

## บทที่ 2

### ลักษณะของไซเบอร์สเปซและการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ

#### 2.1 ลักษณะของไซเบอร์สเปซ

คำว่า “ไซเบอร์สเปซ<sup>1</sup>” (cyberspace) มีความหมายว่า พื้นที่ว่าง ในที่นี้หมายถึง ที่ว่างหรืออวกาศ ที่สร้างขึ้นด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ที่ใช้เพื่อสื่อสารติดต่อกัน ซึ่งสามารถติดต่อกันได้ทั่วโลกเหมือนท่องเที่ยวในอวกาศ หรือจะเรียกไซเบอร์สเปซได้อีกอย่างหนึ่งว่า อินเทอร์เน็ต ซึ่งพัฒนาการและความก้าวหน้าของการพัฒนาเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์เหล่านี้เองทำให้เกิดการสื่อสารรูปแบบใหม่ต่างๆ ขึ้น ทำให้เกิดความแตกต่างจากการสื่อสารในอดีต ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงจุดเริ่มต้นของไซเบอร์สเปซ ระบบการทำงาน วิธีการเข้าถึงไซเบอร์สเปซ และประเภทของผู้ให้บริการในไซเบอร์สเปซ เพื่อจะได้ทราบถึงลักษณะของไซเบอร์สเปซ อันนำมาสู่การทำความเข้าใจถึงการละเมิดทางแพ่งในไซเบอร์สเปซได้เป็นอย่างดีในบทต่อไป

##### 2.1.1 จุดเริ่มต้นของไซเบอร์สเปซ

ไซเบอร์สเปซ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นเครือข่ายของคอมพิวเตอร์ระบบต่างๆ ที่เชื่อมโยงกัน ซึ่งเริ่มก่อตั้งโดยกระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกา<sup>2</sup> ในปี ค.ศ. 1969 เพียงการนำคอมพิวเตอร์จำนวนไม่กี่เครื่องมาเชื่อมต่อกัน โดยสายส่งสัญญาณเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ ภารกิจหลักเพื่อใช้ในงานวิจัยทางทหาร โดยใช้ชื่อว่า “ARPA” (Advance Projects Agency) ซึ่งอยู่ในสังกัดของกระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้จุดประสงค์หลักคือ

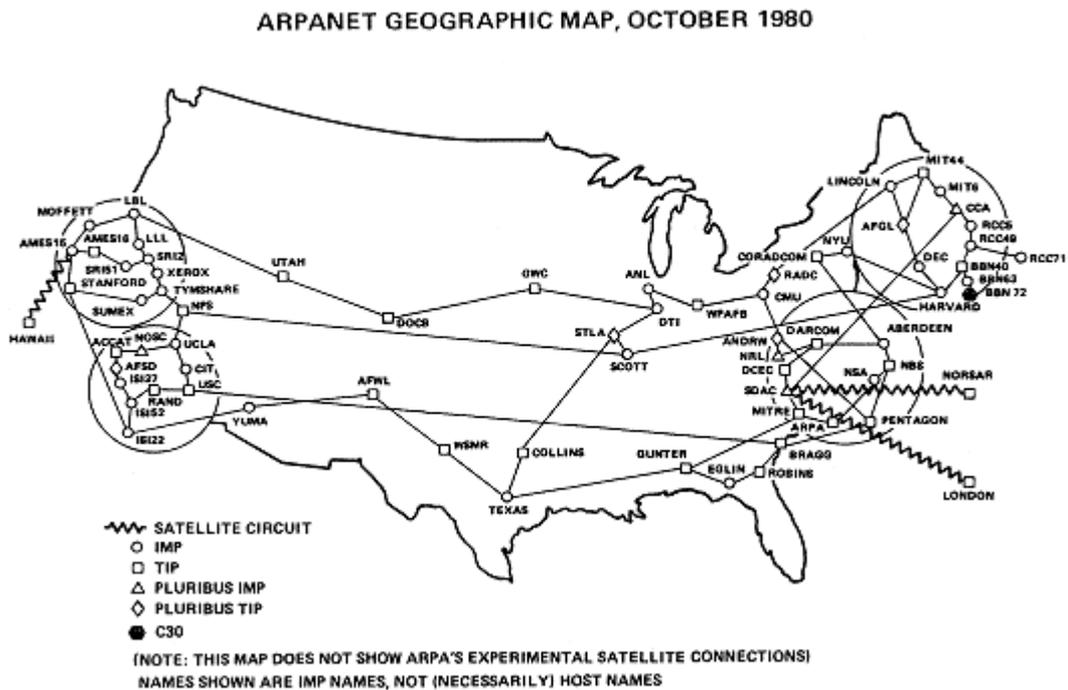
---

<sup>1</sup> ทักษิณา สนวนานนท์ และ สุวานิศรา เกียรติบริวารมี, พจนานุกรมศัพท์คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.ที.ซี คอมมิวนิเคชั่น, 2546), น. 160.

<sup>2</sup> ตัน ตันท์สุทริวงศ์ สุพจน์ ปุณณชัยยะ และ สุวัฒน์ ปุณณชัยยะ, รอบรู้ INTERNET และ World Wide Web, (กรุงเทพมหานคร : โปรวิชั่น), น.16.

การผลักดันเทคโนโลยีด้านการทหารให้ก้าวหน้ากว่าประเทศสหภาพโซเวียตโดยได้วางโครงการสร้างเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่สามารถเชื่อมโยงติดต่อกันได้

ภาพที่ 2.1.1.1 แสดงเครือข่ายอาร์พาเน็ต



รูปแบบเครือข่ายอาร์พาเน็ตไม่ได้ต่อเชื่อมโฮสต์ (Host)<sup>3</sup> คอมพิวเตอร์เข้าถึงกันโดยตรงหากแต่ใช้คอมพิวเตอร์ เรียกว่า IMP (Interface Message Processors) ต่อเชื่อมถึงกันทางสายโทรศัพท์เพื่อทำหน้าที่ด้านสื่อสารโดยเฉพาะ ซึ่งแต่ละ IMP สามารถเชื่อมได้หลายโฮสต์ การทดลองเชื่อมโยง IMP ระหว่างมหาวิทยาลัย 4 แห่ง โดยมีโฮสต์ต่างชนิดกันที่ใช้ในระบบปฏิบัติการต่างกัน คือ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย แห่งลอสแอนเจลิส สถาบันวิจัยสแตนฟอร์ด มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนียแห่งซานตา บาร์บารา และมหาวิทยาลัยยูทาห์ที่ซอลต์เลคซิตี

<sup>3</sup> โฮสต์ คือ คอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่ควบคุมเครือข่ายรวมถึงเก็บโปรแกรม และข้อมูล ที่คอมพิวเตอร์เครื่องอื่นจะนำไปใช้ได้ คอมพิวเตอร์ที่ต่อเข้ากับอินเตอร์เน็ตก็ถือว่าเป็นเครือข่ายแม่ข่ายด้วย และจะเข้าไปได้โดยใช้ ftp,telnet,gopher หรือ www browser.

หลังจากที่เครือข่ายทดลองอาร์พาประสบความสำเร็จ ในปี 1972 ก็ได้มีการปรับปรุงหน่วยงานจากอาร์พามาเป็นดาร์พา DARPA (Defense Advanced Research Projects Agency) ต่อมานี้เปลี่ยนเป็น Defense Communication Agency ปัจจุบันคือ Defense Information Systems Agency และภายหลังจากนั้นไม่นาน อาร์พานีตก็ได้แบ่งเป็น 2 เครือข่าย ด้านงานวิจัยใช้ชื่อว่า อาร์พานีตเหมือนเดิม ส่วนเครือข่ายของกองทัพใช้ชื่อ มิลเน็ต (MILNET : Military Network) ซึ่งมีการเชื่อมต่อโดยใช้โปรโตคอล TCP / IP<sup>4</sup> (Transmission Control Protocol / Internet Protocol<sup>5</sup>) เป็นครั้งแรก

ในปี 1985 มูลนิธิวิทยาศาสตร์แห่งประเทศไทยสหรัฐอเมริกา (NSF) ได้ให้เงินทุนในการสร้างศูนย์ซูเปอร์คอมพิวเตอร์ 6 แห่ง และใช้ชื่อว่า NSFNET และในปี 1990 อาร์พานีตไม่สามารถรองรับภาระที่เป็นเครือข่ายหลัก (Backbone) ของระบบได้ อาร์พานีตจึงได้ยุติลงโดยเปลี่ยนไปใช้ NSFNET และเครือข่ายอื่นๆ แทนจนเป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ในทุกวันนี้ ซึ่งเรียกว่า อินเทอร์เน็ต โดยเครือข่ายส่วนใหญ่อยู่ในอเมริกาและปัจจุบันนี้มีเครือข่ายมากมายทั่วโลก<sup>6</sup>

ต่อมาทางหน่วยวิจัยค้นคว้าของทางทหารสหรัฐอเมริกาได้นำหลักของระบบเครือข่ายการติดต่อสื่อสารนี้ไปพัฒนาขยายผลอย่างจริงจัง โดยได้ปรับขยายให้เป็นเครือข่ายการติดต่อสื่อสารและส่งผ่านข้อมูลที่มีขนาดใหญ่ขึ้น จนสามารถใช้ในการติดต่อส่งผ่านข้อมูลในราชการทหารกับหน่วยการวิจัยค้นคว้าทางวิชาการและบุคคลในวงการศึกษาของมหาวิทยาลัยในมลรัฐต่างๆ จนกระทั่งได้ถูกนำเข้ามาพัฒนาเพื่อใช้ในธุรกิจอย่างแพร่หลายทั่วไป เชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์จำนวนมากตั้งแต่ขนาดเล็กไปจนถึงขนาดใหญ่ จนกลายเป็นพื้นฐานของเครือข่าย

<sup>4</sup> เพิ่งอ้าง , น. 61.

<sup>5</sup> Protocol คือ ระเบียบวิธีการ หรือขั้นตอนการปฏิบัติในการรับส่งข้อมูลระหว่างกัน โดยทั้งตัวรับและตัวส่งต้องเข้าใจ และใช้มาตรฐานโปรโตคอลเดียวกัน โปรโตคอลเป็นชุดมาตรฐานที่กำหนดขึ้นมาเพื่อทำให้การติดต่อสื่อสาร หรือโอนย้ายแฟ้มกันได้ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์สองเครื่อง เกิดเมื่อมีการรับส่งข้อมูลขึ้นในเรื่องการสื่อสารนั้นต้องมีการกำหนดพารามิเตอร์ เช่น อัตราบอด (baud rate) พาริตี (parity) จำนวนข้อมูลในหน่วยบิตหยุดหรือไม่สื่อสารสองทาง (duplex) แบบใด เป็นต้น หากไม่มีข้อตกลงเช่นนี้แล้วคอมพิวเตอร์สองเครื่องก็อาจจะสื่อสารกันไม่ได้

<sup>6</sup> วัลญกร วุฒิสถิติกุลกิจ, โครงข่ายอินเทอร์เน็ตและโพรโทคอลทีซีพี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น.13 – 15.

การติดต่อสื่อสารส่งผ่านข้อมูลข่าวสารที่สลับซับซ้อนที่เรียกว่าอินเทอร์เน็ต และเมื่อเครือข่ายการติดต่อสื่อสารทางคอมพิวเตอร์นี้ถูกเชื่อมโยงไปอย่างแพร่หลายทั่วโลกก็ถูกเรียกว่า “World Wide Web” ซึ่งเป็นเครือข่ายการส่งผ่านข้อมูลขนาดใหญ่มหาศาลที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในปัจจุบันนี้<sup>7</sup>

โครงข่ายไซเบอร์สเปซนั้นถือเป็นการเชื่อมโยงทางตรรกะ (Logic) ของระบบคอมพิวเตอร์นับล้านๆ เครื่อง และเชื่อมต่อกับระบบ Wide Area Network (WAN)<sup>8</sup> ต่างๆ เช่น MILNET, NFSNET, CSNET, BITNET หรือแม้แต่เครือข่ายทางธุรกิจ เช่น IBMNET, ComputerServe NET และอื่นๆ ภายใต้โปรโตคอล ที่มีชื่อว่า TCP / IP โดยที่ขนาดของเครือข่ายครอบคลุมไปทั่วโลก และมีการขยายขอบเขตออกไปอย่างไม่หยุดยั้งรวมถึงประเทศไทยด้วย<sup>9</sup>

### 2.1.2 ความเป็นมาของไซเบอร์สเปซในประเทศไทย

หากจะกล่าวถึงการเริ่มใช้เทคโนโลยีเกี่ยวกับไซเบอร์สเปซในประเทศไทยแล้ว จะพบว่าได้มีการเริ่มใช้ในปี พ.ศ. 2530 ในลักษณะของการใช้งานจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่ และสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชียหรือเอไอที ภายใต้โครงการความร่วมมือระหว่างประเทศไทยและออสเตรเลีย (โครงการ IDP) ซึ่งเป็นการติดต่อเชื่อมโยงโดยสายโทรศัพท์ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2531 มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่ ได้ยื่นขอที่อยู่อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย โดยได้รับที่อยู่อินเทอร์เน็ต Sritang.psu.th อันนับว่าเป็นที่อยู่อินเทอร์เน็ตแห่งแรกของประเทศไทย

<sup>7</sup> เพิ่งอ้าง, น.17.

<sup>8</sup> Wide Area Network (WAN) คือเครือข่ายระดับกว้างไกล หรือเรียกว่า World Wide ของระบบเครือข่าย (Network) โดยจะเป็นการสื่อสารกันในระดับประเทศ ข้ามทวีป หรือข้ามโลกจะต้องใช้มีเดีย (media) ในการสื่อสารขององค์การโทรศัพท์ หรือการสื่อสารแห่งประเทศไทย (คู่สายโทรศัพท์ dial - up line / คู่สายเช่า lease line / ISDN (International Service Digital Network) สามารถส่งข้อมูลให้ทั้งเสียงและภาพได้ในเวลาเดียวกัน)

<sup>9</sup> Internet courseware, <http://www.nectec.or.th/courseware/internet-tech/0001.html>.

การเชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตของประเทศไทยมีจุดกำเนิดมาจากเครือข่ายคอมพิวเตอร์ระหว่างมหาวิทยาลัย ภายใต้ชื่อ “เครือข่ายไทยสาร” โดยมีศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) เป็นผู้ดำเนินการ เครือข่ายไทยสารซึ่งส่วนใหญ่ประกอบไปด้วยสถาบันการศึกษาและหน่วยงานราชการได้เชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตอย่างสมบูรณ์ซึ่งจุดแรกของการเชื่อมโยงได้แก่เครื่อง chulkn.chula.ac.th ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และในปีถัดมาได้เชื่อมต่อเครื่อง nwg.nestec.or.th ของศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติเป็นจุดที่สอง คอมพิวเตอร์อื่นภายในไทยสารสามารถติดต่อกับต่างประเทศได้ โดยใช้ช่องทางใดช่องทางหนึ่งหรืออาจใช้ได้ทั้งสองช่องทาง

ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 ก่อนที่ไทยสารจะมีสายเข้าไปยังเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น มีความพยายามจะใช้เครือข่ายสาธารณะเพื่อเป็นสะพานเชื่อมเครือข่ายวิชาการกับเครือข่ายเอกชน ในขณะนั้นมีการใช้ระบบกระดานข่าว หรือ Bulletin Board System (BBS) อยู่มากกว่า 50 แห่งในประเทศไทย เครือข่ายสาธารณะดังกล่าวเป็นศูนย์รวมของระบบคอมพิวเตอร์ที่คนทั่วไปใช้ โดยสามารถติดต่อกันผ่านภาษา (Protocol) เดียวกัน<sup>10</sup> บริษัท DEC (Thailand) จำกัด ได้ขอที่อยู่อินเทอร์เน็ตเพื่อให้ประโยชน์ภายในของบริษัท โดยได้รับที่อยู่อินเทอร์เน็ตเป็น dect.co.th โดยที่คำว่า “th” เป็นส่วนที่เรียกว่า โดเมน (domain) ซึ่งเป็นส่วนที่แสดงโซนของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย โดยย่อมาจากคำว่า Thailand

กล่าวได้ว่าการใช้งานอินเทอร์เน็ตชนิดเต็มรูปแบบตลอด 24 ชั่วโมง ในประเทศไทยเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อเดือนกรกฎาคม ปี พ.ศ. 2535 โดยสถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้เช่าวงจรรีเลย์ความเร็ว 9600 บิตต่อวินาที จากการสื่อสารแห่งประเทศไทย เพื่อเชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตที่บริษัท ยูเน็ตเทคโนโลยี (UUNET Technology) ประเทศสหรัฐอเมริกา และในปีเดียวกันนั่นเอง ได้มีหน่วยงานที่เชื่อมต่อแบบออนไลน์กับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตผ่านจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยหลายแห่งด้วยกัน ได้แก่ สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT) มหาวิทยาลัยมหิดล สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้า วิทยาเขตเจ้าคุณทหารลาดกระบัง มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ และมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญบริหารธุรกิจ โดยเรียกเครือข่ายนี้ว่าเครือข่าย

---

<sup>10</sup> Sirin palasri ,Steven G.Huter and Zita Wenzel, The history of the internet in Thailand (Eugene , Or. : University of Oregon Books, 1999), p.22.

“ไทยเน็ต” (THAI.net) ซึ่งนับว่าเป็นเครือข่ายที่มี “เกตเวย์” (Gateway)<sup>11</sup> หรือประตูสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นแห่งแรกของประเทศไทย ในระยะต่อมามีการเชื่อมโยงจากหน่วยงานสถาบันต่างๆ อีกมากมาย และในช่วงนี้ได้มีแนวคิดที่จะสร้างเครือข่ายที่เป็นสากลมากยิ่งขึ้น ตลอดจนจัดหาอุปกรณ์ได้สะดวกดูแลได้ง่าย และเรียนรู้ได้รวดเร็ว จึงมีการปรับเปลี่ยนจากเดิมที่ใช้ระบบ X.25 เป็นโปรโตคอล TCP / IP โดยใช้ระบบปฏิบัติการยูนิกซ์ (UNIX) ซึ่งมีโปรโตคอลนี้อยู่ภายในอยู่แล้ว จนกระทั่งมีการขยายตัวอย่างกว้างขวางและมีการให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นเชิงพาณิชย์ขึ้นเป็นครั้งแรกโดยมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ และได้มีการให้บริการจากภาครัฐในเวลาต่อมาโดยศูนย์เทคโนโลยีและคอมพิวเตอร์แห่งชาติ

ในปี พ.ศ. 2539 ได้มีนโยบายสารสนเทศแห่งชาติขึ้นมาเพื่อพัฒนาและปรับปรุงอุปกรณ์ขั้นพื้นฐานและบุคลากรทางด้านสารสนเทศ โดยมีการจัดทำโครงการ IT – 2000 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแผนพัฒนากิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 มีจุดมุ่งหมายเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ด้านสารสนเทศแห่งชาติ เสริมสร้างบุคลากร และพัฒนาหน่วยงานราชการโดยใช้เครือข่ายคอมพิวเตอร์

โครงการแรกที่ได้จัดทำขึ้น คือ โครงการสร้างฐานข้อมูลแห่งชาติ (National Information Infrastructure – NII) เป็นการนำทรัพยากรทางด้านโทรคมนาคมที่มีอยู่แล้ว มาใช้ในการขยายบริการอินเทอร์เน็ตในเขตภูมิภาค โครงการนี้เป็นโครงการที่สอดคล้องกับโครงการทดสอบทางด่วนข้อมูลที่เนคเทคเป็นผู้ดำเนินการอยู่เพื่อพัฒนาสมรรถนะการรับส่งข้อมูลของไทยให้เพิ่มมากขึ้น โครงการ NII นี้จะช่วยให้โรงเรียนในต่างจังหวัดสามารถเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้สะดวกขึ้น จ่ายค่าโทรศัพท์ทางไกลถูกลง

โครงการที่สอง โครงการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ เน้นการเรียนการสอนเทคโนโลยีสารสนเทศให้แก่เยาวชน ซึ่งมีจุดมุ่งหมายให้นักเรียนไทยคุ้นเคยกับอินเทอร์เน็ตมากขึ้น นอกจากนี้ยังมีการเตรียมการในระยะยาว เพื่อให้ประเทศไทยเป็นผู้ให้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่

---

<sup>11</sup> เกตเวย์ หรือ Gateway คือ อุปกรณ์เชื่อมต่อที่ใช้ร่วมกันระหว่างเครือข่ายต่างชนิดกันหรือเครือข่าย LAN กับระบบที่ใหญ่กว่า เช่น เครื่องเมนเฟรมหรือเครือข่ายแพคเกจสวิทซ์ที่ใหญ่โต มักทำงานได้ช้ากว่าบริดจ์หรือเราเตอร์ ตามปกติเกตเวย์จะมีโปรเซสเซอร์และหน่วยความจำของตัวเอง รวมทั้งยังทำงานการแปลงโปรโตคอล การแปลงโปรโตคอลนี้ทำให้เกตเวย์เชื่อมต่อเครือข่ายที่ต่างกันโดยสิ้นเชิงสองเครือข่ายเข้าด้วยกัน ข้อมูลจะมีการเปลี่ยนแปลงและเปลี่ยนแปลงก่อนที่จะส่งต่อไปให้อีกเครือข่าย

สำคัญในอนาคต อาทิ การจัดตั้งสถาบันมัลติมีเดียแห่งชาติ สถาบันอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์แห่งชาติ และการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายในประเทศไทย โดยจัดตั้งโครงการ Software Park เพื่อกระตุ้นให้วิศวกรไทยผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออกมามากขึ้น สำหรับการผลิตโปรแกรมระดับอุตสาหกรรม โดยได้รับการยกเว้นภาษี จากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) และโครงการที่สามคือ การสร้างเครือข่ายสารสนเทศภาครัฐ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเชื่อมหน่วยงานราชการทั้ง 76 จังหวัดเข้าด้วยกัน โดยใช้เครือข่ายไฟเบอร์ออปติกทั่วประเทศ อีกทั้งโครงการนี้ยังเป็นการกระตุ้นให้ข้าราชการมีความรู้ด้านคอมพิวเตอร์มากยิ่งขึ้น

นับตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2529 เป็นต้นมา เครือข่ายคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยได้พัฒนาไปมาก ในปัจจุบันการใช้งานอินเทอร์เน็ตเพิ่มสูงมากขึ้นเป็นลำดับ เป็นผลมาจากการที่สามารถสร้างเครือข่ายคอมพิวเตอร์แห่งชาติได้สำเร็จ นับว่าเป็นการพิสูจน์ความสำเร็จในอดีต และเป็นสัญญาณที่ดีในการเดินหน้าต่อไปในอนาคต ถึงแม้ว่าสภาวะแวดล้อมทางด้านโทรคมนาคมและกฎหมายของไทยจะเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการเติบโตของอินเทอร์เน็ต แต่หากภาครัฐมีการส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามาใช้อินเทอร์เน็ตอย่างเป็นระบบระเบียบ รวมถึงสนับสนุนการมีส่วนร่วมในการพัฒนาระบบสื่อสาร ก็อาจเป็นไปได้ว่า แนวโน้มของอัตราการเจริญเติบโตของการใช้งานอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยจะเพิ่มสูงขึ้นมากเป็นลำดับ และกลายเป็นระบบการสื่อสารที่มีศักยภาพที่สุดในประเทศเช่นกัน

### 2.1.3 ลักษณะการทำงานภายในโลกของไซเบอร์สเปซ

ไซเบอร์สเปซหรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอินเทอร์เน็ตนั้น มีลักษณะเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ที่เชื่อมโยงกันทั่วโลก โดยมีมาตรฐานการรับส่งข้อมูลระหว่างกันเป็นหนึ่งเดียว ซึ่งคอมพิวเตอร์แต่ละเครื่องสามารถรับส่งข้อมูลในรูปแบบต่างๆ เช่น ตัวอักษร ภาพและเสียงได้ รวมทั้งสามารถค้นหาข้อมูลจากที่ต่างๆ ได้อย่างรวดเร็ว เปรียบเสมือนทางด่วนข้อมูล<sup>12</sup> การส่งผ่านข้อมูลผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์นี้มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากเส้นทางการสื่อสารที่มีอยู่ในเวลานั้นเนื่องจากการสื่อสารผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ถูกค้นพบไม่ได้กำหนดเส้นทาง

<sup>12</sup> ทางด่วนข้อมูล หรือ Information Superhighway เป็นโครงสร้างของระบบโทรคมนาคมพื้นฐานในการรับส่งข้อมูลดิจิทัลที่มีความเร็วสูง เชื่อมถือได้ มีความปลอดภัย โดยอินเทอร์เน็ตนี้ถือเป็นต้นแบบหนึ่งของทางด่วนข้อมูลนี้เช่นกัน

