่มีความซับซ้อนมากในการคำนวณ ไม่สามารถที่จะใช้เครื่องที่อยู่บนโต๊ะ PC หรือ Work Station แบบปกติได้ ต้องส่งโปรแกรมไปทำงานบนเครื่อง Super Computer โดยโปรแกรม Telnet เพื่อเชื่อมต่อเข้ากับเครื่อง Super Computer เพื่อใช้ทำการประมวลผล

3. การขนถ่ายแฟ้มข้อมูล (File Transfer Protocol)

การถ่ายโอนแฟ้มข้อมูล หรือ FTP และโปรแกรมต่างๆ ที่มีอยู่ในศูนย์บริการ เป็นบริการอีกประเภทหนึ่งของอินเทอร์เน็ต เครือข่ายหลายแห่งที่เปิดบริการสาธารณะให้ผู้ใช้งานนอกสามารถถ่ายโอนข้อมูลโดยไม่ต้องป้อนรหัสผ่านและถ่ายโอนได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แฟ้มข้อมูลที่ถ่ายโอนมีทั้งข้อมูลทั่วไป ข่าวสารประจำวัน บทความรวมถึงโปรแกรมต่างๆด้วย

หลักการเบื้องต้นของการถ่ายโอนแฟ้มข้อมูล คือให้ผู้ขอบริการเชื่อมต่อไปยังโฮสต์ที่เก็บแฟ้มข้อมูลโดยใช้ชื่อบัญชีที่จัดไว้ให้เป็นพิเศษ เมื่อเข้าใช้ระบบได้แล้วจะสามารถใช้คำสั่งเพื่อแสดงรายชื่อแฟ้มหรือค้นหาแฟ้มและสั่งโอนย้ายแฟ้มข้อมูลได้

4. บริการสืบค้นข้อมูลข้ามเครือข่าย

เครือข่ายอินเทอร์เน็ตในยุคเริ่มต้นเป็นเครือข่ายที่มีคอมพิวเตอร์ไม่กี่ร้อยเครื่องเชื่อมต่อกันอยู่ ขนาดของเครือข่ายจึงไม่ใหญ่เกินไปสำหรับการขนถ่ายแฟ้มเพื่อการถ่ายโอน แต่เมื่ออินเทอร์เน็ตขยายตัวขึ้นมากและมีผู้ใช้งานแทบทุกกลุ่ม การค้นหาแฟ้มข้อมูลจึงยุ่งยากขึ้นด้วยเหตุนี้จึงมีการพัฒนาระบบ ARCHIE อำนวยความสะดวกช่วยในการค้นหาแฟ้ม และฐานข้อมูลว่าอยู่เครื่องใด เพื่อจะใช้ FIP ขอลถ่ายโอนได้ การบริการจะต้องใช้โปรแกรม ARCHIE, GOPHER, WAIS โดยผู้ใช้เพียงแต่ส่งคำสั่ง RTIN ก็จะสามารถอ่านข่าวที่ตนเองได้บอกรับ (Subscribe) ได้ทันที ซึ่งหากจะเปรียบเทียบแล้วอินเทอร์เน็ตเป็นเสมือนห้องสมุดขนาดใหญ่ แฟ้มข้อมูลก็คือหนังสือที่จัดเก็บในห้องสมุด และชั้นวางหนังสือเปรียบเสมือนคอมพิวเตอร์ที่เก็บแฟ้ม การค้นหาหนังสือได้รวดเร็วจำเป็นต้องค้นจากบัตรรายการหนังสือ ARCHIE จะทำหน้าที่สร้างบัตรรายการและเป็นเสมือนบรรณารักษ์ช่วยค้นชื่อคอมพิวเตอร์ที่เก็บแฟ้มข้อมูลที่ต้องการ¹⁰

5. กลุ่มสนทนาและข่าวสาร (Usenet User Network)

ผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ต่างระบบกันสามารถที่จะแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารความคิดเห็นในเรื่องต่างๆผ่านทางเครือข่ายที่รู้จักกันในนามของ ยูสเน็ต (Usenet) ระบบข่ายของยูสเน็ตมีลักษณะคล้ายกับกระดานข่าวบีบีเอส ข่าวจะกระจายออกจากเครือข่ายหนึ่งไปยังเครือข่ายอื่นที่เชื่อมโยงถึงกันทั่วโลกผู้อ่านข่าวสามารถรับข่าวเดียวกันได้ในเวลาใกล้เคียงกัน โดยข่ายในยูสเน็ตไม่จำกัดว่าต้องเป็นข่าวเกี่ยวกับเหตุการณ์ในโลกเท่านั้น ผู้อ่านยูสเน็ตยังสามารถทำหน้าที่ส่งข่าวหรือเสนอความเห็นของตนเองทางเครือข่ายได้ด้วย

6. ระบบบริการสถานี (World Wide Web)

เพื่อส่งระบบ Multimedia ข้ามเครือข่าย เนื่องจากระบบสืบค้นข้อมูลแบบเดิมสามารถส่งได้เฉพาะข้อมูลตัวอักษรและตัวเลข แต่เนื่องจากการเชื่อมโยงข้อมูลแบบใหม่ๆที่เป็นข้อมูล Multimedia และเชื่อมโยงของ Modem เป็นข้อมูลแบบ Hypertext / Hypermedia ซึ่งเชื่อมโยงกราฟฟิกที่ใกล้เคียงกับธรรมชาติโดยใช้โปรแกรม Lynx, Mosaic และ Netscape โดยที่โปรแกรมดังกล่าวสามารถทำงานโดยผ่าน Windows และระบบ Xwindows ของ Unix

¹⁰ สุรศักดิ์ สงวนพงษ์, คู่มืออินเทอร์เน็ต (กรุงเทพฯ: เอช-เอน การพิมพ์, 2538), หน้า 7 - 8.

7. สนทนาทางเครือข่าย

การสนทนาทางเครือข่ายเป็นบริการหนึ่งในอินเทอร์เน็ตที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย โดยเป็นบริการสนทนาทางเครือข่ายระหว่างผู้ใช้สองคน ซึ่งไม่จำกัดว่าผู้ใช้ทั้งสองคนกำลังทำงานระบบเดียวกันหรือต่างระบบ ผู้ใช้ทั้งสองสามารถพิมพ์ข้อความโต้ตอบกันแบบทันทีทันใดได้พร้อมๆกัน ข้อความที่พิมพ์ผ่านแป้นพิมพ์ จะไปปรากฏหน้าจอของผู้สนทนาบนเครือข่าย คล้ายกับการสนทนาทางโทรศัพท์ อีกรูปแบบหนึ่งที่แพร่หลายคือ IRC (Internet Relay Chart) ซึ่งเป็นการสนทนาทางเครือข่ายเป็นกลุ่มได้พร้อมกันหลายคน เช่น ICQ, Pirch

8. ตรวจข้อมูลผู้ใช้

เครือข่ายอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันกำลังขยายตัวเป็นไปอย่างดีในที่ต่างๆ จะมีผู้ใช้รายใหม่เกิดขึ้นอยู่เสมอ อินเทอร์เน็ตไม่มีฐานข้อมูลกลางเก็บรายชื่อผู้ใช้ทั้งหมดนี้ไว้ จึงไม่มีวิธีสำเร็จรูปแบบใดที่รับประกันการค้นหาผู้ที่เราต้องการติดต่อด้วย โปรแกรมเบื้องต้นใน UNIX ที่ใช้ตรวจหาผู้ใช้ในระบบ คือ Finger หรือค้นหาจากไดเรกทอรีด้วยระบบ Whois

9. กระดานข่าว BBS

BBS หรือ Bulletin Board System เป็นบริการข้อมูลรูปแบบหนึ่งที่ใช้ PC โดยทั่วไป มักจะคุ้นเคยอยู่ก่อน ภายในอินเทอร์เน็ตก็มีศูนย์บริการหลายแห่งที่ให้บริการ

เครื่องมือของอินเทอร์เน็ตที่ใช้ในการเข้าถึงทรัพยากรต่างๆของอินเทอร์เน็ต เรียกว่า เวิลด์ไวด์เว็บ หรือ world wide web: www ส่วนโปรแกรมที่ใช้ในการค้นหาเลือกดูข้อมูลต่างๆ คือ เว็บเบราว์เซอร์ (Web Browser)

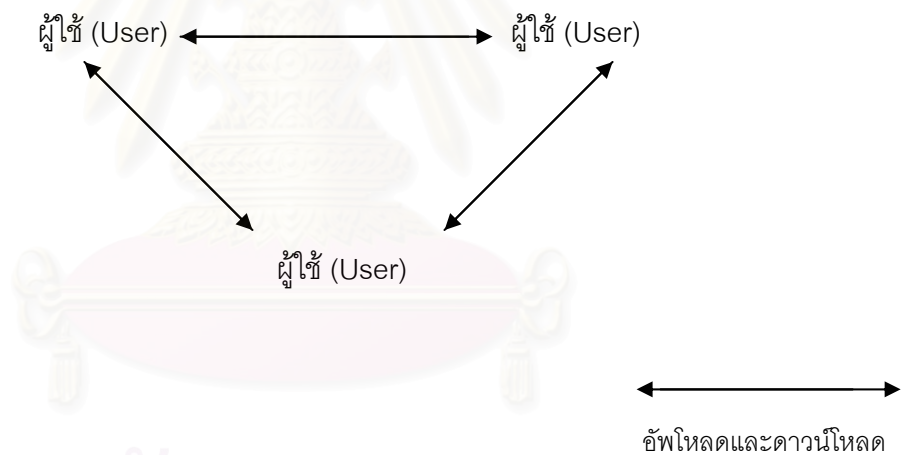
2.3 ประเภทของการแลกเปลี่ยนข้อมูล

อินเทอร์เน็ตนั้นได้รับความนิยมอย่างสูงในปัจจุบันเนื่องจากเป็นเครือข่ายโทรคมนาคมที่สร้างความสะดวกสบายให้แก่ผู้ใช้ให้สามารถใช้ประโยชน์จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้เป็นเส้นทางในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารซึ่งกันและกันได้ และที่จะกล่าวต่อไปนี้จะเป็นการอธิบายถึงลักษณะการทำงาน และภาพแสดงความสัมพันธ์ของระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลในรูปแบบต่างๆ ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันได้แก่

2.3.1 การแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบบริสุทธิ์ หรือ Pure Peer-to-Peer

วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลประเภทนี้เป็นการส่งและรับข้อมูลกันเองโดยตรงระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลของผู้ใช้ หรือ User โดยไม่ต้องอาศัยเครื่องแม่ข่าย หรือ Server ใดๆ ในการลงทะเบียนเพื่อติดต่อกับเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้รายอื่น

อย่างไรก็ตามข้อบกพร่องของระบบนี้คือ การที่ไม่มีเครื่อง Server ที่จะคอยเชื่อมต่อผู้ใช้รายต่างๆ เข้าด้วยกัน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้จำนวนของผู้แลกเปลี่ยนข้อมูลในระบบน้อยลงไปด้วย เพราะขาดการเชื่อมโยงในวงกว้าง ระบบนี้จึงไม่กว้างขวางพอที่จะใช้กับระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) แต่มันจะใช้ได้ดีในระบบอินทราเน็ต (Intranet) ซึ่งสามารถดูลักษณะการเชื่อมโยงของระบบได้ตามแผนภาพ

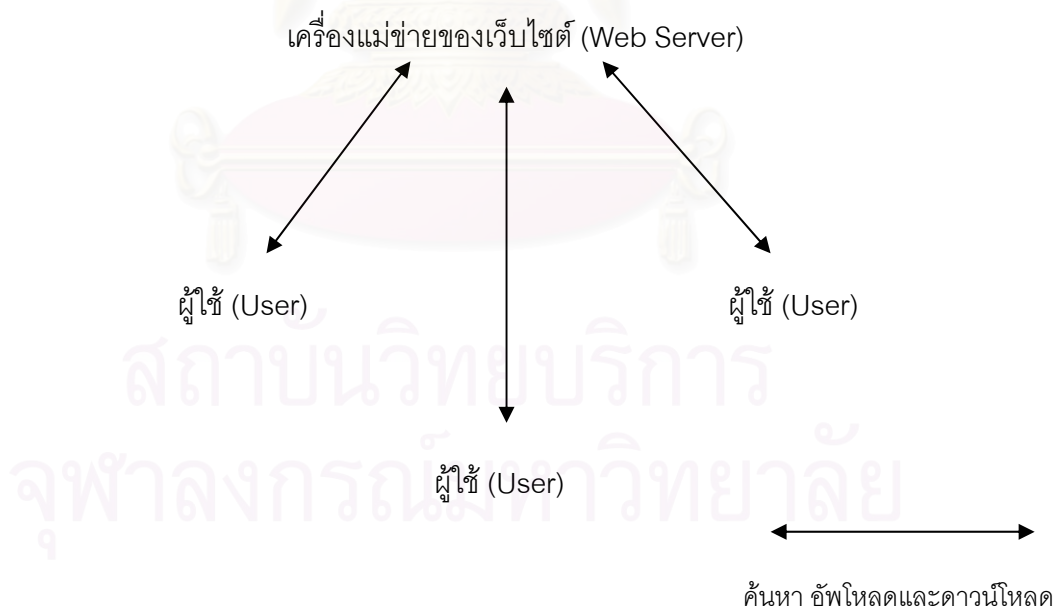


การแลกเปลี่ยนข้อมูลประเภทนี้จะมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้ด้วยกันภายในองค์กร การแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลต่างๆ จึงมีขอบเขตที่จำกัดเฉพาะแต่ภายในองค์กรกันเองเท่านั้น ซึ่งองค์กรเองสามารถสอดส่องดูแลระบบของตนเองได้ง่าย ดังนั้นการแลกเปลี่ยนข้อมูลในลักษณะนี้จึงไม่ค่อยก่อให้เกิดปัญหาในการให้ความคุ้มครองงานอันลิขสิทธิ์เท่าใดนัก

2.3.2 การแลกเปลี่ยนข้อมูลกับเครื่อง Server ที่ใช้สำหรับค้นหา สอดส่อง และบรรจุ หรือ Peer-to-Peer with a Discovery, Lookup, and Content Server

ระบบนี้ถูกออกแบบมาเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้ หรือ User ที่ใช้บริการต่างๆ บนเว็บไซต์ กล่าวคือ ผู้ใช้จะสามารถอัปโหลด และดาวน์โหลดข้อมูลต่างๆ ได้โดยตรงจากเครื่อง Server ทำให้ผู้ใช้ไม่จำเป็นต้องติดต่อกับเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลของผู้ใช้รายอื่นให้เสียเวลา เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่ต้องการ ดังนั้นเพียงแต่ผู้ใช้แต่ละรายลงทะเบียนไว้ที่ Web Server (หากระบบต้องการ) และผู้ใช้ก็ทำการค้นหาข้อมูลที่ต้องการ ระบบก็จะทำการดาวน์โหลดข้อมูลของผู้ใช้ที่ต้องการจาก Web Server ได้ทันที

ปัญหาที่มักเกิดขึ้นกับการใช้ระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลประเภทนี้คือ เมื่อผู้ใช้ทั้งหลายได้ขอดาวน์โหลดข้อมูลจาก Web Server ก็จะทำให้บนระบบของ Server นั้นถูกปกคลุมไปด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลของผู้ใช้จำนวนมากที่เข้ามาขอดาวน์โหลดข้อมูล ซึ่งระบบดังกล่าวสามารถแสดงความสัมพันธ์เป็นแผนภาพได้ดังต่อไปนี้



ในเว็บไซต์ต่างๆ ส่วนมากเราจะพบว่ามีการใช้ระบบการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลประเภทนี้อยู่มาก เพราะเป็นระบบหนึ่งที่สามารถเพิ่มช่องทางในการทำธุรกิจให้กว้างยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะ

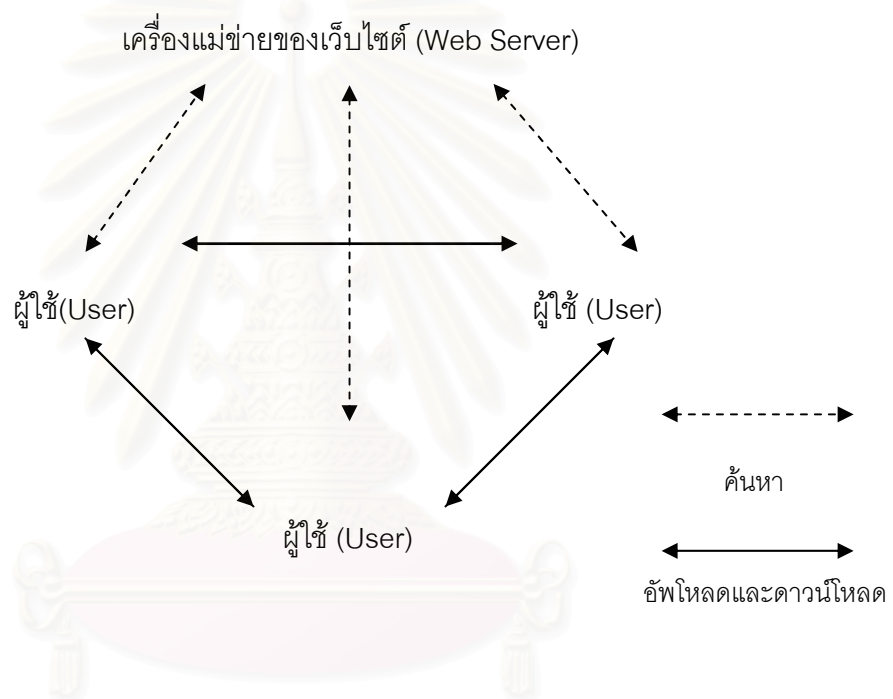
จะเป็นการซื้อขายเพลง ภาพยนตร์ หรือแม้แต่โปรแกรมคอมพิวเตอร์บนอินเทอร์เน็ตที่ผู้ซื้อสามารถสั่งซื้อ และดาวน์โหลดจากอินเทอร์เน็ตได้ทันที อย่างไรก็ตามระบบการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลประเภทนี้ได้เคยสร้างปัญหาให้กับการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์พอสมควร เนื่องจากเว็บไซต์มากมายที่มีการใช้ระบบการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลประเภทนี้ในการเก็บบันทึกงานลิขสิทธิ์ต่างๆมากมายไว้ใน Web Server ของตนโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ใช้บริการของเว็บไซต์สามารถเข้ามาขอดาวน์โหลดได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย โดยเว็บไซต์ได้รับประโยชน์จากการโฆษณาบนเว็บไซต์ของตนแทนการได้รับประโยชน์จากการให้ดาวน์โหลดงานลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้โดยตรง

2.3.3 การแลกเปลี่ยนข้อมูลกับเครื่อง Server ที่ใช้สำหรับค้นหา และสอดส่อง หรือ Peer-to-Peer with a Discovery, and Lookup Server

ระบบนี้จะกำหนดให้ผู้ใช้จะต้องลงทะเบียนกับ Web Server ก่อนเพื่อขอดาวน์โหลดซอฟต์แวร์ชนิดหนึ่งที่ใช้ในการเชื่อมต่อฮาร์ดดิสก์ของส่วนบุคคลของผู้ใช้รายอื่นๆเข้าด้วยกัน โดยผู้ใช้แต่ละรายสามารถอัปโหลดรายการ หรือรายชื่อข้อมูลของตนเองต้องการ Share ให้แก่ผู้ใช้รายอื่นๆไว้ที่ Web Server ได้ และเมื่อผู้ใช้รายใดต้องการที่จะหาข้อมูล ผู้ใช้รายนั้นก็ทำการสอบถามไปยังระบบของ Web Server ว่ามีข้อมูลตามที่ตนต้องการหรือไม่ Web Server ก็จะเข้ามามีส่วนร่วมในการค้นหาข้อมูลด้วย กล่าวคือ Web Server จะเป็นผู้เก็บรวบรวมข้อมูลหรือ Directory ของบรรดาผู้ใช้รายอื่นๆที่กำลังใช้บริการอยู่ในขณะนั้นว่ามีใครบ้าง และแต่ละรายมีข้อมูลใดบ้างที่ต้องการ Share ให้แก่บุคคลอื่นๆ โดยระบบจะทำการส่งรายชื่อสมาชิกที่มีข้อมูลตามที่ผู้ใช้รายนั้นต้องการมาให้ เพียงแค่ผู้ใช้รายนั้นตอบรับข้อมูลที่ต้องการไป ซอฟต์แวร์ที่ขอดาวน์โหลดมาจากเว็บไซต์นั้นๆก็จะทำการดึงไฟล์ข้อมูลจากฮาร์ดดิสก์ของผู้ใช้บริการอีกรายหนึ่งมาที่ฮาร์ดดิสก์ของผู้ใช้ตามที่ร้องขอไปได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องอัปโหลดข้อมูลผ่าน Web Server เพื่อให้ผู้ใช้เข้ามาดาวน์โหลดต่อไปแต่อย่างใด

ระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลประเภทนี้ได้รับการพัฒนาโดยวัยรุ่นชาวอเมริกัน 2 คน จนมาเป็นเว็บไซต์ที่มีชื่อว่า Napster ระบบดังกล่าวช่วยในการค้นหาและแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างๆ อันได้แก่ไฟล์เพลงต่างๆ โดยผู้ใช้แต่ละรายจะต้องดาวน์โหลดซอฟต์แวร์ของเว็บไซต์ Napster เพื่อใช้ในการเชื่อมต่อระหว่างฮาร์ดดิสก์ของบรรดาผู้ใช้แต่ละรายเสียก่อน หลังจากนั้นหากผู้ใช้รายใดต้องการดาวน์โหลดเพลงก็จะทำการติดต่อมายังระบบและคีย์ชื่อเพลงที่ต้องการลงไปในระบบซอฟต์แวร์ของ Napster ก็จะทำการเชื่อมต่อฮาร์ดดิสก์ของเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้รายนั้น เข้า

กับ Web Server ของ Napster ที่เก็บรายชื่อของสมาชิกที่กำลังใช้บริการอยู่ในขณะนั้น จากนั้น Web Server ของ Napster จะทำการส่งรายชื่อผู้ใช้รายอื่นที่กำลังอยู่ในระบบ และมีเพลงดังกล่าวตามที่ร้องขอมาและที่พร้อมจะให้ดาวน์โหลด ให้แก่ผู้ใช้ที่ต้องการเพลง เมื่อผู้ใช้ที่ต้องการเพลงคลิกที่ชื่อเพลง ซอฟต์แวร์ที่ดาวน์โหลดมาจาก Napster ก็จะทำการดึงไฟล์เพลงจากฮาร์ดดิสก์ของผู้ใช้รายอื่นมาลงที่ฮาร์ดดิสก์ของคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้ที่ต้องการเพลงได้โดยตรงผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โดยที่จะไม่มีไฟล์เพลงใดๆ ผ่านเข้ามา หรือถูกเก็บไว้ที่ Web Server ของ Napster แต่อย่างใด นอกจากนี้รายชื่อเพลงหรือศิลปินที่บรรดาผู้ใช้บริการของเว็บไซต์ส่งเข้ามาในขณะที่มีการออนไลน์อยู่เท่านั้น สามารถดูความสัมพันธ์ทางระบบได้จากภาพดังต่อไปนี้



ระบบการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลประเภทนี้เคยสร้างปัญหาให้แก่การให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของต่างประเทศเป็นอย่างมาก กล่าวคือหากเป็นการแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์โดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะเป็นปัญหาแต่ประการใด ปัญหาจะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลที่เกิดขึ้นเป็นการแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมเป็นประเด็นทางกฎหมายขึ้นว่าถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่และใครถือเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากลักษณะความสัมพันธ์ของการแลกเปลี่ยนข้อมูลลักษณะนี้เป็นการแลกเปลี่ยนงานระหว่างผู้ใช้งานเองโดยตรง เว็บไซต์เพียงแต่ให้บริการดาวน์โหลดซอฟต์แวร์การแลกเปลี่ยนข้อมูลให้แก่ผู้ใช้ และให้บริการสารบบข้อมูลแก่ผู้ใช้รายต่างๆ เท่านั้น แต่ไม่มีการเก็บงาน หรืออัปโหลดงานใดๆไว้ใน Web Server ของตนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามประเทศต่างๆได้เริ่มให้ความสนใจปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในลักษณะนี้เป็นอย่างมาก และใน

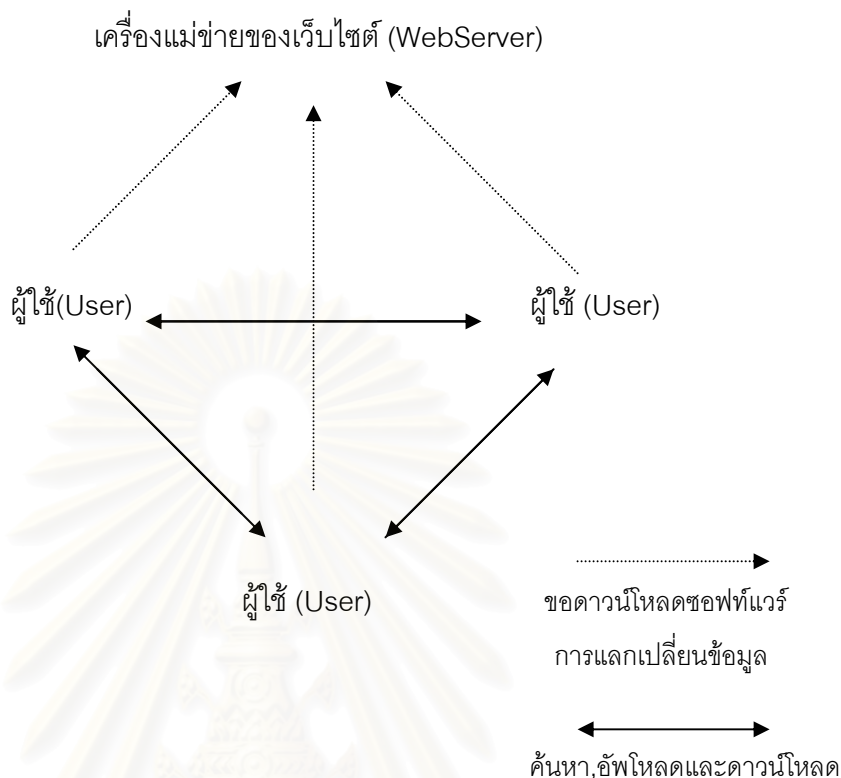
บางประเทศได้มีการพยายามแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของตนให้สามารถครอบคลุมถึงปัญหานี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว

2.3.4 การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยตรงโดยซอฟต์แวร์ของ Web Server

ระบบนี้คล้ายคลึงกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลตามข้อ 2.4.3 มาก กล่าวคือผู้ใช้จะต้องลงทะเบียนกับ Web Server เพื่อขอดาวน์โหลดซอฟต์แวร์ที่ใช้ในการเชื่อมต่อฮาร์ดดิสก์ของผู้ใช้รายอื่นก่อน ส่วนที่ต่างกันคือ ซอฟต์แวร์ของเครื่องแม่ข่ายจะทำให้ฮาร์ดดิสก์ของคอมพิวเตอร์สามารถเชื่อมต่อกันเองระหว่างผู้ใช้รายต่างๆเข้าด้วยกัน โดยไม่ต้องผ่านเครื่องแม่ข่าย หรือผ่านสารบบข้อมูล หรือ Directory ของ Web Server อีกต่อไป เมื่อผู้ใช้ต้องการข้อมูลใดก็สามารถออนไลน์และตรวจสอบข้อมูลที่ตนต้องการได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเองได้ว่าในขณะนั้นมีผู้ใช้รายใดบ้างที่กำลังออนไลน์อยู่และมีข้อมูลตรงตามที่ตนต้องการ จากนั้นเครื่องคอมพิวเตอร์ผู้ใช้ก็จะทำการเชื่อมโยงและดาวน์โหลดข้อมูลที่ตนต้องการระหว่างผู้ใช้ด้วยกันเองได้ทันทีโดยไม่ต้องผ่าน Web Server อีกแต่อย่างใด

ผู้คิดค้นเทคโนโลยี Peer-to-Peer Sharing System ขึ้นมาใหม่นี้ ต้องการแก้ไขข้อบกพร่องของ Napster¹¹ กล่าวคือ การตรวจสอบข้อมูลที่ต้องการของ Napster ต้องดูผ่านสารบบข้อมูล (Directory) ของ Web Server ในขณะที่เทคโนโลยีใหม่นี้ทำให้คอมพิวเตอร์ของผู้ใช้สามารถเชื่อมต่อกันเองระหว่างผู้ใช้ด้วยกันได้โดยตรง โดยไม่ต้องผ่าน Web Server อีกต่อไป เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้แต่ละรายสามารถตรวจสอบด้วยตนเองได้ว่าในขณะที่มีการออนไลน์กันนั้นมีผู้ใช้ (เฉพาะผู้ใช้ที่มีซอฟต์แวร์การแลกเปลี่ยนข้อมูล) รายใดบ้างที่มีเพลง ภาพยนตร์ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ตามที่ตนต้องการบ้าง เมื่อผู้ใช้ทำการตอบรับซึ่งกันและกัน ระบบก็จะทำการดาวน์โหลดไฟล์ข้อมูลกันเองได้โดยตรง เทคโนโลยีดังกล่าวได้แก่เทคโนโลยี FastTrack ของ www.Grokster.com และ Gnutella ของ www.Morpheus.com เป็นต้น ซึ่งสามารถดูความสัมพันธ์ของระบบจากภาพดังต่อไปนี้

¹¹ ขวลิขิต อุตตศาสตร์, ไพบูลย์ อมรรภิญญเญเกียรติ, พัชรินทร์ ฉัตรวชิระกุล และอิทธิพันธ์ สุวรรณจุฑะ, CYBER LAW กฎหมายกับอินเทอร์เน็ต (กรุงเทพฯ: โปรวิชั่น, 2544), หน้า 106.



หากการแลกเปลี่ยนข้อมูลงานผ่านระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลประเภทนี้เป็น การแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งผู้ใช้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เองก็จะเป็นปัญหาแต่อย่างใด เนื่องจากถือได้ว่าต่างฝ่ายต่างมีเจตนาให้ผู้ใช้รายอื่นดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปใช้ได้ ปัญหาทางกฎหมายจะเกิดขึ้นในกรณีที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้มีส่วนรับรู้ หรือให้ความยินยอมแก่การแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์ของเขา โดยผู้ใช้รายต่างๆ ได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลประเภทนี้ได้สร้างปัญหาอย่างมากในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เนื่องจากเว็บไซต์ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างๆ ระหว่างผู้ใช้กันเองแต่อย่างใด นอกเสียจากให้บริการดาวน์โหลดซอฟต์แวร์การแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลดังกล่าวแก่ผู้ใช้นั้น แต่ Web Server ของเว็บไซต์จะไม่มีแม้แต่สารบบข้อมูลที่ผู้ใช้ต่างๆ ต้องการ Share เรื่องนี้จึงนับว่าเป็นเรื่องที่สร้างปัญหาให้แก่การให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆ อย่างแท้จริง

2.4 ผู้ให้บริการบนระบบอินเทอร์เน็ต

ในเมื่อเครือข่ายโยงใยบนอินเทอร์เน็ตนั้นทำให้เราใกล้ชิดกันทั้งในทางความคิด ทางกายภาพ และทางการค้า ประกอบกับการมีกิจกรรม และธุรกิจมากมายที่ได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนั้นจึงเป็นที่แน่นอนว่าย่อมจะต้องมีบุคคลต่างๆมากมายที่เกี่ยวข้อง และมีบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างกันไปบนเครือข่ายที่ไร้พรมแดนอย่างอินเทอร์เน็ตนี้ ซึ่งในบางรายอาจมีมากกว่าหนึ่งบทบาทหน้าที่ก็ได้ และที่จะกล่าวดังต่อไปนี้เป็นคำจำกัดความและบทบาทหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องแต่ละรายตามกฎหมาย ได้แก่¹²

2.4.1 Infrastructure and network providers

โครงสร้างของอินเทอร์เน็ตนั้นประกอบด้วยเส้นทาง (Routers) ต่างๆมากมาย หรือตัวเปิดปิดเส้นทางคอมพิวเตอร์ที่ออกแบบมาเพื่อรับส่งข้อมูล (Switches), โฮสต์ (Hosts) ซึ่งเก็บโปรแกรมและข้อมูลต่างๆ และสาย (Pipes) ซึ่งเป็นระบบเชื่อมโยงเครือข่ายโทรคมนาคมเชื่อมต่อระหว่างโฮสต์กับเส้นทางเข้าด้วยกัน ทั้งโฮสต์ เส้นทาง และตัวเปิดปิดเส้นทางนั้นเป็นเจ้าของโดยรัฐบาล และองค์กรเอกชนที่เป็นเจ้าของคอมพิวเตอร์ทั้งหลายที่เชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต สายจำนวนมากเป็นเจ้าของโดยบริษัทเครือข่ายโทรคมนาคมผู้จัดหาเส้นทางอินเทอร์เน็ตและตัวเปิดปิดเส้นทาง หรือไม่ก็เป็นผู้จัดหาอุปกรณ์เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต บริษัทเครือข่ายโทรคมนาคมเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต และเป็นแกนหลักของอินเทอร์เน็ต

ผู้จัดหาเครือข่ายมีการเชื่อมต่อทั้งทางกายภาพ และทางสัญญากับเครือข่ายอื่นๆ และกับผู้จัดหาเครือข่ายอื่นๆนั้น โดยการเชื่อมต่อทางกายภาพทำให้เราสามารถสัญจรไปมาจากระบบหนึ่งไปยังอีกระบบหนึ่งได้ ส่วนการจัดการทางสัญญาซึ่งมักรู้จักกันในชื่อ Peering Agreement นั้นทำขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนเส้นทางจราจรบนอินเทอร์เน็ตนั่นเอง

2.4.1 Content Provider

ผู้จัดหาข้อมูลนั้นมีหน้าที่ในการจัดการ แบ่งประเภทของข้อมูลที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต เพื่อให้ง่ายแก่การค้นหาโดยผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ข้อมูลที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตนี้มีอยู่ในหลักรูปแบบ ซึ่งสามารถแบ่งในลักษณะต่างๆไปได้ว่าเป็นข้อมูล Real-time และข้อมูลที่สามารถดาวน์โหลดได้

¹² Graham J H S., *Internet Law and Regulation*, (London: Sweet & Maxwell, 1999), pp. 3-

(downloadable content) ข้อมูลประเภท Real-time นี้สามารถทำให้ผู้ใช้งานเห็น หรือได้ยินได้ ซึ่งปัจจุบันมีทั้งที่อยู่ในรูป audio, video, animation, video conferencing และ voice telephony เป็นต้น ส่วนข้อมูลที่สามารถดาวน์โหลดได้นั้นหมายถึงข้อมูลที่ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถทำซ้ำจากอินเทอร์เน็ตลงในคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลของตนได้โดยข้อมูลนั้นอาจได้มาโดยต้องมีการเสียค่าใช้จ่ายหรือไม่ก็ได้ และแม้ผู้ใช้จะออกจากระบบอินเทอร์เน็ตแล้วผู้ใช้อีกยังคงสามารถอ่าน, แสดง, หรือเล่นข้อมูลที่ดาวน์โหลดมาดังกล่าวได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนโดยตรง

ผู้จัดหาข้อมูลจะทำการรวบรวม และจัดทำข้อมูลให้เป็นหมวดหมู่ตามความสนใจของบรรดาผู้ใช้บริการเพื่อให้ง่ายต่อการเข้าถึงข้อมูล และที่ได้รับความนิยมคือ world wide web ถือเป็นแหล่งข้อมูลขนาดใหญ่ที่ช่วยให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงข้อมูลตามที่ตนต้องการได้

2.4.3 Hosts

เป็นพื้นที่สำหรับเก็บข้อมูลดิจิทัลที่อยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ชนิดของข้อมูลที่เก็บอยู่บนโฮสต์นี้สามารถเปลี่ยนแปลงจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นเอกสารข้อความ เป็นกราฟฟิก หรือเป็นข้อมูลประเภทอื่นๆ อาจเก็บอยู่ในรูปของ ftp, Gopher หรือ world wide web ก็ได้โดยใช้อินเทอร์เน็ตโพรโตคอล โดยโฮสต์จะมีสถานที่ให้ผู้ใช้สามารถเก็บข้อมูลต่างๆได้ซึ่งอาจเป็นการเก็บไว้ในเครื่องแม่ข่ายสำหรับข่าวสาร (News server) หรือใน mailboxes ของบรรดาสมาชิกก็ได้ โดยบางโฮสต์นั้นอาจมีการเก็บข้อมูลของโฮสต์ดังกล่าวไว้เองก็ได้ ส่วนบางโฮสต์นั้นให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าครอบครองใช้ประโยชน์จากโฮสต์นั้นโดยอาจเสียค่าบริการหรือไม่เสียก็ได้

เจ้าของพื้นที่ หรือโฮสต์นี้อาจมีความสัมพันธ์กับข้อมูลที่เก็บไว้ในโฮสต์ก็เป็นได้ กล่าวคืออาจเป็นเจ้าของข้อมูล หรือเข้าควบคุมกิจกรรมอันเกี่ยวข้องกับข้อมูลทั้งหมดก็ได้ เช่นกรณีของบริษัทที่เป็นเจ้าของโฮสต์เอง แต่ก็มีบางกรณีที่เจ้าของโฮสต์อาจจะไม่มีส่วนสำคัญเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ถูกเก็บไว้ในโฮสต์เลยก็เป็นได้เช่น กรณี Usenet news server เป็นระบบที่มีคนมากมายเข้ามาตั้งกระทู้สำหรับแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งกันและกัน ซึ่งไม่ว่าใครก็ตามก็สามารถเข้ามาชม และแสดงข้อความหรือข้อคิดเห็นของตนลงไปในรูปแบบของข้อความสาธารณะ (public message) ได้ โฮสต์ของ usenet จะรับกลุ่มข่าวใหม่ๆเข้ามาโดยอัตโนมัติจากโฮสต์ของ usenet อื่นๆ รวมถึงส่งออกไปยัง usenet อื่นๆ ด้วย อย่างไรก็ตามก็ยังมีความเป็นไปได้อย่างน้อยสองทางในการควบคุมโฮสต์ของ usenet คือทางแรกคือการเลือกตรวจสอบจากกลุ่มข่าวโดยเข้าไปตรวจสอบข้อความที่บรรดาสมาชิกส่งเข้ามา ทางที่สองคือการกำหนดระยะเวลาเก็บรักษาข้อความไว้ในเครื่องแม่ข่าย แม่ข่ายบางเครื่อง

เก็บข้อมูลไว้ไม่เกิน 2-3 วัน ระบบก็จะทำการลบรายการออกทั้งหมดนี้เพื่อลดปัญหาเกี่ยวกับกรณีของการทำลายชื่อเสียงของบุคคลใดๆโดยอาศัยพื้นที่บนอินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางนั่นเอง

2.4.4 Administrators

สมาคมอินเทอร์เน็ต (Internet Society) ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 1992 เป็นหน่วยงานที่กำหนดมาตรฐานและแนวทางเชื่อมต่อบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต¹³ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการใช้อินเทอร์เน็ตได้ เราจะเห็นได้จากปัจจุบันมีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมากมายจากทั่วโลกซึ่งแต่ละคนก็ใช้คอมพิวเตอร์ที่ต่างชนิดต่างรุ่นกัน การที่จะทำให้คอมพิวเตอร์ทั่วโลกเชื่อมต่อกันเป็นหนึ่งเดียว จึงมีความจำเป็นจะต้องใช้ภาษากลางที่สามารถทำให้คอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องเข้าใจกันได้ ภาษากลางนั้นก็คือ โพรโตคอล (Protocol)¹⁴ นั่นเอง โพรโตคอลได้รับการพัฒนาและปรับปรุงมายาวนานภายใต้คำแนะนำของสมาคมอินเทอร์เน็ต (Internet Society) ซึ่งต่อมาโพรโตคอลก็เป็นที่ยอมรับและใช้กันภายในการติดต่อสื่อสารบนอินเทอร์เน็ต

สมาคมอินเทอร์เน็ต และหน่วยงานสาขา หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนี้มีหน้าที่สำคัญ 2 ในประการที่เกี่ยวข้องกับการแยกแยะคอมพิวเตอร์ที่เข้ามาสู่ระบบอินเทอร์เน็ต และยังมีหน้าที่ในการกำหนดชื่อที่อยู่ให้แก่คอมพิวเตอร์ทั้งหลาย อีกทั้งระบบโดเมนเนม (Domain name) และระบบไอพีแอดเดรส (IP Address) นั้นสมาคมอินเทอร์เน็ตก็มีส่วนร่วมในการรับผิดชอบด้วย

2.4.5 Access Providers

ผู้จัดหาทางเข้าในระยะแรกๆได้แก่บรรดาสถาบันการศึกษา และหน่วยงานราชการซึ่งมีอินเทอร์เน็ตที่มีความสามารถสูงใช้ติดต่อเชื่อมโยงซึ่งกันและกัน สถาบันและหน่วยงานดังกล่าวได้จัดทำทางเข้าสู่อินเทอร์เน็ตเพื่อใช้ในการติดต่อประสานงานกับพนักงาน คณะ และนักเรียน นักศึกษาที่อยู่ภายในองค์กรของตน

ผู้จัดหาทางเข้าในปัจจุบันเป็นองค์กรทางการค้าที่ขายทางเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตให้แก่ผู้ใช้ ผู้จัดหาทางเข้าในเชิงการค้านี้รู้จักกันดีในนามของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือ Internet Service Providers หรือ ISPs โดยขอขายของ ISPs นั้นมาจากองค์กรขนาดใหญ่ (ซึ่งบางครั้งได้แก่บริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์) เป็นเจ้าของโดยกระจายเครือข่าย และเลขหมายโทรศัพท์ท้องถิ่นไปยังภูมิภาค

¹³ พันจันทร์ ธนวัฒน์เสถียร, *Internet step by step*, หน้า 2.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

ต่างๆ รอบๆ ประเทศและเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอื่นๆ ของผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นเครือข่ายเล็กหรือใหญ่อีกจำนวนมาก

ISPs จะจัดหาบริการที่หลากหลายเช่นให้บริการ dial-up account ผู้ใช้ตามบ้าน, ให้เช่า leased-line เพื่อใช้ในทางการค้า บางครั้งอาจมีบริการเสริมได้แก่ Web site hosting และออกแบบเว็บไซต์ เป็นต้น ดังนั้น ISPs อาจมีหน้าที่มากกว่าการจัดหาทางเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็เป็นได้

2.4.6 Navigation Providers

ปัจจุบันมีการกล่าวถึงอินเทอร์เน็ตว่าข้อมูลที่อยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นเน้นจำนวนมาก มากกว่าเน้นคุณภาพ มันไม่ง่ายเลยที่จะพบ หรือทราบถึงคุณภาพของข้อมูลที่เราพบบนอินเทอร์เน็ต ด้วยเหตุนี้ผู้จัดหาเส้นทางจึงเข้ามามีบทบาทในการบ่งชี้ความมีคุณภาพของข้อมูล คัดสรรงานตลอดจนโน้มน้าวหรือสร้างความสนใจให้แก่ข้อมูลหรือสินค้าที่อยู่บนเครือข่ายนั้นๆ ผู้จัดหาเส้นทางนั้นจะมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้จัดหาข้อมูล และโฮสต์ บางครั้งผู้จัดหาเส้นทางอาจเป็นเจ้าของข้อมูลด้วยก็ได้หากแต่ไม่มากเหมือนกับผู้จัดหาข้อมูล ปัจจุบันผู้จัดหาเส้นทางบางรายเป็น Search engines และ directories ซึ่งเป็นแหล่งสืบค้นบนอินเทอร์เน็ต ดังนั้นผู้ใช้สามารถค้นหาสิ่งที่สนใจได้

2.4.7 Transaction Facilitators

ธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตนั้นได้รับการส่งเสริมการลงทุนอย่างมาก อย่างไรก็ตามการค้านบนอินเทอร์เน็ตก็มีความเสี่ยงเช่นเดียวกันเนื่องจากเราไม่สามารถที่จะระบุคนที่เราทำการติดต่อด้วยได้ ดังนั้นมีระบบการรักษาความปลอดภัยมากมายถูกเสนอขึ้นมากมายเพื่อใช้ในการพิสูจน์ ตัวกลางที่เชื่อถือได้จะยืนยัน และความน่าเชื่อถือจะเกิดขึ้น การพัฒนาระบบนี้ก็เพื่อให้คล้ายคลึงกับกฎของผู้ส่งเสริมการติดต่อ

2.5 กฎหมายลิขสิทธิ์กับอินเทอร์เน็ต

จุดมุ่งหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ตลอดจนเจ้าของลิขสิทธิ์ในการใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ อย่างไรก็ตามเมื่อโลกมีการคิดค้นเทคโนโลยีการสื่อสารรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า “อินเทอร์เน็ต” ที่ทำให้มนุษย์สามารถติดต่อสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันได้โดยง่ายแม้ว่าจะอยู่ไกลกันอีกซีกโลกหนึ่งก็ตามจนได้ชื่อว่าเป็น “ถนนแห่งข้อมูลข่าวสาร” นอกจากนี้ด้วยพัฒนาการที่เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วของระบบการสื่อสาร

ทางอินเทอร์เน็ตซึ่งมีจำนวนผู้ใช้บริการทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศทั่วโลกเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในทุกๆปีโดยคาดการณ์ว่าในปี ค.ศ. 2005 นี้จะมีผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตสูงถึงหนึ่งพันล้านคนที่เดียว (โปรดดูตารางและแผนภูมิแสดงจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตของประเทศไทยได้จากตาราง ก. และสถิติการใช้อินเทอร์เน็ตระหว่างประเทศได้จากตาราง ข.) การเพิ่มขึ้นของจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตแบบก้าวกระโดดนี้ได้ส่งผลกระทบต่อการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก เนื่องจากกิจกรรมบนอินเทอร์เน็ตประเภทหนึ่งที่กำลังได้รับความนิยมอย่างสูงได้แก่การแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั่นเอง ความเสียหายอย่างมหาศาลที่เกิดขึ้นแก่งานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆได้ทำให้หลายประเทศเริ่มที่จะตระหนักถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นต่อการสร้างสรรค์งานต่อไปในอนาคตได้ จึงได้พยายามมองหามาตรการทางกฎหมายที่เชื่อว่าจะสามารถใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแก่การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในยุคแห่งการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารเช่นนี้ได้¹⁵ ทั้งๆที่มีผู้เคยทำนายไว้ว่าความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตนั้นจะทำให้ลายของหลักของลิขสิทธิ์เนื่องจากเราไม่สามารถควบคุมอินเทอร์เน็ตได้¹⁶ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดเป็นแนวคิดในการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่นักกฎหมายและนักวิชาการมองในมิติของการปฏิสัมพันธ์ของลิขสิทธิ์ที่มีต่อโลกไร้พรมแดนของคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นมุมมองที่ต่างกันไป โดยสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้¹⁷

2.5.1. แนวความคิดรุนแรง หรือที่เรียกว่า Copyright Radicalism

เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นจากความคิดของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตด้วยตนเอง ไม่ถือว่าเป็นทฤษฎีเต็มรูปแบบ โดยแนวคิดนี้มองว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตควรได้รับเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการใช้อินเทอร์เน็ตและกฎหมายลิขสิทธิ์จะมีความสำคัญน้อยลงในยุคเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ต โดยท้ายที่สุดแล้วกฎที่จะถูกนำมาใช้กับลิขสิทธิ์ในโลกไร้พรมแดนได้แก่ จริยธรรม การเข้ารหัส เป็นต้น

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁵ โปรดศึกษาเพิ่มเติมใน Vaidhyanathan S., *Copyrights and Copywrongs* (New York: New York University, 2001), pp. 149-162.

¹⁶ Edward Samuels, *The illustrated story of copyright* (New York: Thomas Dunne Books, 2000), p. 3.

¹⁷ เรียบเรียงจาก ไพจิตร สวัสดิ์สาร, “ลิขสิทธิ์ในโลกไร้พรมแดนของคอมพิวเตอร์”, *ตุลพาห* ปีที่ 48 เล่มที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2544): 39-40.

2.5.2. แนวความคิดปฏิรูป หรือที่เรียกว่า Copyright Revisionism

แนวคิดนี้เห็นว่าควรที่จะปฏิรูปและแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ทั้งหมดมากกว่าการแก้ปัญหาโดยการใส่ระบบต่างๆไม่ว่าจะเป็นจริยธรรม หรือระบบทางเทคนิคในการควบคุม ผู้ที่สนับสนุนแนวคิดนี้ส่วนมากคือผู้ที่มีพื้นฐานด้านกฎหมาย โดยมีความเชื่อว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ควรได้รับการปฏิรูปใหม่ทั้งหมด ทั้งนี้ไม่ใช่เพื่อที่จะปรับตัวให้เข้ากับความท้าทายที่เกิดจากเทคโนโลยีใหม่ๆ แต่เป็นการให้สิทธิแก่สาธารณชนในการเข้าถึงข้อมูลและกระจายข้อมูล นอกจากนี้ยังกังวลไปถึงว่ากฎหมายลิขสิทธิ์อาจไม่สามารถนำมาใช้แสดงถึงสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อีกต่อไป และสมควรใช้ชื่ออื่นมาแทนด้วย

2.5.3. แนวคิดจารีตประเพณีหรือที่เรียกว่า Copyright Traditionalism

เป็นแนวโน้มที่ค่อนข้างจะไม่ได้รับความนิยมมากนัก หลักใหญ่ของแนวคิดนี้คือกฎหมายลิขสิทธิ์สามารถนำมาใช้กับโลกไร้พรมแดนของคอมพิวเตอร์ได้ และจะเป็นการด่วนสรุปเกินไปที่จะกล่าวว่างกฎหมายลิขสิทธิ์แบบเดิมไม่สามารถนำมาใช้กับเทคโนโลยีใหม่ๆได้อย่างมีประสิทธิภาพ แนวคิดนี้มองว่ากฎหมายที่มีอยู่นั้นสามารถนำมาปรับใช้อย่างเหมาะสมโดยไม่มีความจำเป็นจะต้องแก้ไขในส่วนใดทั้งสิ้น ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะรักษาศักยภาพของกฎหมายเดิมที่มีต่อเทคโนโลยีใหม่ๆ ผู้ที่เชื่อตามแนวคิดนี้เนื่องมาจากบรรทัดฐานทางประวัติศาสตร์ของลิขสิทธิ์ที่นำมาปรับใช้กับฟิล์มหนัง หรือดาวเทียม เป็นต้น

2.5.4. แนวคิดให้การคุ้มครองอย่างสูงสุด หรือที่เรียกว่า Copyright Maximalism

แนวความคิดนี้มองว่าความเป็นจริงแล้วกฎหมายควรที่จะพลวัตตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีแทนที่จะมีแนวคิดว่างกฎหมายที่มีอยู่เป็นที่เพียงพอแล้ว หรือควรแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่โดยสิ้นเชิง แต่แนวคิดนี้จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างรัดกุมโดยถึงแม้ว่าลักษณะพิเศษของอินเตอร์เน็ตอาจทำให้ต้องมีการปรับแต่งกฎหมายอย่างมากก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็เพื่อให้กฎหมายลิขสิทธิ์สามารถนำมาใช้กับงานลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลได้ทุกอย่าง เหตุผลของแนวคิดนี้เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าผู้สร้างสรรค์งานทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆอาจลังเลใจที่จะสร้างสรรค์งานใหม่ๆในยุคที่แวดล้อมไปด้วยอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าหากพวกเขา รู้สึกว่ายังไม่ได้รับความคุ้มครองด้านผลประโยชน์อย่างเพียงพอ

ที่กล่าวมาในทั้งหมดในบทนี้เป็นกรณีก่อนและอธิบายถึงลักษณะการทำงานของเทคโนโลยีที่กำลังสร้างปัญหาด้านกฎหมายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และบรรดานักกฎหมายต่างๆ เป็นอย่างมาก

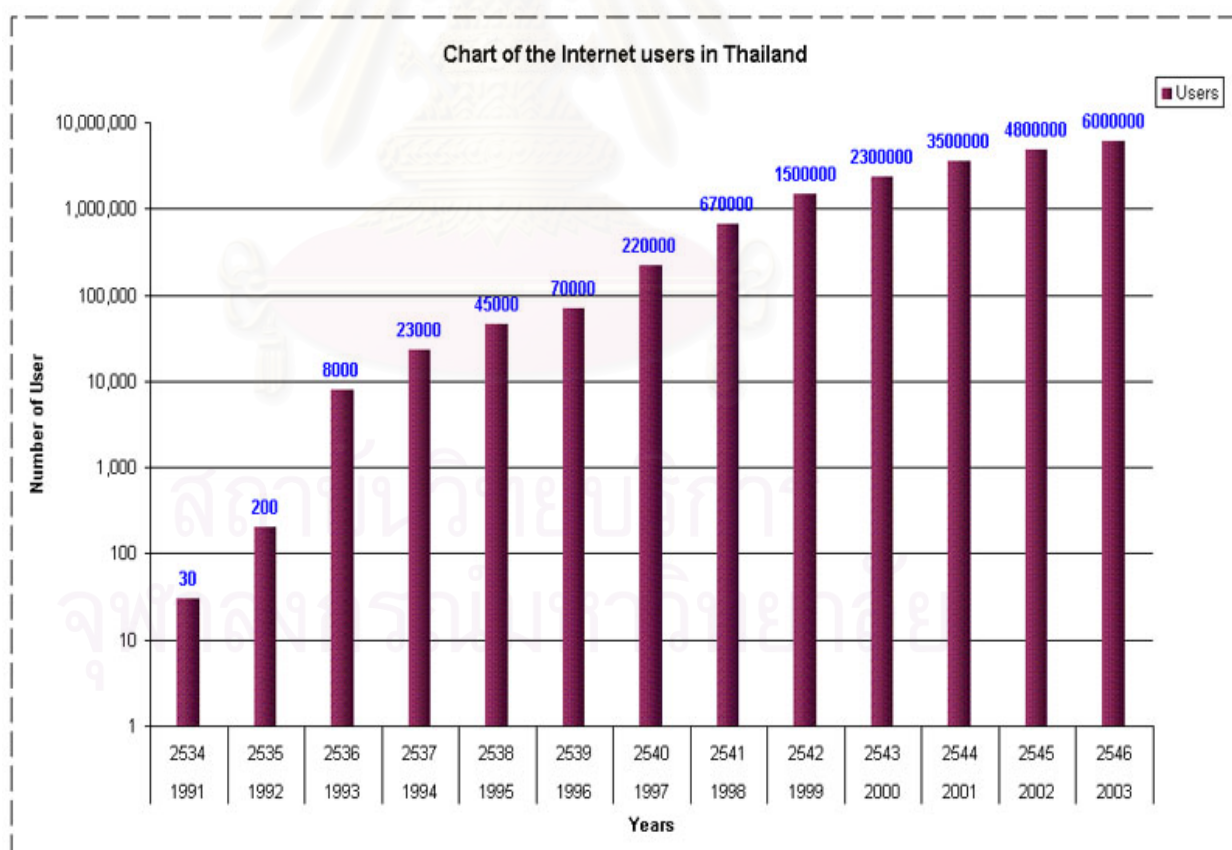
ในบทต่อไปนั้นผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาแนวทางของกฎหมายต่างประเทศว่าเขามีมาตรการในการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเหล่านี้ได้อย่างไร จากนั้นจะเป็นการวิเคราะห์ถึงกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันว่าสามารถนำมาปรับใช้ และสามารถครอบคลุมถึงปัญหาในลักษณะดังกล่าวได้มากน้อยเพียงใด และมีวิธีการใดบ้างที่จะเป็นการสร้างความพร้อมให้แก่นักกฎหมายไทยในการรับมือกับปัญหาทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจากการใช้เทคโนโลยีข้างต้นในบทต่อไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตาราง ก. จำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตของประเทศไทยพร้อมแผนภูมิ

ปี พ.ศ.	ปี ค.ศ.	จำนวนผู้ใช้	ที่มา
2534	1991	30	NECTEC
2535	1992	200	NECTEC
2536	1993	8,000	NECTEC
2537	1994	23,000	NECTEC
2538	1995	45,000	NECTEC
2539	1996	70,000	NECTEC
2540	1997	220,000	Internet Thailand/NECTEC
2541	1998	670,000	Internet Thailand/NECTEC
2542	1999	1,500,000	ISP Club/NECTEC
2543	2000	2,300,000	ISP Club/NECTEC
2544	2001	3,500,000	NSO/NECTEC (household survey)
2545	2002	4,800,000	NECTEC (estimate)
2546	2003	6,000,000	NECTEC (estimate)



ที่มา National Electronics and Computer Technology Center (NECTEC), สถิติ ณ วันที่ 13 มีนาคม 2546

ตาราง ข. จำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในแต่ละประเทศ ในช่วงปี พ.ศ. 2543-2544

ประเทศ	อายุข้อมูล	จำนวน (ล้านคน)	จำนวนผู้ใช้ต่อ ประชากร
ทั่วโลก	สิงหาคม 2544	513.41	8.46
ไทย	มีนาคม 2544	3.54	5.64
สหรัฐอเมริกา	สิงหาคม 2544	166.14	59.75
สหราชอาณาจักร	มิถุนายน 2544	33.00	55.32
ฮ่องกง	กรกฎาคม 2544	3.93	54.50
ออสเตรเลีย	สิงหาคม 2544	10.06	52.49
ไต้หวัน	กรกฎาคม 2544	11.60	51.85
สิงคโปร์	สิงหาคม 2544	2.12	49.30
เกาหลีใต้	กรกฎาคม 2544	22.23	46.40
ญี่ปุ่น	ธันวาคม 2543	47.08	37.20
มาเลเซีย	ธันวาคม 2543	3.70	16.98
ฟิลิปปินส์	ธันวาคม 2543	2.00	2.46
จีน	กรกฎาคม 2544	26.50	2.08
อินโดนีเซีย	มกราคม 2543	2.00	0.88
ลาว	ธันวาคม 2543	0.006	0.10
กัมพูชา	ธันวาคม 2543	0.006	0.05

ที่มา www.nua.net, สถิติ ณ เดือนมกราคม 2545

บทที่ 3

การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์จัดเป็นกฎหมายหนึ่งที่มีวิวัฒนาการมายาวนานและต่อเนื่อง โดยสิ่งหนึ่งที่เป็นสาเหตุสำคัญอันนำไปสู่แนวความคิดในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายลิขสิทธิ์ก็คือความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีนั่นเอง ซึ่งประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ นั้น มักจะเป็นประเทศที่มีการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ อยู่เสมอ และเป็นที่น่าพอใจว่าเทคโนโลยีดังกล่าวก็จะถูกนำมาใช้ภายในประเทศของตนก่อนที่จะเป็นที่รู้จักและถูกใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ดังนั้นประเทศเหล่านี้จึงเป็นประเทศแรกๆ ที่ประสบกับปัญหาทางด้านกฎหมายที่มาพร้อมกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ตนสร้างขึ้นก่อนประเทศอื่นๆ เป็นต้นว่าจากความเจริญก้าวหน้าของธุรกิจการค้าอิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมาได้ก่อให้เกิดการขยายตัวอย่างมากของการแลกเปลี่ยนข้อมูล และสื่อบันเทิงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แต่ในขณะเดียวกันสถานการณ์ดังกล่าวก็ได้สร้างความวิตกกังวลในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายด้วยเช่นเดียวกัน เรียกได้ว่ามีความซับซ้อนของปัญหาข้อกฎหมายมากยิ่งขึ้น ดังนั้นเพื่อเป็นการบรรเทาสถานการณ์ดังกล่าวประเทศเหล่านี้จึงต้องพยายามปรับใช้กฎหมายที่ตนมีอยู่หรือพยายามแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ทันสมัยและสอดคล้องกับเทคโนโลยีใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นให้มากที่สุด และในขณะเดียวกันในหลายๆ ประเทศก็มีความพยายามที่จะผลักดันให้ขยายกรอบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศมากขึ้นด้วย

โดยในบทนี้ผู้วิจัยจะขอแบ่งการศึกษาแนวทางการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกเป็น 2 หัวข้อ กล่าวคือ

ก. แนวทางการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศต่างๆ

ในที่นี้จะเป็นการกล่าวถึงกฎหมายและแนวทางที่ใช้ในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆ ซึ่งแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไทย ว่าแต่ละประเทศมีขอบเขตในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพียงใด

ข. การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศ

ในกรณีนี้จะเป็นการกล่าวถึงแนวทางในการกำหนดกรอบความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ ต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคการสื่อสารไร้พรมแดนว่ามีอยู่เพียงใด ซึ่งผู้วิจัยจะขอศึกษาเป็นลำดับดังต่อไปนี้ คือ

ก. การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศต่างๆ

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์อย่างต่อเนื่อง โดยในเบื้องต้นนี้จะกล่าวถึงความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยสังเขป¹ กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1790 โดยมีรากฐานมาจากบทบัญญัติของ คีน แอนน์ ของประเทศอังกฤษ หลังจากนั้นก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่างๆหลายครั้งเกี่ยวกับงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง ตลอดจนการบทลงโทษกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยมีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1988 เพื่อรองรับการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์น โดยสหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 1989

และเมื่อโลกเข้าสู่ยุคการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) งานสร้างสรรค์ทางเทคโนโลยีต่างๆ เกิดขึ้นมากมายและถูกมองว่าการคิดค้นและพัฒนางานเหล่านี้ล้วนแต่ต้องใช้ต้นทุนในการวิจัยอย่างมหาศาล ดังนั้นจึงต้องให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์เหล่านี้ให้มาก และจากการพิจารณาการให้ความคุ้มครองด้วยระบบทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบเดิมๆแล้ว สหรัฐอเมริกาก็พบว่ากฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอต่อสถานการณ์ที่อินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมและมีการใช้กันอย่างแพร่หลาย เนื่องจากว่าเทคโนโลยีในการแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างๆบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ส่งผลกระทบต่องานอันมีลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ได้เริ่มเล็งเห็นถึงปัญหาความซับซ้อนของการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่มากมายบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จึงได้พยายามมองหาวิธีการทางกฎหมายในการควบคุม

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

สถานการณ์ดังกล่าว² โดยเริ่มแรกได้มีการจัดตั้งคณะทำงานขึ้นมาเพื่อพิจารณาถึงสาเหตุและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูล แล้วจึงได้พัฒนาออกมาเป็นกฎหมายที่เรียกว่า Digital Millennium Copyright Act (DMCA) อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน โดยจุดมุ่งหมายของ Digital Millennium Copyright Act (DMCA) คือการสร้างปรับเปลี่ยนแปลงในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ที่อนุวัติตาม 2 อนุสัญญาที่มีการเจรจกันภายใต้ที่ประชุมของ World Intellectual Property Organization (WIPO) โดยอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับนั้นได้รับการพัฒนาให้เป็นมาตรฐานลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเพื่อยูคอินเตอร์เน็ต³ กฎหมายฉบับนี้ได้มีการอนุวัติในเรื่องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามมาตรฐานระหว่างประเทศ สิ่งที่น่าสนใจก็คงจะเป็นเรื่องการสร้างความชัดเจนในกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้กระทำอยู่บนเครือข่ายของพวกเขา ใน Title II นี้ไม่ได้เปลี่ยนหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วในเรื่องละเมิดลิขสิทธิ์ หากแต่มีการนิยามถึงสถานการณ์ 4 สถานการณ์ ซึ่งผู้ให้บริการอาจได้รับการยกเว้นจากการที่จะต้องบรรเทาความเสียหาย หรือบรรเทาปัญหาทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ และในกรณีพิเศษอาจใช้ในการบรรเทาคำสั่งศาลด้วย โดยในแต่ละสถานการณ์ที่จำกัดความรับผิดชอบได้นั้นจะมีเงื่อนไขที่เฉพาะเจาะจงมาก ซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

1.1 สิทธิแต่ผู้เดียว (The Exclusive Rights)

ใน The Copyright Act of 1988 ได้กำหนดเรื่อง สิทธิแต่ผู้เดียว (The Exclusive Right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 106 โดยกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะกระทำการ หรืออนุญาตให้ผู้อื่นกระทำการ รวมถึงห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการต่อสิทธิ อย่างไรก็ตามอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้⁴

² โปรดดู Bainbridge D., *Introduction to Computer Law* (London: Pitman, 1996), pp. 62-75.