เดินของข้อมูลเป็นการแน่นอนตายตัว แต่ใช้ประสิทธิภาพของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลเส้นทางการเชื่อมต่อระหว่างจุดต่างๆ ในระบบเครือข่ายที่เชื่อมโยงถึงกันในลักษณะที่คล้ายกับใยแมงมุม หากปรากฏว่าเส้นทางการเดินทางของข้อมูลระหว่างจุดสองจุด (ซึ่งเปรียบเสมือนใยแมงมุมเส้นหนึ่ง) ถูกตัดขาดลง คอมพิวเตอร์จะเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาเส้นทางการเชื่อมต่อทั้งหมดที่เหลืออยู่ และกำหนดเส้นทางที่จะใช้ในการส่งผ่านข้อมูลขึ้นมาใหม่ จึงทำให้การติดต่อสื่อสารระหว่างจุดสองจุดนั้นสามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ถูกตัดขาด

เครื่องคอมพิวเตอร์ทั่วโลก สามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้โดยใช้มาตรฐานในการรับส่งข้อมูลที่เป็นหนึ่งเดียวกัน หรือที่เรียกว่า “โพรโตคอล” (Protocol) ซึ่งโพรโตคอลที่ใช้บนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีชื่อว่า ทีซีพี / ไอพี (TCP / IP : Transmission Control Protocol / Internet Protocol)<sup>13</sup> โดยลักษณะของไซเบอร์สเปซหรืออินเทอร์เน็ตนี้ เป็นเสมือนใยแมงมุมที่ครอบคลุมทั่วโลก ในแต่ละจุดที่เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตนั้น สามารถสื่อสารกันได้หลายเส้นทาง ตามความต้องการ โดยไม่กำหนดตายตัวและไม่จำเป็นต้องไปตามเส้นทางโดยตรง อาจจะไปผ่านจุดอื่นๆ หรือเลือกไปเส้นทางอื่นได้หลายๆ เส้นทาง การติดต่อสื่อสารผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น อาจเรียกว่า “การติดต่อสื่อสารแบบไร้มิติ<sup>14</sup>” หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ไซเบอร์สเปซ”<sup>15</sup>

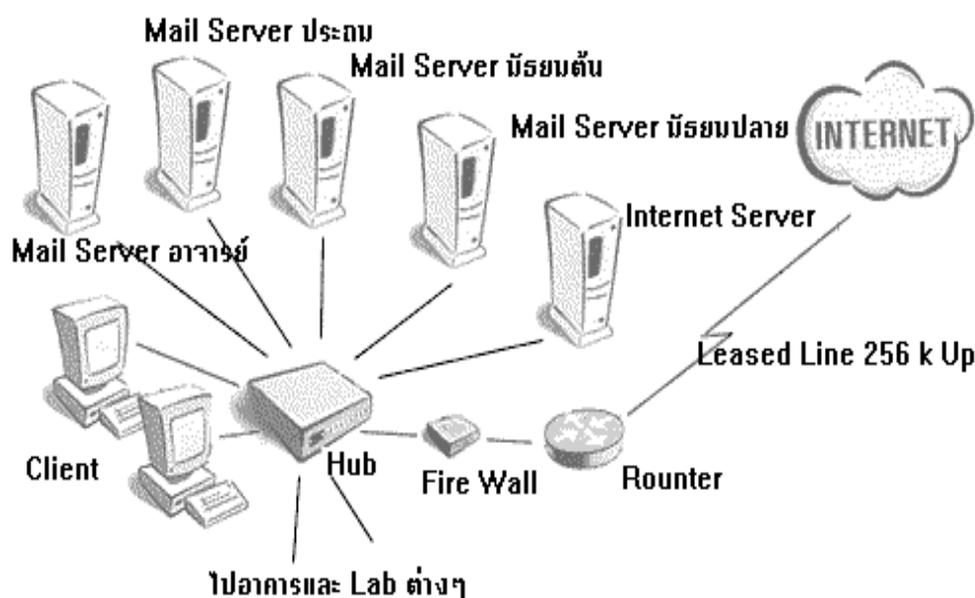
---

<sup>13</sup> TCP / IP (Transmission Control Protocol) เป็นชุดของข้อมูลโพรโตคอลที่ถูกใช้ในการสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถสื่อสารจากต้นทางข้ามเครือข่ายไปยังปลายทางได้ และสามารถหาเส้นทางที่จะส่งข้อมูลไปเองได้โดยอัตโนมัติ ถึงแม้ว่าในระหว่างทางอาจจะผ่านเครือข่ายที่มีปัญหา โพรโตคอลก็ยังคงหาเส้นทางเดินอื่นในการส่งข้อมูลไปให้ปลายทางได้ โดยชุดโพรโตคอลนี้ได้รับการพัฒนามาตั้งแต่ปี 1960 ซึ่งถูกใช้เป็นครั้งแรกในเครือข่าย Arpanet และต่อมาได้ขยายการเชื่อมต่อไปทั่วโลกเป็นเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทำให้ TCP / IP เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางจนถึงปัจจุบัน

<sup>14</sup> Internet courseware, *supra* note 6.

<sup>15</sup> ไซเบอร์สเปซ (Cyberspace) เป็นคำที่ William Gibson นักเขียนนวนิยายวิทยาศาสตร์ เป็นผู้บัญญัติ เพื่อใช้ในเรื่องที่แต่ง ปัจจุบันหมายถึง เครือข่ายคอมพิวเตอร์หลายเครือข่ายที่แยกกัน แต่สามารถติดต่อสื่อสารกันได้ แม้จะใช้กฎเกณฑ์หรือมาตรฐานที่แตกต่างกันก็ตาม ดังนั้น อินเทอร์เน็ตจึงเป็นเพียงเครือข่ายหนึ่งของไซเบอร์สเปซเท่านั้น

ภาพที่ 2.1.3.1 แสดงตัวอย่างการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต



โปรโตคอล TCP / IP เป็นระเบียบวิธีการสื่อสารระหว่างคอมพิวเตอร์ที่ใช้กันมาแต่เดิมในระบบปฏิบัติการ Unix ซึ่งมีการใช้งานอย่างกว้างขวางมาก จนถือเป็นมาตรฐานได้ จุดกำเนิดของโปรโตคอล TCP / IP นี้เริ่มขึ้นในราว พ.ศ. 2512 ที่กระทรวงกลาโหมของสหรัฐฯ เมื่อพบปัญหาในการเชื่อมโยงเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในหน่วยงานต่างๆ ของตน ซึ่งต้องมีการส่งข้อมูลระหว่างกัน และไปยังหน่วยงานภายนอกอื่นๆ เช่น มหาวิทยาลัย ห้องทดลองต่างๆ (ส่วนใหญ่มีเครื่องที่ใช้ระบบ Unix) เนื่องจากแต่ละแห่งมีระบบคอมพิวเตอร์ของตนเองที่แตกต่างกันไป การต่อเชื่อมกันก็เป็นไปในลักษณะต่างคนต่างทำเหมือนกัน ดังนั้นข่าวสารข้อมูลทั้งหลาย จึงถ่ายเทไปมาได้อย่างยากลำบากมาก ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาดังกล่าว กระทรวงกลาโหมสหรัฐฯ จึงได้จัดตั้งหน่วยงาน Advanced Research Projects Agencies (ARPA) ขึ้นมา เพื่อหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยผลลัพธ์ที่หน่วยงาน ARPA ได้จัดทำขึ้น คือการกำหนดมาตรฐานในการสื่อสารข้อมูลและได้จัดตั้งเครือข่าย ARPANET ขึ้นโดยใช้โปรโตคอล TCP / IP ต่อมาก็กลายมาเป็นมาตรฐานที่ใช้กันอย่างจริงจัง

ต่อมาในราวปี พ.ศ. 2525 ความสัมพันธ์ระหว่าง TCP / IP กับระบบปฏิบัติการ Unix เกิดขึ้น เนื่องจากมหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย ที่เบร์คเลย์ ได้พัฒนาระบบปฏิบัติการ Unix ซึ่งมีการผนวกเข้ากับโปรโตคอล TCP / IP สำหรับใช้ในการสื่อสารระหว่างระบบออกมา และเผยแพร่ต่อไปยังหน่วยงานต่างๆ ทำให้การสื่อสารกันของเครื่องที่ใช้ ระบบปฏิบัติการ Unix มักจะต้องใช้โปรโตคอล TCP / IP เสมอ และมีบทบาทเป็นสิ่งคู่กันต่อมาถึงปัจจุบัน

ปัจจุบันนี้ ไม่ว่าคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลของผู้ใช้จะเป็นแบบใดก็ตาม เช่น พีซีหรือแมคอินทอช ก็สามารถใช้งานโปรโตคอล TCP / IP เพื่อต่อเชื่อมเข้าสู่อินเทอร์เน็ตได้ วิธีการก็คือเพียงแค่ติดตั้งใช้งานซอฟต์แวร์โปรโตคอล TCP / IP เท่านั้น ส่วนวิธีการและโปรแกรมที่ติดตั้งจะแตกต่างกันขึ้นกับระบบที่ใช้ ซึ่งจะกล่าวต่อไป หมายเลย IP (IP Address) การสื่อสารกันในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีโปรโตคอล TCP / IP เป็นมาตรฐานนี้ เครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมต่ออยู่จะต้องมีหมายเลขประจำตัวเอาไว้อ้างอิงให้เครื่องคอมพิวเตอร์อื่นๆ ได้ทราบเหมือนกับคนทุกคนที่ต้องมีชื่อให้คนอื่นเรียก หมายเลขอ้างอิงดังกล่าวเรียกว่า IP Address หรือหมายเลข IP (IP ในที่นี้คือ Internet Protocol ตัวเดียวกันกับใน TCP / IP นั่นเอง) ซึ่งถูกจัดเป็นตัวเลขชุดหนึ่งขนาด 32 บิต ใน 1 ชุดนี้จะมีตัวเลขถูกแบ่งออกเป็น 4 ส่วน ส่วนละ 8 บิต เท่าๆ กัน เวลาเขียนก็แปลงให้เป็นเลขฐานสิบก่อนเพื่อความง่ายแล้วเขียนโดยคั่นแต่ละส่วนด้วยจุด ดังนั้นในตัวเลขแต่ละส่วนนี้จึงมีค่าได้ตั้งแต่ 0 จนถึง  $2^8 - 1 = 255$  เท่านั้น เช่น 192.10.1.101 เป็นต้น ตัวเลข IP Address ชุดนี้จะเป็นสิ่งที่สำคัญคล้ายเบอร์โทรศัพท์ที่เรามิใช้อยู่และไม่ซ้ำกัน เพราะสามารถกำหนดเป็นตัวเลขได้รวมทั้งสิ้นกว่า 4 พันล้านเลขหมาย แต่การกำหนดให้คอมพิวเตอร์มีเลขหมาย IP Address นี้ไม่ได้เริ่มต้นจากหมายเลข 1 และนับขึ้นไปเรื่อยๆ หากแต่จะมีการจัดแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือส่วนแรกเป็นหมายเลขของเครือข่าย (Network Number) ส่วนที่สองเรียกว่าหมายเลขของคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในเครือข่ายนั้น (Host Number) เพราะในเครือข่ายใดๆ อาจจะมีเครื่องคอมพิวเตอร์เชื่อมต่ออยู่ได้มากมายในเครือข่ายที่อยู่คนละระบบอาจมีหมายเลข Host ซ้ำกันก็ได้ แต่เมื่อรวมกับหมายเลข Network แล้วจะได้เป็น IP Address ที่ไม่ซ้ำกันเลย

การติดต่อกันในอินเทอร์เน็ตซึ่งใช้โปรโตคอล TCP / IP คู่กันโดยจะต้องมีหมายเลข IP ในการอ้างอิงเสมอ แต่หมายเลข IP นี้ถึงแม้จะจัดแบ่งเป็นส่วนๆ แล้วก็ยังมิอุปสรรคในการที่ต้องจดจำ ถ้าเครื่องที่อยู่ในเครือข่ายมีจำนวนมากขึ้น การจดจำหมายเลข IP ดูจะเป็นเรื่องยากและอาจสับสนจำผิดได้ แนวทางแก้ปัญหาคือการตั้งชื่อหรือตัวอักษรขึ้นมาแทนที่หมายเลข IP จะสะดวกในการจดจำมากกว่า สำหรับในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้มีการพัฒนาหลักการแทนที่ชื่อเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ให้บริการกับหมายเลข IP หรือ name - to - IP Address ขึ้นมาใช้งานและเรียกกลไกนี้ว่า Domain Name System (DNS) โดยมีการจัดเก็บฐานข้อมูลชื่อและหมายเลข IP เป็นลำดับชั้นอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ทำหน้าที่พิเศษที่เรียกว่า Domain Name Server หรือ Name Server โครงสร้างของฐานข้อมูล Domain Name นี้ ในระดับบนสุดจะมีความหมายบอกถึง ประเภทขององค์กรหรือชื่อประเทศที่เครือข่ายตั้งอยู่ ชื่อโดเมนในชั้นบนสุด

เหล่านี้จะใช้ตัวอักษรเล็กหรือใหญ่ก็ได้ แต่นิยมใช้อักษรตัวเล็ก โดยมีการกำหนดมาจากหน่วยงานที่เรียกว่า InterNIC (Internet Network Information Center) จากระดับบนสุดก็จะมีระดับล่างๆ ลงมาซึ่งใช้แทนความหมายต่างๆ แล้วแต่ผู้จัดตั้งจะกำหนดขึ้น เช่น ตั้งตามชื่อคณะหรือภาควิชาในมหาวิทยาลัย ตั้งตามชื่อฝ่ายหรือแผนกในบริษัท เป็นต้น แต่ละระดับจะถูกแบ่งกันด้วยเครื่องหมายจุดเสมอ การดูระดับจากบนลงล่างให้ดูจากด้านขวามาซ้าย เช่นชื่อโดเมนคือ support.skynet.com จะได้ว่า com จะเป็นชื่อโดเมนในระดับบนสุดถัดจากจุดตั้งต้นหรือรากโดเมนนี้แทนที่หน่วยงาน support ของบริษัทชื่อ skynet และเป็นบริษัทเอกชน ดังแสดงโครงสร้างลำดับชั้นของชื่อโดเมนที่ชื่อ Support.skynet.com

ความสามารถของระบบโดเมนเนมที่ทำหน้าที่แปลงระบบชื่อให้เป็นหมาย IP นี้ได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางมากขึ้น โดยรวมไปถึงการกำหนดชื่อผู้ใช้ในระบบได้อีกด้วย กฎเกณฑ์ในการกำหนดก็ไม่ยุ่งยาก โดยชื่อผู้ใช้จะมีรูปแบบดังนี้ ชื่อ\_user@ ชื่อ\_sub domain...ชื่อ\_domain ชื่อ\_user จะเป็นตัวอักษรแทนชื่อเฉพาะใดๆ เช่น ชื่อผู้ใช้คนหนึ่งที่จะรับหรือส่ง E-mail ทำยชื่อ user นี้จะมีเครื่องหมาย @ ซึ่งอ่านว่า “แอท” หมายถึง “อยู่ที่เครื่อง.....” แบ่งกันออกจากส่วนที่เหลือชื่อ \_Sub domain เป็นส่วนย่อยที่จะใช้ขยายให้ทราบถึงกลุ่มต่างๆ ใน domain นั้น กรณีที่บริษัทมีหลายหน่วยงาน จึงจัดเป็นกลุ่มๆ ตั้งชื่อไว้อยู่ sub domain ต่างๆ ซึ่งในที่หนึ่งๆ อาจจะมี sub domain หลายระดับก็ได้ และชื่อ sub domain ตัวสุดท้ายมักเป็นชื่อโฮสต์คอมพิวเตอร์ที่ผู้ใช้รายนั้นใช้อยู่นั่นเอง ชื่อ\_Domain ตามปกติชื่อ domain จะอยู่ทางด้านขวาสุดของชื่อ DNS ใช้สำหรับระบุประเภทของกิจกรรมของเครือข่ายนั้นๆ เวลาที่มีการติดต่อกัน เช่น ในการส่ง E-mail ชื่อดังกล่าวนี้ก็จะใช้เป็นตัวอ้างอิงเสมือนชื่อและที่อยู่ของผู้ใช้รายนั้นๆ หรือเรียกว่าเป็น E-Mail address นั่นเอง

#### 2.1.4 วิธีการเข้าถึงไซเบอร์สเปซ

เครือข่ายไซเบอร์สเปซเป็นระบบการสื่อสารผ่านทางเครือข่าย โดยใช้คอมพิวเตอร์ในการติดต่อโดยที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้โดยวิธีการที่หลากหลายด้วยกัน การเข้าถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำได้ตั้งแต่การใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนตัวและโมเด็มในการเชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ต ไปจนกระทั่งถึงการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตโดยเชื่อมต่อโดยตรงกับแม่ข่ายมายังคอมพิวเตอร์ ซึ่งวิธีการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตแต่ละวิธีนั้นมีประสิทธิภาพในการใช้งานที่แตกต่างกัน และจะทำให้ผู้ใช้สามารถใช้งานอินเทอร์เน็ตหรือใช้บริการต่างๆ ที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตได้

แตกต่างกันออกไป รวมถึงค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงที่แตกต่างกันด้วย ในปัจจุบันการติดต่อกับอินเทอร์เน็ตสามารถทำได้ 4 วิธีการด้วยกัน ได้แก่

1) การติดต่อแบบถาวร (Permanent Connection) การติดต่อแบบนี้เป็นแบบที่รวดเร็วที่สุด แต่ก็สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมากที่สุดด้วยเช่นกัน โดยการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์โดยตรงเข้ากับระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อโดยตรงกับอินเทอร์เน็ต ระบบเครือข่ายดังกล่าวเรียกว่า Ethernet ซึ่งเป็นระบบฮาร์ดแวร์ (hardware)<sup>16</sup> ของเครือข่ายที่ใช้กันมากที่สุด สายที่เชื่อมต่อจากแม่ข่ายมายังเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นสายใยแก้วนำแสง ซึ่งให้ความเร็วข้อมูลสูงมาก

2) การติดต่อโดยตรงเมื่อต้องการ หรือการติดต่อโดยตรงผ่านสายโทรศัพท์ (On Demand Permanent Connection) โดยการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนตัวและโมเด็ม (โมเด็ม)<sup>17</sup> เพื่อเชื่อมต่อกับสายโทรศัพท์ไปยังเครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ที่เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตโดยตรงหรือโดยอ้อม การติดต่อแบบนี้เป็นวิธีที่ดีที่สุด ถ้าเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ได้ติดต่อโดยตรงโดยเครือข่ายแบบ Ethernet และวิธีการก็คือนอกจากใช้โมเด็มแล้วต้องมีโปรแกรมพิเศษอีกโปรแกรมหนึ่งเพื่อทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานเป็นส่วนหนึ่งของอินเทอร์เน็ตจริง โปรแกรมนี้เป็นภาษาเครือข่ายบนอินเทอร์เน็ตอีกภาษาหนึ่ง เรียกว่า “PPP” ซึ่งย่อมาจาก Point – to – Point Protocol การใช้โปรแกรมนี้ทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถทำงานได้ทุกอย่างเช่นเดียวกับที่เครื่องแม่ข่ายหรือเครื่องที่ต่อกับแม่ข่ายด้วย Ethernet ทำได้ เพียงแต่ว่าสายโทรศัพท์นั้นเท่ากับมีการพูดสายอยู่ตลอดเวลาที่ต่อกับระบบอยู่ศูนย์บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งเรียกการบริการแบบนี้ว่า “แบบรูปภาพ” หรือ Graphic Service เนื่องจากการติดต่อแบบนี้ทำให้สามารถดึงเอาข้อมูลที่เป็นรูปภาพหรือเสียงมาดูหรือฟังได้โดยตรง

---

<sup>16</sup> ฮาร์ดแวร์ (hardware) คือส่วนประกอบอิเล็กทรอนิกส์ของเครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องพิมพ์ โมเด็ม มอนิเตอร์ และแป้นพิมพ์ ต่างจากซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นโปรแกรมที่สั่งฮาร์ดดิस्कว่าจะทำอะไรต่อไป

<sup>17</sup> โมเด็ม (Modem) ย่อมาจาก modulator – Demodulator คือ อุปกรณ์ที่นำไปใช้ต่อกับเครื่องคอมพิวเตอร์ที่อยู่ไกลออกไปผ่านทางสายโทรศัพท์ โมเด็มจะแปลงสัญญาณระหว่างดิจิทัลซึ่งเป็นสัญญาณที่คอมพิวเตอร์ใช้กับอนาล็อกซึ่งเป็นสัญญาณที่เหมาะสมกับการส่งสัญญาณผ่านสายโทรศัพท์ เมื่อโมเด็มได้รับสัญญาณจะทำการย้อนกระบวนการ และ demodulator ข้อมูลจากสัญญาณที่ได้รับ

3) การติดต่อแบบเทอร์มินัล (Dial-Up Terminal Connection) การใช้โปรแกรม PPP นี้จำเป็นต้องอาศัยเครื่องที่มีสมรรถนะสูงพอสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าใช้โปรแกรมใหม่ๆ สำหรับค้นหาข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต แต่ถ้าไม่มีเครื่องแบบนั้น ก็ต้องใช้การติดต่ออีกวิธีหนึ่ง ได้แก่ การติดต่อแบบเทอร์มินัล ซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้เครื่องที่มีประสิทธิภาพสูงมาก วิธีการนี้คล้ายคลึงกับวิธีที่สองตรงที่เป็นการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์เข้ากับอินเทอร์เน็ตโดยใช้โมเด็ม แต่ต่างกันที่ในการต่อแบบนี้เครื่องที่ผู้ใช้ต่อมีฐานะเป็นเพียงจอของเครื่องที่ต่อไปหาเท่านั้น เครื่องของผู้ใช้ไม่มีฐานะเป็นส่วนหนึ่งของอินเทอร์เน็ตแต่ประการใด ขณะที่ใช้การติดต่อแบบนี้ผู้นั้นการประมวลผลของเครื่องไม่มีบทบาทอะไรเกี่ยวกับการติดต่อนี้เลย นอกจากเวลาถ่ายโอนข้อมูลระหว่างเครื่องเท่านั้น โปรแกรมที่ใช้สำหรับการติดต่อแบบนี้ก็เป็นโปรแกรมสั่งงานโมเด็มตามปกติ เช่น ProComm หรือ Terminal ใน Windows หรือ Zterm ในเครื่องแมคอินทอช การติดต่อแบบนี้ก็สามารถติดต่อกับทุกๆ ส่วนของอินเทอร์เน็ตได้ เพียงแต่ที่เราต้องใช้วิธีการบางอย่างเปลี่ยนข้อมูลที่ไม่ใช่ตัวอักษรมาเป็นไฟล์ที่ใช้งานได้ ศูนย์บริการอินเทอร์เน็ตมักเรียกการบริการแบบนี้ว่า “ตัวอักษรล้วนๆ” (Text only) เนื่องจากการติดต่อมีแต่ทางตัวอักษรเท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่าไม่สามารถดึงเอาข้อมูลชนิดอื่นมาได้

4) การติดต่อแบบไปรษณีย์เท่านั้น (E – Mail Only Connection) การติดต่อแบบนี้เป็นวิธีที่มีข้อจำกัดมากที่สุด แต่ก็ประหยัดทรัพยากรมากที่สุดด้วยเช่นกัน วิธีนี้เกือบจะเหมือนกับแบบที่สาม ต่างกันเพียงแค่ว่าใช้บริการได้แต่เพียงไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออีเมลเท่านั้น ไม่สามารถใช้บริการอื่นๆ บนอินเทอร์เน็ตได้ (เช่น การถ่ายโอนข้อมูล การสืบค้นข้อมูลบนเว็ลด์ไวด์เว็บ ฯลฯ)

ดังนั้นข้อจำกัดของการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตของผู้ใช้ทั่วไป คือ การที่ผู้ใช้ต้องมีอุปกรณ์ในการเชื่อมต่อ นั่นก็คือ คอมพิวเตอร์และโมเด็มซึ่งทำหน้าที่แปลงข้อมูลที่ได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์ไปเป็นสัญญาณไฟฟ้ารูปแบบหนึ่ง (Impulse) ซึ่งสามารถส่งผ่านสายโทรศัพท์ทั่วไปได้ เมื่อสามารถเข้าไปสู่โลกแห่งการออนไลน์ข้อมูลต่างๆ ที่ต้องการก็สามารถค้นหาได้อย่างง่ายดาย แต่เมื่อสามารถเข้าสู่โลกอินเทอร์เน็ตได้แล้วนั้น การค้นหาข้อมูลที่ต้องการสามารถทำได้อย่างง่ายดาย แม้ว่าผู้ใช้จะอยู่อีกประเทศหนึ่งแล้วต้องการค้นหาข้อมูลของอีกประเทศหนึ่ง หรือติดตามข่าวสารที่เกิดขึ้นรอบโลกทั้งใบ ก็สามารถเข้าถึงได้แค่เพียงคลิก (click) เดียวและสิ่งนี้เองที่ส่งผลให้อินเทอร์เน็ตกลายเป็นสื่อที่ไร้ขอบเขตและพรหมแดน เข้าถึงได้ง่ายและเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลาซึ่งเป็นลักษณะที่แตกต่างจากสื่ออื่นอย่างเห็นได้ชัดที่สุด

### 2.1.5 ประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

ปัจจุบันประเทศไทยมีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เป็นศูนย์ของทางราชการ 4 แห่ง ได้แก่ PubNet, SchoolNet, Thaisam และ UniNet ส่วนผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในเชิงพาณิชย์ซึ่งได้จดทะเบียนผู้ประกอบการกับกระทรวงพาณิชย์เป็นภาคเอกชนจำนวน 20 แห่ง<sup>18</sup> ได้แก่ Internet Service Center, Data communication Dept., Internet Thailand Public Company Limited, Word Net&Service Co., Ltd., Jasmine Internet, Anet, E-Z Net, Smart InfoNet, Internet Service Provider Co., Ltd., Data Line Thai Co., Ltd., Far East Internet Ltd., CS Loxinfo, Asia Infonet, Reach Communications Services (Thailand) Ltd., KSC, Chomanan WorldNet Co., Ltd., TT&T, OTARO Company Limited, Proimage Engineering and communication Co., Ltd., KIRZ Company Limited และ Advance Data Network Communications Co., Ltd.