³ Digital Millennium Copyright Act (DMCA) – Basic Summary

⁴ เรียบเรียงจาก Sharpe C., *Patent, Trademark, and Copyright Searching on the Internet* (North Carolina: McFarland), pp. 101-102.

1.1.1 สิทธิในการทำซ้ำ (Reproduction Right) ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบของสำเนา (Copies) หรือสื่อบันทึก (Phonorecords)

สิทธิในการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นอาจเรียกได้ว่าเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดในบรรดาสีทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ว่าได้ ทั้งนี้ เราจะพบได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นบ่อยครั้งที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในการทำซ้ำ ซึ่งตามมาตรา 106 (1) มิได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “ทำซ้ำ” ไว้อย่างชัดเจน กล่าวไว้แต่เพียงว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานในรูปแบบของสำเนา หรือสื่อบันทึก หากแต่มีการขยายความด้วยคำนิยามของคำว่าสำเนา (Copies) และสื่อบันทึก (Phonorecords) ไว้ ด้วยเหตุนี้ในเบื้องต้นจึงมีความจำเป็นจะต้องเข้าใจความหมายของสำเนา และสื่อบันทึก นี้เสียก่อนตามที่ได้กำหนดนิยามไว้ในมาตรา 101 ดังต่อไปนี้

สำเนา (Copies) คือ สื่อ (นอกเหนือจากสื่อบันทึกภาพและเสียง) ที่ได้รับการบันทึกโดยกระบวนการต่างๆที่ทราบกันดีในปัจจุบัน หรือที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในภายหลัง และงานดังกล่าวสามารถเป็นที่เข้าใจ ทำซ้ำ และถ่ายทอดได้โดยตรง หรือใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ นอกจากนี้ สำเนายังหมายความรวมถึงสื่อ (ที่นอกเหนือจากสื่อบันทึกภาพและเสียง) ซึ่งบันทึกงานไว้ครั้งแรกด้วย

สื่อบันทึกภาพและเสียง (Phonorecords) คือ สื่อซึ่งอยู่ในรูปของเสียง ซึ่งประกอบด้วยภาพเคลื่อนไหว หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่นๆ ที่ได้รับการบันทึกโดยกระบวนการต่างๆที่ทราบกันดีในปัจจุบัน หรือที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในภายหลัง และเสียงดังกล่าวสามารถเป็นที่เข้าใจ ทำซ้ำ และถ่ายทอดได้โดยตรง หรือใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ นอกจากนี้สื่อบันทึกภาพและเสียงยังรวมถึงสื่อที่บันทึกเสียงไว้เป็นครั้งแรกด้วย⁵

1.1.2 สิทธิในการดัดแปลง (Adaptation Right) งานอันมีพื้นฐานเกี่ยวเนื่องมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “งานสืบเนื่องหรือ Derivative Work” ไว้ว่า ได้แก่งานที่มีพื้นฐานมาจากส่วนหนึ่งหรือมากกว่าส่วนหนึ่งของงานดั้งเดิม (Preexisting Work) เช่น งานแปล เรียบเรียงเพลง ภาพยนตร์ นวนิยาย ภาพเคลื่อนไหว

⁵ U.S.C, sec.101

สิ่งบันทึกเสียงการย่อ การรวบรวม หรือการทำด้วยประการอื่นใดซึ่งทำให้งานต้นฉบับเปลี่ยนแปลงสภาพไป หรือถูกดัดแปลงในรูปแบบใหม่⁶

สิทธิในการทำงานสืบเนื่องนี้เป็นหนึ่งในสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์และรวมงานนั้นเข้ากับงานอื่น หรือเปลี่ยนแปลงบางส่วนของงาน และนำงานนั้นเข้าไปวางบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นย่อมเป็นการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

1.1.3 สิทธิในการจัดจำหน่าย: การขาย การเช่า เช่าซื้อ หรือให้ยืม

(Distribution Right: Selling, Renting, Leasing or Lending)

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่เกิดผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินมากมายหลายด้านให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ สิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการจำหน่ายสำเนา งานหรือสื่อบันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนก็เป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่สร้างประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินอย่างเป็นกอบเป็นกำให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ โดยการจำหน่ายงานนั้นอาจทำได้โดย การขาย การเช่า การเช่าซื้อลิขสิทธิ์ หรือแม้กระทั่งการให้ยืม และที่จะกล่าวดังต่อไปนี้ก็คือ แนวคำพิพากษาศาลของสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการตัดสินไว้ในคดีที่ฟ้องร้องว่ามี การทำละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งได้กระทำบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ได้แก่⁷

คดี Playboy Enter. Inc., V. Ferna, 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993) ศาลตัดสินว่า รูปภาพของ Playboy Enterprises ได้ถูกจำเลยเปลี่ยนให้อยู่ในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และมีการดาวน์โหลดไปยังกระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่มีอำนาจ เพื่อให้สมาชิกของจำเลยสามารถนำงานนั้นๆ ไปใช้ได้ ศาลถือว่าสิทธิแต่ผู้เดียวในการจำหน่ายงานของโจทก์จึงถูกละเมิดโดยลูกค้าของจำเลย จำเลยเป็นผู้จัดการระบบ ดังนั้นจำเลยจึงมีหน้าที่ในการตรวจตราระบบของตนเพื่อให้มั่นใจได้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่ถูกแสดงและดาวน์โหลดโดยลูกค้าของตน

⁶ U.S.C, sec.101

⁷ เรียบเรียงจาก Fettera R. G. and others, Cyberlaw Your Rights in Cyberspace, (Canada: Thomson Learning, 2001), pp. 56-57.

ส่วนคดี Marobie-FI. Inc. V. National Ass'n of Fire Equip. Distribs., 983 F. Supp. 1167 (N.D Ill.) ในปี 1997 ตัดสินว่า สำนักงานศิลปะอิเล็กทรอนิกส์ของโจทก์ได้ถูกจำเลยนำไปใส่ไว้ในเว็บเพจของจำเลยโดยไม่ได้รับอนุญาต ศาลตัดสินว่ากรณีนี้เป็นการละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในการจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ด้วย เนื่องจากข้อมูลเหล่านี้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถใช้คอมพิวเตอร์ทำการดาวน์โหลดได้

1.1.4 สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณะ (Public Performance Right)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดนิยามของคำว่า “การแสดง” หรือ “Performance” ไว้ว่าหมายถึงอ่านออกเสียง จัดให้มี เล่น เต้น หรือกระทำการไม่ว่าทางตรงหรือผ่านอุปกรณ์ หรือกระบวนการใดๆ หรือในกรณีภาพเคลื่อนไหว (Motion Picture) หรืองานโสตทัศนวัสดุ (Audiovisual Work) ได้แก่การแสดงให้เห็นเป็นภาพต่อเนื่องกัน หรือทำให้ได้ยินเป็นเสียงประกอบ⁸ ซึ่งรวมไปถึงอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้ทำการผลิต หรือเพิ่มขยายเสียงที่ใช้กระบวนการ หรือเครื่องมือมาประกอบ ส่วนประกอบอิเล็กทรอนิกส์ เทคนิคการใช้ และระบบที่ยังไม่ได้ใช้ หรือประดิษฐ์ขึ้นมา⁹

ส่วนนิยามของคำว่า “การแสดงงานต่อสาธารณะ” หรือ “Public Performance” คือการแสดงซึ่งเกิดขึ้น ณ สถานที่ซึ่งเปิดต่อสาธารณชน รวมไปถึงสถานที่สาธารณะเล็กๆ หรือสถานที่ใดๆ ที่มีบุคคลนอกเหนือจากกลุ่มครอบครัวหรือคนคุ้นเคยกันมาอยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก

การแสดงที่จัดว่าเป็นการทำในที่สาธารณะมี 2 ลักษณะ¹⁰ คือ

(1) การแสดงที่ถูกพิจารณาว่าเป็นสาธารณะ ถ้าการแสดงเกิดขึ้นในที่สาธารณะหรือในสถานที่ที่มีบุคคลในครอบครัว และบุคคลภายนอกเข้าชม ซึ่งในที่นี้รวมถึงการแสดงที่กึ่งสาธารณะ เช่น ในคลับ ที่พัก โรงงาน การแสดงรอบกองไฟ ในโรงเรียน ฯลฯ แต่อย่างไรก็ตาม การพบปะทางธุรกิจ และการพบปะของบุคคลในรัฐบาลจะไม่ถูกรวมไว้ในเงื่อนไขนี้

(2) ความหมายของการแสดงต่อสาธารณะไม่ได้รวมแค่การแสดงที่เกิดขึ้นในที่สาธารณะเท่านั้น แต่จะรวมไปถึงการแสดงที่ถูกส่งออกและสื่อสาร (Transmit or

⁸ U.S.C, sec.101

⁹ เรียบเรียงจาก ประภาพรพรณ ศิริวัลลภ, “การใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองมัลติมีเดีย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 59.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

communicate) โดยผ่านอุปกรณ์ใดๆ ซึ่งรวมไปถึงรูปแบบของสื่อทั้งหมด ทั้งไร้สายและมีสาย หรือแบบที่เรารู้จักกันในรูปของวิทยุ หรือโทรทัศน์ โดยไม่ต้องข้อพิสูจน์ว่าผู้รับสารหรือผู้ชมได้รวมกันอยู่ในสถานที่แห่งเดียวกัน หรือผู้รับสารหรือผู้ชมกำลังเปิดเครื่องรับเพื่อรับฟังรายการที่กำลังถ่ายทอดนั้นหรือไม่

1.1.5 สิทธิในการเปิดเผยงานต่อสาธารณชน (Public Display Right)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดนิยามของคำว่า “การเปิดเผย” หรือ “Display” ว่าหมายถึง การแสดงสำเนา งาน ไม่ว่าจะทางตรง หรือโดยฟิล์ม สไลด์ ภาพโทรทัศน์ หรือโดยอุปกรณ์ หรือวิธีการอื่นๆ หรือกรณีภาพเคลื่อนไหว หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่นๆ ให้แสดงเป็นภาพๆ โดยลำพังซึ่งมิใช่ภาพต่อเนื่องกัน¹¹ การเปิดเผยต่อสาธารณชนนี้จะมีข้อจำกัดโดยตัวของมันเอง คือเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นไม่มีสิทธิหวงห้ามมิให้บุคคลใดใช้งานในที่ส่วนบุคคลได้

สิทธิในการเปิดเผยสามารถทำได้ใน 2 ลักษณะ¹² คือ

(1) สิทธิในการเปิดเผย หรือสิทธิในการโชว์จะถูกพิจารณาว่าเป็นสาธารณะ ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นในสถานที่ๆ เป็นที่สาธารณะ หรือสถานที่ๆ ซึ่งมีคนจำนวนหนึ่งที่นอกเหนือจากสมาชิกในครอบครัว หรือการพบปะกันอย่างปกติ และรวมถึงการแสดงในที่สาธารณะ เช่น คลับ โรงแรม โรงงาน สถานที่ตั้งค่ายพักแรม โรงเรียน อย่างไรก็ตามการพบปะที่เกิดขึ้นประจำของภาคธุรกิจ และภาครัฐบาลจะไม่รวมอยู่ในกรณีนี้ด้วย เพราะไม่ได้เป็นการรวมกันอย่างมากมาย

(2) ในความหมายของการเปิดเผยในที่สาธารณะไม่รวมแค่การเปิดเผยที่อยู่ต่อที่สาธารณะเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการถ่ายทอด การสื่อสารงานผ่านเครื่องมือหรือกระบวนการต่างๆ ซึ่งในที่นี้รวมถึงรูปแบบและการถ่ายทอดแบบทั้งมีสายและไร้สายทั้งหมด จะไม่จำกัดอยู่แค่วิทยุหรือโทรทัศน์ที่เราจักกัน

1.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นนอกจากจะได้อำนาจ “สิทธิแต่เพียงผู้เดียว” ตามที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ยังคงมีสิทธิในทางนิเสธอีกด้วย หมายถึงมีสิทธิที่จะหวงห้ามและห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายได้

¹¹ U.S.C, sec.101

¹² ประภาพรรณ ศิริวัลลภ, “การใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองมัลติมีเดีย,” หน้า 59.

การพิจารณาว่าการกระทำลักษณะอย่างไรจึงจะเรียกได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้แบ่งลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ 2 ประเภท ได้แก่ การละเมิดโดยตรง และการละเมิดโดยอ้อม ซึ่งสามารถอธิบายลักษณะของการละเมิดทั้งสองประเภทได้ดังต่อไปนี้

1.2.1 การละเมิดโดยตรง (Directive Infringement)

ใน The Copyright Act of 1988 กำหนดไว้ในมาตรา 501 ว่า “บุคคลใดละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่ปรากฏในมาตรา 106 ถึง 122 หรือของผู้สร้างสรรค์ตามที่ปรากฏในมาตรา 106A (a) หรือเป็นผู้นำเข้าซึ่งสำเนาหรือสิ่งบันทึกเข้ามาสหรัฐอเมริกาเป็นการละเมิดตามมาตรา 602 ถือว่าเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์แล้วแต่กรณี...”

The Copyright Act ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ อย่างเข้มงวด การละเมิดโดยตรงนี้เป็นการที่ผู้กระทำโดยตรงไม่ว่าจะมีเจตนา หรือไม่มีเจตนา ก็ตามได้กระทำการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไม่ว่าจะขอใดข้อหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์¹³ โดยอาจเป็นกรณีการทำซ้ำ การดัดแปลง การจำหน่าย การแสดงงานต่อสาธารณะ หรือการเปิดเผยงานต่อสาธารณะ โดยปราศจากการอนุญาตโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์¹⁴ แล้ว

1.2.2 การละเมิดโดยอ้อม (Indirective Infringement)

ถึงแม้ว่าผู้ให้บริการออนไลน์ (Online service provider) เช่นผู้ให้บริการดาวน์โหลดโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูล จะไม่มีความรับผิดในฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง แต่จากการให้บริการดาวน์โหลดโปรแกรมการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลเพื่อผู้ใช้บริการที่ดาวน์โหลดโปรแกรมดังกล่าวสามารถค้นหาและดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์กันเองระหว่างผู้ใช้บริการซึ่งอยู่บนระบบ และมีโปรแกรมการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลเช่นเดียวกันได้โดยตรงนั้น ก็ถือว่าการให้บริการในลักษณะดังกล่าวของผู้ให้บริการออนไลน์ก็มีส่วนอย่างยิ่งที่ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ถูกทำซ้ำและกระจายไปในบริเวณกว้าง นอกจากนี้การจะฟ้องร้องผู้ให้บริการการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลโดยตรงทุกรายอาจทำได้ยากและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ถ้าหากมีเพียงแค่กฎหมายว่า

¹³ Fettera R. G. and others, *Cyberlaw Your Rights in Cyberspace*, p. 58.

¹⁴ Isenberg M. D., *The Giga Law Guide to Internet Law* (New York: Random House, 2002), pp. 10-11.

ด้วยการละเมิดโดยตรงเพียงอย่างเดียวแล้วก็จะดูเป็นการไม่เพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตอย่างแน่นอน

เมื่อหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงไม่เป็นที่เพียงพอแล้ว ด้วยเหตุนี้จึงเกิดมีทฤษฎีทางกฎหมายเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมที่ได้รับการพัฒนาขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลที่ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาโดยเพิ่มความรับผิดชอบให้แก่บรรดาผู้ให้บริการออนไลน์ทั้งหลายต่อกิจกรรมทั้งหลายที่อยู่บนเครือข่าย หรือบริการของตนที่อาจส่งผลกระทบต่อบรรดางานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหลายของเจ้าของลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดโดยอ้อมนี้จะต้องพิจารณาประกอบกับ The Digital Millennium Copyright Act (DMCA) 1998 ซึ่งได้กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์เอาไว้ด้วย ว่าหากเข้ากรณี DMCA ได้กำหนดไว้ ผู้ให้บริการออนไลน์ก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ (ซึ่งจะได้อ้างต่อไปในภายหลัง) โดยเรื่องการละเมิดโดยอ้อมนี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ¹⁵ ได้แก่

(1) การละเมิดโดยการสนับสนุน(Contributory Infringement)

การละเมิดโดยการสนับสนุน หมายถึงการกระทำที่เป็นการส่งเสริม หรือให้ความช่วยเหลือในการทำละเมิดโดยตรงของบุคคลอื่น¹⁶ โดยผู้ให้ความช่วยเหลืออาจนำมาซึ่ง หรือเป็นสาเหตุให้ หรือช่วยเหลือในลักษณะใดๆแก่ผู้กระทำละเมิด โดยหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความผิดคือ จะต้องมีการกระทำละเมิดโดยตรงโดยบุคคลอื่น และผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้ “รู้” หรือ “ควรรู้” ถึงการกระทำละเมิดโดยตรงที่ได้กระทำโดยคนอื่น และการช่วยเหลือของบุคคลดังกล่าวจะต้องมีการจัดเตรียม และอำนวยความสะดวกในการทำละเมิดโดยตรงอย่างเพียงพอด้วย โดยสาระสำคัญของการละเมิดโดยการสนับสนุนนี้อยู่ที่ จะต้องมีการละเมิดโดยตรงเกิดขึ้นโดยผู้อื่นก่อน ดังนั้นหากการละเมิดโดยตรงโดยผู้อื่นเข้าช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็เท่ากับว่าการกระทำนั้นมิได้ก่อให้เกิดการละเมิดโดยตรง จึงไม่มีทางเกิดการละเมิดโดยการสนับสนุนได้

แม้ว่าหลักการละเมิดโดยการให้ความช่วยเหลือนี้จะไม่ได้กล่าวถึงใน The Copyright Act แต่ทฤษฎีทางกฎหมายนี้ก็ได้รับการพัฒนาขึ้นมาจากคำพิพากษาของศาลที่

¹⁵ เรียบเรียงจาก Lohmann F., *Peer-to-Peer File Sharing and Copyright Law after Napster*, Available from: <http://www.eff.org> (2003, May 11).

¹⁶ เรียบเรียงจาก Fettera R. G. and others, *Cyberlaw Your Rights in Cyberspace*, p. 60.

สนับสนุนว่าการละเมิดโดยการสนับสนุนนี้มีพื้นฐานมาจากความจริงที่ว่าบุคคลรู้ หรือมีเหตุผลอันควรรู้ถึงการกระทำละเมิดโดยตรงโดยบุคคลอื่น และตนเป็นสาเหตุหรือให้ความช่วยเหลือบุคคลนั้นทางด้านปัจจัยในการกระทำความผิด¹⁷

คดีที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นคดีที่ศาลไม่พบว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงโดยผู้ดูแลกระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ (Bulletin Board Operator) แต่จัดอยู่ในการละเมิดโดยการสนับสนุน ส่วนผู้ใช้บริการต่างหากที่เป็นผู้ละเมิดโดยตรง ได้แก่คดี Sega Enterprise Ltd. V. Maphia เป็นคดีหนึ่งที่ศาลตัดสินว่าจำเลยกระทำละเมิดโดยการสนับสนุน เนื่องจากจำเลยรู้ว่าผู้ใช้กระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ของจำเลยอัฟโหลด และดาวนโหลดซึ่งเป็นการทำซ้ำวิดีโอเกมส์ที่โจทก์มีลิขสิทธิ์อยู่ หรือจำเลยควรเฝ้าสังเกตพฤติกรรมเช่นนั้น แต่จำเลยหาได้ใส่ใจไม่เท่ากับเป็นการหลีกเลี่ยง ทั้งที่รู้ว่ามีการทำละเมิดโดยตรงเกิดขึ้นก็ตาม¹⁸ และยังมีพฤติกรรมที่แสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยสนับสนุนให้สมาชิกเข้าร่วมในการทำละเมิดด้วย¹⁹

(2) การละเมิดแทนผู้อื่น (Vicarious Infringement)

การละเมิดแทนผู้อื่นนี้มีหลักการคล้าย ๆ หลักเรื่องนายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง โดยผู้ที่จะต้องรับผิดชอบเสมือนนายจ้างที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของลูกจ้างต่อบุคคลภายนอก แม้ตนจะไม่ได้เป็นผู้กระทำให้เกิดความเสียหายโดยตรงแต่อย่างไร ซึ่งการละเมิดแทนผู้อื่นนี้จะเกิดขึ้นเมื่อผู้ที่จะต้องรับผิดชอบเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากกิจกรรมอันเป็นการละเมิดโดยบุคคลที่สาม และผู้ที่จะต้องรับผิดชอบมีสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบในการควบคุม ตรวจสอบเหนือกิจกรรมอันเป็นการละเมิดด้วย

ดังนั้นในการพิจารณาคดีของศาลผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าบุคคลที่สามได้เป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อผู้เสียหายโดยตรง และบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการในการทำละเมิดแทนผู้อื่นนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิและหน้าที่ในการควบคุมเหนือกิจกรรมที่เป็นการละเมิดนั้นโดยตรง และมีผลประโยชน์ทางธุรกิจโดยตรงจากการมีกิจกรรมดังกล่าวด้วย โดยผู้เสียหายไม่

¹⁷ Ibid., p. 60.

¹⁸ โปรดดู คดี Sega Enterprise Ltd. V. Maphia

¹⁹ Raymond A. K., Internet and the Law (Maryland: Government Institutes, 1996), p. 40.

จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการในการทำละเมิดแทนผู้อื่นนั้น “รู้” หรือ “ควรรู้” ถึงการทำละเมิดโดยตรงของบุคคลที่สามแต่อย่างไร

1.3 หลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

เคยมีคำกล่าวของศาลในคดีหนึ่งว่า “วัตถุประสงค์ของลิขสิทธิ์มิใช่เพื่อให้รางวัลแก่แรงงานของผู้สร้างสรรค์ หากแต่เพื่อโปรโมตกระบวนการทางวิทยาศาสตร์และศิลปะเท่านั้น...”²⁰ ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำละเมิดต่อสิทธิแต่ผู้เดียวที่กฎหมายลิขสิทธิ์มิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ว่าเป็นเรื่องที่ผิดต่อกฎหมายก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นก็มิใช่ว่าจะไม่มีขีดจำกัด โดยหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนี้เป็นหลักกฎหมายหลักหนึ่งที่เข้ามาจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ มีขึ้นเพื่อให้สิทธิแก่สาธารณชนในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ดังนั้นการใช้งานตามหลักเกณฑ์นี้จึงอาจเป็นการใช้ที่นอกเหนือวัตถุประสงค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้ หลักนี้ถือเป็นข้อต่อสู้หนึ่งที่มักใช้ต่อสู้เมื่อมีกรณีฟ้องร้องเรื่องละเมิดลิขสิทธิ์²¹ โดยที่ถูกร่างขึ้นเพื่อรักษาความสมดุลระหว่างสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์ในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของสาธารณชน²²

ใน The Copyright Act ของสหรัฐอเมริกามีการกำหนดเรื่องหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้อย่างชัดเจน โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ

1.3.1 กรณีทั่วไป

การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม หรือหลัก fair use ในมาตรา 107 ซึ่งหลักนี้มีพื้นฐานสืบเนื่องมาจากหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ โดยมีสาเหตุมาจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่ชนกลุ่มแรกที่ได้เข้ามาก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกลุ่มชนที่มาจากประเทศอังกฤษ ทำให้กฎหมายของประเทศอังกฤษเข้ามามีอิทธิพลต่อกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แต่ในปัจจุบันแนวความคิดของหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องมีจุดมุ่งหมายในการพัฒนาความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์ และศิลปศาสตร์

²⁰ Stewart V. Abend, 495 U.S. 207, 236 (1990)

²¹ Ferrera R. G. and others, CYBERLAW Your Rights in Cyberspace, p. 61.

²² Isenberg M. D., The Gaga Law Guide to Internet Law, pp. 8 - 9.

ตามข้อบัญญัติรัฐธรรมนูญ Article 1, Section 8, Clause 8 ซึ่งหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่จะเป็นเครื่องมือกลไกสำคัญในการนำไปสู่เป้าหมายของกฎหมายเช่นว่านั้นก็คือ หลักการจ้างงานโดยชอบธรรมนั่นเอง²³

เหตุผลที่มีบทบัญญัติมาตรา 107 เกิดขึ้นก็เนื่องมาจาก แต่เดิมการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏและตัดสินโดยอาศัยหลักเหตุผล และหลักแห่งความยุติธรรม ซึ่งจากคำวินิจฉัยของศาลที่ผ่านๆมาก็มีการนำหลักการจ้างงานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมมาใช้อย่างกว้างๆ มิได้แสดงความคิดรวบยอดเกี่ยวกับหลักการจ้างงานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้อย่างชัดเจนว่ามีลักษณะและขอบเขตเพียงใด ด้วยเหตุนี้สภานิติบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดขอบเขตของการพิจารณาหลักการจ้างงานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมขึ้น เพื่อให้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีของศาลให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และทำให้แนวความคิดดังกล่าวชัดเจนมากยิ่งขึ้น ตลอดจนกำหนดตัวอย่างสถานการณ์บางสถานการณ์ที่ถือเป็นการใช้โดยเป็นธรรมเพื่อให้สะดวกต่อการวินิจฉัยมากยิ่งขึ้นด้วย อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรานี้มีลักษณะยืดหยุ่น ก็เพราะจะได้สามารถนำมาปรับใช้ในการตัดสินเป็นกรณีๆไปว่าจะถือเป็นการใช้โดยเป็นธรรมหรือไม่²⁴ และทั้งนี้ก็เพื่อรักษาคุณภาพของ 2 ประการดังกล่าวดังต่อไปนี้²⁵ คือ

1.) การรักษาคุณภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรนี้ได้บัญญัติขึ้นตามความมุ่งหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และศิลปศาสตร์ หมายความว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์จะถูกจำกัดเพื่อให้สังคมสามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวมาใช้เพื่อให้เกิดความก้าวหน้า และพัฒนางานใหม่ๆให้เกิดขึ้นแก่สังคม โดย The Copyright Act มาตรา 106 ได้กำหนดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ โดยมีข้อจำกัดสิทธิอยู่ในมาตรา 107-118 อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 107 ถือได้ว่ามีบทบาท และเป็นกลไกที่สร้างความเป็นธรรมได้ดีที่สุด เนื่องจากมีความยืดหยุ่นเพียงพอที่จะสามารถนำมาปรับใช้ร่วมกับสถานการณ์ต่างๆ กรณี

²³ ประภาพรพรณ ศิริวัลลภ, “การใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองมัลติมีเดีย,” หน้า 85.

²⁴ Sharpe C., *Patent, Trademark, and Copyright Searching on the Internet*, p. 113.

²⁵ Bouchoux E D., *Protection Your Company's Intellectual Property* (New York: Amacom, 2001), pp.125-127.

2.) การรักษาดุลยภาพตามดุลพินิจของศาล จากที่กล่าวไปแล้วในข้างต้นว่า บทบัญญัติมาตรา 107 นี้เกิดขึ้นจากการรวบรวม และประมวลแนวคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยไว้ในคดีก่อนๆ เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลสามารถนำมาปรับใช้แก้คดีที่เกิดขึ้นในภายหลังได้ตามความเหมาะสมและสอดคล้องกับเหตุผลแห่งความชอบธรรม หลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนี้มีความยืดหยุ่นในการตีความก็เพื่อศาลจะได้สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 106 อันเป็นเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเป็นสิทธิที่แปรผันได้ตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีได้เสมอ เท่ากับว่าศาลเป็นผู้มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดทิศทางของความสมดุลระหว่างสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์ในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของสาธารณชน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้สังคมได้รับประโยชน์จากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์มากเกินไป

ใน The Copyright Act มาตรา 107²⁶ ได้บัญญัติเรื่องหลักการใช้โดยชอบธรรมไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 107 ข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว: การใช้โดยชอบธรรม

“แม้มาตรา 106 จะบัญญัติไว้เป็นประการอื่น การใช้โดยชอบธรรมในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นให้หมายรวมถึงการทำซ้ำในสำเนา งาน หรือสื่อบันทึกงาน หรือทำโดยประการใดๆ เพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น การวิจารณ์ การติชม การรายงานข่าว การสอน (รวมถึงการทำสำเนาเพื่อใช้ในชั้นเรียน) การเรียน และการศึกษาวิจัย เป็นต้น การกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการละเมิด

²⁶ The Copyright Act, Article 107 Limitations on exclusive right: Fair Use

“Notwithstanding the provisions of section 106, the fair use of a copyright work, including such as by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news, reporting, teaching, (including multiple copies for classroom use), scholarship or research, is not an infringement of copyright. In determining whether shall include..

1. The purpose and character of the use, including whether use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purpose.
2. The nature of the copyright work.
3. The amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
4. The effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.”

ลิขสิทธิ์ แนวทางในการตัดสินว่า การกระทำในลักษณะใดเป็นการใช้โดยชอบธรรม ให้ใช้ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบการพิจารณา

1. วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งรวมถึงพิจารณาว่าการใช้นั้นมีวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์ หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรหรือไม่
2. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์
3. จำนวนหรือความสำคัญของส่วนของงานที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด
4. ผลกระทบอันเกิดขึ้นจากการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์”

เราสามารถพิจารณาองค์ประกอบของหลักการใช้โดยชอบธรรมตามมาตรา 107 ได้ดังต่อไปนี้

1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งาน (The purpose and character of the use)

วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานนี้ จะหมายความรวมถึงการกระทำทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นในรูปของการค้า หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร โดยในมาตรานี้ได้กำหนดตัวอย่างของวัตถุประสงค์ของการใช้ไว้ว่า กรณีต่อไปนี้ให้ถือเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เช่น การวิจารณ์ การติชม การรายงานข่าว การสอน (รวมถึงการทำสำเนาเพื่อใช้ในชั้นเรียน) การเรียน และการศึกษาวิจัย ส่วนการกระทำทั้งหลายที่กระทำเพื่อเผยแพร่ความรู้สู่สาธารณชน แม้จะเป็นงานในรูปแบบทางการค้า ก็ยังถือว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรมได้ เช่น คดี Rosemont Enterprises, Inc. V. Random House, Inc. แต่ถ้าการใช้นี้ในลักษณะการค้าโดยไม่อยู่บนพื้นฐานเรื่องการเผยแพร่ความรู้แก่สาธารณชนแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันเริ่มมีแนวโน้มในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวในลักษณะที่ค่อนข้างเคร่งครัดเพื่อมิให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้สร้างสรรค์งาน²⁷

เคยมีคดีที่ได้รับการวินิจฉัยโดยศาลของอเมริกาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้รับผลกระทบจากเทคโนโลยี คือ คดี Sony v Universal City Studio โดยเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับ

²⁷ Bouchoux E D., *Protection Your Company's Intellectual Property*, p. 220.

กรณีที่ใช้สื่อใช้วีดีโอเทปที่จำเลยผลิตมาทำการบันทึกการโทรทัศน์ของโจทก์ ซึ่งศาลวางหลักเพิ่มเติมเกี่ยวกับการวินิจฉัยองค์ประกอบข้อ 1 นี้ไว้ว่า การวินิจฉัยองค์ประกอบเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานตามข้อ 1 นี้ จะถือว่าอยู่ในขอบเขตแห่งการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมหรือไม่นั้น มิได้ขึ้นอยู่กับกรณีที่ว่าเป็นการกระทำในเชิงการค้า และมุ่งแสวงหากำไรหรือไม่ หากแต่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นๆประกอบด้วย ดังนั้นถึงแม้ว่าลักษณะการกระทำจะมีใช้การทำในเชิงการค้า ก็อาจถือว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ชอบธรรมได้เช่นกัน เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 107 มิได้บัญญัติแยกเป็นเด็ดขาดว่าหากเป็นการกระทำที่มีใช้ในเชิงการค้าแล้วจะต้องเป็นการใช้โดยชอบธรรมเสมอไป อย่างไรก็ตามศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่าการใช้วีดีโอเทปในการบันทึกงานของโจทก์นั้นเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ในครอบครัว ถือเป็นการใช้งานโดยชอบธรรม และในคดีที่ได้รับความคิดเห็นอย่างมากคดีหนึ่งก็คือ คดี A&M Records V. Napster ศาลได้ปฏิเสธข้อต่อสู้ของ Napster ว่าผู้ใช้บริการของเขามีสิทธิโดยชอบธรรมในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการส่วนตัว ศาลพิจารณาและให้ความเห็นว่าการใช้ของผู้ใช้บริการ Napster นั้นเป็นการใช้ในเชิงการค้า เนื่องจากผู้ใช้บริการได้รับของฟรีที่ปกติจะต้องได้มาด้วยการซื้อ และเมื่อได้มาโดยไม่มีการแปรสภาพ ไม่มีการสร้างสรรค์ใหม่ ๆ ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์²⁸

2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ (The nature of the copyright work)

ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สามารถนำมาใช้ได้โดยชอบธรรมนั้นจะต้องมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความรู้ความก้าวหน้าที่กับสังคม²⁹ เช่น ข่าว หนังสือเกี่ยวกับการศึกษา เป็นต้น ส่วนงานประเภทนวนิยาย เรื่องสั้น ถือว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ชอบธรรม เว้นแต่จะเป็นการใช้งานเพื่อนำมาวิจารณ์ ดิชม อย่างไรก็ตามอาจมีลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์บางอย่างที่หากนำมาใช้แล้ว งานที่สร้างขึ้นมาก็จะมีลักษณะเหมือนๆเดิม แต่ก็ถือว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการใช้โดยชอบธรรม เช่นงานแผนที่ ชีวประวัติบุคคลสำคัญ เป็นต้น³⁰ ทั้งนี้เนื่องจากมีแหล่งที่มาของข้อเท็จจริงเดียวกัน

²⁸ โปรดดู Jennings A. C., "Fair use on internet," Report for Congress (May 21, 2002) pp. 1-12.

²⁹ Ibid., p. 223.

³⁰ William C. Walker, Fair Use: The Adjustable Tool for Maintaining Copyright Equilibrium, p. 748.

3) จำนวนหรือความสำคัญของส่วนของงานที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด (The amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole)

การพิจารณาถึงส่วนของจำนวนงานที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดนั้นศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่ละคดีไป ในกรณีของจำนวนของงานนี้ศาลจะพิจารณาจากการใช้ว่าเป็นการใช้งานเพียงบางส่วน หรือทั้งหมดของงาน ส่วนกรณีความสำคัญของส่วนของงานนั้น ศาลจะพิจารณาจากการใช้งานว่าส่วนที่มีการใช้นั้นเป็นสาระสำคัญแก่งานอันมีลิขสิทธิ์เพียงใด โดยการพิจารณาดังกล่าวจะต้องพิจารณาควบคู่กับความเสียหายที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับว่าเป็นการเกินสมควรหรือไม่ อย่างไรก็ดีหากข้อเท็จจริงศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด หรือใช้งานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญก็ตาม หากแต่มีเหตุแห่งความเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ของสังคม แม้จะเกิดความเสียหายต่อผู้สร้างสรรค์อยู่บ้าง ก็ถือว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้ว³¹

4) ผลกระทบอันเกิดขึ้นจากการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ (The effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work)

สิ่งที่ต้องพิจารณาคือ ผลกระทบต่องานอันมีลิขสิทธิ์หรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคือ จะต้องพิจารณาว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ ก่อให้เกิดสภาพการแข่งขันกับตลาดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือเป็นสาเหตุที่ทำให้ความต้องการของผู้บริโภคงานอันมีลิขสิทธิ์ลดลงหรือไม่ สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นสาเหตุที่ทำให้ผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ลดน้อยลงตามไปด้วย เท่ากับว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ชอบธรรม

ในการกำหนดค่าเสียหาย (Damages) ให้แก่โจทก์นั้น โจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่แท้จริง (Actual Damage) ที่เกิดขึ้นแก่โจทก์เป็นสำคัญ หากแต่ว่าด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่สามารถทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ถูกนำไปใช้ได้อย่างกว้างขวาง รวดเร็ว และง่ายดายนั้นได้ส่งผลให้การพิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริง (Actual Damage) ของโจทก์เป็นไปได้ยาก เช่นการแลกเปลี่ยนงานเพลงลิขสิทธิ์กันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตระหว่าง

³¹ Ibid., page 750.

ผู้ใช้บริการ การที่จะให้โจทก์นำสืบความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นจากการแลกเปลี่ยนงานเพลง โดยผู้ใช้บริการทุกรายก็ไม่อาจทำได้ในความเป็นจริง ดังนั้นปัจจุบันศาลจึงยอมรับให้โจทก์สามารถนำสืบความเสียหายของตนเพียงเพื่อให้ทราบถึงผลของความเสียหายที่อาจเป็นไปได้ (Probable) เท่านั้นก็เป็นการเพียงพอแล้ว เช่น หากพิสูจนได้ว่ายอดขายงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ก่อนมีการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูล และภายหลังมีการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวเปรียบเทียบกันแล้วพบว่ายอดขายของงานอันมีลิขสิทธิ์มีปริมาณลดลงจากเดิมอย่างเห็นได้ชัด ก็เป็นที่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจนให้เห็นถึงขนาดว่าโจทก์เสียหายการกระทำของผู้ใช้แต่ละรายเป็นจำนวนเท่าใดอีกต่อไป

1.3.2 กรณีเฉพาะ

เป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 108-118 ได้แก่

1) ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการทำซ้ำของห้องสมุดและศูนย์เก็บรักษา

เอกสาร

สำหรับการศึกษาแล้ว จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อได้ปฏิบัติตามมาตรา 108 กล่าวคือจะไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำเมื่อได้กระทำโดยห้องสมุดและศูนย์เก็บรักษาเอกสารภายในขอบเขตการจ้างงานของห้องสมุด โดยในการทำซ้ำนั้นจะต้องไม่มากไปกว่า 1 สำเนา หรือสื่อบันทึกภาพและเสียง เว้นแต่เป็นการทำเพื่อเก็บรักษางานที่ยังไม่เคยตีพิมพ์มาก่อน หรือเพื่อการค้นคว้า ตลอดจนทดแทนสำเนาที่ชำรุดเสียหาย หรือสูญหาย ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่แน่นอน คือ (1) เป็นการกระทำโดยไม่มีวัตถุประสงค์ทางการเงินไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม (2) การรวบรวมของห้องสมุดและศูนย์เก็บรักษาเอกสารจะต้องเป็นประโยชน์แก่ผู้ศึกษาโดยทั่วไป และ (3) สำเนาที่สร้างขึ้นจะต้องมีการแสดงถึงความเป็นเจ้าของไว้

2) ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการแสดงงานและการเปิดเผยงาน

ตามมาตรา 110 วางหลักเกณฑ์ได้ว่าสามารถให้ครูผู้สอนนักเรียนมีสิทธินำงานลิขสิทธิ์มาแสดงในชั้นเรียนหรือสถานที่อื่นทำนองเดียวกัน, การถ่ายทอดสัญญาณเพื่อการสอนเฉพาะการแสดงที่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอนที่มีได้มุ่งหวังกำไร เว้นแต่เป็นงานภาพยนตร์หรืองานโสตทัศนวัสดุที่เกิดจากการทำสำเนาโดยมิชอบด้วยกฎหมายและบุคคลดังกล่าวรู้อยู่แล้วว่าเป็นสำเนาที่มิชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ยังกำหนดให้สามารถจัดแสดงงานโดยอิสระ หรือเพื่อการกุศล เพื่อการศาสนาในงานที่มีชับทละคร วรรณกรรม และละครร้องออกแสดงโดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ผู้แสดงและผู้ดำเนินรายการต้องไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการจัดแสดง และจะต้องไม่มีการเก็บค่าธรรมเนียมจากการเข้าชมด้วย รวมไปถึงการแสดงเพื่อคนหูหนวกตาบอด การแสดงเพื่องานประจำปีของเกษตรกรซึ่งเป็นองค์กรที่มีมุ่งแสวงหากำไร การนำงานออกแสดงโดยร้านจำหน่ายสิ่งบันเทิงเสียงซึ่งจำต้องไม่มีการเก็บค่าธรรมเนียมใดๆ ตลอดจนการนำออกแสดงด้วยเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ภายในบ้านพักอาศัย เป็นต้น

3) ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการถ่ายทอดสัญญาณไปยังสถานีย่อย

ตามมาตรา 111 กำหนดไว้ว่าการถ่ายทอดสัญญาณในลักษณะนี้จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากเป็นการถ่ายทอดจากห้องพักของแขก หรือผู้พักในโรงแรม อพาร์ทเมนต์ หรือสถานที่อื่นทำนองเดียวกัน หรือภายในเขตพื้นที่สถานี หรือโทรทัศน์นั้น หรือเป็นการให้บริการของผู้ประกอบการขนส่งที่มีให้แก่ผู้โดยสาร หรือเป็นการถ่ายทอดที่สร้างขึ้นภายในบ้านพักอาศัย โดยไม่เก็บค่าธรรมเนียมในการชมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และมีได้ระขึ้นในระบบเคเบิล รวมถึงกรณีการถ่ายทอดผ่านสื่อกลาง ตัวกลางนั้นจะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหา และเป็นเพียงผู้ขยายสัญญาณและส่งไปยังบุคคลอื่นโดยไม่เรียกเก็บเงินนอกเสียจากค่าใช้จ่ายตามจริงจากการดำเนินการให้บริการส่งสัญญาณการถ่ายทอดเท่านั้น

4) ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการบันทึกซ้ำเพื่อใช้ในสถานีวิทยุ

ตามมาตรา 112 กำหนดให้การบันทึกซ้ำเพื่อใช้ในสถานีวิทยุมิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์หากทำขึ้นโดยองค์กรที่ได้รับสิทธิในการส่งสัญญาณการถ่ายทอดงานที่มีใช้งานภาพยนตร์หรือโสตทัศนวัสดุ ซึ่งการทำสำเนานั้นอนุญาตให้ทำได้ 1 สำเนาเพื่อการส่งสัญญาณถ่ายทอดภายในเขตของตนเท่านั้น และจะต้องทำลายสำเนาดังกล่าวหลังจาก 6 เดือนนับจากวันที่ถ่ายทอดต่อสาธารณชนครั้งแรก หรือให้เก็บสำเนานั้นอย่างเอกสสาร (หากเป็นองค์กรที่ไม่มุ่งหวังกำไร จะถูกกำหนดให้ต้องทำลายสำเนางานภายใน 1 ปีนับจากวันที่ถ่ายทอดต่อสาธารณชนครั้งแรก หรือให้เก็บสำเนานั้นอย่างเอกสสารเท่านั้น) เป็นต้น

5) ข้อยกเว้นเกี่ยวกับงานภาพวาด ภาพเขียน และงานประติมากรรม

ตามมาตรา 113 กำหนดให้สามารถทำซ้ำงานภาพวาด ภาพเขียน และงานประติมากรรมได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในด้านการโฆษณา หรือเผยแพร่เพื่อตีพิมพ์วิจารณ์ในบทความ หรือเพื่อประโยชน์ในการรายงานข่าวสารได้

1.4 ข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ online

จากหัวข้อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กล่าวไปแล้วข้างต้นนี้ เราจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักกฎหมายเรื่องนี้ไว้ได้ค่อนข้างชัดเจน กล่าวคือใน The Copyright Act ได้กำหนดเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงไว้ในมาตรา 501 แล้ว หากแต่ว่าคดีที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีความซับซ้อนในกระบวนการละเมิดลิขสิทธิ์มากขึ้น มีงานอันมีลิขสิทธิ์จำนวนมากถูกทำซ้ำและกระจายไปในทุกๆ ที่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยเทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลสมัยใหม่ การที่โจทก์จะดำเนินการฟ้องร้องผู้ทำละเมิดโดยตรงทุกรายทำได้ลำบาก และต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมากอย่างแน่นอน ดังนั้นโจทก์จึงมักจะเลือกฟ้องต้นตอที่ก่อให้เกิดการละเมิดเป็นหลักนั่นก็คือการเลือกฟ้องผู้ให้บริการ online นั่นเอง

อย่างไรก็ดีการจะให้ผู้ให้บริการ online รับผิดชอบในการกระทำที่เกิดขึ้นในระบบของตนทุกประการอย่างไม่มีข้อยกเว้นก็จะเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม เพราะบางสถานการณ์ผู้ให้บริการไม่สามารถเข้าไปควบคุมการกระทำของผู้ใช้บริการได้ ด้วยเหตุนี้ในปี 1988 สภาคองเกรส จึงได้ออก The Digital Millennium Copyright Act (DMCA) เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม The Copyright Act ที่มีอยู่ โดยกฎหมายส่วนนี้มีเนื้อหาที่ซับซ้อนอย่างมาก มีขึ้นเพื่อให้รองรับสถานการณ์อินเทอร์เน็ต และรูปแบบของเทคโนโลยีขั้นสูงอื่นๆ และเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บน Cyberspace ตลอดจนเพื่อทำให้เกิดความสอดคล้องกับสนธิสัญญาของ WIPO (The World Intellectual Property Organization) และ Performances and Phonograms Treaty อีกด้วย โดยแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนนี้นั้นมาจากคำตัดสินในคดี Religious Tech. Ctr. V. Netcom Online Communication Servs., Inc.³² ที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยเป็นเปรียบเสมือนสื่อสายไฟที่งานอันมีลิขสิทธิ์ผ่านไปมาเท่านั้น ซึ่งไม่ต่างกับห้องสมุดหรือร้านหนังสือ และแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จำเลยจะควบคุมข้อความเหล่านั้นข้อความที่เข้ามาอยู่ในระบบของจำเลย ด้วยเหตุนี้จำเลยจึงสมควรได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพวกเขา

- (1) ใช้ และเตรียมเครื่องมือเพื่อผู้ใช้ปลายทาง
- (2) จัดให้มี หรือไม่รบกวนมาตรการทางเทคนิคที่เป็นมาตรฐานในการคุ้มครองและแยกแยะงานอันมีลิขสิทธิ์³³

³² โปรดดูคดี Religious Tech. Ctr. V. Netcom Online Communication Servs. Inc.

³³ Ferrera R. G. and others, *Cyberlaw Your Rights in Cyberspace* (Ohio: Thomson, 2001), p 59.

จากคดีดังกล่าวได้ถูกนำมาวิเคราะห์และพิจารณาหาข้อสรุปเป็นกฎหมาย DMCA ว่าขอบเขตของความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ online เหล่านี้ควรอยู่ที่ใด โดยในหมวด 2 ของ DMCA มาตรา 512 จึงได้กำหนดเป็นข้อจำกัดความรับผิดชอบอันเกี่ยวข้องกับผู้ใช้บริการ online (OSP: Online Service Providers) ไว้ซึ่งเปรียบเสมือน “ที่พักเพื่อความปลอดภัย” หรือ “Safe Harbors” ของผู้ให้บริการ online สามารถแบ่งออกเป็น 4 ประเภท³⁴ คือ

1. การสื่อสารชั่วคราว (Transitory communications)
2. ระบบ Caching
3. การจัดเก็บข้อมูลบนระบบ หรือเครือข่ายโดยตรงถึงผู้ใช้ (Storage of information on systems or networks at direction of users) และ
4. อุปกรณ์หาแหล่งข้อมูล (Information location tools)

โดยความหมายของ “ผู้ให้บริการ” หรือ “Service provider” ที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารชั่วคราวในข้อ 1 นั้นอยู่ในมาตรา 512 (k) (1) (A) หมายถึง การเสนอในเรื่อง การส่งต่อ (Transmission) หาเส้นทาง (Routing) และการจัดหาทางเชื่อมเพื่อการสื่อสาร online ระหว่างหรือท่ามกลางจุดหมายที่ผู้ใช้ได้ทำการระบุในสื่อที่ผู้ใช้ได้เลือกไว้แล้ว โดยไม่มีการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาภายในของสื่อที่ได้ส่งหรือได้รับ ส่วนความหมายของ “ผู้ให้บริการ” หรือ “Service provider” ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการอีก 3 ประเภทที่เหลือปรากฏอยู่ในมาตรา 512 (k) (1) (B) หมายถึง ผู้จัดให้บริการ online หรือทางเข้าเครือข่าย หรือผู้ควบคุมสิ่งอำนวยความสะดวกจำพวกนั้น” และที่จะกล่าวดังต่อไปนี้ได้แก่ข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ online ทั้ง 4 ประเภท ได้แก่

1.4.1 ข้อจำกัดสำหรับการสื่อสารชั่วคราว(Transitory communications)

ตามมาตรา 512 (a) ได้กำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการไว้ในสถานการณ์ที่ผู้ให้บริการทำหน้าที่เสมือนท่อบรรจุข้อมูล ส่งผ่านข้อมูลดิจิทัลจากที่หนึ่งบนเครือข่ายไปยังอีกที่หนึ่งตามความต้องการของผู้ใช้บริการ รวมไปถึงการส่งต่อ การหาเส้นทาง หรือการจัดหาทางเชื่อมต่อให้กับข้อมูล ซึ่งในการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสำเนาข้อมูลขึ้นระหว่างทางและเป็นการชั่วคราวบนระบบปฏิบัติการของเครือข่ายโดยอัตโนมัติ

³⁴The Digital Millennium Copyright Act of 1998, Copyright Office Summary, (Dec. 1998), pp. 8-13.

ผู้ให้บริการจะจำกัดความรับผิดได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำที่เข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) การส่งต่อข้อมูลจะต้องเริ่มต้นมาจากบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้ให้บริการ
- 2) การส่งต่อ การหาเส้นทาง การจัดหาทางเชื่อม หรือการทำซ้ำจะต้องเกิดขึ้นโดยกระบวนการทางเทคนิคโดยอัตโนมัติ ปราศจากการคัดเลือกสื่อโดยผู้ให้บริการ
- 3) ผู้ให้บริการจะต้องไม่กำหนดการรับสื่อ
- 4) สำเนางานที่เกิดขึ้นระหว่างการส่งนั้น โดยปกติแล้วจะต้องไม่สามารถเข้าถึงได้โดยบุคคลอื่นที่นอกเหนือจากผู้ที่คาดหมายให้เป็นผู้รับเท่านั้น และต้องไม่ถูกเก็บรักษาไว้นานเกินความจำเป็น
- 5) สื่อจะต้องได้รับการส่งต่อโดยที่ไม่มีการแก้ไขเนื้อความในสื่อ

1.4.2 ข้อจำกัดสำหรับระบบ Caching

ตามมาตรา 512 (b) ได้จำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการรักษาสำเนางานที่สร้างขึ้นโดยบุคคลอื่นที่นอกเหนือจากผู้ให้บริการ และข้อมูลนี้จะถูกส่งต่อไปยังสมาชิกโดยตรง ผู้ให้บริการจะเก็บรักษาสื่อเหล่านั้นเพื่อว่าภายหลังมีคนต้องการสื่ออย่างเดียวกันนี้ก็สามารถส่งสำเนาที่รักษาไว้นี้ได้เหมือนกับว่าได้รับสื่อจากแหล่งข้อมูลเดิมบนเครือข่าย

ผู้จัดให้บริการจะจำกัดความรับผิดได้จะต้องมีการกระทำที่เข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) เนื้อความของสื่อที่ถูกเก็บรักษานั้นจะต้องไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง
- 2) ผู้จัดให้บริการจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำให้สื่อเหล่านั้นมีความใหม่เสมอ และสำเนาสื่อเหล่านั้นต้องถูกแทนที่เดิมด้วยสื่อจากแหล่งเดิมโดยต้องให้สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการสื่อสารข้อมูลมาตรฐานที่ทางอุตสาหกรรมให้การยอมรับ
- 3) ผู้จัดให้บริการจะต้องไม่แทรกแซงด้วยเทคโนโลยีในการทำให้บุคคลกลับมาใช้ข้อมูล
- 4) ผู้จัดให้บริการต้องกำหนดวิธีการเข้าถึงสื่อของผู้ใช้ไว้ในข้อตกลงซึ่งเป็นเงื่อนไขในการเข้าถึงสื่อ (เช่น Password)
- 5) สื่อใดๆ ที่ถูกส่งโดยปราศจากการอนุญาตของเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องถูกย้าย ส่งกลับหรือกั้นไว้ที่ผู้ให้บริการซึ่งผู้ให้บริการจะได้รับการแจ้งว่าควรจะต้องเคลื่อนย้าย กั้นไว้ หรือมีคำสั่งให้เคลื่อนย้าย หรือกั้นไว้ที่พื้นที่ดั้งเดิมของสื่อ

1.4.3 ข้อจำกัดของการจัดเก็บข้อมูลบนระบบ หรือเครือข่ายโดยตรงถึงผู้ใช้ (Storage of information on systems or networks at direction of users)

มาตรา 512 (c) ได้กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ให้บริการสื่อละเมิดบนเว็บไซต์ (หรือแหล่งเก็บข้อมูลอื่นๆ) บนระบบของผู้ให้บริการ โดยจะเข้าข้อจำกัดความรับผิดชอบได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) ผู้จัดให้บริการต้องไม่รู้ถึงกิจกรรมอันเป็นละเมิด
- 2) ถ้าผู้จัดให้บริการมีสิทธิ และหน้าที่ควบคุมกิจกรรมอันเป็นการละเมิด ผู้จัดให้บริการจะต้องไม่ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากกิจกรรมอันเป็นละเมิดนั้น และ
- 3) เมื่อได้รับการแจ้งเตือนเกี่ยวกับการเรียกร้องเรื่องการละเมิด ผู้จัดให้บริการจะต้องนำสื่อดังกล่าวออกไปจากระบบของตน หรือปิดกั้นทางเข้าสู่สื่อในทันที

ภายใต้มาตรฐานของการรู้สำนึกนั้น ผู้จัดให้บริการจะเข้าเกณฑ์จำกัดความรับผิดชอบต่อเมื่อไม่รู้ถึงการละเมิด ไม่รู้ข้อเท็จจริง หรือสถานการณ์ที่การทำละเมิดได้เกิดขึ้น หรือหากู้สำนึก หรือรู้ว่ามีการทำละเมิดเกิดขึ้นก็ได้อาจแสดงความรับผิดชอบโดยการนำสื่อละเมิดออกหรือปิดกั้นทางเข้าสู่สื่อในทันที

1.4.4 ข้อจำกัดสำหรับอุปกรณ์หาแหล่งข้อมูล (Information location tools)

ในมาตรา 512 (d) เกี่ยวข้องกับไฮเปอร์ลิงค์ (Hyperlinks) ออนไลน์ ไดเรกทอรี (Online Directories) เครื่องมือค้นหา (Search Engine) ผู้จัดให้บริการจะจำกัดความรับผิดชอบต่อการกระทำที่เป็นการนำเสนอ หรือนำพาผู้ใช้ไปยังที่บรรจूसื่อละเมิดไว้โดยการใช้เครื่องมือหาแหล่งข้อมูล หากเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) ผู้จัดให้บริการต้องไม่รู้ถึงกิจกรรมอันเป็นละเมิด
- 2) ถ้าผู้จัดให้บริการมีสิทธิ และหน้าที่ควบคุมกิจกรรมอันเป็นการละเมิด ผู้จัดให้บริการจะต้องได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากกิจกรรมอันเป็นละเมิดนั้น
- 3) เมื่อได้รับการแจ้งเตือนเกี่ยวกับการเรียกร้องเรื่องการละเมิด และผู้จัดให้บริการได้นำสื่อดังกล่าวออกไปจากระบบของตน หรือปิดกั้นทางเข้าสู่สื่อในทันที

1.5 เขตอำนาจศาล

ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงเรื่องเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาพอสังเขป
ดังต่อไปนี้³⁵

1.5.1 เขตอำนาจศาลกรณีทั่วไป

เขตอำนาจศาลในกรณีทั่วไปของสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ศาลมีเขตอำนาจ
เหนือบุคคลแห่งคดีที่ไม่จำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องกับเขตศาล เขตอำนาจศาลดังกล่าว
สามารถใช้ได้กับจำเลยที่มีความเกี่ยวข้องกับเขตศาลอย่างเป็นทางการ และต่อเนื่องเพียงพอที่
จำเลยนั้นจะสามารถแก้ต่างคำฟ้องใดๆได้ เขตอำนาจศาลโดยทั่วไปมีความสอดคล้องน้อยกว่า
เขตอำนาจศาลแบบเฉพาะเจาะจงในกรณีที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต

1.5.2 เขตอำนาจเฉพาะ

ภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือจำเลย
ผู้เกี่ยวข้องกับเขตศาลอันเกี่ยวเนื่องแก่คดีพิพาท ในปี 1945 ศาลฎีกาได้กำหนดให้เขตอำนาจ
ศาลเหนือบุคคลที่เป็นจำเลยที่ไม่มีภูมิลำเนา โดยศาลต้องการเพียงว่า “จำเลยมีความเกี่ยวข้องกับ
อย่างน้อยที่สุดกับศาล ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อจิตสำนึกของความเป็นธรรมและความยุติธรรม”
อย่างไรก็ตาม “ความเกี่ยวข้องที่น้อยที่สุด” หรือ “minimum contacts” จะได้รับการตัดสินจาก 3
ประการนี้คือ

- 1) จำเลยจะต้องควบคุมการกิจกรรมของเขาได้อย่างจงใจ หรือมี
ความสัมพันธ์กับเขตศาล หรือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ หรือแสดงให้เห็นว่ามีผลประโยชน์อย่างจงใจใน
การกระทำที่ได้ทำขึ้นในเขตศาล และก่อให้เกิดผลประโยชน์อันพึงได้รับความคุ้มครองตาม
กฎหมาย
- 2) คำฟ้องจะต้องเป็นผลมาจาก หรือเกี่ยวข้องกับกิจกรรมของจำเลยซึ่งมี
ความเกี่ยวพันกับศาลและ
- 3) การใช้เขตอำนาจศาลจะต้อง “เพื่อความเป็นธรรมและยุติธรรมอย่าง
เพียงพอ” ซึ่งจะต้องสมเหตุสมผล

³⁵ โปรดดู Graham J. S., *Internet Law & Regulation*, 3rd ed., (London: Sweet & Maxwell, 2002), pp. 345-350.

โดยปกติแล้วกรณีของทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยนอกดินแดนได้ แต่หากพบว่ามีสถานการณ์ดังต่อไปนี้เกิดขึ้นก็จะเป็นการขยายเขตแดนของกฎหมายกล่าวคือต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า

1) มี “การกระทำละเมิด” ภายในดินแดนอย่างเพียงพอ แม้ว่าสาระสำคัญของ การกระทำจะเกิดขึ้นภายนอกดินแดน หรือนอกเขตแดนของรัฐก็ตาม

หลักนี้มีลักษณะสำคัญอยู่ที่จะต้องปรากฏว่ามีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นภายในสหรัฐอเมริกา หรือภายในเขตอำนาจศาล ส่วนการกระทำละเมิดภายนอกดินแดนนั้นถูกนำมาเกี่ยวข้องและสามารถพบได้ในภายหลัง ดังนั้นหากเป็นการกระทำเบื้องต้น หรืออยู่ในกระบวนการวางแผนกระทำละเมิดภายนอกดินแดน ก็จะไม่เป็นการเพียงพอที่ศาลภายในดินแดนจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี³⁶ เคยมีการนำมาใช้ตัดสินคดีหลายๆคดีในสหรัฐอเมริกา ดังเช่น คดี Sheldon V. Metro – Goldwyn Pictures Corp.³⁷ และคดี Famous Music Corp. V. Seeco Records Inc.

2) การเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางเทคโนโลยี เช่น อินเทอร์เน็ต ถ้าการกระทำละเมิดได้เกิดขึ้นภายในดินแดน หรือในเขตแดน แต่ผลของการกระทำนั้นเกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ต การเรียกร้องกรณีละเมิดสามารถทำได้ ณ ศาลพื้นที่ที่มีการกระทำเกิดขึ้น

การดำเนินการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตอาจถือได้ว่ามีเหตุการณ์หลักๆ เกิดขึ้น 2 จุด กล่าวคือ จุดแรกเป็นจุดของการอัปโหลด และจุดที่สองคือจุดของการดาวน์โหลดนั่นเอง โดยจุดแรกสิ่งสำคัญคือการกระทำของการอัปโหลด ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเพียงพอแล้วที่จะให้ “การกระทำ” ดังกล่าวเป็นการกระทำภายในดินแดนต้นกำเนิดของการกระทำอันจะทำให้ประเทศนั้นมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีดังกล่าว รวมไปถึงการกระทำสืบเนื่องได้แก่ การดาวน์โหลด การแสดงงาน หรือการส่งออก

³⁶ Howell G. R., Intellectual Property Issues and the Information Highway or Internet in Japan and Canada: Extraterritorial Enforcement of Jurisdiction, Institute of Intellectual Property.

³⁷ ในคดี Sheldon V. Metro-Goldwyn Pictures Corp. ผลงานภาพยนตร์เคลื่อนไหวได้มีการสร้างสรรค์ขึ้นในสหรัฐอเมริกา จำเลยได้กระทำละเมิดของโจทก์โดยจัดแสดงขึ้นนอกประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาขยายความคุ้มครองเหนือการแสดงงานต่อสาธารณชนนอกดินแดน

3) หากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนอกดินแดนได้ส่งผลกระทบต่ออย่างเพียงพอภายในดินแดนที่ ศาลในท้องที่ดังกล่าวจะสามารถมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเห็นอบุคคลผู้ก่อให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวได้

2 ประเทศญี่ปุ่น

ในเบื้องต้นนี้จะของกล่าวถึงประวัติความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นพอสังเขปดังต่อไปนี้³⁸ กฎหมายที่ได้ชื่อว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศญี่ปุ่นคือ Regulations on Publication มีผลใช้บังคับเมื่อปี 1869³⁹ เป็นกฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยการอนุญาตให้สำนักพิมพ์จัดพิมพ์หนังสือที่มีประโยชน์ โดยจะมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการขายหนังสือดังกล่าวแต่ผู้เดียวด้วย ต่อมา Regulations on Publication ได้รับการแก้ไขในปี 1875 มีการใช้หลัก “Hanken” (เป็นคำแปลของคำว่า Copyright ในภาษาญี่ปุ่นนั่นเอง) เป็นครั้งแรก ซึ่งหมายถึงสิทธิแต่ผู้เดียว โดย Regulations ได้ให้สิทธิแต่ผู้เดียวในการขายหนังสือ นอกจากนี้ยังมีการกล่าวถึงผู้เขียนหนังสือ หรือแปลหนังสือ และพิมพ์หนังสือต่างประเทศด้วยว่าจะได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวในการขายหนังสือด้วย กฎเกณฑ์ฉบับนี้ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งจนกลายเป็นระบบลิขสิทธิ์ที่ทันสมัยแบบเต็มตัวเมื่อญี่ปุ่นได้ให้สัตยาบันแกสนธิสัญญาเบอร์น (Berne Convention) ว่าด้วยการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม⁴⁰ และเป็นสมาชิกของเบอร์นในปี ค.ศ. 1899 ญี่ปุ่นจึงได้รวบรวม “Law on Hanken” กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ เข้าด้วยกันโดยยึดมาตรฐานของสนธิสัญญาเบอร์น (Berne Convention) จนกลายเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Law) อย่างเต็มตัวและมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1899 กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้มากกว่า 70 ปี ซึ่งมีการแก้ไขในส่วนต่างๆ หลายครั้ง

ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่สองมีการพัฒนาเทคโนโลยีที่ใช้ในการทำงานและเป็นสาเหตุให้เกิดการทำซ้ำงานขึ้นมากมาย ตามมาด้วยการทบทวนสนธิสัญญาเบอร์นอีกครั้งในการประชุม ณ กรุงบรัสเซล ในปี 1948, สต็อกโฮล์ม ในปี 1967 และปารีส ในปี 1971 ว่าด้วย

³⁸ เรียบเรียงจาก Outline and Practices of Japanese Copyright Law, Japanese Patent Office and Asia Pacific Industrial Property Center, pp. 2 - 8.