การให้บริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในเชิงพาณิชย์มีหลากหลายรูปแบบรองรับกับความต้องการของผู้ใช้ที่แตกต่างกันโดยมีทั้งรูปแบบส่วนบุคคล ซึ่งเปิดให้บริการกับประชาชนทั่วไปที่ต้องการใช้งานอินเทอร์เน็ต และบริการในรูปแบบขององค์กรหรือบริษัท ซึ่งให้บริการห้างร้านหรือองค์กรต่างๆ ที่ต้องการให้พนักงานในองค์กรได้ใช้งานอินเทอร์เน็ต และมีการให้บริการแบบเป็นแพคเกจรายชั่วโมง รายเดือน ตามความต้องการของผู้ใช้งาน โดยที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทุกรายจะต้องได้รับสิทธิการให้บริการจาก กสท. ซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐที่ทำการผูกขาดการให้บริการอินเทอร์เน็ตต่างประเทศ และทุกรายต่างมี กสท. เข้าไปถือหุ้นด้วยอย่างน้อยร้อยละ 35 ซึ่งทำให้ กสท. มีอำนาจในการเข้าไปกำกับดูแลผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้โดยง่าย เช่นเดียวกันกับการวางมาตรการในการกำกับดูแลเนื้อหาทางอินเทอร์เน็ต<sup>19</sup>

การเข้าถึงอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน ผู้ใช้งานสามารถเชื่อมต่อโดยตรงกับสายหลักของอินเทอร์เน็ต โดยผ่านทางอุปกรณ์ที่เรียกว่า เกตเวย์ (Gateway) หรือเราเตอร์ (IP Router)

<sup>18</sup> บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด, < <http://www.cat.net.th/isp/> >.

<sup>19</sup> พิงรอง รามสูตร รณะนันท์ และ นิธิมา คณานินันท์, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การกำกับดูแลเนื้อหาอินเทอร์เน็ต, โครงการ “การปฏิรูปสื่อ : การกำกับดูแลเนื้อหาโดยรัฐ การกำกับดูแลตนเองและสื่อภาคประชาชน”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักสนับสนุนการวิจัย, 2547), น. 88 – 89.

ร่วมกับสัญญาณความเร็วสูงซึ่งมักเป็นการเชื่อมต่อสำหรับองค์กรขนาดใหญ่ที่ต้องการติดต่อกับผู้ติดต่อ 24 ชั่วโมง นอกจากนี้ผู้ใช้งานยังสามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตโดยอ้อมหรือผ่านทางผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือ Internet Service Provider (ISP) เป็นวิธีการที่นิยมสำหรับการเชื่อมต่อส่วนบุคคล ซึ่งมีค่าใช้จ่ายไม่สูงนักโดยในปัจจุบันผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถใช้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทต่างๆ ได้โดยผ่านทางผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

#### 1) ผู้ให้บริการเนื้อหา (Content Providers)

ผู้ให้บริการเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตเป็นบุคคลที่มีความสำคัญที่สุดในบรรดาผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทอื่น ผู้ให้บริการเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตมีตั้งแต่ในระดับบุคคลธรรมดา ไปจนถึงผู้ให้บริการในระดับบริษัทระหว่างประเทศ ผู้ให้บริการเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตยังสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท ได้แก่ ผู้ให้บริการเนื้อหาแบบ Real time และผู้ให้บริการเนื้อหาแบบ Downloadable

สำหรับเนื้อหาแบบ Real time เป็นเนื้อหาที่ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตสามารถอ่านหรือรับฟังได้ทันทีที่บุคคลดังกล่าวได้เข้าถึงเนื้อหา เนื่องจากผู้ให้บริการเนื้อหาจะทำหน้าที่ในการจัดการข้อมูลต่างๆ เพื่อให้การกระจายข้อมูลดังกล่าวเป็นไปอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา เนื้อหาประเภทนี้สามารถพบได้ทั่วไปบนหน้าเว็บไซต์ซึ่งจะปรากฏบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้งานในลักษณะที่เป็นข้อมูลหรือกราฟิกต่างๆ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการพัฒนารูปแบบของการให้บริการเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตออกไปให้มีวิธีการใช้งานที่มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม โดยอยู่ในรูปแบบของเสียง วีดีโอ ภาพเคลื่อนไหว การประชุมผ่านทางอินเทอร์เน็ต และการพูดคุยโทรศัพท์ผ่านทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น<sup>20</sup>

การให้บริการเนื้อหาอีกประเภทหนึ่งได้แก่ เนื้อหาแบบ Downloadable เป็นเนื้อหาที่อยู่ในรูปแบบของไฟล์ซึ่งสามารถถูกทำซ้ำได้จากเว็บไซต์ไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้งาน เมื่อผู้ใช้งานได้ออกจากระบบอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้งานสามารถเปิดไฟล์ดังกล่าวเพื่อใช้งานได้ การให้บริการเนื้อหาดังกล่าวได้แก่ การโอนย้ายไฟล์ข้อมูล หรือ "File Transfer Protocol" เนื้อหาประเภทนี้ประกอบไปด้วย ข้อมูลตัวอักษร ภาพกราฟิก วีดีโอ และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่างๆ

<sup>20</sup> Graham J.H. Smith and contributors, Internet Law and Regulation, 3<sup>rd</sup>, (London : Sweet & Maxwell , 2002), p.5.

เป็นต้น ซึ่งการดาวน์โหลดเนื้อหาดังกล่าว ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตอาจต้องเสียค่าบริการให้กับผู้ให้บริการเนื้อหาด้วย

การให้บริการเนื้อหาที่ได้รับความนิยมมากที่สุดบนอินเทอร์เน็ตได้แก่ เว็บไซต์ ซึ่งมีระบบการทำงานโดยอาศัยซอฟต์แวร์ที่ทำหน้าที่เชื่อมต่อระหว่างข้อมูลต่างๆ เมื่อผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตคลิกไปที่ Hypertext link<sup>21</sup> ผู้ใช้งานจะสามารถเข้าไปยังข้อมูลส่วนอื่นๆ ของเว็บไซต์ได้ทั่วโลก ซึ่งในปัจจุบันเว็บไซต์ถือเป็นระบบการดำเนินงานที่ได้รับความนิยมอย่างสูงจากประชาชนทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้งานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้ประกอบการนิยมใช้เว็บไซต์เพื่ออำนวยความสะดวกในการค้าดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ ผู้ให้บริการเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตจึงเป็นบุคคลที่มีความสำคัญที่สุดในการให้บริการบนอินเทอร์เน็ต เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกันกับเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ให้บริการเนื้อหาที่เป็นเจ้าของเว็บไซต์ หรือกระดานข่าวของตนเอง เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมหรือตรวจสอบเนื้อหาที่อยู่ในการบริการของตนมากกว่าผู้ให้บริการเนื้อหาที่เป็นผู้ประกอบการขนาดใหญ่หรือมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักกันดีในกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ทั้งนี้เนื่องจากบนเว็บไซต์ดังกล่าวมีผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมากจากทั่วทุกมุมโลก จึงเป็นการยากสำหรับผู้ให้บริการเนื้อหาที่ต้องควบคุมหรือตรวจสอบเนื้อหาที่ตนดูแลทั้งหมดบนเว็บไซต์

## 2) ผู้ให้บริการเช่าพื้นที่ในการเก็บข้อมูล (Host Service Providers)

ผู้ให้บริการประเภทนี้ มีหน้าที่ให้พื้นที่ในการเก็บข้อมูลในระบบดิจิทัลที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต ข้อมูลต่างๆ ที่ถูกเก็บไว้บนโฮสต์จะมีลักษณะแตกต่างกันออกไปจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เป็นเอกสารตัวอักษร ภาพกราฟฟิก และข้อมูลอื่นๆ เนื่องจากข้อมูลประเภทนี้จะมีวิธีการเก็บบันทึกหลายรูปแบบ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะให้เช่าพื้นที่สำหรับระบบกลุ่มข่าวหรือผู้ใช้งานอีเมลเพื่อใช้พื้นที่ในการเก็บอีเมลของบุคคลดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้ให้บริการดังกล่าวเป็นทั้งเจ้าของ และเป็นผู้ควบคุมข้อมูลด้วยตัวเอง เช่น บริษัทที่มีโฮสต์เพื่อเก็บข้อมูล FTP (File Transfer Protocol) จะมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดที่สุดกับเนื้อหาที่ถูกเก็บอยู่บนโฮสต์ แต่ผู้ให้บริการเช่าพื้นที่บางประเภทที่ให้ที่ไม่ได้เป็นเจ้าของข้อมูล

---

<sup>21</sup> ไฮเปอร์เท็กซ์ลิงค์ (Hypertext link) คือ การเชื่อมต่อกับเอกสารอื่นๆ ผ่านทางภาพปุ่ม หรือข้อความอื่นๆ ซึ่งเชื่อมโยงถึงกันได้

เอง แต่เป็นการให้บริการเช่าพื้นที่แก่ผู้อื่น ทำให้ผู้ให้บริการดังกล่าวอาจไม่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับข้อมูลที่อยู่บนโฮสต์ของตนเช่นเดียวกับผู้ให้บริการที่เป็นเจ้าของ เช่น Usetnet news โดยในทางปฏิบัติ Usetnet host จะมีอำนาจในการควบคุมข้อมูลที่อยู่บนโฮสต์สองทางด้วยกัน คือผู้ให้บริการ Usetnet สามารถเลือกกลุ่มข่าวเพื่อตรวจสอบเนื้อหาที่ส่งโดยสมาชิกของตน และสามารถเลือกได้ว่าเนื้อหาดังกล่าวจะอยู่บนเซิร์ฟเวอร์อีกนานเท่าใด ซึ่งผู้ให้บริการ Usetnet บางรายจะลบเนื้อหาที่อยู่บนระบบของตนออกภายในระยะเวลาไม่กี่วันหลังจากที่สมาชิกส่งข้อความ

ผู้ให้บริการเช่าพื้นที่อาจเป็นเจ้าของข้อมูลเองหรือให้ผู้อื่นเช่าพื้นที่เพื่อเก็บข้อมูล โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย หรืออาจเป็นผู้ประกอบธุรกิจให้บริการเช่าพื้นที่ได้ ซึ่งเนื้อหาที่อยู่บนโฮสต์อาจเป็นเนื้อหาที่เก็บไว้ในช่วงระยะเวลาสั้นๆ หรือเป็นเนื้อหาที่เก็บไว้ถาวรได้เช่นกัน และผู้ให้บริการเช่าพื้นที่อาจทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดระบบเนื้อหาที่อยู่บนโฮสต์ เช่น การออกแบบเว็บหรือบริการในการทำรหัสแบบ HTML (HTML coding service) หรืออาจเป็นเพียงผู้ให้เช่าพื้นที่เท่านั้นก็ได้ เช่น Bandwidth<sup>22</sup> และ URL<sup>23</sup> จะไม่มีหน้าที่ในการคัดเลือกหรือออกแบบเนื้อหาต่างๆ

ผู้ให้บริการเช่าพื้นที่บนอินเทอร์เน็ตที่สำคัญที่สุดได้แก่ ผู้ให้บริการเซิร์ฟเวอร์โดเมนเนม โดยที่โดเมนเนมจะอยู่ในรูปแบบของภาษาที่เป็นที่อยู่ของเว็บไซต์ต่างๆ บนอินเทอร์เน็ต เช่น yourinc.com, yourinc.uk, yourinc.th เป็นต้น ซึ่งคอมพิวเตอร์ที่ใช้เพื่อเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตมีวิธีการในการค้นหาโดเมนเนมดังกล่าว โดเมนเนมเซิร์ฟเวอร์จะมีระบบการจำหน่ายโดเมนเนมเซิร์ฟเวอร์เพื่อปรับปรุงหรืออัปเดตฐานข้อมูลของโดเมนเนมอยู่ตลอดเวลาโดยที่อยู่ของโปรโตคอลบนอินเทอร์เน็ตจะทำงานร่วมกันกับโดเมนเนมโดยเป็นเสมือนหมายเลขที่ตั้งของโดเมนเนมอีกที่ หมายเลขไอพีจะอยู่ในรูปแบบของตัวเลข เช่น 197.73.744.100 หากผู้ใช้อินเทอร์เน็ตต้องการเข้าไปที่เว็บไซต์ที่ตั้งอยู่บนเซิร์ฟเวอร์ เช่น www.sanook.com คอมพิวเตอร์ของผู้ใช้จะทำหน้าที่ในการค้นหาโดเมนเนม ซึ่งหมายเลขไอพีทำหน้าที่เสมือนสถานีที่เป็นเส้นทางของอินเทอร์เน็ตเพื่อรับหรือส่งข้อมูล

---

<sup>22</sup> แบนวิท (Bandwidth) คือ การขนถ่ายข้อมูลที่จะไหลเข้าหรือออกจากเครือข่ายในช่วงเวลาหนึ่ง เป็นการแสดงว่าในช่วงเวลาหนึ่งมีการขนถ่ายข้อมูลได้มากน้อยเพียงใด

<sup>23</sup> ยูอาร์แอล (URL) ย่อมาจาก Uniform Resource Locator คือวิธีการเข้าไปค้นหาข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตและเก็บข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการเข้าไปใช้งานและเกี่ยวกับทรัพยากรนั้นด้วย และยังเป็นตัวที่เว็บเบราว์เซอร์ใช้เพื่อติดต่อโดยตรงกับเอกสารหรือข้อมูลที่ต้องการบนเว็ลด์ไวด์เว็บ

### 3) ผู้ให้บริการโทรคมนาคม (Telecommunications)

ผู้ให้บริการโทรคมนาคมเป็นผู้ให้บริการคู่สายโทรศัพท์และวงจรเช่าที่ใช้สื่อสารในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งในปัจจุบันมีวิธีการเชื่อมต่อเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอยู่หลายวิธีการด้วยกัน แต่โดยทั่วไปวิธีการที่ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตนิยมใช้ คือ การสมัครเช่าเป็นสมาชิกกับผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตที่ให้บริการอยู่ (Access Provider) โดยที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจะต้องมีอุปกรณ์หลักๆ คือ เครื่องคอมพิวเตอร์ โมเด็ม และสายโทรศัพท์ที่ใช้ต่อกับโมเด็มเพื่อเชื่อมต่อเข้าสู่ระบบ ซึ่งผู้ให้บริการโทรคมนาคมจะทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการในการจัดหาคู่สายโทรศัพท์เพื่อใช้ในการเชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ตให้แก่ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต

นอกจากนี้ ยังมีวิธีการที่ใช้เพื่อเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตอีกวิธีหนึ่ง คือ การติดตั้งโฮสต์ (Host) เป็นของตนเองโดยที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถควบคุมดูแลโฮสต์ของตนเองได้อย่างเต็มที่หรืออาจเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกเข้าใช้บริการด้วยก็ได้ แต่ข้อเสียคือ ผู้ใช้ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงเนื่องจากต้องสมัครเป็นสมาชิกกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เพื่ออาศัยช่องทางเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์และยังต้องเช่าวงจรสื่อสารจากผู้ให้บริการเช่าวงจรมด้วย ดังนั้นผู้ใช้งานที่ต้องการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตด้วยวิธีการนี้จึงมักเป็นองค์กร หรือหน่วยงานขนาดใหญ่ที่ต้องการความสามารถในการเชื่อมต่อและใช้บริการในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสูง

ดังนั้น โดยทั่วไปผู้ให้บริการโทรคมนาคมจึงมีเพียงการให้บริการในการจัดการคู่สายโทรศัพท์สำหรับการเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตแบบธรรมดา หรือแบบวงจรมเช่าให้กับผู้ใช้งานที่ต้องการติดตั้งโฮสต์ของตนเองเท่านั้น ผู้ให้บริการดังกล่าวจึงไม่มีการให้บริการเสริมอื่นๆ แก่ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตเช่นเดียวกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทอื่น ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีผู้ให้บริการเช่าอยู่หลายหน่วยงานด้วยกัน เช่น องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย , การสื่อสารแห่งประเทศไทย บริษัททรูคอร์ปอเรชั่น บริษัทชินวัตรดาต้าคอม และบริษัทสามารทเทเลคอม เป็นต้น

### 4) ผู้ให้บริการในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต (Access Providers)

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต แต่เดิมนั้นในอดีตจะเป็นสถาบันการศึกษา หรือหน่วยงานของรัฐบาลซึ่งมีความสามารถสูงในการเชื่อมต่อกับระบบเครือข่ายดังกล่าว โดยที่การใช้งานอินเทอร์เน็ตในระยะเริ่มแรกจะเป็นการให้งานของนักวิจัย นักวิชาการ นักเรียน และนักศึกษาที่เข้าถึงเครือข่ายของสถาบันการศึกษา หรือเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานที่ซึ่งทำงานเกี่ยวข้องกับ

อินเทอร์เน็ตเท่านั้น ซึ่งในระยะต่อมามีผู้ให้บริการในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่เป็นภาคเอกชน หรือเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในเชิงพาณิชย์เกิดขึ้น

ในปัจจุบันผู้ให้บริการในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่จะเป็นผู้ประกอบการในภาคเอกชน ซึ่งเป็นการให้บริการในลักษณะของการประกอบธุรกิจ โดยจะเรียกว่า Internet Service Providers หรือ ISP ผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวได้แก่ บริษัทหรือองค์การโทรศัพท์ ที่ทำหน้าที่ในการติดตั้งหมายเลขโทรศัพท์เพื่อเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตโดยมีค่าธรรมเนียมในการเชื่อมต่อเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต

ผู้ให้บริการในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่ จะให้บริการเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตอื่น ๆ นอกจากการให้บริการในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเช่น การใช้บริการเช่าพื้นที่บนอินเทอร์เน็ตและการออกแบบเว็บ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตดังกล่าวมักจะทำหน้าที่หลายบทบาทด้วยกันมากกว่าการให้บริการในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเพียงอย่างเดียว แต่จะมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกในการสื่อสารบนอินเทอร์เน็ตร่วมด้วย โดยที่ผู้ให้บริการในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่ให้บริการเก็บเว็บเพจของลูกค้าหรือการจัดการกลุ่มข่าวต่างๆ บน Usenet จะมีบทบาทในการทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการเช่าพื้นที่ด้วยหรือผู้ให้บริการในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่มีการดูแลโดเมนเนมเซิร์ฟเวอร์ (DNS Server) ของตนเอง แต่ในทางปฏิบัติผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะให้ซอฟต์แวร์เพื่อใช้ในการเข้าถึงโดเมนเนมเซิร์ฟเวอร์ด้วยตนเอง

แม้ว่าประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะแตกต่างออกไป โดยขึ้นอยู่กับหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทต่างๆ ก็ตาม แต่บทบาทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่ยังคงเป็นที่ไม่แน่ชัด เนื่องจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตบางประเภทที่ได้กล่าวมานั้นทำหน้าที่หลายบทบาทด้วยกันในการให้บริการอินเทอร์เน็ต ด้วยเหตุนี้ความรับผิดชอบในทางกฎหมายของผู้ให้บริการแต่ละรายจึงอาจแตกต่างกันออกไปในแต่ละสถานการณ์ โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเสมอไป

## 2.2 ลักษณะของการละเมิดสิทธิทางแพ่งในไซเบอร์สเปซ

จากสภาพปัญหาของการใช้งานต่างๆ บนโลกของไซเบอร์สเปซนั้น ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อสื่อสาร การแสดงความคิดเห็น หรือการใช้งานทางด้านความบันเทิงต่างๆ หากผู้ใช้งานใช้โดยเคารพสิทธิของบุคคลอื่น อาทิเช่นบุคคลที่เป็นเจ้าของผลงานอยู่ก่อนแล้ว หรือไม่กล่าวถ้อยคำอันเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่น เช่นนี้แล้วการละเมิดสิทธิต่างๆ ก็คงจะไม่เกิดขึ้น แต่เนื่องจาก

สภาพการใช้งานตามที่เราได้ทราบกันแล้วว่า บุคคลอื่นจะไม่อาจทราบได้ว่าบุคคลที่ตนได้ติดต่อด้วยเป็นบุคคลใด ทำให้การเคารพสิทธิของผู้ที่ถูกลดทอนลงไปด้วย

ในสถานการณ์ปัจจุบันการละเมิดสิทธิทางแพ่งในไซเบอร์สเปซที่เป็นปัญหาอย่างยิ่งยวดที่ผู้เขียนจะได้กล่าวในบทนี้คือ การละเมิดลิขสิทธิ์, การละเมิดเครื่องหมายการค้า และการหมิ่นประมาท ส่วนการละเมิดทางแพ่งด้านอื่นๆ นั้นยังไม่เป็นปัญหาชัดเจนเท่าใดนัก

### 2.2.1 การละเมิดลิขสิทธิ์ในไซเบอร์สเปซ

ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในไซเบอร์สเปซนับวันยิ่งปรากฏการละเมิดอย่างแพร่หลายมากขึ้น ซึ่งผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดคือ ผู้ที่เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากหากผู้ที่เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้เสียค่าใช้จ่ายในการพัฒนาเว็บไซต์เป็นเงินจำนวนมากแล้ว เพื่อให้มาทำการประชาสัมพันธ์และอาจยังต้องไปหาเงินมาจากบริษัทเงินทุนอีกด้วย แล้วสุดท้ายได้พบว่าผู้ละเมิดเอางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไปใช้ในเว็บไซต์อื่น หากเกิดเหตุการณ์แบบนี้ขึ้นแล้วผู้ที่เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์จะสามารถอ้างสิทธิ์ได้ตามกฎหมายได้บ้าง

เมื่อพิจารณาจากสภาพปัญหาดังกล่าวจึงนับได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะปกป้องความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพราะว่าการออกแบบ การผลิต และการรักษาสภาพความสวยงามของเว็บไซต์นั้นมีค่าใช้จ่ายสูง ส่วนการแข่งขันด้านการค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ก็รุนแรงเช่นกัน เมื่อเว็บไซต์เป็นสื่อที่สามารถสื่อสารกับผู้บริโภคได้มาก ดังนั้นต้นทุนในการสร้าง ออกแบบ และทำนุบำรุงทำให้เกิดความต้องการสูงในตลาดการสร้างสรรคทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งควรได้รับการปกป้องตามกฎหมาย

บรรดาผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาตระหนักดีถึงความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงได้บัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยระบุการคุ้มครองอยู่ในมาตราที่ 1 วรรคที่ 8 ข้อที่ 8 ว่า “ในการส่งเสริมวิทยาศาสตร์และศิลปะนั้นทำได้โดยคุ้มครองจำนวนอันจำกัดของนักสร้างสรรค์และนักประดิษฐ์ให้มีสิทธิอันพิเศษต่องานเขียนและการค้นพบของตน” ซึ่งสิทธิอันพิเศษนี้ช่วยให้เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นเจ้าของเว็บไซต์โดยผูกขาดซึ่งการถ่ายข้อมูลอย่างอิสระในระบบเวปไซต์ ไซด์ เวบ อาจจะเป็นประเด็นขัดแย้งกับผลประโยชน์ด้านลิขสิทธิ์นี้ แต่การแปรรูปตีเรื่องอิสระภาพในการสื่อสารนั้นก็ช่วยให้เกิดการแพร่หลายของการไหลเวียนความคิดและการแสดงออกแม้ว่าจะยังเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันก็ตาม ข้อมูลที่สร้างสรรค์ซึ่งก็คือข้อมูลทางพาณิชย์นั้นต้องพึ่งพาการพัฒนาการแสดงผลออกทางพาณิชย์เป็นอย่างมาก ซึ่งการสร้างสมดุล

ผลประโยชน์ของทั้งสองข้างนี้เป็นความพยายามของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ และศาลกลางแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่เดิมนั้นการลอกเลียนผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์นับว่าทำได้ยากเป็นอย่างมาก การละเมิดลิขสิทธิ์ที่พบเห็นเป็นจำนวนมากนั้นมักเกิดจากการที่มีการ forward หรือ attach อีเมลที่มีลิขสิทธิ์ โดยการไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ ซึ่งวิธีการทั้งสองนี้เป็นการละเมิดสิทธิพิเศษของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการสำเนาเอกสารนั้น การ upload ข้อมูลและสร้างสำเนาทั้งหลายของวัสดุออนไลน์นั้นถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับการดาวน์โหลด MP 3 (www.mp3.com) บริษัทและบุคคลใดที่ไม่ได้ระมัดระวังเรื่องนี้อาจจะพบว่าตัวเองตกอยู่ในข่ายความผิดตามที่จะได้กล่าวต่อไป

สำหรับการทำความเข้าใจเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในไซเบอร์สเปซอันจะนำไปสู่การกำหนดเขตอำนาจศาลภายในโลกของไซเบอร์สเปซได้นั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบถึงรูปแบบของการละเมิด , ทฤษฎีในการรับผิดชอบจากการล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ และพื้นที่อันก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยพิจารณาเป็นลำดับได้ดังนี้

#### (1) รูปแบบของการละเมิดลิขสิทธิ์ในไซเบอร์สเปซ

สำหรับรูปแบบของการละเมิดลิขสิทธิ์ในไซเบอร์สเปซนั้นที่เป็นปัญหาหลักๆ อยู่ในปัจจุบันที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงมีอยู่ 3 รูปแบบ ดังต่อไปนี้

##### (ก) การปฏิวัติดนตรีแบบดิจิทัล

การคัดลอกดนตรีไม่ใช่เรื่องใหม่หรือเพิ่งจะเกิดขึ้นแต่อย่างใด ความจริงแล้วการคัดลอกนั้นได้เกิดมาหลายสิบปีแล้ว โดยจะเห็นได้ว่าในอดีตผู้คนต่างก็มีเครื่องบันทึกเทปเป็นของตนเองซึ่งประโยชน์ของเครื่องดังกล่าวนอกจากจะใช้เพื่อรับชมความบันเทิงแล้ว ยังใช้สำหรับการคัดลอกงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อีกด้วย สำหรับในส่วนของอุตสาหกรรมดนตรีเองก็เรียนรู้ที่จะอยู่กับการคัดลอกเช่นนี้ ก่อนหน้านี้ไม่ได้มีความพยายามที่จะทำการเปลี่ยนแปลงสภาพใดๆ トラบาใดที่ผลประโยชน์หรือกำไรยังคงงอกงอยอยู่

ต่อมาในยุคปลาย ค.ศ. 80 และ 90 ซึ่งคอมพิวเตอร์เป็นที่นิยมมากขึ้น ยิ่งทำให้กลุ่มธุรกิจทางดนตรีมีความรู้สึกมั่นใจมากขึ้น เนื่องจากรูปแบบคอมพิวเตอร์ในขณะนั้นยากในการ

คัดลอกให้มีคุณภาพ ความทนทาน และการพกพา<sup>24</sup> ให้มีลักษณะใกล้เคียงกันกับงานอันเป็นต้นฉบับได้ สภาพที่เริ่มเปลี่ยนแปลงไปเมื่อเทคโนโลยีดิจิทัลออลสมัยใหม่เริ่มเข้าถึงได้อย่างกว้างขวางและเริ่มที่จะคุกคามตลาดทางดนตรี สิ่งแรกที่เกิดขึ้นคือระบบ DAT System (Digital Audio Tape) ทำให้เทปดิจิทัลสามารถอัดบันทึกได้ ซึ่งดูเหมือนว่าจะเข้ามาแทนที่เครื่องบันทึกเทปสมัยเก่า แต่ระบบ DAT ก็ล้มเหลว ต่อมาก็เกิด Mini Disc ขึ้น ตามด้วยเครื่องบันทึกซีดีที่เริ่มลดราคาลง<sup>25</sup>

ความสมบูรณ์ของวิธีการดิจิทัลที่จะคัดลอกดนตรีนั้น ดูเหมือนจะมีผลกระทบต่ออันรุนแรงกับผู้ถือลิขสิทธิ์งานทางดนตรี แต่การคัดลอกก็ยังคงมีอย่างจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคัดลอกดนตรีในบ้านโดยใช้คอมพิวเตอร์ยังเป็นเรื่องยุ่งยากในสมัย 10 ปีที่ผ่านมาที่การคัดลอกสามารถทำได้โดยใช้เทคโนโลยีคัดลอกดนตรีจากซีดีหรือสื่ออื่นๆ ผ่าน Sound Card<sup>26</sup> และซอฟต์แวร์ ปัญหาคือมีอยู่ทางเดียวที่จะบันทึกดนตรีได้ โดยการทำให้ข้อมูลอยู่ในรูปของ WAV ซึ่งเป็นรูปของข้อมูลดิบที่ยังไม่ได้รับการบีบอัดของข้อมูล<sup>27</sup> การขาดแคลนต่อการบีบอัดทำให้การเก็บบันทึกดนตรีด้วยประสิทธิภาพลงและโดยเฉลี่ยแล้ว การคัดลอกเพลงจากซีดีต้องใช้พื้นที่ถึง 40 เมกะไบต์ ของพื้นที่ Hard Disk Drive<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Schoenherr, Steve. Recording Technology History. August 16, 1999. @ : <<http://ac.acusd.edu/History/recording/notes.html#beta>>

<sup>25</sup> Schoenherr, Steve. The Digital Revolution. August 16, 1999. @ : <<http://ac.acusd.edu/History/recording/digital.html>>

<sup>26</sup> Sound Card หมายถึง แผ่นวงจรที่เพิ่มเข้าไปในฮาร์ดแวร์ทำให้คอมพิวเตอร์สามารถมีเสียงได้

<sup>27</sup> For an explanation of compression technology, see: Vaz, Malcolm. *Data Compression Technology*. May 1997. @:<<http://church.dcss.mcmaster.ca/~malcolm/cs4zo3/node30.html> >

<sup>28</sup> Hard Disk Drive : หน่วยบันทึกงานแข็ง.หน่วยฮาร์ดดิสก์ ใช้ตัวย่อว่า HDD หมายถึง กลไกส่วนที่ใช้หมุนงานบันทึกแข็งให้ผ่านหัวอ่านหรือเขียน ทำให้สามารถนำข้อมูลที่บันทึกอยู่ในงานแข็งมาประมวลผลหรือนำผลบันทึกกลับลงไปได้

ต่อมาในปี 1990 กลุ่มผู้เชี่ยวชาญภาพยนตร์ (MPEG)<sup>29</sup> ได้คัดค้านมาตรฐานการบีบอัดสำหรับสื่อเกี่ยวกับเสียงและวิดีโอที่เป็นดิจิทัล คือ MPEG1 สำหรับวิดีโอ และ MPEG 2 สำหรับโทรทัศน์ในระบบดิจิทัล อย่างไรก็ตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้านดนตรีดิจิทัลได้เกิดขึ้นเมื่อกลุ่มผู้วิจัยชาวเยอรมันริเริ่มคิดค้นลำดับขั้นตอนของการบีบอัดของข้อมูลที่ช่วยให้การบีบอัดลงในซีดีเพลงนั้นคงคุณภาพเดิม กลุ่มผู้วิจัยนี้ทำสำเร็จในปี 1992 กับข้อมูลของ MPEG ที่มีอยู่ทั้งสองระดับ และได้ให้ชื่อรูปแบบของข้อมูลใหม่นี้ว่า ISO – MPEG Audio Layer-3 รู้จักกันในนาม MP3<sup>30</sup>

รูปแบบข้อมูลใหม่นี้ถือเป็นวิวัฒนาการของดนตรีทางดิจิทัล รูปแบบ MP3<sup>31</sup> ทำให้การบีบอัดของข้อมูลมีอัตราส่วนถึง 96 ต่อ 1 เมื่อเทียบกับข้อมูล CD เสียงและข้อมูล WAV แต่อัตราของการคงคุณภาพของ CD ขั้นต่ำอยู่ที่ 12 ต่อ 1 ซึ่งก็หมายความว่าข้อมูลดนตรีที่ใช้พื้นที่ถึง 40 เมกกะไบต์ สามารถถูกถอดรหัสและบีบอัดลงเหลือ 3.3 เมกกะไบต์

MP3 เป็นรูปแบบดนตรีที่ถูกใช้โดยทั่วไปในปัจจุบัน แต่ทว่ามาตรฐานดังกล่าวนั้นก็ไม่ได้เกิดขึ้นเพียงชั่วข้ามคืน ในปี 1992 พื้นที่ฮาร์ดดิสก์มีจำกัดและมีราคาสูง อีกทั้งผู้ใช้งานคอมพิวเตอร์ก็ไม่มีพื้นที่มากพอที่จะจัดเก็บข้อมูลทางดนตรี แม้ว่าจะมีอัตราการบีบอัดได้สูงมากขนาดนั้น อินเทอร์เน็ตกลับไม่ถูกพัฒนาอย่างเต็มรูปแบบเช่นกัน ความเร็วของ Modem<sup>32</sup> เองก็ไม่ได้เร็วมากขนาดดาวน์โหลดข้อมูลขนาด 4 เมกกะไบต์ ภายในเวลา 1 ชั่วโมง

---

<sup>29</sup> MPEG ย่อมาจาก Motion Picture Experts Group (กลุ่มผู้เชี่ยวชาญภาพยนตร์) หมายถึง กลุ่มที่กำหนดเกี่ยวกับเสียงและวิดีโอที่เป็นดิจิทัล ปัจจุบันใช้เรียกเพิ่มข้อมูลวิดีโอที่ผ่านมาตรฐานการบีบอัดซึ่งกำหนดโดยผู้เชี่ยวชาญกลุ่มนี้ เช่น MPEG1 คือ วิดีโอที่มีขนาดความละเอียด 352\*240 เป็นต้น. *About MPEG*. September 1998. @: [http://www.cselt.stet.it/mpeg/about\\_mpeg.htm](http://www.cselt.stet.it/mpeg/about_mpeg.htm) >

<sup>30</sup> MP3 ย่อมาจาก MPEG layer 3 เป็นนามสกุลของแฟ้มข้อมูลเสียง ที่ผ่านการบีบอัดข้อมูลด้วยมาตรฐาน MPEG Audio Layer 3 ซึ่งถือเป็นมาตรฐานการบีบอัดเพลงที่เป็นที่นิยมอย่างสูง เพราะให้แฟ้มข้อมูลที่มีขนาดเล็กในระดับเสียงคุณภาพเทียบเท่าซีดี

<sup>31</sup> Fraunhofer Institut. MPEG Audio Layer-3. 1999. @: <http://www.iis.fhg.de/amm/techinf/layer3/index.html>

<sup>32</sup> Modem ย่อมาจาก Modulator – Demodulator หมายถึง อุปกรณ์ที่ใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อการสื่อสารติดต่อกับเครื่องคอมพิวเตอร์อื่นๆ ในระยะไกลโดยผ่านทาง

สิ่งที่ต้องคำนึงถึงอีกประการหนึ่งคือ ผู้สร้างสรรค์ MP3 นั้นไม่ได้คิดถึงแง่มุมทางด้านกฎหมายในการศึกษาของตน ดังเช่น Adam Powell ผู้เชี่ยวชาญด้านอินเทอร์เน็ตได้กล่าวไว้ว่า “นับเป็นสิ่งที่ค่อนข้างแปลกที่องค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการกำหนดมาตรฐาน ไม่ได้ระบุประเด็นของลิขสิทธิ์ในขั้นตอนพัฒนา MPEG1 แต่ในเวลานั้นเองก็นับว่าเป็นการยากที่จะจินตนาการถึงโลกที่มีคอมพิวเตอร์ที่มีความสามารถในการเชื่อมต่อเข้าสู่เครือข่ายขนาดใหญ่ด้วยอัตราการโอนถ่ายข้อมูลขั้นสูงนับล้านเครื่อง และผู้คนจะมีพื้นที่กักเก็บข้อมูลขนาดมโหฬารบนคอมพิวเตอร์ของตนและบนเครื่องของเครือข่าย”

ปัจจัย 2 ประการที่จะทำให้ MP3 เป็นที่นิยมคือ ความสามารถในการกักเก็บของ HDD และการพัฒนา Modem ที่มีความเร็วสูงของอินเทอร์เน็ต ต่อมาในปี 1997 HDD ได้มีขนาดพื้นที่กักเก็บขนาดใหญ่ ส่วน Modem ที่มีความเร็วสูงได้มีราคาถูกลงมาก และนับเป็นเวลาที่วิวัฒนาการของ MP3 ได้เริ่มขึ้นอย่างจริงจัง

ในช่วงต้นวิวัฒนาการของ MP3 นั้น ส่วนใหญ่ยังอยู่ในลักษณะใต้ดิน ซึ่งเป็นวงการของผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางคอมพิวเตอร์และพวก Hacker<sup>33</sup> แต่ MP3 ก็ได้รับความนิยมอย่างมากพร้อมๆ กับการเติบโตทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะผ่านทางปากต่อปาก และบริการข่าวสารอย่างเช่น Usenet ได้มีบางธุรกิจที่ปรับปรุงรูปแบบตั้งแต่ต้นโดยใช้ซอฟต์แวร์และเว็บไซต์เป็นตัวทำเงินจากการโฆษณา MP3 และ MP3.com ก็เป็นหนึ่งในเว็บไซต์แรกที่อุทิศตนจัดหาข้อมูล MP3 ฟรีต่อสาธารณะ แนวคิดใหม่ของบริษัทนี้คือ ศิลปินหน้าใหม่หลายคนยินดีที่จะแสดงผลงานของตนผ่านทางโดเมนที่เป็นสาธารณะ โดยหวังว่าจะได้รับประโยชน์จากการโฆษณาทางเว็บ ในส่วนของ MP.com<sup>34</sup> ประสบความสำเร็จอย่างมากมีรายได้ที่คาดการณ์ว่าประมาณ 2

สายโทรศัพท์ เป็นตัวกล้าและแยกสัญญาณแอนะล็อก (Analog) และดิจิทัล (digital) ความเร็วในการทำงานของโมเด็มมีตั้งแต่ 1,200, 2,400, 9,600, 14,000 จนปัจจุบันสามารถพัฒนาได้เร็วถึง 57,000 บิตต่อวินาที การจะใช้โมเด็มนั้น ต้องใช้ซอฟต์แวร์ร่วมด้วย การรับข้อมูลจากระบบเครือข่ายก็ต้องมีโมเด็ม โมเด็มนั้นมี 2 ประเภท คือที่ติดมาอยู่ภายในตัวเครื่องหรือนำมาติดเพิ่มภายหลังอยู่นอกตัวเครื่องก็ได้

<sup>33</sup> Hacker : แฮกเกอร์ หมายถึง ผู้ที่มีความชำนาญในการใช้คอมพิวเตอร์ไปในทางที่ผิดกฎหมาย

<sup>34</sup> MP3.com. *About MP3.com*. 1999. @:

<<http://www.mp3.com/aboutus.html>>

ล้านเหรียญสหรัฐฯ อีกบริษัทที่มีรายได้จาก MP3 คือ Null Soft ผู้สร้างเครื่องเล่น MP3 แต่บริษัทดังกล่าวได้ถูกซื้อโดย America Online ที่แสดงความปรารถนาที่จะเข้าร่วมกับธุรกิจขนาดใหญ่ในสาย MP3<sup>35</sup> และนอกจากความสำเร็จทางด้านการค้าแล้ว รูปแบบ MP3 ก็ยังเป็นเรื่องใต้ดิน การละเมิดลิขสิทธิ์ทางดนตรีเป็นปัญหาใหญ่ในอินเทอร์เน็ต การละเมิดลิขสิทธิ์ทาง MP3 โดยใช้ทรัพยากรต่างๆ ตามที่นำเสนอมาแล้วในขั้นต้น สิ่งแรกคือ เวิลด์ ไวด์ เว็บ หลายๆ ไซต์ที่มีการจัดแสดงรายการของ MP3<sup>36</sup> ไซต์เหล่านี้ก็ยังคงอยู่ใน เวิลด์ ไวด์ เว็บ เนื่องจากยังคงมีความพยายามลักลอบ ซุกซ่อนข้อมูลของ MP3 ในรูปแบบอื่นๆ เช่น Doc<sup>37</sup> หรือ Zip<sup>38</sup> ปิดบังลักษณะโดยทั่วไปจากผู้ดูแลระบบและเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

สำหรับเครื่องมือในการละเมิดอีกอย่างหนึ่งที่น่าสนใจคือ Search Engine โดยนับเป็นเครื่องมือที่ใช้โดยทั่วไปในเว็บ มีรายงานว่า MP3 เป็นคำที่ถูกหาเป็นอันดับสอง<sup>39</sup> ในรอบแปดเดือนที่ผ่านมา และเป็นไปได้ว่าจะมากกว่านี้อีกเช่น Lycos ก็เพิ่งเปิดส่วนค้นหาข้อมูล<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> Other companies trying to profit from the MP3 hype are Diamond, Sony and IBM. See: Guth, Rob. "Internet music outruns recording industry". CNN Interactive. January 12, 1999. @: <<http://cnn.com/TECH/computing/9901/12/imusic.idg/index.html>>

<sup>36</sup> One example is: <<http://www.bresso.com>>

<sup>37</sup> Doc ย่อมาจาก Document มักใช้เป็นนามสกุลของข้อมูลเอกสาร สร้างโดยโปรแกรม Microsoft Word ซึ่งเป็นโปรแกรมประมวลผลคำ เพิ่มเอกสารประเภทนี้จะประกอบด้วยข้อความที่เป็นตัวหนังสือ อาจมีภาพด้วยหรือไม่ก็ได้

<sup>38</sup> Zip : อัดแน่น โดยใช้เป็นคำนำหน้าชื่อแฟ้มข้อมูลที่ได้ผ่านการอัดแน่นโดยโปรแกรมอรรถประโยชน์ที่มีชื่อว่า PKZIP หรือ Winzip การอัดแน่นข้อมูลนั้นมีประโยชน์ในการประหยัดที่เก็บ เมื่อใดที่ต้องการนำแฟ้มข้อมูลนั้นมาใช้จะต้องขยายขนาดก่อน โดยใช้โปรแกรมประเภทนี้เช่น PKunzip

<sup>39</sup> The first one being the word 'sex', See: Manchester, Nate, Webmonkey MP3 Guide, 1999.  
<[http://www.hotwired.com/webmonkey/guides/mp3/index\\_page2.html](http://www.hotwired.com/webmonkey/guides/mp3/index_page2.html)>

<sup>40</sup> *infra*, p.42.

MP3 โดยเฉพาะ และยังมี Search Engine โดยเฉพาะอีกหลายตัวเช่น Kermit<sup>41</sup>, Music Seek, File Song และ Paravista

ในด้านของอุตสาหกรรมทางดนตรีเองก็ไม่ได้นิ่งนอนใจให้เกิดการกระทำละเมิดกับดนตรีทางดิจิทัล โดยคิดพิจารณาหนทางอื่นที่ปลอดภัยกว่าและที่ดูจะเหมาะสมคือ Liquid Audio พัฒนาโดย AT&T และ Lucent Technology โดยเป็นเครื่องอ่านและเครื่องเล่นดนตรีที่ไม่อนุญาตให้ผู้ใช้งานเล่นเพลงที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้<sup>42</sup> ซึ่งอุตสาหกรรมดังกล่าวก็ได้ให้การสนับสนุนกับความคิดริเริ่มในการให้ความปลอดภัยที่จะดาวน์โหลดดนตรีจากอินเทอร์เน็ตเช่นนี้ เมื่อพิจารณาโครงการนี้แล้วสามารถกล่าวได้ว่าเป็นโครงการที่น่าสนใจและดูมีคุณค่าอย่างยิ่ง แต่อย่างไรก็ตามบางครั้งกลับไม่ได้ความสนใจจากคนส่วนใหญ่เท่าใดนัก โดยถ้าให้เลือกระหว่าง MP3 กับโปรแกรมอื่นใดที่แม้จะปลอดภัยแต่ไม่สามารถเล่นเพลง MP3 ได้ คนส่วนใหญ่คงจะเลือก MP3 มากกว่า

#### (ข) ซอฟต์แวร์ออนไลน์

ปัญหาที่ผู้ผลิตซอฟต์แวร์กำลังเผชิญในแง่ของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีความแตกต่างจากที่อุตสาหกรรมทางดนตรีเผชิญอยู่เพียงเล็กน้อย โดยซอฟต์แวร์นั้นตกเป็นเป้าในการคัดลอกอย่างผิดกฎหมายมากกว่าเนื่องมาจากราคาที่สูงและเป็นการง่ายที่ผู้เชี่ยวชาญคอมพิวเตอร์สามารถคัดลอกได้ อีกทั้งยังเป็นการง่ายที่เอาโปรแกรมมาจากเพื่อน หลักฐานง่ายๆ ที่จะยืนยันเหตุผลดังกล่าวคือเมื่อสำรวจในกลุ่มคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยถามว่า มีกี่คนที่ใช้ซอฟต์แวร์เถื่อนในคอมพิวเตอร์ของตนบ้าง โดยหากตอบอย่างซื่อสัตย์แล้วจะพบว่าอย่างน้อยในเครื่องคอมพิวเตอร์โดยส่วนใหญ่จะมี 1 โปรแกรมเถื่อน คอมพิวเตอร์ทุกเครื่องจะมีเครื่องมือทำสำเนาให้คือ Floppy Disk<sup>43</sup> ที่ช่วยให้การคัดลอกง่ายขึ้น<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Kermit : เป็นวิธีการถ่ายโอนข้อมูลแบบหนึ่งที่ทำงานค่อนข้างช้า ใช้ในการถ่ายโอนแฟ้มข้อมูลจากเครื่องเมนเฟรมที่นิยมกันมาก โดยเฉพาะในสถาบันการศึกษาต่างๆ

<sup>42</sup> Ferranti, Marc & Guth, Rob., "Downloadable-music wars intensify". *CNN Interactive*, March 25, 1999. @ <<http://cnn.com/TECH/ptech/9903/25/wwmp3.idg> >

<sup>43</sup> Floppy Disk : แผ่นบันทึก หมายถึง จานแบนๆ ที่เคลือบสารแม่เหล็กไว้บนผิวหน้า ใช้สำหรับบันทึกข้อมูลที่นิยมใช้กับไมโครคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันนี้

รูปแบบการละเมิดซอฟต์แวร์อยู่ 4 ประเภทคือ การคัดลอกโดยผู้ใช้งาน, การดาวน์โหลดทางฮาร์ดดิสก์, การปลอมแปลงและการใช้งานที่ผิดวัตถุประสงค์

1) การคัดลอกโดยผู้ใช้งาน เป็นการทำเลเมิดที่พบเห็นโดยทั่วไปเมื่อบุคคลหรือบริษัทติดตั้งซอฟต์แวร์โดยไม่สิทธิหรือไม่ได้รับการอนุญาตอย่างถูกต้องจากเจ้าของลิขสิทธิ์

2) การดาวน์โหลดทางฮาร์ดดิสก์ เกิดขึ้นเมื่อคอมพิวเตอร์ถูกขายพร้อมกับโปรแกรมที่ไม่ได้รับสิทธิอันถูกต้องตามกฎหมายที่ได้ติดตั้งไว้ก่อนหน้านี้ ส่วนใหญ่มักจะเป็นระบบปฏิบัติการ

3) การปลอมแปลง เกิดเมื่อบุคคลทำสำเนาจากต้นฉบับและเอาไปจำหน่ายให้ดูเสมือนว่าถูกต้องกฎหมาย

4) การใช้งานอย่างผิดประเภท เกิดเมื่อได้รับซอฟต์แวร์มาใช้งานด้วยวัตถุประสงค์ที่ไม่ได้รับการอนุญาตอย่างหนึ่ง แต่ได้นำไปแจกจ่ายให้ผู้ใช้งานอื่นที่ไม่สมควรได้รับสิทธินั้น<sup>45</sup>

อินเทอร์เน็ตทำให้ปรากฏการณ์ของการละเมิดลิขสิทธิ์ของซอฟต์แวร์เพิ่มมากขึ้นหลายเท่าตัว ก่อนหน้านี้การละเมิดลิขสิทธิ์ของซอฟต์แวร์ยังอยู่ในวงจำกัด เหมือนที่การละเมิดลิขสิทธิ์ทางดนตรีถูกกระทำ แต่ในปัจจุบันสำเนาของโปรแกรมซอฟต์แวร์ที่ปรากฏอยู่บนอินเทอร์เน็ตสามารถถูกดาวน์โหลดได้โดยผู้คนนับล้าน

บริษัทเกี่ยวกับซอฟต์แวร์พบว่า เว็บนั้นใช้ว่าจะเป็นประโยชน์แต่ก็ยังมีโทษเมื่อมีการจัดจำหน่ายหรือแจกจ่ายซอฟต์แวร์ของตน โดยมีหนทาง 4 หนทาง เมื่อโปรแกรมถูกออนไลน์ดังนี้

1) ดาวน์โหลดโดยตรง หลายๆ บริษัทได้เริ่มที่จะนำเสนอการซื้อขายโดยตรงผ่านอินเทอร์เน็ต เช่น Real Audio Player สามารถซื้อผ่านการโอนเงินที่ปลอดภัยทางอินเทอร์เน็ต และสามารถดาวน์โหลดได้ทันที ผู้ซื้อสามารถเลือกที่จะรับเป็น CD Rom ก็ได้ แต่ต้องจ่ายค่าขนส่ง

<sup>44</sup> For a history of software theft, see: Gurnsey, John, *Copyright theft*, (Aldershot: Aslib Gower., 1995), pp.111-113.