³⁹ โปรดดู http://www.cric.or.jp/cric_e/csj/csj2.html, (2003, November 12).

⁴⁰ เรียบเรียงจาก Oda Hiroshi, Japanese Law (New York: Oxford University, 2001), p. 345.

มาตรฐานระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ญี่ปุ่นจึงมีความจำเป็นจะต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เสียใหม่ ดังนั้นกฎหมายฉบับ 1899 จึงถูกแทนที่โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อปี วันที่ 1 มกราคม 1971⁴¹ อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงได้รับการแก้ไขหลายครั้งเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคม เทคโนโลยี และมาตรฐานสากลอยู่เสมอ โดยมีการแก้ไขในส่วนสำคัญเมื่อปี 1985 และ 1986 ซึ่งมีการขยายความคุ้มครองไปถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Programs) และฐานข้อมูล (Data Bases) ด้วย⁴²

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกทีอนุญาตให้มีสิทธิชนิดใหม่เกิดขึ้นในกฎหมายลิขสิทธิ์ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากญี่ปุ่นตระหนักดีว่าในช่วงหลายปีที่ผ่านมางานสร้างสรรค์ของญี่ปุ่นมากมายไม่ว่าจะเป็น งานดนตรี หรือซอฟต์แวร์เกมส์ ถูกทำซ้ำและเผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งส่วนมากจะเป็นการทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยประเทศกลุ่มภูมิภาคเอเชียด้วยกันเอง ดังนั้นเพื่อจัดการกับปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตดังกล่าว ญี่ปุ่นจึงออกกฎหมายปี 1986 อนุญาตให้ผู้สร้างสรรค์งานมีสิทธิในการห้ามการถ่ายโอนงานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์

2.1 สิทธิแต่ผู้เดียว

“ผู้สร้างสรรค์” ตามมาตรา 2 (1) (ii) ได้ให้คำนิยามไว้ว่าหมายความว่า ผู้ที่ก่อให้เกิดผลงานสร้างสรรค์ขึ้น ผู้สร้างสรรค์ถือเป็นบุคคลที่ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ให้ปรากฏสู่สาธารณชน ด้วยเหตุนี้ผู้สร้างสรรค์จึงสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างแท้จริง โดยตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นนี้มีจุดประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ และสิทธิข้างเคียงเป็นหลัก การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์นั้นถือข้อเท็จจริงที่ว่าเป็นบุคคลซึ่งสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนแบบแผนด้วยการจดทะเบียนแต่อย่างใด⁴³ ส่วน “เจ้าของลิขสิทธิ์” นั้นกฎหมายได้กำหนดความหมายของผู้

⁴¹ Doi Teruo, The Intellectual Property Law of Japan (Netherlands: Sijthoff & Noordhoff, 1980), p. 201.

⁴² เรียบเรียงจาก M.Handa, Chosakuken-ho Gaisetsu (Outline of Copyright Law), 8 th ed., (Tokyo, 1997), pp. 25-37.

⁴³ Japanese Patent Office, Outline and Practices of Japanese Copyright Law, pp. 21-24.

สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ต่างหากจากกัน โดยกำหนดไว้ว่า “เจ้าของลิขสิทธิ์” หมายถึง ผู้ถือลิขสิทธิ์ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นก็ได้

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ประกอบด้วยสิทธิในทางทรัพย์สิน (Property rights) และธรรมสิทธิ (Moral Rights) ซึ่งเป็นประโยชน์ในทางส่วนตัวของผู้สร้างสรรค์ และในที่นี้จะขกกล่าวถึงเฉพาะสิทธิในทางทรัพย์สินของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น สิทธิในทางทรัพย์สินนี้สามารถแบ่งออกเป็นหลายทาง ขึ้นอยู่กับสภาพของงาน และจุดมุ่งหมายในการใช้งานด้วย โดยจุดมุ่งหมายในการใช้งานนี้จะเพิ่มขึ้นตามการพัฒนาทางเทคโนโลยี⁴⁴ กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดสิทธิดังกล่าวนี้ขึ้นเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับผู้สร้างสรรค์ในการควบคุมการใช้งานของเขา ตลอดจนสร้างผลประโยชน์ให้เกิดขึ้นแก่งานของพวกเขาด้วย ซึ่งตามที่ปรากฏในมาตรา 21-28 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในทางทรัพย์สินในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ดังต่อไปนี้

2.1.1 สิทธิในการใช้ประโยชน์ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่

เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ในการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ เพื่อการต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) **สิทธิในการทำซ้ำ (Reproduction Right)** กำหนดไว้ในมาตรา 21 ว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานของตน

โดยมาตรา 2 (1) (xv) ได้ให้นิยาม การทำซ้ำ หรือ Reproduction ว่าหมายถึง การทำซ้ำในรูปแบบที่แน่ชัด ไม่ว่าจะโดย การพิมพ์ การถ่ายภาพ การทำสำเนาภาพ การบันทึกเสียง หรือภาพหรือโดยประการอื่น และ

(a) ในกรณีของละคร หรืองานอื่นใดที่คล้ายคลึงกับละคร ให้รวมถึงสิ่งบันทึกเสียงและภาพของการแสดง การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการเผยแพร่ผ่านสายส่งของงานดังกล่าวด้วย และ

(b) ในกรณีของงานสถาปัตยกรรม ให้รวมถึงโครงสร้างของงานสถาปัตยกรรมตามที่กำหนดไว้ในแบบแปลนด้วย

2) **สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณชน (Performance Right)** กำหนดไว้ในมาตรา 22 ว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสดงงานต่อสาธารณชน โดยคำว่า

⁴⁴ Doi Teruo, The Intellectual Property Law of Japan, p. 210.

“สาธารณชน” ในที่นี้หมายความว่าเพื่อจุดประสงค์ที่จะให้งานเป็นที่พบเห็น หรือรับฟังโดยสาธารณชนโดยตรง

เดิมมีการให้ความหมายของ การแสดงงาน หรือ Performance ไว้ในมาตรา 2 (1) (iii) ว่าหมายถึง การแสดงบนเวที การเต้น การเล่นดนตรี การร้องเพลง การนำเสนอ การกล่าวสุนทรพจน์ หรือการแสดงออกซึ่งงานด้วยวิธีอื่นใด และรวมถึงการกระทำที่คล้ายคลึงกันที่มีใช้การแสดงงานซึ่งมีลักษณะของความบันเทิงสาธารณะ ซึ่งเป็นการแสดงงานในทางกายภาพ ไม่มีการแสดงในรูปของอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด ดังนั้นจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดในมาตรา 2 (7) ว่าให้ “การแสดงงาน หรือ Performance) หมายความว่ารวมถึงการติดตั้งระบบโทรคมนาคมของการแสดงงานซึ่งไม่อยู่ในเงื่อนไขของการถ่ายทอด (broadcasting) หรือการส่งผ่านตามสาย (wire transmission) ด้วย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีขึ้นเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 1997 และมีผลใช้บังคับเมื่อเดือนมกราคม 1998⁴⁵

3) สิทธิในการออกอากาศ การเผยแพร่ผ่านสาย (Broadcasting, Wire Diffusion Right) กำหนดไว้ในมาตรา 23 ว่า

- (1) ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการถ่ายทอดงานของเขาสู่สาธารณชน ซึ่งรวมถึงการถ่ายทอดงานของเขาในกรณีของ Interactive Transmission ด้วย
- (2) ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการสื่อสารต่อสาธารณชน ด้วยวิธีการของอุปกรณ์รับ ซึ่งงานของเขาที่ได้ทำการถ่ายทอดมานั้นจะถูกแสดงขึ้น

โดยตามมาตรา 2 (1) (viii) ได้กำหนดนิยามของคำว่า การออกอากาศ หรือ Broadcasting ไว้ว่าหมายถึง การถ่ายทอดสู่สาธารณะโดยการสื่อสารผ่านวิทยุ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้สาธารณชนสามารถรับข้อความอย่างเดียวกันได้พร้อมๆ กัน

ส่วน การเผยแพร่ผ่านสาย หรือ Wire Diffusion หมายถึง การถ่ายทอดผ่านสายโทรคมนาคม โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้สาธารณชนสามารถรับข้อความอย่างเดียวกันได้พร้อมๆ กัน⁴⁶ ซึ่งอาจเป็นการส่งผ่านเส้นลวด หรือโดยวิธีการอื่นใด

⁴⁵ โปรดดู Howell G. R., *Intellectual Property Issues and the Information Highway or Internet in Japan and Canada: Extraterritorial Enforcement of Jurisdiction*, p. 22.

Interactive Transmission หมายถึง การถ่ายทอดสาธารณะซึ่งเป็นไปโดยอัตโนมัติ โดยการตอบรับความต้องการจากสาธารณะ แต่ไม่รวมถึงการถ่ายทอดสาธารณะที่อยู่ภายใต้คำจำกัดความของคำว่า การออกอากาศ หรือ การเผยแพร่ผ่านสาย ปรากฏตามมาตรา 2 (1) (ixbis)

มาตรา 23 นี้ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1999 โดยเพิ่มเติมสิทธิในการออกอากาศและสิทธิในการเผยแพร่ผ่านสายขึ้น ดังนั้นการส่งผ่านอัตโนมัติผ่านเว็บไซต์ และการอัปโหลดงานลงเว็บไซต์เพื่อจุดประสงค์ในการส่งผ่านอัตโนมัติจึงถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์⁴⁷

4) สิทธิในการบรรยายงานต่อสาธารณชน (Recitation Right) กำหนดไว้ในมาตรา 24 ว่าผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบรรยายงานต่อสาธารณชน

โดยมาตรา 2(1) (xviii) ได้กำหนดนิยามของ การบรรยาย หรือ Recitation ไว้ว่า หมายถึง การสื่อสารทางวาจา ซึ่งได้แก่การอ่าน หรือโดยวิธีการใดๆ ซึ่งนอกเหนือจากที่ได้กำหนดไว้ในคำจำกัดความของคำว่า “การแสดงงาน หรือ performance”

5) สิทธิในการแสดงนิทรรศการ (Exhibition Right) กำหนดไว้ในมาตรา 25 ว่า ผู้สร้างสรรค์งานศิลปะ หรืองานภาพถ่ายที่มีใช้ภาพสาธารณะ ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสดงนิทรรศการต้นฉบับงานของเขาต่อสาธารณชน อย่างไรก็ตามหลักนี้ข้อจำกัดอยู่ในมาตรา 45 คือ เจ้าของงานศิลปะ หรือต้นฉบับงานภาพถ่าย หรือบุคคลผู้มีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าของมีสิทธิแสดงนิทรรศการต่อสาธารณะซึ่งต้นฉบับงานดังกล่าวได้เช่นกัน

6) สิทธิในการแนะนำงานภาพยนตร์ (Cinematographic Presentation Right) และสิทธิการจำหน่ายงาน (Work Distribution Right) กำหนดไว้ในมาตรา 26 คือ

(1) ผู้สร้างสรรค์ของงานภาพยนตร์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายสำเนางาน

(2) ผู้สร้างสรรค์ของงานที่ทำซ้ำในรูปของงานภาพยนตร์ ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายสำเนางาน

⁴⁷ Intellectual Property Law, (Bangkok: JETRO, 2002), page 76.

ตามมาตรา 2 (1) (xvii) การแนะนำงาน หรือ Presentation หมายถึง การฉายภาพยนตร์ (นอกเหนือจากการถ่ายทอดสู่สาธารณชน) บนจอภาพยนตร์ หรือวัสดุอื่นใด และรวมถึงการทำซ้ำเสียงในงานภาพยนตร์ซึ่งได้ทำขึ้นในการฉายภาพยนตร์นั้นด้วย

และตามมาตรา 2 (1) (xix) การจำหน่ายงาน หรือ Work Distribution หมายถึง การโอนความเป็นเจ้าของ และการให้ยืมสำเนางานต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะจะมีหรือไม่มีการค้าขายก็ได้ และในกรณีของงานภาพยนตร์ หรืองานซึ่งทำซ้ำในรูปแบบของงานภาพยนตร์ ยังได้รวมถึงการโอนความเป็นเจ้าของ และการให้ยืมสำเนาเช่นว่านั้นเพื่อจุดประสงค์ในการทำให้งานภาพยนตร์ปรากฏสู่สาธารณะ

7) สิทธิในการให้ยืมงาน (Lending Right) กำหนดไว้ในมาตรา 26 *ter* ว่าผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเสนองานของเขา (ยกเว้นงานภาพยนตร์) ต่อสาธารณะ โดยการให้ยืมสำเนา (ไม่รวมถึงสำเนางานภาพยนตร์ ในกรณีที่งานทำซ้ำขึ้นในรูปของงานภาพยนตร์)

การให้ยืม หรือ Lending ตามมาตรา 2 (8) กำหนดไว้ว่า ให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ในลักษณะเดียวกันที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าถึงสิทธิในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามความประสงค์หรือตามความมุ่งหมายของเขา

2.1.2 สิทธิในการดัดแปลงและใช้ประโยชน์จากงานดัดแปลง

สิทธิในการดัดแปลงงานตลอดจนใช้ประโยชน์จากงานดัดแปลง มีกำหนดไว้ในมาตรา 27 ได้ให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ในการดัดแปลงงานและใช้ประโยชน์ในงานที่ได้รับการสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ (งานสืบเนื่อง) อันมีพื้นฐานมาจากงานดั้งเดิมของผู้สร้างสรรค์ โดยผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการอันเป็นการดัดแปลงงานของตนได้ดังต่อไปนี้

- 1) แปล (Translate)
- 2) เรียบเรียงเพลง (Arrange musically)
- 3) เปลี่ยนแปลง (Transform)
- 4) แปลงละคร (Dramatize)
- 5) แปลงภาพยนตร์ (Cinematize) หรือ
- 6) ทำการอื่นใดอันเป็นการดัดแปลงงานของเขา (Otherwise adapt his work)

และตามมาตรา 28 กำหนดไว้ว่า การใช้งานสืบเนื่อง ผู้สร้างสรรค์งานที่เกิดขึ้นก่อนมี สิทธิอย่างเดียวกันกับที่ผู้สร้างสรรค์งานสืบเนื่องมีภายใต้ข้อกำหนดตามอนุमतรานี้

2.1.3 สิทธิในการโอนความเป็นเจ้าของ (Right to Transfer of ownership)

สิทธิในการโอนความเป็นเจ้าของนี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา 26 bis คือ

(1) ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการเสนองานของเขา (ยกเว้นงาน ภาพยนตร์) ต่อสาธารณะโดยการโอนความเป็นเจ้าของงานต้นฉบับ หรือสำเนางาน (ไม่รวมถึง สำเนางานภาพยนตร์ ในกรณีที่ทำซ้ำขึ้นในรูปของงานภาพยนตร์)

(2) บทบัญญัติในย่อหน้าก่อนนี้ไม่ใช้กับกรณีการโอนความเป็นเจ้าของงาน ต้นฉบับ หรือสำเนางานที่อยู่ภายใต้งานอื่นๆ ดังต่อไปนี้

(i) งานต้นฉบับ หรือสำเนางานนั้น ได้มีการโอนความเป็นเจ้าของแก่ สาธารณะแล้ว โดยบุคคลซึ่งมีสิทธิตามที่กล่าวไปในย่อหน้าก่อนนี้ หรือบุคคลผู้มีอำนาจ เช่นเดียวกัน

(ii) สำเนางานนั้น ได้มีการโอนต่อสาธารณะภายใต้อำนาจของการ อนุญาตที่มีผลใช้บังคับภายใต้บทบัญญัติมาตรา 6 ย่อหน้า (1) หรือ มาตรา 69 หรือการอนุญาต ตามบทบัญญัติมาตรา 5 ย่อหน้า (1) ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นให้ กฎหมายลิขสิทธิ์ต้องปฏิบัติตามการบังคับใช้ของอนุสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์

(iii) งานต้นฉบับ หรือสำเนางานนั้น มีการโอนความเป็นเจ้าของไปยัง บุคคลที่ชัดเจนในจำนวนน้อย โดยบุคคลซึ่งมีสิทธิตามที่กล่าวไปในย่อหน้าก่อนนี้ หรือบุคคลผู้มี อำนาจเช่นเดียวกัน

(iv) งานต้นฉบับ หรือสำเนางานนั้น มีการโอนความเป็นเจ้าของไป นอกเหนือจากเขตอำนาจของกฎหมายฉบับนี้

2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นนอกจากจะได้อำนาจ “สิทธิแต่เพียงผู้เดียว” ตามที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ยังคงมีสิทธิในทางที่จะหวงกั้นและห้ามมิให้ ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายได้เช่นกัน โดยใน หมวด 5 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเป็นหมวดที่ว่าด้วยการละเมิด (Infringements) ตั้งแต่มาตรา 112 ถึงมาตรา 118 โดยสามารถแบ่งออกเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิใน

การเผยแพร่ต่อสาธารณชน และสิทธิข้างเคียง อย่างไรก็ตามในที่นี้จะขกกล่าวเฉพาะในส่วนของการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น

การละเมิดลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.2.1 การละเมิดโดยตรง หรือ Direct Infringement

ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วแต่กรณีย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สิทธิต่างๆตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ หากมีบุคคลใดกระทำการใดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์โดยปราศจากการอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วแต่กรณี บุคคลดังกล่าวย่อมได้ชื่อว่าละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง เช่น บุคคลใดทำซ้ำซึ่งงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยปราศจากอำนาจ การกระทำลักษณะนี้ได้ชื่อว่าเป็นการละเมิดทางตรง

2.2.2 การละเมิดโดยอ้อม หรือ Indirect Infringement

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดให้การกระทำตามมาตรา 113 ให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม กล่าวคือ ก่อนการกระทำตามมาตรา 113 จะต้องมีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงโดยบุคคลอื่นเกิดขึ้นก่อน

ในมาตรา 113 (1) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ดังต่อไปนี้

(i) การนำเข้ามาในประเทศเพื่อจำหน่ายซึ่งงานที่ทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้างานดังกล่าวได้ทำขึ้นในประเทศนี้ในเวลาที่มีการนำเข้าเช่นว่านั้น

(ii) การจำหน่าย หรือการครอบครองเพื่อจำหน่ายงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ โดยที่บุคคลดังกล่าวรู้ถึงการละเมิดเช่นว่านั้น

ส่วนการกระทำที่เกี่ยวกับการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์บนคอมพิวเตอร์นั้น มาตรา 113 (2) กำหนดไว้ว่าการกระทำที่มีการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์บนคอมพิวเตอร์ หากมีสำเนาที่ถูกทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์งานโปรแกรม การที่จะถูกตัดสินให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อบุคคลได้ใช้สำเนางานนั้นโดยรู้ถึงการละเมิด ณ เวลาที่เขาได้มาซึ่งอำนาจในการเข้าใช้สำเนางานนั้น

นอกจากบทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว ยังมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมที่ปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายอื่นๆ อีกกล่าวคือ ในกรณีของ “การละเมิดโดยการสนับสนุน” หรือ “Contributory Infringement” หมายถึงการส่งเสริมผู้อื่นให้กระทำละเมิดอาจจะโดยการกระตุ้น หรือให้ความช่วยเหลือแก่เขาในการทำละเมิด และหลัก “การละเมิดแทนบุคคลอื่น” ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับการรับผิดชอบของนายจ้างในการกระทำของลูกจ้าง เช่น กรณีที่วงดนตรีของคลับใช้ประโยชน์จากงานดนตรีของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจ และเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เจ้าของคลับไม่ได้ทำละเมิดงานนั้นโดยตรง แต่ได้รับค่าตอบแทนทางเศรษฐกิจจากการเข้าชมการแสดงนั้น หลักเหล่านี้ได้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น⁴⁸

2.3 หลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับการคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหลายประการภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามเพื่อมิให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์เกิดการผูกขาดการใช้ประโยชน์ในงานสร้างสรรค์แต่เพียงผู้เดียว จึงมีความจำเป็นจะต้องออกข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้เพื่อสร้างความสมดุลให้กับประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ กับอีกฝ่ายคือผลประโยชน์สาธารณะโดยทั่วไปในการใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่นได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมออกเป็นสองส่วนได้แก่

2.3.1 หลักทั่วไป เป็นบทบัญญัติที่วางแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้อย่างกว้างๆ ดังจะเห็นได้จากนโยบายของกฎหมายลิขสิทธิ์ในการสร้างความสมดุลระหว่างสองผลประโยชน์ที่ขัดกัน ซึ่งได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 1 ในส่วนที่ 1 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ “..เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่การคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ขณะเดียวกันก็ให้ความเคารพแก่การใช้อย่างเป็นธรรมซึ่งงานอันเป็นวัฒนธรรม และเพื่อการพัฒนาของวัฒนธรรมสืบเนื่องต่อไป”⁴⁹

⁴⁸ Howell G. R., Intellectual Property Issues and the Information Highway or Internet in Japan and Canada: Extraterritorial Enforcement of Jurisdiction,

⁴⁹ Article 1 “...to secure protection of these rights, saying due regard to fair exploitation of these cultural products and hereby to contribute to the development of culture”

2.3.2 หลักเกณฑ์เฉพาะกรณี กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นยังได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ว่าหากเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในสถานการณ์ที่ระบุไว้เฉพาะเจาะจงดังที่จะกล่าวต่อไปนี้จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่

1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในการส่วนตัว (Reproduction for private Use)

ในมาตรา 30 ได้อนุญาตให้ผู้ทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยมิต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน การทำซ้ำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการส่วนตัว หรือใช้ภายในครอบครัว หรือใช้ในลักษณะอื่นใดที่อยู่ภายในขอบเขตจำกัดอันมีลักษณะทำนองเดียวกัน เว้นแต่

- (i) การทำซ้ำที่เกิดขึ้นโดยกระบวนการของเครื่องทำซ้ำอัตโนมัติ (Automatic Reproducing Machine) ที่มีขึ้นเพื่อบริการสาธารณชน
- (ii) การทำซ้ำดังกล่าวเกิดขึ้นโดยบุคคลผู้ซึ่งรู้ว่าการทำซ้ำเช่นว่านี้เกิดขึ้นได้โดยการหลบหลีกมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี หรือด้วยการหลบเลี่ยงอุปสรรคทั้งหลายที่อาจเป็นการขัดขวางการกระทำของตน

การทำซ้ำตามกฎหมายลิขสิทธิ์เดิม ปี ค.ศ. 1899 ได้กำหนดให้การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อใช้ในการส่วนตัวนั้นมีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นการทำซ้ำโดยไม่มีเจตนาเพื่อพิมพ์ซ้ำและมีใช้การทำซ้ำด้วยเครื่องกล หรือตามวิธีการทางเคมี ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขในปี 1970 โดยการตัดทอนข้อความเกี่ยวกับความหมายของการทำซ้ำออก ทั้งนี้เพื่อให้การตีความคำว่า “ทำซ้ำ” เพื่อใช้ในการส่วนตัวนี้มีลักษณะที่กว้างมากขึ้น คือรวมถึงการทำซ้ำด้วยเครื่องมือการทำซ้ำสมัยใหม่ด้วย อย่างไรก็ตามเป็นผลสืบเนื่องมาจากการพัฒนาของเทคโนโลยีในการทำซ้ำสมัยใหม่ที่สามารถทำซ้ำงานได้สะดวกรวดเร็วและมีต้นทุนต่ำ จึงทำให้การทำซ้ำงานเป็นไปอย่างแพร่หลายมาก การที่บุคคลทำซ้ำงานมักอ้างเหตุผลว่าใช้เพื่อการส่วนตัวเพื่อเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขบางประการขึ้น โดยมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขเพื่อจำกัดขอบเขตของการทำซ้ำ และป้องกันมิให้เกิดการทำซ้ำในลักษณะเพื่อการค้าหากำไร ซึ่งเราจะเห็นได้จาก (i) และ (ii) ข้างต้น

จากที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 30 (i) เนื่องจากว่าการทำซ้ำโดยกระบวนการของเครื่องทำซ้ำอัตโนมัติ (Automatic Reproducing Machine) ที่มีขึ้นเพื่อบริการสาธารณชนนั้นไม่อาจอยู่ภายในการควบคุม หรือการรับรู้ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้นการทำซ้ำด้วยเครื่อง

ทำซ้ำอัตโนมัตินี้จึงเป็นการทำซ้ำที่มีลักษณะกว้างขวางเกินไป ไม่อาจจัดว่าเป็นการทำซ้ำเพื่อใช้ในการส่วนตัวได้

นอกจากนี้ศาลโตเกียวยังได้กำหนดขอบเขตของ “การใช้ในทางส่วนตัว” ไว้ว่า “การทำซ้ำภายใต้บทบัญญัติมาตรา 30 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น จะต้องเป็นการทำซ้ำโดยมีเจตนาเพื่อใช้ในทางส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง หรือเป็นการใช้ภายในครอบครัวใดครอบครัวหนึ่ง หรือภายในขอบเขตจำกัดอันมีลักษณะทำนองเดียวกัน การทำซ้ำเพื่องานทางธุรกิจในสำนักงานไม่อาจถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำตามความหมายดังกล่าว...”⁵⁰ ดังนั้นการตีความการใช้ในทางส่วนตัวจึงไม่รวมถึงการทำซ้ำโดยบุคคลที่เป็นลูกจ้างของกิจการธุรกิจทั้งหลายที่ทำการซึ่งเพื่อการประกอบวิชาชีพของตน เพราะการทำซ้ำในลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ทางวิชาชีพและธุรกิจ หาใช่วัตถุประสงค์เพื่อใช้ในทางส่วนตัวไม่ ดังนั้นจะกระทำได้จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน มิเช่นนั้นแล้วจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แม้ว่าปริมาณการทำซ้ำที่ใช้ในทางธุรกิจจะน้อยกว่าปริมาณที่ใช้ในทางส่วนตัวก็ตาม⁵¹

2) การทำโดยห้องสมุด (Reproduction at Public Libraries)

ตามมาตรา 31 กำหนดว่าการทำซ้ำที่สามารถทำได้รวมถึงสื่อห้องสมุด (Library Materials) * ด้วย ซึ่งอยู่ภายในขอบเขตที่ว่า “ไม่เป็นกิจกรรมที่แสวงหาผลประโยชน์โดยห้องสมุด” โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณา 3 ประการดังต่อไปนี้

(1) ห้องสมุดหรือสถาบันอื่นๆ ในทำนองเดียวกันนี้มีสิทธิในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ภายในห้องสมุดได้เมื่อมีคำร้องขอจากผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาวิจัย และการทำซ้ำนั้นทำได้เพียงบางส่วนสำหรับสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เพียง 1 ฉบับ หรือในกรณีการทำซ้ำทั้งหมดซึ่งงานวารสารอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยงานวารสารนั้นจะต้องเป็นได้รับการพิมพ์เผยแพร่เป็นระยะเวลาานพอสมควรแล้ว

⁵⁰ Teruo Doi, The Intellectual Property Law of Japan, page 218-219

⁵¹ Ibid., Page 219

* “Library Materials” หรือ “สื่อห้องสมุด” ตามมาตรา 31 หมายถึง หนังสือ เอกสาร หรือสื่ออื่นใดที่ครอบครองโดยห้องสมุด

(2) ในกรณีที่ห้องสมุดหรือสถาบันอื่นๆในทำนองเดียวกันนั้นทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในห้องสมุดเพื่อการเก็บรักษา หรือสงวนงานนั้นๆ ไว้ เช่น เพื่อทดแทนหนังสือหรือเอกสารเก่าแก่ หรือชำรุด

(3) ห้องสมุดหรือสถาบันอื่นๆในทำนองเดียวกันนี้อาจทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในห้องสมุดในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่หายาก และไม่อาจหาซื้อจากท้องตลาดได้แล้ว เนื่องจากไม่มีการจัดพิมพ์ซ้ำ หรือด้วยเหตุผลประการอื่นในทำนองเดียวกัน

ห้องสมุด หรือสถาบันอื่นๆในทำนองเดียวกันนี้ หมายถึงห้องสมุดสาธารณะที่กฎหมายรับรองไว้เท่านั้น ได้แก่ ห้องสมุดแห่งชาติ ห้องสมุดที่ก่อตั้งตามเทศบัญญัติ หรือห้องสมุดของโรงเรียน มหาวิทยาลัย และวิทยาลัย เป็นต้น

ส่วนการทำซ้ำตามมาตรานี้ ให้มีความหมายทำนองเดียวกับมาตรา 30 กล่าวคือ หากเป็นการทำซ้ำโดยเครื่องทำซ้ำอัตโนมัติ (Automatic Reproducing Machine) จะต้องมีบุคคลควบคุมการทำซ้ำของเครื่องดังกล่าวด้วย และจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของห้องสมุด และบุคคลผู้ร้องขอให้ทำซ้ำนั้นจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในธุรกิจของตน หากแต่ต้องเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัยเท่านั้น

3) การอ้างอิง (Quotations)

ตามมาตรา 32 กำหนดว่า อนุญาตให้มีการอ้างอิงงานที่มีการนำเสนอต่อสาธารณชนอยู่แล้ว หากการอ้างอิงนี้กระทำภายในขอบเขตที่ไม่เกินไปกว่าการอ้างอิงเนื้อหาที่ถูกต้องเพื่อจุดประสงค์ในการรายงานข่าว การวิจารณ์ หรือการค้นคว้า นอกจากนี้ยังอนุญาตให้หนังสือพิมพ์ นิตยสาร และสิ่งพิมพ์อื่นๆ นำเสนอข้อมูล การสืบสวนสอบสวน ข้อมูลสถิติ รายงานหรืองานอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันซึ่งจัดทำขึ้นโดยองค์กรของรัฐ หรือหน่วยงานสาธารณะ หรือองค์กรอิสระ เพื่อจุดประสงค์ให้ประชาชนได้รับทราบข้อมูล สามารถทำซ้ำได้โดยระบุแหล่งที่มาของงาน และถ้างานนั้นมีได้ต้องห้ามโดยชัดแจ้ง

4) การทำซ้ำในโรงเรียน หรือสถาบันการศึกษาต่างๆ (Reproduction at Schools and Other Educational Institutions)

ตามมาตรา 35 อนุญาตให้อาจารย์ในโรงเรียน และองค์กรการศึกษาที่มีได้มุ่งหวังทำเรื่องอื่นๆทำซ้ำงานพิมพ์ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อจุดประสงค์ในการเรียนการสอนภายในชั้นเรียน

อย่างไรก็ตามการทำซ้ำนั้นจะต้องไม่ขัดต่อประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์เกินสมควรเมื่อพิจารณาจากจำนวนสำเนา และลักษณะของการทำซ้ำนั้นๆ

บทบัญญัติมาตรานี้จะไม่ใช้บังคับกับการทำซ้ำในงานดนตรีกรรม ซึ่งพิมพ์บทเพลงหรือเนื้อเพลงลงในแผ่นกระดาษ หรือการทำซ้ำงานภาพยนตร์เพื่อฉายในชั้นเรียน รวมถึงการทำซ้ำหนังสือแบบฝึกหัดที่ใช้กับนักเรียน นักศึกษาตามหลักสูตรในชั้นเรียนเป็นการเฉพาะราย ทั้งนี้เนื่องจากหากมีการยินยอมให้ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวเพื่อการเรียนการสอนในโรงเรียน หรือสถาบันการศึกษา การทำซ้ำนั้นจะส่งผลต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยง่าย

การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในหนังสือแบบเรียนเพื่อการศึกษาอันกฎหมายกำหนดให้ทำซ้ำตำราเรียนชั้นประถม และมัธยมศึกษาที่ได้รับการอนุมัติโดยกระทรวงศึกษาธิการ และต้องมีการแสดงความรับรู้ในความเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย

5) การทำซ้ำในการถามตอบข้อสอบ (Reproduction for Examinations Test)

ตามมาตรา 36 (1) ได้กำหนดให้งานพิมพ์อาจถูกนำมาทำซ้ำเพื่อใช้ในการเตรียมคำถามสำหรับการสอบของโรงเรียน หรือการสอบ หรือการทดสอบเพื่อวัดความรู้ หรือทักษะภายในขอบเขตที่จำเป็นเพื่อจุดประสงค์ดังกล่าว การทำซ้ำเพื่อการสอบหรือการทดสอบภายใต้มาตรานี้ได้สร้างความกังวลให้แก่นักเขียนเป็นอย่างมาก เนื่องจากการอนุญาตให้ใช้กลอนบทความ นวนิยาย หรืองานเขียนอื่นๆ ในการจัดทำข้อสอบในการสอบหรือทดสอบนี้ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตหรือแจ้งแก่ผู้สร้างสรรค์ก่อน ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จะไม่สามารถป้องกันงานของตนจากการทำใหม่ หรือการเปลี่ยนแปลงเพื่อการสอบหรือการทดสอบได้เลย

6) การทำซ้ำในอักษรสำหรับคนพิการทางสายตา (Reproduction in Braille)

ตามมาตรา 37 อนุญาตให้ทำซ้ำงานพิมพ์เป็นอักษรสำหรับคนพิการทางสายตา หรืออักษรเบลล์ได้ นอกจากนี้อนุญาตให้ห้องสมุดอักษรเบลล์ หรือองค์กรเพื่อการกุศลสำหรับคนตาบอดซึ่งจัดตั้งตามคำสั่งคณะรัฐมนตรีสามารถทำสิ่งบันทึกเสียงในงานสิ่งพิมพ์ได้โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้บุคคลตาบอดยืม

7) การแสดงงานที่มีได้มุ่งหวังกำไร (Nonprofit Public Performance)

ตามมาตรา 38 อนุญาตให้มีการแสดงต่อสาธารณชน รายงาน และบรรยายงานต่อสาธารณชนได้ โดยมีจุดประสงค์มิได้แสวงหากำไร หรือมิได้เรียกเก็บค่าใช้จ่ายใดๆทั้งสิ้นจากผู้ฟัง หรือผู้ชม อย่างไรก็ตามผู้แสดง หรือผู้บรรยายต้องไม่ได้รับการจ่ายค่าตอบแทนใดๆสำหรับการแสดง การรายงานหรือการบรรยายนั้นๆ

ส่วนงานที่มีการออกอากาศ หรือเผยแพร่ผ่านสายจะต้องสื่อสารถึงสาธารณชนได้ด้วยกระบวนการของอุปกรณ์รับสัญญาณ โดยมีได้มีจุดประสงค์เพื่อมุ่งแสวงหากำไร และปราศจากการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายใดๆ จากผู้ฟัง

8) การทำซ้ำในบทความของหนังสือพิมพ์ และนิตยสารเกี่ยวกับประเด็นปัจจุบัน (Reproduction of Newspaper and Magazine Articles on Current Issue)

ตามมาตรา 39 อนุญาตให้มีการทำซ้ำบทความซึ่งได้จัดพิมพ์ลงในหนังสือพิมพ์ หรือนิตยสาร หรือออกอากาศซึ่งข้อความอันเป็นประเด็นปัจจุบันเกี่ยวกับการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม โดยไม่มีลักษณะของวิทยาศาสตร์ลงในหนังสือพิมพ์ หรือนิตยสารอื่น เว้นแต่ว่าการใช้เช่นนั้นต้องห้ามมิให้กระทำโดยชัดแจ้ง ส่วนการอนุญาตให้สื่อสารต่อสาธารณชนนั้น ก็โดยวิธีการของอุปกรณ์การรับสัญญาณในการออกอากาศ หรือเผยแพร่ผ่านสาย ซึ่งข้อจำกัดสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีนี้มีเพื่อส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยการสร้างหลักประกันสิทธิเบื้องต้นเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดให้กับประชาชนนั่นเอง

9) การใช้ประโยชน์ซึ่งคำกล่าวสุนทรพจน์ทางการเมือง (Exploitation of political speech)

ตามมาตรา 40 อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ซึ่งคำกล่าวสุนทรพจน์ทางการเมืองใดๆ ซึ่งมีแก่สาธารณะ และคำแถลงการณ์ใดๆ ที่มีขึ้นในกระบวนการพิจารณาของศาล เว้นแต่การใช้ประโยชน์เช่นนั้นจะเป็นการเกี่ยวข้องกับงานรวบรวมของผู้สร้างสรรค์ นอกจากนี้ยังอนุญาตให้มีการทำซ้ำคำแถลงการณ์ในรูปของสิ่งพิมพ์ การออกอากาศ และเผยแพร่ผ่านสายได้ ถ้าเป็นการส่งต่อสาธารณชนโดยองค์ของรัฐ หรือของหน่วยงานสาธารณะ หรือองค์อิสระโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแจ้งข้อมูลตามขอบเขตอันสมควร ซึ่งการอนุญาตให้มีการสื่อสารต่อสาธารณชนนั้น ก็โดยวิธีการของอุปกรณ์การรับสัญญาณในการออกอากาศ หรือเผยแพร่ผ่านสาย

10) การรายงานสถานการณ์ปัจจุบัน (Reporting of Current Events)

ตามมาตรา 41 เพื่อจุดประสงค์ในการรายงานสถานการณ์ปัจจุบันด้วยภาพถ่าย ภาพเคลื่อนไหว หรือออกอากาศ อนุญาตให้มีการทำซ้ำงานของผู้สร้างสรรค์ได้หากเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ หรือหากสามารถพบเห็น หรือได้ยินในช่วงสถานการณ์นั้น

11) การทำซ้ำเพื่อกระบวนการทางศาล (Reproduction for Court Proceedings)

ตามมาตรา 42 งานของผู้สร้างสรรค์สามารถถูกนำมาทำซ้ำเพื่อกระบวนการทางศาล หรือใช้ในฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหารก็ได้ เมื่อการทำซ้ำนั้นเป็นที่จำเป็นและอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม

12) การใช้ประโยชน์โดยการแปล การเรียบเรียงดนตรี การแปลงสภาพ หรือการดัดแปลงงาน (Exploitation by means of translation, musical arrangement, Transformation or adaptation)

ตามมาตรา 43 อนุญาตให้นำงานที่ถูกใช้ในรูปแบบปกติตามมาตรา 30 คือทำซ้ำเพื่อใช้ในการส่วนตัว, มาตรา 33 ทำซ้ำสำหรับหนังสือของโรงเรียน, มาตรา 34 ออกอากาศตามโปรแกรมการเรียนของโรงเรียน หรือมาตรา 35 ทำซ้ำที่โรงเรียน มาทำการแปล, เรียบเรียงใหม่ (ในกรณีของดนตรี), แปลงสภาพ หรือดัดแปลงได้

นอกจากนั้นยังอนุญาตให้ทำการแปลสำหรับงานต่อไปนี้ด้วย อันได้แก่ การทำซ้ำในส่วนของงานสาธารณะตามที่ผู้ใช้ต้องการตามมาตรา 31, การอ้างอิงตามมาตรา 32, การทำซ้ำเพื่อการสอบหรือทดสอบตามมาตรา 36, การทำซ้ำในอักษรเบลล์ตามมาตรา 37, การทำซ้ำของบทความหนังสือพิมพ์ หรือนิตยสาร ตามมาตรา 39(1), การเผยแพร่ต่อสาธารณะในแถลงการณ์ของตัวแทนรัฐบาลตามมาตรา 40, การรายงานสถานการณ์ปัจจุบันตามมาตรา 41 และ การทำซ้ำในกระบวนการศาลตามมาตรา 42

13) การบันทึกชั่วคราวโดยองค์กรกระจายเสียง (Ephemeral Recording by Broadcasting Organizations)

ตามมาตรา 44 อนุญาตให้องค์กรกระจายเสียงทำบันทึกชั่วคราวซึ่งเสียงหรือภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อใช้ในการออกอากาศขององค์กรกระจายเสียง โดยกรณีนี้จะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อันเกี่ยวกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออก

ถ่ายทอด ในฐานะผู้กระจายเสียงโดยปราศจากอคติแก่ผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 23 (1) โดยสื่อ
 บันทึกงานที่ทำขึ้นนี้จะไม่ถูกเก็บรักษาไว้เกินกว่าหกเดือนหลังจากที่มีการจัดทำ หรือมีการ
 กระจายเสียง เว้นแต่สื่อบันทึกนั้นถูกเก็บไว้โดยสถานที่เก็บสาธารณะที่ตั้งขึ้นโดยคำสั่ง
 คณะรัฐมนตรี

14) การจัดนิทรรศการงานศิลปะต่อสาธารณชน โดยเจ้าของงาน ต้นฉบับ (Public Exhibition of Artistic Works)

ตามมาตรา 45 ต้นฉบับงานศิลปะ หรืองานภาพถ่ายอาจนำมาจัดนิทรรศการต่อ
 สาธารณชนได้โดยเจ้าของ หรือผู้มีอำนาจเช่นเดียวกับเจ้าของ อย่างไรก็ตามจะต้องไม่เป็นการ
 ติดตั้งต้นฉบับงานศิลปะนั้นอย่างถาวรในที่สาธารณะ ได้แก่ ถนน และสวนสาธารณะ หรือ
 สถานที่ที่ง่ายต่อการพบเห็นโดยสาธารณชน เช่น กำแพงด้านนอกตึก

15) การใช้งานศิลปะจัดวางไว้อย่างถาวรในสถานที่เปิด (Use of Artistic Works Placed Permanently at Outdoor Spaces)

ตามมาตรา 46 งานศิลปะที่จัดวางอย่างถาวรในสถานที่เปิดได้ตามมาตรา 45 (2)
 ได้แก่ งานสถาปัตยกรรม

16) การทำซ้ำตามเพื่อจำหน่ายให้แก่ผู้เยี่ยมชมนิทรรศการ สาธารณะ (Reproduction of Artistic Works for Distribution among Visitors of Public Exhibitions)

ตามมาตรา 47 อนุญาตให้บุคคลผู้จัดนิทรรศการสาธารณะซึ่งต้นฉบับงานศิลปะ
 หรืองานภาพถ่าย สามารถทำซ้ำงานดังกล่าวได้ในสุญชีพิตถ์ เพื่อจุดประสงค์ในการบรรยาย หรือ
 การแนะนำงานต่อผู้เยี่ยมชม

17) การทำซ้ำโดยเจ้าของสำเนาโปรแกรม (Reproduction by the owner of a copy of a program work)

ตามมาตรา 47 bis เจ้าของสำเนาโปรแกรมอาจทำสำเนา หรือดัดแปลงงานได้ ซึ่ง
 รวมถึงการทำสำเนาของงานต่อเนื่องซึ่งทำขึ้นโดยเครื่องมือดัดแปลง ถ้าทำโดยมีขอบเขตเท่าที่
 จำเป็นเพื่อจุดประสงค์ในการใช้งานโดยตนเองบนคอมพิวเตอร์ บทบัญญัติมาตรา 113 (2) จะไม่
 นำมาใช้กับการใช้งานสำเนาเช่นว่านี้

2.4 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ online

สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้นมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการจำกัดความรับผิดของผู้จัดให้บริการ ซึ่งเรียกว่า Provider Liability Limitation Law⁵² โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2002 กฎหมายฉบับดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อจำกัดความรับผิดของผู้จัดให้บริการอินเทอร์เน็ตทั้งหลาย (Internet Service Providers: ISPs) ซึ่งอาจเป็นผู้บริหาร และจัดการระบบกระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ จัดให้บริการพื้นที่บนอินเทอร์เน็ต ฯลฯ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ให้บริการทั้งหลายว่าเขาจะไม่ต้องรับผิดต่อผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของบุคคลที่สามซึ่งเขาไม่อาจรับรู้หรือคาดหมายถึงการกระทำนั้นได้ โดยกฎหมายนี้ครอบคลุมถึงกิจการต่างๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิ ต่อชื่อเสียง ตลอดจนความสงบเรียบร้อยของสังคมได้

ถึงแม้ภายใต้กฎหมายฉบับนี้มีส่วนคล้ายคลึงกับกฎหมาย DMCA ของสหรัฐอเมริกาซึ่งต่างก็มีส่วนสนับสนุนการพัฒนาด้านอินเทอร์เน็ตเช่นเดียวกัน แต่จะต่างกันก็คือ Provider Liability Limitation Law ของญี่ปุ่นจะใช้มาตรฐานความรับผิดชอบของ ISPs ไว้เหมือนกันในทุกสถานการณ์ของการละเมิด (ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดต่อชื่อเสียง หรือการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลก็ตาม) จะมีได้กำหนดหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยบนเครือข่ายให้แก่ ISPs ไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ ISPs ก็ยังคงมีความรับผิดชอบถ้าเขาเจตนาเพิกเฉยต่อการกระทำต่างๆ ที่เกิดขึ้นโดยผู้ใช้บริการของ โดยสามารถสรุปขอบเขตความรับผิดชอบของ ISPs โดยสังเขปได้ดังต่อไปนี้⁵³ ได้แก่

1. ISPs จะต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลที่สามที่สร้างขึ้นโดยลูกค้าของตน หากเป็นกรณีที่ ISPs รู้หรือมีเหตุผลว่ารู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ใดๆ ของบุคคลที่สาม
2. ISPs จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ส่งข้อมูล หากได้ทำการลบข้อมูลที่มีการส่งโดยผู้ส่ง อย่างไรก็ตาม ISPs จะไม่ต้องรับผิดต่อผู้ส่งหากพบว่า

⁵² ก่อนผ่านกฎหมาย Provider Liability Limitation Law นี้ ศาลสูงแห่งโตเกียวได้เคยตัดสินไว้ใน Niftyserve Case ว่าจำเลยซึ่งเป็น ISP จะต้องรับผิดชอบต่อข้อมูลต่างๆ ที่วางอยู่บนเว็บไซต์ของตน เพราะตนสามารถเข้าดำเนินการและตรวจสอบระบบได้

⁵³ โปรดดู Hansen D. J. and Sugiyama Keiji, "A Web of rules: how the Internet is affection Japanese content liability, privacy and consumer protection laws. (Case study)" Available from: http://www.findarticles.com/cf_dls/m0NTN/37/108882018/p1/article.jhtml (2004, February 28)

2.1 การลบข้อมูลดังกล่าวมีเหตุมีผลเพียงพอที่จะสันนิษฐานได้ว่าสิทธิของบุคคลที่สามอาจถูกละเมิดได้ หรือ

2.2 ISPs ได้ส่งข้อเรียกร้องของบุคคลที่สามที่ต้องการให้มีการลบข้อมูลที่มีการละเมิดสิทธิของบุคคลที่สาม หรือข้อความที่เป็นการทำให้บุคคลที่สามเสียชื่อเสียง ทั้งเสียให้แก่ผู้ส่ง และ ISPs มิได้รับการตอบรับจากผู้ส่งภายใน 7 วัน จึงดำเนินการลบงานดังกล่าวออกจากระบบ

2.3 ISPs ได้รับการเรียกร้องจากบุคคลที่สามให้ลบข้อมูลที่มีการละเมิดสิทธิของบุคคลที่สาม หรือข้อความที่เป็นการทำให้บุคคลที่สามเสียชื่อเสียง ออกจากระบบ

2.5 เขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล

คดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นระหว่างประเทศในหลายๆประเด็นต้องตัดสินภายใต้กฎหมายขัดกันของประเทศญี่ปุ่น ประเด็นที่หนึ่งคือศาลญี่ปุ่นที่ต้องพิจารณาคดีดังกล่าวจะต้องพิจารณาในเรื่อง “เขตอำนาจศาล หรือ judicial jurisdiction” เป็นสำคัญ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้⁵⁴

มีคำพูดที่กล่าวไว้ว่า เขตอำนาจรัฐประกอบด้วยอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี และอำนาจในการบังคับคดี อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีมักถูกเรียกอย่างง่าย ๆ ว่า “เขตอำนาจศาล” สำหรับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีข้อเท็จจริงพัวพันระหว่างประเทศนั้น สามารถพิจารณาคดีดังต่อไปนี้เพื่อเทียบเคียงในเรื่องของเขตอำนาจศาลได้ ได้แก่คดี Malaysia Air Lines (Supreme Court, Showa 56 (1981) Oct 16 Minshu 35, Vol 7, p 1224) ในปี 1977 ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าเครื่องบินของ Malaysia Air Lines ตกลงบนเส้นทางจากป็นัง ไปกัลลาลัมเปอร์ ผู้โดยสารเสียชีวิตทั้งลำ ครอบครัวของหนึ่งในเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายเป็นคนญี่ปุ่นได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อ Malaysia Air Line ต่อศาลนาโกย่า ประเทศญี่ปุ่น Malaysia Air Line มีสาขาอยู่ในโตเกียว อย่างไรก็ตามผู้โดยสารซื้อตั๋วเครื่องบินในมาเลเซีย ศาลฎีกากล่าวถึงเรื่องอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีความสัมพันธ์ในทางระหว่างประเทศไว้ว่า “ถือได้ว่าคดีนี้มีเหตุผลอันสมควรในการตัดสินทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่กรณี และเพื่ออุดมการณ์แห่งความยุติธรรม และความเด็ดเดี่ยวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาการทบทวนหลักของการพิจารณาคดีภายในประเทศ เมื่อมีหนึ่งในปัจจัยหลายๆปัจจัยเช่น

⁵⁴ Grahon J H S., Internet Law and Regulation (London: Sweet&Maxwell, 1999), p. 135.

ภูมิลำเนาของจำเลย (มาตรา 2 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง), สถานที่ซึ่งหนี้จักพึงต้องได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ (มาตรา 5), สถานที่ซึ่งทรัพย์สินของจำเลยตั้งอยู่ (มาตรา 8), สถานที่ซึ่งเกิดการละเมิดขึ้น (มาตรา 15) เป็นต้น ได้เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น ถือว่ามีเหตุผลอันสมควรให้มีการฟ้องร้องจำเลยภายใต้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศเราได้” และเมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าสาขาของจำเลยตั้งอยู่ในประเทศญี่ปุ่น คดีดังกล่าวจึงอยู่ภายในเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลประเทศญี่ปุ่น

จากคดีดังกล่าว สามารถนำมาเทียบเคียงกรณีที่มีการพิพาทเกี่ยวกับเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ตได้ว่าศาลญี่ปุ่นจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีก็ต่อเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงได้ว่าผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์อาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่น หรือมีสาขาอยู่ในประเทศญี่ปุ่น เพราะศาลประเทศญี่ปุ่นจะมีอำนาจในการพิจารณาเหนือคดีที่ตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานทั่วไปคือ “ภูมิลำเนาของจำเลย” หรือถ้าเจ้าของเว็บไซต์มีทรัพย์สินในประเทศญี่ปุ่น ศาลญี่ปุ่นก็มีอำนาจรับพิจารณาคดีดังกล่าวเหนือจำเลยได้

และในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยมีความเกี่ยวเนื่องกับญี่ปุ่น การพิจารณาคดีของศาลจะอาศัยลักษณะของมูลคดีเช่นเดียวกับคดีละเมิด (Tort) กล่าวคือ ในคดีละเมิดถ้าสถานที่ที่มีการทำละเมิดอยู่ในประเทศญี่ปุ่น ศาลญี่ปุ่นก็มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี กรณีของ “สถานที่ที่มีการทำละเมิด” นั้นอธิบายได้ว่าไม่รวมถึงเฉพาะสถานที่ที่มีการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสถานที่ที่ผลของการละเมิดได้เกิดขึ้นด้วย อย่างไรก็ตามยังมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นมากมายคือ ผลของการกระทำจะต้องเกิดความเสียหายขึ้นโดยตรง หรือปรากฏให้เห็นทางกายภาพหรือไม่ ศาลญี่ปุ่นยังคงไม่มีคำตัดสินเป็นที่แน่ชัดเกี่ยวกับประเด็นนี้ หากแต่ความคิดเห็นส่วนใหญ่มิได้กำหนดว่าจะต้องมีผลโดยตรง

และในคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดเครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ หากบุคคลได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด และบุคคลผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวอาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่น ก็ถือได้แล้วว่าผู้เสียหายได้รับผลโดยตรงจากการกระทำความผิด ศาลญี่ปุ่นจะต้องรับฟังคดีที่ยื่นเสนอโดยบุคคลเช่นว่านั้นตราบใดที่ไม่ปรากฏว่าเข้ากรณียกเว้น

3. ประเทศสิงคโปร์

ตาม The Copyright Act 1987 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1987⁵⁵ ถือเป็นบทบัญญัติหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ โดยต่อมาเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 1999 สภานิติบัญญัติของสิงคโปร์ได้พิจารณาและออก The Copyright (Amendment) Act 1999 มาแก้ไขเพิ่มเติม The Copyright Act 1987 เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับการพัฒนาเทคโนโลยีโทรคมนาคมและข้อมูลข่าวสาร และความต้องการความชัดเจนในการตัดสินเรื่องการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล และการใช้ในเชิงธุรกิจ การใช้ หรือการจัดหาระบบโทรคมนาคม และบริการเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารนั่นเอง⁵⁶ ตัวอย่างของบทบัญญัติที่มีการแก้ไขเช่น เดิมจะเป็นการยากมากหากจะใช้บทบัญญัติเดิมของมาตรา 51 ในการตีความ “สำเนา” ที่เก็บไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ แต่เมื่อมีการแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเสียใหม่ ก็สามารถนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาปรับใช้กับการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกเก็บไว้ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ได้

3.1 สิทธิแต่ผู้เดียว

สิทธิที่จะได้รับตามกฎหมายลิขสิทธิ์นี้จะผันแปรไปตามวัตถุประสงค์แห่งลิขสิทธิ์ โดยหากเป็นงานวรรณกรรม (Literary works) งานนาฏกรรม (Dramatic works) งานดนตรีกรรม (Musical works) และงานศิลปกรรม (Artistic works) ตามมาตรา 26 (1) a ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้

3.1.1 สิทธิในการทำซ้ำ (Reproduction Right)

การทำซ้ำตาม The Copyright Act ของสิงคโปร์นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อทำซ้ำในกรณีของงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม รวมถึงการทำซ้ำในรูปแบบของสิ่งบันทึกเสียง หรือฟิล์มภาพยนตร์ และสื่อบันทึกในรูปแบบอื่นที่ใช้บันทึกหรือทำสำเนาใดๆ ซึ่งฟิล์มก็ถือเป็นการทำซ้ำซึ่งงานเช่นเดียวกัน⁵⁷ นอกจากนี้การทำซ้ำที่เกี่ยวข้องกับงานใดๆ ให้รวมถึงการทำสำเนาเป็น

⁵⁵ Shenoy T L G., *Law of Rights and Obligations of Business in Singapore* (Singapore: Addison-Wesley, 1996), p.380.

⁵⁶ Industrial Property Department, *Intellectual Property Information of Asian Countries* Part III, (Jetro: Bangkok, 2001), pp. 138-139.