<sup>45</sup> Microsoft. *The Four Common Piracie*, 1999. @:  
<<http://www.microsoft.com/piracy/info/4piracies.asp> >

2) Shareware<sup>46</sup> เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกกระจายโดยไม่เสียเงินผ่านอินเทอร์เน็ตเพื่อทดลองใช้<sup>47</sup> Shareware บางโปรแกรมเรียกร้องให้ผู้ใช้ต้องจ่ายเงิน หากยังต้องการใช้โปรแกรมนั้นต่อภายหลังจากเวลาที่อนุญาตไว้แต่ต้นหมดไป เพื่อเป็นการบังคับบางโปรแกรมได้กำหนดระยะเวลาอันมีจำกัดในตัวโปรแกรมเองและเมื่อพ้นระยะเวลานั้น โปรแกรมก็จะไม่ตอบสนอง บางโปรแกรมก็มีกลไกที่ไม่สามารถใช้โปรแกรมได้อีก แต่สามารถแก้ไขได้ภายหลังจากได้ซื้ออย่างถูกต้องแล้ว Shareware มักถูกใช้โดยบริษัทจัดทำซอฟต์แวร์ขนาดเล็กที่ไม่สามารถเข้าถึงช่องทางการจัดจำหน่ายขนาดใหญ่และใช้อินเทอร์เน็ตในการโฆษณาสินค้าของตน<sup>48</sup>

3) DEMO<sup>49</sup> คือตัวอย่างของผลิตภัณฑ์ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะนำเสนอโดยบริษัทเกม DEMO จะถูกกำหนดขอบเขตในการเล่นไว้ และแจกจ่ายฟรีผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยมักจะเป็นเวลาก่อนการจัดจำหน่ายซอฟต์แวร์นั้นๆ จุดประสงค์ของการกระทำดังกล่าวคือเพื่อการโฆษณาเกมโดยหวังว่าจะสามารถจับกลุ่มลูกค้าได้และลูกค้าจะซื้อเกมของตนในท้ายที่สุด

4) การแจกฟรี มีหลายรูปแบบที่พบเห็นได้โดยทั่วไปคือในโดเมนสาธารณะโดยการประกาศว่าไม่มีลิขสิทธิ์ ซึ่งต่างจากการจัดจำหน่ายซอฟต์แวร์ว่าเป็น Freeware<sup>50</sup> เพราะแม้ว่า

---

<sup>46</sup> Shareware หมายถึง โปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ที่อาจต้องมีการเสียค่าใช้จ่ายในรูปแบบของการบริจาคตามความสมัครใจ เมื่อต้องการคัดลอกไปใช้ ผู้ขายยังคงรักษาความเป็นเจ้าของอยู่ ผู้ซื้อจะได้รับคู่มือการใช้บริการสนับสนุนตอบข้อข้องใจทางโทรศัพท์และการแจ้งการปรับปรุงครั้งใหม่ของโปรแกรมนั้นๆ ถ้าเป็นของสาธารณะจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเลย

<sup>47</sup> Learning the Net, Glossary: Shareware, @:

<<http://www.learnthenet.com/english/glosscom/glossary/sharware.htm> >

<sup>48</sup> ยกตัวอย่างเช่น <http://www.download.com>

<sup>49</sup> DEMO หมายถึง การนำโปรแกรมหรือเครื่องคอมพิวเตอร์มาแสดงให้เห็นดูเป็นตัวอย่าง เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพการทำงาน

<sup>50</sup> Freeware หมายถึง ซอฟต์แวร์ต่างๆ ที่แม้จะจดทะเบียนลิขสิทธิ์เอาไว้ แต่ก็ยินยอมให้มีการคัดลอกเอาไปใช้ได้อย่างเสรี โดยไม่คิดเงิน (ต่างกับโดเมนสาธารณะ ซึ่งไม่มีการจดทะเบียนใดๆ เลย ใครจะคัดลอกหรือนำไปใช้ก็สามารถทำได้ทั้งสิ้น)

ซอฟต์แวร์ที่เป็น Freeware นั้นยังคงมีความเป็นลิขสิทธิ์อยู่ อันหมายหมายความว่างานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไม่สามารถใช้ได้โดยบุคคลอื่น<sup>51</sup>

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าประเภทแรกของการจัดจำหน่ายนั้น ไม่ถือว่าเป็นปัญหารุนแรงต่ออุตสาหกรรมซอฟต์แวร์เท่าใดนัก เนื่องจากซอฟต์แวร์นั้นสามารถดาวน์โหลดได้ต่อเมื่อมีการซื้อเกิดขึ้น ดังนั้นการจัดจำหน่ายประเภทนี้ไม่สามารถจะห้ามไม่ให้บุคคลซื้อสินค้าผ่านทางอินเทอร์เน็ตได้ ในส่วนของ Freeware และ DEMO ก็ไม่ได้สร้างปัญหาขึ้นมาเช่นกัน เพราะว่าเป็นการจัดจำหน่ายโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายผ่านทางเว็บอยู่แล้ว ดังนั้นแล้ว Shareware นั้นเป็นปัญหาที่หนักที่สุดสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะว่ามี การ Crack (การถอดรหัส) เข้ามาข้องเกี่ยวกับ การ Crack เป็นวิธีการกำจัดเครื่องมือป้องกันใดๆ บนโปรแกรม Shareware และการ Crack นี้ถูกออกแบบโดย Hacker ผู้มีความเชี่ยวชาญด้านระบบเครือข่าย ซึ่งถือว่าเป็นงานที่ยากลำบากมากเพราะการ Crack จำเป็นต้องการสร้างรหัสขึ้นอย่างเฉพาะเจาะจงกับซอฟต์แวร์แต่ละประเภท การ Crack นี้ถูกนำเสนออย่างกว้างขวางในเว็บไซต่นับไม่ถ้วน และสามารถกล่าวได้ว่าพบโปรแกรม Crack ได้ในทุกๆไซต์ที่มีการ Shareware

ด้วยโปรแกรมทั้งหมดที่สามารถจะหาได้ในอินเทอร์เน็ต จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจอย่างยิ่งที่จะพิจารณาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์และเป็นเรื่องที่น่าประหลาดใจที่ผลการศึกษาของสมาพันธ์ธุรกิจซอฟต์แวร์ (DSA) กับ สมาคมธุรกิจซอฟต์แวร์และข้อมูลข่าวสาร (SIIA) แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ในธุรกิจซอฟต์แวร์นั้นลดลงตั้งแต่ปี 1994 เป็นต้นมา ในปีนั้นประมาณการณ์ว่า 49% ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีอยู่ผิดกฎหมายส่วนรายงานในปี 1998 ประมาณการณ์ว่า 38% ของโปรแกรมที่ติดตั้งในคอมพิวเตอร์ทั่วโลกไม่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมาย<sup>52</sup> อัตราส่วนนั้นแตกต่างกันไป จากการพิจารณาจากห้องที่หนึ่งกับอีกห้องที่หนึ่งเปรียบเทียบกันในโลกแล้ว เช่น ในยุโรปตะวันออกเป็นดินแดนที่พบการละเมิดมากที่สุดถึง 76% อเมริกาเหนือต่ำสุดที่ 26% ในส่วนของเวียดนามเป็นประเทศที่มี

<sup>51</sup> Whatis.com, *Freeware*, 1997@: <<http://www.whatis.com/freeware.htm>>

<sup>52</sup> International Planning and Research Corporation, 1999, *Global Software Piracy Report*, May 1999 @:  
<<http://www.siia.net/news/releases/piracy/98globalpiracy.htm> >

ซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์มากที่สุดถึง 97% และประเทศที่ต่ำที่สุดคือสหรัฐอเมริกาเพียงแค่ 25%<sup>53</sup> ข้อมูลเหล่านี้มีประโยชน์อย่างมากที่จะรับทราบความคิดโดยรวมของปัญหาของการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ทว่าก็ยังอยู่ในวงจำกัด เพราะการศึกษานี้อ้างอิงเฉพาะโปรแกรมประยุกต์ของธุรกิจซอฟต์แวร์ โดยไม่รวมถึงระบบปฏิบัติการ, เกม, สื่อมัลติมีเดีย และซอฟต์แวร์เพื่อการศึกษา อีกทั้งการศึกษานี้ก็ยังไม่ได้ระบุแหล่งของซอฟต์แวร์ที่ผิดกฎหมายอีกด้วย จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจว่า หากมีการศึกษาใดๆ เกิดขึ้นในอนาคต ควรจะวัดทุกประเภทของซอฟต์แวร์และทุกวิธีที่มีการถูกคัดสำเนา

ยังมีความเป็นไปได้ที่อัตราส่วนการละเมิดซอฟต์แวร์นั้นมากกว่าที่การศึกษาได้เสนอ ดังตัวอย่างเช่น ในปี 1998 แบบสำรวจโดยสมาพันธ์ต่อต้านการโจรกรรมซอฟต์แวร์แห่งแคนาดา แสดงให้เห็นว่า 43% ของชาวแคนาดาเชื่อว่าการคัดลอกโปรแกรมเพื่อการใช้งานส่วนบุคคลนั้นยอมรับได้ไม่ผิดกฎหมาย<sup>54</sup> เมื่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ราคา 400 ปอนด์ ถูกทำให้ดาวน์โหลดได้ฟรีบนอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้งานก็ยินดีที่จะคัดลอกอยู่แล้ว นี่คือนิสัยที่เกิดขึ้นจริงบนโลกอินเทอร์เน็ต

#### (ค) การคัดลอกและการวาง (Copy and Paste)

การละเมิดลิขสิทธิ์อย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นอยู่เป็นประจำในไซเบอร์สเปซคือ การคัดลอกและการวาง ซึ่งเป็นการกระทำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายจนเกือบจะไม่มีใครสนใจหรือสังเกตเห็น ต่างจากประเภทของการละเมิดลิขสิทธิ์แบบอื่น และไม่ได้ทำให้เกิดการคัดค้านจากผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องเท่าใดนัก ราวกับการละเมิดวิธีนี้ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อทางเศรษฐกิจอย่างใหญ่หลวงต่อผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

เป็นที่ชัดเจนอยู่แล้วว่างานชิ้นหนึ่งๆ นั้นได้ถูกสร้างหรือแปลขึ้นในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ และเป็นกร่างที่จะทำการคัดลอก ภายใต้แนวคิดของ “เทคโนโลยีการทำสำเนา” ซึ่งคิดค้นโดยโครงการที่ชื่อว่า “Gutenberg” ซึ่งเป็นโครงการที่เสนอให้หนังสืออิเล็กทรอนิกส์หรือ

<sup>53</sup> International Planning and Research Corporation. 1999 *Global Software Piracy Report*. Op. Cit.

<sup>54</sup> CNW. “Forty three percent of Canadians condone software Piracy”. *Canada News Wire*. March 12, 1998. @:  
<<http://www.newswire.ca/releases/March1998/12/c2701.html> >

หนังสือรูปแบบทางดิจิทัลที่อยู่ในรูปแบบของโดเมนสาธารณะ เนื่องจากการคงอยู่ของลิขสิทธิ์ในหนังสือดังกล่าวได้สิ้นสุดลงไปแล้ว ซึ่งโครงการนี้แสดงว่า ก่อนหน้านี้หนังสือได้ถูกทำให้อยู่ในรูปแบบดิจิทัลจึงสามารถถูกทำสำเนาได้<sup>55</sup> และเป็นไปได้ง่ายที่จะทำให้แน่ใจดังกล่าว เนื่องจากการใช้แผ่นบันทึกซึ่งใช้ในการถ่ายโอนข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปสู่เครื่องอื่นทำได้โดยง่าย ความเป็นไปได้นี้ยิ่งเพิ่มมากขึ้นเมื่อชิ้นงานนั้นถูกโพสต์ขึ้นอินเทอร์เน็ต และเป็นไปได้อย่างยิ่งที่ผู้คนนับล้านสามารถเข้าถึงชิ้นงานนั้นและสามารถคัดลอกได้โดยใช้เครื่องมือปรับแต่งพื้นฐานที่สามารถหาได้ใน Browser ทั่วไป

วิวัฒนาการของหนังสืออิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นไปอย่างช้าๆ จนขณะนี้ก็มีเพียงแต่หนังสือที่มาจากสำนักพิมพ์เล็กๆ หรือนักเขียนที่ไม่เป็นที่รู้จักเท่านั้นที่ได้รับการนำเสนอ จึงสามารถถือได้ว่าสำนักพิมพ์ใหญ่ๆ นั้นกลัวการแสดงผลงานของตนในรูปแบบดิจิทัล หากชิ้นงานนั้นอยู่ในดิจิทัลโดเมน

การคุ้มครองผลงานวรรณกรรมนั้นชัดเจนอยู่แล้ว แม้ว่าจะอยู่ในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์และไม่ได้อยู่ในกระดาษ ในสนธิสัญญากรุงเบอร์ลินส์ถือว่า ชิ้นงานต้นฉบับใดๆ ก็ตามที่อยู่ภายใต้สนธิสัญญานี้และสร้างสรรค์ภายในประเทศที่เป็นสมาชิก<sup>56</sup> จะถือว่ามีลิขสิทธิ์ทั้งหมด แม้ว่าจะไม่ได้ระบุอย่างเฉพาะเจาะจงก็ตาม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการนี้ ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศจึงไม่จำเป็นต้องไปลงทะเบียนอีกต่อไป หากชิ้นงานนั้นๆ ถูกต้องด้วยข้อกำหนดดังนั้นทุกวันนี้งานที่แสดงอยู่บนอินเทอร์เน็ตสามารถพิจารณาได้ว่ามีลิขสิทธิ์แน่นอน ไม่ว่าจะอยู่ในกระดานสนทนา ในกลุ่มข่าวสาร ในอีเมลล์หรือในเว็บไซต์ ทุกอย่างล้วนมีลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น ถึงแม้จะกล่าวเช่นนั้นก็ตามงานเหล่านี้ก็ถูกคัดลอกซ้ำแล้วซ้ำเล่าหลายครั้ง การคัดลอกข้อความจากอินเทอร์เน็ตถือได้ว่าไม่มีพิษภัย แต่ทว่าสามารถมองได้อีกมุมว่า การคัดลอกเหล่านี้กระทำขึ้นด้วยความตั้งใจที่จะประหยัดค่าใช้จ่าย เป็นการหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เช่น การเติบโตอย่างรวดเร็วของเว็บไซต์ต่อเนื่องบนอินเทอร์เน็ต เว็บไซต์ต่างๆ ก็จะจัดหาผู้รับช่วงต่อในวงกว้างและมีความจำเป็นที่จะต้องแข่งขันกันเอง ในสภาพแวดล้อมเช่นนั้นที่ซึ่งทุกคนสามารถสร้างเว็บไซต์ใหม่ๆ ได้

---

<sup>55</sup> Hart, Michael. *History and Philosophy of Project Gutenberg*. 1999. @: <http://promo.net/pg/history.html>

<sup>56</sup> Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886) Paris text, 1971. Art.5 (1-3)

แหล่งอันเป็นรายได้ที่ดีคือโฆษณาทางอินเทอร์เน็ตที่จ่ายให้โดยยึดจำนวนผู้เข้าชมเว็บและการคลิกเข้าไปเป็นหลัก ที่เห็นได้ชัดคือมีหลายๆ เว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องกับการคัดลอกข้อความเป็นจำนวนมาก เพื่อที่จะนำไปขยายในส่วนของเจ้าของผลงานต้นฉบับได้ละทิ้งไว้ เว็บไซต์บางเว็บก็คัดลอกบทความจากนิตยสารและหนังสือพิมพ์แล้วนำไปวางไว้บนเว็บไซต์ของตน การกระทำเช่นนี้อาจไม่ถือเป็นปัญหาก็ได้ถ้า นิตยสารและหนังสือพิมพ์เหล่านั้นไม่ได้พึงการโฆษณาเพื่อที่จะรักษาสภาพเว็บของตน บางเว็บไซต์ก็เสนองานเขียนอันมีลิขสิทธิ์เช่นบทภาพยนตร์ให้แก่สาธารณชน และนับเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดจากการกระทำเช่นนี้มีมากเท่าใด แต่การคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เองก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับประเด็นนี้เท่าใดนัก จึงไม่เป็นที่สงสัยเลยว่าเหตุใดการคัดลอกข้อความและผลงานจึงเกิดขึ้นต่อไป

## (2) ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์<sup>57</sup> ของนักกฎหมายอยู่ 2 ทฤษฎี ซึ่งมีความแตกต่างกัน คือ

(ก) ทฤษฎีเสรีนิยม แนวความคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่า บรรดาสิ่งนิพนธ์จากความนึกคิดของมนุษย์ สมควรให้สาธารณชนโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์อย่างเสรี เพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมของประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของมนุษย์ไม่ควรที่จะถือว่าเป็นสิ่งนิพนธ์อย่างแท้จริงได้ เพราะว่าความนึกคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมจะอาศัยจากการได้รับความดลใจจากความนึกคิดของบรรดาบรรพบุรุษไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ความนึกคิดอันเป็นความริเริ่มอย่างแท้จริงโดยเอกเทศเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งนิพนธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ความจริงแล้วเป็นผลิตผลของสังคม ดังนั้นประโยชน์อันเกิดจากสิ่งนิพนธ์ดังกล่าวจึงสมควรตกเป็นของสังคมด้วย ซึ่งความนึกคิดของมนุษย์นับได้ว่าเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ชาติที่มีคุณค่าสูงสุด อันควรค่าแก่การยอมรับนับถือของสาธารณชน การใช้ประโยชน์จากความนึกคิดของมนุษย์จึงสมควรปล่อยให้ เป็นของ

---

<sup>57</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2528), น.26 – 29.

สาธารณชนอย่างเสรี<sup>58</sup> ซึ่งก็หมายความว่า บรรดางานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตกเป็นสมบัติของสาธารณชน มิใช่สมบัติของผู้ผลิตแต่อย่างใด

(ข) ทฤษฎีการคุ้มครองป้องกัน แนวความคิดของทฤษฎีนี้ เห็นว่าลิขสิทธิ์สมควรได้รับความคุ้มครองป้องกันเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งโดยทั่วไป และอ้างว่าลิขสิทธิ์นี้เป็นสิทธิที่ใช้ยับยั้งบุคคลทั่วไปอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะพิเศษโดยมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการและจากเหตุผล 2 ประการนี้เอง ทำให้หลักของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไปด้วย คือ

ประการแรก เห็นว่า ชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล (Personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับความคุ้มครอง การแสดงออกทางความนึกคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคลซึ่งน่าจะได้รับความคุ้มครองด้วย จากเหตุผลสนับสนุนนี้ทำให้ลิขสิทธิ์มีความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล (Right of Personality)

ประการหลัง เห็นว่า สิ่งนิพนธ์ (งานสร้างสรรค์) อันเป็นผลงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่เพียงผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่มีความค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น หรืออย่างน้อยที่สุดก็สมควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกันกับกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลสนับสนุนนี้ เป็นที่มาของแนวความคิดที่ว่าลิขสิทธิ์กรรมสิทธิ์ และเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Right of Incorporeal Property)

จากทฤษฎีคุ้มครองป้องกันนี้ หากจะเปรียบเทียบกับทฤษฎีเสรีนิยมแล้ว ก็จะได้เห็นว่า ย่อมจะเกิดผลในทางส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมมากกว่าเสียอีก เพราะจากผลแห่งการคุ้มครองที่ได้รับตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน จะเป็นเหตุให้บุคคลมีความเพียรพยายามสร้างสรรค์งานมากยิ่งขึ้น

ผลปรากฏว่าทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสองทฤษฎีนี้ ในทางปฏิบัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่างๆ ได้ยึดถือตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสาระสำคัญ แต่รากฐานอันเป็นที่มาของลิขสิทธิ์โดยแท้จริงแล้วยังไม่มีที่แน่นอน และมีการโต้เถียงกันอยู่อย่างหาข้อยุติไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลของผู้สร้างสรรค์ตามความเหมาะสม และนอกจากนั้น เมื่องานสร้างสรรค์นั้นอาจใช้

---

<sup>58</sup> ประพฤทธิ ศุภรัตน์เมธี, "ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์", เอกสารอัดสำเนาประกอบการเรียนวิชาสัมมนาแนะนำกฎหมายฯ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองแก่ประโยชน์ในทางทรัพย์สินด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความเจริญก้าวหน้าไปอย่างไม่หยุดยั้ง ได้มีงานสร้างสรรค์แบบใหม่ๆ เช่น สิ่งบันทึกเสียงหรือบันทึกภาพ, ภาพยนตร์, การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุ หรือวิทยุโทรทัศน์ หรือแม้กระทั่งระบบข้อมูลของคอมพิวเตอร์ (Computer Software) การแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ในทางทรัพย์สิน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม การยึดถือทฤษฎีคุ้มครองป้องกันอย่างเคร่งครัดก็จะทำให้ลิขสิทธิ์ไม่มีขอบเขตอันจำกัด จึงได้มีการผสมผสานกับทฤษฎีเสรีนิยมและหลักรัฐประศาสนโยบายซึ่งถือหลักที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานนั้น โดยการให้ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทรับมรดกในงานนั้นได้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองโดยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน และหลังจากนั้นก็ปล่อยให้บุคคลโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของประเทศไปได้อย่างมาก

ส่วนในหลักของการที่จะผ่อนคลายนความเคร่งครัดของทฤษฎีความคุ้มครองป้องกัน ด้วยการประกอบทฤษฎีเสรีนิยมนั้น ได้มีแนวความคิดอยู่ 2 ระบบ คือ

ระบบแรก เป็นระบบที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หมายความว่า เมื่อลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หากบุคคลอื่นมีความจำเป็นในการใช้งานนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ก็อาจอนุญาตให้ใช้โดยเสียค่าตอบแทน หรือไม่ต้องเสียค่าตอบแทนโดยผลแห่งกฎหมายหรือโดยได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ระบบที่สอง เป็นระบบที่กำหนดให้การใช้ประโยชน์สาธารณะโดยเสียค่าตอบแทนซึ่งเป็นระบบที่กำหนดขึ้น ในปี ค.ศ. 1823 โดยประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือภายหลังที่ลิขสิทธิ์ได้ตกเป็นสาธารณสมบัติแล้ว หากบุคคลใดมีความต้องการใช้ประโยชน์นั้น จะต้องเสียค่าตอบแทน

### (3) พื้นที่อันก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์

ส่วนใหญ่แล้ว ถ้าพูดถึงอินเทอร์เน็ตก็จะนึกถึง เวิลด์ ไวด์ เว็บ (WWW) ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของคอมพิวเตอร์เข้าด้วยกัน โดยปราศจากการระบุเขตแดนและไม่มีระบบที่เป็น

ศูนย์กลาง อาศัยการเชื่อมต่อโดยใช้ HTTP<sup>59</sup> อย่างไรก็ตามอินเทอร์เน็ตไม่ใช่เพียงแค่ เวิลด์ ไวด์ เว็บ แต่ยังมีอีกหลายรูปแบบและหลายโปรโตคอล<sup>60</sup> (Protocol) แต่ยังมี FTP<sup>61</sup>, IRC<sup>62</sup>, NNTP<sup>63</sup>, POP3<sup>64</sup>, GOPHER<sup>65</sup> เป็นต้น เมื่อเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตแล้วผู้ใช้สามารถเข้าใช้บริการเหล่านี้ขึ้นอยู่กับ

---

<sup>59</sup> HTTP : Hypertext Transfer Protocol คือ เกณฑ์วิธีขนส่งข้อความหลายวิธี หมายถึง วิธีการมาตรฐานที่นำมาใช้ในการเขียนไฮเปอร์เทกซ์ เว็บไซต์จึงมักขึ้นต้นด้วย http: นอกจากนั้นมาตรฐานในการส่งข้อมูลในเวิลด์ไวด์เว็บ HTTP ยังเป็นตัวกำหนดมาตรฐานในการติดต่อกันระหว่างเว็บเบราว์เซอร์และเว็บเซิร์ฟเวอร์

<sup>60</sup> Protocol : เกณฑ์วิธี เป็นข้อกำหนดมาตรฐานหรือข้อตกลงที่ใช้ในการถ่ายโอนแฟ้มข้อมูลหรือการสื่อสารระหว่างคอมพิวเตอร์ในระบบเครือข่าย เป็นต้นว่า ข้อตกลงในเรื่องของสัญญาณเริ่มส่งข้อมูล สัญญาณสิ้นสุด จำนวนข้อมูลที่จะส่ง การจัดลำดับการส่งข้อมูล

<sup>61</sup> FTP : ย่อมาจาก File Transfer Protocol (เกณฑ์วิธีถ่ายโอนแฟ้ม) เป็นโปรแกรมที่ใช้ในการถ่ายโอนแฟ้มข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปอีกเครื่องหนึ่งในระบบยูนิกซ์ โดยผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือบนเครือข่าย TCP/IP เป็นวิธีการที่จะนำโปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ต่างๆ มาเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนตัวได้ การกระทำดังกล่าวให้ใช้คำสั่งดังนี้

ftp ://ftp.cdrom.com/pub/directoryname/filename หมายความว่า ส่งเรียกแฟ้มข้อมูลที่ชื่อ filename ซึ่งอยู่ในสาระบบ pub/directoryname บน ftp.cdrom.com

<sup>62</sup> IRC : ย่อมาจาก Internet Relay Chat หมายถึง ระบบที่ทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ทั่วโลกสามารถคุยกันได้ในห้องสนทนา โดยคอมพิวเตอร์ที่ต้องการจะใช้ระบบ IRC จะต้องมีการโปรแกรม IRC client ไว้ติดต่อกับไออาร์ซีเซิร์ฟเวอร์ (IRC Server) ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก

<sup>63</sup> NNTP : ย่อมาจาก Network News Transfer Protocol หมายถึง โปรโตคอลมาตรฐานสำหรับการส่งข้อมูล หรือข่าวเกี่ยวกับเรื่องเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของเครือข่ายคอมพิวเตอร์ใหญ่เครือข่ายหนึ่ง ชื่อ Usenet

<sup>64</sup> POP3 : ย่อมาจาก Post Office Protocol 3 หมายถึง มาตรฐานในการจัดการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลรูปแบบหนึ่งเพื่อนำจดหมายมาให้ผู้ใช้ อ่านได้

<sup>65</sup> GOPHER : เป็นชื่อโปรแกรมที่ทำให้เราสามารถอ่านข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตได้ เริ่มต้นด้วยการช่วยหาแฟ้มข้อมูลในลักษณะที่เป็นแบบเมนู กล่าวคือ มีรายการให้เลือก เมื่อพบแล้วก็สามารถเก็บลงในจานบันทึก หรือส่งพิมพ์ออกมาได้

กันว่าเขามีโปรแกรมที่เหมาะสมหรือไม่ ซึ่งรู้กันว่า Client<sup>66</sup> ที่นิยมใช้มากที่สุดในอินเทอร์เน็ต คือ เวิลด์ ไรด์ เว็บ ซึ่งมันก็ใช้ Client ที่สามารถอ่าน http โดยโปรโตคอล Client เหล่านี้คือโปรแกรม ค้นดู (Browser) เช่น Internet Explorer และ Netscape ซึ่งยังสามารถใช้กับโปรโตคอลชนิด อื่นได้ เช่น FTP และ Gopher ได้อีกด้วย

ความแตกต่างของโปรโตคอลและบริการต่างๆ นี้เป็นเรื่องสำคัญเพราะมีหลายหนทาง ที่งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกละเมิดผ่านทาง Information Superhighway<sup>67</sup> โดยเวิลด์ ไรด์ เว็บ เป็น ที่นิยมมากที่สุดที่จะไปค้นงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น เพลงและซอฟต์แวร์ ซึ่งปกติแล้ว มักจะผ่านทางไซต์ (Site) ที่ผิดกฎหมายใน Server<sup>68</sup> ของ เวิลด์ ไรด์ เว็บ นั้น อย่างไรก็ตามการ จัดวางงานอันละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงในเวิลด์ ไรด์ เว็บ Server ก็เริ่มอันตรายมากขึ้นกับผู้ละเมิด ดังนั้นดินแดนที่เป็นสวรรค์ของ Server ส่วนใหญ่ ณ ตอนนี้จะไปรวมตัวกันอยู่ในประเทศที่มี กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ค่อนข้างจะอ่อนแอ เช่น ยุโรปตะวันออก เป็นต้น โปรโตคอลอีกตัวหนึ่งที่จะ กล่าวถึงคือ Search Engines<sup>69</sup> ถูกออกแบบมาเพื่อค้นหาข้อมูลในอินเทอร์เน็ต Search Engines

---

<sup>66</sup> Client : (เครื่อง) ลูกค้า, ผู้รับบริการ โดยใช้ในเรื่องของข่ายงานบริเวณเฉพาะที่ (Lan) หมายถึงเครื่องคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายที่สามารถเรียกข้อมูลข่าวสารหรือโปรแกรมจาก เครื่องบริการแฟ้ม (File Server) มาใช้ได้ หรืออาจหมายถึงเครื่องที่ทำงานอย่างอิสระโดยใช้ โปรแกรมที่มีอยู่ในเครื่องนั่นเองก็ได้

<sup>67</sup> Information Superhighway : ทางด่วนข้อมูล, ทางด่วนสารสนเทศ หมายถึง เครือข่ายทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการแลกเปลี่ยนข่าวสารกัน โดยมีคอมพิวเตอร์เชื่อมโยงทำให้สื่อสาร กันได้ แลกเปลี่ยนข้อมูลกันได้ การเชื่อมโยงระหว่างกันที่ในขณะนี้นิยมใช้เส้นใยนำแสง (fiber optic) ทำให้การรับส่งทำได้รวดเร็วมาก

<sup>68</sup> Server หมายถึง เครื่องบริการ, ตัวบริการ โดยเป็นคอมพิวเตอร์หลักในระบบ เครือข่ายหนึ่งๆ ทำหน้าที่เป็นตัวควบคุมคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นๆ ที่จะเชื่อมต่อในเครือข่ายเดียวกัน คอมพิวเตอร์ เครื่องที่มีหน้าที่จัดการดูแลว่า คอมพิวเตอร์เครื่องใดขอใช้อุปกรณ์อะไร โปรแกรม อะไร แฟ้มข้อมูลใด เพื่อที่จะได้จัดการส่งต่อไปให้ ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นที่เก็บข้อมูลและ โปรแกรมที่คอมพิวเตอร์ในเครือข่ายจะมาเรียกไปใช้ได้

<sup>69</sup> Search Engines หมายถึงกลไกสืบค้น เป็นโปรแกรมที่ช่วยค้นหาเว็บไซต์ ที่มี เนื้อหาหรือความสำคัญตรงกับคำที่ผู้ใช้กำหนด ปัจจุบันมีเว็บไซต์มากมายที่ให้บริการสืบค้นนี้เช่น yahoo.com , google.com

ที่ตลาดและดั้นนั้น สามารถไปหาข้อมูลที่เรากำลังต้องการมาได้ถึง 50 ล้านหน้าและแสดงผลขึ้นมาซึ่ง Search Engines เหล่านี้เป็นที่นิยมของคนที่ยพยายามไปหางานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ทว่า Search Engines นี้ก็มีประโยชน์เช่นเดียวกันสำหรับผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะพวกเขาสามารถหาหน้าเว็บที่เอางานของตนไปเสนอต่อสาธารณชนได้ด้วย

ปัจจุบันคนส่วนใหญ่ที่ค้นหางานอันมีลิขสิทธิ์โดยวิธีที่ผิดกฎหมาย กำลังย้ายไปใช้ FTP Server เหตุผลที่ FTP เป็นที่นิยมสำหรับผู้กระทำการละเมิดนั้นอธิบายได้โดยข้อเท็จจริงที่ว่า มันเป็นการง่ายกว่าที่ควบคุมการเข้าถึง Server เหล่านี้โดยให้ผู้ใช้งาน Log in<sup>70</sup> และ Password<sup>71</sup> ซึ่งทำให้เจ้าของผลงานที่แท้จริงเข้าถึงพวกมันได้ยากขึ้น

มีข้อพิจารณาอีกว่า Site เหล่านี้มีค่าใช้จ่ายหรือไม่ ผู้ละเมิดหรือลักลอบได้ผลประโยชน์อะไรหรือเปล่า แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า Site FTP บาง Site นั้นจะให้ Upload<sup>72</sup> ข้อมูลสู่ Server ก่อน เพื่อที่จะทำการดาวน์โหลด หรือบาง Site จะร้องขอให้ผู้ใช้งานของตนคลิกป้ายโฆษณาบนเว็บไซต์ โดยอ้างว่าให้ผู้ใช้งานไปดูชื่อของตัวเองผู้ใช้งานและรหัสผ่าน (Password) เพื่อที่เจ้าของ Site จะได้เงินผ่านทางโฆษณาโดยทางเว็บ ดังนั้นจึงไม่แปลกที่ธุรกิจที่ยินดีจะโฆษณาใน Site เหล่านี้คือ การพ่นออนไลน์และเว็บลามกอนาจาร

ถึงแม้ว่า FTP และ เวิลด์ ไวด์ เว็บ เป็นที่นิยมที่ผู้คนจะไปหางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่ก็ยังมีอีกแหล่งอื่นอีก ยิ่งวิธีการละเมิดดูซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้นความเป็นไปได้ที่เจ้าของลิขสิทธิ์

<sup>70</sup> Log in : ลงบันทึกเปิด, เข้าระบบ หมายถึง การเป็นคำสั่งเริ่มใช้งานเครื่องคอมพิวเตอร์ ที่ส่งเชื่อมเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้อยู่เข้ากับเครือข่าย เพื่อจะได้สามารถดึงแฟ้มข้อมูลหรือโปรแกรมมาใช้ได้ (อย่างไรก็ตาม บางทีอาจต้องใช้รหัสผ่านจึงจะเข้าได้)

<sup>71</sup> Password : รหัสผ่าน หมายถึง คำที่กำหนดให้เป็นรหัสลับเพื่อให้รู้ว่าเป็นพวกเดียวกันมักใช้ในระบบเครือข่าย เพื่อกันมิให้คน “ภายนอก” มาใช้โปรแกรมหรือแฟ้มข้อมูลในเครือข่ายได้ นอกจากนั้น เราอาจกำหนดรหัสผ่านนี้สำหรับแฟ้มข้อมูลบางแฟ้มในระบบธรรมดา ก็ได้

<sup>72</sup> Upload : อัปโหลด หมายถึง การถ่ายโอนข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปยังคอมพิวเตอร์อีกเครื่องหนึ่ง คอมพิวเตอร์ตัวส่งข้อมูล เรียกว่าเป็นตัวที่ทำการ “อัปโหลด” ส่วนคอมพิวเตอร์ตัวรับข้อมูล เรียกว่าเป็นตัวที่ทำการ “ดาวน์โหลด” ส่วนมากใช้ในการถ่ายโอนจากคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายไปไว้ในแม่ข่ายซึ่งถือว่าสูงกว่า ถ้าเป็นการถ่ายโอนจากแม่ข่ายจะเรียกว่า “ดาวน์โหลด”

จะหยุดการละเมิดยิ่งมีความเป็นไปได้ยากขึ้นตามไปด้วย โดยอีเมล์และ Usenet<sup>73</sup> เป็นอีก 2 วิธีที่ปลอดภัย ซึ่งข้อมูลสามารถถูกส่งต่อไปในรูปแบบของการแนบกับข้อความต่างๆ ไป อีกทั้งยังสามารถถูกแยกและรวมกลับมาใหม่ โดยใช้โปรแกรมที่หาได้โดยทั่วไป เช่น โปรแกรม Winrar เป็นต้น

อีกวิธีหนึ่งที่เป็นที่นิยมในการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ Internet Relay Chat (IRC<sup>74</sup>) โดย IRC นี้ถูกสร้างให้เป็นระบบเครือข่ายเพื่อที่จะทำการพูดคุยและรับส่งข้อมูล ซึ่งเครือข่ายของ IRC นั้นใช้อินเทอร์เน็ตระบบ TCP/IP<sup>75</sup> โดยโปรโตคอลในการสื่อสารกันระหว่างคอมพิวเตอร์ ผู้ใช้งานจำเป็นต้องมี Client ที่สามารถเชื่อมต่อกับเครือข่ายย่อย (SubNetwork) ได้ เครือข่ายย่อยเหล่านี้จะมีชื่อเรียกต่างๆ กัน ที่นิยมคือ Undernet, Dalnet, Efnet และ Ircnet อย่างไรก็ตามเครือข่ายเหล่านี้จะไม่สามารถเชื่อมต่อกันและกันได้ ยกตัวอย่างเช่น คนที่เชื่อมต่อเข้ากับ Dalnet Server ในลอนดอน จะสามารถพูดคุยกับคนที่เชื่อมต่อกับ Dalnet อีกตัวหนึ่งที่ไหนก็ได้ แต่จะไม่สามารถพูดคุยกับคนที่ใช้ Undernet ถึงแม้ว่าจะอยู่ในลอนดอนด้วยกันก็ตาม

หน้าที่หลักๆ ของ IRC คือ การจัดหาพื้นที่เพื่อทำการพูดคุยกัน แต่อีกหน้าที่หนึ่งของมันที่ไม่ค่อยเป็นที่กล่าวถึงมากนัก คือ การใช้เป็นตัวรับส่งข้อมูลระหว่างผู้ใช้งานได้ด้วย และด้วยความที่การส่งผ่านข้อมูลด้วยระบบนี้มีลักษณะเป็นการส่วนตัว ทำให้บริการนี้ก่อให้เกิดโอกาสแก่ผู้ใช้งานที่เชี่ยวชาญแล้ว จะแลกเปลี่ยนงานที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากพวกเขาจะสามารถส่งข้อมูลให้กันโดยที่ไม่มีใครสามารถรู้ได้เลย และผู้ใช้งานสามารถที่จะตั้งค่าเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนให้เป็นเสมือนเครื่องบริการให้ข้อมูลผ่านทาง IRC โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งสามารถทำได้โดยการเข้าไปในห้องสนทนาแล้วเรียกค้นหาข้อมูลโดยใช้ Search

---

<sup>73</sup> Usenet ย่อมาจาก User Network เป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ใหญ่เครือข่ายหนึ่ง เป็นตัวอำนวยความสะดวกในอินเทอร์เน็ตอีกทีหนึ่ง เป็นผู้จัดการเกี่ยวกับเรื่องข่าวสารต่างๆ

<sup>74</sup> IRC ย่อมาจาก Internet Relay Chat เป็นระบบที่ทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ทั่วโลกสามารถคุยกันได้ในห้องสนทนา โดยคอมพิวเตอร์ที่ต้องการจะใช้ระบบ IRC จะต้องมีโปรแกรม IRC Client ไว้ติดต่อกับ IRC Server

<sup>75</sup> TCP/IP ย่อมาจาก Transmission Control Protocol / Internet Protocol (กฎเกณฑ์การควบคุมการส่งผ่านตามมาตรฐานอินเทอร์เน็ต) หมายถึง มาตรฐานที่สร้างขึ้นในเรื่องของการเชื่อมต่อข้อมูลระหว่างเครื่องปลายทางในเครือข่ายคอมพิวเตอร์

Engines อัดโนมิติ แล้วก็จะได้รับข้อมูลนั้นมา โดยบุคคลที่ไปค้นหาข้อมูลไม่จำเป็นต้องเข้าไปพูดคุยก่อนก็ได้ เพียงแต่มี IRC Client และข้อความที่ใช้ในการส่งข้อมูลเหล่านั้น

สิ่งแรกที่รู้สึกได้เมื่อเข้าไปในห้องสนทนาที่ผิดกฎหมายเหล่านี้คือ ความรู้สึกที่ชุมชนในนั้น ไม่มีใครได้รับผลประโยชน์เป็นตัวเงินจากการกระทำเช่นนี้เลย อันแตกต่างจาก FTP Site แต่กระนั้นก็มีคนเป็นจำนวนมากเข้าไปค้นหาเพลง , ซอฟต์แวร์ และหนังสือ ในทุกๆ 24 วัน 7 วัน 4 สัปดาห์ ในขณะที่พบว่าห้องสนทนามากกว่า 500 ห้องที่จัดเพลงและซอฟต์แวร์ที่ผิดกฎหมายในระบบเครือข่ายย่อยของตน ดังเช่นใน Dalnet เมื่อค้นหาห้องสนทนาที่มีคำว่า MP3 ผลปรากฏว่ามีมากถึง 130 ห้อง และในระบบเครือข่ายของ IRC เองนั้นพบว่าไม่มีการจำกัดระบบเครือข่ายย่อย ดังนั้น ปริมาณการละเมิดลิขสิทธิ์จึงขึ้นๆ ลงๆ อยู่ตลอดเวลา ส่วนในห้องที่เป็นที่นิยมนั้นมีผู้ใช้งาน 50 – 150 คน เมื่อได้เข้าไปอยู่ในห้องจะมีข้อความอัดโนมิติว่ามีทั้งหมดกี่ข้อมูลที่สามารถใช้งานได้และจะสามารถดาวน์โหลดได้อย่างไร ผู้ใช้งานเองก็ยินดีที่จะแจ้งจำนวนข้อมูลที่ตนเองได้โหลดไปด้วย

หลักการที่เหมือนๆ กันนี้ก็สามารถหาได้ในระบบอื่นๆ ที่ทำงานคู่ขนานไปกับอินเทอร์เน็ต เช่น ICQ และ Hotline บริการเหล่านี้ใช้ซอฟต์แวร์ที่มีเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว และสามารถดาวน์โหลดได้ฟรีจากเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องกัน วัตถุประสงค์หลักของเครือข่ายเหล่านี้คือการจัดหาบริการการสนทนาและส่งข้อความ ซึ่งก็ใกล้เคียงกับ IRC ปัญหาคือเมื่อใช้โปรโตคอลในการถ่ายโอนที่ต่างกันแล้วเมื่อมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ใช้งาน ผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่สามารถค้นหาร่องรอยของการแลกเปลี่ยนข้อมูลของการละเมิดได้ ผู้ใช้งาน ICQ จะแลกเปลี่ยน MP3 ผ่านเครือข่ายเหล่านี้ และผู้ใช้งานของ Hotline ก็จะทำ File Server ของตนไปจัดวางไว้ในที่ที่สามารถค้นหาซอฟต์แวร์หรือ MP3 ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งเราจะรู้สึกถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ทันทีเมื่อเข้าใช้บริการเหล่านี้

นอกจากนั้น ยังมีทางเลือกของการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่ไม่ค่อยเป็นที่รู้จักเท่าใดนักที่เกิดขึ้นในยุค Napster<sup>76</sup> โดยใช้วิธีที่เรียกว่า “การใช้ข้อมูลร่วมกัน” (Share File) ผ่านระบบ Peer to Peer<sup>77</sup> (P2P) ซึ่งเป็นโปรโตคอล ระบบปฏิบัติการหรือเครือข่ายที่คอมพิวเตอร์ในเครือข่ายมี

<sup>76</sup> Napster เป็นบริการให้ดาวน์โหลดเพลงออนไลน์โดยมีการคิดค่าใช้จ่าย

<sup>77</sup> Peer to Peer หมายถึงวิธีการจัดเครือข่ายคอมพิวเตอร์แบบหนึ่ง ที่กำหนดให้คอมพิวเตอร์ในเครือข่ายทุกเครื่องเหมือนกันหรือเท่าเทียมกัน หมายความว่า แต่ละเครื่องต่างมีโปรแกรมหรือมีแฟ้มข้อมูลเก็บไว้เอง การจัดแบบนี้ทำให้สามารถใช้โปรแกรมหรือแฟ้มข้อมูลของ

สิทธิและความสามารถเท่าเทียมกัน คอมพิวเตอร์ในเครือข่ายทุกตัวสามารถริเริ่มหรือกระทำการโอนถ่ายให้สำเร็จได้ คอมพิวเตอร์ในเครือข่ายอาจมีความแตกต่างกันในการตั้งค่าเครื่องของตนเอง ความเร็วในการประมวลผลหรือมีความสามารถในการเชื่อมต่อไปยังเครือข่ายและความจุของหน่วยความจำที่ต่างกันก็ได้ ซึ่งก็หมายความว่า การโอนถ่ายระหว่างคอมพิวเตอร์ทั้งสองตัวนี้ โดยหลักแล้วไม่จำเป็นต้องมี Server ตัวกลางใดๆ และการให้ข้อมูลร่วมกันนี้สามารถเกิดได้โดยปราศจากการแทรกแซงอื่นใดนอกเหนือจาก Server ของตน ถือได้ว่าเครือข่ายนี้ไม่สามารถถูกปิดได้ง่ายเหมือนกับ Napster เนื่องจากการโอนถ่ายกระทำกันอย่างส่วนตัว เครือข่ายถูกใช้งานได้เพียงแต่ผู้ที่มีสิทธิสำหรับการโอนถ่ายนั้นๆ ตัวอย่างรูปแบบของโปรแกรม P2P เช่น Gnutella, Morpheus และ KaZaA<sup>78</sup>

สรุปแล้วจะเห็นได้ว่าเทคโนโลยีทางอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันทำให้เกิดหนทางในการนำเสนอผลงานที่จะเมิดลิขสิทธิ์ผู้สังคมนวงกว้างได้ง่ายขึ้น เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มักพบว่าเว็บไซต์เองก็ไม่นำเสนองานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์มากเช่นเดิม ยกตัวอย่างเช่น สมาคมอุตสาหกรรมบันทึกเสียงแห่งสหรัฐอเมริกา (RIIA) กล่าวไว้ว่า ทางสมาคมได้พบเว็บไซต์ที่มีเพลงไม่กี่เพลงจัดไว้ให้ดาวน์โหลด อันหมายความว่า การบันทึกเสียงอย่างผิดกฎหมายนั้น ตรวจหาได้ยากมากขึ้น ซึ่งก็ไม่ได้หมายความว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ลดลงแต่อย่างใด แต่หมายถึงการละเมิดนั้นเป็นไปโดยมีความฉลาดมากยิ่งขึ้น และได้เปรียบเทียบว่าเว็บไซต์ที่เนื้อหาผิดกฎหมายนั้นก็เหมือนกับตัวไฮดร่า ที่เมื่อถูกตัดหัวไปแล้วอีกหัวก็จะงอกแทนและเป็นเช่นนั้นต่อไปไม่มีสิ้นสุด

สำหรับประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกละเมิดบนเว็บไซต์นั้นส่วนใหญ่จะเป็นดนตรี, ซอฟต์แวร์และบทความ จะได้อธิบายต่อไป ส่วนในประเด็นอื่น เช่น รูปภาพและภาพยนตร์ ซึ่งยังไม่ได้ผลกระทบมากในปัจจุบัน ผู้เขียนจะยังไม่กล่าวถึง

---

คอมพิวเตอร์เครื่องใดก็ได้แทนที่จะต้องใช้จากเครื่องบริการแฟ้ม (File Server) เท่านั้น วิธีการจัดอีกลักษณะหนึ่งเรียกว่า Client Server นั้น กำหนดให้คอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งเป็นเครื่องบริการแฟ้ม หรือเป็นที่เก็บโปรแกรมและแฟ้มทั้งหมด คอมพิวเตอร์ในเครือข่ายจะเรียกใช้โปรแกรมหรือแฟ้มข้อมูลจากกันไม่ได้ ต้องเรียกจากเครื่องบริการแฟ้มเท่านั้น

<sup>78</sup> KaZaA โปรแกรมดังกล่าวที่มีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับมากที่สุด สามารถดาวน์โหลดได้ใน < <http://www.kazaa.com> >

## 2.2.2 การละเมิดเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซ

ก่อนจะกล่าวถึงการละเมิดเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซ<sup>79</sup> นั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงลักษณะโดยทั่วไปของเครื่องหมายทางการค้าก่อน ซึ่งคำนิยามของเครื่องหมายการค้า นั้น พระราชบัญญัติ Lanham ปี 1976 ได้ให้คำนิยามไว้หมายถึง อักษร ชื่อ สัญลักษณ์ อุปกรณ์ หรือข้อความอื่นๆ ตลอดจนถึงการรวมกันของสิ่งที่กล่าวมาข้างต้น อันก่อให้เกิดลักษณะเฉพาะของสินค้าหรือบริการของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าและถูกใช้ในลักษณะเป็นการเฉพาะเจาะจงและแตกต่างจากสินค้าหรือบริการของเครื่องหมายการค้ารายอื่น ในการที่เครื่องหมายการค้าจะได้รับการจดทะเบียนอย่างถูกต้องนั้นเครื่องหมายนั้นต้องเป็นการใช้หรือสัญญาว่าจะใช้โดยสุจริต ส่วนในด้านทางการค้านั้น หากเพียงแต่แสดงเครื่องหมายทางการค้าในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ออนไลน์โดยปกติแล้วจะยังไม่ถือว่าเครื่องหมายการค้านั้นสามารถมีผลใช้ได้เป็นการทั่วไปโดยอัตโนมัติแต่อย่างใด เว้นแต่จะแสดงให้เห็นว่าเครื่องหมายนั้นมีความแตกต่างจากสินค้าหรือบริการของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ออนไลน์อื่นๆ

โดยทั่วไปแล้วเครื่องหมายการค้าสามารถแบ่งได้ 4 ประเภทด้วยกัน คือ

1. เครื่องหมายทั่วไป เครื่องหมายประเภทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากลักษณะของมันที่ไม่ได้แสดงซึ่งความเป็นลักษณะเฉพาะของเครื่องหมายทางธุรกิจจากผลิตภัณฑ์หรือบริการประเภทอื่น ยกตัวอย่างเช่น “การแจ้งข้อความเร่งด่วน (Instant Message)” และ “การแจ้งว่าคุณได้รับข้อความ (You have Mail)”

2. เครื่องหมายเชิงพรรณนา เช่นเดียวกันกับประเภทแรก เครื่องหมายการค้าประเภทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครอง เว้นเสียแต่ว่าผู้ยื่นคำขอสามารถพิสูจน์ได้ว่าเครื่องหมายการค้าของตนนั้นมีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง หรือได้มาซึ่งความหมายลำดับรองอันเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในท้องตลาดของสินค้าประเภทนั้นๆ ต่อมาเมื่อรูปแบบการค้าขายแบบดั้งเดิมกล่าวคือผู้ซื้อและผู้ขายเจรจาต่อรองกันต่อหน้า เปลี่ยนไปเป็นการค้าผ่านทางเว็บไซต์ออนไลน์ ซึ่งบริษัท

---

<sup>79</sup> Ferrara, Lichtenstein, Reder, August and Schaino, “Cyber Law Text and Cases”, (Cincinnati, Ohio : West/Thomson Learning, 2001), pp. 48 – 61.