⁵⁷ โปรดดู The Copyright Act of Singapore, 15 (1)

การชั่วคราว หรือการทำซ้ำที่เกิดขึ้นได้จากการใช้งานนั้น⁵⁸ ส่วนการทำซ้ำซึ่งงานศิลปกรรมนั้นให้รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ด้วยคือ การนำงานสองมิติมาทำเป็นงานสามมิติ หรือการนำงานสามมิติมาทำเป็นงานสองมิติ การกระทำในลักษณะดังกล่าวให้ถือเป็นการทำซ้ำซึ่งงานด้วยเช่นกัน⁵⁹

ซึ่งในมาตรา 17 ยังได้กำหนดเพิ่มเติมไว้ว่า การย่องาน หรืองานดัดแปลงใดๆ หรือการทำซ้ำงาน หรืองานดัดแปลงใดๆให้อยู่ในรูปแบบของสื่อ ให้รวมถึงการเก็บงาน หรืองานดัดแปลงดังกล่าวไว้ใน (a) เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือ (b) สื่อใดๆโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

ส่วนกรณีการดาวน์โหลดโปรแกรมคอมพิวเตอร์ลงใน RAM จะถือว่าเป็นการละเมิดโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็ต่อเมื่อซอฟต์แวร์ได้ถูกทำซ้ำลงในหน่วยความจำของ RAM แล้ว อย่างไรก็ตาม ฎหมายลิขสิทธิ์ของสิงคโปร์มาตรา 39(3) กำหนดไว้ว่า จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทำ หรือได้รับมอบอำนาจให้ทำสำเนาอีกสำเนาหนึ่ง หรือการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นเป็นการทำสำเนาใหม่หรือใช้เพื่อเป็นขั้นตอนสำคัญเพื่อความมุ่งหมายในการใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ที่กฎหมายกำหนดมาตรา 39(3) ขึ้นเพื่อเป็นการสร้างความถูกต้องกฎหมายให้แก่เจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการทำซ้ำชั่วคราวซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ถ้าการทำซ้ำชั่วคราวเช่นนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญในการใช้ซอฟต์แวร์ดังกล่าว อย่างไรก็ตามก็ดีถ้าซอฟต์แวร์โดยตัวของมันเป็นสำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ การทำซ้ำหรือการใช้ซอฟต์แวร์ดังกล่าวจะไม่เข้าข่ายยกเว้นที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 39(3) ดังนั้นหากเว็บไซต์ในบรรจุซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์ สำเนาทั้งหมดนั้นก็จะเป็นซอฟต์แวร์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การทำซ้ำซอฟต์แวร์ดังกล่าวไม่ว่าในกรณีใดๆก็เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นเดียวกัน

3.1.2 สิทธิในการจัดพิมพ์งาน (Publishing Right)

เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจัดพิมพ์งาน หรืออนุญาตให้ผู้อื่นจัดพิมพ์งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้

⁵⁸ โปรดดู The Copyright Act of Singapore, 15 (1A)

⁵⁹ โปรดดู The Copyright Act of Singapore, 15 (3)

3.1.3 สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณชน (Performance Right)

การแสดงงานต่อสาธารณชนตาม The Copyright Act ของสิงคโปร์นั้นได้แก่ การอ่าน รวมถึงวิธีการใดๆ เพื่อแสดงออกซึ่งภาพ หรือเสียง การแสดงงาน การแสดงออกนี้อาจอาศัยการทำงานของอุปกรณ์วิทยุ หรือการแสดงนิทรรศการของฟิล์มภาพยนตร์ หรือโดยการใช้งานของสื่อบันทึก หรือโดยวิธีการอื่นใด ในลักษณะของคำบรรยาย, คำปราศรัย, คำกล่าวสุนทรพจน์ หรือคำสอน ที่แสดงได้ด้วยการอ่าน ซึ่งรวมถึงรายการอ้างอิงที่ส่งไป และรายการอ้างอิงที่แสดงออกซึ่งงาน หรือการดัดแปลงงานจะต้องมีความหมายเหมือนกันด้วย

เพื่อจุดมุ่งหมายของ The Copyright Act นี้กรณีการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองาน หรือสื่ออื่นๆ ที่รวมอยู่ในโปรแกรมของการให้บริการเคเบิลโปรแกรม จะไม่ถือว่าเป็นการแสดงงาน หรือเป็นสาเหตุให้เห็นภาพ หรือได้ยินเสียง

สถานที่ที่มีการแสดง หรือฉายภาพ หรือเสียงโดยใช้อุปกรณ์รับสัญญาณซึ่งงานได้มีการถ่ายทอดผ่านสัญญาณแม่เหล็กไฟฟ้า, การทำงานของอุปกรณ์ใดๆ ซึ่งได้ถ่ายทอดสัญญาณมา ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ไปยังอุปกรณ์รับสัญญาณ จะไม่ถือว่าเป็นการแสดงงาน หรือเป็นสาเหตุให้เห็นภาพ หรือได้ยินเสียง ตราบเท่าที่การแสดงออก หรือเป็นสาเหตุให้เห็นภาพ หรือได้ยินเสียง นั้นเป็นผลมาจากการทำงานของอุปกรณ์รับสัญญาณ จึงจะถือว่าเป็นการแสดงงาน

สถานที่ซึ่งงาน หรือการดัดแปลงงานได้แสดงขึ้น หรือทำให้ปรากฏซึ่งภาพ หรือทำให้ปรากฏซึ่งเสียงโดยใช้อุปกรณ์ใดๆ ดังที่กล่าวในวรรคก่อน หรืออุปกรณ์สำหรับทำซ้ำเสียงโดยการบันทึก ถือเป็นการจัดเตรียมอุปกรณ์โดยหรือตามเจตนาของผู้ครอบครองสถานที่ซึ่งอุปกรณ์นั้นได้ติดตั้งอยู่ ผู้ครอบครองสถานที่ถือเป็นผู้ทำให้เกิดการแสดงงาน หรือเป็นสาเหตุให้เห็นภาพ หรือได้ยินเสียง ไม่ว่าจะเขาจะเป็นผู้ซึ่งใช้งานอุปกรณ์นั้นหรือไม่ก็ตาม

3.1.4 สิทธิในการออกอากาศ (Broadcasting Right)

ใน The Copyright Act ของสิงคโปร์ ได้กำหนดนิยามของการแพร่เสียงแพร่ภาพ และการกระจายเสียงไว้ โดย “การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือ Television Broadcast ให้นำหมายถึงระบบที่ใช้สำหรับส่งสื่อผ่านทางพลังงานไฟฟ้า พลังงานแม่เหล็ก พลังงานแม่เหล็กไฟฟ้า พลังงานไฟฟ้า

เคมี หรือพลังงานไฟฟ้าเครื่องกลไม่ว่าจะเป็นการส่งคำกล่าวสุนทรพจน์ เพลง หรือเสียงอื่นใด หรืออาจเป็นภาพ หรือบริการส่งสัญญาณแจ้ง (ระหว่างบุคคลกับบุคคล หรือสิ่งของกับสิ่งของ หรือบุคคลกับสิ่งของก็ได้) ของสื่อใดๆที่นอกเหนือจากที่อยู่ในรูปของเสียงหรือภาพ หรืออาจเป็นการให้บริการสำหรับดำเนินการหรือควบคุมเครื่องจักร หรืออุปกรณ์ ส่วน “การกระจายเสียง หรือ Sound Broadcast” หมายถึง การแพร่เสียงที่นอกเหนือจากส่วนที่เป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพ

3.1.5 สิทธิในการรวมรายการไว้ในเคเบิลโปรแกรม

เคเบิลโปรแกรม (Cable Programme) ใน The Copyright Act มาตรา 7 ได้ให้นิยามไว้ว่าหมายถึงรายการที่ถูกรวบรวมไว้ในบริการของเคเบิลโปรแกรม ส่วนคำว่า บริการเคเบิลโปรแกรม (Cable Programme Service) หมายความว่าบริการซึ่งประกอบด้วยบริการทั้งหมด หรือโดยหลักๆเป็นการส่งเสียง หรือภาพ หรือทั้งสองอย่างโดยบุคคลอื่นใด หรือโดยกระบวนการของระบบโทรคมนาคม (ไม่ว่าจะดำเนินการโดยเขาหรือบุคคลอื่นใดก็ตาม)

การรวมรายการไว้ในบริการเคเบิลโปรแกรมเป็นการอ้างอิงถึงรายการต่างๆที่ได้รวบรวมไว้เพื่อให้บริการซึ่งเป็นการจัดหาโดยบุคคลผู้ให้บริการนั่นเอง⁶⁰ ส่วนการให้บริการนั้นจะมีการเผยแพร่เกิดขึ้นเหนือสายส่ง หรือเหนือเส้นทางอื่นใดที่ได้จัดเตรียมขึ้น⁶¹

3.1.6 สิทธิในการดัดแปลงงาน หรือกระทำการใดๆตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นแก่งานดัดแปลง

ตามมาตรา 7 ได้ให้นิยามของคำว่า “การดัดแปลง” ไว้ว่า ได้แก่ กรณีการแปลงงานวรรณกรรมที่มีรูปแบบที่มีชิ้นงานนาฏกรรมให้อยู่ในรูปของงานนาฏกรรม ส่วนกรณีงานวรรณกรรมที่มีรูปแบบของงานนาฏกรรมก็แปลงงานให้อยู่ในรูปของงานที่มีชิ้นงานนาฏกรรม กรณีงานวรรณกรรมเป็นงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็ทำให้เกิดการแปลงงานที่มีชิ้นการทำงาน อาจแปลงงานได้โดยการเปลี่ยนภาษา รหัส หรือเครื่องหมายแก่งานดั้งเดิม ส่วนกรณีงานวรรณกรรมไม่ว่าจะ

⁶⁰ โปรดดู The Copyright Act of Singapore, 21 (1)

⁶¹ โปรดดู The Copyright Act of Singapore, 21 (3)

เป็นงานที่อยู่ในรูปแบบนาฏกรรมหรือไม่ก็ตามอาจเป็นการแปลงงานได้โดยการแปลงงาน หรือ ถ่ายทอดงานนั้นให้อยู่ในรูปของเรื่องราว หรือการแสดงออก ส่วนประการสุดท้ายคือกรณีของงาน ดนตรีกรรม การดัดแปลงงานได้แก่การเรียบเรียง หรือคัดลอกงาน เป็นต้น

3.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

3.2.1 การละเมิดโดยตรง

ในกรณีทั่วไปตามมาตรา 31 กำหนดไว้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปของงาน วรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม อาจถูกละเมิดได้โดยบุคคลซึ่งมิใช่ เจ้าของ และไม่ได้รับอนุญาตตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การกระทำอันเป็นการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยปราศจากการ อนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน การกระทำนั้นถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนา หรือไม่ก็ตาม และการที่เจ้าของสิทธิเพียงแคู้ถึงที่มาของงานก็ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการ อนุญาตโดยเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว

ในกรณีของการทำซ้ำนั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นการทำซ้ำทั้งหมดทุกส่วนของงาน จึงจะเรียกได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่จะดูที่ปริมาณงานที่มีการทำซ้ำ อย่างไรก็ตามปริมาณงาน ในบางครั้งก็อาจนำมาเป็นมาตรการในการกำหนดว่าปริมาณแค่ไหนจึงถือเป็นการทำละเมิด ได้ เพราะการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในบางครั้งอาจเป็นการทำซ้ำแค่เพียงบางส่วนของงาน การ พิจารณาจึงต้องเปลี่ยนเป็นว่าหากส่วนที่มีการทำซ้ำเป็นส่วนหลัก หรือเป็นสาระสำคัญของงาน อันมีลิขสิทธิ์นั้น ศาลก็จะอนุมานว่าการทำซ้ำลักษณะนี้เป็นการทำซ้ำในจำนวนมาก ซึ่งถือเป็นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ได้เช่นเดียวกัน

การที่งานอันมีลิขสิทธิ์ถูกส่งไปมาบนเครือข่าย หรือเก็บไว้บนเครื่องแม่ข่ายของเว็บ (Web server) งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นก็จะได้รับการดูแลเช่นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในสื่ออื่น เช่นเดียวกันเพราะความจริงแล้วงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้นเพียงแต่ถูกส่งไปมาบนเครือข่าย อินเทอร์เน็ตเท่านั้น เจ้าของมิได้สละสิทธิในลิขสิทธิ์ หรือสิทธิตามสัญญาอนุญาตให้สิทธิ ในอันที่ จะให้บุคคลอื่นมาทำการดาวน์โหลดหรือทำซ้ำโดยปราศจากการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แต่อย่างใด

กรณีทั่วไปกฎหมายลิขสิทธิ์ของสิงคโปร์จะกำหนดให้การทำซ้ำโดยมิได้อนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ ส่วนกรณีการดาวน์โหลดโปรแกรมคอมพิวเตอร์ลงใน RAM จะถือว่าเป็นการละเมิดโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็ต่อเมื่อซอฟต์แวร์ได้ถูกทำซ้ำลงในหน่วยความจำของ RAM แล้ว อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ของสิงคโปร์มาตรา 39(3) กำหนดไว้ว่า โดยไม่คำนึงถึงมาตรา 31 จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทำ หรือได้รับมอบอำนาจให้ทำสำเนาอีกสำเนาหนึ่ง หรือการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นเป็นการทำสำเนาใหม่หรือใช้เพื่อเป็นขั้นตอนสำคัญเพื่อความมุ่งหมายในการใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ที่กฎหมายกำหนดมาตรา 39(3) ขึ้นเพื่อเป็นการสร้างความถูกต้องกฎหมายให้แก่เจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการทำซ้ำชั่วคราวซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ถ้าการทำซ้ำชั่วคราวเช่นนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญในการใช้ซอฟต์แวร์ดังกล่าว อย่างไรก็ตามถ้าซอฟต์แวร์โดยตัวของมันเองเป็นสำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ การทำซ้ำหรือการใช้ซอฟต์แวร์ดังกล่าวจะถือว่าไม่เข้าข่ายยกเว้นที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 39(3) ดังนั้นหากเว็บไซต์ในบรอดแบนด์ละเมิดลิขสิทธิ์ สำเนาทั้งหมดนั้นก็จะเป็นซอฟต์แวร์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การทำซ้ำซอฟต์แวร์ดังกล่าวไม่ว่าในกรณีใดๆก็เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นเดียวกัน

3.2.2 การละเมิดโดยอ้อม

การกระทำที่ไม่เข้าลักษณะของการกระทำละเมิดโดยตรง อาจเป็นการละเมิดโดยอ้อมได้เช่นเดียวกัน หากเป็นการกระทำดังต่อไปนี้

1) การละเมิดโดยการนำเข้าเพื่อขายหรือให้เช่า

ตามมาตรา 32 กำหนดไว้ว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบของงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม อาจถูกละเมิดได้โดยบุคคลซึ่งไม่ได้รับอนุญาตตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการนำเข้ามาในประเทศสิงคโปร์เพื่อวัตถุประสงค์

(a) ขาย นำออกให้เช่า หรือเสนอขาย หรือนำออกขาย หรือให้เช่างาน

(b) จำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อ

(i) จุดประสงค์ทางการค้า หรือ

(ii) จุดประสงค์อื่นๆ ที่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

(c) โดยในทางการแสดงนิทรรศการในเชิงการค้าต่อสาธารณชน

ทั้งนี้โดยรู้ หรือมีเหตุผลอันควรรู้ว่างานนั้นได้ทำขึ้นโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์

2) การละเมิดโดยการขาย หรือเพื่อการธุรกิจอื่น ๆ

ตามมาตรา 33 ได้กำหนดให้งานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบของงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม อาจถูกละเมิดได้บุคคลซึ่งไม่ได้รับอนุญาตตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์

(a) ขาย นำออกให้เช่า หรือเสนอขาย หรือนำออกขาย หรือให้เช่างาน หรือ

(b) โดยในทางการแสดงนิทรรศการในเชิงการค้าต่อสาธารณชน ทั้งนี้โดยรู้ หรือมีเหตุผลอันควรรู้ว่างานนั้นได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ หรือในกรณีที่งานที่นำเข้างดงกล่าวทำขึ้นโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพื่อ

(a) จุดประสงค์ทางการค้า หรือ

(b) จุดประสงค์อื่นๆ ที่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

3.3 การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

ภายใต้บทบัญญัติของ The Copyright Act ได้กำหนดเรื่องการใช้โดยชอบธรรม หรือที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสิงคโปร์ใช้คำว่า Fair dealings ไว้ว่าหากเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีดังต่อไปนี้อย่างเป็นทางการและมีเหตุมีผล ก็จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่

3.3.1 เพื่อการค้นคว้า หรือการศึกษาส่วนบุคคล

ในมาตรา 35 กำหนดไว้ว่า การใช้งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานศิลปกรรม หรืองานดัดแปลงของงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรม เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นคว้า หรือการศึกษาส่วนบุคคล จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แม้ว่าจะเป็นการทำซ้ำทั้งหมดหรือบางส่วนองงาน หรืองานดัดแปลงก็ตาม อย่างไรก็ตาม ใดๆก็ตามจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบด้วยกล่าวคือ

1. มีวัตถุประสงค์ หรือลักษณะความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับเชิงการค้า หรือมีจุดประสงค์ในการศึกษาโดยไม่แสวงหากำไรหรือไม่
2. ธรรมชาติของงาน หรือองงานดัดแปลง
3. จำนวนและสาระสำคัญของการทำซ้ำพิจารณาประกอบกับจำนวนและสาระสำคัญทั้งหมดของงาน หรืองานดัดแปลง
4. ผลกระทบที่มีต่อตลาด หรือคุณค่าของงาน

3.3.2 การรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน

กรณีการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน ตามมาตรา 37 กำหนดให้การใช้งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม หรืองานดัดแปลงของงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรม ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการรายงานสถานการณ์ปัจจุบันในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือสิ่งพิมพ์ในลักษณะเดียวกันที่มีกำหนดเวลา หรือโดยวิธีการของการถ่ายทอด หรือให้บริการเคเบิลโปรแกรม หรือฟิล์มภาพยนตร์

3.3.3 เพื่อกระบวนพิจารณาทางศาล หรือการแนะนำให้ความเห็น

ส่วนการกระทำใดๆต่องานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรมตามมาตรา 38 จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากว่าได้ทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล หรือการรายงานกระบวนพิจารณาของศาล หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการขอรับคำแนะนำทางวิชาชีพ จากทนายความ และที่ปรึกษากฎหมาย ตลอดจนเพื่อจุดประสงค์ในการให้คำแนะนำทางวิชาชีพ โดยทนายความ และที่ปรึกษากฎหมาย

3.3.4 การทำสำเนาสำรองของโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ตามมาตรา 39 กำหนดให้การทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานดัดแปลงของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่ได้ทำขึ้นโดย หรือทำในนามของเจ้าของสำเนา (หมายถึงต้นฉบับสำเนา) มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการทำซ้ำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนต้นฉบับสำเนา งานในกรณีสูญหาย ถูกทำลาย หรือไม่สามารถใช้งานได้ โดยกรณีดังกล่าวไม่รวมถึงการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานดัดแปลงของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้มาจากการทำซ้ำโดยละเมิดลิขสิทธิ์

เจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานรวบรวมตามความหมายของมาตรา 7 A สามารถทำ หรือมีอำนาจในการทำสำเนา หรือดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานรวบรวมในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์ ได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการทำสำเนาใหม่ หรือการดัดแปลงเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนที่สำคัญในการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานรวบรวม นั้น โดยผ่านทางอุปกรณ์ และต้องปรากฏว่าไม่สามารถใช้ได้ด้วยวิธีการอื่น

ที่มีอยู่มาตรานี้ได้สร้างความชอบด้วยกฎหมายให้แก่เจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการทำซ้ำชั่วคราวซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญในการใช้ซอฟต์แวร์นั้นเอง อย่างไรก็ตามถ้าโดยลำพังซอฟต์แวร์นั้นเป็นสำเนาที่ได้มาจากการทำละเมิด ก็จะไม่สามารถนำมาตรานี้มาใช้ได้ ดังนั้นถ้า

เว็บไซต์อัปโหลดซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ สำเนาของซอฟต์แวร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมดนั้นก็ถือว่าเป็นสำเนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.3.5 เพื่อการวิพากษ์ หรือวิจารณ์

การใช้งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม หรืองานดัดแปลงของงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม ตามมาตรา 36 มิให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากว่าทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิพากษ์หรือวิจารณ์และมีการบอกที่มาของงานไว้อย่างเหมาะสม

3.4 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ online

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์นี้ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อความชัดเจนให้แก่กฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อรองรับสถานการณ์แห่งยุคดิจิทัลบนอินเทอร์เน็ต การแก้ไขเพิ่มเติมนี้รวมถึงการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการเครือข่าย (Network Service Providers) จากความรับผิดต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และเจ้าของเว็บเพจตราบเท่าที่เข้าปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบอำนาจหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายกำหนด โดยตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในสถานการณ์ดังต่อไปนี้⁶²

- 1) ตามมาตรา 193 B ที่ระบุไว้ว่า ในกรณีที่ไม่ถึงว่าผู้จัดให้บริการเครือข่ายกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในสำเนาอิเล็กทรอนิกส์ บนเครือข่าย คือ หากผู้จัดให้บริการเครือข่ายมีหน้าที่เพียงจัดหาเครื่องมือเพื่อให้ผู้ใช้บริการของเครือข่ายนี้ หรือเครือข่ายอื่นสามารถเข้าถึงงานได้
- 2) ตามมาตรา 193 C ที่ระบุไว้ว่า ในกรณีที่ไม่ถึงว่าผู้จัดให้บริการเครือข่ายได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในสำเนาอิเล็กทรอนิกส์บนเครือข่าย หากปรากฏว่า
 - (a) เป็นแนวปฏิบัติในการเก็บ การส่งผ่าน การค้นหา หรือการจัดหาทางเชื่อมใดๆ ให้แก่สำเนางานบนเครือข่ายแรก หรืออีกเครือข่ายหนึ่ง
 - (b) การเก็บ การส่งผ่าน การค้นหา หรือการจัดหาทางเชื่อม (แล้วแต่กรณี) ได้กระทำขึ้นโดยชัดแจ้งหรือปริยายต่อผู้ใช้เครือข่ายโดยตรง ตามที่อ้างถึงใน (a) และ
 - (c) มิได้มีการเจตนาแก้ไขเนื้อหาของสำเนางานที่ถูกเก็บรักษา ส่งผ่าน หรือค้นหา (แล้วแต่กรณี) โดยผู้ให้บริการเครือข่าย

⁶² โปรดดู Singapore Copyright Act, Article 193 A-E

3) ตามมาตรา 193 D เป็นข้อยกเว้นความรับผิดของผู้จัดให้บริการเครือข่ายจากการเคลื่อนย้ายสำเนาจากเครือข่าย ผู้จัดให้บริการเครือข่ายไม่มีความรับผิดทางแพ่ง หรือทางอาญา หากว่าได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใดๆ อันเป็นที่เคารพ

4) การทำซ้ำในระบบ caching มาตรา 193 E ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานใดๆ หากเป็นการทำสำเนาอิเล็กทรอนิกส์ของงานนั้นๆเป็นการชั่วคราว หรือไม่ถาวรจากสำเนาอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่บนเครือข่าย ถ้าเป็นการทำสำเนาครั้งแรกเพื่อทำให้ปรากฏซึ่งภาพ ได้ยิน หรือใช้งานโดยผู้ใช้นเครือข่าย หรือเครือข่ายอื่น

นอกจากนี้ยังมีการประกาศใช้ Singapore Broadcasting Authority Act (SBA) ขึ้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ปฏิบัติในการสร้างความมั่นใจว่างานลามกอนาจาร และงานอื่นๆอันเป็นที่ต้องห้ามจะไม่ได้รับการแนะนำลงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยผู้จัดหาข้อมูล (content providers) ของประเทศสิงคโปร์ รวมไปถึงการเข้าไปยังเว็บไซต์ ที่ไม่พึงประสงค์ของต่างประเทศ อาจถูกสกัดกั้นได้ ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะได้ขอลำดับถึง Singapore Broadcasting Authority Act โดยสังเขปดังต่อไปนี้

(1) ผู้ให้บริการจัดหาทางเข้าอินเทอร์เน็ต (Internet access service providers) ทั้งหลาย (นั่นคือผู้ซึ่งจัดหาทางเข้าอินเทอร์เน็ตให้แก่บรรดาสมาชิกทั้งหลาย) จะต้องได้รับอนุญาตจาก Singapore Broadcasting Authority

(2) ผู้จัดหาข้อมูล (Content providers) เช่น เว็บไซต์ จะต้องได้รับอนุญาต กล่าวคือผู้จัดหาข้อมูลแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มเบื้องต้น ได้แก่ กลุ่มที่เป็นเจ้าของ sites ประเภทที่ต้องขออนุญาต และอีกกลุ่มคือต้องขออนุญาตโดยเฉพาะเจาะจง โดยทั่วไปเว็บไซต์ซึ่งให้บริการข้อมูลธุรกิจ หรือข้อมูลทางการค้าถือว่าได้รับอนุญาตก็ต่อเมื่อได้มาซึ่งใบอนุญาตโดยเฉพาะเจาะจงจาก SBA โดยตรง โดยการอนุญาตจะมีระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดโดย SBA ตัวอย่างเช่น เว็บไซต์ที่เป็นเจ้าของโดยรัฐบาล หรือกลุ่มศาสนา เป็นต้น

(3) ผู้จัดให้บริการถูกบังคับให้ปิดทางเข้า Sites ซึ่งบรรจूसื่อที่สามารถถูกโต้แย้งได้ ในขณะที่ the Authority มิได้ระบุนิติกรรมในการปิดทางเข้า Sites ดังกล่าว

(4) ผู้จัดหาข้อมูลจะต้องสร้างความมั่นใจว่า Sites ของเขามีได้บรรจूसื่อที่สามารถถูกโต้แย้งได้

(5) สื่อที่สามารถถูกโต้แย้งได้ รวมถึง

(a) สื่อลามก (Pornography)

- (b) สื่อซึ่งยุยง สนับสนุน หรือกระตุ้นให้เกิดความขัดแย้งทางด้านเชื้อชาติ หรือศาสนา
- (c) สื่อซึ่งยุยง สนับสนุน หรือกระตุ้นให้เกิดการกระทำผิดต่อหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายหรือการไม่เคารพต่อกฎหมาย
- (d) การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการอนุญาตจะส่งผลให้การอนุญาตถูกเพิกถอน และ/ หรือปรับ

3.5 เขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล

ศาลสิงคโปร์มีเขตอำนาจเหนือคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีที่มูลคดีเกิดในประเทศสิงคโปร์ หรือคู่กรณีมีภูมิลำเนาอยู่ในสิงคโปร์ หรือ มีถิ่นที่อยู่แน่นอนในสิงคโปร์เป็นเวลา 3 ปีก่อนมีการเสนอคำฟ้อง ศาลของประเทศสิงคโปร์มีอำนาจในการรับฟังคดีที่คู่กรณีนำขึ้นสู่ศาลก็ต่อเมื่อจำเลยอยู่ในสถานะที่ศาลอาจบังคับจำเลยให้ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ตามหมายเรียก หรือตามหมายอื่นใด เช่น จำเลยมีภูมิลำเนาในสิงคโปร์ หรือจำเลยมีตัวแทนทางการค้าในสิงคโปร์ เป็นต้น อย่างไรก็ตามหากมีกรณีที่จำเลยอาศัยอยู่นอกเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลได้แก่ กรณีที่เว็บไซต์ตั้งอยู่นอกเขตอำนาจศาล ก็สามารถดำเนินกระบวนการทางศาลในประเทศสิงคโปร์ได้ถ้าหากพิจารณาแล้วเห็นว่าผลประโยชน์ที่สมควรได้รับความคุ้มครองอยู่ภายในประเทศสิงคโปร์อย่างเพียงพอ⁶³ โดยศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาที่เกี่ยวกับคดีลิขสิทธิ์โดยเฉพาะได้แก่ ศาลลิขสิทธิ์ หรือ The Copyright Tribunal เป็นศาลที่พิจารณาคดีพิพาทระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งเขตอำนาจศาลของศาลลิขสิทธ์นั้นได้ถูกกำหนดไว้ในส่วนที่ 7 ของ the Copyright Act 1987

4. ประเทศไทย

วิวัฒนาการในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของไทยมีที่มาจากการประกาศหอสมุดวิญญาน ร.ศ.111 (พ.ศ. 2435) ต่อมาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่หนังสืออื่นๆที่นอกเหนือจากที่ได้รับคุ้มครองโดยประกาศหอสมุดวิญญาน ร.ศ. 111 แล้ว จึงเกิดมีพระราชบัญญัติผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ขึ้น จากนั้นมีการขยายความคุ้มครองไปยังงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆมากขึ้น จึงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งเป็นช่วงที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของสหภาพเบอร์น โดยได้ร่วมให้สัตยาบันต่อ

⁶³ Grahan J H S., Internet Law and Regulation, p. 135.

อนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 แก่ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และลงนามกัน ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 ในอนุสัญญานี้ว่าด้วยการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์สำคัญบางประการ เช่น หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ ดังนั้นประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับที่ได้ลงนามผูกพันตามสนธิสัญญาดังกล่าว ซึ่งนับเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของไทยที่เริ่มมีหลักเกณฑ์อันได้มาตรฐานสากล⁶⁴ แต่ต่อมาได้ถูกยกเลิกไปเนื่องจากบทบัญญัติล้าสมัยจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ขึ้นแทน จนมาถึง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันของไทย การแก้ไขในครั้งนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2538 เป็นต้นมา

เหตุผลที่นอกเหนือจากนี้ก็คือ ในช่วงก่อนที่จะมีการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน ประเทศในแถบเอเชีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศไทยถูกจับตามองว่าเป็นประเทศที่เป็นต้นตอใหญ่ของปัญหาการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งส่วนมากเป็นของประเทศที่มีระดับการพัฒนาสูง เช่นสหรัฐอเมริกา มีความพยายามกดดันไทยโดยอาศัยสิทธิพิเศษทางด้านภาษีศุลกากร (GSP) เป็นเครื่องต่อรอง ซึ่งผลจากการเจรจาทวิภาคีได้ความว่า หากไทยปฏิบัติตามข้อกำหนดของสหรัฐอเมริกา ไทยก็จะยังคงได้รับความอนุเคราะห์จากสิทธิพิเศษทางศุลกากรจากสหรัฐอเมริกา และไทยก็จะได้รับการปลดออกจากบัญชีรายชื่อผู้ที่ต้องถูกตอบโต้ทางการค้าเป็นอันดับแรก (P.R.C หรือ PRIORITY COUNTRY)⁶⁵ ในช่วงยกร่างกฎหมายลิขสิทธิ์นี้อยู่ระหว่างการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ของข้อตกลงว่าด้วยการค้าและพิทักษ์ภาษีศุลกากร (General Agreement on Trade and Tariffs) ได้กำหนดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าเป็นเรื่องหนึ่งของการเจรจาจนกระทั่งสำเร็จเสร็จสิ้นเป็นข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ารวมถือการค้าสินค้าปลอมแปลง และเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลตามที่ไทยมีความผูกพันอยู่ในฐานะสมาชิกของ GATT ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนมาเป็นองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) และป้องกันมิให้ประเทศไทยต้องถูกใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าเหมือนที่เคยประสบมา รัฐบาลจึงร่างกฎหมายโดยการรวบรวมเอากฎเกณฑ์ทั้งหลายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่ภายใต้ข้อตกลง TRIPs มาบัญญัติลงในกฎหมาย

⁶⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2528), หน้า 28.

⁶⁵ เรียบเรียงจาก วิมาน กฤตพลวิมาน, กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติการ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดวงกมล, 2545), หน้า 22-23.

ลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ และยังสามารถปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ในส่วนสารบัญญัติซึ่งว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อีกด้วยทั้งนี้เพราะ⁶⁶

1) ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ซึ่งไทยมีความผูกพันด้วยนั้น ได้กำหนดว่าในการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นประเทศสมาชิกจะปฏิบัติตาม มาตรา 1-21 และภาคผนวกของอนุสัญญาเบอร์น (1971) ดังนี้ การอนุวัติพันธกรณีตาม TRIPs ใน เรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ ประเทศไทยจึงต้องดำเนินตามมาตรฐานของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 เท่านั้น

2) คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 14 เมษายน พ.ศ. 2536 เห็นชอบในหลักการ ตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส โดยเฉพาะมาตรา 1-21 และ ประการที่สอง จะได้แสดงความจำนงที่จะเปลี่ยนแปลงพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาเบอร์น (Declaration of Extension to the Berne Convention) ต่อเลขาธิการขององค์การทรัพย์สินทาง ปัญญาโลก (WIPO) อย่างไรก็ดีการที่จะเข้าภาคยานุวัติได้นั้น อนุสัญญาเบอร์นกำหนดให้ประเทศ ที่จะเข้าภาคยานุวัติจะต้องดำเนินการที่จำเป็นภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของตนที่จะทำให้ อนุสัญญาเบอร์นมีผลบังคับได้ และในเวลาประเทศใดผูกพันตามอนุสัญญานี้ ประเทศนั้น จะต้องมีการหมายภายในที่อนุวัติตามอนุสัญญานี้ใช้บังคับแล้ว ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้อง ปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 เสียก่อน

ดังนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทยจึงบัญญัติขึ้นให้สอดคล้องกับทั้ง อนุสัญญาเบอร์น 1971 และร่างข้อตกลง TRIPs ในขณะนั้นเพราะประเทศไทยเป็นภาคีทั้งสหภาพ เบอร์น และสมาชิกของแกตต์นั่นเอง และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ยังคงมีผลบังคับใช้ มาจนถึงปัจจุบัน

⁶⁶ เรียบเรียงจาก ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ นิติธรรม, 2544), หน้า 9-11.

4.1 สิทธิแต่ผู้เดียว (The Exclusive Rights)

ลิขสิทธิ์ถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งกฎหมายได้กำหนดคุณค่าทางด้านเศรษฐกิจ และทางด้านจิตใจไว้ให้เพื่อตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ที่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นขึ้นในสังคม โดยการให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นได้ให้สิทธิที่สำคัญแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ไว้สองประการ กล่าวคือสิทธิทางเศรษฐกิจ และธรรมสิทธิ อย่างไรก็ตามในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้ลิขสิทธิ์มาโดยการสร้างสรรค์งาน หรือได้รับโอนลิขสิทธิ์มาก็ได้ และเมื่อบุคคลอยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เขาย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ในอันที่จะกระทำการใดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ดีตามแนวความคิดของระบบแองโกล-แซกซัน ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางนิเสธ (Negative Right) คือมิใช่มีสมมุติฐานว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะทำอะไรเกี่ยวกับงานของตนได้บ้าง แต่กลับเป็นว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นมิให้ทำอะไรเกี่ยวกับงานของตนได้บ้าง⁶⁷ หมายความว่าบุคคลอื่นใดที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็จะไม่สามารถกระทำการอันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ และหากกระทำเข้าก็จะกลายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีอำนาจในการหวงกัน ห้ามปราม และบังคับตามกฎหมายได้

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้กำหนดขอบเขตสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 15 ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไลต์สคริปต์ ฟิล์ม และสิ่งบันทึกเสียง

ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

⁶⁷ อรรถพรธณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), หน้า 67.

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

4.1.1 สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง

สิทธิในการทำซ้ำได้รับการรับรองตามอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส 1971 (Paris Act 1971) มาตรา 9 ว่า ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้มีการทำซ้ำงานในลักษณะหรือรูปแบบอื่นใด นอกจากนี้การบันทึกเสียง หรือภาพก็ถือเป็นการทำซ้ำตามความมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ด้วยเช่นกัน ส่วนขอบเขตของสิทธิในการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นได้กำหนดนิยามไว้ในมาตรา 4 วรรค 13 ดังต่อไปนี้

“ทำซ้ำ” หมายความว่า ความรวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง คัดลอกหรือ ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดงานขึ้นใหม่ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

ส่วนสิทธิในการดัดแปลง ตามอนุสัญญาเบอร์น มาตรา 12 ได้กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม หรืองานศิลปกรรม ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้ทำการดัดแปลง เรียบเรียง หรือเปลี่ยนแปลงใดๆ ซึ่งงานของตนได้ ส่วนขอบเขตของการดัดแปลงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดไว้ในค่านิยามมาตรา 4 วรรค 14 ดังต่อไปนี้

“ดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูป วรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าในภาษาเดิม หรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติ หรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

4.1.2 สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานดั้งเดิม และงานที่ได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงไว้ในได้รับการรับรองโดยอนุสัญญาเบอร์น์ มาตรา 11 *ter* มาตรา 11 *bis* และมาตรา 14 โดยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้นิยามความหมายของคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ไว้ในมาตรา 4 วรรค 15 ดังต่อไปนี้

“เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

4.1.3 สิทธิในการให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

แต่เดิมสิทธิในการให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ไม่ใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นบุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากความมีกรรมสิทธิ์ในงานนั้นๆ ได้โดยที่ตนไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดีสิทธิประการนี้ของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นสิทธิใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากข้อตกลง TRIPs, Article 11 และ Article 14 Paragraph 4 ที่ให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่จะอนุญาตหรือห้ามการให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ภาพยนตร์ (อนุสัญญาเบอร์น์มีความหมายรวมถึงทัศนวัสดุด้วย) และสิ่งบันทึกเสียง⁶⁸ ผลของการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้คือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองมากขึ้นโดย

⁶⁸ ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, หน้า 170.

มีสิทธิในการให้เช่า หรือควบคุมการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานเฉพาะกรณีของงานโปรแกรม คอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ส่วนงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ นอกเหนือจากสี่ประเภทนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งานแต่อย่างใด ดังนั้นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสื่อที่บันทึกงานนั้นๆย่อมมีสิทธินำออกให้เช่าได้

4.1.4 สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น หมายถึง การที่เจ้าของลิขสิทธิ์มี สิทธิที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ลิขสิทธิ์ของตนที่พึงได้รับให้แก่ผู้อื่นไปได้⁶⁹ มาตรา 17 ได้กำหนดไว้ไม่ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนสิทธิของตนทั้งหมดหรือบางส่วน หรือไม่ว่าจะมี กำหนดเวลา หรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองสิทธิก็ตาม โดยการโอนจะต้องทำเป็นหนังสือลง ลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนโดยชัดแจ้ง เว้นแต่เป็นการโอนทางมรดก

4.1.5 สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของ ลิขสิทธิ์

สิทธิในข้อนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับในข้อ 4.2.4 คือเป็นสิทธิที่มีได้แสดงถึงอำนาจ ในทางหวงกันมิให้ผู้อื่นกระทำการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของตน หากแต่สิทธิในข้อนี้เป็นสิทธิ ในการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานของตนได้ โดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือ License นี้ อาจเป็นการอนุญาตโดยมีหรือไม่มีเงื่อนไขก็ได้ กรณีที่มีการเงื่อนไขนั้นอาจเป็นการ กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการอนุญาต ขอบเขตของการอนุญาต หรือค่าตอบแทนในการ อนุญาต เป็นต้น อย่างไรก็ตามการกำหนดเงื่อนไขจะมีลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ไม่ได้

4.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

จากที่กล่าวไปแล้วว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จาก ลิขสิทธิ์ที่ตนมีตามกฎหมาย หากบุคคลใดกระทำการต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์โดย มิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือว่าบุคคลดังกล่าวได้ละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมี สิทธิที่จะหวงกัน และห้ามการกระทำเช่นว่านั้นรวมถึงการเรียกร้องให้ใช้ค่าเสียหายได้

การละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 175.

4.2.1 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดลักษณะของการกระทำต่องานไว้ตามประเภทของงาน ตั้งแต่มาตรา 27 ถึง 30 ได้แก่

1) การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานทั่วไป

ตามมาตรา 27 กำหนดไว้ว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

สิ่งที่มาตรา 27 มุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง คืองานพื้นฐาน ซึ่งได้แก่ งานวรรณกรรม (งานนิพนธ์ทุกอย่างที่นอกเหนือจากงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์) งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ การกระทำที่เข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 นี้สามารถสรุปได้ว่า

จากนิยามของคำว่า “ทำซ้ำ” ตามมาตรา 4 วรรค 13 ได้กำหนดไว้ว่า “ทำซ้ำ หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้ หมายความว่ารวมถึง คัดลอกหรือ ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ใน ส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” สิ่งเหล่านี้เป็นเพียงแค่วิธีการของการกระทำละเมิดโดยการซ้ำเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายใช้ คำว่า “ ทำซ้ำ หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ...” แสดงให้เห็นว่าอาจมีการทำซ้ำโดยวิธีการอื่นใดที่นอกเหนือจากตัวอย่างที่ปรากฏในนิยามนี้ก็ได้อีก โดยอาจเป็นการทำซ้ำจากต้นฉบับ สำเนา หรือจากการโฆษณาก็ได้ อย่างไรก็ตามการกระทำซ้ำนั้นจะต้องเป็นการทำซ้ำในส่วนที่เป็น สาระสำคัญด้วยมิฉะนั้นจะไม่ถือเป็นการทำซ้ำตามความหมายของมาตรา 27 นี้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ปริมาณความมากน้อยในการคัดลอกไม่ได้บ่งชี้ว่าเป็นการทำซ้ำในทุกกรณี หากแต่ส่วนสำคัญของการวิเคราะห์การทำซ้ำจะอยู่ที่สาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกทำซ้ำมากกว่า

ส่วนคำว่า “ดัดแปลง” ตามมาตรา 4 วรรค 14 ได้กำหนดไว้ว่า “ดัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน...” แสดงให้เห็นได้ว่าการดัดแปลงงานจะต้องประกอบด้วยการลอกเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copying) ซึ่งอาจเป็นการลอกเลียนทางตรง (Direct Copying) เช่น คัดลอกบทความของผู้สร้างสรรค์มาจัดพิมพ์ใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือทางอ้อม (Indirect Copying) เช่น การคัดลอกจากงานสืบเนื่อง (Derivative work) อีกต่อหนึ่ง และการลอกเลียนนั้นจะต้องมีความคล้ายคลึงกับงานอันมีลิขสิทธิ์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ เรียกได้ว่าการดัดแปลงงานเป็นการทำซ้ำอย่างหนึ่งเช่นเดียวกัน โดยมีการเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับ ของงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อมิให้เหมือนงานอันมีลิขสิทธิ์ดั้งเดิมแบบร้อยเปอร์เซ็นต์ หากแต่การกระทำดังกล่าวก็มิได้ก่อให้เกิดงานใหม่เกิดขึ้นเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ในมาตรา 4 วรรค 14 นี้ยังแสดงให้เห็นถึงตัวอย่างของการดัดแปลงงานในลักษณะต่างๆ แบ่งตามประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ใน (1)-(5) ได้แก่ งานวรรณกรรม งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม และงานดนตรีกรรม เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าทั้งการทำซ้ำและการดัดแปลงจะต้องเป็นการกระทำในส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญของงาน โดยจะต้องแสดงให้เห็นถึงคุณภาพของงาน แต่ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงปริมาณการทำซ้ำหรือดัดแปลง

คำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ได้กำหนดไว้ในมาตรา 4 วรรค 15 ไว้ว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น” การเผยแพร่ต่อสาธารณชนนี้จะต้องทำให้ปรากฏโดยวิธีต่างๆ โดยไม่จำเป็นต้องปรากฏในรูปที่เห็นได้ จับต้องได้⁷⁰ โดยพิจารณาจากการรับรู้ของสาธารณชนเป็นสำคัญ ส่วนเรื่อง “สาธารณชน” นั้นมีความเห็นกันว่าจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการดำเนินการเพื่อเฉพาะบุคคลเป็นการภายใน หรือเพื่อบุคคลอันเสมือนเป็นการภายใน เช่น การแสดงหรือเล่นให้บุคคลภายในครอบครัวหรือภายในบ้านซึ่งมีผู้ชมกันไม่มากนัก⁷¹

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 202

⁷¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 67-68.

นอกจากนี้ส่วนสำคัญที่ต้องทำการพิจารณานั้นคือ “การจำหน่าย” ซึ่งได้กำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วย การจำหน่ายนี้มีความหมายมากกว่าการซื้อขาย เพราะหมายความรวมถึง การแจกจ่ายด้วย

อย่างไรก็ดีกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมิได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการจำหน่ายสำเนางานด้วย กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีอำนาจในการควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนสื่อบันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์ หากมีบุคคลใดจำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ที่ทำขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายให้แก่บุคคลอื่น โดยการจำหน่ายนั้นโดยเขามิได้ทำให้ปรากฏซึ่งเนื้อหาของสาธารณชนโดยตรง เขาย่อมสามารถทำได้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยเรื่องกรรมสิทธิ์และการกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

2) การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

ตามมาตรา 28 ได้กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้แก่งานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นส่วนที่เป็นเสียงและหรือภาพ

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณะ
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาดังกล่าว

มาตรา 4 อธิบายได้ว่า “โสตทัศนวัสดุ” หมายความว่า งานอันประกอบด้วย ลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี

“ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ หรือสามารถบันทึกบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี

“สิ่งบันทึกเสียง” หมายความว่า งานอันประกอบด้วย ลำดับเสียงของดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใดๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้

อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบ ภาพยนตร์ หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

เมื่อพิจารณาจากนิยามข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรา 28 นี้มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ งานที่มีลักษณะเป็นภาพและหรือเสียงโดยเฉพาะ ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับว่าอย่างไรเป็น "การทำซ้ำหรือดัดแปลง" อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๖ สามารถใช้หลักเกณฑ์การคุ้มครอง โดยทั่วไปเช่นเดียวกับที่ได้อธิบายไปแล้วในการให้ความคุ้มครองงานทั่วไปตามมาตรา 27 เพียงแต่ ว่าการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานประเภทที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 นี้จะสามารถทำซ้ำหรือดัดแปลง งานได้ทั้งในลักษณะของภาพและหรือเสียง ส่วนหลักเกณฑ์ "การเผยแพร่ต่อสาธารณชน" ก็ เช่นเดียวกันเป็นไปตามที่ได้อธิบายไว้ในมาตรา 27 อาจต่างกันตรงที่การใช้เครื่องมือในการ แสดงออกซึ่งงานให้ปรากฏต่อสาธารณชน

ส่วนกรณี "การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา" กฎหมายกำหนดหลักไว้ว่าในกรณีที่ เจ้าของลิขสิทธิ์ได้จำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไม่ว่าจะเป็นต้นฉบับหรือสำเนาแก่ สาธารณชนแล้ว สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนาที่ถูกจำหน่ายไปนั้นย่อมหมดสิ้น ไป เว้นแต่สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาของงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ยังคงมีอยู่เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิในการให้เช่างานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และ สิ่งบันทึกเสียง ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพิ่มเติมขึ้นอีกประการหนึ่ง ดังนั้นหากบุคคลใดให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำดังกล่าวถือเป็นการ ละเมิดลิขสิทธิ์

3) การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ตามมาตรา 29 กำหนดไว้ว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้โดยไม่ได้รับ อนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือ ผลประโยชน์อื่นในทางการค้า

มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของ “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

มาตรา 29 นี้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาโรม (Rome Convention 1961) ว่าด้วย International Convention for the Protection of Performers Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations ใน Article 13 โดยมาตรา 29 (1) จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพต่อจากการแพร่เสียงแพร่ภาพของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่มีการบันทึกไว้ก่อน แต่ตาม (2) เป็นการบันทึกงานไว้ก่อนแล้วจึงทำการแพร่เสียงแพร่ภาพต่อสาธารณชน ส่วน (3) มีสาระสำคัญอยู่ที่ การเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้า หากฟังได้ว่ามีการเรียกค่าตอบแทน หรือประโยชน์ทางการค้าจากการแพร่เสียงแพร่ภาพงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าไม่ปรากฏก็ย่อมไม่เป็นการละเมิด

4) การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ตามมาตรา 30 กำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 (5) ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่

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

“โปรแกรมคอมพิวเตอร์” มีนิยามตามมาตรา 4 ว่า หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้ผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

จากคำนิยามเข้าใจได้ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะอยู่ในประเภทใดและเขียนขึ้นด้วยภาษาใด และไม่ว่าจะบันทึกไว้ในสื่อรูปแบบใด ในและนอกตัวเครื่องก็ได้ หากสามารถใช้เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์รับรู้และทำงานได้ย่อมอยู่ภายใต้ความหมายของนิยามดังกล่าว และถึงแม้โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะถูกจัดอยู่ในหมวดงานวรรณกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ตาม หากแต่โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นยังมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากงานวรรณกรรมโดยทั่วไป ดังนั้น

บทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงถูกกำหนดขึ้นโดยเฉพาะ โดยสามารถวิเคราะห์เป็นลำดับได้ดังต่อไปนี้

“การทำซ้ำ” ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

การทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามนิยามนี้อาจเกิดขึ้นได้หลายลักษณะและต่อเนื่องกันเป็นลำดับ เช่น การลอกรหัส (Code) ของโปรแกรมไปเขียนเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่น การนำแผ่นซีดี-รอมที่บันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้มาบันทึกลงในหน่วยความจำถาวร (hard disk) ของเครื่องคอมพิวเตอร์ การกระทำในส่วนนี้ย่อมทำได้ตามกฎหมายและตามใบอนุญาต (license) ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากใช้แผ่นซีดี-รอนั้นไปบันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ลงในสื่อบันทึกอื่นไม่ว่าจะอยู่ภายในหรือภายนอกเครื่องคอมพิวเตอร์ ย่อมเป็นการทำซ้ำนอกเหนือการอนุญาตซึ่งเป็นการละเมิด ตัวอย่างเช่น ทำซ้ำลงในซีดี-รอมจำนวนมากเพื่อจำหน่ายหรือถ่าย (download) จาก hard disk ของคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปยัง hard disk ของอีกเครื่องหนึ่ง⁷²

อย่างไรก็ตามประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นแก่การทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ว่าจะหมายความว่ารวมถึงการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามปกติหรือไม่ กล่าวคือ การถ่ายโปรแกรมจากสื่อบันทึกฮาร์ดดิสก์ ไปที่หน่วยความจำ (Random Access Memory: RAM) เพื่อใช้โปรแกรมในการทำงานนั้นถือเป็นการทำซ้ำหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวตามกฎหมายไทยมีความคิดเห็นออกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

ความเห็นที่หนึ่ง การถ่ายโปรแกรมจากฮาร์ดดิสก์ไปที่ RAM เท่ากับเป็นการคัดลอกโปรแกรมจากสื่อบันทึกเดิมซึ่งได้แก่ฮาร์ดดิสก์ไปยัง RAM ซึ่งเป็นวิธีการทำซ้ำวิธีหนึ่งตามนิยามของการทำซ้ำ ดังนั้นการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ทุกครั้งย่อมเป็นการทำซ้ำซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์แล้ว โดยการทำซ้ำดังกล่าวถือเป็นสิทธิเพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีสิทธิที่

⁷² ถิชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 206.

จะกำหนดขอบเขตเงื่อนไขการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวได้โดยใช้วิธีการอนุญาตให้ใช้ หรือ License นั้นเอง

ความเห็นที่สอง มองว่าการทำซ้ำอันจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้นั้นควรจะมีลักษณะเป็นการ “ทำซ้ำถาวร” โดยเกิดเป็นสื่อบันทึกงานใหม่ขึ้นมา ส่วนการคัดลอกโปรแกรมจากสื่อบันทึกเดิมซึ่งได้แก่ฮาร์ดดิสก์ไปยัง RAM เป็นเพียงวิธีการใช้โปรแกรมในทางปกติทั่วไปเท่านั้น โดยโปรแกรมสามารถใช้งานได้เป็นคราวๆไปเมื่อมีการเปิดเครื่องเพื่อเรียกใช้โปรแกรม และเมื่อปิดเครื่องโปรแกรมการใช้งานดังกล่าวก็จะหายไป ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในแต่ละครั้งจึงไม่ควรเป็นการทำซ้ำตามนิยาม

ส่วน “การดัดแปลง” ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้ความหมายรวมถึงทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

“การเผยแพร่ต่อสาธารณชน” และ “การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว” มีความหมายเหมือนๆ กับที่กล่าวไปแล้วในกรณีของการละเมิดงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ตามมาตรา 28

4.2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนี้เป็นการละเมิดลำดับรอง กล่าวคือตามมาตรา 31 เป็นการกระทำที่สืบเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงโดยเป็นงานที่ได้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยบุคคลอื่นอยู่ก่อนแล้ว และมีการกระทำของบุคคลใดที่ลักษณะที่เป็นการส่งเสริมให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างกว้างขวางออกไป

บทบัญญัติมาตรานี้มีขึ้นเพื่อกำหนดให้ผู้ให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุนในการทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยเช่นเดียวกันเพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดในวงกว้าง หลักเกณฑ์ของมาตรา 31 มีอยู่ว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ

- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำเข้าหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร ”

หลักเกณฑ์สำคัญอยู่ที่ความ “รู้” หรือ “ควรรู้” ของผู้กระทำว่างานใดเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยบุคคลอื่น ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ส่วนประการที่สองคือ ความมุ่งหมายเพื่อหากำไรจากการกระทำตาม (1)-(4) เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3977/ 2534 จำเลยเป็นพ่อค้าประกอบอาชีพจำหน่ายหนังสือแบบเรียนและแบบฝึกหัดมานานประมาณ 20 ปี โดยมีร้านเป็นของตนเองและเป็นตัวแทนจำหน่ายหนังสือแบบเรียนขององค์การคุรุสภา จำเลยย่อมมีความรู้ความเข้าใจมีประสบการณ์และความชำนาญในการตรวจตราว่าหนังสือแบบเรียน และแบบฝึกหัดต่างๆที่สั่งมาจำหน่ายในร้านค้าของตนว่าถูกต้องหรือไม่ฟังได้ว่าจำเลยรู้อยู่แล้วว่าเป็นหนังสือที่พิมพ์ขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย ดังนั้นการที่จำเลยมีหนังสือที่จัดพิมพ์ขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายอยู่ในความครอบครองเพื่อจำหน่ายถือได้ว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายแล้วตามมาตรา 31

4.3 การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยได้กำหนดให้การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนี้ได้แก่ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยถือเป็นข้อยกจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อให้สังคมมีโอกาสเข้าใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ก่อนการสิ้นอายุการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จะหมดไป เพราะหากให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์กลายเป็นสิทธิผูกขาด สังคมก็จะไม่มีโอกาสได้ใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยที่เจ้าของไม่ยินยอมได้เลยจนจะสิ้นอายุลิขสิทธิ์ไป ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ก็จะไม่เอื้อประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมเท่าที่ควรจะเป็น ดังนั้นจึงมีความจำเป็นจะต้องสร้างหลักเกณฑ์บางประการขึ้นภายในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อสร้างดุลยภาพ และประสานผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ใช้ลิขสิทธิ์ หลักเกณฑ์ดังกล่าวคือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือหลักการใช้งานโดยชอบธรรมนั่นเอง อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์เหล่านี้ย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และนโยบายทางการเมืองของแต่ละประเทศด้วยอมผูกพันตนภายใต้มาตรฐานการให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศมากนักน้อยเพียงใด

ตามอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เพื่อให้ประเทศภาคีของอนุสัญญาเบอร์นนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของ

ตน โดยแบ่งเป็นการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป และข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวสำหรับประเทศกำลังพัฒนา โดย การยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป ได้แก่ มาตรา 9 (2) ที่กำหนดว่าการทำซ้ำจะต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ในงานตามปกติ และไม่เป็นการเสื่อมประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ที่มีอยู่ตามกฎหมายจนเกินสมควร, มาตรา 10 (1) ข้อยกเว้นสำหรับการอ้างอิงงานที่ได้เผยแพร่แก่สาธารณชนโดยชอบแล้ว ให้สามารถทำได้หากเป็นการใช้โดยชอบธรรม และไม่เกินสมควร, มาตรา 10 (2) เพื่อจุดประสงค์ในการเรียนการสอน หากเป็นการใช้โดยชอบธรรม และไม่เกินสมควร, 10 bis (1) อนุญาตให้มีการทำซ้ำบทความปัจจุบันในหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร เกี่ยวกับเรื่องเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนา หากมีการอ้างอิงที่มาที่ชัดเจน และ 10 bis (2) จุดมุ่งหมายเพื่อรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน และอีกข้อจำกัด ส่วน ข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวสำหรับประเทศกำลังพัฒนา ได้แก่ สิทธิในการแปลเชิงบังคับ และการแปลงงานภายหลังการโฆษณาแล้ว 10 ปี ส่วนข้อตกลงทริปส์ (TRIPS) มาตรา 13 ได้กำหนดข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เป็นหลักกว้างๆ ซึ่งสามารถใช้ได้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท ใ้ไว้ว่า ประเทศภาคีอาจจำกัดหรือมีข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวสำหรับกรณีพิเศษบางกรณีเท่าที่ไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์จากงานตามปกติ และไม่เป็นการเสื่อมต่อประโยชน์ของเจ้าของสิทธิเกินสมควร ส่วนประเทศไทยนั้นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ตามมาตรา 32-43 โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการทำงานมาใช้เป็นหลัก ได้ดังต่อไปนี้

4.3.1 เงื่อนไขและข้อยกเว้นทั่วไป

มาตรา 32 บัญญัติไว้ว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดงานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท
- (3) ดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีกรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน หรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ”

ตามมาตรา 32 วรรคแรกนั้นเป็นเงื่อนไขทั่วไปของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นส่วนที่ใช้ประกอบการวิเคราะห์ตามมาตรา 32 วรรคสอง, 33, 34, 35, 36 และ 43 ด้วย โดยเงื่อนไขทั่วไปนี้จะประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณา 2 ประการด้วยกัน ได้แก่

1) การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

2) จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

ส่วนมาตรา 32 วรรคสองเป็นการกระทำที่มีให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยสามารถอธิบายการกระทำตามมาตรา 32 วรรคสองได้พอสังเขปดังต่อไปนี้

(1) วัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยหรือศึกษางาน

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในข้อนี้มีจุดประสงค์เพื่อส่งเสริมการแสวงหาความรู้ใหม่ๆ เพิ่มเติม หรือสนับสนุนการศึกษาของคนในสังคม เท่ากับเป็นการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ ตลอดจนก่อให้เกิดการคิดค้นและพัฒนางานสร้างสรรค์ใหม่ๆ อันเป็นการต่อยอดจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่บุคคลเหล่านั้นได้ทำการศึกษาหรือวิจัยไว้ อย่างไรก็ตามก็ตีการวิจัยหรือศึกษางานนั้นจะต้องมิใช่เพื่อหา

กำไร ซึ่งการจะตัดสินว่าอย่างไรเป็นการวิจัยหรือศึกษางานอันมิใช่เพื่อการหากำไรก็จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายๆไป โดยจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร

ในประเทศไทยเคยมีคำพิพากษาศาลตัดสินไว้ว่าการที่จำเลยถ่ายสำเนาหนังสือซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์ขึ้นและก๊อปสำเนาดังกล่าวไว้ที่ร้านของจำเลยหลายชุด พฤติการณ์ได้แสดงให้เห็นว่าจำเลยสามารถขายสำเนางานดังกล่าวให้แก่ นักศึกษามหาวิทยาลัยได้สะดวก เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยรับจ้างจากนักศึกษาให้ถ่ายสำเนาดังกล่าวเพื่อใช้ในการศึกษาวิจัย แต่เป็นการที่จำเลยทำทำงานขึ้นเองเพื่อแสวงหากำไรจากการขายสำเนางาน จำเลยจึงไม่อาจอ้างเหตุทำซ้ำเพื่อการวิจัยหรือศึกษางานของนักศึกษามาปฏิเสธความรับผิดชอบต่อโจทก์ได้⁷³

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

หมายถึงการกระทำที่โดยปกติแล้วเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนก็ตาม หากแต่ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัว หรือญาติสนิท ซึ่งเป็นการจำกัดวงหรือขอบเขตของการใช้งาน ทั้งนี้เพื่อมิให้ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร เช่น การทำบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพจากสถานีโทรทัศน์เพื่อรับชมภายในครอบครัวในภายหลัง เป็นต้น

(3) ตีพิมพ์ วิจัยหรือแนะนำผลงาน

การตีพิมพ์ วิจัย หรือแนะนำผลงานนี้เป็นการทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นที่รู้จักของสาธารณชนมากยิ่งขึ้น และเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงงานให้ดียิ่งขึ้น ถึงแม้ว่าการตีพิมพ์ วิจัย หรือแนะนำผลงานจะเข้าข่ายเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ หากแต่มิได้ทำขึ้นเพื่อแสวงหากำไรจากการกระทำดังกล่าว โดยจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของ

⁷³ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/ 2543

เจ้าของลิขสิทธิ์จึงเกินสมควร นอกจากนี้จะต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นๆ ด้วย จึงไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน

จุดประสงค์ของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในข้อนี้เพื่อให้สาธารณชนได้รับรู้ข้อเท็จจริง ตลอดจนข่าวสารข้อมูลต่างๆ ซึ่งการเสนอข่าวสารนั้นอาจเป็นงานประเภทใดก็ได้และไม่ว่าจะเป็นการเสนอรายงานข่าวผ่านทางสื่อสารมวลชนแขนงใดก็ตาม เช่น วิทยุ โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ และน่าจะรวมไปถึงการเสนอรายงานข่าวผ่านทางเว็บไซต์ด้วย อย่างไรก็ตามการเสนอรายงานข่าวนั้นจะต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นด้วยโดยจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

ข้อนี้มีจุดประสงค์เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือประโยชน์ในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งจะส่งผลให้คู่ความในคดี ศาล เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย อันได้แก่ อัยการ และตำรวจ สามารถทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์อันเป็นพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในกระบวนการพิจารณา รวมถึงรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ย่อมถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อกำไร

ข้อยกเว้นที่จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามข้อนี้เป็นการสนับสนุนให้คนในสังคมได้รับความรู้ ตลอดจนทักษะต่างๆ ที่ผู้สอนได้ถ่ายทอดให้ และเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สอนซึ่งอาจจะไม่ใช่ครู หรืออาจารย์โดยอาชีพแต่เป็นบุคคลใดก็ได้ที่นำความรู้ ความสามารถ หรือทักษะใดๆ มาถ่ายทอดให้แก่สังคม โดยมีได้มุ่งหวังการค้าหากำไร กฎหมายจึงได้กำหนดว่าหากผู้สอนมีการทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อ

ประโยชน์แก่การสอนดังกล่าว ย่อมไม่ถือว่าผู้สอนละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ หากการกระทำนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน หรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา

ข้อนี้จะระบุขยายความมากกว่าข้อ (6) ว่าการทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายให้แก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันศึกษาโดยมิได้มุ่งแสวงหากำไรของผู้สอน หรือสถาบันการศึกษาย่อมไม่ได้รับการยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการกระทำนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

เพื่อให้สอดคล้องกับการเรียนการสอนที่ได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในการถามตอบข้อสอบไม่ว่าจะโดยวิธีใด เมื่อไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควรจึงสมควร ย่อมได้รับการยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยเช่นเดียวกัน

4.3.2 ข้อยกเว้นสำหรับการอ้างอิง

มาตรา 33 บัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นสำหรับการอ้างอิงไว้ว่า “การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง”

หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องว่าเพียงใดจึงจะเป็นการกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิง “บางตอนตามสมควร” จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปโดยมีหลักเกณฑ์ว่าผู้อ้างอิงจะต้องแสดงให้เห็นบุคคลทั่วไปรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของงานในส่วนนั้นๆ ด้วย เพื่อเป็นการให้เกียรติแก่เจ้าของผลงาน และให้บุคคลทั่วไปสามารถทราบแหล่งที่มาของงานเพื่อประโยชน์ในการศึกษางานจากแหล่งที่มาโดยตรงต่อไป

4.3.3 ข้อยกเว้นสำหรับบรรณารักษ์ห้องสมุด

มาตรา 34 บัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นสำหรับบรรณารักษ์ห้องสมุดไว้ดังนี้ “การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- (2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา”

การทำซ้ำที่มีได้แสวงหากำไรโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดเพื่อจุดประสงค์ตามข้อ (1) และข้อ (2) ดังกล่าวนั้นจะเข้าข่ายเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย กล่าวคือ การทำซ้ำนั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งปริมาณการทำซ้ำที่จะไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรนั้นเป็นปริมาณเท่าใดนั้นกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง เป็นเรื่องที่จะศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

4.3.4 ข้อยกเว้นสำหรับโปรแกรมคอมพิวเตอร์

มาตรา 35 ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ดังต่อไปนี้ “การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) วิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (3) ดิจิตอล หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควรโดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่นโดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

(7) นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

(8) ดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่ทำเป็นแก่การใช้

(9) จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิงหรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน”

การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ข้างต้นนี้มีให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากได้กระทำโดยมิได้มุ่งแสวงหากำไร ตลอดจนไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร

การยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ตาม (1) เพื่อการวิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น มีจุดประสงค์ในการศึกษารายละเอียดของโปรแกรมเพื่อหาข้อบกพร่องของโปรแกรมนั้นๆ ตลอดจนการสร้างสรรคและพัฒนาโปรแกรมใหม่ๆ ที่มีคุณสมบัติที่ดีกว่า เท่ากับว่าเป็นการส่งเสริมการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse Engineering) อย่างไรก็ตามการทำวิศวกรรมย้อนกลับของนักพัฒนาโปรแกรมทั้งหลายย่อมต้องมีการศึกษาเรียนรู้โปรแกรมที่มีอยู่ก่อนเพื่อหาข้อดี และข้อบกพร่องแล้วนำมาประมวลเพื่อพัฒนาโปรแกรมที่มีประสิทธิภาพต่อไป และก็เป็นเรื่องปกติที่หากบุคคลคิดค้นและพัฒนาโปรแกรมที่มีประสิทธิภาพขึ้นมาใหม่ก็ย่อมต้องการผลประโยชน์ทางการเงินแทบทั้งสิ้น จึงอาจสังเกตเห็นได้ว่าการทำวิศวกรรมย้อนกลับส่วนมากแล้วมักมีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร ดังนั้นอาจเป็นการยากที่จะมีกรณีเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามอนุมาตรานี้ได้

ส่วน (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ พึงเข้าใจได้ว่าเจ้าของที่ได้สำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น สามารถใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นๆ ได้ภายใต้เงื่อนไขที่ตกลงไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือ Software License ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าของสำเนาโปรแกรมที่ชอบด้วยกฎหมายในการใช้งานโปรแกรกดังกล่าวได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

ใน (3) เพื่อการตีพิมพ์ วิจัย หรือแนะนำผลงาน และ (4) เพื่อเสนอรายงานข่าวทาง สื่อสารมวลชน นั้นก็เป็นไปเพื่อนำเสนอให้สาธารณชนทั่วไปได้รู้จักโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ตลอดจนทำให้ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทราบถึงข้อดี ข้อเสียของโปรแกรมของตน สามารถนำความคิดเห็นต่างๆไปวิเคราะห์เพื่อพัฒนาโปรแกรมของตนได้ต่อไป อย่างไรก็ตามทั้งสอง อนุमतรานี้กำหนดให้จะต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการ กระทำดังกล่าวด้วย ส่วน (5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควรโดยบุคคลผู้ซึ่งได้ ชื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่นโดยถูกต้อง จุดประสงค์ของอนุमतรานี้ก็เพื่อเก็บไว้ใช้ ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหายนั่นเอง

กรณี (6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการ พิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณา ดังกล่าว และ (7) นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ นั้นมีหลักการและวัตถุประสงค์เหมือนกรณีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไปตามมาตรา 32 (5) และ (8) ส่วน (8) เป็นกรณีดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่จำเป็นแก่การใช้งานโดย มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมเนื่องจากบางโปรแกรมนั้น ผู้ใช้มีความจำเป็นต้องดัดแปลงโปรแกรมเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถใช้งานกับคอมพิวเตอร์ซึ่งมี อุปกรณ์ที่แตกต่างกันไปได้ และ (9) กรณีจัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้ สำหรับการอ้างอิง หรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากว่า ทำโดยมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร

4.3.5 ข้อยกเว้นสำหรับการแสดงนาฏกรรมหรือดนตรีกรรม

มาตรา 36 บัญญัติไว้ว่า “การนำงานนาฏกรรม หรือดนตรีกรรม ออกแสดงเพื่อ เผยแพร่ต่อสาธารณชนตามความเหมาะสม โดยมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจาก การจัดให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น และมีได้จัดเก็บค่าเข้าชมไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดย ทางอ้อมและนักแสดงไม่ได้รับค่าตอบแทนในการแสดงนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หาก เป็นการดำเนินการโดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึ กษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ และได้ปฏิบัติตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง”

หลักเกณฑ์การพิจารณาข้อยกเว้นสำหรับการแสดงนาฏกรรม หรือดนตรีกรรมนั้น จะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนดังกล่าวว่าจะต้องจัดขึ้นโดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคม

สงเคราะห์ โดยจะต้องไม่เป็นการค้าหากำไร ไม่จัดเก็บค่าเข้าชมว่าทางตรงหรือทางอ้อม และนักแสดงไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการแสดง นอกจากนี้จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย กล่าวคือ การทำซ้ำนั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของ ลิขสิทธิ์เกินสมควรอีกด้วย

4.3.6 ข้อยกเว้นสำหรับงานศิลปกรรม

ตามมาตรา 37 บัญญัติไว้ว่า “การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะ ไลยเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือ การกระทำใดๆ ทำนองเดียวกันนี้ซึ่งศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ นอกจาก งานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมนั้น”

จากมาตรา 37 นั้นการกระทำการด้วยวิธีการต่างๆ ดังที่กล่าวมาต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ ได้ตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ อยู่แล้ว ไม่ว่าจะบุคคลใดก็สามารถชื่นชมผลงานนั้นๆ ได้ตามปกติ

มาตรา 39 บัญญัติไว้ว่า “การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงาน ใดๆ อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรม นั้น” หากกฎหมายกำหนดให้การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพงานใดๆ โดยที่ ห้ามให้ติดภาพ หรือเกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมอันเป็นลิขสิทธิ์ของบุคคลใดโดยคงจะเป็นการสร้าง ความลำบากในการถ่ายทำ และเป็นการจำกัดขอบเขตของสาธารณชนในการชื่นชมผลงาน สร้างสรรค์มากเกินสมควร ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงบัญญัติให้กรณีดังกล่าวถือเป็นหนึ่งในข้อยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

มาตรา 40 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้ สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วย การที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลังใน ลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบจำลอง หรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม ถ้าปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์มิได้ทำซ้ำหรือ ลอกแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมเดิม มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ใน ศิลปกรรมนั้น” มาตรานี้ให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกัน สามารถทำซ้ำงาน ศิลปกรรมในบางส่วนได้ หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบจำลองหรือข้อมูลที่ได้จาก

การศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิมโดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่โดยตัวของผู้สร้างสรรค์เอง

4.3.7 ข้อยกเว้นสำหรับงานสถาปัตยกรรม

มาตรา 38 บัญญัติไว้ว่า “การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพซึ่งงานสถาปัตยกรรมใด มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมนั้น”

มาตรา 41 บัญญัติไว้ว่า “อาคารใดเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ การบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิมมิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์”

สำหรับงานสถาปัตยกรรมนั้น มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เหมือนกันกับกรณีของงานศิลปกรรมตามมาตรา 36 และ 39 กล่าวคืองานสถาปัตยกรรมเป็นงานที่สาธารณชนทั่วไปสามารถพบเห็นได้ การที่บุคคลใดขึ้นชมผลงานสถาปัตยกรรมและได้ถ่ายทอดออกมาด้วยวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 38 และ 41 จึงไม่อาจถือได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมได้

4.3.8 ข้อยกเว้นสำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ในภาพยนตร์

มาตรา 42 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ใดสิ้นสุดลงแล้ว มิให้ถือว่าการนำภาพยนตร์นั้นเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานที่ใช้จัดทำภาพยนตร์นั้น”

4.3.9 ข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการ

มาตรา 43 บัญญัติไว้ว่า “การทำซ้ำ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าพนักงาน ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง”

การพิจารณาตามมาตรานี้จะต้องพิจารณาควบคู่กับมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ จะต้องปรากฏว่าไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรด้วย

4.4 ข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ online

ในเบื้องต้นนี้บทบัญญัติของกฎหมายที่ผู้วิจัยคิดว่าใกล้เคียงกับเรื่องผู้ให้บริการ online มากที่สุดเห็นจะได้แก่พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เนื่องจากมีการกล่าวถึง “ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” ไว้ในมาตรา 32-34 โดยจุดมุ่งหมายกำกับดูแลกิจการบางประเภทที่หากปล่อยให้มีการดำเนินการโดยเสรีแล้วอาจส่งผลเสียต่อส่วนรวม หรือมีความเสี่ยงกลางประการเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจดังกล่าว ดังนั้นบทบัญญัติในหมวดนี้จึงได้วางกรอบกว้างๆเกี่ยวกับประเภทธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อาจจำเป็นต้องกำกับดูแล รวมถึงการกำหนดกรอบกฎหมายเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการในการกำกับดูแลที่จะต้องมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดรายละเอียดต่อไป⁷⁴

อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” ไว้ว่าหมายถึงธุรกิจประเภทใดบ้าง⁷⁵ ในขณะที่เดียวกันก็มีได้ระบุขอบเขตความรับผิดชอบให้แก่ผู้ประกอบการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้แต่อย่างใด และการกำหนดให้ออกพระราชกฤษฎีกามารองรับในอนาคตนั้นก็กำหนดไว้เพียงว่าให้ครอบคลุมถึงเฉพาะเรื่องคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาต หลักเกณฑ์การขอใบอนุญาต การออกและการต่อใบอนุญาต ตลอดจนการเลิกประกอบธุรกิจเท่านั้น

ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากโดยหลักการพื้นฐานของพระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้เท่าเทียมกับการใช้เอกสารในรูปของกระดาษหรือหนังสือ โดยสร้างความเป็นกลางให้เกิดขึ้นแก่การใช้สื่อไม่ว่าสื่อ นั้นจะใช้ในรูปแบบใดก็ตาม รวมถึงการรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และการรับฟังพยานหลักฐาน การซึ่งนำพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ก็เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วในยุคปัจจุบัน และสร้างความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำไปสู่การออกกฎหมายข้อบังคับ หรือระเบียบที่เป็นรูปธรรม สอดคล้องกับมาตรฐานที่นานาประเทศยอมรับ⁷⁶ ดังนั้น

⁷⁴ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (กรุงเทพฯ: จีซีการพิมพ์, 2545), หน้า 6.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

เท่ากับว่าในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแล หรือวางข้อจำกัด ความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการ online ดังเช่น เจ้าของเว็บไซต์ไว้โดยเฉพาะเจาะจง

4.5 เขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาล

การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นถือเป็นการละเมิดสิทธิทั้งในทางแพ่งและเป็นความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินคดีแพ่ง และคดีอาญาแยกต่างหากจากกัน หรือดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาก็ได้ ซึ่งก่อนมีการ จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้น คดีละเมิดลิขสิทธิ์จะได้รับการ พิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรมโดยทั่วไปแทนโดยการดำเนินคดี และการดำเนินกระบวนการ พิจารณาจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วแต่กรณี ซึ่งต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยเฉพาะ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลก็จะถูกกำหนดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ พ.ศ. 2540 ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลฯ และข้อกำหนด ดังกล่าว จึงจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระ ราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม⁷⁷

ในเรื่องของเขตอำนาจศาล⁷⁸ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาได้ กำหนดประเภทของคดีที่อยู่ภายในเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทาง ปัญญา ไว้ในมาตรา 7 ดังนี้

“มาตรา 7 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณา พิจารณาคดีดังนี้

(1) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร

.....