ต่างๆ จะเลือกผ่านทางชื่อโดเมนที่มีอยู่มากมายผ่านทางเว็บออนไลน์ ยกตัวอย่างเช่น [www.Ford.com](http://www.Ford.com) อันถือเป็นที่อยู่ทางธุรกิจบนอินเทอร์เน็ตโดยปราศจากการใช้ในทางการค้าเพื่อแสดงให้เห็นว่าบริการหรือผลิตภัณฑ์ที่ขายนั้นไม่ใช่เครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด ในส่วนของเครื่องหมายการค้าลำดับรองนั้นจะไม่ต้องการว่าเครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะเฉพาะโดยตัวของเครื่องหมายนั้นๆเอง จนกว่าเครื่องหมายดังกล่าวจะได้เปลี่ยนแปลงไปจนเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปของสาธารณชนเกี่ยวกับความหมายของเครื่องหมายนั้น เช่น เคนตั๊กกี้ ฟรายด์ ชิกเค่น (Kentucky Fried Chicken)

3. เครื่องหมายเชิงชี้แนะ เป็นเครื่องหมายที่เป็นการชี้แนะคุณสมบัติของผลิตภัณฑ์หรือบริการ เช่น คูเปอร์ โทน (Cooper tone) เป็นต้น

4. เครื่องหมายเชิงปราศจากกฎเกณฑ์ เครื่องหมายประเภทนี้จะปราศจากลักษณะต่างๆ ที่มีความสัมพันธ์กับลักษณะโดยธรรมชาติของตัวผลิตภัณฑ์เอง ในส่วนถ้อยคำที่ใช้เป็นชื่อนั้นจะมีลักษณะที่ไม่ปกติทั้งนี้ก็เพื่อช่วยให้ประชาชนส่วนใหญ่จดจำเครื่องหมายการค้านั้นๆ ได้ ยกตัวอย่างเช่น อเมซอน (Amazon) หรือ บานานา รีพับลิค (banana Republic)

สังเกตได้ว่า เครื่องหมายการค้าสองประเภทสุดท้าย คือเครื่องหมายเชิงชี้แนะและเครื่องหมายเชิงปราศจากกฎเกณฑ์ โดยปกติจะได้รับความคุ้มครองเนื่องจากเครื่องหมายการค้าสองประเภทนี้มีลักษณะเฉพาะตัวของเครื่องหมายนั้นๆ เอง

เมื่อทราบความหมายโดยทั่วไปและประเภทของเครื่องหมายการค้าแล้ว ต่อมาผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการละเมิดเครื่องหมายการค้า ซึ่งในโลกทางธุรกิจนั้น ธุรกิจบางประเภทได้ใช้เงินจำนวนมากในการป้องกันชื่อทางธุรกิจของตนและการสร้างชื่อเสียง ดังนั้นธุรกิจดังกล่าวจึงต้องปกป้องเครื่องหมายทางการค้าของตน แต่อย่างไรก็ดีเครื่องหมายการค้านั้นสามารถถูกลดคุณค่าลงได้ นอกเหนือจากการทำซ้ำหรือการขโมยแล้ว การละเมิดเครื่องหมายการค้าก็เป็นอันตรายอย่างยิ่งประเภทหนึ่งสำหรับเจ้าของธุรกิจ เมื่อการค้าขายของโลกได้ก้าวเข้าสู่การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ธุรกิจต่างๆ ก็ควรตระหนักว่าในสภาวะของการค้าไร้พรมแดนนี้ การละเมิดก็จะเกิดขึ้นได้ง่ายดายกว่าเดิมอีกด้วย ทั้งนี้รูปแบบของการละเมิดเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซก็จะพัฒนาตามไปด้วย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่เจ้าของธุรกิจต้องทำความเข้าใจถึงรูปแบบของการละเมิดเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซ ตลอดจนแนวความคิดในการให้ความ

คุ้มครองเครื่องหมายการค้าและพื้นที่อันก่อให้เกิดการละเมิดเครื่องหมายการค้า เพื่อจะได้ทำ ความเข้าใจ และหาทางป้องกันเครื่องหมายการค้าของตนได้ต่อไป

(1) รูปแบบของการละเมิดเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซ

ก่อนที่จะได้ทราบถึงรูปแบบของการละเมิดเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซนั้น เพื่อให้การทำความเข้าใจได้ดีขึ้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงรูปแบบของการละเมิดโดยทั่วไปก่อน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเปรียบเทียบทำให้เกิดความเข้าใจได้ดียิ่งขึ้น

(ก) การละเมิดโดยทั่วไป

สิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นได้รับการรับรองโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยมาตรา 44<sup>80</sup> บัญญัติรับรองสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมาย การค้าที่จดทะเบียนแล้ว และมาตรา 46 วรรคท้าย<sup>81</sup> รับรองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ที่แม้จะไม่จดทะเบียนในกรณีลงขาย

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไม่ได้บัญญัติต่อไปอย่าง ชัดแจ้งว่าการกระทำอย่างใดจึงเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า ดังนั้น ในการพิจารณา ว่าการกระทำอย่างใดเป็นการละเมิดสิทธิ ก็จะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดใน

---

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 “ภายใต้บังคับ มาตรา 27 และมาตรา 68 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็น เจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มิสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้า นั้นสำหรับ สินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้”

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 “บุคคลใดจะฟ้องคดี เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน หรือเรียกค่าสินไหม ทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้ จดทะเบียนในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลอื่นซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของ เครื่องหมายการค้า นั้น”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินสุจริตอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” โดยจัดเป็นการละเมิดสิทธิที่กฎหมายรับรองอย่างหนึ่งนั่นเอง และในส่วนของลักษณะของการกระทำที่เป็น การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้น จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิใน เครื่องหมายการค้าจนถึงปัจจุบัน พอจะสรุปลักษณะทั่วไปของการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิใน เครื่องหมายการค้า<sup>82</sup> ได้ดังนี้ คือ

1. การใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น การใช้ เครื่องหมายการค้าที่อาจถือเป็นการละเมิดสิทธินั้นอาจจะอยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

ก. มีการจัดให้มีเครื่องหมายการค้าขึ้นขึ้นเองและใช้กับสินค้า เช่น ผู้ละเมิดได้ทำหรือ จ้างวานผู้อื่นทำเครื่องหมายการค้าแล้วนำมาใช้กับสินค้า การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า มักจะเป็นการกระทำในลักษณะนี้เป็นส่วนใหญ่

ข. มีการนำเข้าสู่สินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนไว้ในประเทศไทย แล้วเข้ามาจำหน่ายโดยมิได้รับความยินยอม แม้จะไม่ได้ทำเครื่องหมายการค้าขึ้นเองก็ตาม ก็ ถือเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นด้วย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 657/2499<sup>83</sup> และคำ พิพากษาฎีกาที่ 1272-1273/2499<sup>84</sup> ซึ่งกรณีนี้มักจะเรียกขานกันว่าการนำเข้าสู่ซ้อน (Parallel

<sup>82</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม ,2536) ,น.174 -182.

<sup>83</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 657/2499 สิ่งสินค้านี้มีเครื่องหมายการค้า ซึ่งผู้อื่นได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าไว้โดยถูกต้องมาจำหน่าย ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของผู้จดทะเบียนได้

<sup>84</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1272 -1273/2499 ผู้มีสิทธิในเครื่องหมายการค้าหาใช้จำกัด เฉพาะผู้ทำสินค้าขึ้นเท่านั้น แม้ใจทกจะมีใช้ผู้ประดิษฐ์หรือผลิตสินค้า แต่เป็นผู้รับโอน เครื่องหมายการค้าที่เจ้าของเดิมจดทะเบียนไว้ พร้อมด้วยกิจการบริการจำหน่ายสินค้าในประเทศไทย ใจทกยอมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะค้าขายสินค้าที่มีเครื่องหมายซึ่งได้จดทะเบียนไว้ นั้น ฉะนั้น การที่จำเลยส่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าในบังคับแห่งสิทธิของใจทกเข้ามาจำหน่ายโดย

Import) เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะได้รับการคุ้มครองประโยชน์จากการที่ผู้อื่นนำเข้าสู่สินค้าชนิดเดียวกันและใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันเข้ามาจำหน่ายแข่งขันกับตน

เครื่องหมายการค้าที่มีการใช้กันจะเป็นการละเมิดสิทธินั้น อาจจะเป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกันกับของผู้อื่นหรือคล้ายจนอาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดในที่มาของสินค้าได้ เช่น จำเลยใช้เครื่องหมาย “Superware” เลียนเครื่องหมายการค้า “Tupperware” ของโจทก์เป็นละเมิด ศาลห้ามมิให้จำเลยใช้เครื่องหมายในสินค้าของจำเลยกับให้ใช้ค่าเสียหายได้<sup>85</sup>

2. เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นกับสินค้า การใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่จะถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44<sup>86</sup> นั้นจะต้องเป็นการใช้กับสินค้า สินค้านั้นอาจจะเป็นสินค้าประเภทเดียวกับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้หรืออาจเป็นสินค้าต่างประเภทกันกับที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จดทะเบียนไว้ก็เป็นละเมิดได้ ถ้าหากว่าการใช้นั้นน่าจะทำให้เกิดความสับสนเข้าใจผิดในเรื่องที่มาของสินค้าได้ ซึ่งจัดเป็นการลงขายตามมาตรา 46 วรรคท้ายนั่นเอง ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1938/2517<sup>87</sup>

สำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยทั่วไปในระดับระหว่างประเทศนั้น ผู้เขียนเลือกที่จะกล่าวถึงปัญหาของการละเมิดของประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเป็นประเทศที่ประสบปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้ามากที่สุด ซึ่งการละเมิดจะเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีได้ใช้เครื่องหมายการค้า ในลักษณะที่เรียกว่า “ความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดความสับสน” ระหว่างสินค้าหรือความเกี่ยวข้องของระหว่างกลุ่มที่ผลิตสินค้านั้น โดยทั่วไปแล้วมักจะก่อให้เกิด

มิได้รับความยินยอมย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ เพราะการส่งสินค้าเข้ามาย่อมเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ติดมากับสินค้านั้นด้วย

<sup>85</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3185/2522

<sup>86</sup> อ่างแล้ว, เชิงอรรถที่ 40

<sup>87</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1938/2517 โจทก์จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า “HALLS” สำหรับสินค้าลูกกวาดและขนมที่มียาผสมและได้ผลิตสินค้าใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวออกจำหน่ายและโฆษณาเป็นที่แพร่หลาย การที่จำเลยไปขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า “HALL” แม้จะใช้กับสินค้าประเภทเครื่องสำอาง ก็อาจทำให้ประชาชนเข้าใจผิดว่าสินค้าของจำเลยเป็นสินค้าที่โจทก์ผลิตขึ้นเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โจทก์มีสิทธิห้ามมิให้จำเลยจดทะเบียนและใช้เครื่องหมายดังกล่าวได้

ปรากฏการณ์ระหว่างการแข่งขันทางธุรกิจและเหตุที่ทำให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดความสับสนในทันทีต่อผู้บริโภค ยกตัวอย่างเช่น Dunkin' Donuts ได้ใช้เครื่องหมายที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วของ Starbuck และได้ใช้เสมือนเป็นเครื่องหมายการค้าของตน จะเห็นได้ว่า Dunkin' Donuts ได้ก่อให้เกิดความรู้สึกสับสนว่า Dunkin' Donuts นั้นเป็นสาขาของ Starbuck หรือไม่ ดังนั้นแล้ว Starbuck อาจดำเนินการฟ้องร้อง Dunkin' Donuts สำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้านั้นได้

ในคดีต่อมาที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้เป็นคดี *Checkpoint System, Inc. v. Check Point Software Technologies, Inc.* ศาลได้พิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ เพื่อใช้ในการกำหนดถึงความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีความคล้ายคลึงกัน โดยมีข้อเท็จจริงว่า Checkpoint System, Inc. โจทก์เป็นบริษัทผลิตและจัดจำหน่ายระบบอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ควบคุมความปลอดภัยตั้งแต่ปี 1967 โดยออกแบบระบบติดตามสินค้าและขายแก่ผู้ขายปลีกรายต่างๆ เพื่อป้องกันการลักขโมยสินค้านั้นๆ ซึ่งถือเป็นหนึ่งในสองผู้ผลิตยักษ์ใหญ่ในธุรกิจการผลิตระบบความปลอดภัยของผู้ค้าปลีก ซึ่ง Checkpoint System, Inc. ได้ใช้เครื่องหมาย "CHECKPOINT" ซึ่งได้รับการจดทะเบียนอย่างถูกต้องเรียบร้อยแล้ว

จำเลย Check Point Software Technologies, Inc. เป็นบริษัทเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อป้องกันและจัดการเกี่ยวกับข้อมูลต่างๆ ผลิตภัณฑ์หลักๆ ของบริษัทดังกล่าวนี้คือการพัฒนาเทคโนโลยีที่มีชื่อว่า "Firewall" เมื่อบริษัท Check Point Software Technologies ได้ก่อตั้งขึ้นที่อิสราเอลในปี 1993 ผู้ก่อตั้งไม่ได้ทราบเกี่ยวกับ Checkpoint System, Inc. เลยโดยจำเลยได้นำเครื่องหมาย "Check Point" มาใช้ เนื่องจากจำเลยเชื่อว่าเทคโนโลยีเกี่ยวกับ Firewall คอมพิวเตอร์ซึ่งจำกัดการเข้าถึงของข้อมูลนั้นมีความคล้ายคลึงกับจุดตรวจของทหารที่ป้องกันการเข้าไปยังพื้นที่หวงห้าม

ก่อนปี 1996 Checkpoint System ได้พยายามที่จะจดทะเบียนชื่อโดเมนทางอินเทอร์เน็ตว่า <http://www.checkpoint.com> แต่ได้พบว่าโดเมนดังกล่าวถูกจดทะเบียนแล้วโดย Check Point Software ต่อมาภายหลังจากที่ความต้องการที่จะให้หยุดการดำเนินการดังกล่าวถูกปฏิเสธ Checkpoint System ได้ยื่นฟ้องโดยกล่าวหาว่ามีการละเมิดเครื่องหมายการค้าและเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมตาม Lanham Act.<sup>88</sup>

<sup>88</sup> <http://www.bitlaw.com/source/15usc/>

ศาลแขวงวินิจฉัยว่า Check Point Software จำเลย ไม่ได้ละเมิดเครื่องหมายการค้าของ Checkpoint System แต่อย่างไรก็ดี ในชั้นอุทธรณ์ Checkpoint System ได้แย้งคำพิพากษาศาลชั้นต้นว่าใช้ดุลยพินิจไม่ถูกต้องในการกำหนด Lapp factors ว่าจะทำให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดความสับสน ซึ่งความเห็นในศาลชั้นอุทธรณ์ของผู้พิพากษา Scirica มีว่า เพื่อเป็นการพิสูจน์ถึงความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดความสับสน โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าผู้บริโภคเมื่อได้เห็นเครื่องหมายแล้วเป็นได้ที่จะเข้าใจว่าผลิตภัณฑ์หรือบริการที่เครื่องหมายแสดงให้เห็นนั้นมี ความเกี่ยวข้องกับที่มาของสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกันพบได้ในสินค้าที่ความคล้ายคลึงกัน โดยที่อาจกำหนดมาตรฐานของความเกี่ยวข้องอันเกี่ยวกับความเป็นได้ที่จะทำให้เกิดความสับสน ในกรณีของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้มีการแข่งขันกัน ซึ่งเรียกชื่อของมาตรฐานดังกล่าวว่า The Lapp factors

- (1) ระดับของความคล้ายคลึงกันระหว่างเครื่องหมายอันมีเจ้าของกับเครื่องหมายที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิด
- (2) ความมั่นคงของเครื่องหมายอันมีเจ้าของนั้น
- (3) ราคาของสินค้าและปัจจัยอื่นๆ ที่ชี้ว่ามี การเอาใจใส่ถึงความเชื่อถือของผู้บริโภค เมื่อมีการซื้อขายเกิดขึ้น
- (4) ระยะเวลาที่จำเลยได้ใช้เครื่องหมายนั้นนอกเหนือไปจากหลักฐานที่ก่อให้เกิดความสับสนขึ้นจริง
- (5) เจตนาของจำเลยในการใช้เครื่องหมาย
- (6) หลักฐานที่ก่อให้เกิดความสับสนขึ้นจริง
- (7) ไม่ว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นจะไม่ได้มีการแข่งขันกันก็ตามแต่ได้ถูกขายผ่านช่องทางการค้าเดียวกันและมีการโฆษณาผ่านสื่อเดียวกัน
- (8) ขอบเขตของเป้าหมายในการขายของคู่กรณีเป็นอย่างไร
- (9) ความเข้าใจของผู้บริโภคเกี่ยวกับความเกี่ยวข้องกันกับหน้าที่การทำงานของสินค้า
- (10) ข้อเท็จจริงอื่นที่ชี้ว่าการบริโภคสาธารณะอาจจะหวังให้เจ้าของเครื่องหมายคนแรกผลิตสินค้าในตลาดของจำเลยหรือเป็นไปได้ที่เขาจะขยายสินค้าไปยังตลาดดังกล่าว

ปัจจัยเหล่านี้ไม่มีผลในการวินิจฉัยถึงความเป็นไปได้ที่ก่อให้เกิดความสับสนและในแต่ละปัจจัยต้องมีการชั่งน้ำหนักและหาความสมดุลต่อยปัจจัยอื่นด้วย ซึ่งไม่ใช่ว่าทุกปัจจัยจะต้องให้น้ำหนักเท่ากัน โดยวิธีการพิจารณาคือจะต้องมองในส่วนของภาพรวมเช่นกันกับการชั่ง

นำนักพยานหลักฐานระหว่างโจทก์และจำเลยต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป การทดสอบ Lapp test เป็นการไต่สวนเกี่ยวกับคุณสมบัติ ซึ่งมีข้อว่าปัจจัยทั้งหมดจะเกี่ยวข้องในทุกกรณี ยิ่งไปกว่านั้นปัจจัยที่แตกต่างกันอาจจะสอดคล้องอย่างพอดีกับน้ำหนักที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีไป

ในหัวข้อข้างต้นเราได้พิจารณาถึง Lapp test อย่างคร่าวๆ อย่างไรก็ตามผู้เขียนขออธิบายถึงลักษณะและความหมายของแต่ละหัวข้ออย่างละเอียดดังนี้

### 1) ความคล้ายคลึงกันของเครื่องหมาย

แม้ว่าระดับของความคล้ายคลึงกันระหว่างเครื่องหมายอันมีเจ้าของและการกล่าวหาว่ามีการละเมิดต่อเครื่องหมาย แต่หนึ่งในหลายๆ ปัจจัยที่ใช้พิจารณาถึงการก่อให้เกิดความสับสนนั้น เราได้ยอมรับว่าเมื่อผลิตภัณฑ์นั้นมีการแข่งขันกันโดยตรง ความคล้ายคลึงกันของเครื่องหมายดังกล่าวอาจจะเป็นความสำคัญอย่างมากประการหนึ่งในปัจจัยต่างๆ ที่ใช้พิจารณาทั้งหมด

### 2) ความมั่นคงของเครื่องหมาย

ความมั่นคงของเครื่องหมายถูกกำหนดโดย ความมีลักษณะเฉพาะหรือแนวคิดที่มั่นคงของเครื่องหมายนั้น และความมั่นคงทางการค้าของผลิตภัณฑ์ที่เครื่องหมายนั้นๆ แสดงออกมาหรือการได้รับการยอมรับภายในตลาดสินค้านั้นๆ

### 3) ปัจจัยที่บ่งชี้เกี่ยวกับความเอาใจใส่และลักษณะของผู้ซื้อ

ศาลมักจะวินิจฉัยว่าก่อให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดความสับสน กล่าวคือในกรณีที่ผู้บริโภคได้หันมาใส่ใจเกี่ยวกับการประเมินคุณค่าของผลิตภัณฑ์ที่มีความเกี่ยวข้องกันก่อนที่จะตัดสินใจซื้อ ซึ่งกรณีดังกล่าวมักจะเป็นที่ผลิตภัณฑ์ที่มีความเกี่ยวข้องกันและราคาสูง อีกทั้งระดับของผู้ซื้อประกอบไปด้วยผู้มีประสบการณ์เป็นมืออาชีพด้านการซื้อ โดยที่ทั้งผลิตภัณฑ์ของโจทก์และจำเลยต่างก็มีราคาสูง และกระบวนการขายในตลาดสินค้านี้ดังกล่าวจะใช้เวลานาน ผลิตภัณฑ์ของโจทก์และจำเลยจึงไม่ก่อให้เกิดแรงจูงใจในการซื้อ แต่มีแนวโน้มที่จะมีผลต่อการจำหน่ายในระยะยาวและต่อลูกค้าเหล่านี้ในการตัดสินใจซื้อ

#### 4) หลักฐานที่ก่อให้เกิดความสับสน

ศาลยอมรับว่าหลักฐานของการกระทำอย่างตั้งใจ ใจ และทำให้มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายที่มีอยู่แล้วนั้น เป็นหลักฐานที่มีน้ำหนักอย่างยิ่งในการพิจารณาว่าทำให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะทำสับสน

#### 5) ความเข้าใจของผู้บริโภคเกี่ยวกับความเกี่ยวข้องกับหน้าที่การทำงานของสินค้าที่มีความคล้ายคลึงกัน

จากหัวข้อข้างต้น ศาลแขวงมิได้ชี้ว่าเป็นความผิดอย่างชัดเจน การวินิจฉัยว่ามีเกี่ยวข้องกันขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานเป็นหลัก ตัวผลิตภัณฑ์อาจจะอยู่ในกลุ่มประเภทเดียวกันแต่หน้าที่การทำงานอาจต่างกัน ซึ่งเมื่อผลิตภัณฑ์ทั้งสองมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนตามประเภทในผลิตภัณฑ์ชนิดนั้นๆ ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะกล่าวได้ว่าผลิตภัณฑ์ทั้งสองชนิดนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกันที่จะทำให้ผู้บริโภคจะไม่เข้าใจไปเองว่าผลิตภัณฑ์นั้นเกิดขึ้นมาจากเครื่องหมายการค้าเดียวกัน

#### 6) ขอบเขตของเป้าหมายในการขายของคู่กรณีเป็นอย่างไร

เป็นที่ยอมรับกันว่าเมื่อเป้าหมายในการพยายามขายต่อลูกค้าเป็นกลุ่มเดียวกัน มันก็จะก่อให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดความสับสน ซึ่งการวิเคราะห์เช่นนี้ต้องมีการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเป็นอย่างมาก

ในคดีนี้ศาลแขวงลงความเห็นว่าคุณกรณีจำหน่ายสินค้าของตนต่อผู้ใช้คนละกลุ่มกัน กล่าวคือ Checkpoint System จำหน่ายสินค้าของตนแก่ลูกค้าที่ต้องการให้ความปลอดภัยทางภายนอก ส่วน Check Point Software จะจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของตนให้กับลูกค้าที่ต้องการระบบความปลอดภัยให้กับระบบปฏิบัติการสารสนเทศ ถึงแม้ว่าหลายๆ บริษัทจะซื้อผลิตภัณฑ์ทั้งสองชนิด ส่วนใหญ่ก็ยังซื้อข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญก่อนที่จะตัดสินใจซื้อระบบความปลอดภัยดังที่กล่าวมานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ระบบปฏิบัติการ Firewall ของบริษัท Check Point Software จะต้องติดตั้งเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างทั้งหมดในระบบธุรกิจทางคอมพิวเตอร์ ศาลจึงเห็นว่ายังไม่มีความเกี่ยวข้องเพียงพอที่ผู้บริโภคจะเข้าใจผิดว่าผลิตภัณฑ์นั้นๆ มาจากเครื่องหมายการค้าเดียวกัน

### 7) ขอบเขตของช่องทางการจัดจำหน่ายสินค้าของคู่กรณีเป็นอย่างไร

ศาลแขวงเห็นว่า “เป็นการปราศจากพยานหลักฐานว่าผลิตภัณฑ์ทั้งของโจทก์และจำเลยจะมีการเสนอขาย ณ เวลาเดียวกันในนิตยสารต่างๆ หรือเครือข่ายการจัดจำหน่ายอื่นๆ นั้นเป็นการชี้ว่าไม่มีการคาบเกี่ยวกันของสถานที่ที่คู่กรณีจัดจำหน่ายสินค้าของตน”