⁷⁶ โปรดดู สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, โครงการพัฒนา กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2544), หน้า 26-27.

⁷⁷ มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

⁷⁸ ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงบทบัญญัติเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องแก่วิชานิติพนธ์ฉบับนี้เท่านั้น

(3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายถอดเทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

.....

(11) คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตาม (3) ถึง (10)”

อย่างไรก็ดีคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ตามมาตรา 7 กล่าวไว้เพียงว่า “คดีอาญาเกี่ยวกับ...ลิขสิทธิ์” หรือ “คดีแพ่งเกี่ยวกับ...ลิขสิทธิ์” แต่ไม่ได้อธิบายว่าคดีจะต้องมีความสัมพันธ์หรือมีความเกี่ยวข้องกับศาลไทยอย่างไร ดังนั้นในเบื้องต้นจึงมีความจำเป็นจะต้องพิจารณาว่าคดีแพ่งและคดีอาญา หรือคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาดังกล่าวอยู่ภายในเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลไทยหรือไม่ ในที่นี้จะต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาล นอกจากนี้ยังต้องใช้ประมวลกฎหมายอาญาเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย

ในส่วนของคดีแพ่ง การจะพิจารณาว่าคดีแพ่งที่เกิดขึ้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลไทยหรือไม่นั้นให้พิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 1 ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาล โดยในเบื้องต้นนี้ต้องเข้าใจว่าลักษณะของคดีลิขสิทธิ์นั้นเป็นคดีที่มีข้อพิพาท ดังนั้นการเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจึงทำในรูปของคำฟ้อง โดยหลักแล้วตามมาตรา 4 (1) ได้กำหนดให้การเสนอคดีที่ทำอยู่ในรูปของคำฟ้องนั้นให้เสนอต่อ

- 1) ศาลจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือ
- 2) ศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

กรณีที่มีข้อสงสัยว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือไม่ หรือมูลคดีที่เกิดขึ้นนั้นถือว่าเกิดขึ้นในราชอาณาจักรอันจะทำให้ศาลไทยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจหรือไม่อย่างไรนั้น ตามมาตรา 3 ได้กำหนดกรณีที่ว่าศาลไทยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวได้หากปรากฏว่า

- (1) ในกรณีที่มูลคดีเกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักรให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ
- (2) ในกรณีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร
 - (ก) ถ้าจำเลยเคยมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักรภายในกำหนดสองปีก่อนวันที่มีการเสนอคำฟ้อง ให้ถือว่าที่นั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลย

(ข) ถ้าจำเลยประกอบหรือเคยประกอบกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือตัวแทน หรือโดยมีบุคคลหนึ่งบุคคลใด เป็นผู้ติดต่อในการประกอบกิจการนั้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าสถานที่ที่ใช้หรือเคยใช้ประกอบกิจการหรือติดต่อดังกล่าวหรือสถานที่อันเป็นที่อยู่ของตัวแทนหรือของผู้ติดต่อดังกล่าวหรือสถานที่อันเป็นที่อยู่ของตัวแทนหรือของผู้ติดต่อในวันที่มีการเสนอคำฟ้อง หรือภายในกำหนดสองปีก่อนนั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลย

นอกจากนี้ถึงแม้จะไม่ปรากฏว่าจำเลยมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรและมูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย แต่ในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 ตรี ก็ยังคงขยายเขตอำนาจศาลเพิ่มเติมด้วยว่าคำฟ้องอื่น (นอกจากคำฟ้องเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์) ซึ่งจำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้เสนอต่อศาลแพ่งหรือศาลที่โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล นอกจากนี้ถ้าจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีอยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะป็นชั่วคราวหรือถาวรโจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในเขตศาลก็ได้ และมาตรา 5 ได้กำหนดไว้ว่ากรณีคำฟ้องซึ่งอาจเสนอต่อศาลได้มากสองศาลหรือกว่านั้น ถ้ามูลความแห่งคดีเกี่ยวข้อกันโจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งเช่นว่านั้นก็

ในส่วนของคดีอาญา การจะพิจารณาคดีอาญาที่เกิดขึ้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลไทยหรือไม่นั้นให้พิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมวด 3 ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาล โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลที่จะพิจารณาคดีอาญาถูกกำหนดอยู่ในมาตรา 22 กล่าวคือ ศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นๆต่อเมื่อความผิดที่เกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นดังกล่าวอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลนั้น เว้นแต่ว่า

- (1) เมื่อจำเลยมีที่อยู่ หรือถูกจับในท้องที่หนึ่ง หรือเมื่อเจ้าพนักงานทำการสอบสวนในท้องที่หนึ่งนอกเขตของศาลดังกล่าวแล้วจะชำระที่ศาลซึ่งท้องที่นั้นๆอยู่ในเขตอำนาจก็ได้
- (2) เมื่อความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย ให้ชำระคดีนั้นที่ศาลอาญา ถ้าการสอบสวนได้กระทำลงในท้องที่หนึ่งซึ่งอยู่ในเขตของศาลใด ให้ชำระที่ศาลนั้นได้ด้วย

กรณีที่มีความผิดหลายเรื่องเกี่ยวพันกันโดยเหตุหนึ่งเหตุใด อาจจะฟ้องคดีทุกเรื่องหรือฟ้องผู้กระทำความผิดทั้งหมดต่อศาลที่มีอำนาจชำระในฐานความผิดซึ่งมีอัตราโทษสูงกว่าก็ได้ ตามมาตรา 24 วรรค 2 และหากความผิดอันเกี่ยวพันกันมีอัตราโทษอย่างสูงเสมอกัน ศาลซึ่งมี

อำนาจชำระได้แก่ศาลซึ่งรับฟ้องในเรื่องหนึ่งเรื่องใดในความผิดเกี่ยวพันกันนั้นไว้ก่อน ตามมาตรา 24 วรรคท้าย

อย่างไรก็ดีการพิจารณาเขตอำนาจตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา หมวด 2 เรื่องการใช้กฎหมายอาญาเนื่องจากว่าในประมวลกฎหมายอาญาจะกำหนดลักษณะของการกระทำว่าการกระทำอย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร อันจะก่อให้เกิดอำนาจแก่ศาลไทยในการพิจารณาพิพากษาคดี ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องการใช้กฎหมายอาญาเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

1) มาตรา 4 วรรค 2 กำหนดไว้ว่าการกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทยไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร

2) มาตรา 5 วรรค 1 การกระทำส่วนใดส่วนหนึ่งได้ทำขึ้นในราชอาณาจักร หรือผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นนั้นควรเกิดในราชอาณาจักร หรือย่อมสังเกตเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักร ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

มาตรา 5 วรรค 2 กรณีการเตรียมการ หรือพยายามกระทำการใดที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าการเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

3) มาตรา 6 กำหนดไว้ว่าความผิดใดที่ได้กระทำในราชอาณาจักร หรือที่ประมวลกฎหมายอาญาถือว่ากระทำในราชอาณาจักร แม้การกระทำของผู้เป็นตัวการด้วยกัน ของผู้สนับสนุน หรือของผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ก็ให้ถือว่าตัวการผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้ให้กระทำได้กระทำในราชอาณาจักร

ในส่วนของคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา สิทธิเรียกร้องในทางแพ่งที่เกี่ยวข้องมาจากการกระทำผิดอาญานั้นจะต้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำผิดอาญาจึงจะ

ฟ้องเป็นคดีแพ่งร่วมมาด้วยได้⁷⁹ โดยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาจะฟ้องต่อศาลซึ่งพิจารณาคดีอาญาหรือต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีแพ่งก็ได้ (แต่จะฟ้องคดีอาญาร่วมกับคดีแพ่งต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีแพ่งเท่านั้นไม่ได้) โดยการพิจารณาคดีแพ่งต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ถ้าการพิจารณาคดีแพ่งจักทำให้การพิจารณาคดีอาญานั้นชำรุดหรือติดขัด ศาลมีอำนาจสั่งให้แยกคดีแพ่งออกจากคดีอาญา และพิจารณาต่างหากโดยศาลที่มีอำนาจชำระ (ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 40 และ 41)

หลักจากที่ได้พิจารณาเรื่องเขตอำนาจของศาลไทยในการพิจารณาคดีแพ่ง อาญา ตลอดจนคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องคดีอาญาแล้ว ในลำดับต่อไปคือการพิจารณาลักษณะของคดีแพ่ง อาญา หรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องคดีอาญาดังกล่าวว่ามีลักษณะเป็นคดีลิขสิทธิ์ที่อยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ ในที่นี้จะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าหากลักษณะของคดีที่เกิดขึ้นอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็สามารถถือได้ว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีลิขสิทธิ์ที่อยู่ภายในขอบอำนาจการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ

ข. การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศ

หากการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกจำกัดให้อยู่ภายในอาณาเขตของรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น มาตรฐานการให้ความคุ้มครองที่ไม่เท่าเทียมกันในแต่ละประเทศนี้ย่อมส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อาจปกป้องสิทธิของตนภายในดินแดนของรัฐอื่นได้ และท้ายที่สุดก็จะส่งผลให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่าที่ควร ด้วยเหตุนี้แนวคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเกิดขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากเล็งเห็นว่าหากแต่ละประเทศได้ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งกันและกัน ย่อมจะเป็นการส่งเสริมงานลิขสิทธิ์ให้ได้รับการเผยแพร่ในระดับสากลมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ในประเทศต่างๆ จึงได้มีการจัดทำข้อตกลงทั้งทวิภาคี และพหุภาคีขึ้นมากมายเพื่อรองรับการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

ต่อมาเมื่อนานาประเทศต่างต้องการความเป็นเอกภาพในการรับรองสิทธิระหว่างประเทศ อนุสัญญาเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมจึงถือกำเนิดขึ้น

⁷⁹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), หน้า 297- 298.

อย่างสมบูรณ์ โดยได้ผ่านความเห็นชอบจากประเทศภาคีทั้งหลายเมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 อนุสัญญาเบอร์นีจัดเป็นข้อตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์อนุสัญญาหนึ่งที่เก่าแก่ที่สุด ซึ่งจนถึงปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม และปรับปรุงหลักเกณฑ์ต่างๆ หลายครั้ง ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นนั่นเอง จนปัจจุบันอนุสัญญาเบอร์นีฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ปี 1971 นั้นก็ยังคงเป็นเกณฑ์มาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่ถูกกำหนดให้บรรดาสมาชิกขององค์การการค้าโลก หรือ WTO (World Trade Organization) ยอมรับปฏิบัติตามดังที่กำหนดไว้ใน TRIPs (Agreement on trade-Related Aspects of Intellectual Property Right)⁸⁰

และด้วยการพัฒนาระบบการสื่อสารโทรคมนาคมมากขึ้นในปัจจุบัน ได้ส่งผลให้ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO (World Intellectual Property Organization) ได้พยายามแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานสร้างสรรค์ที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลดิจิทัลได้ จึงได้ออกมาเป็นอนุสัญญาลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty) เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่สารสนเทศผ่านทางเครื่องข่ายอินเทอร์เน็ต⁸¹ โดยแม้อนุสัญญาเบอร์นีฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีสนี้จะยังคงไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคปัจจุบันก็ตาม แต่ข้อตกลงใหม่ที่ได้มีการจัดทำขึ้นนี้ก็มิได้บังคับให้ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นีเดิมจะต้องผูกพันเป็นสมาชิกของข้อตกลงใหม่นี้ด้วยแต่อย่างใด หากประเทศใดๆ ของ WIPO สนใจ ก็สามารถเข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ได้ ซึ่งสาระสำคัญที่น่าสนใจมีดังนี้⁸²

1. อนุสัญญานี้ถือเป็นข้อตกลงพิเศษระหว่างประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์นี ฉะนั้น ประเทศภาคีสหภาพเบอร์นีจึงอาจเข้ามาเป็นสมาชิกของข้อตกลงนี้ได้ตามความสมัครใจหากประสงค์จะยอมรับผูกพันตามอนุสัญญานี้

⁸⁰ ไปรอดดู ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, หน้า 38.

⁸¹ ไปรอดดู สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, “ปัญหาลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” บทบัญญัติ เล่มที่ 56 ตอน 3 (พ.ศ. 2543), หน้า 76-78.

⁸² ไปรอดดู ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, หน้า 38.

2. ประเทศสมาชิกอนุสัญญานี้ยังคงต้องปฏิบัติตามมาตรา 1 แห่งอนุสัญญาเบอร์ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ปี 1971 และภาคผนวก (Appendix) อยู่
3. อนุสัญญานี้รับรองการมีลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และฐานข้อมูลอย่างชัดเจน เพื่อคลี่คลายปัญหาที่ไม่ชัดเจนว่าอนุสัญญาเบอร์นี้จัดว่าสิ่งเหล่านี้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่
4. อนุสัญญานี้รับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมและจำเป็นแก่นิตของงานลิขสิทธิ์ใหม่ที่ได้รับรอง เช่น สิทธิในการเช่า สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น โดยบัญญัติให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง
5. อนุสัญญากำหนดให้ประเทศภาคีต้องมีมาตรการป้องกันการลวงล้ำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่ชอบ และมาตรการป้องกันการทำลายข้อสนเทศเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของ

และจากการที่อนุสัญญาดังกล่าวมีเนื้อหาที่กว้างขวางมาก จึงทำให้ปัจจุบันมีเพียง 51 ประเทศเท่านั้นที่ร่วมลงนามเป็นภาคี และมีเพียง 17 ประเทศเท่านั้นที่ให้สัตยาบัน ซึ่งตามมาตรา 20 กำหนดไว้ว่าอนุสัญญาดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อมีประเทศต่างๆ ให้สัตยาบันไม่น้อยกว่า 30 ประเทศ ส่วนประเทศไทยนั้น ยังมิได้ร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็เข้าร่วมเป็นภาคี และให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ส่วนการบังคับใช้อนุสัญญาระหว่างประเทศในเรื่องของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ยังคงเป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างควรปฏิบัติต่อกันตามที่เห็นสมควร โดยผลของการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้ให้ไว้ส่วนมากแล้วจะเป็นการถูกดำเนินมาตรการตอบโต้ทางการค้า มาตรการกีดกันทางการค้า และการตั้งกำแพงภาษี เช่นการกำหนดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรในอัตราที่สูง เป็นต้น⁸³

⁸³ โปรดดู วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์, รวมคำอธิบายพร้อมตัวบท: กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2544, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 1-5.

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากเทคโนโลยี การแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูล

จากบทที่ผ่านมาได้กล่าวถึงภาพรวมของหลักกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงหลักกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งในลำดับต่อไปนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าสามารถนำมาปรับใช้แก่การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยวิธีการต่างๆที่มีอยู่ในปัจจุบันได้มากน้อยเพียงใด โดยจะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวความคิด และหลักกฎหมายของประเทศต่างๆ ว่าเหมือนกันหรือแตกต่างกันประการใด ซึ่งผู้วิจัยจะขอแบ่งหัวข้อและขอบเขตของการวิเคราะห์ออกเป็น 5 ประเด็นหลักๆ ได้แก่

1. **ประเด็นเรื่องการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์** โดยจะเป็นการวิเคราะห์นิยามตามกฎหมายของการ “ทำซ้ำ” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย และต่างประเทศว่าจากนิยามดังกล่าวจะถือว่าการอัปโหลด และการดาวน์โหลดงานเป็นการ “ทำซ้ำ” หรือไม่

2. **ประเด็นเรื่องการเผยแพร่ต่อสาธารณชน** ประเด็นนี้จะเป็นการวิเคราะห์นิยามตามกฎหมายของการ “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย และต่างประเทศว่าจากนิยามดังกล่าวจะถือว่าการเก็บงาน หรือการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อให้ผู้อื่นดาวน์โหลดงานนั้นๆได้ ถือเป็นการ “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หรือไม่

3. **ประเด็นเรื่องผู้ละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์** ในข้อนี้จะมีการแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 3 กรณีตามแต่ลักษณะของการแลกเปลี่ยนข้อมูลในแต่ละประเภท และในแต่ละกรณีก็จะเป็นการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ทางกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย และต่างประเทศที่มีต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องแก่การแลกเปลี่ยนข้อมูลในแต่ละประเภทว่าบุคคลใดบ้างถือได้ว่ากระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายแล้ว และเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในเรื่องใด

4. **ประเด็นเรื่องใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม** โดยจะเป็นการวิเคราะห์หลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของไทย และต่างประเทศว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้มากน้อยเพียงใด

5. ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี เป็นการวิเคราะห์ว่าศาลไทยมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพียงใด

โดยผู้วิจัยจะได้ทำการวิเคราะห์ในแต่ละประเด็นเป็นลำดับดังต่อไปนี้

1. ประเด็นเรื่องการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

ในช่วงระยะเวลาไม่กี่ปีที่ผ่านมามีการใช้เทคโนโลยีในการแลกเปลี่ยนข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งมายังคอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่ง (โปรดดูวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ในบทที่ 2) ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคือหากงานที่มีการอัปโหลด (Upload) หรือดาวน์โหลด (Download) กันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ การแลกเปลี่ยนงานกันโดยใช้วิธีการอัปโหลด (Upload) หรือดาวน์โหลด (Download) จะถือว่าเป็นการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่

การทำซ้ำ หรือ Reproduction เรียกได้ว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่สำคัญที่สุดของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่พึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามสิทธิประเภทนี้มักจะถูกกระทำละเมิดมากที่สุดเช่นเดียวกันเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิในการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์อันมีลิขสิทธิ์ในประเภทอื่นๆ ที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากว่าในปัจจุบันมีการพัฒนาเทคโนโลยีต่างๆ ขึ้นมามากมายเพื่อช่วยให้มนุษย์สามารถที่จะทำซ้ำงานต่างๆ ได้โดยง่าย และมีคุณภาพใกล้เคียงกับงานต้นฉบับ และเพื่อสร้างความเข้าใจพื้นฐานก่อนนำไปสู่การวิเคราะห์ความหมายของ “การทำซ้ำ” ตามกฎหมายในลำดับต่อไป ในเบื้องต้นนี้ผู้วิจัยจะขออธิบายถึงความหมายของคำว่า “อัปโหลด” และ “ดาวน์โหลด” ดังนี้

การอัปโหลด (Upload) หรือ การบรรจุขึ้น คือ การส่งแฟ้มโดยระบบโทรคมนาคมไปยังผู้ใช้คอมพิวเตอร์เครื่องอื่นหรือส่งไปยังศูนย์รวมข่าว (BBS)¹ เรียกได้ว่าเป็นการโอนย้ายไฟล์จากคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้ไปยังศูนย์คอมพิวเตอร์หรือคอมพิวเตอร์เครื่องอื่น ๆ นั้นเอง

¹ กิดานันท์ มลิทอง, อธิบายศัพท์คอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต มัลติมีเดีย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 448.

การดาวน์โหลด (Download) หรือ การบรรจุลง คือ การถ่ายโอนแฟ้มจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่ง หรือจากบริการข้อมูลเชื่อมต่อตรง (on-line service) หรือจากศูนย์รวมข่าว (BBS) มาใส่ในคอมพิวเตอร์ของเรา โดยผ่านทางโมเด็มและสายโทรศัพท์³ ซึ่งหมายถึงการโอนย้ายไฟล์บนคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นๆ มายังคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้นั้นเอง

จากนิยามข้างต้นทำให้เข้าใจได้ว่าการอัปโหลด และดาวน์โหลดนั้นต่างก็เป็นการโอนย้ายไฟล์ระหว่างคอมพิวเตอร์โดยผ่านระบบโทรคมนาคมเช่นเดียวกัน จะต่างกันก็เพียงสถานะของผู้ให้ไฟล์ และผู้รับไฟล์เท่านั้น และถึงแม้ว่าจากคำนิยามจะใช้คำว่า “โอนย้ายไฟล์” ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงการอัปโหลดไฟล์ข้อมูลของเราไปยังคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นๆก็มิได้ทำให้ข้อมูลบนคอมพิวเตอร์ของเราหายไปพร้อมกับการอัปโหลดแต่อย่างใด ในขณะที่เดียวกันการดาวน์โหลดไฟล์ข้อมูลมายังเครื่องคอมพิวเตอร์ของเราก็มิได้ทำให้ไฟล์ข้อมูลที่อยู่ในคอมพิวเตอร์เจ้าของไฟล์หายไปด้วยเช่นเดียวกัน เมื่องานผ่านกระบวนการอัปโหลด หรือดาวน์โหลดโดยคอมพิวเตอร์ งานนั้นจะถูกแปลงเป็นภาษาคอมพิวเตอร์หรือ Binary language object code (ตัวเลขศูนย์ และหนึ่ง)⁵ และเก็บรักษาไว้ในคอมพิวเตอร์ ก่อนที่จะมีการนำเสนอออกมาเป็นข้อมูลงานที่เราเข้าใจได้ต่อไป ดังนั้น “การโอนย้ายไฟล์” ตามนิยาม จึงมิได้เป็นแค่เพียงการเคลื่อนย้ายไฟล์ข้อมูลจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งเท่านั้น หากแต่เป็นการก่อให้เกิดสำเนางานขึ้นจากกระบวนการอัปโหลด และดาวน์โหลดโดยไม่ผิดเพี้ยนจากต้นฉบับจริงแต่อย่างใด ประเด็นปัญหาทางกฎหมายอยู่ที่ว่า การอัปโหลด และการดาวน์โหลดไฟล์นี้ เข้าข่ายเป็นการ “ทำซ้ำ” ตามที่ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยหรือไม่

ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นได้กำหนดนิยามไว้ในมาตรา 4 วรรค 13 ไว้ว่า “ทำซ้ำ” หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็น

² วิทยา เรื่องพรวิสุทธิ, คู่มือคำศัพท์ฉบับพกพา อินเทอร์เน็ต (กรุงเทพฯ: บริษัทซีเอ็ดดูเคชั่น จำกัด (มหาชน), 2539), หน้า107.

³ กิดานันท์ มลิทอง, อธิบายศัพท์คอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต มัลติมีเดีย, หน้า 136.

⁴ วิทยา เรื่องพรวิสุทธิ, คู่มือคำศัพท์ฉบับพกพา อินเทอร์เน็ต, หน้า 30.

⁵ อานาจ เนตยสุภา, “กฎหมายกับอินเทอร์เน็ต,” บทบัญญัติ เล่มที่ 55 ตอนที่ 1 (1 มีนาคม 2541): 155-160.

สาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้ หมายความว่า คัดลอกหรือ ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ใน ส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

จะเห็นได้ว่าจากนิยามของคำว่า “ทำซ้ำ” ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้แบ่งลักษณะ ของการทำซ้ำไว้ 2 กรณี คือ การทำซ้ำงานทั่วไป (นอกเหนือจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์) และการ ทำซ้ำงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงจะขอแบ่งการวิเคราะห์เรื่องการทำซ้ำไว้ 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง การทำซ้ำงานทั่วไปที่นอกเหนือจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จากตอนต้น ของนิยามการทำซ้ำ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยได้ให้คำจำกัดความแก่การทำซ้ำไว้อย่างกว้างๆ โดยจะเห็นได้จากคำว่า “คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ” ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น และสามารถปรับใช้แก่การทำซ้ำในรูปแบบ และวิธีการใหม่ๆ ได้อยู่เสมอ ส่วนการกระทำในลักษณะ อื่นๆ ที่ปรากฏอยู่ในคำนิยามเช่น เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ ฯลฯ ก็เป็นเพียงแคตัวอย่างส่วน หนึ่งของการทำซ้ำเท่านั้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความสะดวกในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งหาก ปรากฏว่าข้อเท็จจริงมีลักษณะตรงตามตัวอย่างที่กฎหมายให้ไว้ ศาลก็สามารถปรับข้อเท็จจริง ดังกล่าวว่าเป็นการทำซ้ำตามนิยามได้ทันที ส่วนการกระทำอื่นใดที่นอกเหนือจากตัวอย่างที่ กฎหมายกำหนดไว้ ก็จะต้องมีการวินิจฉัยในข้อเท็จจริงต่อไปว่าเข้าลักษณะของการ “คัดลอกไม่ว่า โดยวิธีใดๆ.....ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” ซึ่งจะส่งผลให้เป็นการ ทำซ้ำตามกฎหมายหรือไม่ กรณีนี้จะเห็นได้จากการอัปโหลด และการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ ที่ทำขึ้นบนระบบโทรคมนาคมนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าเข้าลักษณะใดของตัวอย่างการทำซ้ำตามนิยาม ก็มีความจำเป็นจะต้องวินิจฉัยลักษณะของการอัปโหลด และการดาวน์โหลดต่อไปกล่าวคือ จะต้องปรากฏว่า

1. มีการคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ

จากที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าการอัปโหลด และการดาวน์โหลดไฟล์ข้อมูลกันบนระบบ นั้นจะก่อให้เกิดสำเนาไฟล์ข้อมูลจากการอัปโหลด หรือการดาวน์โหลดขึ้นใหม่ นอกเหนือจาก ไฟล์ข้อมูลเดิม ดังนั้นสำเนาไฟล์ข้อมูลที่เกิดขึ้นใหม่ย่อมถือได้ว่าเป็นไฟล์ข้อมูลที่ได้มาจากการ คัดลอกด้วยกระบวนการทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งถือเป็นวิธีการคัดลอกงานวิธีหนึ่งได้เช่นเดียวกัน

2. เป็นการคัดลอกในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน หากงานที่มีการอัปเดต หรือดาวน์โหลด เป็นส่วนสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งสามารถทำให้ปรากฏในภาษาที่มนุษย์เข้าใจได้ ก็ถือได้ว่าการอัปเดต หรือดาวน์โหลดดังกล่าว เป็นการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว โดยก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงปริมาณการคัดลอกอีกต่อไป

กรณีที่สอง การทำซ้ำงานงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่กฎหมายกำหนดนิยามให้แก่การทำซ้ำงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้โดยเฉพาะก็เนื่องจากว่างานโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากงานวรรณกรรมโดยทั่วไปนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นจะต้องบัญญัตินิยามการ “ทำซ้ำ” ขึ้นพิเศษเพื่องานโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ ซึ่งปรากฏอยู่ในส่วนท้ายของนิยามการทำซ้ำไว้ว่า “หมายความถึง คัดลอกหรือ ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดงานขึ้นใหม่ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน” คำว่า “ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ” ย่อมแสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นของคำนิยามเช่นเดียวกันเป็นที่เข้าใจได้ว่าการด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่ได้รับการคิดค้นอย่างต่อเนื่อง จะทำให้เกิดการพัฒนารูปแบบการทำซ้ำใหม่ๆ อยู่เสมอ ดังนั้นนิยามจึงไม่สามารถกำหนดไว้รูปแบบการทำซ้ำงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้อย่างเฉพาะเจาะจงได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป โดยจะต้องปรากฏว่า

1. มีการคัดลอกหรือ ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดๆ โดยหากเป็นกรณีของการอัปเดต และการดาวน์โหลด โปรแกรมคอมพิวเตอร์กับบนระบบโทรคมนาคมนั้น เป็นที่เข้าใจได้ว่าจะต้องปรากฏสำเนางานเกิดขึ้นจากการอัปเดต หรือดาวน์โหลด เช่นเดียวกัน และ

2. เป็นการคัดลอกหรือทำสำเนาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดงานขึ้นใหม่ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน

คำว่า “ส่วนอันเป็นสาระสำคัญ” ตามนิยามนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าสาระสำคัญของการคัดลอก หรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์น่าจะอยู่ที่ความสามารถในการใช้ประโยชน์ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นด้วย กล่าวคือ หลังจากที่มีการอัปเดต หรือดาวน์โหลดโปรแกรมฯแล้ว สำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้มาจากการอัปเดต หรือดาวน์โหลดนั้นควรที่จะสามารถนำมาใช้งานได้ จึงจะเรียกได้ว่าสมประโยชน์แก่การคัดลอก หรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์แล้ว

และเมื่อไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นใหม่ คืองานที่ได้จากการคัดลอก หรือทำสำเนาที่มีลักษณะที่เหมือนของเดิมทุกประการในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ เพียงแค่นี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามค่านิยมของกฎหมายแล้วโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงปริมาณการทำซ้ำแต่อย่างใด

สำหรับประเทศไทยนั้นจนถึงปัจจุบันนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีการตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับการอัฟโหลด และการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์บนระบบโทรคมนาคมแต่อย่างใด ดังนั้นจึงยังคงไม่มีควาวิจจัยเกี่ยวกับการทำซ้ำด้วยวิธีการอัฟโหลด และดาวน์โหลดโดยศาล อย่างไรก็ตามในหลายๆประเทศได้เคยมีการวิเคราะห์เกี่ยวกับการทำซ้ำโดยวิธีการอัฟโหลดและดาวน์โหลด ด้วยเช่นเดียวกัน เช่น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิในการทำซ้ำตามที่ปรากฏในมาตรา 106 (1) มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ทำซ้ำ” ไว้อย่างชัดเจน กล่าวไว้แต่เพียงว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานในรูปของสำเนา งาน หรือสื่อบันทึก นอกจากนี้ยังมีได้มีการนิยามของคำว่า อัฟโหลด และดาวน์โหลด ไว้ด้วย ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นจะต้องอาศัยการวิเคราะห์ความหมายจากนิยามของคำว่า “สำเนา / Copies” และ “สื่อบันทึกภาพและเสียง / Phonorecords” ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำซ้ำแทน ซึ่งจากนิยามของทั้งสองคำนี้ (โปรดดูค่านิยามได้จากบทที่ 3 หน้า 32) ได้แสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นของกฎหมายเช่นเดียวกับนิยามการทำซ้ำของกฎหมายไทย ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศผู้นำด้านการพัฒนาเทคโนโลยี นิยามที่เป็นอยู่จึงถูกกำหนดความหมายไว้อย่างกว้างๆ ทั้งนี้เพื่อรองรับกับการพัฒนาด้านเทคโนโลยีของประเทศดังจะเห็นได้จากส่วนหนึ่งในค่านิยามของทั้งคำว่า “สำเนา” และ “สื่อบันทึกเสียงและภาพ” ต่างก็ปรากฏถ้อยคำที่เหมือนกันว่า “...ที่ได้รับการบันทึกโดยกระบวนการต่างๆที่ทราบกันดีในปัจจุบัน หรือที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในภายหลัง...” หรือ “...is fixed by any method now known or later developed...” และเมื่อพิจารณาลักษณะของการอัฟโหลด และการดาวน์โหลดงานบนระบบโทรคมนาคมกับนิยามของคำว่าสำเนา และสื่อบันทึกเสียงและภาพดังกล่าวแล้ว อาจถือได้ว่าการอัฟโหลด และการดาวน์โหลดเป็นการใช้กระบวนการทางคอมพิวเตอร์ที่ทราบกันดีในปัจจุบันก่อให้เกิดสำเนา งาน หรือสื่อบันทึกภาพและเสียงขึ้น และหากปรากฏว่าสำเนา งาน หรือสื่อดังกล่าวสามารถเป็นที่เข้าใจ ทำซ้ำ และถ่ายทอดได้โดยตรง หรือใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ ย่อมถือได้ว่าการอัฟโหลด และการดาวน์โหลด นั้นก่อให้เกิดกระบวนการของการ “ทำซ้ำ” ขึ้นแล้ว

การวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับการอัฟโหลด และการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์บนระบบโทรคมนาคมนั้น ศาลในคดี *MAI System Corporation V. Peak Computer, Inc. 1991 F. 2d 511 (9th Cir. 1993)* ได้เคยตัดสินไว้ว่า ซอฟต์แวร์ที่มีการดาวน์โหลดเข้าไปไว้ใน RAM (Random Access Memory) ของคอมพิวเตอร์จำเลย เมื่อจำเลยเปิดเครื่องคอมพิวเตอร์ ระบบก็จะแสดงผลบนคอมพิวเตอร์ของจำเลยและจำเลยเองก็สามารถใช้ซอฟต์แวร์ดังกล่าวช่วยในการทำงานของจำเลยได้ ศาลจึงตัดสินว่าเป็นการทำสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ขึ้นใน RAM ของคอมพิวเตอร์จำเลย ถือเป็นการทำซ้ำอย่างถาวรเพียงพอแล้ว การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของโจทก์⁶ และ คดี *Sega Enterprises Ltd. V. Maphia* ตัดสินไว้ว่าการที่ผู้ใช้ของกระดานอิเล็กทรอนิกส์ (BBS) ของจำเลยสามารถโอนข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ของเขามาเก็บยังแหล่งเก็บสื่ออิเล็กทรอนิกส์บน BBS ได้โดยใช้กระบวนการอัฟโหลดข้อมูลลงไปในระบบ โดยผู้ใช้อย่างยังสามารถกู้ข้อมูลจาก BBS มายังหน่วยความจำของคอมพิวเตอร์ของเขาได้โดยกระบวนการดาวน์โหลด ซึ่งโปรแกรมวิดีโอเกมส์ของ Sega ก็เป็นหนึ่งในข้อมูลที่ถูกถ่ายโอนกันด้วยกระบวนการนี้ การที่โปรแกรมวิดีโอเกมส์ถูกย้ายจากแหล่งเก็บสื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบถาวรไปยัง RAM ของคอมพิวเตอร์ด้วยวิธีการอัฟโหลด ดาวน์โหลด ถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำโปรแกรมเกมส์คอมพิวเตอร์ของ Sega แล้ว⁷

ในประเทศญี่ปุ่น ก็เคยมีการถกเถียงเป็นประเด็นขึ้นมาว่าการอัฟโหลด และดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นถือเป็นเรื่องการทำซ้ำหรือไม่ ปัจจุบันได้รับการตัดสินแล้วว่าเป็นวิธีการหนึ่งในการทำซ้ำซึ่งงานเช่นเดียวกัน⁸ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากค่านิยามการทำซ้ำภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น ในวรรคแรกของมาตรา 2 (1) (xv) ความว่า “การทำซ้ำ หมายถึง การทำซ้ำในรูปแบบที่แน่ชัด ไม่ว่าจะโดย การพิมพ์ การถ่ายภาพ การทำสำเนาภาพ การบันทึกเสียง หรือภาพหรือโดยประการอื่น” จะพบว่าในมาตราดังกล่าวเป็นการให้ตัวอย่างวิธีการของการทำซ้ำไว้เท่านั้น การทำซ้ำตามกฎหมายจึงอาจทำได้ด้วยวิธีการอื่นใดนอกเหนือจากตัวอย่างวิธีการที่กำหนดไว้นี้ก็ได้อีก โดยจะเห็นได้จากคำว่า “Otherwise”⁹ ซึ่ง

⁶ เรียบเรียงจาก Fettera R. G. and others, *Cyberlaw Your Rights in Cyberspace* (Thomson Learning: Canada), pp. 54-55.

⁷ โปรดดู คดี *Sega Enterprises Ltd. V. Maphia* ในภาคผนวก

⁸ Japanese Patent Office, *Outline and Practices of Japanese Copyright Law*, 1998, p. 25.

หมายถึง “โดยประการอื่น” นั่นเอง ด้วยเหตุนี้การอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์จากคอมพิวเตอร์เราลงในคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น และการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์จากคอมพิวเตอร์อื่นมาลงในคอมพิวเตอร์ของเรา โดยที่สามารถทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นปรากฏออกมาด้วยอุปกรณ์หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้นั้น ก็ถือว่าเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ให้อยู่ในรูปแบบที่ปรากฏได้แน่ชัดโดยอุปกรณ์คอมพิวเตอร์แล้ว จึงถือเป็นการทำซ้ำตามคำนิยามแล้ว

ส่วนใน**ประเทศสิงคโปร์** กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดลักษณะและรูปแบบของการทำซ้ำไว้กว้างๆ เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 15 (1) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ว่าการทำซ้ำสามารถทำใน “รูปแบบของสื่อบันทึกในรูปแบบอื่นๆที่ใช้บันทึกได้” ดังจะเห็นได้จากคำว่า “any record embodying such a recording” แสดงให้เห็นได้ว่าการซ้ำในลักษณะอื่นได้ ดังนั้นการอัปโหลดงานจากคอมพิวเตอร์เราลงในคอมพิวเตอร์ของบุคคลอื่น และการดาวน์โหลดงานจากคอมพิวเตอร์อื่นมาลงในคอมพิวเตอร์ของเราย่อมก่อให้เกิดสำเนาขึ้นในคอมพิวเตอร์ซึ่งถือได้ว่าเป็นสื่อบันทึกรูปแบบหนึ่งได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามบางมาตราของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ได้แสดงให้เห็นถึงความชัดเจนของตัวบทที่แตกต่างจากประเทศอื่นๆ ได้แก่ มาตรา 15 (1A) กำหนดไว้ว่าการทำซ้ำที่เกี่ยวข้องกับงานใดๆ ให้รวมถึงการทำสำเนาเป็นการชั่วคราว หรือการทำซ้ำที่เกิดขึ้นได้จากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ¹⁰ เช่น การดาวน์โหลดโปรแกรมคอมพิวเตอร์ลงใน RAM ถือว่าเป็นการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์แล้ว นอกจากนี้ในมาตรา 17 ยังกำหนดเพิ่มเติม

⁹ The Copyright Act of Japan, Article 2 (xv) “reproduction” means the reproduction in a tangible form by means of printing, photography, polygraphy, sound or visual recording or otherwise;....”

¹⁰ The Copyright Act of Singapore, Article 15 Reproduction of works

(1) For the purposes of this Act, reproduction, in the case of a literary, dramatic or musical work, includes a reproduction in the form of a sound recording or cinematograph film of the work, and any record embodying such a recording and any copy of such a film shall be deemed to be a reproduction of the work

(1A) For the purposes of this Act, reproduction, in relation to any work, includes the making of a copy which is transient or is incidental to some other use of the work.

ไว้ การทำซ้ำงาน หรืองานดัดแปลงใดๆให้อยู่ในรูปแบบของสื่ออื่น ให้รวมถึงการเก็บงาน หรืองานดัดแปลงดังกล่าวไว้ใน (a) เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือ (b) สื่อใดๆโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย¹¹

จากการวิเคราะห์นิยามของการทำซ้ำที่ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆ แล้ว ถึงแม้นิยาม “การทำซ้ำ” ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะไม่ได้บัญญัติถึงกรณีการทำซ้ำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ด้วยก็ตาม แต่นิยามดังกล่าวก็ยังคงสามารถตีความได้อย่างกว้างขวางเพียงพอที่จะรวมถึงการทำซ้ำด้วยการดาวน์โหลดและอัปโหลดได้อยู่เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ส่วนประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ทำซ้ำ” ไว้อย่างกว้างๆเช่นกันแต่มีความชัดเจนเป็นอย่างมากเนื่องจากการเพิ่มเติมลักษณะของการทำซ้ำไว้ในมาตรา 17 ด้วยว่าให้รวมถึงการทำซ้ำในรูปของสื่อที่กระทำลงบนเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือสื่อใดๆโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นการเพิ่มความแน่นอนในตัวเองให้แก่การทำซ้ำด้วยเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ได้เป็นอย่างดี และในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹ นั้นแม้นิยามของคำว่า “ทำซ้ำ” จะไม่เป็นที่ชัดเจนนัก แต่สหรัฐอเมริกาเองก็ได้กำหนดนิยามของคำว่า “สำเนา” และ “สื่อบันทึกภาพและเสียง” ไว้อย่างชัดเจน โดยเป็นการกำหนดนิยามไว้อย่างกว้างๆเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อให้สามารถนำมาปรับใช้แก่การทำซ้ำในรูปแบบอื่นๆที่แตกต่างกันไปได้ง่ายขึ้น ตลอดจนสามารถรองรับรูปแบบของการทำซ้ำที่มีอยู่ในปัจจุบัน และที่อาจได้รับการพัฒนาขึ้นในอนาคตนั่นเอง

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹ The Copyright Act of Singapore, Article 17 Storage in computer or on any medium by electronic means

References in this Act to the reduction of any work or of an adaptation of a work to a material form, or to the reproduction of any work or of an adaptation of a work in a material form, shall include referenced to the storage of that work or adaptation

- (a) in a computer; or
- (b) on any medium by electronic means.

2. ประเด็นเรื่องการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

ประเด็นทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคือ กรณีที่เว็บไซต์มีการเก็บงานอันมีลิขสิทธิ์ต่างๆ ไว้ในเครื่องแม่ข่ายของเว็บไซต์ (Web server) ไม่ว่าจะเป็น รูปภาพ เพลง ภาพยนตร์ ตลอดจนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อรอให้ผู้ใช้บริการเข้ามาดาวน์โหลด จะถือว่าการกระทำของเว็บไซต์เป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือไม่

สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือ Communication to public ถือเป็นสิทธิที่กฎหมายลิขสิทธิ์มีให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนให้ปรากฏต่อสาธารณชนได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 15 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ไว้ดังนี้ “เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียง และหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำ”

จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายเพียงแคยกตัวอย่างวิธีการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนไว้เท่านั้น เพราะในนิยามยังขยายความไว้ว่าการทำให้งานปรากฏต่อสาธารณชนอาจเป็นการทำ “โดยวิธีอื่นใด” นอกเหนือจากตัวอย่างที่ปรากฏในตัวบทก็ได้ เช่น การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

ดังนั้นสิ่งที่จำเป็นจะต้องพิจารณาในลำดับต่อไปคือคำว่า “สาธารณชน” ว่าควรมีขอบเขตเพียงใด ในที่นี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า สาธารณชนควรจะหมายความถึง กลุ่มบุคคลทั่วไปในสังคมที่มีไม่จำกัดขอบเขตเฉพาะในกลุ่มของครอบครัวใดครอบครัวหนึ่ง หรือญาติสนิทเท่านั้น และจากการพิจารณาลักษณะของอินเทอร์เน็ต เราจะพบว่าอินเทอร์เน็ตสามารถถือเป็นสังคมในรูปแบบหนึ่งได้เช่นเดียวกัน หากแต่อินเทอร์เน็ตเป็นสังคมในรูปแบบที่มีเทคโนโลยีมาเกี่ยวข้อง ซึ่งความสัมพันธ์ทางด้านสังคมเกิดขึ้นจากการนำเอาคอมพิวเตอร์ชนิดต่างๆ เข้ามาเชื่อมโยงซึ่งกันและกันด้วยสายเคเบิล และอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานที่ซีพี/ไอพี (TCP/IP) แบบเดียวกันจนกลายเป็นสังคมเครือข่ายขนาดใหญ่ และภายใต้เครือข่ายขนาดใหญ่นี้ สามารถทำให้เกิดการติดต่อเชื่อมโยงเป็นวงกว้างระหว่างคอมพิวเตอร์ต่างๆ ทั่วโลก และเมื่อเว็บไซต์ต่างๆ ได้นำงานอันมีลิขสิทธิ์เก็บไว้ในเครื่องแม่ข่ายของเว็บไซต์ตนเพื่อรอให้ผู้ใช้บริการเข้าทำการดาวน์โหลด โดยลักษณะของเว็บไซต์แล้วเป็นที่แน่นอนอยู่แล้วว่าบุคคลทั่วไปสามารถเข้ามาเยี่ยมชมตลอดจนใช้บริการดาวน์โหลด

ไหลลงงานได้ การกระทำในลักษณะนี้ถือได้ว่าตรงกับความหมายของคำว่า “ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน” ด้วยวิธีการจำหน่ายซึ่งถือเป็นวิธีการหนึ่งในการเผยแพร่สู่สาธารณชนตามนิยามของ มาตรา 4 วรรค 15 แล้ว

นิยามของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ต่างก็กำหนดไว้แตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยตรงที่กฎหมายของแต่ละประเทศ ได้แบ่งแยกสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนออกเป็นหลายลักษณะแตกต่างกันไป เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไว้ในมาตรา 106 โดยแบ่งสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็น สิทธิในการจัดจำหน่าย (Distribution Right), สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณะ (Public Performance Right) และ สิทธิในการเปิดเผยงานต่อสาธารณชน (Public Display Right) เป็นต้น ส่วนในประเทศญี่ปุ่น จะแบ่งเป็น สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณะ (Performance Right) ในมาตรา 22, สิทธิในการออกอากาศ (Broadcasting right) ในมาตรา 23 และ สิทธิในการแสดงนิทรรศการ (Exhibition Right) ในมาตรา 25 เป็นต้น ส่วนประเทศสิงคโปร์ ตามมาตรา 26 (1) a จะแบ่งเป็น สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณะ (Performance Right) และสิทธิในการออกอากาศ (Broadcasting right) เป็นต้น (โปรดดูรายละเอียดของสิทธิแต่ละประเทศได้ในบทที่ 3) อย่างไรก็ตามเนื้อหาของสิทธิทั้งหลายในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนของทุกประเทศต่างก็มีจุดประสงค์อย่างเดียวกันคือ การกำหนดสิทธิในการทำงานอันมีลิขสิทธิ์ปรากฏต่อสาธารณชน โดยในนิยามของแต่ละเรื่องจะมีการใช้ถ้อยคำอย่างกว้างๆเพื่อรองรับรูปแบบและวิธีการใหม่ๆที่ใช้ในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนทั้งในปัจจุบัน และที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งก็มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย จะต่างกันแค่เพียงว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยรวมรูปแบบของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหลายวิธีเข้าไว้ด้วยกันในนิยามมาตรา 4 วรรค 15 มาตราเดียว

สำหรับประเทศไทยยังไม่เคยมีคำพิพากษาใดที่ตัดสินเกี่ยวกับประเด็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามในประเทศไทยเองได้เคยมีการพิพากษารับรองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการจำหน่าย (Distribution) งานอันมีลิขสิทธิ์ (ซึ่งสิทธิดังกล่าวก็ถือเป็นสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนประการหนึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย) บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไว้หลายคดีด้วยกัน ได้แก่ คดี *Playboy Enter. Inc., V. Ferna*, 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993) ศาลตัดสินว่า แม้รูปภาพของโจทก์จะถูกเปลี่ยนให้อยู่ในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้วก็ตาม แต่ศาลถือว่าโจทก์ยังคงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายงานของโจทก์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ส่วนคดี *Marobie - Fl. Inc. V. National Ass'n of Fire Equip. Distributions*, 983 F. Supp. 1167 (N.D. Ill.) ในปี 1997 ตัดสินไว้ว่า โจทก์เท่านั้นที่มีสิทธิแต่ผู้

เดียวในการจำหน่ายงานศิลปะอิเล็กทรอนิกส์ของใจท์กับเว็บไซต์ เพื่อดึงดูดให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทำการดาวน์โหลด

3. ประเด็นผู้ละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำการอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้นหากบุคคลใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตย่อมถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ซึ่งจากการที่ในปัจจุบันมีกระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมากมายหลายวิธีที่ได้รับการพัฒนาและเป็นที่ยอมรับมากขึ้น โดยแต่ละวิธีต่างก็มีลักษณะและวิธีการในการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่แตกต่างกันไปและด้วยกระบวนการในการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้เองได้ส่งผลให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายขึ้นมาว่าการแลกเปลี่ยนข้อมูลประเภทต่างๆนี้ ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์แตกต่างกันเป็นประการใด ใครถือเป็นผู้ก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น ในที่นี้ผู้วิจัยจะขอแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 3 กรณีตามประเภทของการแลกเปลี่ยนข้อมูล คือ

3.1 กรณีการแลกเปลี่ยนข้อมูลตามข้อ 2.3.2 คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลกับเครื่องแม่ข่ายที่ใช้สำหรับค้นหา สอดส่อง และบรรจุ

3.2 กรณีการแลกเปลี่ยนข้อมูลตามข้อ 2.3.3 คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลกับเครื่องแม่ข่ายที่ใช้สำหรับค้นหา และสอดส่อง

3.3 การแลกเปลี่ยนข้อมูลตามข้อ 2.3.4 คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยตรงโดยซอฟต์แวร์ของเครื่องแม่ข่าย

โดยในแต่ละประเภทสามารถวิเคราะห์เป็นลำดับได้ดังต่อไปนี้

3.1 กรณีการแลกเปลี่ยนข้อมูลตามข้อ 2.3.2 (ในบทที่ 2) คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลกับเครื่องแม่ข่ายที่ใช้สำหรับค้นหา สอดส่อง และบรรจุ ระบบนี้ถูกออกแบบมาเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถดาวน์โหลดข้อมูลที่ตนต้องการได้จากเครื่องแม่ข่าย หรือ Server ของเว็บไซต์ได้โดยตรง โดยเจ้าของเว็บไซต์ประเภทนี้จะทำการอัปเดตข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นเพลง

รูปภาพ ภาพยนตร์ ตลอดจนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่างๆ ไว้ในเครื่องแม่ข่าย หรือ Web Server ของตนเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้ (User) ในการเข้ามาขอดาวน์โหลด ซึ่งหากเป็นกรณีที่เจ้าของเว็บไซต์ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้กระทำการดังกล่าวต่องานอันมีลิขสิทธิ์เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ก็จะไม่เป็นปัญหาเรื่องละเมิดลิขสิทธิ์หากเป็นการที่เจ้าของเว็บไซต์ใช้สิทธิตามขอบเขตที่ได้รับอนุญาต แต่หากเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน ก็จะทำให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาขึ้นทันทีว่าการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยวิธีการดังกล่าวถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ ตลอดจนเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเรื่องใด และใครเป็นบุคคลที่ถือว่าได้กระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

โดยเพื่อให้ง่ายแก่การทำความเข้าใจผู้วิจัยจะขอแบ่งการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยแยกวิเคราะห์ตามลำดับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

ก. เจ้าของเว็บไซต์ผู้ให้บริการดาวน์โหลดข้อมูลให้แก่ผู้ใช้

การที่เจ้าของเว็บไซต์ทำการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ลงในเครื่องแม่ข่าย หรือ Web server ของตนถือเป็นการทำซ้ำหรือไม่นั้น ตามที่ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์ไว้แล้วในหัวข้อที่ 1 เรื่องการทำซ้ำ สามารถสรุปได้ว่าการอัปโหลดถือเป็นการทำซ้ำวิธีหนึ่งปรากฏตามนิยามการทำซ้ำในมาตรา 4 วรรค 13 ดังนั้นการที่เจ้าของเว็บไซต์อัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้บนเครื่องแม่ข่ายของเว็บไซต์ หรือ Web Server ย่อมถือเป็นการทำซ้ำ

ส่วนการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้บนเครื่องแม่ข่ายเพื่อให้บริการแก่บรรดาผู้ใช้บริการของเว็บไซต์ในการเข้ามาดาวน์โหลดงานได้ตามความต้องการนั้น ตามที่ได้มีการวิเคราะห์ไว้แล้วในหัวข้อที่ 2 เรื่องการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ก็สามารถสรุปได้ว่าการกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำหน่ายแจกจ่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้ใช้บริการทั้งหลายของตนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้นจึงถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามนิยามในมาตรา 4 วรรค 15 แล้ว

ในเบื้องต้นจึงสามารถสรุปได้ว่าการกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ในกรณีนี้ เข้าข่ายเป็นการทำซ้ำ และเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว และเมื่อสิทธิในการทำซ้ำ ตลอดจนสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่เจ้าของลิขสิทธิ์พึงได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 15 แล้ว หากบุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาในลำดับต่อไปคือ ความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์

นั่นเอง โดยหากเป็นกรณีที่เว็บไซต์ได้รับความยินยอม หรือได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำ และนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ เจ้าของเว็บไซต์ก็ได้ชื่อว่ามีสิทธิในการทำซ้ำ และเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยชอบแล้ว แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าของเว็บไซต์กระทำการดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนแต่อย่างใด ย่อมถือว่าการทำซ้ำ และการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ส่วนจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตราใดก็เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาในลำดับต่อไปกล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยได้บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงไว้ตั้งแต่มาตรา 27-30 โดยสามารถแบ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ออกเป็น 4 ประเภท ใหญ่ๆตามลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่

- 1) มาตรา 27 การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานทั่วไป
- 2) มาตรา 28 การละเมิดลิขสิทธิ์แก่สิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง
- 3) มาตรา 29 ละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และ
- 4) มาตรา 30 ละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ที่แบ่งไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้ก็เพราะว่างานอันมีลิขสิทธิ์บางประเภทเป็นงานที่มีลักษณะเฉพาะ การใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์มีความแตกต่างกันไปตามแต่ประเภทของงาน ส่งผลให้วิธีการในการละเมิดก็ย่อมที่จะแตกต่างกันไปด้วย ดังนั้นจึงมีความจำเป็นจะต้องมีบทบัญญัติซึ่งใช้บังคับแก่การละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ละประเภทขึ้นโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจ้าของเว็บไซต์จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตราใดของกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ขึ้นอยู่กับ “ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์” ที่ถูกทำละเมิดเป็นสำคัญ เช่น หากเจ้าของเว็บไซต์อัปโหลดซีดีเพลงลิขสิทธิ์ลงใน Web Server ของตนเพื่อให้บริการดาวน์โหลดเพลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แก่สิ่งบันทึกเสียงของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำ และเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 28 (1) และ (2) เป็นต้น

ส่วนในกรณีที่ไม่เคยมีผู้ใดเข้าชมเว็บไซต์ หรือเพียงแค่อัปโหลดแต่ไม่ได้มีการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์จากเว็บไซต์ดังกล่าวเลย ในกรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่ากรกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ในลักษณะนี้เท่ากับได้กระทำความครบองค์ประกอบของการทำซ้ำ ตลอดจนเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว กล่าวคือมีการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ลงในเครื่องแม่ข่ายของเว็บไซต์ หรือ Web Server ตนเป็นที่เรียบร้อยแล้วโดยมีเจตนาให้ผู้ใช้อุปกรณ์ระบบเครือข่ายสามารถ

เข้ามาดาวน์โหลดได้เสมอ ถือได้ว่าเป็นครบองค์ประกอบของการละเมิดงานอันลิขสิทธิ์ของผู้อื่นแล้ว หากแต่การที่ยังไม่มีผู้เข้าชม หรือไม่มีผู้ใช้บริการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ใดๆ จากเว็บไซต์โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเพียงส่วนประกอบหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณาเรื่อง ค่าเสียหายของเจ้าของงานอันลิขสิทธิ์เท่านั้น

นอกจากนี้ถึงแม้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย จะถือหลักการสิ้นไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Right) ซึ่งมีหลักสำคัญโดยสรุปว่าเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ จำหน่าย หรือยินยอมให้มีการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ หรือสำเนางาน หรือสินค้าภายใต้ลิขสิทธิ์นั้นๆ แล้ว สิทธิในลิขสิทธิ์ย่อมระงับลงในประการที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะไปหวงห้ามการจำหน่ายจ่ายโอนในตัว ผลิตภัณฑ์ หรือสำเนางาน หรือสินค้าภายใต้ลิขสิทธิ์นั้นอีกไม่ได้ กล่าวคือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการ จำหน่ายจะสิ้นสุดลง¹² อันทำให้บุคคลอื่นสามารถจำหน่ายผลิตภัณฑ์นั้นได้ต่อไปก็ตาม แต่ในกรณีนี้ การที่เจ้าของเว็บไซต์นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาอัปโหลดลงบนเว็บไซต์เพื่อเผยแพร่งานต่อ ผู้อื่น เท่ากับเป็นการทำให้เนื้อหาของงานปรากฏต่อสาธารณชน อันเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งมีได้มีลักษณะเป็นการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ หรือสำเนางาน หรือสินค้าภายใต้ลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อันจะทำให้เจ้าของเว็บไซต์สามารถอ้าง หลักการสิ้นไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Right) ได้แต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อเป็นการทำซ้ำ และเผยแพร่ ต่อสาธารณชนที่ได้กระทำขึ้นบนเว็บไซต์ดังกล่าวยังคงถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ อยู่ การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้จึงต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ มิ เช่นนั้นแล้วจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ก็เป็นประเด็น ที่จะต้องได้รับการพิจารณาต่อไป

ส่วนหลักกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ใน The Copyright Act of 1988 ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 501 มีว่า “บุคคลใดละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของ ลิขสิทธิ์ตามที่ปรากฏในมาตรา 106 ถึง 122 หรือของผู้สร้างสรรค์ตามที่ปรากฏในมาตรา 106A (a) หรือเป็นผู้นำเข้าสู่ซึ่งสำเนาหรือสิ่งบันทึกเข้ามาสหรัฐอเมริกาอันเป็นการละเมิดตามมาตรา 602 ถือ ว่าเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์แล้วแต่กรณี...” The Copyright Act ของ สหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้การละเมิดโดยตรงนี้เป็นการที่ผู้กระทำโดยตรงไม่ว่าจะมีเจตนา หรือไม่ มีเจตนาก็ตามได้กระทำการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไม่ว่าจะข้อใดข้อหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่ง อาจเป็นกรณีการทำซ้ำ การดัดแปลง การจำหน่าย การแสดงงานต่อสาธารณะ หรือการเปิดเผย

¹² โปรดดู รัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 178-180.

งานต่อสาธารณะ โดยปราศจากการอนุญาตโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ดังนั้นหากนำมาปรับแก้การกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ในลักษณะข้างต้นแล้ว การที่เจ้าของเว็บไซต์ทำการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นลงบนเว็บไซต์ของตนโดยปราศจากการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ (Reproduction) ส่วนกรณีการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ลงใน Web Server เพื่อแจกจ่ายให้แก่ผู้ใช้บริการของเว็บไซต์ที่เข้ามาดาวน์โหลดงานไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นการแจกจ่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน ซึ่งถือว่าเข้าข่ายเป็นการจำหน่าย (Distribution) งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย เนื่องจากคำว่า “จำหน่าย” มีความหมายอย่างกว้างที่มีได้จำกัดเพียงแค่การขายเท่านั้นหากแต่รวมไปถึงการเช่า การให้เช่า การให้ยืม และการแจกจ่ายงานด้วย ดังนั้นหากเป็นการจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำจำหน่ายงานของเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน เคยมีคำพิพากษาศาลของสหรัฐอเมริกาตัดสินไว้ในคดีที่ฟ้องร้องว่ามีการทำละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งได้กระทำบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ได้แก่¹³ คดี *Marobie-FI, Inc. v. National Ass'n of Fire Equip. Distribs.*, 983 F. Supp. 1167 (N.D. Ill.) ในปี 1997 ตัดสินว่าสำนักงานศิลปะอิเล็กทรอนิกส์ของโจทก์ได้ถูกจำเลยนำไปใส่ไว้ในเว็บเพจของจำเลยโดยไม่ได้รับอนุญาต ศาลตัดสินว่ากรณีนี้เป็นกรณียุติแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายงาน เนื่องจากข้อมูลเหล่านี้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถใช้คอมพิวเตอร์ทำการดาวน์โหลดได้

ส่วน The Copyright Act ของประเทศญี่ปุ่นกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ตั้งแต่มาตรา 112-118 โดยกำหนดไว้ว่าหากมีบุคคลใดกระทำการใดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์โดยปราศจากการอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วแต่กรณี บุคคลดังกล่าวย่อมได้ชื่อว่าละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง โดยการที่เจ้าของเว็บไซต์อัปโหลดงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ลงในเว็บไซต์ของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวการทำซ้ำ ส่วนการแจกจ่ายงานอันมีลิขสิทธิ์บนเว็บไซต์ของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น สามารถตีความได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสดงงานต่อสาธารณชน (Performance Right) กำหนดไว้ในมาตรา 22 เนื่องจากว่าการแจกจ่ายงานบนเว็บไซต์ถือเป็นการแสดงออกซึ่งงานต่อสาธารณชนด้วยวิธีหนึ่งเช่นเดียวกัน

¹³ เปรียบเรียงจาก Fettera R. G. and others, *Cyberlaw Your Rights in Cyberspace*, pp. 56-57.

และใน The Copyright Act ของประเทศสิงคโปร์ตามมาตรา 31 กำหนดไว้เป็นกรณีทั่วไปว่างานการเรียงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปของงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม โดยมีได้รับอนุญาตตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้นหากเจ้าของเว็บไซต์ทำการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเภทที่กล่าวมาลงในเว็บไซต์ของตนโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เท่ากับว่าเป็นการละเมิดสิทธิ แต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ส่วนเรื่องที่ว่าเจ้าของเว็บไซต์ทำการแจกจ่ายงานให้ผู้ใช้บริการเพื่อดาวน์โหลด นั้นสามารถวิเคราะห์ได้ว่าเป็นการแสดงงานต่อสาธารณชนวิธีหนึ่งเช่นเดียวกัน ดังนั้นหากกระทำไปโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสดงงานต่อสาธารณชน (Performance) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย

ข. ผู้ใช้บริการของเว็บไซต์

มีประเด็นเกิดขึ้นว่ากรณีที่ผู้ให้บริการของเว็บไซต์ได้ทำการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ต่างๆ จากเครื่องแม่ข่ายของเว็บไซต์ (Web Server) มาใส่ลงในคอมพิวเตอร์ของตนนั้น จะถือว่าการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

จากการวิเคราะห์ในข้อที่ 1 เรื่องประเด็นการทำซ้ำสามารถสรุปได้ว่าการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์จากคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นมายังคอมพิวเตอร์ของเราถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำตามนิยาม มาตรา 4 วรรค 13 กล่าวคือมีการคัดลอกงานด้วยวิธีการทางคอมพิวเตอร์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงปริมาณความมากน้อยในการทำซ้ำอีก ซึ่งตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ก็สามารถวิเคราะห์ออกมาได้ในลักษณะเดียวกันคือ เป็นการคัดลอกงานวิธีหนึ่งตามนิยามของการทำซ้ำ ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้เป็นในแนวทางเดียวกันว่าการดาวน์โหลดเป็นการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ และเมื่อการทำซ้ำเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้งานอย่างหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ สิทธินี้จึงย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้นผู้ใดจะทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องได้รับความยินยอม หรือการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน มิฉะนั้นจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ด้วยเหตุนี้หากเป็นกรณีที่เจ้าของเว็บไซต์ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำ และเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์บนเว็บไซต์ของเขาอย่างถูกต้อง จะส่งผลให้การที่ผู้ให้บริการเข้ามาดาวน์โหลดงานไปใช้ภายใต้ขอบเขตเงื่อนไขที่เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตก็ทำได้ และไม่ถือว่าการดาวน์โหลดดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

ของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามหากการอัปโหลดและเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์บนเว็บไซต์กระทำขึ้นโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็จะมีผลให้ผู้ให้บริการของเว็บไซต์ไม่มีสิทธิในการดาวน์โหลดงานดังกล่าวไปใช้ และหากมีการดาวน์โหลดไปโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

จะเห็นได้ว่าจากการวิเคราะห์กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย, สหรัฐอเมริกา, ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ ที่มีต่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลประเภทรูปแบบนี้จะต่างกันเพียงเล็กน้อยตามความเฉพาะเจาะจงของตัวบทกฎหมายของแต่ละประเทศเท่านั้นที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยวิธีนี้ยังไม่มีความซับซ้อนของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายมากนักเอง

3.2 กรณีการแลกเปลี่ยนข้อมูลตามข้อ 2.3.3 (ในบทที่ 2) คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลกับเครื่องแม่ข่าย หรือ Server ที่ใช้สำหรับค้นหา และสอดส่อง ซึ่งระบบนี้ Web Server จะให้บริการต้องลงทะเบียนกับ Web Server ก่อนเพื่อขอดาวน์โหลดซอฟต์แวร์ที่ใช้ในการเชื่อมต่อฮาร์ดดิสก์ของผู้ใช้ (User) รายอื่นก่อน หลังจากดาวน์โหลดโปรแกรมดังกล่าวเสร็จ ผู้ใช้สามารถส่งรายชื่องานที่ตนเองมีอยู่และต้องการ Share ให้กับคนอื่นไว้ที่ Web Server ได้ และเมื่อผู้ใช้ต้องการที่จะขอดาวน์โหลดงานที่ตนต้องการจากผู้ใช้อื่นๆ ผู้ใช้ก็เพียงเรียกโปรแกรมที่ขอดาวน์โหลดขึ้นมาบนหน้าจอ และรายชื่องานที่ตนต้องการลงไป โปรแกรมดังกล่าวจะเชื่อมต่อฮาร์ดดิสก์ของผู้ใช้รายอื่นๆ เข้ากับ Web Server และ Web Server ซึ่งทำหน้าที่เก็บรายการสารบบ (Directory)¹⁴ ของผู้ใช้คนอื่นๆ ที่กำลังใช้บริการอยู่ในขณะนั้นก็จะทำการส่งรายชื่อผู้ใช้รายที่มีข้อมูลงานตามที่ผู้ใช้รายนั้นต้องการมาให้ เพียงแค่ผู้ใช้ทำการตอบรับข้อมูลที่ต้องการ โปรแกรมของ Web Server ก็จะมีการดึงไฟล์ข้อมูลจากฮาร์ดดิสก์ของผู้ให้บริการอีกรายหนึ่งมาที่ฮาร์ดดิสก์ของผู้ใช้ตามที่ร้องขอไปโดยตรง

ปัญหาจะเกิดขึ้นทันทีในกรณีที่งานที่ผู้ใช้รายต่างๆ ประสงค์จะแลกเปลี่ยนกันนี้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลภายนอก และเป็นการแลกเปลี่ยนกันโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ยังมีประเด็นอื่นเพิ่มเติมด้วยว่าการแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยวิธีนี้

¹⁴ รศ. ดร. กิตานันท์ มลิทอง ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า Directory หรือ สารบบ ว่าหมายถึง ธรรมชาติรายชื่อที่เราสามารถให้แสดงชื่อแฟ้มที่เก็บอยู่ในจานบันทึก หรือเพียงบางส่วนของจานบันทึก เนื่องจากจานบันทึกมีขนาดใหญ่และสามารถเก็บบันทึกแฟ้มได้เป็นจำนวนพันๆ แฟ้ม เราจึงจำเป็นต้องเก็บแฟ้มที่เกี่ยวข้องกันในแต่ละสารบบ

ถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ ถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเรื่องใด และใครเป็นบุคคลที่ถือว่าได้กระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

โดยเพื่อให้ง่ายแก่การทำความเข้าใจผู้วิจัยจะขอแบ่งการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยแยกวิเคราะห์ตามลำดับบุคคลที่เกี่ยวข้องแก่กรณีได้ดังต่อไปนี้

ก. เจ้าของเว็บไซต์ผู้ให้บริการโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูล และรายการสารบบ (Directory)

สิ่งที่จะต้องทำการวิเคราะห์คือกรณีที่เจ้าของเว็บไซต์ไม่มีการอัปเดตข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นลงใน Web Server ของตน แต่ได้ให้ผู้ให้บริการเข้ามาดาวน์โหลดโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อใช้สำหรับแลกเปลี่ยนไฟล์งานต่างๆระหว่างผู้ให้บริการกันเองได้โดยตรง ตลอดจนการที่เว็บไซต์ได้แสดงรายการสารบบของผู้ใช้รายต่างๆที่พร้อมให้ผู้ใช้อื่นดาวน์โหลดปรากฏอยู่บนเว็บไซต์ของตน การกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้ได้ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาคือเจ้าของเว็บไซต์ควรเป็นผู้มีส่วนรับผิดชอบในการกระทำของตนหรือไม่ เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นคืองานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลภายนอกจำนวนมากได้ถูกแลกเปลี่ยนไปมาบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาต

ประเด็นที่จะต้องทำการวิเคราะห์คือ ลักษณะการกระทำของเจ้าของเว็บไซต์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงหรือไม่ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์การละเมิดโดยตรงได้แก่การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกำหนดลักษณะของการกระทำละเมิดไว้ในมาตรา 27-30 ซึ่งแตกต่างกันบ้างเล็กน้อยตามแต่ประเภทของงาน โดยสรุปสามารถแบ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่

- 1) มาตรา 27 การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานทั่วไป ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์อาจทำได้โดย
 - (1) การทำซ้ำหรือดัดแปลง
 - (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- 2) มาตรา 28 การละเมิดลิขสิทธิ์แก่โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์อาจทำได้โดย
 - (1) การทำซ้ำหรือดัดแปลง

- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาดังกล่าว

3) มาตรา 29 แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์อาจทำได้โดย

- (1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า

4) มาตรา 30 แก่งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์อาจทำได้โดย

- (1) การทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาดังกล่าว

จากการวิเคราะห์นियามการทำซ้ำ การกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ในกรณีนี้ไม่อาจถือว่าเป็นการทำซ้ำได้ เนื่องจากเจ้าของเว็บไซต์มิได้ทำการอัปโหลดข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ลงใน Web Server ของตนแต่อย่างใด และการที่เจ้าของเว็บไซต์แจกจ่ายโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลให้แก่ผู้ใช้บริการเว็บไซต์ของตนนั้นมิได้ก่อให้เกิดการอัปโหลด และดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยตรงผ่านทางเว็บไซต์ของเจ้าของเว็บไซต์ การดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้บริการจะเกิดขึ้นระหว่างผู้ใช้บริการด้วยกันเองโดยตรงหลังจากที่ต่างฝ่ายต่างมีโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่ได้มาจากเว็บไซต์แล้ว ดังนั้นจึงไม่อาจถือได้ว่าเจ้าของเว็บไซต์ละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

ถึงแม้ว่าเจ้าของเว็บไซต์จะไม่มีข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่บน Web Server ของตนก็จริง แต่การที่เจ้าของเว็บไซต์แจกจ่ายโปรแกรมที่ใช้เป็นเครื่องมือในการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น อีกทั้งมีการขึ้นรายชื่อ และรายการงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ใช้ต่างๆที่อยู่บนระบบและพร้อมให้ผู้ใช้อย่างอื่นขอดาวน์โหลดด้วย การกระทำลักษณะนี้จะถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือไม่ในกรณีนี้จะต้องพิจารณาจากนิยามของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามมาตรา 4 วรรค 15 ซึ่งได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียง และหรือภาพ การก่อสร้าง การ

จำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำ” เมื่อพิจารณาจากคำนิยามแล้ว กรณีนี้อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ความคิดเห็น¹⁵ กล่าวคือ

ความคิดเห็นที่ 1 การกระทำของเจ้าของเว็บไซต์สามารถเข้าข่ายเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้ เนื่องจากคำนิยามของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนี้มีความหมายที่ค่อนข้างกว้าง การกระทำในลักษณะ “ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน...โดยวิธีอื่นใด” ก็เป็นการเพียงพอแล้ว ความคิดเห็นนี้จึงมองว่าการกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ในการจัดหาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเป็นเครื่องมือในการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น จึงอาจถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

ความคิดเห็นที่ 2 การกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ยังไม่ถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ความคิดเห็นนี้มองว่าการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ควรนำมาใช้แก่การกระทำของผู้ที่ทำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นปรากฏต่อการรับรู้ของสาธารณชนได้โดยตรง ซึ่งถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงมากกว่า ส่วนการที่เจ้าของเว็บไซต์แจกโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลและขึ้นรายชื่องานที่ผู้ใช้รายต่างๆพร้อมให้ดาวน์โหลดบนระบบทั้งที่ไม่ปรากฏว่ามีงานอันมีลิขสิทธิ์ใดๆเก็บไว้อยู่บน Web Server นั้นยังไม่ควรถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ มิเช่นนั้นแล้วจะเป็นการตีความนิยามของคำว่า “การเผยแพร่ต่อสาธารณชน” โกลเกินไป

ตามความคิดเห็นของผู้วิจัย ผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นที่สองเนื่องจากว่าลำพังแค่การให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และขึ้นชื่อรายการงานที่พร้อมให้ดาวน์โหลดเพียงเท่านั้นยังไม่น่าจะถือว่าเจ้าของเว็บไซต์ละเมิดสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เนื่องจากไม่พบว่ามีส่วนงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนอย่างชัดเจนเพียงพอโดยเจ้าของเว็บไซต์แต่อย่างใด นอกจากนี้การตั้งประเด็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเหล่านี้อาจส่งผลต่อเรื่องการนำสืบในชั้นศาลได้เพราะจากคำพิพากษากฎีกาในคดีละเมิดที่ผ่านมานั้น จะเห็นได้ว่าโจทก์จะต้องพยายามนำสืบตามข้ออ้างของตนให้ชัดเจนและหนักแน่นที่สุดเท่าที่จะสามารถได้¹⁶ ดังนั้นการจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีกระทำ

¹⁵ โปรดดู ขวลิขิต อรรถศาสตร์, ไพบุลย์ อมรภิญโญเกียรติ, พัชรินทร์ ฉัตรวิริยะกุล และอิทธิพันธ์ สุวรรณจุฑะ, Cyber Law กฎหมายไซเบอร์ (กรุงเทพฯ: เนชั่น มัลติมีเดีย กรุ๊ป 2544), หน้า 105-123.

¹⁶ ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 261.

ปรากฏต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีนี้จึงเป็นเรื่องที่ยากมาก และอาจยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้

อย่างไรก็ดีก็เป็นที่น่าสนใจว่าเจ้าของเว็บไซต์เองก็มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน การขึ้นชื่อรายการงานที่พร้อมดาวน์โหลดก็บ่งบอกให้เห็นถึงเจตนาในการส่งเสริม หรือสนับสนุนให้ผู้ใช้บริการทำการดาวน์โหลดงานซึ่งกันและกัน ดังนั้นเจ้าของเว็บไซต์ประเภทนี้จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน และเมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนของการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงยังไม่เหมาะสมกับการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงในกรณีนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในส่วนของกการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมต่อไปว่าจะสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีเจ้าของเว็บไซต์ได้หรือไม่ โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดอยู่ในมาตรา 31 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำเข้าหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร”

ลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนี้จะต้องสืบเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง กล่าวคือจะต้องมีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงเกิดขึ้นโดยผู้อื่นก่อน หลังจากนั้นจึงจะมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในสี่ประการนี้ขึ้นโดยมีจุดประสงค์เพื่อหากำไร จึงจะเรียกได้ว่าการกระทำครั้งหลังนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมได้ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของการละเมิดโดยอ้อมแล้ว จะพบว่าไม่สามารถนำมาปรับใช้แก่การกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ในลักษณะนี้ได้เลย เนื่องจากแม้เจ้าของเว็บไซต์จะรู้หรือควรรู้ว่ามีกรกระทำละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำโดยผู้บริการของตนก็ตาม หากแต่หลังจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงโดยผู้บริการเว็บไซต์แล้วก็ไม่ปรากฏว่าการกระทำของเจ้าของเว็บไซต์เข้าข่ายลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งในสี่ประการข้างต้นอันจะก่อให้เกิดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ดังนั้นจึงไม่อาจเรียกได้ว่าเจ้าของเว็บไซต์ละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมตามมาตรา 31 นี้

สรุปได้ว่าตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง และโดยอ้อม ยังไม่สามารถครอบคลุมไปถึงการกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ที่ให้บริการในลักษณะนี้ได้ ในขณะที่ปัจจุบันหลายประเทศได้พยายามหาวิธีการในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนี้แล้ว ก็เนื่องมาจากการที่ผู้ให้บริการ Online ทั้งหมด เช่นเจ้าของเว็บไซต์ผู้ให้บริการดาวน์โหลด โปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลจะไม่มีควมรับผิดชอบในฐานะละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงก็ตาม แต่จากการให้บริการดาวน์โหลดโปรแกรมการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลเพื่อให้ผู้ใช้บริการที่ดาวน์โหลดโปรแกรมดังกล่าวสามารถค้นหาและดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์กันเองระหว่างผู้ใช้บริการซึ่งอยู่บนระบบ และมีโปรแกรมการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลเช่นเดียวกันได้โดยตรงนั้น ก็ถือว่าการให้บริการในลักษณะนี้มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ถูกทำซ้ำและกระจายไปในบริเวณกว้าง นอกจากนี้การจะฟ้องร้องผู้ให้บริการการแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลโดยตรงทุกรายอาจทำได้ยากและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ถ้าหากมีเพียงแค่หลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดโดยตรงเพียงอย่างเดียวแล้วก็จะดูเป็นการไม่เพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตอย่างแน่นอน เมื่อหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงไม่เป็นที่เพียงพอแล้ว จึงเกิดมีทฤษฎีทางกฎหมายเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมที่ได้รับการพัฒนาขึ้น โดยเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาโดยเพิ่มความรับผิดชอบให้แก่บรรดาผู้ให้บริการออนไลน์ทั้งหลายที่ก่อให้เกิดกิจกรรมอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่าย

หลักเกณฑ์ว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อมที่ใช้บังคับแก่ผู้ให้บริการออนไลน์ทั้งหลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์นั้นถึงแม้จะมีได้เป็นบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ทฤษฎีทางกฎหมายดังกล่าวในแต่ละประเทศต่างก็มีความชัดเจนในการนำมาปรับใช้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นทฤษฎีทางกฎหมายก็ได้รับการพัฒนาขึ้นมาจากคำพิพากษาของศาลที่สนับสนุนว่าการละเมิดโดยการให้ความช่วยเหลือนี้มีพื้นฐานมาจากความจริงที่ว่าบุคคลรู้ หรือมีเหตุผลอันควรรู้ถึงการกระทำละเมิดโดยตรงโดยบุคคลอื่น และตนเป็นสาเหตุหรือให้ความช่วยเหลือบุคคลนั้นทางด้านปัจจัยในการกระทำผิด¹⁷ ส่วนประเทศสิงคโปร์ และญี่ปุ่นยึดถือตามบทบัญญัติที่กำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องละเมิด¹⁸

¹⁷ Samuels E., *Illustrated Story of Copyright* (New York: Thomas Dunne Books, 2000), p. 60.

¹⁸ โปรดดู Howell G. R., *Intellectual Property Issues and the Information Highway or Internet in Japan and Canada: Extraterritorial Enforcement of Jurisdiction*, Institute of Intellectual Property.

อย่างไรก็ดีทฤษฎีทางกฎหมายในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมของประเทศสหรัฐอเมริกาถือได้ว่ามีความชัดเจนที่สุด เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 501 ที่กำหนดไว้ใน The Copyright Act ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับทุกกรณี แนวคำพิพากษาของศาลจึงได้รับการพัฒนาขึ้นและเกิดเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดทางอ้อมขึ้น เพื่อขยายช่องทางในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากการกระทำละเมิดที่นับวันจะเพิ่มความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ซึ่งแม้ว่าจะไม่ได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน แต่หลักกฎหมายในเรื่องนี้ก็ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติกันมาโดยตลอด ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบกฎหมายแบบ Common Law หรือยึดถือตามคำพิพากษาศาลนั่นเอง

หลักการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมโดยทั่วไปสามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณีด้วยกัน คือ การละเมิดโดยการให้ความช่วยเหลือ (Contributory Infringement) และการละเมิดแทนผู้อื่น (Vicarious Infringement) โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วย “การละเมิดโดยการให้ความช่วยเหลือ” ไว้ว่า หมายถึงการส่งเสริม หรือสนับสนุนให้บุคคลอื่นทำละเมิดโดยตรง¹⁹ โดยผู้ให้ความช่วยเหลืออาจนำมาซึ่ง หรือเป็นสาเหตุให้ หรือให้ความช่วยเหลือในลักษณะใดๆแก่ผู้กระทำละเมิด โดยหลักเกณฑ์สำคัญคือ จะต้องมีการกระทำละเมิดโดยตรงโดยบุคคลอื่น (ซึ่งหากการละเมิดโดยตรงโดยผู้อื่นเข้าช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็เท่ากับว่าการกระทำนั้นมีได้ก่อให้เกิดการละเมิดโดยตรง ดังนั้นจึงไม่มีทางเกิดการละเมิดโดยการให้ความช่วยเหลือได้) และผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้ “รู้” หรือ “ควรรู้” ถึงการกระทำละเมิดโดยตรงที่ได้กระทำโดยคนอื่น และการช่วยเหลือของบุคคลดังกล่าวจะต้องมีการจัดเตรียม และอำนวยความสะดวกในการทำละเมิดโดยตรงอย่างเพียงพอด้วย ในคดี *Sega Enterprise Ltd. V. Maphia* เป็นคดีหนึ่งที่ศาลตัดสินว่าจำเลยกระทำละเมิดโดยการให้ความช่วยเหลือ เนื่องจากจำเลยรู้ว่าผู้ใช้กระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ (Bulletin Board Operator) ของจำเลยอัฟโพลด์ และดาวนโพลด์ซึ่งเป็นการทำซ้ำวีดีโอเกมส์ที่โจทก์มีลิขสิทธิ์อยู่ หรือจำเลยควรเฝ้าสังเกตพฤติกรรมเช่นนั้น แต่จำเลยหาได้ใส่ใจไม่จึงเท่ากับเป็นการหลีกเลี่ยงทั้งที่รู้ว่ามี การกระทำละเมิดโดยตรงเกิดขึ้นก็ตาม²⁰ และยังมีพฤติกรรมที่แสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยสนับสนุนให้สมาชิกเข้าร่วมในการทำละเมิดด้วย²¹ และคดีที่ได้รับความสนใจอีกคดีหนึ่งได้แก่ คดี *A&M Record v*

¹⁹ เรียบเรียงจาก Fettera R. G. and others, *Cyberlaw Your Rights in Cyberspace*, p.60.

²⁰ โปรดดู คดี *Sega Enterprise Ltd. V. Maphia* ในภาคผนวก

²¹ Raymond A. K., *Internet and the Law* (Maryland: Government Institutes, 1996), p. 40.

Napster, Inc. ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยรู้สำนึกว่ามีการก่อให้เกิดการละเมิดโดยตรงต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการของจำเลย และจำเลยเองก็มีส่วนร่วมสนับสนุนในการทำละเมิดโดยตรงนั้นโดยมีการให้ความช่วยเหลือทางวัตถุอันจำเป็น (ได้แก่การจัดเตรียมโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูล และ Directory หรือรายชื่องานที่ผู้ให้บริการแต่ละรายพร้อมให้ดาวน์โหลด) อันนำไปสู่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²²

ส่วนกรณี “การละเมิดแทนผู้อื่น” นี้มีหลักการคล้าย ๆ หลักเรื่องนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้าง ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อผู้จะต้องรับผิดชอบได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากกิจกรรมอันเป็นการละเมิดโดยบุคคลที่สาม และผู้จะต้องรับผิดชอบมีสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบในการควบคุม ตรวจสอบเหนือกิจกรรมอันเป็นการละเมิดด้วย ดังนั้นผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของตนโดยตรงโดยบุคคลที่สาม และบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิดแทนผู้อื่นนี้มีสิทธิและหน้าที่ในการควบคุมเหนือกิจกรรมที่เป็นการละเมิดโดยตรงนั้น และมีผลประโยชน์ทางธุรกิจโดยตรงจากการมีกิจกรรมดังกล่าวด้วย ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิดแทนผู้อื่นนั้น “รู้” หรือ “ควรรู้” ถึงการทำละเมิดโดยตรงของบุคคลที่สามแต่อย่างใด เคยมีคดีที่ศาลแคลิฟอร์เนียเคยพิจารณาไว้ว่า จากสถานภาพตามความเป็นจริงของจำเลย การที่จำเลยเป็นผู้จัดให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider) ไม่อาจถือได้ว่าจำเลยละเมิดโดยตรงต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของโจทก์ได้เพราะการกระทำละเมิดเกิดขึ้นเริ่มแรกจากการกระทำของบุคคลที่สาม ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลในทางกฎหมายไว้ว่า “ถึงแม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะเป็นบทบังคับที่เข้มงวด สิ่งที่ยังคงต้องให้ความสำคัญก็คือเจตนา หรือความตั้งใจที่ก่อให้เกิดการละเมิดโดยตรงขึ้น ซึ่งหากเพียงแค่พบว่าบุคคลที่สามทำสำเนางานของโจทก์บนระบบของจำเลยเท่านั้นไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงแล้ว” ดังนั้นจึงเป็นการไม่เหมาะสมหากจะนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดโดยตรงมาใช้กับกรณีเช่นผู้จัดให้บริการอินเทอร์เน็ตที่นำหน้าที่เสมือนต่อหุ้มแหล่งข้อมูล²³ เท่านั้น

อย่างไรก็ดีผู้ให้บริการ online เช่นเจ้าของเว็บไซต์ก็ไม่สมควรจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงที่กระทำโดยผู้ให้บริการของตนในทุกกรณี เนื่องจากหากให้ผู้ให้บริการดังกล่าวรับผิดชอบฐานละเมิดโดยอ้อมในทุกกรณีที่เกิดการละเมิด

²² โปรดดูคดี A&M Record v Napster, Inc. ในภาคผนวก

²³ โปรดดูคดี Religious Teagh. Ctr. V. Netcom On Line Communications Servs., Inc., 907 F. Supp. 1361 N..D. Cal. 1995.

โดยตรงโดยผู้ให้บริการ ก็จะไม่มีการกระทำหน้าที่หรือให้บริการในลักษณะเดียวกันกับผู้ให้บริการ online ทั้งหมด ด้วยเหตุนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ต่างก็ได้บัญญัติขอบเขตความรับผิดชอบให้แก่บรรดาผู้ให้บริการ online ขึ้น ดังนั้นคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตนี้จึงต้องพิจารณาหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดโดยอ้อมประกอบกับบทบัญญัติว่าด้วยขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ online ทั้งนี้เพื่อความชัดเจนว่าการกระทำของผู้ให้บริการ online ในลักษณะใดที่ถือว่าเป็นการกระทำในขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่พึงปฏิบัติ เช่น ใน The Digital Millennium Copyright Act (DMCA) 1998 ของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีแนวคิดในการมาจากคำตัดสินในคดี Religious Tech. Ctr. V. Netcom Online Communication Servs., Inc.²⁴ ที่ศาลพิจารณาดูแล้วเห็นว่าจำเลยเป็นเปรียบเสมือนสื่อสายไฟที่งานอันมีลิขสิทธิ์ผ่านไปมาเท่านั้น ซึ่งไม่ต่างกับห้องสมุดหรือร้านหนังสือ จึงได้กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ online เอาไว้ด้วย ว่าหากเป็นการกระทำที่อยู่ภายในขอบเขตหน้าที่ที่กำหนดไว้ใน DMCA ผู้ให้บริการออนไลน์ก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบใดๆต่อเจ้าของลิขสิทธิ์, เช่นเดียวกันกับในญี่ปุ่นและสิงคโปร์กับบัญญัติข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ online ไว้อย่างชัดเจนโดยประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดไว้ใน Provider Liability Limitation Law ส่วนสิงคโปร์ได้กำหนดไว้ใน Copyright Act มาตรา 193 A-E

ข. ผู้ให้บริการของเว็บไซต์

มีประเด็นเกิดขึ้นว่ากรณีที่ผู้ให้บริการของเว็บไซต์ได้ใช้โปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่ดาวน์โหลดมาจากเว็บไซต์ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างผู้ใช้อย่างอื่น ๆ โดยตรงนั้น จะถือว่าการให้ผู้อื่นดาวน์โหลดและการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ อย่างไร

ในกรณีที่ผู้ให้บริการมีข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ และอยู่บนระบบที่พร้อมให้ผู้อื่นดาวน์โหลดงานได้นั้นจะเข้าลักษณะของการ “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หรือไม่ จากที่ได้ทำการวิเคราะห์ไปแล้วในประเด็นที่ 2 เรื่องประเด็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน สามารถสรุปได้ว่า การเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 15 นั้นสามารถทำได้โดยวิธีอื่นใดก็ได้เพื่อให้งานปรากฏต่อสาธารณชน และด้วยลักษณะของอินเทอร์เน็ตเองก็มีลักษณะเป็นกลุ่มสังคมรูปแบบหนึ่งเช่นเดียวกัน ดังนั้นการที่ผู้ให้บริการมีข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่บนคอมพิวเตอร์ของตน และการที่ตนอยู่บนระบบอินเทอร์เน็ตประกอบกับการแสดงตนให้บรรดาผู้ใช้อย่างอื่นทราบว่ามีข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์พร้อมให้ผู้อื่นใช้ ทำการดาวน์โหลดงานไปได้ (ซึ่งไม่สามารถกำหนด

²⁴ โปรดดูคดี Religious Tech. Ctr. V. Netcom Online Communication Servs., Inc.

ขอบเขตของจำนวนผู้ใช้ได้อย่างแน่นอน) เหนือนี้ก็เป็นเพียงพอแล้วว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้งานปรากฏต่อสาธารณชน ซึ่งถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามนิยามของกฎหมายแล้ว ดังนั้นเมื่อข้อมูลงานที่ผู้ใช้บริการบันทึกลงในหน่วยความจำของเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และงานนั้นยังคงอยู่ในอายุการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่ การจะเผยแพร่งานต่อสาธารณชนในลักษณะนี้จึงต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ มิเช่นนั้นแล้วจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ก็เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันต่อไป

กรณีต่อมาได้แก่กรณีที่ผู้ใช้บริการได้เข้าไปขอดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลภายนอกจากคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้รายอื่นบนระบบนั้นจะถือเป็นการ “ทำซ้ำ” หรือไม่ จากการวิเคราะห์ในข้อที่ 1 เรื่องประเด็นการทำซ้ำสามารถสรุปได้ว่าการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์จากคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้รายหนึ่งมายังคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้อีกรายหนึ่งถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำตามนิยามมาตรา 4 วรรค 13 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กล่าวคือมีการคัดลอกงานด้วยวิธีการทางคอมพิวเตอร์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงปริมาณความมากน้อยในการทำซ้ำอีก ส่วนกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ก็สามารถวิเคราะห์ออกมาได้ในลักษณะเดียวกันคือ การดาวน์โหลดงานจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปยังคอมพิวเตอร์อีกเครื่องเป็นการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ และเมื่อการทำซ้ำเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้งานอย่างหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ สิทธินี้จึงย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้นผู้ใดจะทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องได้รับความยินยอม หรือการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน มิฉะนั้นจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ก็เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันต่อไป

3.3 การแลกเปลี่ยนข้อมูลตามข้อ 2.3.4 (ในบทที่ 2) การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยตรง โดยซอฟต์แวร์ของเว็บไซต์ของเครื่องแม่ข่าย (Web Server) ระบบนี้คล้ายคลึงกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลตามข้อ 2.3.3 มาก กล่าวคือผู้ใช้จะต้องลงทะเบียนกับ Web Server เพื่อขอดาวน์โหลดซอฟต์แวร์ที่ใช้ในการเชื่อมต่อฮาร์ดดิสก์ของผู้ใช้รายอื่นก่อน ส่วนที่ต่างกันคือ ซอฟต์แวร์ของ Web Server จะทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถเชื่อมต่อกันเองระหว่างผู้ใช้ด้วยกัน โดยไม่ต้องผ่าน Web Server หรือผ่านรายการสารบบ (Directory) ของ Web Server อีกต่อไป เมื่อผู้ใช้ต้องการข้อมูลใดก็สามารถออนไลน์และตรวจสอบข้อมูลที่ตนต้องการได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลของตนเองได้ว่าในขณะนั้นมีผู้ใช้ (ซึ่งมีซอฟต์แวร์การแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลลักษณะเดียวกันนี้) รายใดบ้างที่ออนไลน์อยู่และมีข้อมูลตามที่ตนต้องการ เมื่อทำการตอบรับข้อมูลที่ต้องการซอฟต์แวร์นั้น

จะช่วยให้เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้สามารถเชื่อมโยงและดาวน์โหลดข้อมูลระหว่างผู้ใช้ด้วยกันได้ทันทีที่ตามที่ตนต้องการโดยไม่จำเป็นต้องผ่าน Web Server อีกต่อไป

ปัญหาจะเกิดขึ้นในกรณีที่งานที่ผู้ใช้รายต่างๆประสงค์จะแลกเปลี่ยนกันนี้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลภายนอก และเป็นการแลกเปลี่ยนกันโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลในลักษณะนี้จะก่อให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาขึ้นทันทีว่าการแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยวิธีการดังกล่าวถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในเรื่องใดหรือไม่ และใครเป็นบุคคลที่ถือได้ว่าได้กระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเพื่อให้ง่ายแก่การทำความเข้าใจผู้วิจัยจะขอแบ่งการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยแยกวิเคราะห์ตามลำดับบุคคลที่เกี่ยวข้องแก่กรณี ดังต่อไปนี้

ก. เจ้าของเว็บไซต์ผู้ให้บริการโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูล

การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยวิธีนี้มีได้แตกต่างกับกรณีที่มีการวิเคราะห์ไปแล้วในข้อ 3.2 เท่าใดนักกล่าวคือ การกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการทำซ้ำตามนิยาม เนื่องจากเจ้าของเว็บไซต์มิได้ทำการอัปโหลดข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ลงใน Web Server ของตนแต่อย่างใด และการที่เจ้าของเว็บไซต์แจกจ่ายโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลให้แก่ผู้ใช้บริการเว็บไซต์ของตนนั้นมิได้ก่อให้เกิดการอัปโหลด และดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยตรงผ่านทางเว็บไซต์ของเจ้าของเว็บไซต์ การดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้บริการจะเกิดขึ้นระหว่างผู้ใช้บริการด้วยกันเองโดยตรง หลังจากที่ต่างฝ่ายต่างมีโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่ได้มาจากเว็บไซต์แล้ว ดังนั้นจึงไม่อาจถือได้ว่าเจ้าของเว็บไซต์ละเมิดสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

อย่างไรก็ดีการที่เจ้าของเว็บไซต์แจกจ่ายโปรแกรมที่ใช้เป็นเครื่องมือในการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น มีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นว่าการกระทำลักษณะนี้จะถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือไม่ ในกรณีนี้จะต้องพิจารณาจากนิยามของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามมาตรา 4 วรรค 15 ซึ่งได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำ” กรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นไม่ต่างกับที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในข้อ 3.2 กล่าวคือ เมื่อพิจารณาการกระทำประกอบกับนิยามแล้วจะเห็นได้ว่าการแจกโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลแต่เพียงอย่างเดียวมิได้แสดงให้เห็นว่าเจ้าของ

เว็บไซต์ “ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน....โดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำ” ขึ้นแต่อย่างใด และเมื่อไม่มีการกระจายงานอันมีลิขสิทธิ์สู่สาธารณชนโดยเจ้าของเว็บไซต์โดยตรง จึงไม่เพียงพอที่จะถือว่าการกระทำดังกล่าวของเจ้าของเว็บไซต์เป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

นอกจากนี้แล้วหากจะพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในส่วนของ การละเมิดโดยอ้อม ตามมาตรา 31²⁵ เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของการละเมิดโดยอ้อมแล้ว จะพบว่าไม่สามารถนำมาปรับใช้แก่การกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ในข้อนี้ได้เลย เนื่องจากแม้เจ้าของเว็บไซต์จะรู้หรือควรรู้ว่าการกระทำละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำโดยผู้ให้บริการของตนก็ตาม หากแต่หลังจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงโดยผู้ให้บริการเว็บไซต์แล้วก็ไม่ปรากฏว่าการกระทำของเจ้าของเว็บไซต์เข้าข่ายลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งในสี่ประการตามที่มาตรา 31 กำหนดไว้ อันจะก่อให้เกิดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ดังนั้นจึงไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของเจ้าของเว็บไซต์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมตามมาตรา 31 นี้

สรุปได้ว่าตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง และโดยอ้อม ยังไม่สามารถครอบคลุมไปถึงการกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ที่ให้บริการในลักษณะนี้ เช่นเดียวกัน ในขณะที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ต่างก็มีหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมขึ้นมาเพื่อเพิ่มความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการออนไลน์ (Online service provider) ทั้งหลาย ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในข้อ 3.2 โดยหลักการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนี้ จะต้องได้รับการพิจารณาควบคู่กับบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อจำกัดความรับผิดชอบของบรรดาผู้ให้บริการ online ด้วย เพื่อมิให้ผู้ให้บริการในลักษณะดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในทุกกรณี ซึ่งจะเป็นการรับผิดชอบที่มากจนเกินไป

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁵ มาตรา 31 ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำเข้าหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

ข. ผู้ใช้บริการของเว็บไซต์

สำหรับผู้ใช้บริการของเว็บไซต์ในกรณีนี้เหมือนกับวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่วิเคราะห์ไปแล้วในข้อ 3.2 ดังนั้นผลการวิเคราะห์จึงออกมาเหมือนกันกล่าวคือ การที่ผู้ใช้มีข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่บนคอมพิวเตอร์ของตน และการที่ตนอยู่บนระบบอินเทอร์เน็ต (ซึ่งถือเป็นสังคมสาธารณะชนิดหนึ่งเช่นกัน) ประกอบกับการแสดงตนให้บรรดาสมาชิกรายอื่นทราบว่าตนมีข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์พร้อมให้สมาชิกรายอื่นๆ (ซึ่งไม่สามารถกำหนดขอบเขตของจำนวนสมาชิกได้อย่างแน่นอน) สามารถทำการดาวน์โหลดงานไปได้ เท่านี้ก็เป็นการเพียงพอแล้วว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำให้งานปรากฏต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว โดยถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามนิยามมาตรา 4 วรรค 15 ดังนั้นเมื่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้บริการบันทึกลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และยังคงอยู่ในอายุความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่ การจะเผยแพร่งานต่อสาธารณชนในลักษณะนี้จึงต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ มิเช่นนั้นแล้วจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ก็เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันต่อไป

ส่วนกรณีที่ผู้ใช้ได้เข้าไปขอดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์จากคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการรายอื่นๆบนระบบนั้นสามารถสรุปได้ว่าการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์จากคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการรายหนึ่งมายังคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการอีกรายหนึ่งถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำตามนิยามมาตรา 4 วรรค 13 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กล่าวคือมีการคัดลอกงานด้วยวิธีการทางคอมพิวเตอร์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงปริมาณความมากน้อยในการทำซ้ำอีก ซึ่งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ก็สามารถวิเคราะห์ออกมาได้ในลักษณะ และเมื่อการทำซ้ำเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้งานอย่างหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ สิทธินี้จึงย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้นผู้ใดจะทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องได้รับความยินยอม หรือการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน มิฉะนั้นจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ก็เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันต่อไป

จากการวิเคราะห์วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้ง 3 กรณีกับหลักกฎหมายแล้ว สามารถสรุปได้ว่าหากเป็นกรณีที่สามารถนำหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงมาปรับใช้ได้อย่างชัดเจนก็จะมีปัญหาในการวินิจฉัย ปัญหาจะเกิดขึ้นทันทีที่ไม่สามารถนำหลักกฎหมายว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงมาปรับใช้แก่กรณีได้ ในหลายๆประเทศได้วางหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมขึ้นมาเพื่อเป็นการกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้

บริการ online ทั้งหลายที่อาจมีส่วนในการให้ความช่วยเหลือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่าย อินเทอร์เน็ตให้แก่ผู้ใช้บริการ ซึ่งการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ online นี้มีความคิดเห็น แบ่งออกเป็นสองทางคือ

ความคิดเห็นที่ 1 แนวคิดนี้มองว่าผู้ให้บริการ online เช่น เจ้าของเว็บไซต์ ไม่จำเป็นต้อง รับผิดชอบต่อการทำละเมิดโดยผู้ใช้บริการของตน หากเขาเพียงจัดหาเครื่องมือเพื่อให้ผู้ใช้ สามารถติดต่อสื่อสารกันบนอินเทอร์เน็ตได้โดยเขาไม่สามารถควบคุมการใช้งาน และก็ได้ สนับสนุนให้มีการรวบรวมข้อมูลที่วางอยู่บนระบบแต่อย่างใด และเมื่อเปรียบเทียบสถานภาพของผู้ ให้บริการ online แล้วจะพบว่าเหมือนกับบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์ กล่าวคือไม่มีความรับผิดชอบต่อ การสื่อสารใดๆของลูกค้า แม้ว่าภายใต้การสื่อสารนั้นจะมีเรื่องผิดกฎหมายอยู่ด้วยก็ตาม²⁶

ความคิดเห็นนี้มองว่าการที่เจ้าของเว็บไซต์เพียงแค่ออกรหัสโปรแกรมการแลกเปลี่ยน ให้แก่ผู้ใช้บริการเพียงอย่างเดียว นั้น เป็นการกระทำที่ไม่ต่างจาก ผู้ผลิตเทป หรือซีดีเปล่า, ผู้ผลิต เครื่องเล่นเอ็มพี 3, ผู้ผลิตเครื่องถ่ายภาพเอกสาร ตลอดจนผู้ผลิตเครื่องวีซีดี-วีซีดี เนื่องจากผู้ผลิต วัสดุตลอดจนอุปกรณ์เหล่านี้เป็นเพียงผู้ผลิตนวัตกรรมใหม่ๆ หรือทำผลิตภัณฑ์ขึ้นเพื่อจุดประสงค์ ในการใช้งานตามปกติเท่านั้น วัสดุอุปกรณ์เหล่านี้มิได้ถูกสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้ ในการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด วัตถุประสงค์ของการใช้งานจึงขึ้นอยู่กับตัว ผู้ใช้วัสดุอุปกรณ์เป็นสำคัญ ซึ่งผู้ผลิตตลอดจนผู้ขายวัสดุอุปกรณ์ไม่สามารถไปติดตามหรือ ควบคุมการใช้งานวัสดุอุปกรณ์เหล่านั้นของผู้ใช้งานให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายได้ เช่นเดียวกันกับเจ้าของเว็บไซต์เป็นแค่เพียงผู้แจกโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลให้แก่ผู้ใช้บริการ เท่านั้น ไม่ควรมองว่าโปรแกรมดังกล่าวถูกสร้างขึ้นมาเพื่อจุดประสงค์ในการแลกเปลี่ยนงานอันมี ลิขสิทธิ์แต่เพียงอย่างเดียว และการที่จะให้เจ้าของเว็บไซต์ผู้ให้โปรแกรมต้องรับผิดชอบต่อ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้โปรแกรมจึงเป็นเรื่องที่ไกลเกินไป และหากเป็นเช่นนั้นแล้วอาจมีการ ฟ้องร้องผู้ผลิตวัสดุอุปกรณ์อื่นใดที่กล่าวไปแล้วข้างต้นอีกมากมายเป็นแน่ ผลท้ายที่สุดคือจะ ก่อให้เกิดการกีดกันการพัฒนานวัตกรรมใหม่ๆ ให้เกิดขึ้นแก่สังคม

มีคำพิพากษาที่สนับสนุนแนวคิดนี้ เช่น คดี *Sony v Universal City Studio* ที่ตัดสิน ว่า Sony ไม่มีความผิดใดๆ จากการที่ลูกค้าใช้เทปวีดีโอเปล่าของ Sony ในการละเมิดลิขสิทธิ์ และ คดี *Metro-Golfwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster* ศาลตัดสินว่าจำเลยไม่มีความรับผิดชอบ

²⁶ โปรดดู Samuels E., *the Illustrated Story of Copyright*, pp. 116-117.

ละเมิดลิขสิทธิ์โดยการให้ความช่วยเหลือ และฐานละเมิดลิขสิทธิ์แทนผู้อื่นเนื่องจากศาลไม่พบว่า จำเลยมีเจตนาวางโครงสร้างธุรกิจของตนเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดฐานละเมิดโดยอ้อม อีกทั้งเพื่อเป็นการสนับสนุนให้เกิดนวัตกรรมใหม่ๆ เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ตลาดงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงไม่ควรวางมาตรการที่เข้มงวดเกินไปในการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม²⁷

ความคิดเห็นที่ 2 มองว่าผู้ให้บริการ Online มีสถานภาพที่แตกต่างจากผู้ให้บริการ โทรศัพท์และผู้ผลิต VCR เช่น Sony แต่จะมีลักษณะของกิจการคล้ายกับผู้โฆษณา และผู้แพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาของงานที่พวกเขาได้นำเสนอออกไปมากกว่า เนื่องจากผู้ให้บริการ Online สามารถควบคุมหรือลบข้อมูลที่ถูกทำละเมิดซึ่งอยู่ภายในระบบของตนได้ หรืออาจกั้นทางเข้าของลูกค้าที่จะเข้ามากระทำการในลักษณะดังกล่าวได้ จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ จึงมีความจำเป็นที่ผู้ให้บริการ Online จะต้องเข้ามามีส่วนในการดูแลและรับผิดชอบต่อในกิจกรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นบนระบบของตน มิเช่นนั้นแล้วก็แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จะควบคุมสถานการณ์การละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนั้นจึงเลือกฟ้องผู้ให้บริการ Online ไม่ว่าจะเป็นผู้ดูแลกระดานข่าวอิเล็กทรอนิกส์ เจ้าของเว็บไซต์ หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

ความคิดเห็นนี้จึงมองว่าเจ้าของเว็บไซต์ในฐานะที่เป็นหนึ่งในผู้ให้บริการ Online ต้องร่วมรับผิดชอบต่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจากการใช้โปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่ขอดาวน์โหลดมาจากเว็บไซต์ของตน การจัดหาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเป็นเครื่องมือในการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว

แนวความคิดนี้มีคำพิพากษาที่ให้การสนับสนุน เช่นคดี *Sega Enterprises Ltd. v. Maphia* ตัดสินว่าการที่ Maphia จัดเตรียมอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับทำซ้ำเกม และอนุญาตให้ผู้ให้บริการกระดานอิเล็กทรอนิกส์ของ Maphia ในการอัปโหลด และดาวน์โหลดเกมส์ของ Sega บนกระดานอิเล็กทรอนิกส์ของตน โดยไม่เข้าควบคุมหรือห้ามปรามทั้งที่ตนเป็นผู้จัดหา สอดส่อง และเป็นผู้ดำเนินการกับฮาร์ดแวร์ ซอฟต์แวร์ และสายโทรศัพท์ ที่มีความจำเป็นแก่ผู้ใช้ในการอัปโหลด หรือดาวน์โหลดเกม เท่ากับจำเลยรู้หรือควรรู้ถึงกิจกรรมการละเมิดโดยตรงที่กระทำขึ้นโดยผู้ให้บริการบนกระดานอิเล็กทรอนิกส์ของจำเลย การกระทำของจำเลยถือเป็นการละเมิดโดยการ

²⁷ โปรดดูคดี *Sony v Universal City Studio* และคดี *Metro-Golfwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster* ในภาคผนวก

ให้ความช่วยเหลือผู้ใช้บริการของตนในการทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ และคดี *A&M Record v Napster, Inc.* ที่ตัดสินไว้ว่าการที่ Napster จัดเตรียมโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลตลอดจนมีการบริการที่ถูกออกแบบมาเพื่อผู้ใช้บริการสามารถหาแหล่งและดาวน์โหลดเพลง MP 3 ได้ศาลจึงมองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการช่วยเหลือทางวัตถุอันจำไปสู่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดีถึงแม้ว่าในต่างประเทศได้วางหลักกฎหมายว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยห้ามไว้เพื่อกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการ online ก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่าผู้ให้บริการonline จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในทุกกรณี โดยในแต่ละประเทศยังได้กำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ online ไว้ด้วย กล่าวคือหากผู้ให้บริการ online ได้กระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำนั้นจะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนในประเทศไทยนั้นหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง และโดยข้อบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังคงไม่สามารถนำมาปรับใช้แก่การแลกเปลี่ยนข้อมูลรูปแบบใหม่ๆได้อย่างเพียงพอ กล่าวคือยังไม่มีข้อกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการ online ตลอดจนยังไม่มีหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ online ไว้แต่อย่างใด

ในส่วนนี้อาจส่งผลกระทบต่อการฟ้องคดีได้ เนื่องจากว่า การฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของไทย แบ่งการฟ้องออกเป็นฟ้องทางแพ่ง และฟ้องทางอาญา ในส่วนของฟ้องทางอาญานั้นมีจุดประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนฟ้องทางแพ่งนั้นเป็นการฟ้องโดยมีจุดประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งโดยหลักแล้วการพิจารณาฟ้องทางแพ่งนั้นจะต้องอาศัยผลของการพิจารณาในทางอาญาเสมอเพื่อใช้เป็นข้อยืนยันว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จริง และใช้ประกอบการพิจารณาค่าเสียหายในทางแพ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นในทางอาญาการจะพิสูจน์ว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในเรื่องใดเพียงใดนั้น โจทก์มีความจำเป็นจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยชัดแจ้งถึงการกระทำของจำเลยตามข้อหา นั้น และการปรับบทกฎหมายแก่การกระทำของจำเลยก็มีความจำเป็นจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด ดังนั้นเมื่อการกระทำของจำเลยในลักษณะดังกล่าวไม่สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาปรับใช้ได้ ศาลอาจพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์ได้เช่นเดียวกันเนื่องจากไม่อาจปรับบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้แก่คดีได้ ผลที่จะตามมาทั้งฟ้องทางแพ่งก็คือการพิสูจน์เรื่องค่าเสียหายนั้นเอง เพราะตราบใดที่ฟ้องอาญาถือว่าจำเลยมิได้ทำการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ จะถือได้ อย่างไรก็ตามโจทก์มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย

4. ประเด็นเรื่องการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

ถึงแม้ว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ทว่าหากกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิผูกขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพียงผู้เดียวก็จะทำให้สังคมไม่มีโอกาสได้ใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ในระหว่างอายุของการให้ความคุ้มครอง โดยจะต้องรอจนกว่าอายุการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะสิ้นไปจึงจะมีโอกาสเข้าใช้ประโยชน์จากงานนั้นได้อย่างเสรี ผลที่ตามมาคือความมุ่งหมายที่จะให้มีการสร้างสรรค์งานเพื่อประโยชน์ท้ายสุดแก่สังคมก็จะเป็นผลเท่าที่ควร ดังนั้นกฎหมายจะต้องสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และประโยชน์ของสาธารณชนผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยหลักเกณฑ์ที่จะช่วยสร้างสมดุลให้เกิดขึ้นนี้ก็คือ หลักเกณฑ์เรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเอง

หลักเกณฑ์เรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันแก่สังคมว่าจะได้รับประโยชน์จากการสร้างสรรค์ ซึ่งจะช่วยให้บุคคลอื่นใดมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามความเหมาะสมและไม่จำเป็นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน โดยการกระทำนั้นจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยหลักเกณฑ์เรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศตามแต่สภาพเศรษฐกิจ สังคม และนโยบายทางการเมือง ว่ามีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิฝ่ายเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสังคมส่วนรวมมากน้อยกว่ากัน

ส่วนในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 32-43 (โปรดดูรายละเอียดของแต่ละมาตราได้ในบทที่ 3) โดยแบ่งออกเป็นหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นทั่วไป (มาตรา 32) และข้อยกเว้นเฉพาะกรณี (มาตรา 33-43) และเมื่อมีการพิจารณาถึงลักษณะการกระทำของบทบัญญัติแต่ละมาตราแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าสามารถแบ่งกลุ่มของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ได้เป็น 5 กลุ่มตามลักษณะของการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ดังต่อไปนี้คือ

1. การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการส่วนตัว ซึ่งได้แก่ การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท ตามมาตรา 32 วรรค 2 (2), การใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 35 (2), ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย ตามมาตรา 35 (5), ดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่ทำเป็นแก่การใช้ ตามมาตรา 35 (8)

2. การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ทางการศึกษา ได้แก่ การวิจัยหรือศึกษางานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร ตามมาตรา 32 วรรค 2 (1), เพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนอันมีลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร ตามมาตรา 32 วรรค 2 (6) และ (7), การวิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 35 (1), การนำงานลิขสิทธิ์มาใช้เพื่อถามตอบในการสอบ ตามมาตรา 32 วรรค 2 (8) และ มาตรา 35 (9) และการทำซ้ำของบรรณารักษ์ห้องสมุดตามมาตรา 34

3. การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ต่อสังคม ได้แก่ เพื่อตีพิมพ์ วิจัย หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตามมาตรา 32 วรรค 2 (3) และมาตรา 35 (3), การเสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตามมาตรา 32 วรรค 2 (4) และมาตรา 35 (4), จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับอ้างอิงหรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ตามมาตรา 35 (9), การคัดลอก เลียนหรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตามมาตรา 33, การเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานนาฏกรรม หรือดนตรีกรรม เพื่อการสาธตนาฏศิลป์ ฯลฯ ตามมาตรา 36

4. การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะที่มีได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ การกระทำต่องานศิลปกรรมที่ตั้งเปิดเผยอยู่ในที่สาธารณะ ตามมาตรา 37, การกระทำต่องานสถาปัตยกรรม ตามมาตรา 38, การใช้งานศิลปกรรมเป็นส่วนประกอบในการถ่ายภาพหรือภาพยนตร์ ตามมาตรา 39, การกระทำต่องานศิลปกรรมโดยผู้สร้างสรรค์ร่วม ตามมาตรา 40, การบูรณะสถาปัตยกรรม ตามมาตรา 41 และการใช้งานลิขสิทธิ์หลังจากสิ้นอายุการคุ้มครองตามมาตรา 42

5. การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานราชการ หรือภาครัฐ ได้แก่ การใช้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณา ตามมาตรา 32 วรรค 2 (5) และ การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 43

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำที่มีต่องานอันมีลิขสิทธิ์ข้างต้นจะพบว่ามี การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะเพื่อประโยชน์ในทางส่วนตัว เพื่อการศึกษาหรือเพื่อประโยชน์ต่อสังคมตามที่ปรากฏในข้อ 1-3 เป็นจำนวนมาก หากให้การกระทำต่องานอันมี

ลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมดอย่างไม่มีเงื่อนไขก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นจะต้องจำกัดขอบเขตของการใช้อย่างเป็นธรรมนี้ด้วย กล่าวคือมีการกำหนดเงื่อนไขของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ให้แก่การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ในข้อ 1-3 ทั้งนี้ก็เพื่อเพิ่มความคุ้มครองให้แก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์อีกระดับหนึ่ง โดยการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ดังข้อ 1-3 นั้นจะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขทั่วไปสองประการนี้ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ได้แก่

- 1.) การกระทำนั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ
- 2.) การกระทำนั้นไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

อย่างไรก็ดีเนื่องจากลักษณะของอินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายการสื่อสารที่ครอบคลุมพื้นที่กว้างขวางไปทั่วโลก ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าหากงานข้อมูลต่างๆ รวมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ถูกแลกเปลี่ยนกันบนเครือข่ายนี้ ก็จะทำให้เกิดการกระจายตัวของงานไปทุกทิศทุกทาง จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายขึ้นว่า ผู้กระทำการแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิโดยชอบธรรมเพียงใดที่จะอ้างหลักเกณฑ์เรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แก่การกระทำของตน ในที่นี้จึงมีความจำเป็นจะต้องวิเคราะห์ว่าจะเป็นการเหมาะสมหรือไม่หากจะนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายมาปรับใช้แก่กรณีการแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ในที่นี้ผู้วิจัยจะขอแยกการวิเคราะห์ออกเป็น 2 กรณีได้แก่ กรณีการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการการแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และกรณีผู้ให้บริการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น เจ้าของเว็บไซต์ที่ให้บริการดาวน์โหลด และผู้ให้บริการโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่มีงานลิขสิทธิ์พร้อมให้บุคคลอื่นดาวน์โหลด

กรณีที่ 1 การแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์จากเว็บไซต์ หรือจากผู้ให้บริการรายอื่นๆ ที่มีงานลิขสิทธิ์พร้อมให้ผู้อื่นดาวน์โหลดนั้นถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ดังนั้นสิ่งที่จะต้องทำการวิเคราะห์ต่อไปคือการกระทำดังกล่าวสามารถนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มาปรับใช้ได้มากน้อยเพียงใด

กรณีนี้ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่าหากการดาวน์โหลดงานดังกล่าวของผู้ใช้บริการเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยมีจุดประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการศึกษา หรือเพื่อประโยชน์ต่อสังคม หรือมีลักษณะที่มีได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือเป็นการใช้งานเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานราชการ หรือภาครัฐ ดังที่ผู้วิจัยได้จัดกลุ่มไว้ข้างต้นนั้น ก็เป็นการเหมาะสมแล้วหากจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้งานโดยชอบธรรมซึ่งเข้าช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1) ประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาจึงมีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องให้การสนับสนุนการศึกษาเพื่อการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของชาติ และนอกเหนือจากแหล่งความรู้ในห้องสมุดแล้วอินเทอร์เน็ตเองก็ถือเป็นแหล่งความรู้ในรูปแบบหนึ่งเช่นเดียวกันที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ง่าย และประหยัดค่าใช้จ่าย

2) เนื่องจากการพัฒนาสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ของไทยยังอยู่ระดับที่ต่ำกว่างานสร้างสรรค์ของประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งหลาย ดังนั้นการที่กฎหมายเปิดช่องให้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถทำได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากว่าเป็นการทำเพื่อประโยชน์ต่อสังคม เท่ากับเป็นการทำให้สังคมสามารถเข้าถึงงานสร้างสรรค์ใหม่ๆ และเป็นการสนับสนุนให้เกิดการพัฒนางานในรูปแบบต่อไปด้วย

3) การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะที่มีได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ก็มิได้เป็นการทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียประโยชน์ใดๆ ไป ดังนั้นช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนนี้เป็นที่สมเหตุสมผลแล้ว

4) เพื่อความสะดวก รวดเร็ว และเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นแก่สังคม จึงมีเหตุผลอันสมควรให้การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานราชการ หรือภาครัฐถือเป็นการช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ประการหนึ่ง

อย่างไรก็ตามช้อยกเว้นที่อาจจะก่อให้เกิดปัญหาเห็นจะเป็นช้อยกเว้นในกลุ่มของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการส่วนตัว ซึ่งได้แก่กรณีของการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิทตามมาตรา 32 (2) กล่าวคือภายในบทบัญญัติ (2) นี้มิได้จำกัดลักษณะการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองด้วยว่าจะต้องเป็นการใช้อันมิใช่เพื่อหากำไรเหมือนอย่างในมาตรา 32 (1) (6) และ (7) จึงอาจเกิดเป็นประเด็นขึ้นมาว่าหากการใช้งานอันมี

ลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ทางด้านธุรกิจส่วนตัวแล้วจะเข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ ในความคิดเห็นของผู้วิจัยมองว่าการใช้ในลักษณะส่วนตัวนี้ไม่ควรเป็นการกระทำเพื่อหากำไร ในประเด็นนี้เคยได้รับการวินิจฉัยไว้แล้วในประเทศญี่ปุ่นเนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จากการทำซ้ำเพื่อใช้ในทางส่วนตัว หรือครอบครัวนั้นขาดความชัดเจนเช่นเดียวกัน ศาลโตเกียวจึงได้กำหนดขอบเขตของการใช้ในทางส่วนตัวไว้ว่าการทำซ้ำเพื่องานทางธุรกิจในสำนักงานไม่อาจถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำตามความหมายของการใช้เพื่อการส่วนตัว (โปรดดูรายละเอียดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ในบทที่ 3) ในประเทศสหรัฐอเมริกา และสิงคโปร์นั้น ประเด็นปัญหาลักษณะนี้จะไม่เกิดขึ้นเนื่องจากหลักเกณฑ์ว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ในการใช้เพื่อการส่วนตัว ซึ่งทั้งสองประเทศนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องมีเงื่อนไขว่า “จะต้องมิได้กระทำเพื่อแสวงหากำไร” จึงจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ส่วนอีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจคือ ด้วยความที่จุดประสงค์ของมาตรานี้มีขึ้นเพื่อเอื้อประโยชน์แก่บุคคลกลุ่มเล็กๆในสังคมให้สามารถใช้บริการจากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยมิให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และถึงแม้การการดาวน์โหลดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยลำพังรายบุคคลนั้นน อาจเป็นการดาวน์โหลดเพื่อการส่วนตัวของบุคคลหรือครอบครัวของตนซึ่งจำกัดอยู่ในวงแคบๆก็ตาม แต่เราต้องพึงเข้าใจว่าด้วยลักษณะของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตถือเป็นสังคมอีกสังคมหนึ่งซึ่งเปิดกว้างสำหรับผู้ให้บริการจากที่ต่างๆทั่วโลกที่เข้ามาใช้บริการ เราจะพบว่ามีผู้ให้บริการมีจำนวนมากที่เข้ามาในระบบและทำการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างกันบนเครือข่าย ประเด็นปัญหาจึงอยู่ที่ว่าหากผู้ให้บริการทุกคนที่ได้ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต่างสามารถหยิบยกข้ออ้างตามมาตรา 32 (2) ว่าตนใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัวหรือญาติสนิท เพื่อให้เข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ผลที่ตามมาคืองานอันมีลิขสิทธิ์จำนวนมากจะถูกทำซ้ำบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างอิสระ และจะส่งผลให้งานดังกล่าวถูกกระจายไปในวงกว้างมากขึ้นเรื่อยๆอย่างหาที่สิ้นสุดไม่ได้ เนื่องจากการทำซ้ำงานโดยผู้ให้บริการทุกคนที่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นในทางส่วนตัว หรือภายในครอบครัวญาติสนิทก็จะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หมด สิ่งเหล่านี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบขึ้นแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน

ด้วยเหตุนี้ในมาตรา 32 วรรคสองจึงได้กำหนดให้การพิจารณาข้อยกเว้นทั่วไปนี้จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 32 วรรคแรก กล่าวคือ จะไม่ถือว่าการกระทำตามมาตรา 32 วรรคสองเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า (1) การกระทำนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ (2) การกระทำนั้นไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบ

ด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยเงื่อนไขในลักษณะนี้มีขึ้นเพื่อเพิ่มความคุ้มครองให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้อีกระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตามประเด็นสำคัญที่เกิดขึ้นจึงอยู่ที่การตีความเงื่อนไขดังกล่าวแล้วว่าคุณมีขอบเขตแค่ไหน ในส่วนนี้ผู้วิจัยมองว่าโดยสภาพของอินเทอร์เน็ตเป็นระบบที่ทำให้มีการถ่ายโอนข้อมูลไปได้อย่างกว้างขวางและรวดเร็ว การจะพิจารณาว่า "การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร" จึงไม่ควรมองแค่ว่าเป็นการกระทำของผู้ให้บริการรายใดรายหนึ่งเท่านั้น เพราะหากมองว่าเป็นการกระทำของผู้ให้บริการเป็นคนๆ ไปแค่นั้นก็อาจถือได้ว่าเข้าข่ายทำเพื่อประโยชน์ในทางส่วนตัวและไม่ น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากเป็นเช่นนั้น หมดผลที่ตามมาคือทุกคนสามารถอ้างการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการส่วนตัวเป็นข้อยกเว้นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ได้หมด ความเสียหายก็จะเกิดขึ้นแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างประมาณค่ามิได้เนื่องจาก งานอันมีลิขสิทธิ์สามารถถูกกระจายไปได้ในทุกทิศทางอย่างอิสระบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนั้นจึง ควรพิจารณาจากลักษณะภาพรวมของการทำซ้ำบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นเป็นหลักกว่าจากการ ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยบรรดาผู้ให้บริการโดยรวมนั้นได้ก่อให้เกิด ผลกระทบต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และกระทบต่อ สิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่ หากพบว่ามีผลกระทบของแต่ละ รายรวมกันส่งผลเสียต่อเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วย่อมไม่สมควรถือว่าการทำซ้ำงานในลักษณะดังกล่าว เป็นการใช้เพื่อการส่วนตัวอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

แต่หากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีการดาวน์โหลดกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับ อนุญาตนั้นเป็นงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ก็จะไม่มีปัญหาดังเช่นมาตรา 32 (2) เนื่องจากว่ามาตรา 35 ได้กำหนดข้อยกเว้นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่เป็นการละเมิดไว้สำหรับโปรแกรม คอมพิวเตอร์โดยเฉพาะ แต่ไม่ปรากฏกรณีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับบุคคลใดๆ ที่ใช้งาน อันมีลิขสิทธิ์ในทางส่วนตัวเหมือนเช่นมาตรา 32 (2) จะมีก็แต่เพียงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ สำหรับการใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 35(2) เท่านั้น ดังนั้นหากเป็นกรณีที่มีการดาวน์โหลดโปรแกรมคอมพิวเตอร์กันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับ อนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ไม่จำเป็นจะต้องวินิจฉัยในข้อที่ว่าเป็นการใช้เพื่อการส่วนตัวหรือไม่ อีกต่อไป เพราะการใช้เพื่อการส่วนตัวไม่อาจนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรม คอมพิวเตอร์ได้

ส่วนข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาอาจวิเคราะห์ได้จากมาตรา 107 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เกิดจากการรวบรวมแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้เคยพิจารณาไว้แต่เดิม เฉพาะกรณีๆมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อสร้างความชัดเจนมากขึ้น ดังนั้นข้อความในมาตรา 107 จึงบัญญัติไว้ชัดเจนว่าลักษณะเฉพาะกรณีทั้งหลายในวรรคแรกของมาตรา 107 นั้นเป็นเพียงการนำเสนอตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งหมายความว่าอาจจะมีกรณีอื่นๆนอกเหนือจากตัวอย่างในมาตรา 107 ที่ถือว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์อย่างมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งข้อสนับสนุนการแปลความเช่นนี้ได้ปรากฏในตัวบทบัญญัติมาตรา 107 วรรคแรกที่ใช้คำว่า “Include” และ “Such as” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 101 ได้บัญญัติถึงการตีความสำหรับความหมายของคำทั้งสองไว้ว่าให้หมายถึงเรื่องของตัวอย่างและเป็นกรณีที่จะตีความได้โดยไม่มีข้อจำกัด (“The terms “including” and “such as” are illustrative and not illustrative”) ดังนั้นลักษณะของบทบัญญัติมาตรา 107 จึงเป็นลักษณะที่อ่อนตัวยืดหยุ่น (Flexible) เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดที่มุ่งถือประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นหลักมาพิจารณาถึงการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์อันมีลิขสิทธิ์แต่ละกรณีๆไป²⁸ ด้วยเหตุนี้จึงอาจมีการใช้งานโดยชอบธรรมเพื่อจุดประสงค์อื่นใด นอกเหนือจากที่กำหนดอยู่ในมาตรา 107 นี้ที่ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าหากว่าเป็นการกระทำที่เข้าตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้คือ

1. วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งรวมถึงพิจารณาว่าการใช้นั้นมีวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์ หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรหรือไม่
2. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์
3. จำนวนหรือความสำคัญของส่วนของงานที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด
4. ผลกระทบอันเกิดขึ้นจากการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว หากนำมาปรับแก้กรณีผู้ใช้บริการดาวน์โหลดงานจากเว็บไซต์ หรือจากผู้ให้บริการกันเองโดยผ่านโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลนั้น ในเบื้องต้นหากมอง

²⁸ จันทิมา ธนาสว่างกุล, “การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2530), หน้า 87.