### (ข) การละเมิดเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซ

เทคโนโลยีในโลกของไซเบอร์สเปซได้ช่วยให้การติดต่อสื่อสารและการทำธุรกรรมต่างๆ เป็นไปได้โดยสะดวกรวดเร็ว อย่างไรก็ตามความสะดวกดังกล่าวก็ส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิด้วยวิธีการใหม่ๆ เกิดขึ้นตามไปด้วย ทั้งนี้การละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซ นับวันก็ยิ่งเพิ่มขึ้นเป็นเงาตามตัว เนื่องจากตัวผู้ละเมิดเองสามารถกระทำการละเมิดต่อเครื่องหมายการค้าในผลิตภัณฑ์ของบุคคลหรือบริษัท ณ ที่ใดก็ได้ที่สามารถใช้คอมพิวเตอร์ได้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจถึงรูปแบบของการละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซ ซึ่งในไซเบอร์สเปซหรืออินเทอร์เน็ตปัญหาการละเมิดชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายบริการโดยการนำไปจดเป็นชื่อโดเมนและปัญหาความซ้ำซ้อนของการจดชื่อโดเมนที่มีความคล้ายคลึงกัน นับว่าเป็นปัญหาที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจ ทั้งนี้ผู้เขียนได้แยกรูปแบบของปัญหาการละเมิดชื่อโดเมนออกเป็นสองรูปแบบโดยได้หยิบยกเอาตัวอย่างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามาพิจารณา อันเนื่องมาจากเหตุผล 2 ประการคือ ประการแรกประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่นำระบบอินเทอร์เน็ตเข้ามาใช้ และเป็นผู้วางระบบการจดชื่อโดเมนทั้งหมดของประเทศต่างๆ ทั่วโลก ดังนั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ใดๆ เกี่ยวกับชื่อโดเมนก็จะมีผลบังคับใช้กับชื่อโดเมนทุกประเภทและทั่วโลก อีกประการหนึ่งคือประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ประสบปัญหากับเรื่องชื่อโดเมนมากที่สุด ประกอบกับเป็นประเทศที่ออกกฎหมายคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องชื่อโดเมนที่เป็นลายลักษณ์อักษรและชัดเจนที่สุด ดังนั้นผู้เขียนจะกล่าวถึงปัญหาและรูปแบบของการละเมิดสิทธิเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซดังนี้

### 1). ปัญหาชื่อโดเมน (Domain Name) ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นประเทศแรกที่ประสบปัญหาเกี่ยวกับชื่อโดเมน เนื่องจากอินเทอร์เน็ตและระบบการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตนั้นเริ่มต้นขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศแรก และหน่วยงานหรือนายทะเบียนที่รับผิดชอบชื่อที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตหรือชื่อโดเมนในระยะแรกหรือในปัจจุบันก็ล้วนแล้วแต่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาแทบทั้งสิ้น ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับชื่อโดเมนในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นจุดเริ่มต้นของการพิพาทในเรื่องชื่อโดเมน

ตั้งแต่ระยะแรกจนถึงปัจจุบันหน่วยงานหรือนายทะเบียนที่ได้รับอนุญาตให้รับผิดชอบชื่อโดเมนต่างๆ ก็ยังคงใช้หลักเกณฑ์เดิมในการรับผิดชอบชื่อโดเมน คือ “หลักผู้มาขึ้นจดทะเบียนก่อนมีสิทธิก่อน” โดยมีได้มีการกลั่นกรองในเรื่องของนิติสัมพันธ์ของผู้ขอขึ้นจดทะเบียนชื่อโดเมนกับชื่อโดเมนที่จดไม่ว่าจะเป็นปัญหาความเหมือนคล้ายของชื่อโดเมนระหว่างเจ้าของที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้กับสินค้าหรือบริการคนละประเภท ปัญหาของผู้ที่นิยมนำชื่อบุคคล เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า ที่มีชื่อเสียงมาขึ้นจดทะเบียนเพื่อจำหน่ายให้เจ้าของที่แท้จริงในราคาสูงๆ เพื่อทำกำไร (Cybersquatter) อาทิ เช่น กรณีของชื่อโดเมน juliaroberts.com , Madonna.com , billgate.com , ฯลฯ

ในส่วนของข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนชื่อโดเมนนั้น หน่วยงาน INTA<sup>89</sup> (The International Trademark Association) แบ่งแยกข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

(1) ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากผู้ขึ้นจดทะเบียนชื่อโดเมนมีเจตนาที่จะนำเอา ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการของบุคคลอื่นมาจดทะเบียน และ

(2) ข้อพิพาทที่เกิดจากผู้ขอขึ้นจดทะเบียนชื่อโดเมนไม่ทราบว่ามิบุคคลอื่นเป็นเจ้าของชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการนั้นมาก่อน<sup>90</sup>

ต่อไปเพื่อให้เห็นตัวอย่างในการละเมิดชื่อโดเมนผู้เขียนขอหยิบยกข้อพิพาทเรื่องชื่อโดเมนที่เป็นเรื่องที่น่าสนใจในประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นตัวอย่างดังนี้

<sup>89</sup> <http://www.inta.org/>

<sup>90</sup> Kenton K. Yee, “Location, Location ,Location : A Snapshot of Internet Address as Evolving Property“ ,Journal of Information ,Law and Technology (JILT), (February 28 ,1997) at [http://elj.warwick.ac.uk/jilt/intprop/97\\_1yee/](http://elj.warwick.ac.uk/jilt/intprop/97_1yee/).

## 1. ตัวอย่างเรื่องข้อพิพาทชื่อโดเมนในสหรัฐอเมริกา

(1) ข้อพิพาทในชื่อโดเมน Kaplan.com ระหว่าง Kaplan Education Center และ The Princeton Review

ข้อพิพาทในเรื่องนี้เป็นข้อพิพาทชื่อโดเมนเรื่องแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อพิพาทนี้เกิดขึ้นเมื่อ The Princeton Review (“Princeton”) บริษัทในแมนฮัตตันซึ่งดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการขายหนังสือหรืออุปกรณ์ที่ใช้เตรียมตัวสอบให้กับนักศึกษาในการสอบประเภทต่างๆ เช่น การสอบ SAT (Scholastic Assessment Test), MCAT (Medical College Admissions Test), LSAT (Law School Admissions Test), GMAT (Graduate Management Admissions Test), ฯลฯ และได้รับใบอนุญาตในการติวนักศึกษาเพื่อการสอบโดยถูกต้อง Princeton มีสาขามากกว่า 60 แห่งทั่วโลก ส่วน Kaplan Education Center (“Kaplan”) นั้น เป็นสถานที่สอนเกี่ยวกับการศึกษาเช่นกัน มีสาขา 155 แห่ง และห้องเรียนผ่านดาวเทียมมากกว่า 600 แห่งในประเทศสหรัฐอเมริกาและทั่วโลก โดย Kaplan ก่อตั้งโดยนาย Stanley H. Kaplan มานานกว่า 65 ปี

ใน ค.ศ. 1994 Princeton ได้จดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า “review.com” เพื่อใช้เว็บไซต์ดังกล่าวให้นักศึกษาของตนสามารถเข้าไปค้นข้อมูลและใช้บริการประเภทต่างๆ ของ Princeton และเพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างหลักสูตรของ Princeton และ Kaplan ต่อมา Princeton ได้จดทะเบียนและเปิดเว็บไซต์ชื่อ “Kaplan.com”<sup>91</sup> และตีพิมพ์โฆษณาบริการด้านการเรียนการสอนของ Princeton ไว้บนเว็บไซต์ ต่อมาภายหลัง Kaplan ต้องการยื่นจดชื่อโดเมนคำว่า “Kaplan.com” แต่ก็ได้พบว่าชื่อโดเมนดังกล่าวถูก Princeton จดชื่อโดเมนไปแล้ว วันที่ 9 มีนาคม 1994 Kaplan จึงได้ยื่นฟ้อง Princeton ต่อศาลแห่งเมืองแมนฮัตตันโดยอ้างว่า Princeton ละเมิดชื่อทางการค้าและเครื่องหมายการค้าของตนรวมถึงกระทำการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม<sup>92</sup>

<sup>91</sup> Joshua Quittner, “Billions Registered” in Wired 2.10 : Electrosphere (October 1994) at <http://www.hotwired.com/wired>.

<sup>92</sup> *Stanley H. Kaplan Education Center, Ltd. v. The Princeton Review Management Corp.*, S.D.N.Y., 94 Civ. 1604 S.D.N.Y. (March 9, 1994).

ข้อพิพาทนี้สุดท้ายยุติโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า Princeton ไม่มีสิทธิใช้ชื่อโดเมนคำว่า “Kaplan.com” Princeton จึงโอนชื่อโดเมนให้แก่ Kaplan

(2) ข้อพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “Mcdonald.com” ระหว่างบริษัท McDonald Corporation กับนาย Joshua Quittner

ข้อพิพาทนี้เริ่มจากบริษัท McDonald Corporation ได้ยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมนไว้กับ บริษัท เน็ตเวคโซลูชัน,อิงค์ (Network Solution, Inc.) (“NSI”) ไว้สำหรับสินค้าและบริการ โดยยื่นจดคำว่า “mcd.com” จึงไม่ได้ยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมนสำหรับเครื่องหมายการค้า “McDonald” ของตนตั้งแต่แรก ต่อมานาย Joshua Quittner นักหนังสือพิมพ์ของวารสารคอมพิวเตอร์ชื่อ Wired ได้ยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า “mcdonalds.com” กับ NSI และได้รับการจดทะเบียน ต่อมาบริษัท McDonald Corporation ทราบเรื่องจึงเรียกร้องขอชื่อโดเมนดังกล่าวคืน ทำที่สุดนาย Joshua Quittner ก็ได้ขายสิทธิในชื่อโดเมนคำว่า mcdonalds.com คืนให้แก่บริษัท McDonald Corporation เป็นมูลค่า 3500 เหรียญสหรัฐ และนำเงินที่ได้ดังกล่าวบริจาคแก่มหาวิทยาลัยของรัฐ<sup>93</sup>

(3) ข้อพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “mtv.com” ระหว่างบริษัท MTV Networks และนาย Adam Curry

คดีนี้เกิดขึ้นเมื่อนาย Adam Curry ซึ่งเดิมเป็นลูกจ้างของบริษัท MTV Networks และทำงานให้กับบริษัทเมื่อประมาณปี พ.ศ. 2536 ได้ยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมน www.mtv.com ในนามของตนเพื่อใช้กับกิจการของบริษัท MTV ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจดนตรีและเชื่อมต่อกับรายการโทรทัศน์ของ MTV ต่อมาประมาณเดือนเมษายน พ.ศ. 2537 นาย Adam Curry ได้ลาออกจากบริษัท หลังจากนั้นบริษัท MTV ได้รับทราบภายหลังว่า นาย Adam Curry ยังคงใช้ชื่อโดเมนดังกล่าวกับประกาศของตน (bulletins) บนอินเทอร์เน็ตในหัวข้อ “Cyberlease Report และ Adam Curry’s Brain waves” ต่อมาเมื่อบริษัท MTV ทราบถึงการกระทำ

---

<sup>93</sup> ศรีศักดิ์ จามรมาน, “มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาบนอินเทอร์เน็ต”, เอกสารประกอบคำบรรยาย เรื่อง “ทรัพย์สินทางปัญญากับปัญหาโดเมนเนม”, น. 15.

ดังกล่าวจึงดำเนินการฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องสิทธิในชื่อโดเมนของตนคืน ซึ่งในท้ายที่สุดคู่กรณีทั้งสองสามารถตกลงกันได้<sup>94</sup>

(4) คดีละเมิดชื่อโดเมนคำว่า “bbb.org” ระหว่าง The Council of Better Business Bureaus (CBBB) และนาย Mark Sloo

ข้อพิพาทเริ่มจากสภาหอการค้า CBBB องค์การทางการค้าที่ก่อตั้งขึ้นในรัฐเวอร์จิเนีย ซึ่งเป็นการรวมตัวของนิติบุคคลมากกว่า 150 องค์การ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดา และเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าและโลโก้คำว่า “BBB” (Better Business Bureaus) ต้องการจะจดชื่อโดเมนคำว่า “bbb.org” แต่พบว่าชื่อโดเมนคำว่า “bbb.org” และ “bbb.com” ถูกจดทะเบียนแล้วโดยนาย Mark Sloo (“Sloo”) ซึ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพิมพ์และการออกแบบสภาหอการค้า CBBB ยื่นฟ้องนาย Sloo และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) บริษัท Tyrell Corporation ฐานร่วมกันละเมิดเครื่องหมายการค้าทำให้เสื่อมสิทธิในเครื่องหมายการค้าและกระทำการแข่งขันการค้าไม่เป็นธรรมโดยอ้างว่าแม้ Sloo เป็นการขัดขวางการประกอบกิจการของ CBBB ในการขยายฐานสมาชิก คดียุติโดย Sloo ได้โอนชื่อโดเมน “bbb.org” และ “bbb.com” ให้แก่สภาหอการค้า CBBB<sup>95</sup>

(5) ข้อพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “juris.com” ระหว่าง The Comp Examiner Agency (“TCE”) กับ Juris, Inc.

คดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาวางหลักเกณฑ์ในเรื่องข้อพิพาทชื่อโดเมนว่า การใช้ชื่อโดเมนลักษณะใดที่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คดีนี้เริ่มจากบริษัท TCE บริษัทที่ให้บริการรับสมัครงานทางอินเทอร์เน็ตจดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า “juris.com” ในปี พ.ศ. 2537 เพื่อใช้ดึงดูดลูกค้าที่เป็นกลุ่มนักกฎหมาย ต่อมา

<sup>94</sup> Adam Curry, “MTV Sues Curry”, (May 10, 1994) at [http://www.eff.org/pub/Intellectual - property/Internet\\_address\\_disputes/MTV\\_V\\_Curry/](http://www.eff.org/pub/Intellectual_property/Internet_address_disputes/MTV_V_Curry/).

<sup>95</sup> *Council of Better Business Bureaus, Inc. v. Mark Sloo, D.Kansas*, 95-0413-CV-W-2CD.Kansas (May 8, 1995), cited in “New Accounts : Arent Fox Gets “BBB” Trademark Case” at National Law Journal (June 12, 1995), p.1301, col.1, at <http://www.ljextra.com/prod/ljextra/data/archieve/nb1995>.

บริษัท Juris, Inc. ซึ่งจำหน่ายซอฟต์แวร์ที่ใช้กับสำนักงานกฎหมายต่างๆ เพื่อบริการจัดการระบบภายในสำนักงานตั้งแต่ 2517 ได้จดทะเบียนคำว่า “juris” เป็นเครื่องหมายการค้า และจดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า “jurisinc.com” ต่อมา Juris Inc. ต้องการจดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า “juris.com” เพิ่มเติมแต่ไม่สามารถทำได้เนื่องจากชื่อโดเมนคำว่า “juris.com” โดเมนจดทะเบียนโดย TCE แล้ว

ในเดือนมกราคม พ.ศ. 2539 TCE ยื่นฟ้อง Juris Inc. ต่อศาลมลรัฐแคลิฟอร์เนียเพื่อขอเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า “Juris” ของ Juris Inc. โดยอ้างว่าอักษรคำว่า “juris” เป็นคำสามัญ ดังนั้นจึงไม่สมควรได้รับความคุ้มครองในฐานะของเครื่องหมายการค้า Juris Inc. ฟ้องแย้งกลับต่อ TCE ว่าละเมิดเครื่องหมายการค้า ทำให้เครื่องหมายการค้าของ Juris Inc. เสื่อมค่าและขอคุ้มครองชั่วคราวให้ TCE หยุดใช้ชื่อโดเมนการค้าของ “juris.com”

ศาลมลรัฐ Southern California มีคำสั่งให้ TCE ระวังการใช้ชื่อโดเมนตามคำขอคุ้มครองชั่วคราวของ Juris Inc. โดยให้เหตุผลว่า TCE ละเมิดเครื่องหมายการค้าของ Juris Inc. คำว่า “juris” จริง เพราะ Juris Inc. ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า “Juris Inc.” ไว้กับสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของอเมริกา (USPTO) ดังนั้น การใช้ชื่อโดเมนของ TCE เพื่อขาย จำหน่าย โฆษณาสินค้าและบริการในลูกค้าประเภทเดียวกันย่อมทำให้ผู้บริโภคทั่วไปสับสนถึงแหล่งที่มาของสินค้าและบริการได้<sup>96</sup> ศาลจึงมีคำสั่งให้ TCE ระวังการใช้ชื่อโดเมนคำว่า “juris.com” โดยทันที TCE จึงระวังการใช้และโอนชื่อโดเมนดังกล่าวให้แก่ Juris Inc. ปัจจุบัน TCE ใช้ชื่อโดเมนใหม่คือ “legalcafe.com”<sup>97</sup>

หมายเหตุ คดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลวินิจฉัยข้อพิพาทเรื่องชื่อโดเมนและเครื่องหมายการค้าโดยมีคำสั่งห้ามมิให้ใช้ชื่อโดเมนโดยทันที

---

<sup>96</sup> *The Comp Examiner Agency, Inc., dba 25<sup>th</sup> Century Internet Publishers, v. Juris, Inc., (Proposed) Preliminary Injunction, US District Court, Central District of California, 96 CV 0213 – WMB (CTX), (April 23, 1996) at* <http://www.jmls.edu/cyber/cases/juris1.html>.

<sup>97</sup> Crosby, Heafey, Roach and May, “Federal Judge Issues Landmark Ruling of Cyber Infringement,” (1996) at <http://www.chrm.com/announce/cyber.html>.

(6) ข้อพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “cybergold.com” ระหว่าง บริษัท Maritz, Inc. และ บริษัท Cybergold, Inc.

คดีนี้เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างบริษัทที่ทำธุรกิจออนไลน์ 2 บริษัท คือ บริษัท Maritz, Inc. (“Maritz”) นิติบุคคลภายใต้กฎหมายของมลรัฐมิสซูรี<sup>98</sup> และ Cybergold, Inc. (“Cybergold”) ซึ่งให้บริการในทางธุรกิจเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตเหมือนกัน โดย Cybergold เป็นบริษัทที่จัดตั้งภายใต้กฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย Cybergold ก่อตั้งในปี พ.ศ. 2537 ชื่อว่า “Cyber Bucks, Inc.” และเปลี่ยนชื่อเป็น Cybergold, Inc. ในปี พ.ศ. 2538 และ Cybergold ยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า “Cybergold” ในปี พ.ศ. 2539 Maritz ยื่นฟ้อง Cybergold ต่อศาลมลรัฐมิสซูรี (Federal Court) ว่าละเมิดเครื่องหมายการค้า กระทำการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและขอคุ้มครองชั่วคราวไม่ให้ Cybergold ใช้ชื่อโดเมนคำว่า “Cybergold.com” โดยอ้างว่า Cybergold ให้บริการเช่นเดียวกันบริษัทของตน อาจเป็นเหตุให้สาธารณชนสับสนหลงผิดได้

ประเด็นที่สำคัญของคดีนี้คือ ปัญหาที่ศาลต้องพิจารณาคือ การโฆษณาและการให้บริการผ่านอินเทอร์เน็ตของ Cybergold นิติบุคคลภายใต้กฎหมายแคลิฟอร์เนียจะทำให้ศาลมลรัฐมิสซูรีมีอำนาจพิจารณาเหนือ Cybergold หรือไม่ โดยเว็บไซต์ Cybergold.com มีผู้ใช้บริการจากมลรัฐมิสซูรีเข้ามาดูในเว็บไซต์ Cybergold.com อย่างน้อย 311 ครั้ง แม้ว่า 180 ครั้งจะเป็นการเข้าไปดูข้อมูลของ Maritz และถูกจำกัดก็ตาม

ศาลใช้ประเด็นดังต่อไปนี้ในการพิจารณาว่าศาลมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเหนือ Cybergold ในคดีนี้หรือไม่

1. ลักษณะและจำนวนของการติดต่อกับผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตในเขตอำนาจพิจารณาของศาล ศาลพิจารณาว่า แม้ว่าเว็บไซต์ Cybergold.com ของจำเลยจะสามารถให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเข้าไปดูข้อมูลได้ทั่วโลก แต่ก็เป็นที่คาดหมายได้ว่า คนที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลก็สามารถเข้าไปดูข้อมูลได้เช่นกัน

2. จำนวนครั้งของการเข้าดูข้อมูลของเว็บไซต์ ศาลในคดีนี้ปฏิเสธการพิจารณาจำนวนคนในเขตอำนาจพิจารณาของศาลที่เข้าไปเยี่ยมชมเว็บไซต์ของจำเลยเนื่องจากโจทก์อาจสร้างข้อมูลดังกล่าวเพื่อให้อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลได้

<sup>98</sup> See Maritz, Inc. Home Page, at <http://www.maritz.com>.

3. ความสัมพันธ์ของการกระทำต่อผล ศาลวินิจฉัยว่า แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานชัดเจนว่า มีการให้บริการแก่บุคคลที่อยู่ในมลรัฐของศาลก็ตามแต่การส่งข้อมูลข่าวสารให้แก่ลูกค้าของจำเลยก็ถือเป็นกรกระทำละเมิดอย่างหนึ่ง

4. ผลประโยชน์ของศาลในการคุ้มครองพลเมืองในรัฐของตน ศาลพิจารณาว่า จำเลยในคดีนี้คือ Cybergold มีเจตนาใช้ประโยชน์จากการทำธุรกิจบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งรวมถึงการทำธุรกิจที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาล ดังนั้น ศาลจึงมีเขตอำนาจพิจารณาได้

5. ความสะดวกในการต่อสู้คดีของลูกความ โจทก์ในคดีพิสูจนได้ว่า จำเลยกระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลมลรัฐมิสซูรี ขณะที่จำเลยในคดีนี้ไม่ได้ต่อสู้ว่าตนไม่สะดวกหรือมีภาระหรืออาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดีที่ศาลมลรัฐมิสซูรีแต่อย่างใด

จากหลักพิจารณาข้างต้น ศาลมลรัฐมิสซูรีรับคำฟ้องว่าอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลมิสซูรี<sup>99</sup> อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาข้อพิพาทในชื่อโดเมนดังกล่าว คดีนี้ศาลได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องความสับสนหลงผิดไว้ในชื่อโดเมนอย่างน่าสนใจว่าจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. ความคุ้มครองทางกฎหมายของเครื่องหมายการค้า

การที่จะพิจารณาว่า คำว่า Cybergold เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาหรือไม่ พิจารณาจากเงื่อนไขว่า

- 1) ความเหมือนคล้ายระหว่างเครื่องหมายการค้าของโจทก์และจำเลย
- 2) การแข่งขันทางการค้าของโจทก์และจำเลย
- 3) เจตนาของจำเลยในการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดต่อสาธารณชน
- 4) พยานหลักฐานที่แสดงว่ามีการสับสนหลงผิดจริง
- 5) มาตรการป้องกันมิให้เกิดความสับสนหลงผิดต่อลูกค้าของโจทก์และจำเลย

ท้ายที่สุดแล้ว คดีนี้ศาลได้ตัดสินยกฟ้องโจทก์และค่าชดเชยเงินเนื่องจากฝ่ายโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสามารถพิสูจน์ว่าจำเลยละเมิดเครื่องหมายการค้าของโจทก์จริง

---

<sup>99</sup> *Maritz, Inc. v. Cybergold, Inc.*, Memorandum and Order, U.s. District Court, Eastern District of Missouri, 4:96CV01340 ERW, (August 29, 1996), at <http://www.louandy.com/cases/Maritz-v- Cybergold2.html>.

(7) ข้อพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “esquire.com” ระหว่างบริษัท The Hearst Corporation และนาย Ari Goldberger

นาย Ari Goldberger (“Goldberger”) ทนายความมลรัฐเพนซิลวาเนียได้ตั้งสำนักงานกฎหมายที่ให้บริการผ่านอินเทอร์เน็ต เพื่อเสริมงานบริการด้านกฎหมายให้แก่ทนายความและตั้งชื่อธุรกิจการให้บริการนี้ว่า “ESQ.WIRE” สำหรับการให้บริการทางคอมพิวเตอร์<sup>100</sup> และบริษัท Hearst Corporation (“Hearst”) เจ้าของนิตยสาร Esquire ยื่นคำคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายบริการว่าเหมือนคล้ายกับเครื่องหมายการค้า “Esquire” และ “Esq” ของตน<sup>101</sup> ต่อมา Goldberger ยื่นจดชื่อโดเมนว่า “esqwire.com” ในเดือนกันยายน พ.ศ. 2538 สำหรับการให้บริการทางกฎหมายประเภทใหม่ Hearst จึงได้ยื่นฟ้อง Goldberger ต่อศาลนิวยอร์กใน 7 ข้อกล่าวหาคือ

1. ละเมิดเครื่องหมายการค้า
  2. ทำให้ประชาชนสับสนหลงผิดถึงแหล่งกำเนิดและรายละเอียดของสินค้า
  3. กระทำการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม
  4. ทำให้เครื่องหมายการค้า “Esquire” และ “Esq” เสื่อมค่าและละเมิดกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (Lanham Act)
  5. ทำให้เครื่องหมายการค้า “Esquire” และ “Esq” เสื่อมคุณค่าตามกฎหมาย The Federal Trademark Dilution Act
  6. หลอกลวงประชาชน
  7. ให้ศาลตัดสินว่า Goldberger ไม่สุจริตในการใช้เครื่องหมายการค้าของตน
- Goldberger ต่อสู้ว่า ตนไม่ได้