อย่างผิวเผินว่าการดาวน์โหลดซึ่งเป็นการทำงานอันมีลิขสิทธิ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในทางส่วนตัว อาจถือเป็นการใช้โดยชอบธรรมซึ่งสามารถเทียบเคียงกับกรณีของคดี Sony ได้ หากแต่ว่าวินิจฉัยเพียงแค่นี้แล้วถือว่าการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทุกคนเป็นการใช้โดยชอบธรรม ก็ส่งผลกระทบต่องานอันมีลิขสิทธิ์ต่างๆจะถูกแพร่กระจายไปบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมากด้วยเหตุผลเดียวกันคือใช้เพื่อการส่วนตัว ซึ่งเข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมด ด้วยเหตุนี้ศาลจึงต้องวินิจฉัยหลักนี้ใหม่โดยให้ความสำคัญกับเรื่องผลกระทบที่มีต่อตลาดงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปัจจัยข้อ 4 คือผลกระทบต่อตลาดของงานหรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์มากกว่า การกระทำในลักษณะเช่นนี้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยพิจารณาและตัดสินไว้แล้วในคดีที่ A&M Record ซึ่งเป็นบริษัทค่ายเพลงได้ฟ้อง Napster ว่ากระทำละเมิดทางอ้อมโดยให้การสนับสนุนการแลกเปลี่ยนเพลงระหว่างผู้ใช้บริการ Napster ผ่านทางซอฟต์แวร์ที่ขอดาวน์โหลดจากเว็บไซต์ โดยมีการแลกเปลี่ยนงานเกิดขึ้นบนระบบของ Napster ด้วย ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการทำข้างงานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้บริการของ Napster โดยรวมได้ส่งผลร้ายต่อตลาดงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก และยังเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดเพลงของเจ้าของลิขสิทธิ์อีกด้วย การกระทำของผู้ใช้บริการของ Napster จึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรม²⁹

ผู้วิจัยมีความเห็นในประการหนึ่งว่าเหตุผลที่ศาลพิพากษาว่าการกระทำของผู้ใช้บริการของ Napster ไม่สามารถเรียกได้ว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรมเนื่องจากว่า ความรับผิดชอบของ Napster ที่มีต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นหากผู้ใช้บริการของ Napster ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กล่าวคือไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็จะส่งผลให้การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมโดยเจ้าของเว็บไซต์ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ศาลจึงต้องใช้วิธีการมองภาพรวมของผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของบรรดาผู้ใช้บริการ แม้การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยลำพังเฉพาะบุคคลถือเป็นการใช้งานในลักษณะที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่การใช้งานดังกล่าวในลักษณะเดียวกันนี้เป็นกลุ่มสังคมที่ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ จึงเป็นการเหมาะสมแล้วที่ศาลจะพิจารณาจากภาพรวมของการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมากกว่าการมองวัตถุประสงค์ของการใช้งานของผู้ใช้บริการเป็นรายบุคคลไป

²⁹ โปรดดูคดี A&M Record v Napster, Inc.

หากเป็นการวิเคราะห์ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนของการใช้เพื่อการส่วนตัว ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีความน่าสนใจตรงที่มาตรา 30 ได้กำหนดให้การใช้งานในลักษณะของการทำซ้ำ "ทำซ้ำ" งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อการส่วนตัว หรือภายในครอบครัว หรือใช้ในลักษณะอื่นใดที่อยู่ภายในขอบเขตจำกัดอันมีลักษณะทำนองเดียวกันเท่านั้นจึงอยู่ในขอบเขตของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ยังได้กำหนดเงื่อนไขของการทำซ้ำไว้อย่างชัดเจนด้วยการจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้นั้นจะต้องปรากฏว่า หนึ่งคือ มิใช่การทำซ้ำที่เกิดขึ้นโดยกระบวนการของเครื่องทำซ้ำอัตโนมัติ (Automatic Reproducing Machine) ที่มีขึ้นเพื่อบริการสาธารณชน และสองคือผู้ทำซ้ำจะต้องไม่ทำซ้ำงานโดยการหลบหลีกมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี หรือด้วยการหลบเลี่ยงอุปสรรคทั้งหลายที่อาจเป็นการขัดขวางการทำซ้ำของตน การกำหนดเงื่อนไขสองประการนี้ขึ้นนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการพัฒนาของเทคโนโลยีในการทำซ้ำสมัยใหม่ที่สามารถทำซ้ำงานได้สะดวกรวดเร็วและมีต้นทุนต่ำ จึงทำให้การทำซ้ำงานเป็นไปอย่างแพร่หลายมาก การที่บุคคลทำซ้ำงานมักอ้างเหตุผลว่าใช้เพื่อการส่วนตัว เพื่อเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นจะต้องเพิ่มเติมเงื่อนไขดังกล่าวขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดการทำซ้ำในลักษณะเพื่อการค้าหากำไร และด้วยลักษณะของการดาวน์โหลดงานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตผู้วิจัยเห็นว่าอาจเข้าข่ายเป็นการทำซ้ำด้วยเครื่องทำซ้ำอัตโนมัติที่มีขึ้นเพื่อบริการสาธารณชนได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากลักษณะของเว็บไซต์ และลักษณะของการเก็บข้อมูลงานลิขสิทธิ์ไว้เพื่อรอให้ผู้ใช้รายอื่นๆเข้ามาทำการดาวน์โหลดได้นั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้บริการแก่สาธารณชนในรูปของการทำซ้ำอัตโนมัติ (ดาวน์โหลดงาน) ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นผู้ใช้บริการดาวน์โหลดงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตก็จะเป็นการอ้างเหตุผลว่าเป็นการใช้ในการส่วนตัวเพื่อให้ตนเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

ส่วนกฎหมายของประเทศสิงคโปร์นั้นได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการใช้เพื่อการส่วนตัวไว้ค่อนข้างแคบ โดยกำหนดไว้ว่าการจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้จะต้องปรากฏว่าเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นคว้า หรือการศึกษาส่วนบุคคลเท่านั้นจึงจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ยังจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเหล่านี้ประกอบด้วยกล่าวคือ

1. มีวัตถุประสงค์ หรือลักษณะความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับเชิงการค้า หรือมีจุดประสงค์ในการศึกษาโดยไม่แสวงหากำไรหรือไม่
2. ธรรมชาติของงาน หรือของงานดัดแปลง
3. จำนวนและสาระสำคัญของการทำซ้ำพิจารณาประกอบกับจำนวนและสาระสำคัญทั้งหมดของงาน หรืองานดัดแปลง
4. ผลกระทบที่มีต่อตลาด หรือคุณค่าของงาน

มีข้อสังเกตว่าข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการใช้ในทางส่วนตัวของประเทศสิงคโปร์นั้นมีเงื่อนไขมากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ เนื่องจากมีการกำหนดขอบเขตว่า จะต้องเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นคว้า หรือการศึกษาส่วนบุคคลเท่านั้น และยังคงต้องพิจารณาควบคู่ไปกับข้อเท็จจริง 4 ประการดังกล่าวด้วย ซึ่งหากพบว่าเป็นการใช้เพื่อการค้นคว้า หรือการศึกษาส่วนบุคคลที่มีใช่เพื่อประโยชน์ในเชิงการค้า หรือส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ผู้ใช้จึงจะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลักเกณฑ์นี้ ดังนั้นหากการดาวน์โหลดดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้นคว้า หรือการศึกษาส่วนบุคคล ก็ยังคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริง 4 ประการดังกล่าวด้วย ซึ่งถ้าปรากฏว่ามีคนจำนวนมากเข้าทำการดาวน์โหลดงานในลักษณะนี้อาจมองได้ว่าเป็นการใช้งานอันส่งผลกระทบต่อตลาด หรือคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ได้เช่นเดียวกัน ผลคือ การกระทำดังกล่าวอาจไม่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลักเกณฑ์นี้

กรณีที่ 2 การที่เจ้าของเว็บไซต์ทำการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ใน Web Server เพื่อให้ผู้ใช้บริการเข้ามาดาวน์โหลด หรือกรณีที่ผู้ใช้บริการรายหนึ่งมีงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้บนเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อรอให้ผู้ใช้บริการรายอื่นๆ เข้ามาดาวน์โหลดผ่านโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว ประเด็นที่เกิดขึ้นคือจะถือเป็นการเข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หรือไม่

กรณีนี้จะเข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้เป็นสำคัญ ซึ่งจากการวิเคราะห์ข้อยกเว้นดังกล่าวตามกฎหมายไทยแล้วผู้วิจัยมีความเห็นว่าส่วนที่อาจเป็นประเด็นทางกฎหมาย ได้แก่ กรณีของข้อยกเว้นสำหรับการวิจัยหรือศึกษา ที่อยู่ในข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคสอง และที่อยู่ในข้อยกเว้นสำหรับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าการกระทำของเว็บไซต์ และผู้ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการในการดาวน์โหลดงานผ่านโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลนั้นเข้าข่ายได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ จากการวิเคราะห์จะพบว่าตามมาตราดังกล่าวได้กำหนดให้การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัยหรือศึกษาที่จะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้นั้นจะต้อง “ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร” กล่าวคือจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในเชิงธุรกิจหรือเชิงการค้า แต่โดยลักษณะการกระทำของเว็บไซต์แล้วถึงแม้เว็บไซต์จะได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากผู้บริการดาวน์โหลด แต่ผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจที่เว็บไซต์พึงได้รับนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการให้บริการฟรีดาวน์โหลดเหล่านั้นอย่างแท้จริงกล่าวคือ เมื่อเว็บไซต์เป็นที่รู้จักในหมู่ผู้ใช้บริการมากขึ้น ย่อมส่งผลให้ยอดการโฆษณาบนเว็บไซต์สูงขึ้นตามไปด้วย ดังนั้นแม้การทำซ้ำ และการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนี้ของเว็บไซต์จะเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย

ก็ตาม ก็อาจไม่ได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาฎีกาที่ 1172/ 2543 และ 5843/ 2543 ที่วินิจฉัยไว้ว่าจากข้อเท็จจริงจำเลยทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสารงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ไว้หลายชุดแล้วเก็บไว้ที่ร้านค้าของจำเลย พฤติกรรมดังกล่าวเป็นการที่จำเลยทำซ้ำขึ้นเองเพื่อการค้า มิใช่การรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาเพื่อการศึกษาวิจัย จึงไม่อาจถือได้ว่าการทำซ้ำของจำเลยเป็นการเข้าเหตุยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์³⁰

ผลอาจจะต่างกันในกรณีที่ผู้ใช้บริการรายหนึ่งมีข้อมูลงานลิขสิทธิ์ให้ผู้ใช้บริการรายอื่นผ่านโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต กล่าวคือหากการเผยแพร่ต่อสาธารณชนดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและการวิจัย การกระทำนั้นนั้นถือได้ว่าเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หากว่ามีได้กระทำขึ้นเพื่อแสวงหากำไร แต่โดยแท้จริงแล้วลักษณะของการกระทำของบุคคลดังกล่าวแทบมิได้ต่างจากการกระทำของเว็บไซต์เท่าใดนักเพราะต่างก็เป็นผู้เผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการศึกษาหรือวิจัยเช่นเดียวกัน จะต่างกันก็เพียงสถานภาพของผู้กระทำเท่านั้นคือ ด้วยลักษณะของเว็บไซต์โดยเฉพาะอย่างยิ่งของภาคเอกชนส่วนมากจะถูกมองว่ากระทำการเพื่อประโยชน์ในเชิงธุรกิจเพราะส่วนมากมีแสวงหากำไรจากการทำธุรกรรมการค้าบนอินเทอร์เน็ตตลอดจนการได้รับประโยชน์จากการโฆษณา เป็นต้น ดังนั้นถึงแม้ว่าการกระทำของเว็บไซต์ที่มีต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นจะกระทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือศึกษาก็ตาม ก็อาจถูกมองได้ว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงินโดยอ้อมแก่เว็บไซต์ ซึ่งส่งผลให้เว็บไซต์ดังกล่าวไม่อาจอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่ในขณะที่บุคคลธรรมดาทำการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ให้กับผู้ใช้บริการรายอื่นๆเพื่อประโยชน์ทางการวิจัยหรือศึกษาโดยมิได้แสวงหากำไรสามารถกระทำได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะโดยลักษณะของการกระทำของบุคคลดังกล่าวไม่มีผลประโยชน์ทางด้านธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อม จึงไม่อาจมองว่าเขากระทำเพื่อแสวงหากำไรนั่นเอง

ในเรื่องข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาวิจัยนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นไม่มีการกำหนดลักษณะข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้ไว้โดยเฉพาะเจาะจง ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์มีปรากฏแต่เพียงการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการค้นคว้าหรือศึกษาส่วนบุคคลตามมาตรา 35 ซึ่งใกล้เคียงกับของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 107 ว่าการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตอาจเข้าข้อยกเว้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หากเป็นการกระทำซึ่งมี

³⁰ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1172/ 2543 และ 5843/ 2543 เพิ่มเติม

วัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาวิจัย อย่างไรก็ตามก็ต้องพิจารณาข้อเท็จจริง 4 ประการเหล่านี้ประกอบด้วยได้แก่ ประการแรก คือ ต้องไม่ใช่การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือแสวงหากำไร ประการที่สอง คือ ต้องพิจารณาธรรมชาติของงาน ประการที่สาม คือ การพิจารณาจำนวนและสาระสำคัญของการทำงานซ้ำพิจารณาประกอบกับจำนวนและสาระสำคัญทั้งหมดของงาน และประการสุดท้าย คือ ผลกระทบที่มีต่อตลาด หรือคุณค่าของงาน ซึ่งเงื่อนไขสำคัญเงื่อนไขหนึ่งคือจะต้องปรากฏว่าการวิจัยหรือศึกษางานดังกล่าวต้องไม่มีลักษณะเป็นการแสวงหากำไร ในกรณีนี้เคยมีคำพิพากษาศาลสหรัฐอเมริกาวิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะ “การแสวงหากำไร” ของเว็บไซต์ไว้ โดยสามารถสรุปได้ว่า เว็บไซต์ไม่จำเป็นจะต้องได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากการผู้ให้บริการดาวน์โหลดข้อมูล หากแต่การที่เว็บไซต์เป็นที่รู้จักมากขึ้นจากการให้บริการฟรีดาวน์โหลดจนมีผู้ติดต่อขอเช่าพื้นที่เว็บไซต์เพื่อลงโฆษณาก็เป็นการเพียงพอที่จะถือได้ว่าเว็บไซต์ดังกล่าวได้รับประโยชน์ในธุรกิจโดยอ้อมจากการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว³¹

สำหรับส่วนของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยนั้นยังมีอีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจที่ไม่ได้เจาะจงเฉพาะแก่กรณีการกระทำต่องานโปรแกรมคอมพิวเตอร์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่เป็นการมองภาพรวมของการกระทำต่องานโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อการศึกษาวิจัยในกรณีต่างๆไป กล่าวคือ ตามมาตรา 35 ได้กำหนดให้ การกระทำต่องานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อจุดประสงค์ในการวิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นสามารถกระทำได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากว่ามีได้กระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร ในส่วนของ “การวิจัยหรือศึกษา” โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีนี้ก็อาจทำได้โดยวิธีการทำวิศวกรรมย้อนกลับ หรือ Reverse Engineering เพื่อศึกษารายละเอียดตลอดจนรหัสที่ใช้ในโปรแกรมอื่น ดูเหมือนว่าการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากในการคิดค้นและพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์รูปแบบใหม่ๆต่อไป แต่ปัญหาอยู่ที่ว่าการบังคับใช้ของข้อยกเว้นนี้จะสามารถมีผลในทางปฏิบัติได้มากน้อยเพียงใด³² เนื่องจากการกระทำต่องานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร แต่ทั้งนี้ก็ต้องเข้าใจลักษณะของการทำวิศวกรรมย้อนกลับด้วยว่า โดยปกติแล้วการศึกษาวิจัยโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นจะมีต้นทุนในการศึกษาวิจัยสูง นักพัฒนาโปรแกรมทั้งหลายส่วนมากแล้วจึงต้องมีสังกัดหน่วยงานที่สามารถให้การสนับสนุนทางการเงินเพื่อการวิจัยได้ เมื่อการศึกษาวิจัยตลอดจนการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งหลายเป็นกระบวนการที่ล้วนแต่ต้องใช้ต้นทุนทั้งต้นทุนสมองและต้นทุนทางการเงิน

³¹โปรดดูคดี A&M Record v Napster, Inc.

³² โปรดดู รัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 245 - 246.

สูง ผลท้ายที่สุดเพื่อตอบสนองการลงทุนในการศึกษาวิจัยและพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นคงหนีไม่พ้นการหาประโยชน์ในเชิงธุรกิจ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดข้อจำกัดของการศึกษาวิจัยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ว่าต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรจึงเป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อนักพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งหลายเป็นอย่างมาก ในส่วนนี้ผู้วิจัยเองก็มีความคิดเห็นว่าเป็นการกีดกันการพัฒนากำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยนั้น บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวถือเป็นการกีดกันการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยนักพัฒนาชาวไทยได้เช่นเดียวกัน

ส่วนกรณีของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะนั้นจะไม่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ เช่นเดียวกับของประเทศไทย ผู้วิจัยมีความเห็นว่าที่ประเทศดังกล่าวไม่มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัย หรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะเดียวกับประเทศไทยก็เนื่องจากประเทศเหล่านี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นต่างก็เป็นประเทศผู้นำมีการพัฒนาความรู้ และเทคโนโลยีในด้านนี้เป็นอย่างดี อีกทั้งกิจการที่ก่อให้เกิดรายได้ต่อประเทศอย่างมหาศาลก็หนีไม่พ้นผลิตภัณฑ์ในกลุ่มของเทคโนโลยีตลอดจนซอฟต์แวร์ทั้งหลาย ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งว่าประเทศดังกล่าวจะต้องให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ประเภทนี้เป็นอย่างมาก เพราะหากกำหนดให้มีบทบัญญัติในลักษณะที่เกื้อหนุนให้มีการศึกษาหรือวิจัยโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะในลักษณะของการทำวิศวกรรมย้อนกลับได้อย่างอิสระแล้ว ก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อธุรกิจซอฟต์แวร์ที่ถือเป็นกลุ่มธุรกิจซึ่งกุมอำนาจและมีอิทธิพลต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจของประเทศอย่างแน่นอน

โดยสรุปแล้วข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ เมื่อเปรียบเทียบกับของไทยแล้วมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันในเรื่องที่มีการแบ่งข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เป็นสองส่วน คือ ส่วนที่หนึ่งได้แก่นวนคิดหรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป และส่วนที่สองได้แก่ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีเฉพาะ ซึ่งข้อยกเว้นทั่วไปนั้นจะปรากฏได้ชัดเจนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาและไทย ส่วนข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีเฉพาะนั้นจะบัญญัติไว้ละเอียดแตกต่างกันไป โดยประเทศที่ระบุข้อยกเว้นกรณีเฉพาะมากกว่าประเทศอื่นอย่างเห็นได้ชัดคือประเทศญี่ปุ่น ที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากการต้องการความชัดเจนในตัวบทบัญญัติจริงๆ อย่างไรก็ตามโดยพื้นฐานของแต่ละประเทศนั้นจะกำหนดข้อยกเว้นกรณีเฉพาะไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือจะมีข้อยกเว้นในลักษณะของเพื่อประโยชน์ทางการศึกษา เพื่อประโยชน์ต่อสังคม เพื่อประโยชน์ในการทำงานหรือปฏิบัติงานของทางราชการ และเพื่อประโยชน์ในการใช้ส่วนบุคคล ส่วนรายละเอียดปลีกย่อยของข้อยกเว้นนั้นจะ

แตกต่างกันไปตามแต่ลักษณะสภาพสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม ตลอดจนนโยบายทางการเมืองทั้งในและระหว่างประเทศที่มีผลต่อการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เหล่านี้แทบทั้งสิ้น

5. ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี

โลกถูกแบ่งออกเป็นส่วนๆตามอาณาเขตทางภูมิศาสตร์ ในแต่ละเขตประกอบด้วยหน่วยทางการเมืองที่แตกต่างกันออกไป หน่วยการเมืองใดที่มีเอกราชเป็นของตนเองก็ย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนือรัฐของตนทั้งสิ้น อำนาจอธิปไตยได้ก่อให้เกิดอำนาจรัฐที่มีอยู่เหนือบุคคล ทรัพย์สิน และการกระทำต่างๆ ในดินแดนของรัฐ และบางกรณีรวมถึงอำนาจเหนือพลเมืองที่มีสัญชาติของรัฐซึ่งอยู่นอกดินแดนได้ เป็นต้น อำนาจของศาลในการพิจารณาคดีพิพาทคดีใดๆก็ถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างหนึ่งเช่นเดียวกัน ซึ่งในกรณีที่ทั่วไปการที่ศาลของรัฐจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีได้นั้นจะต้องปรากฏว่าคู่กรณีเป็นคนชาติของรัฐนั้น มูลคดีเกิดขึ้นในดินแดน หรือทรัพย์สินที่พิพาทกันตั้งอยู่ในดินแดนแห่งรัฐ แต่หากเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศ อาจเกิดปัญหาสองประการที่ศาลจำเป็นจะต้องพิจารณา³³ ได้แก่

1. ศาลของรัฐนั้นจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นหรือไม่ กล่าวคือคดีอยู่ภายในเขตอำนาจศาลแห่งรัฐนั้นหรือไม่
2. ศาลจะใช้กฎหมายของรัฐใดมาเป็นหลักในการวินิจฉัยคดี

แต่เดิมข้อเท็จจริงที่พัวพันกับต่างประเทศนั้นเป็นปัญหาระหว่างดินแดนที่สามารถแบ่งแยกความสัมพันธ์ระหว่างดินแดนทางภูมิศาสตร์ให้เห็นได้ในทางกายภาพ แต่ปัจจุบันการสื่อสารด้วยระบบอินเทอร์เน็ตได้สร้างปัญหาข้อเท็จจริงที่พัวพันกับต่างประเทศให้กลายเป็นเรื่องที่สลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดยมีประเด็นขึ้นมาว่าในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้กระทำขึ้นบนระบบอินเทอร์เน็ตจะถือว่าศาลใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นระบบโทรคมนาคมชนิดหนึ่งที่มีลักษณะเชื่อมโยงกันเป็นเครือข่ายครอบคลุมอาณาเขตไปในทุกที่ทั่วโลกที่สามารถเข้าถึงระบบอินเทอร์เน็ตได้ โดยเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมิได้มีการกำหนดเขตแดนเหมือนการแบ่งเขตแดนทางภูมิศาสตร์ ในส่วนนี้ผู้วิจัยจึงจะขอวิเคราะห์เฉพาะในประเด็นเรื่องเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลไทยเป็นสำคัญ ซึ่งสามารถวิเคราะห์เป็นลำดับได้ดังต่อไปนี้

³³ โปรดดู กมล สนธิเกษตริณ, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 179 - 184.

สำหรับประเทศไทยได้กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นถือเป็นการละเมิดสิทธิทั้งในทางแพ่งและเป็นความผิดในทางอาญา ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินคดีแพ่ง คดีอาญาแยกต่างหากจากกันได้ โดยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 ได้กำหนดไว้เพียงว่าให้“คดีอาญาเกี่ยวกับ...ลิขสิทธิ์” หรือ “คดีแพ่งเกี่ยวกับ...ลิขสิทธิ์” แต่ไม่ได้อธิบายว่าคดีจะต้องมีความสัมพันธ์หรือมีความเกี่ยวข้องกับศาลไทยอย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็นคดีที่อยู่ภายในเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ดังนั้นในเบื้องต้นจึงมีความจำเป็นจะต้องพิจารณาก่อนว่าศาลไทยมีอำนาจในการรับคดีอาญา หรือคดีแพ่งเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตขึ้นสู่การพิจารณาของศาลของประเทศไทยหรือไม่ ในส่วนนี้สามารถพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบประมวลกฎหมายอาญา (โปรดดูความสัมพันธ์ของกฎหมายดังกล่าวอย่างเป็นลำดับได้ในบทที่ 3)

โดยสรุปได้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้ศาลไทยจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนของคดีแพ่งเมื่อปรากฏว่าเข้าประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

1. จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ตามมาตรา 4 (1) โดยคำว่า “ภูมิลำเนา” ได้แก่ ถิ่นอันบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ³⁴ ในที่นี้อาจเป็นแหล่งที่บุคคลมีผลประโยชน์อยู่ ณ ที่นั้น หรืออยู่ในประเทศนั้นนอกเหนือจากแหล่งที่เกิด หรืออาศัยก็ได้ โดยความหมายของภูมิลำเนาของนี้ในแต่ละประเทศอาจให้ความหมายไว้แตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่โดยหลักแล้วย่อมได้แก่สิ่งที่ผูกพันบุคคลไว้กับสถานที่ใดสถานที่หนึ่งนั่นเอง

นอกจากนี้ยังมีการขยายความในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือไม่ไว้ในมาตรา 3 โดยในกรณีที่จำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร

(ก) ถ้าจำเลยเคยมีภูมิลำเนาอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักรภายในกำหนดสองปีก่อนวันที่มีการเสนอคำฟ้อง ให้ถือว่าที่นั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลย

(ข) ถ้าจำเลยประกอบหรือเคยประกอบกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือตัวแทน หรือโดยมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ติดต่อในการประกอบกิจการนั้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าสถานที่ที่ใช้หรือเคยใช้ประกอบกิจการหรือติดต่อดังกล่าว หรือสถานที่อัน

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 37

เป็นถิ่นที่อยู่ของตัวแทนหรือของผู้ติดต่อดังกล่าว หรือสถานที่อันเป็นถิ่นที่อยู่ของตัวแทนหรือของผู้ติดต่อบนวันที่มีการเสนอคำฟ้อง หรือภายในกำหนดสองปีก่อนนั้นเป็นภูมิลำเนาของจำเลย

2. **มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล**ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ ตามมาตรา 4 (1) นอกจากนี้ยังมีการขยายความในกรณีที่มีข้อสงสัยว่ามูลคดีที่เกิดขึ้นนั้นถือว่าเกิดขึ้นในราชอาณาจักรอันจะทำให้ศาลไทยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจหรือไม่ได้ด้วยในตามมาตรา 3 (2) กล่าวคือให้ถือว่าศาลไทยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวได้ หากปรากฏว่าในกรณีที่มูลคดีเกิดขึ้นในเรือไทยหรืออากาศยานไทยที่อยู่นอกราชอาณาจักรให้ศาลแพ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

3 **โจทก์มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล** เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรและมูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร (นอกเหนือจากคำฟ้องเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์) ตามมาตรา 4 ตี โดยหากพบว่าจำเลยมีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีอยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะป็นชั่วคราวหรือถาวรโจทก์จะเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในเขตศาลก็ได้

ข้อสังเกตคือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจของศาลไทยนั้นจะต้องดูที่เรื่องภูมิลำเนาของจำเลย หรือมูลคดีที่เกิดขึ้นตามข้อ 1 และข้อ 2 เสียก่อนว่ามีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทยหรือไม่ หากไม่เข้ากรณื่อดังกล่าวจึงจะพิจารณาตามข้อ 3 เรื่องสัญชาติหรือภูมิลำเนาของโจทก์ต่อไปว่าเกี่ยวข้องกับประเทศไทยหรือไม่ หากมีส่วนที่เกี่ยวพันกับประเทศไทยจึงจะถือได้ว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลไทยแล้ว และในลำดับต่อไปจึงจะเป็นการพิจารณาว่าคดีแพ่งที่เกิดขึ้นนั้นเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือไม่ ในการนี้จะต้องพิจารณาจาก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าเกี่ยวข้องกับสิ่งที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือไม่ หากอยู่ในขอบเขตที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ก็ถือว่าคดีแพ่งดังกล่าวเป็น “คดีแพ่งเกี่ยวกับลิขสิทธิ์” อันอยู่ภายใต้เขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา 7 (3) แล้ว

โดยสรุปได้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ศาลไทยจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนขอคดีอาญาเมื่อปรากฏว่าเข้าประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

1. **ต่อเมื่อความผิดที่เกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น** ดังกล่าวอยู่ภายในเขตอำนาจของศาล ตามมาตรา 22 (ส่วนความผิดที่เกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น มีลักษณะอย่างไร นั้นให้พิจารณาได้จากประมวลกฎหมายอาญา ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3)

2. **เมื่อจำเลยมีที่อยู่ หรือถูกจับในเขตอำนาจ** ตามมาตรา 22 (1) โดย “จำเลยมีที่อยู่” หมายความว่า เช่น “ถิ่นที่อยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ซึ่งหมายถึงที่ที่บุคคลพักอาศัย ซึ่งอาจเป็นที่อยู่อันเป็นแหล่งสำคัญ หรือภูมิลำเนาของตนเอง ส่วนการ “ถูกจับ” นั้นจะต้องปรากฏด้วยว่าพนักงานผู้จับกุมมีอำนาจในการจับกุมในคดีดังกล่าวด้วย (ควรศึกษาประมวลกฎหมายอาญาประกอบ)

3. **เมื่อความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทย** ศาลแห่งท้องที่ที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนความผิดนั้นแล้ว ตามมาตรา 22 (2) ซึ่งจะต้องปรากฏด้วยว่าคดีดังกล่าวอยู่ภายในเขตอำนาจในการสอบสวนของพนักงานสอบสวน (ควรศึกษาประมวลกฎหมายอาญาประกอบ)

เช่นเดียวกับคดีแพ่งว่าหากมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทยในลักษณะข้างต้นจึงจะถือได้ว่าเป็นคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจในการพิจารณาของศาลไทยแล้ว และในลำดับต่อไปจึงจะเป็นการพิจารณาว่าคดีอาญาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นคดีอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือไม่ ในการนี้จะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าเกี่ยวข้องกับสิ่งที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือไม่ หากอยู่ในขอบเขตที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ก็ถือว่าคดีอาญาดังกล่าวเป็น “คดีอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์” อันอยู่ภายใต้เขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา 7 (3) เช่นเดียวกัน

ส่วนของการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาจะฟ้องต่อศาลซึ่งพิจารณาคดีอาญาหรือต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีแพ่งก็ได้ แต่จะฟ้องคดีอาญารวมกับคดีแพ่งต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีแพ่งเท่านั้นไม่ได้ โดยการพิจารณาคดีแพ่งต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ถ้การพิจารณาคดีแพ่งจะทำให้การพิจารณาคดีอาญานั้นซ้ำหรือติดขัด ศาลมีอำนาจสั่งให้แยกคดีแพ่งออกจากคดีอาญา และพิจารณาต่างหากโดยศาลที่มีอำนาจชำระ (ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 40 และ 41)

แสดงให้เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเขตอำนาจของศาลในคดีแพ่งและคดีอาญาจะใกล้เคียงกันมากในส่วนของมูลคดีที่เกิดเพราะเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับราชอาณาจักรโดยตรง จะต่างกันในส่วนของภูมิลำเนาของจำเลยนั้นจะแตกต่างกันเล็กน้อยที่ว่าในคดีแพ่งกำหนดให้ภูมิลำเนาของจำเลยปรากฏตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากไม่พบว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ก็ยังสามารถพิจารณาจากข้อสันนิษฐานของกฎหมายเกี่ยวกับภูมิลำเนาของจำเลยตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 3 ได้อยู่ในขณะที่ในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้เพียงว่าจำเลยมีที่อยู่ (ภูมิลำเนา) ในราชอาณาจักรเท่านั้น นอกจากนี้ในกรณีที่ไม่มีปรากฏว่าจำเลยมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรและมูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร โจทก์สามารถฟ้องเป็นคดีแพ่งในศาลไทยได้ก็ต่อเมื่อโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือมีภูมิลำเนาในประเทศไทย แต่ในคดีอาญามีได้กำหนดเขตอำนาจในลักษณะดังกล่าว จะมีก็เพียงกรณีที่จำเลยไม่มีที่อยู่แต่ถูกจับ หรือถูกสอบสวนก็ถือได้ว่าศาลมีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวได้แล้วหากเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจที่เจ้าพนักงานสามารถทำการจับกุมหรือสอบสวนได้ (ในคดีอาญาที่ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร)

จะเห็นได้ว่าเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นสามารถพิจารณาเขตอำนาจทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาได้จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวไปแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตามยังคงมีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการพิจารณาสถานที่ซึ่งถือเป็นภูมิลำเนาของจำเลย และสถานที่ที่มูลคดีเกิดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยว่าควรอยู่ ณ ที่ใดดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 ภูมิลำเนาของจำเลย

ในทางคดีแพ่งได้กำหนดขอบเขตของ “ภูมิลำเนาของจำเลย” ไว้อย่างกว้างขวางเพราะนอกจากจะหมายถึง ถิ่นอันบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฯ แล้ว ยังรวมทั้งบทสันนิษฐานของภูมิลำเนาจำเลยไว้อย่างชัดเจนแล้วในมาตรา 3 ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะการอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้นหากแต่หมายรวมถึงการที่จำเลยประกอบหรือเคยประกอบกิจการในราชอาณาจักรไทยไม่ว่าโดยตนเองหรือตัวแทนด้วย ส่วนทางอาญากำหนดไว้เพียงว่า “ที่อยู่ของจำเลย” ตามมาตรา 22 (1) ซึ่งได้แก่ภูมิลำเนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เหมือนคดีแพ่ง) แต่ไม่ได้กำหนดบทสันนิษฐานภูมิลำเนาของจำเลยเหมือนในทางแพ่ง ในเรื่องภูมิลำเนาของจำเลยนี้จึงถือเป็นข้อเท็จจริงประการสำคัญประการหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศที่มีการฟ้องคดีอย่างชัดเจน เนื่องจากสถานที่อันเป็นภูมิลำเนาหรือที่อยู่ของจำเลยนั้นถือได้ว่าเป็นสถานที่ที่โจทก์จะสามารถติดต่อกับจำเลยเพื่อให้

จำเลยรับทราบถึงการฟ้องร้องได้ และเพื่ออำนวยความสะดวกในการต่อสู้คดีให้แก่จำเลย ตลอดจนการบังคับคดีแก่จำเลยด้วย

โดยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น กรณีที่จำเลยเป็นผู้ให้บริการดาวน์โหลดจากเว็บไซต์หรือบุคคลอื่นมานั้นไม่มีปัญหาเท่าใดนักเนื่องจากโจทก์ยังสามารถถือเอาภูมิฉันทาของจำเลย แล้วแต่กรณีเป็นหลักในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลได้ ซึ่งหากพบว่าจำเลยมีภูมิฉันทาในประเทศไทย และการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวของจำเลยจะต้องได้รับการวินิจฉัยภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ถือว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี

มีประเด็นปัญหาจะเกิดขึ้นในกรณีที่จำเลยเป็นเจ้าของเว็บไซต์ที่มีภูมิฉันทาอยู่ที่หนึ่ง แต่ Server อยู่ที่หนึ่ง เช่นเจ้าของเว็บไซต์เป็นผู้มีภูมิฉันทาในประเทศไทย แต่มี Web Server ตั้งอยู่ที่ประเทศสิงคโปร์ การที่จำเลยมีภูมิฉันทาอยู่ในประเทศไทยถือว่าจำเลยอยู่ภายในเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลไทยแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การนำสืบพยานหลักฐานของโจทก์ที่ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์อาจทำได้ยาก เนื่องจากพยานหลักฐานอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ถึงแม้ว่าทางการพิจารณาคดีของศาลไทยจะสามารถออกหมายเรียกพยานหลักฐาน ตลอดจนคนบุคคลที่อยู่นอกราชอาณาจักรมาได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติมีความยุ่งยากและไม่สามารถทำได้ในคดี

กรณีที่ 2 สถานที่ซึ่งมูลคดีได้เกิดขึ้น

สถานที่ซึ่งมูลคดีได้เกิดขึ้นนั้นก็อีกหนึ่งกรณีที่ทำให้ศาลมีอำนาจบังคับคดีนั้นๆ ขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ประเด็นที่มีการกล่าวถึงกันมากคือ มูลคดีของการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นจะถือว่าเกิดขึ้น ณ ที่ใด ในที่นี้จะขอพิจารณาจากลักษณะการกระทำของจำเลยที่มีต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยเป็นสำคัญ โดยผู้วิจัยจะขอแบ่งการกระทำออกเป็น 2 ลักษณะกล่าวคือ

1) การทำซ้ำซึ่งงานลิขสิทธิ์

การอัปโหลด และการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ สามารถถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วตามกฎหมายดังที่ได้มีการวิเคราะห์ไว้แล้วในประเด็นที่ 1 ตอนต้นของบทที่ 4 นี้

ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้อัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ลงบน Web Server ของเว็บไซต์นั้น จำเลยสามารถกระทำขึ้น ณ ที่ได้ที่ได้ที่มีการเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ต โดยการอัปโหลดนั้นจะส่งผลให้งานอันมีลิขสิทธิ์ถูกเก็บไว้ใน Web Server ของเว็บไซต์ (Web Server ทำหน้าที่เสมือนภาชนะเก็บไฟล์งานต่างๆเท่านั้น) ซึ่งอาจอยู่คนละที่กับสถานที่ทำการอัปโหลดก็ได้ ในกรณีนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากการกระทำของจำเลยในการอัปโหลด หรือทำซ้ำ งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นได้กระทำขึ้นใน ณ ที่ใด ให้ถือว่าที่นั้นเป็นสถานที่ที่มูลคดีได้เกิดขึ้น ซึ่งหากเป็นการกระทำนั้นเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย ก็เป็นการเพียงพอที่จะถือได้ว่ามีมูลคดีละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว

ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้ใช้บริการดาวน์โหลด (ทำซ้ำ) งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์จากเว็บไซต์ หรือจากผู้ให้บริการอื่นใดก็เช่นเดียวกัน ผู้วิจัยเห็นว่าหากการดาวน์โหลด หรือทำซ้ำของจำเลยได้กระทำ ขึ้น ณ ที่ใด ถือได้ว่ามูลคดีได้เกิดขึ้น ณ ที่นั้นแล้ว ซึ่งหากการกระทำนั้นเกิดในราชอาณาจักรไทย ก็เป็นการเพียงพอที่จะถือได้ว่ามีมูลคดีละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว เช่นเดียวกัน

2) การเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์

ในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะกรณีที่อาจเข้าข่ายเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เท่านั้น กล่าวคือ เว็บไซต์ประเภทให้บริการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์จากเว็บไซต์โดยตรง หรือผู้แจกจ่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้ใช้บริการรายอื่นๆ เข้ามาดาวน์โหลดงาน จะต้องมีการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ใน Web Server ของตน หรือเก็บงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อให้ผู้ใช้บริการอื่นๆทำการดาวน์โหลดงานดังกล่าวไปใช้นั้นการกระทำในลักษณะดังกล่าวอาจเข้าข่ายการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์ได้ และจากการพิจารณาจากการกระทำแล้วผู้วิจัยเห็นว่ากรณีละเมิดลิขสิทธิ์โดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้นควรพิจารณาจากจุดที่เกิดความเสียหายขึ้นด้วย ไม่จำเป็นจะต้องเป็นจุดที่มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียว เพราะการกระทำอาจเกิดขึ้นที่หนึ่ง แต่ผลของการกระทำอาจเกิดขึ้นอีกที่หนึ่งก็ได้ ดังนั้นในกรณีนั้นนอกจากสามารถถือจุดที่มีการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ลงบน Web Server หรือการเก็บงานอันมีลิขสิทธิ์ลงในหน่วยความจำของคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อให้งานเป็นที่พบเห็นหรือได้ยินต่อสาธารณชนเป็นจุดเริ่มต้นของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว ยังสามารถถือเอาจุดที่งานลิขสิทธิ์ปรากฏสู่สาธารณชนเป็นที่ที่มูลคดีเกิดได้ด้วย ซึ่งจากลักษณะของอินเทอร์เน็ตที่เป็นระบบโทรคมนาคมที่สามารถเข้าถึงได้ในทุกที่ที่มีการเชื่อมโยงกับระบบเครือข่ายการกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลให้งานลิขสิทธิ์นั้นปรากฏสู่สาธารณชนในทุกที่ที่มีการเข้าสู่ระบบ

อินเทอร์เน็ตได้ ดังนั้นหากผู้ใช้บริการในประเทศไทยสามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ที่จำเลยทำการเผยแพร่ไว้บนระบบอินเทอร์เน็ต แม้ว่าจำเลยจะทำการอัปโหลดงานในต่างประเทศก็ถือได้ว่าเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนในประเทศไทยซึ่งถือเป็นมูลคดีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้เช่นเดียวกัน

เกี่ยวกับประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลนี้ ในต่างประเทศก็เป็นที่ยกเถียงกันมาก โดยทั่วไปแล้วเขตอำนาจในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศนั้นก็ยังมีหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน กล่าวคือถือเอาภูมิลำเนาของจำเลย หรือสถานที่ที่มูลละเมิดได้เกิดขึ้น หากแต่จะแตกต่างกันในรายละเอียดอยู่บ้าง เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมิได้กำหนดระยะเวลาที่จำเลยจะต้องอาศัยหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรก่อนวันที่มีการเสนอคำฟ้อง ในขณะที่ของประเทศสิงคโปร์กำหนดให้จำเลยจะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในสิงคโปร์ หรือ มีถิ่นที่อยู่แน่นอนในสิงคโปร์เป็นเวลา 3 ปีก่อนมีการเสนอคำฟ้อง เป็นต้น แต่มีข้อสังเกตว่าในประเทศพัฒนาแล้วทั้งหลายมีความต้องการที่จะขยายเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของตนให้มีอยู่เหนือคดีที่กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นอย่างมาก โดยการพยายามหา “จุดเกาะเกี่ยว” ของข้อเท็จจริงที่มีต่อรัฐของตนให้มากที่สุด ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงเรียกได้ว่าเกี่ยวข้องกับรัฐอย่างเพียงพอ ก็ถือได้แล้วว่าคดีดังกล่าวอยู่ในขอบอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลประเทศตน³⁵ เช่น ภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลของสหรัฐอเมริกาสามารถมีเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลซึ่งเป็นจำเลยที่ไม่มีภูมิลำเนาในสหรัฐอเมริกาได้หากพบว่าจำเลยมีความเกี่ยวข้องอย่างน้อยที่สุดกับศาล แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อจิตสำนึกของความเป็นธรรมและความยุติธรรม โดย “ความเกี่ยวข้องที่น้อยที่สุด” หรือ “minimum contacts” หมายถึง การที่ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือคดีที่จำเลยมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้นั้น อย่างน้อยที่สุดจะต้องปรากฏว่าจำเลยในคดีมีความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ คือ

- 1) จำเลยจะต้องสามารถควบคุมกิจกรรมของตนได้ หรือเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ หรือแสดงให้เห็นว่ามีผลประโยชน์ในการกระทำที่เจตนากระทำขึ้นในเขตศาล
- 2) คำฟ้องจะต้องเป็นผลมาจาก หรือเกี่ยวข้องกับกิจกรรมของจำเลยซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับเขตศาลและ

³⁵ เช่น ในคดี Sheldon V. Metro-Goldwyn Pictures Corp. นั้น กระทำละเมิดของ Sheldon แก่ฟิล์มภาพเคลื่อนไหวได้ทำขึ้นในสหรัฐอเมริกา งานส่วนใหญ่ได้ถูกแสดงขึ้นนอกสหรัฐอเมริกา กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาขยายความคุ้มครองเหนือการแสดงงานต่อสาธารณชนนอกดินแดน

3) การใช้เขตอำนาจศาลจะต้องมีความเป็นธรรมและความยุติธรรมอย่างเพียงพอ และสมเหตุสมผล

ดังนั้นจะหากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ต การยึดหลัก “ความเกี่ยวข้องที่น้อยที่สุด” ก็ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถรับคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาในศาลของตนได้ กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

ส่วนในประเทศญี่ปุ่นเองก็เคยมีการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งมูลคดีเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรมีคดีที่ใช้เทียบเคียงในคดี Malaysia Air Lines (Supreme Court, Showa 56 (1981) Oct 16 Minshu 35, Vol 7, p 1224)³⁶ ในปี 1977 ผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่น แม้จำเลยจะอยู่นอกราชอาณาจักร และมูลคดีเกิดนอกราชอาณาจักรก็ตาม แต่เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่กรณี และเพื่ออุดมการณ์แห่งความยุติธรรม และความเด็ดเดี่ยวในการดำเนินกระบวนการที่จำเลยมีสาขาอยู่ในประเทศญี่ปุ่นก็ถือว่ามีเหตุผลอันสมควรให้มีการฟ้องร้องจำเลยภายใต้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศญี่ปุ่นได้ ดังนั้นหากมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ตนั้น ศาลญี่ปุ่นจะพิจารณาว่าถ้าผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์อาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่น หรือมีสาขาอยู่ในประเทศญี่ปุ่น ศาลประเทศญี่ปุ่นก็มีอำนาจในการพิจารณาเหนือคดีที่ตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานทั่วไปคือ “ภูมิลำเนาของจำเลย” หรือถ้าเจ้าของเว็บไซต์มีทรัพย์สินในประเทศญี่ปุ่น ศาลญี่ปุ่นก็มีอำนาจรับพิจารณาคดีดังกล่าวเหนือจำเลยได้ ซึ่งไม่ต่างกับประเทศไทยที่สามารถรับ

³⁶ Malaysia Air Lines (Supreme Court, Showa 56 (1981) Oct 16 Minshu 35, Vol 7, p 1224) ในปี 1977 เครื่องบินของ Malaysia Air Lines ตกลงบนเส้นทางจากป็นัง ไปกัลลาลัมเปอร์ ผู้โดยสารเสียชีวิตทั้งลำครอบครัวของหนึ่งในเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายเป็นคนญี่ปุ่นได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อ Malaysia Air Line ต่อศาลนาโกย่า ประเทศญี่ปุ่น Malaysia Air Line มีสาขาอยู่ในโตเกียว อย่างไรก็ตามผู้โดยสารซื้อตั๋วเครื่องบินในมาเลเซีย ศาลฎีกากล่าวถึงเรื่องอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีความสัมพันธ์ในทางระหว่างประเทศไว้ว่า

“ถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรในการตัดสินทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่กรณี และเพื่ออุดมการณ์แห่งความยุติธรรม และความเด็ดเดี่ยวในการดำเนินกระบวนการ การทบทวนหลักของการพิจารณาคดีภายในประเทศ เมื่อมีหนึ่งในปัจจัยหลายๆปัจจัยเช่น ภูมิลำเนาของจำเลย (มาตรา 2 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง), สถานที่ซึ่งนี้จักพึงต้องได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ (มาตรา 5), สถานที่ซึ่งทรัพย์สินของจำเลยตั้งอยู่ (มาตรา 8), สถานที่ซึ่งเกิดการละเมิดขึ้น (มาตรา 15) เป็นต้น ได้เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น ถือว่ามีเหตุผลอันสมควรให้มีการฟ้องร้องจำเลยภายใต้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศเราได้”

คดีที่มีจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องภูมิลำเนาของจำเลยไว้พิจารณาได้ แม้ภูมิลำเนาของจำเลยที่อยู่ในราชอาณาจักรจะเป็นเพียงสาขาหนึ่งของกิจการของจำเลยก็ตาม

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าที่ประเทศพัฒนาแล้วโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ให้ความสำคัญต่อการขยายเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีให้มีอยู่เหนือการกระทำของบุคคลที่มีใช้พลเมืองสัญชาติตน หรือมีภูมิลำเนาในรัฐของตนก็ได้กระทำการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้เพื่อตนจะได้ใช้อำนาจอธิปไตยของตนในการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของพลเมือง และผลประโยชน์ของรัฐตนให้ได้มากที่สุดนั่นเอง อย่างไรก็ตามถึงแม้ในประเทศดังกล่าวจะมีใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีต่างๆได้ แต่ผลที่ตามมาคือสภาพบังคับตามผลของคำพิพากษานั้นเองว่าจะสามารถบังคับได้มากน้อยเพียงใด เพราะในแต่ละประเทศนั้นจะกำหนดหลักเกณฑ์การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศให้มีผลภายในประเทศของตนมากน้อยต่างกันไป³⁷ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาเองขยายขอบอำนาจในการพิจารณาคดีของ

³⁷ ไปรอดู กมล สนธิเกษตริณ, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 308 - 309

การรับรู้ผลของคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ประเทศทั้งหลายยึดถือกันพอจำแนกออกได้เป็น 4 ระบบ คือ

1. คำพิพากษาของศาลต่างประเทศย่อมมีผลในประเทศอื่นเสมือนเป็นคำพิพากษาของศาลภายในประเทศนั้นเอง และศาลภายในประเทศย่อมออกหมายบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอิตาลี และประเทศโปรตุเกส
2. คำพิพากษาของศาลต่างประเทศอาจมีผลในอีกประเทศหนึ่งได้ถ้าประเทศหลังนี้ยอมรับให้มีผลในเมื่อได้พิจารณาให้เห็นได้ว่า คำพิพากษานั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยศาลของประเทศหลังนี้จะออกหมายบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แต่ถ้าศาลของประเทศหลังนี้เห็นว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นมิได้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมหรือขัดต่อกฎหมายภายในของประเทศหลังนี้ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลของประเทศหลังนี้อาจพิจารณาคดีนั้นใหม่อีกได้ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส
3. ศาลของอีกประเทศหนึ่งจะยอมรับออกหมายบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยหลักอภัยภัยไม่ตรีระหว่างประเทศ หรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน ได้แก่ ประเทศเยอรมัน
4. คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะมีผลในอีกประเทศหนึ่งก็เพียงแต่เป็นหลักฐานแห่งหนึ่งเท่านั้น และถ้าต้องการจะให้ผลในประเทศหลังนี้จะต้องมาฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่ แต่การฟ้องคดีใหม่ในประเทศหลังดังกล่าวนี้ โจทก์อาจอ้างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นหลักฐานแห่งหนึ่งที่ฟ้องกันนั้นได้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย

ตนไว้อย่างกว้างขวาง ก็ไม่ได้เชื้อประโยชน์ให้แก่การขยายขอบอำนาจในการพิจารณาคดีของประเทศอื่นเช่นเดียวกัน กล่าวคือสหรัฐอเมริกาไม่ยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศให้มีผลในประเทศตน คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นเป็นเพียงแต่เป็นหลักฐานแห่งหนึ่งเท่านั้น และถ้าต้องการจะให้ผลในสหรัฐอเมริกาได้ก็จะต้องนำคดีดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีใหม่ โจทก์อาจอ้างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้ในฐานะที่เป็นหลักฐานแห่งหนึ่งที่ฟ้องกันได้เท่านั้น

ส่วนการกำหนดเขตอำนาจของศาลให้กว้างขวางอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีข้อดีในส่วนที่สามารถให้ขยายเขตอำนาจของตนเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของพลเมือง ตลอดจนผลประโยชน์ของรัฐตนโดยศาลมีโอกาสวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องแก่ประเทศของตนได้ อย่างเต็มที่ แต่ในขณะเดียวกันก็มีปัญหาว่ารัฐสามารถที่จะบังคับคดีตามผลของคำพิพากษาที่มีลักษณะเกี่ยวพันกับต่างประเทศได้มากน้อยเพียงใด ซึ่งหากไม่สามารถบังคับตามผลแห่งคำพิพากษาได้ก็เท่ากับว่าการพิจารณาคดีที่ผ่านมาเป็นการทำโดยสูญเปล่า และยังเป็นภาระสร้างภาระให้แก่ศาล เพราะมีคดีมากมายที่อยู่ภายในเขตอำนาจและรอการพิจารณาพิพากษาจากศาล

จากที่กล่าวมาทั้งหมดในประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลนี้ สามารถสรุปได้ว่าเขตอำนาจของศาลไทยเกี่ยวกับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ที่ได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น (เฉพาะกรณีที่อาจตีความได้ว่าเข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เท่านั้น) ถือได้ว่าครอบคลุมแล้ว เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลไทยไว้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีแพ่งทั้งนี้ก็เพื่อรองรับคดีต่างๆให้อยู่ในเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลไทยมากขึ้น อย่างไรก็ตามการกำหนดให้คดีที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยแม้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น ให้สามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลไทยได้ ก็อาจสร้างปัญหาเกี่ยวกับการนำสืบพยานหลักฐาน พยานบุคคล ตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆได้ และหากทำที่สุดแล้วไม่สามารถนำผลแห่งคำพิพากษามาบังคับแก่ผู้เกี่ยวข้องในคดีได้ เขตอำนาจศาลกำหนดไว้อย่างกว้างขวางนี้ก็ใช่ว่าประโยชน์และเท่ากับเป็นการสร้างภาระให้แก่ศาลมากเกินไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในยุคแห่งข้อมูลข่าวสารเช่นนี้ การสื่อสารบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันอย่างแยกไม่ออก โดยมีการแลกเปลี่ยนสารสนเทศกันไปมาทั่วทุกมุมโลกในทุกเสี้ยววินาที ซึ่งการสื่อสารด้วยระบบอินเทอร์เน็ตนี้หากนำมาใช้ในเชิงสร้างสรรค์ก็จะนำประโยชน์อย่างมหาศาลให้แก่สังคม แต่ในทางกลับกันหากการสื่อสารดังกล่าวถูกนำมาใช้ในเชิงลบก็ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบแก่สังคมได้อย่างมหาศาลเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดีจากการพัฒนาเทคโนโลยีการสื่อสารบนอินเทอร์เน็ตในช่วงระยะเวลาไม่กี่ปีมานี้ ได้ทำให้ในหลายๆประเทศเริ่มตระหนักถึงผลกระทบอันเกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีการสื่อสารกันอย่างไร้ขีดจำกัดมากขึ้น ผลกระทบที่เห็นได้ชัดเจนประการหนึ่งก็คือผลกระทบที่มีต่อการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลสารสนเทศกันนั่นเอง เป็นที่เข้าใจได้ว่าตราบดที่สังคมยังไม่สามารถปฏิเสธการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เหล่านี้ได้ ผลกระทบต่อสังคมในลักษณะเช่นนี้ก็ยังคงจะมีอยู่ต่อไปและนับวันก็ยิ่งเป็นการเพิ่มปัญหาให้แก่สังคมมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ประเทศต่างๆจึงพยายามหามาตรการบางอย่างขึ้นเพื่อควบคุมการใช้เทคโนโลยีการสื่อสารบนอินเทอร์เน็ตนี้ให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมได้ ซึ่งมาตรการที่เชื่อว่าจะสามารถควบคุมการใช้การสื่อสารบนอินเทอร์เน็ตได้ดีที่สุดมาตรการหนึ่งคือ มาตรการทางกฎหมาย และถึงแม้ว่ามาตรการทางกฎหมายนี้จะถูกมองว่าเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆก็ตาม แต่ก็ยังคงได้รับความเชื่อมั่นว่าจะสามารถปกป้องสังคมจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีได้ ดังนั้นจึงนับเป็นความท้าทายอย่างยิ่งสำหรับนักกฎหมายและศาลทั่วโลกที่จะปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ ตลอดจนพัฒนากฎหมายขึ้นเพื่อให้เกิดความสอดคล้องและสามารถใช้กับเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้อย่างลงตัวมากที่สุด

สำหรับประเทศไทยนั้นก็เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับเอาเทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาใช้ด้วยเช่นกัน โดยมีแนวโน้มว่าปริมาณการใช้งานจะเพิ่มสูงขึ้นในทุกๆปี และเป็นที่ยกคานาได้ว่าจากการขยายตัวของปริมาณผู้ใช้งานบนระบบการสื่อสารบนอินเทอร์เน็ตที่มีมากขึ้นอย่างต่อเนื่องนี้จะส่งผลกระทบต่อการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอย่างแน่นอน ดังนั้นจึงถึงเวลาแล้วที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญต่อการศึกษาและวิจัยผลกระทบ ตลอดจนวางมาตรการป้องกันทางด้านกฎหมายเพื่อเตรียมรับมือกับสถานการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นบนโลกอินเทอร์เน็ต ซึ่ง

จากการที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์การขอบเขตของกฎหมายไทยที่มีต่อการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากการใช้เทคโนโลยีในการแลกเปลี่ยนข้อมูลสารสนเทศบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้วพบว่าประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกิดขึ้นหลายประการ ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นเรื่องการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์
2. ประเด็นเรื่องการเผยแพร่ต่อสาธารณชน
3. ประเด็นเรื่องผู้ละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์
4. ประเด็นเรื่องการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม
5. ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี

ประเด็นที่ 1 เรื่องการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

จากนิยามของคำว่า “การทำซ้ำ” ตามที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรค 13 ได้กำหนดให้การทำซ้ำนั้นอาจเป็นการ “คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด... ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” ส่วนอื่นๆเป็นเพียงตัวอย่างวิธีการทำซ้ำเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การทำซ้ำจึงสามารถทำในรูปแบบอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้นี้ก็ได้อีก ดังนั้นถึงแม้ว่าตามนิยามจะมีได้กำหนดกรณีการทำซ้ำในรูปแบบดิจิทัลได้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่จากนิยามดังกล่าวก็ยังกว้างขวางเพียงพอที่จะให้ครอบคลุมไปถึงการคัดลอกในลักษณะของ “การอัปโหลด” และการ “ดาวน์โหลด” ได้ เนื่องจากด้วยกระบวนการของการอัปโหลด และการดาวน์โหลดนั้นได้ก่อให้เกิดสำเนาซึ่งไม่ผิดเพี้ยนไปจากต้นฉบับจริงแต่อย่างใดด้วย ดังนั้นหากเป็นการคัดลอกในส่วนสาระสำคัญ แม้จะมีปริมาณเพียงเล็กน้อยก็ตามก็ถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำแล้ว

ประเด็นที่ 2 เรื่องการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

จากการพิจารณาลักษณะของการสื่อสารบนระบบอินเทอร์เน็ตแล้วถือได้ว่าอินเทอร์เน็ตเป็นสังคมในรูปแบบหนึ่งเช่นเดียวกัน กล่าวคือเป็นสังคมในรูปแบบที่มีเทคโนโลยีมาเกี่ยวข้องโดยเกิดขึ้นจากการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์ต่างๆทั่วโลกเข้าด้วยกันด้วยสายเคเบิลและใช้ภาษาแบบเดียวกันคือภาษาคอมพิวเตอร์ จนกลายเป็นสังคมเครือข่ายขนาดใหญ่ ดังนั้นการที่บุคคลใดหรือเว็บไซต์นำงานอันมีลิขสิทธิ์มาเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์หรือเครื่อง Server ของตน และทำให้บุคคลโดยทั่วไปสามารถเข้าถึงงานผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ตลอดจนใช้บริการดาวน์โหลดงานดังกล่าวไปใช้ได้นั้น การกระทำใน

ลักษณะนี้ถือได้ว่าเป็นการทำให้ปรากฏซึ่งงานต่อสาธารณชนด้วยการจำหน่ายได้ ซึ่งถือเป็นวิธีการหนึ่งของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามนิยามของมาตรา 4 วรรค 15 ประเด็นที่ 3 เรื่องผู้ละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย ที่มีต่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยวิธีต่าง ๆ นั้น สามารถสรุปได้ว่า

1. หากเป็นกรณีผู้ใช้ (User) ดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์จากเว็บไซต์หรือจากผู้ใช้ (User) ด้วยตนเอง การดาวน์โหลดนี้ถือได้ว่าเป็นการทำให้ปรากฏซึ่งงานต่อสาธารณชนตามกฎหมายแล้ว โดยหากเจ้าของเว็บไซต์หรือผู้ใช้ที่บรรจุข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อให้บริการแก่ผู้ใช้อื่นในการดาวน์โหลดนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการทำให้ปรากฏ ต่อมาจนเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ และภายหลังมีการดาวน์โหลดงานไปใช้โดยผู้ใช้อื่นๆ ที่เข้ามาใช้บริการ กรณีนี้จะส่งผลให้ผู้ให้บริการการดาวน์โหลดงานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วยเพราะเป็นการดาวน์โหลดตามขอบเขตที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ให้อนุญาตไว้ แต่ในทางกลับกันหากการอัปโหลด หรือการบรรจุงานอันมีลิขสิทธิ์ข้างต้นไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การดาวน์โหลดของผู้ให้บริการก็จะถือเป็นการละเมิดโดยตรงต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติในมาตราใดตั้งแต่มาตรา 27-30 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นก็ขึ้นอยู่กับประเภทของงานที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือจะเข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันต่อไป

2. หากเป็นกรณีที่เจ้าของเว็บไซต์อัปโหลดข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้บน Web Server ของตน ตลอดจนกรณีที่ผู้ใช้รายใดบรรจุข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของตน ถือได้ว่าเป็นการทำให้ปรากฏซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามนิยามการทำซ้ำในมาตรา 4 วรรค 13 และเมื่อการทำให้ปรากฏดังกล่าวก้าวเป็นไปเพื่อให้ผู้อื่นสามารถเข้าถึงงานและดาวน์โหลดงานไปใช้ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตก็สามารถตีความได้ว่าเป็นการจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามมาตรา 4 วรรค 15 แล้ว ดังนั้นหากเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นการละเมิดโดยตรงต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ตลอดจนถึงสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ข้างต้นนี้จะเป็นการละเมิดตามบทบัญญัติของมาตราใดตั้งแต่มาตรา 27-30 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นก็ขึ้นอยู่กับประเภทของงานที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือจะเข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันต่อไป

3. กรณีที่เจ้าของเว็บไซต์ให้บริการดาวน์โหลดโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลให้แก่ผู้ใช้บริการเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถใช้โปรแกรมดังกล่าวในการดาวน์โหลดงานกันเองได้โดยตรงนั้น การกระทำดังกล่าวของเว็บไซต์ไม่ถือเป็นการทำซ้ำเนื่องจากไม่ปรากฏว่ามีการอัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ลงใน Web Server ของเขาแต่อย่างใด นอกจากนี้ถึงแม้ว่าบางเว็บไซต์จะมีรายการสารบบ (Directory) เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อให้ผู้ใช้บริการทราบได้ว่าผู้ใช้บริการรายใดมีงานที่ตนต้องการและพร้อมให้ดาวน์โหลดได้บ้าง การกระทำของเว็บไซต์ในการจัดทำรายการสารบบนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่ายังไม่เพียงพอที่จะถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ เนื่องจากการที่เว็บไซต์ขึ้นเพียงแค่อายการสารบบมิได้แสดงให้เห็นซึ่ง "ตัวตน" ต่อสาธารณชน ดังนั้นจึงมิใช่ "การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์" และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมตามมาตรา 31 แล้วปรากฏว่าไม่อาจนำมาใช้แก่ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวผู้วิจัยจึงเห็นว่ากรกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ในลักษณะนี้ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงและโดยอ้อมตามบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ของไทย ในที่นี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในกรณีที่การกระทำของเจ้าของเว็บไซต์มีลักษณะเป็นการให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่ผู้ใช้บริการเว็บไซต์ของตนในการกระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น การกระทำดังกล่าวของเจ้าของเว็บไซต์ดังกล่าวน่าจะเข้าข่ายเป็นผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ได้ เพราะโดยหลักแล้วการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์จะนำเกณฑ์ทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญามาพิจารณาประกอบด้วย แต่เนื่องจากว่าการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยแบ่งการฟ้องออกเป็นฟ้องทางแพ่ง และฟ้องทางอาญา ในส่วนของฟ้องทางอาญานั้นมีจุดประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนฟ้องทางแพ่งนั้นเป็นการฟ้องโดยมีจุดประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งโดยหลักแล้วแล้วการพิจารณาฟ้องทางแพ่งนั้นจะต้องอาศัยผลของการพิจารณาในทางอาญาเสมอเพื่อใช้เป็นข้อยืนยันว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จริง และใช้ประกอบการพิจารณาค่าเสียหายในทางแพ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นในทางอาญาการจะพิสูจน์ว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในเรื่องใดเพียงใดนั้น โจทก์มีความจำเป็นจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยชัดแจ้งถึงการกระทำของจำเลยตามข้อหา นั้น และการปรับบทกฎหมายแก่การกระทำของจำเลยก็มีความจำเป็นจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด

ปัญหาจะเกิดขึ้นในกรณีที่การกระทำของเจ้าของเว็บไซต์ไม่สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง และโดยอ้อมที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาปรับใช้ได้ อีกทั้งการจะพิสูจน์ว่าเจ้าของเว็บไซต์มีส่วนในการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่ผู้ใช้ในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ทำได้ลำบากเนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขต

ความรับผิดชอบของเจ้าของเว็บไซต์ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ให้บริการ Online ไว้เป็นมาตรฐาน ดังนั้นเมื่อไม่มีมาตรฐานเป็นอย่างเดียวกันการพิจารณาของศาลอาจส่งผลให้คำพิพากษาออกมาแตกต่างกันได้ อาจเป็นไปได้ว่าเจ้าของเว็บไซต์อาจต้องรับผิดชอบขอบเขตหน้าที่ที่เขาควรรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้ หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลพิจารณาพิพากษายกฟ้องก็ทำได้ เพราะการตีความในคดีอาญาต้องอาศัยการตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งไม่ว่าผลของคำพิพากษาในส่วนของคดีอาญาจะออกมาในลักษณะใด ก็ย่อมส่งผลต่อฟ้องทางแพ่งในเรื่องของการพิสูจน์เรื่องค่าเสียหายอย่างแน่นอน

เพื่อลดปัญหาในลักษณะดังกล่าว ปัจจุบันในหลายๆประเทศจึงได้มีการกำหนดความรับผิดชอบให้แก่เจ้าของเว็บไซต์ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ให้บริการ Online ไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำของผู้ให้บริการ Online อาจถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมได้หากมีลักษณะเข้าข่ายเป็นการละเมิดโดยการสนับสนุน หรือเป็นการละเมิดแทนบุคคลอื่น ทั้งนี้เพื่อความชัดเจนในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล อย่างไรก็ตามตัวการ Online ก็มีได้ถูกกำหนดให้ต้องรับผิดชอบในทุกกรณี เพราะกฎหมายได้มีการกำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ Online ไว้ด้วย

ประเด็น 4 เรื่องการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

แต่เดิมการปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แก่การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีต่างๆอาจเป็นปัญหาที่ไม่ซับซ้อนมากนัก แต่เนื่องจากด้วยความสามารถของเทคโนโลยีการสื่อสารบนอินเทอร์เน็ตปัจจุบันได้ส่งผลให้การทำซ้ำ และการเผยแพร่ต่อสาธารณชนสามารถทำได้กว้างขวางมากยิ่งขึ้นภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว ดังนั้นการปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แก่การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบ ซึ่งจากการวิเคราะห์หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมต่อการแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น พบว่าประเด็นปัญหาของการใช้หลักเกณฑ์ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้อยู่ที่ขอบเขตการตีความของบทบัญญัติเป็นสำคัญ ซึ่งในที่นี้ผู้วิจัยสามารถสรุปเป็นข้อสังเกตได้ดังต่อไปนี้

1. การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อประโยชน์ทางการศึกษา, ต่อสังคมหรือ ต่อหน่วยงานของราชการหรือภาครัฐแล้ว การกระทำดังกล่าวถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรที่จะให้มีการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการนั้นได้ เพราะผลท้ายสุดที่ได้รับทั้งทางตรงและทางอ้อมคือเพื่อประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมทั้งสิ้น แต่ในกรณีของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในส่วนตัวนั้น จุดประสงค์ของมาตรานี้มีขึ้นเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลกลุ่มเล็กๆในสังคมให้สามารถใช้

งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ โดยมีเงื่อนไขว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร” จึงจะถือเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าไม่ควรพิจารณาว่าการกระทำต่องานลิขสิทธิ์บนเว็บไซต์เป็นการกระทำของผู้ใช้บริการดาวน์โหลดเป็นกันไป หากมองแค่นี้อาจถือได้ว่าการกระทำนั้นเข้าข่ายทำเพื่อประโยชน์ในทางส่วนตัว เมื่อโดยลำพังไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จึงถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งหากผู้ให้บริการทุกคนได้รับการวินิจฉัยในลักษณะนี้หมด ความเสียหายก็จะเกิดขึ้นแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างประมาณค่ามิได้ เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเขาจะถูกกระจายไปทุกทิศทุกทางบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยการกระทำที่ได้ชื่อว่าเป็นการใช้เพื่อการส่วนตัว และเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรพิจารณาเงื่อนไขของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวควรพิจารณาจากผลของการกระทำของบรรดาผู้ให้บริการทั้งหลายต่องานลิขสิทธิ์โดยรวมนั้นว่าก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และกระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่ หากพบว่าการกระทำของแต่ละรายรวมกันมีปริมาณที่อาจส่งผลเสียต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ก็ย่อมไม่สมควรถือว่าการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

2. กรณีที่การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการข้อมูลที่เรียกได้ว่าเข้าข่ายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้นั้น อาจมีการหยิบยกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้โดยชอบธรรมขึ้นเพื่อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เช่นเดียวกัน โดยจะเข้าข้อยกเว้นในเรื่องใดนั้นจะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้เป็นสำคัญ ซึ่งจากการวิเคราะห์ข้อยกเว้นดังกล่าวตามกฎหมายไทยแล้วผู้วิจัยมีความเห็นว่าส่วนที่อาจเป็นประเด็นทางกฎหมาย ได้แก่ กรณีของข้อยกเว้นสำหรับการวิจัยหรือศึกษา ที่อยู่ในข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคสอง และข้อยกเว้นสำหรับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 35 ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าการกระทำของเว็บไซต์ และผู้ให้บริการแก่ผู้ให้บริการในการดาวน์โหลดงานผ่านโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลนั้นเข้าข่ายได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ จากการวิเคราะห์จะพบว่าตามมาตราดังกล่าวได้กำหนดให้การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัยหรือการศึกษาที่จะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้นั้นจะต้อง “ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร” กล่าวคือจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในเชิงธุรกิจ หรือเชิงการค้า แต่โดยลักษณะการกระทำของเว็บไซต์แล้วถึงแม้เว็บไซต์จะได้รับผลประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากผู้ให้บริการดาวน์โหลด แต่อาจถือได้ว่าเจ้าของเว็บไซต์ได้รับผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจโดยอ้อมจากให้บริการฟรีดาวน์โหลดได้ เช่น ค่าโฆษณา ดังนั้นแม้การทำซ้ำ และการเผยแพร่ต่อสาธารณชนของเว็บไซต์จะเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัยก็ตาม ก็อาจไม่ได้รับการยกเว้นการละเมิด

ลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ผลอาจต่างกับกรณีที่ใช้รายหนึ่งมีข้อมูลงานลิขสิทธิ์ให้ผู้ใช้รายอื่นๆเข้ามาดาวน์โหลดผ่านโปรแกรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและการวิจัย การกระทำนั้นจะถือว่าเข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หากว่ามีได้กระทำขึ้นเพื่อแสวงหากำไร แต่โดยแท้จริงแล้วลักษณะของการกระทำของบุคคลดังกล่าวแทบมิได้ต่างจากการกระทำของเว็บไซต์เท่าใดนักเพราะต่างก็เป็นผู้เผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการวิจัยหรือศึกษาเช่นเดียวกัน จะต่างกันก็เพียงสถานะภาพของผู้กระทำเท่านั้นคือ ด้วยลักษณะของเว็บไซต์โดยเฉพาะอย่างยิ่งของภาคเอกชนส่วนมากจะถูกมองว่ากระทำการเพื่อประโยชน์ในเชิงธุรกิจ ดังนั้นถึงแม้ว่าการกระทำของเว็บไซต์ที่มีต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นจะกระทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือศึกษาก็ตาม ก็อาจถูกมองได้ว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงินโดยอ้อมแก่เว็บไซต์ ซึ่งส่งผลให้เว็บไซต์ดังกล่าวไม่อาจอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

ประเด็น 5 เรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี

โดยปกติแล้ว รัฐเอกราชย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคล ทรัพย์สิน และการกระทำต่างๆที่อยู่ในดินแดนของรัฐ ตลอดจนเหนือพลเมืองสัญชาติของรัฐซึ่งอยู่นอกดินแดนก็ได้ อำนาจตุลาการนั้นก็ถือเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐอย่างหนึ่งเช่นกัน ซึ่งโดยทั่วไปการที่ศาลของรัฐนั้นๆจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีใดๆได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าคู่กรณีเป็นคนชาติของรัฐนั้น มูลคดีเกิดขึ้นในดินแดน หรือทรัพย์สินที่พิพาทกันตั้งอยู่ในดินแดนแห่งรัฐ แต่หากกรณีที่ข้อเท็จจริงแห่งคดีพัวพันกับต่างประเทศ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นอย่างแน่นอน ซึ่งเดิมที่ปัญหาข้อเท็จจริงที่พัวพันกับต่างประเทศนั้นเป็นปัญหาระหว่างดินแดนที่สามารถแบ่งแยกความสัมพันธ์ระหว่างกันได้ทางกายภาพด้วยเขตแดนทางภูมิศาสตร์ แต่ปัจจุบันการสื่อสารด้วยระบบอินเทอร์เน็ตได้สร้างปัญหาในการพิจารณาเรื่องข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศให้มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เพราะบนเครือข่ายที่โยงไปทั่วโลกนี้ไม่มีเส้นแบ่งเขตแดนเหมือนการแบ่งเขตแดนทางภูมิศาสตร์

สำหรับการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยนั้นกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ถือเป็นการละเมิดสิทธิทั้งในทางแพ่ง และเป็นความผิดในทางอาญาด้วย ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถแยกฟ้องเป็นคดีแพ่ง คดีอาญาต่างหากจากกันได้ หรือฟ้องเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ก็ได้ โดยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 ซึ่งกำหนดลักษณะคดีที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาไว้เพียงว่าได้แก่ “คดีอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์” หรือ “คดีแพ่งเกี่ยวกับลิขสิทธิ์” แต่มิได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างคดีกับศาลว่ามีความเกี่ยวข้องกันอย่างไรนอกเหนือจากการเป็นคดีลิขสิทธิ์ และเมื่อข้อกำหนดศาลทรัพย์สินทาง

ปัญญาฯ มิได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ดังกล่าวไว้ ในเบื้องต้นจึงมีความจำเป็นจะต้องพิจารณาจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนว่าคดี ดังกล่าวถือเป็นคดีที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลไทยหรือไม่

โดยสรุปแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดให้ศาลไทยมีเขตอำนาจ ในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนของคดีแพ่งเมื่อปรากฏว่า จำเลยมีภูมิลำเนาในเขต ศาล (มาตรา 4(1)) หรือมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล (มาตรา 4(1)) หรือกรณีไม่ปรากฏว่าจำเลยมีภูมิลำเนา ในราชอาณาจักร และมูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือมีภูมิลำเนา ในราชอาณาจักร (นอกเหนือจากคำฟ้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์) สามารถเสนอคดีขึ้นสู่ศาลได้ (มาตรา 4 ตี) ในขณะที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้ศาลไทยมีเขต อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนของคดีอาญาเมื่อปรากฏว่า มีความผิดเกิดขึ้น อ่าง หรือเชื่อว่าจะได้เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของศาล (มาตรา 22) หรือเมื่อจำเลยมีที่อยู่ หรือถูกจับ (มาตรา 22 (1)) หรือ ความผิดเกิดนอกราชอาณาจักร แต่การสอบสวนได้ทำขึ้นในเขตของศาล (มาตรา 22 (2)) ซึ่งเมื่อพิจารณาได้ความแล้วว่าคดีละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลไทยในการ พิจารณาแล้ว ในลำดับต่อไปจึงจะพิจารณาว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีแพ่ง หรือคดีอาญาอันเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ หรือไม่ หากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวจึงได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั่นเอง

จากการพิจารณาเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญา ข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลไทยไว้อย่างกว้างขวาง อย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีแพ่งซึ่งอาจสรุปเป็นข้อสังเกตได้ดังต่อไปนี้คือ

1. เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญานั้นจะมีส่วนที่ใกล้เคียงกันในเรื่อง ของมูลคดีที่เกิดขึ้นเนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเทศโดยตรง ทั้งนี้ในทางอาญาจะกำหนด เป็นท้องที่ซึ่ง “ความผิดเกิดขึ้น อ่าง หรือเชื่อว่าจะได้เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของศาล” แทน

2. ส่วนภูมิลำเนาของจำเลยนั้นขอบเขตจะแตกต่างกันอยู่บ้างเพราะในคดีแพ่งนอกจากจะ กำหนดให้ภูมิลำเนาของจำเลยมีความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังให้ หมายรวมถึงข้อสันนิษฐานการมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งมาตรา 3 ด้วย ในขณะที่คดีอาญากำหนดไว้เพียงสถานที่ซึ่งจำเลยมีที่อยู่ ซึ่งหมายถึง ภูมิลำเนาของจำเลยตามประมวลแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง ส่วนกรณีที่จำเลยไม่มีที่อยู่แต่ถูกจับ หรือถูก

สอบสวนก็ถือได้ว่าศาลมีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อเป็นคดีที่เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุม หรือสอบสวนมีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวด้วย โดยต้องเป็นคดีที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักรเท่านั้น

3. ในส่วนของคดีแพ่งได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีแม้ไม่ปรากฏว่าจำเลยมี ภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร และมูลคดีไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร แต่ถ้าโจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร (นอกเหนือจากคำฟ้องเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์) สามารถเสนอคดีขึ้นสู่ศาลได้ (มาตรา 4 ตี)

นอกจากการพิจารณาหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลที่กล่าวไปข้างต้นแล้ว ส่วนสำคัญที่จะต้องได้รับการพิจารณาก็คือปัญหาที่ว่าในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้ ว่าจุดใดควรถือเป็นสถานที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาของจำเลย และสถานที่ที่มูลคดีเกิด

1. ภูมิลำเนาของจำเลย

ในทางคดีแพ่งได้กำหนดขอบเขตของ “ภูมิลำเนาของจำเลย” ไว้อย่างกว้างขวางเพราะนอกจากจะหมายถึง ภูมิลำเนาตามที่บัญญัติไว้ในบรรพที่ 1 ลักษณะ 2 หมวดที่ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ว ยังรวมถึงข้อสันนิษฐานภูมิลำเนาจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 3 ด้วยว่าให้รวมถึงที่ที่จำเลยเคยมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรภายในสองปีก่อนเสนอคำฟ้องหรือการที่จำเลยประกอบหรือเคยประกอบกิจการในราชอาณาจักรไทยไม่ว่าโดยตนเองหรือตัวแทนภายในสองปีก่อนเสนอคำฟ้องด้วย ส่วนทางอาญานั้นได้กำหนดไว้เพียงว่า “ที่อยู่ของจำเลย” ตามมาตรา 22 (1) ซึ่งได้แก่ภูมิลำเนาจำเลยตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งนั่นเอง

โดยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น กรณีที่จำเลยเป็นผู้ให้บริการดาวน์โหลดจากเว็บไซต์หรือบุคคลอื่นมานั้นไม่มีปัญหาเท่าใดนักเนื่องจากโจทก์ยังสามารถถือเอาภูมิลำเนาของจำเลยเป็นหลักในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลได้ โดยไม่จำเป็นว่าจำเลยจะต้องทำการดาวน์โหลดงานในประเทศไทย ซึ่งหากพบเพียงว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยตามและเป็นคดีลิขสิทธิ์อื่นต้องได้รับการวินิจฉัยภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ถือว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแล้ว

กรณีนี้จะเกิดเป็นประเด็นปัญหาขึ้นมาทันทีหากจำเลยเป็นเจ้าของเว็บไซต์ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ที่หนึ่ง แต่ Web Server ตั้งอยู่อีกที่หนึ่ง เช่น เจ้าของเว็บไซต์เป็นผู้มีภูมิลำเนาในประเทศไทย แต่มี Web

Server ตั้งอยู่ที่ประเทศสิงคโปร์ การที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทยถือว่าจำเลยอยู่ภายใต้เขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลไทยแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การนำสืบพยานหลักฐานของโจทก์ที่ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์อาจทำได้ยาก เนื่องจากพยานหลักฐานอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ถึงแม้ว่าทางการพิจารณาคดีของศาลไทยจะสามารถออกหมายเรียกพยานหลักฐาน ตลอดจนพยานบุคคลที่อยู่นอกราชอาณาจักรมาได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัตินั้นมีความยุ่งยากและไม่สามารถทำได้ในทุกคดี

2. สถานที่ซึ่งมูลคดีได้เกิดขึ้น

สถานที่ซึ่งมูลคดีได้เกิดขึ้นนั้นก็เป็นอย่างหนึ่งกรณีที่ทำให้ศาลมีอำนาจรับคดีนั้นๆ ขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ประเด็นที่มีการกล่าวถึงกันมากคือ มูลคดีของการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นจะถือว่าเกิดขึ้น ณ ที่ใด ในที่นี้จะขอแบ่งการกระทำออกเป็น 2 ลักษณะกล่าวคือ

1) การทำซ้ำซึ่งงานลิขสิทธิ์

การอัปโหลด และการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ สามารถถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วตามกฎหมาย โดยในกรณีที่จำเลยเป็นผู้อัปโหลดงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ลงบน Web Server ของเว็บไซต์นั้น จำเลยสามารถกระทำขึ้น ณ ที่ใดก็ได้ที่มีการเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ต โดยการอัปโหลดนั้นจะส่งผลให้งานอันมีลิขสิทธิ์ถูกเก็บไว้ใน Web Server ของเว็บไซต์ เนื่องจาก Web Server ทำหน้าที่เสมือนภาชนะเก็บไฟล์งานต่างๆ เท่านั้น ดังนั้นจำเลยจึงอาจอยู่คนละที่กับสถานที่ทำการอัปโหลดก็ได้ ในกรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากการกระทำของจำเลยในการอัปโหลด หรือทำซ้ำ งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นได้กระทำขึ้นใน ณ ที่ใด ให้ถือว่าที่นั้นเป็นสถานที่ที่มูลคดีได้เกิดขึ้น ซึ่งหากเป็นการกระทำนั้นเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย ก็เป็นการเพียงพอที่จะถือได้ว่ามีมูลคดีละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว

ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้ใช้บริการดาวน์โหลด (ทำซ้ำ) งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์จากเว็บไซต์ หรือจากผู้ให้บริการอื่นใดก็เช่นเดียวกัน ผู้วิจัยเห็นว่าหากการดาวน์โหลด หรือทำซ้ำของจำเลยได้กระทำขึ้น ณ ที่ใด ถือได้ว่ามูลคดีได้เกิดขึ้น ณ ที่นั้นแล้ว ซึ่งหากการกระทำนั้นเกิดในราชอาณาจักรไทย ก็เป็นการเพียงพอที่จะถือว่ามีมูลคดีละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้วเช่นเดียวกัน

2) การเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์

ในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะกรณีที่อาจเข้าข่ายเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เท่านั้น กล่าวคือ เว็บไซต์ประเภทให้บริการดาวน์โหลดงานอันมีลิขสิทธิ์จากเว็บไซต์โดยตรง หรือผู้แจกจ่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้ให้บริการรายอื่นๆ เข้ามาดาวน์โหลด

งาน จะต้องมีการอัปเดตงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ใน Web Server ของตน หรือเก็บงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อให้ผู้ใช้บริการอื่นๆทำการดาวน์โหลดงานดังกล่าวไปใช้นั้นการกระทำในลักษณะดังกล่าวอาจเข้าข่ายการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์ได้ และจากการพิจารณาจากการกระทำแล้วผู้วิจัยเห็นว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้นควรพิจารณาจากจุดที่เกิดความเสียหายขึ้นด้วย ไม่จำเป็นจะต้องเป็นจุดที่มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียว เพราะการกระทำอาจเกิดขึ้นที่หนึ่ง แต่ผลของการกระทำอาจเกิดขึ้นอีกที่หนึ่งก็ได้ ดังนั้นในกรณีนั้นนอกจากสามารถถือจุดที่มีการอัปเดตงานอันมีลิขสิทธิ์ลงบน Web Server หรือการเก็บงานอันมีลิขสิทธิ์ลงในหน่วยความจำของคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อให้งานเป็นที่พบเห็นหรือปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจุดเริ่มต้นของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว ยังสามารถถือเอาจุดที่งานลิขสิทธิ์ปรากฏสู่สาธารณชนเป็นที่มูลคดีเกิดได้ด้วย ซึ่งจากลักษณะของอินเทอร์เน็ตที่เป็นระบบโทรคมนาคมที่สามารถเข้าถึงได้ในทุกที่ที่มีการเชื่อมโยงกับระบบเครือข่าย การกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลให้งานลิขสิทธิ์นั้นปรากฏสู่สาธารณชนในทุกที่ที่มีการเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตได้ ด้วยเหตุนี้หากผู้ใช้บริการในประเทศไทยสามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ที่จำเลยทำการเผยแพร่ไว้บนระบบอินเทอร์เน็ต แม้ว่าจำเลยจะได้กระทำการอัปเดตงานในต่างประเทศก็ถือได้ว่าเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนในประเทศไทยซึ่งถือเป็นมูลคดีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้เช่นเดียวกัน

ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้เป็นประเด็นที่ได้รับการถกเถียงกันมาก ซึ่งในแต่ละประเทศต่างก็พยายามขยายเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยการพยายามหา “จุดเกาะเกี่ยว” ของข้อเท็จจริงที่มีต่อรัฐของตนให้ได้มากที่สุด ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงเรียกได้ว่าเกี่ยวข้องกับรัฐอย่างเพียงพอ ก็ถือได้แล้วว่าคดีดังกล่าวอยู่ในขอบอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลประเทศตน ประเทศไทยเองก็เป็นประเทศหนึ่งที่กำหนดเขตอำนาจของศาลไว้อย่างกว้างขวางมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีแพ่งทั้งนี้ก็เพื่อรองรับคดีที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับราชอาณาจักรไว้ให้ได้มากที่สุด เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐ ตลอดจนคนชาติของรัฐ อย่างไรก็ตามการกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีต่างๆให้กว้างขวางไว้นั้นต่างก็มีข้อดีและข้อเสียที่พึงต้องได้รับการพิจารณา กล่าวคือ

ข้อดี

1. ศาลไทยสามารถเข้าไปมีบทบาทเหนือคดีในการให้ความคุ้มครองแก่คดีที่มีความเกี่ยวพันกับรัฐเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของพลเมือง ตลอดจนผลประโยชน์ของรัฐตนได้อย่างเต็มที่

ข้อเสีย

1. ทำให้คดีความล่าช้า เนื่องจากคดีต่างๆที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐตามที่กฎหมายกำหนด ต่างก็สามารถนำเสนอสู่การพิจารณาของศาลได้ทั้งสิ้น เท่ากับว่าเป็นการสร้างภาระให้แก่ศาลเพราะมีคดีมากมายที่อยู่ภายในเขตอำนาจและรอการพิจารณาพิพากษาจากศาล

2. จุดเกาะเกี่ยวบางประการที่ทำให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเหนือคดีดังกล่าว อาจจุดเกาะเกี่ยวที่ห่างไกลกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากเกินไป ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดปัญหาในการสืบพยานหลักฐาน และพยานบุคคลของศาลได้ เช่น กรณีที่โจทก์เป็นผู้มีสัญชาติไทย แต่จำเลยเป็นคนสิงคโปร์ทำการดาวน์โฮลด์งานอันมีลิขสิทธิ์ของจำเลยในประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ปัญหาคือจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยมีเพียงสัญชาติของโจทก์เท่านั้น แต่พยานหลักฐานที่จะนำสืบว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์อยู่นอกราชอาณาจักรทั้งหมด ถึงแม้ว่าทางการพิจารณาคดีของศาลไทยจะสามารถออกหมายเรียกพยานหลักฐาน ตลอดจนพยานบุคคลที่อยู่นอกราชอาณาจักรมาได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัตินั้นมีความยุ่งยากและไม่สามารถทำได้ในทุกคดี

3. มีปัญหาว่ารัฐสามารถที่จะบังคับคดีตามผลของคำพิพากษาที่มีลักษณะเกี่ยวพันกับต่างประเทศได้มากน้อยเพียงใด เนื่องจากในแต่ละประเทศนั้นจะกำหนดหลักเกณฑ์การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศให้มีผลภายในประเทศของตนมากน้อยต่างกันไปในบางประเทศถือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเสมือนเป็นคำพิพากษาของศาลภายในประเทศ, ส่วนบางประเทศยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศต่อเมื่อไม่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น, บางประเทศศาลยอมรับออกหมายบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยหลักอัยยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ หรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน และบางประเทศต้องฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่ โดยจะถือคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นเพียงพยานหลักฐานแห่งหนึ่งเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้หากโจทก์ไม่สามารถบังคับตามผลแห่งคำพิพากษาในต่างประเทศได้ก็เท่ากับว่าการพิจารณาคดีที่ผ่านมาเป็นการทำโดยสูญเปล่า

และจากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายทั้งหลายนี้ สามารถสรุปได้ว่าผู้วิจัยมีความคิดเห็นที่แตกต่างไปจากสมมติฐานที่ได้ตั้งไว้บางประการ กล่าวคือ ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทยในปัจจุบันจะยังไม่สามารถนำมาปรับใช้แก่การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของ การละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ ณ ปัจจุบันหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็ยังคงมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับข้อตกลงทริปส์ และเบอร์น ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่แล้ว ดังนั้นในระยะ

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับแนวคิดจารีตประเพณีที่ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ยังคงสามารถนำมาใช้กับเทคโนโลยีใหม่ๆได้โดยยังไม่จำเป็นต้องแก้ไขในส่วนใดๆ แต่อย่างไรก็ดีในระยะยาวนั้นผู้วิจัยยังคงเห็นว่าประเทศไทยสมควรจะต้องมีแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในบางประการ ทั้งนี้เพื่อรองรับต่อความเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งรายละเอียดจะปรากฏตามข้อเสนอแนะที่จะกล่าวต่อไปนี้

ข้อเสนอแนะ

1. แนวทางการแก้ไขปัญหาในระยะสั้น

ผู้วิจัยเห็นว่าจากนิยามของการทำซ้ำ และการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 นั้นยังสามารถตีความกว้างขวางเพียงพอแก่การทำซ้ำ และการเผยแพร่ต่อสาธารณชนที่ได้กระทำขึ้นด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้อยู่ จึงไม่มีความจำเป็นจะต้องแก้ไขนิยามในส่วนนี้แต่อย่างใด

ส่วนประเด็นปัญหาว่า การกระทำของผู้ให้บริการ Online เช่น เจ้าของเว็บไซต์ มีส่วนให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ใช้ (User) ในการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงหรือโดยอ้อมตามที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ ถึงแม้ว่าจะมีปัญหาในลักษณะนี้เกิดขึ้นก็ตาม แต่ผู้วิจัยกลับมีความเห็นว่าในระยะสั้นนี้ประเทศไทยยังไม่มีมีความจำเป็นจะต้องแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นมีมาตรฐานที่สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น์ และข้อตกลงทริปส์ ที่เราเป็นภาคีอยู่แล้ว อย่างไรก็ตามหากจะมีการฟ้องร้องคดีในเรื่องดังกล่าวภายในประเทศไทยแล้ว การแก้ไขปัญหานั้นเบื้องต้นอาจทำได้โดย เจ้าของลิขสิทธิ์ผู้เป็นโจทก์อาจตั้งฟ้องในคดีอาญาว่าเจ้าของเว็บไซต์มีส่วนเป็น “ผู้สนับสนุน” ให้ผู้อื่นกระทำความละเมิดลิขสิทธิ์ของตนได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 อย่างไรก็ดีโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยชัดแจ้งว่า มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยผู้ให้บริการเว็บไซต์ของเจ้าของเว็บไซต์ และการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเกิดขึ้นได้จากการที่เจ้าของเว็บไซต์ให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการกระทำความดังกล่าว เนื่องจากในการพิจารณาคดีในส่วนอาญา ศาลจะตีความโดยเคร่งครัดนั่นเอง

ส่วนกรณีปัญหาเกี่ยวกับการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความได้จึงไม่มีความจำเป็นจะต้องแก้ไขบทบัญญัติในส่วนนี้แต่อย่างใด

ใด อย่างไรก็ตามในส่วนของการตีความบทบัญญัติว่าด้วยการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าในส่วนของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในทางส่วนตัว ศาลควรพิจารณาจากความเสียหายโดยรวมที่เกิดจากการกระทำของผู้ใช้บริการทั้งหลายรวมกันว่าการกระทำนั้นขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่ มากกว่าที่จะพิจารณาจากจุดประสงค์ของการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ใช้บริการเป็นรายบุคคลไป เนื่องจากการพิจารณาเป็นรายบุคคลจะทำให้ผู้ให้บริการที่มีจุดประสงค์ในการใช้เพื่อการส่วนตัวจึงสามารถอ้างเหตุยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ และเมื่อการกระจายงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถทำได้อย่างรวดเร็วบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน ส่วนกรณีที่ผู้ให้บริการงานอันมีลิขสิทธิ์แก่ผู้ให้บริการเพื่อประโยชน์ในการวิจัย หรือศึกษานั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเพื่อเป็นการสนับสนุนด้านการวิจัย หรือศึกษาของผู้ใช้บริการอย่างแท้จริงแล้ว เว็บไซต์ผู้ให้บริการดังกล่าวก็สมควรได้รับข้อยกเว้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยเช่นเดียวกัน ถึงแม้ว่าเว็บไซต์จะได้รับประโยชน์ในเชิงธุรกิจโดยอ้อมเช่น ค่าโฆษณา ก็ตาม อย่างไรก็ตามก็ต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยการประกอบกิจการของเว็บไซต์จะต้องมิใช่การใช้บริการในลักษณะแจกจ่ายข้อมูลงานต่างๆอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเป็นหลัก

ส่วนประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลที่กว้างขวางมากจนอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าก่อนเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล โจทก์ควรพิจารณาถึงจุดเกาะเกี่ยวที่เกิดขึ้นแก่คดีที่มีความเพียงพอต่อการพิจารณาคดีของศาลอย่างน้อยเพียงใด หากปรากฏว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วอาจเกิดความไม่สะดวกในการพิจารณาคดี หรือการนำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ตลอดจนอาจมีผลต่อการบังคับคดีในอนาคตเป็นสำคัญ

2. แนวทางในการแก้ไขปัญหาในระยะยาว

เป็นที่เข้าใจได้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย ได้รับการพัฒนาให้มีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับข้อตกลงทริปส์ และเบอร์น ที่กำหนดไว้ในส่วนของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว แต่เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในปัจจุบันได้พัฒนารูปแบบมากขึ้นผ่านระบบสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต การจะดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดโดยตรงดูจะเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก การเลือกฟ้องผู้ให้บริการ Online จึงถือเป็นอีกวิธีหนึ่งที่สร้างความเชื่อมั่นให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของเขา อย่างไรก็ตามผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าในระยะยาวนี้ควรมีการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการ Online ทั้งหมดให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ Online ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันเพราะการพิจารณาความ

รับผิดชอบในฐานะเป็นผู้สนับสนุนการทำละเมิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 โดยที่ไม่มีมาตรฐานการพิจารณาความรับผิดชอบดังกล่าว อาจส่งผลให้แนวคำวินิจฉัยที่ออกมาแตกต่างกันก็ได้ กล่าวคือเจ้าของเว็บไซต์อาจต้องรับผิดชอบเขตหน้าที่ที่เขาควรรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้ หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลพิจารณาพิพากษายกฟ้องก็ได้ เพราะการตีความในคดีอาญาต้องอาศัยการตีความโดยเคร่งครัด

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่เหมาะสมควรให้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการ Online ก็เพราะผู้ให้บริการ Online ทั้งหลายต่างได้รับผลประโยชน์มหาศาลจากการดำเนินธุรกิจบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และถือเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องใกล้ชิดแก่การกระทำ หรือกิจกรรมต่างๆ ที่ได้กระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนั้นจึงเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะเป็นผู้มีหน้าที่ในการสอดส่องดูแล ตลอดจนห้ามปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้ทำขึ้นบนระบบอินเทอร์เน็ตเท่าที่สามารถทำได้ อย่างน้อยก็เพื่อเป็นการลดปริมาณการละเมิดลิขสิทธิ์ และลดภาระของรัฐบาลในการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ทางหนึ่ง (การร่วมมือกันสอดส่องดูแลไม่เพียงแต่จะลดปริมาณการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เท่านั้น แต่ยังช่วยลดอัตราการกระทำผิดในลักษณะอื่นที่อาจกระทำขึ้นบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ด้วย เช่น การทำลายชื่อเสียงของผู้อื่น หรือการกระจายข้อความหรือภาพลามกอนาจาร เป็นต้น) โดยอาจกำหนดว่าถ้าผู้ให้บริการ Online ละเลย หรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่เช่นนั้น ถือได้ว่าผู้ให้บริการ Online เป็นผู้ให้การสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตามการกำหนดหน้าที่เช่นนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการ Online ได้เช่นเดียวกัน ผลที่ตามมาก็คือผู้ให้บริการ Online จะต้องมี ความรับผิดชอบจนเกินสมควร

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมล สนธิเกษตริน. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539.

กิดานันท์ มลิทอง. อธิบายศัพท์คอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต มัลติมีเดีย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.

จันทิมา ธนาสว่างกุล. การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2530.

ชวลิต อรรถศาสตร์. Cyber Law กฎหมายไซเบอร์. กรุงเทพฯ : เนชั่น มัลติมีเดีย กรุ๊ป, 2544.

ชวลิต อรรถศาสตร์ และคนอื่นๆ. CYBER LAW กฎหมายกับอินเทอร์เน็ต. กรุงเทพฯ : ไปรษณีย์, 2544.

ชวลิต อรรถศาสตร์. ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ. วารสารกฎหมาย ฉบับที่ 9 (มิถุนายน 2527) : 128-129.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2528.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

นันทนา เนตรนพรัตน์, แนวความคิดในเรื่องระบบลิขสิทธิ์ในสังคมไทยในอดีต. เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์, (มกราคม 2526) : หน้า 4-7.

ประภาพรรณ ศิริวัลลภ. การใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองมัลติมีเดีย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2540.

พันจันทร์ ธนวัฒน์เสถียร. Internet step by step. ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: ชัคเซส มีเดีย, 2002.

ไพจิตร สวัสดิสาร , ลิขสิทธิ์ในโลกไร้พรมแดนของคอมพิวเตอร์ . ดูภาพ ปีที่ 48 เล่มที่ 1
(มกราคม-เมษายน 2544) : 39-40

เย็น พันจันทร์ ธนวัฒน์เสถียร. Internet Step by Step. ครั้งที่ 18. กรุงเทพฯ: ชัคเซส มีเดีย 2545.

ภูววรรณ. อินเทอร์เน็ตสำหรับผู้เริ่มต้น. กรุงเทพฯ : ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2539.

วิทยา เรื่องพรวิสุทธิ. คู่มือคำศัพท์ฉบับพกพา อินเทอร์เน็ต. กรุงเทพฯ : ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2539.

วิทยา เรื่องพรวิสุทธิ. คู่มือการเข้าสู่อินเทอร์เน็ตสำหรับผู้เริ่มต้น. กรุงเทพฯ : ซีเอ็ดยูเคชั่น. 2540

วิมาน กฤตพลวิมาน. กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติการ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ดวงกมล, 2545.

วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์. รวมคำอธิบายพร้อมตัวบท : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2544.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

สมนึก ศิริโต และพวก. เปิดโลกอินเทอร์เน็ต. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2538.

สุรัตน์ นุ่มนนท์. ลิขสิทธิ์. วารสารมนุษยศาสตร์. ฉบับที่ 3 (เมษายน 2515) : 18.

สุทธิชัย โฆษิตวรรณรัตน์. อินเทอร์เน็ต ชาญแห่งโลกไร้พรมแดน. อีคอนนิวส์ฉบับพิเศษ. ปีที่ 6
(กันยายน 2538) : 28.

สุรศักดิ์ สงวนพงษ์. คู่มืออินเทอร์เน็ต. กรุงเทพฯ : เอช-เอน การพิมพ์, 2538.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

อำนาจ เนตยสุภา. กฎหมายกับอินเทอร์เน็ต. บทบัญญัติ. เล่มที่ 55 (มีนาคม 2541) : 155-160.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาษาอังกฤษ

Arlene Bielefield and Lawrence Cheeseman. Technology and Copyright Law. New York: Neal-Schuman Publishers, 1996.

Charles C. Sharpe. Patent, Trademark, and Copyright Searching on the Internet. North Carolina: McFarland & Company, 2000.

Chridtopher Alan Jennings. Fair use on internet. Report for Congress (May 21, 2002) : 1 - 12.

David Bainbridge, Introduction to Computer Law. London: Pitman Publishing, 1996.

Douglas M. Isenberg. The Gaga Law Guide to Internet Law. New York: Random House, 2002.

Deborah E. Bouchoux. Protection Your Company's Intellectual Property. New York : Amacom, 2001.

Edward Samuels. Illustrated Story of Copyright. New York : Thomas Dunne Books, 2000.

Gerald R. Fettera & Group. Cyberlaw Your Rights in Cyberspace. Canada : Thomson Learning, 2001.

George T L Shenoy. Law of Rights and Obligations of Business in Singapore. Singapore : Addison-Wesley Publishing, 1996.

Grahan J H Smith. Internet Law and Regulation. London : Sweet&Maxwell, 1999.

Hiroshi Oda. Japanese Law . New York : Oxford University Press, 2001.

Industrial Property Department. Intellectual Property Information of Asian Countries Part III. Bangkok : Jetro, 2001.

Intellectual Property Law. Bangkok : JETRO, 2002.

Japanese Patent Office. Outline and Practices of Japanese Copyright Law, 1998.

J. Dax Hansen and Keiji Sugiyama. A Web of rules: how the Internet is affection Japanese content liability, privacy and consumer protection laws. (Case study).http://www.findarticles.com/cf_dls/m0NTN/37/108882018/p1/article.jhtm
ml 28/02/2547

M.Handa. Chosakuken-ho Gaisetsu (Outline of Copyright Law). 8th edition. Tokyo, 1997.

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

Robert G. Howell, Intellectual Property Issues and the Information Highway or Internet in Japan and Canada: Extraterritorial Enforcement of Jurisdiction. 2000.

R. Fettera & Group. Cyberlaw Your Rights in Cyberspace. Canada: Thomson Learning, 2001.

Siva Vaidyanathan. Copyrights and Copywrongs. New York : New York University, 2001.

Teruo Doi. The intellectual Property Law of Japan. Netherlands: Sijthoff & Noordhoff International Publishers BV, 1980.

William C. Walker. "Fair Use: The Adjustable Tool for Maintaining Copyright Equilibrium".



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คดี A&M Record v Napster, Inc.

คดีนี้มีความเป็นมา จากการคิดค้นเว็บไซต์ Napster ของเด็กวัยรุ่นชาวอเมริกัน 2 คน ซึ่งได้แก่ นาย Hank Barry อายุ 20 ปี และ นาย Shawn Fanning อายุ 19 ปี ทั้งสองได้ร่วมกันคิดค้นเทคโนโลยี Peer-to-Peer Sharing System ขึ้นมาใหม่ และตั้งบริษัทของตนเองขึ้นที่รัฐแคลิฟอร์เนีย ทำให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตทั่วโลกสามารถแลกเปลี่ยนไฟล์เพลงระหว่างกันได้ผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ เพียงแค่สมัครเข้ามาเป็นสมาชิกเว็บไซต์ของ Napster และดาวน์โหลดโปรแกรมเพื่อใช้เชื่อมต่อ hard disk ของบรรดาสมาชิกแต่ละรายก่อน หลังจากนั้นผู้ใช้บริการแต่ละรายก็สามารถใช้บริการแลกเปลี่ยนไฟล์เพลงต่างๆ ได้ เพียงแค่เรียกโปรแกรม Napster ขึ้นมาและเลือกชื่อเพลงของศิลปินที่ตนต้องการ ตามรายการที่บรรดาสมาชิกที่กำลังออนไลน์อยู่และพร้อมที่จะให้ดาวน์โหลดได้ส่งรายชื่อเข้ามาในระบบ จากนั้นโปรแกรมของ Napster ก็จะมีการดึงไฟล์เพลงจากฮาร์ดดิสก์ของผู้สมาชิกรายหนึ่ง มาลงที่ฮาร์ดดิสก์ของสมาชิกอีกรายหนึ่งโดยตรงผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต โดยกระบวนการทั้งหมดนี้ web server ของ Napster จะไม่มีการเก็บข้อมูลไฟล์เพลงของใครไว้เลย นอกเสียจากรายชื่อของศิลปินเพลงที่บรรดาสมาชิกส่งรายชื่อเข้ามาในขณะที่ออนไลน์อยู่เท่านั้น

เทคโนโลยีที่ช่วยในการแลกเปลี่ยนไฟล์เพลงกันโดยที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ เหล่านี้มีอัตราการขยายตัวของยอดสมาชิกเว็บไซต์ในจำนวนมากอย่างรวดเร็ว ส่งผลกระทบต่อยอดขายของอุตสาหกรรมดนตรีเป็นอย่างมาก บริษัทค่ายเพลงต่างไม่พอใจ Napster จึงรวมตัวกันส่งเรื่องให้สมาคมผู้ประกอบการธุรกิจเพลงแห่งสหรัฐอเมริกา หรือ RIAA – Recording Industry Association of America เป็นผู้ฟ้องว่า Napster ละเมิดลิขสิทธิ์ของค่ายเพลงต่างๆ

ประเด็นที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลก็คือ

- 1.) การกระทำของ Napster เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการให้ความช่วยเหลือ (Contributory Infringement) หรือไม่

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าศาลควรมีคำสั่งห้าม Napster ในการเข้าไปเกี่ยวข้องหรือให้ความช่วยเหลือในการทำซ้ำ การดาวน์โหลด การอัปโหลด การจำหน่าย หรือการเผยแพร่งานเพลงลิขสิทธิ์ โดยปราศจากการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยศาลมองว่า

- 1.1) จำเลยรู้สัณนิทรมาน่าจะมีการก่อให้เกิดการละเมิดโดยตรงต่องานลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้บริการ

1.2) จำเลยมีส่วนร่วมสนับสนุนในการทำละเมิดโดยตรงของผู้ใช้บริการ

Napster

แม้ Napster จะอ้างว่าตนไม่ได้ทำการค้นหาและดาวน์โหลดเพลงตามที่ผู้ให้บริการเว็บไซต์ของตนต้องการ ตนมีเพียงระบบที่ติดตั้งและเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการเข้าไว้ด้วยกันเท่านั้น แต่ศาลก็ปฏิเสธข้ออ้างดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า Napster เป็นการบริการที่ถูกออกแบบมาเพื่อผู้ให้บริการสามารถหาแหล่งและดาวน์โหลดเพลง MP 3 ได้ศาลจึงมองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการช่วยเหลือทางวัตถุอันนำไปสู่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.) เป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แทนผู้อื่น (Vicarious Infringement) หรือไม่
ในเรื่องนี้ผู้เสียหายจะต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลย

2.1) มีอำนาจควบคุมผู้ให้บริการจากการกระทำละเมิดโดยตรง และ

2.2) มีการได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจโดยตรงจากการกระทำละเมิด

คดีนี้ RIAA สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า Napster ได้วางแผนที่จะเปลี่ยนการให้บริการของเขาโดยจะเรียกเก็บค่าบริการจากผู้ให้บริการ

3.) เป็นการใช้อยู่เป็นธรรมและใช้โดยไม่เป็นการละเมิด (Fair Use and Substantial Non-infringing Use)

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ถึงแม้ว่าการกระทำของ Napster จะไม่เข้าข่ายการค้าหากำไรจากการให้บริการก็ตาม แต่ Napster ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการ ดาวน์โหลด หรืออัปโหลด MP3 เป็นการทำซ้ำซึ่งงานลิขสิทธิ์โดยสิ้นเชิง เช่นเดียวกับการขายสำเนางานละเมิดลิขสิทธิ์ การทำซ้ำของผู้ให้บริการได้ส่งผลร้ายต่อตลาดงานลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก ซึ่งศาลได้พิจารณาจากการยอดการขาย CD ในหมู่นักเรียน นักศึกษาที่ลดลงจากเดิมเป็นอันมาก ดังนั้นการกระทำของ Napster เช่นนี้จึงไม่อาจอ้างหลัก Fair Use ได้

จากเหตุผลทั้งหมดที่กล่าวมานี้ ศาลชั้นต้นจึงพิพากษาให้ Napster แพ้คดี โดยมีคำพิพากษาว่า Napster ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของค่ายเพลงดังกล่าวจริง และมีคำสั่งให้ปิดการให้บริการของ Napster ดังนั้น Napster จึงขออุทธรณ์ต่อไปยังศาลอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นยังไม่เหมาะสมทั้งหมด เพราะศาลอุทธรณ์เห็นว่า งานทั้งหมดบนระบบ Napster ไม่มีการทำซ้ำ การดาวน์โหลด การอัป

โหลด การแลกเปลี่ยน หรือเผยแพร่ผลงานของโจทก์บนระบบแต่อย่างใด การกระทำของ Napster จึงมิใช่การละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยตรง แต่ด้วยข้อสนับสนุนของทั้งหลายของโจทก์ ศาลอุทธรณ์จึงมีความเห็นว่าการกระทำของ Napster เป็นการละเมิดโดยการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ทำละเมิด มากกว่ากล่าวคือ

- จำเลยรู้ว่ามีกรกระทำละเมิดโดยตรงแก่งานเพลงลิขสิทธิ์โดยการใช้อินเทอร์เน็ตของตนเองในการแลกเปลี่ยนงานลิขสิทธิ์
- จำเลยรู้หรือควรรู้ว่าสามารถค้นหาข้อมูลเพลงได้อย่างง่ายดายบนระบบของตน (Napster)
- จำเลยล้มเหลวในการแสดงการป้องกันมิให้เกิดการกระจายงานลิขสิทธิ์ต่างๆ ที่ตนมีความรับผิดชอบในการตรวจสอบระบบ และป้องกันการเข้าไปทำการละเมิดงานลิขสิทธิ์

ดังนั้นศาลอุทธรณ์จึงตัดสินว่า Napster กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการให้ความช่วยเหลือ หรือ Contributory Infringement

คดี Metro-Golfwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster

คดีนี้โจทก์ได้แก่ Metro-Golfwyn-Mayer Studios, Inc. เป็นองค์กรอุตสาหกรรมภาพยนตร์ และสิ่งบันเทิงเสียง จำเลยได้แก่ Grokster ในฐานะละเมิดโดยอ้อม ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลยแจกฟรีซอฟต์แวร์ซึ่งทำให้ผู้ใช้บริการของจำเลยสามารถแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลที่อยู่บนเครื่องคอมพิวเตอร์ของกันและกันได้โดยตรง ข้อมูลที่แลกเปลี่ยนกันส่วนใหญ่ได้แก่ เพลง วีดีโอ ซอฟต์แวร์ หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น เท่ากับเป็นการเคลื่อนย้ายงานลิขสิทธิ์ไปยังผู้ใช้รายอื่นๆ (อัฟโพลด) หรือเคลื่อนย้ายจากผู้ใช้รายอื่นๆ (ดาวน์โหลด)

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยต้องรับผิดชอบฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยการให้ความช่วยเหลือ และฐานละเมิดลิขสิทธิ์แทนผู้อื่น โจทก์จึงต้องพิสูจน์ว่า (1) โจทก์เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ที่มีการกล่าวอ้างว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ (2) มีการทำสำเนางานลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยไม่มีอำนาจ โดยจะต้องแสดงให้เห็นว่าการละเมิดโดยตรงโดยผู้ใช้ลำดับสุดท้ายของจำเลย ซึ่งอาจเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในข้อใดข้อหนึ่งของโจทก์

จำเลยให้เหตุผลว่าตนเป็นผู้ขายอุปกรณ์การทำสำเนาเท่านั้น ก็เป็นการขายสินค้าอย่างหนึ่งเช่นเดียวกันจึงไม่ควรถือว่าเป็นการละเมิดโดยการให้ความช่วยเหลือ (เปรียบเทียบกับคดี Sony) นอกจากนี้จำเลยยังอ้างพยานหลักฐานว่า โปรแกรมของตนถูกใช้ในกรณีทั่วไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่เป็นละเมิดได้ โดยโปรแกรมนี้อาจจะช่วยให้เกิดความง่ายในการค้นหางานเพื่อสาธารณชน เอกสารรัฐ หรือแม้กระทั่งสื่อที่บรรจเพื่อเผยแพร่อย่างถูกต้องตามกฎหมาย นอกจากนี้จำเลยยังแสดงให้เห็นได้ว่าหลักจากที่โปรแกรมถูกดาวน์โหลดไปแล้ว การใช้โปรแกรมดังกล่าวโดยผู้ใช้ลำดับสุดท้ายของจำเลยนั้นจะอยู่นอกเหนือการควบคุมของจำเลย และจำเลยเองก็ไม่มีงานลิขสิทธิ์หรือรายการงานลิขสิทธิ์ใดๆเก็บไว้ที่เครื่องแม่ข่ายของจำเลย เหมือนกรณีของ Napster ซึ่งโจทก์เองก็ไม่ปฏิเสธข้อเท็จจริงในประเด็นเหล่านี้ ส่วนการแจ้งเตือนของโจทก์เกี่ยวกับการกระทำละเมิดนั้น จะไม่นำมาเกี่ยวข้องหากการแจ้งเตือนดังกล่าวมาถึงจำเลยในขณะที่จำเลยมิได้กระทำการให้ความสะดวก หรือไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถหยุดการกระทำใดๆอันเป็นการละเมิดได้แล้ว

จากเหตุผลดังกล่าวของจำเลยประกอบกับเมื่อศาลมองไม่เห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จำเลยจะมีเจตนาวางโครงสร้างธุรกิจของตนเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบละเมิดโดยอ้อม อีกทั้งเพื่อสนับสนุนให้เกิดนวัตกรรมใหม่ๆเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ตลาดงานลิขสิทธิ์ และต้องเข้าใจถึงความเปลี่ยนแปลงทางการตลาดในปัจจุบัน คือเราไม่สามารถหลีกเลี่ยงการใช้เทคโนโลยีใหม่ๆได้ ดังนั้นศาลจึงตัดสินให้จำเลยไม่มีความรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์โดยการให้ความช่วยเหลือและฐานละเมิดลิขสิทธิ์แทนผู้อื่น

จากตัวบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาทั้งหลายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่มีตัวบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาที่ค่อนข้างชัดเจนในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตที่มีต่องานลิขสิทธิ์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดค่านิยามในกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีความครอบคลุมถึงกระบวนการ หรือวิธีการทางเทคโนโลยีต่างๆที่อาจมีการพัฒนาขึ้นในอนาคต การกำหนดให้ตัวกลางออนไลน์ต้องรับผิดชอบแก่การละเมิดโดยอ้อม หรือแม้แต่การจำกัดความรับผิดชอบของตัวกลางออนไลน์ไว้เพื่อมิให้ตัวกลางออนไลน์ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในทุกกรณี

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวค่อนข้างชัดเจนเนื่องจากว่ากรณีของการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตระหว่างผู้ใช้บริการด้วยกันเองนั้น ฝ่ายผู้ให้บริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งหลายมักให้เหตุผลว่ากิจกรรมของเขามีหน้าที่เพียงจัดหาเครื่องมือเพื่อให้ผู้ใช้สามารถติดต่อกับอินเทอร์เน็ตเท่านั้น และไม่มีหน้าที่ควบคุม และไม่ได้สนับสนุนการรวบรวมงานหรือข้อมูลต่างๆที่วางอยู่บนระบบของเขา และธุรกิจของพวกเขาเปรียบเสมือน ธุรกิจที่ให้บริการการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่ไม่มีความรับผิดชอบต่อเนื้อหาสาระอันไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นขณะมีการสื่อสารของลูกค้า เช่นเดียวกับกรณีของคดี Sony v Universal City Studio ที่ Sony ไม่มีความผิดใดๆจากการที่ลูกค้านำม้วนเทปวีดีโอเปล่าไปใช้เป็นเครื่องมือในการละเมิดงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น หากข้อโต้แย้งในเรื่องนี้ฟังขึ้นและผู้ให้บริการออนไลน์ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบใดๆแก่เจ้าของลิขสิทธิ์การละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็จะไม่อาจควบคุมได้เลย

ด้วยเหตุนี้แนวคิดทางกฎหมายดังกล่าวจึงเกิดขึ้น ผลก็คือข้อโต้แย้งของฝ่ายผู้ให้บริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในลักษณะนี้ไม่สามารถนำมาเทียบเคียงกับกรณีธุรกิจให้บริการสื่อสารทางโทรศัพท์หรือผู้ผลิตเทปวีดีโอได้ เนื่องจากลักษณะทางธุรกิจของผู้ให้บริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมีความคล้ายคลึงกับผู้โฆษณา และผู้แพร่เสียงแพร่ภาพมากกว่า โดยผู้โฆษณา และผู้แพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องรับผิดชอบต่อเนื้อหาของงานที่มีการโฆษณาหรือนำเสนอออกไปแม้จะไม่ทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากผู้ให้บริการสามารถควบคุมหรือลบข้อมูลที่เข้ามาวางอยู่บนระบบของตนได้ หรืออาจใช้มาตรการกั้นทางเข้าสู่ระบบก็ได้ สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นจุดมุ่งหมายของกฎหมายในการให้ผู้ให้บริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบและควบคุมระบบของตนเองภายใต้ข้อจำกัดความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ ทั้งนี้ก็เพราะว่าการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะไม่อาจควบคุมได้เลย หากไม่ให้ผู้ให้บริการดังกล่าวร่วมรับผิดชอบ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คดี Sega Enterprises Ltd. V. Maphia

Sega เป็นผู้ผลิตและจัดจำหน่ายคอมพิวเตอร์วีดีโอเกมส์ และโปรแกรมคอมพิวเตอร์วีดีโอเกมส์ ซึ่งขายภายใต้เครื่องหมายการค้าจดทะเบียน “Sega” ส่วนหนึ่งของเกมส์ที่ Sega เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คือ Jurassic Park และ Onic Spinball

ส่วน Sherman เป็นระบบปฏิบัติการของ Maphia เป็นกระดานอิเล็กทรอนิกส์ (BBS) กระดานอิเล็กทรอนิกส์นี้ประกอบด้วยแหล่งเก็บสื่ออิเล็กทรอนิกส์เช่น หน่วยความจำคอมพิวเตอร์หรือ ฮาร์ดดิส ซึ่งจะเชื่อมต่อกับสายโทรศัพท์ผ่านทางโมเด็ม และควบคุมโดยคอมพิวเตอร์ ผู้ใช้ของ BBS สามารถโอนข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ของเขาไปเก็บยังแหล่งเก็บสื่ออิเล็กทรอนิกส์บน BBS ได้โดยใช้กระบวนการอัปโหลดข้อมูลลงในระบบ โดยผู้ใช้อย่างหนึ่งสามารถกู้ข้อมูลจาก BBS มายังหน่วยความจำของคอมพิวเตอร์ของเขาได้โดยกระบวนการดาวน์โหลด ซึ่งโปรแกรมวีดีโอเกมส์ของ Sega ก็เป็นหนึ่งในข้อมูลที่ถูกถ่ายโอนกันด้วยกระบวนการนี้ การที่โปรแกรมวีดีโอเกมส์ถูกย้ายจากแหล่งเก็บสื่ออิเล็กทรอนิกส์แบบถาวรไปยัง RAM ของคอมพิวเตอร์ด้วยวิธีการอัปโหลด ดาวน์โหลด ถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำโปรแกรมเกมส์คอมพิวเตอร์ของ Sega แล้ว

Sega อ้างว่า Maphia มีต้องรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการให้ความช่วยเหลือ หรือแทนผู้อื่น เนื่องจาก Maphia ยอมให้ผู้ใช้ของ Maphia BBS เข้ามาทำการอัปโหลด ดาวน์โหลดเกมส์ของ Sega โดยใช้รหัสผ่านโดยไม่มีอำนาจได้ ในขณะที่อีกฝ่ายอ้างว่าการทำซ้ำดังกล่าวเป็นการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair use) ไม่มีอะไรที่นอกเหนือไปกว่าการเล่นเกมส์ภายในบ้านเท่านั้น คดีนี้ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า Maphia ไม่มีความรับผิดชอบโดยตรงหากแต่จากข้อเท็จจริง Maphia จัดเตรียมอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับทำซ้ำเกม และอนุญาตให้ผู้ใช้บริการกระดานอิเล็กทรอนิกส์ของ Maphia ในการอัปโหลด และดาวน์โหลดเกมส์ของ Sega บนกระดานอิเล็กทรอนิกส์ของตน โดยไม่เข้าควบคุมหรือห้ามปรามทั้งที่ตนเป็นผู้จัดหา สอดส่อง และเป็นผู้ดำเนินการกับฮาร์ดแวร์ ซอฟต์แวร์ และสายโทรศัพท์ ที่มีความจำเป็นแก่ผู้ใช้ในการอัปโหลด หรือดาวน์โหลดเกม เท่ากับจำเลยรู้หรือควรรู้ถึงกิจกรรมการละเมิดโดยตรงที่กระทำขึ้นโดยผู้ใช้บริการบนกระดานอิเล็กทรอนิกส์ของจำเลย การกระทำของจำเลยถือเป็นการละเมิดโดยการให้ความช่วยเหลือผู้ใช้บริการของตนในการทำละเมิดงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ จำเลยไม่อาจอ้างได้ว่าการดาวน์โหลด อัปโหลดงานลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้บริการกระดานอิเล็กทรอนิกส์ของตนเข้าข่ายการ

ใช้โดยเป็นธรรมเนียมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากศาลวิเคราะห์พยานหลักฐานแล้วพบว่า

1. จำเลยสนับสนุนให้มีการดาวน์โหลด และอัปโหลดเกมของ Sega เพื่อที่จะชักจูงให้มีการซื้อเครื่องทำสำเนาจากตนต่อไป
2. ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ที่สามารถนำมาใช้ได้โดยชอบธรรมนั้นจะต้องมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความรู้ความก้าวหน้าให้กับสังคม แต่ในขณะที่ธรรมชาติของงานลิขสิทธิ์ของโจทก์นั้นเป็นงานที่ใช้สำหรับเพื่อความบันเทิง และเกี่ยวข้องกับนิยายและจินตนาการ
3. เมื่อพิจารณาเปอรเซ็นต์ของงานซึ่งถูกทำซ้ำ ปรากฏว่าการทำซ้ำดังกล่าวเป็นการทำซ้ำในส่วนของ “หัวใจของงานลิขสิทธิ์” อีกทั้งการกระจายเกมบนระบบดังกล่าวก็ได้เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนางานดังในกรณีของ Reverse Engineering ดังที่จำเลยกล่าวอ้างแต่อย่างใด
4. พิจารณาผลกระทบที่เกิดแก่ตลาดงานของโจทก์ กล่าวคือจำนวนของการทำซ้ำเปรียบเทียบกับปริมาณการขายงานต้นฉบับแล้วพบว่าการอัปโหลด ดาวน์โหลดเกมของโจทก์ลงบนกระดานอิเล็กทรอนิกส์ของจำเลยกันอย่างกว้างขวางนี้ ได้ส่งผลกระทบต่อยอดขายเกมของโจทก์จริง

จากการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงทั้ง 4 ข้อนี้ การกระทำของผู้ใช้บริการจึงไม่อาจเรียกว่าเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมเนียมอันจะทำให้จำเลยได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามไปด้วย การกระทำของจำเลยจึงถือเป็นการละเมิดโดยการให้ความช่วยเหลือผู้ให้บริการของตนในการทำละเมิดงานลิขสิทธิ์ของโจทก์

คดี Sony v Universal City Studio

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าบริษัท Sony ได้ผลิตม้วนเทปวีดีโอในแบบที่ชื่อว่า Betamax ออกมาจำหน่ายแก่ประชาชน ปรากฏว่ามีผู้ซื้อบางกลุ่มใช้ม้วนเทปวีดีโอดังกล่าวไปบันทึกภาพยนตร์ที่แพร่เสียงแพร่ภาพทางเคเบิลทีวีช่องต่างๆ โดยนำออกจำหน่าย บริษัท Universal City Studio จึงรวมตัวกับ บริษัท Walt Disney Productions ทำการฟ้องบริษัท Sony ว่าละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของบริษัทดังกล่าว

ศาลพิจารณาคดีนี้แล้วตัดสินว่าบริษัท Sony ไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากการผลิตเป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้ในการบันทึกภาพและเสียง ในกรณีที่ผู้ใช้บริการหรือลูกค้าจะนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใดนั้น มิได้อยู่ในความควบคุมของบริษัท Sony แต่อย่างไรก็ตาม บริษัท Sony จึงไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ตามที่โจทก์กล่าวอ้าง

จะเห็นได้ว่าคดีนี้ศาลมองว่าผลิตภัณฑ์ของจำเลยมิได้มีไว้ใช้สำหรับการละเมิดงานลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยเฉพาะเจาะจง การใช้งานผลิตภัณฑ์ของจำเลยนั้นจะเป็นการใช้งานที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ขึ้นอยู่กับจุดมุ่งหมายในการใช้ของผู้ซื้อผลิตภัณฑ์ของจำเลยเป็นสำคัญ หากศาลจะตีความว่ากิจการผลิตเทปวีดีโอเปล่านั้นเป็นการละเมิดโดยอ้อมก็จะเป็นการตีความกว้างจนเกินไป และอาจส่งผลถึงการประกอบกิจการหลายๆกิจการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิตเครื่องถ่ายภาพเอกสาร ผู้ผลิตเครื่องเล่น mp 3 เป็นต้น



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวสิริพร พิณีจมงคล เกิดเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2522 ที่โรงพยาบาล
กรุงเทพคริสเตียน สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
เมื่อปีการศึกษา 2542 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2543 ปัจจุบันทำงานในตำแหน่ง ทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย
ประจำบริษัท เรอเน่ ฟิลิป แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย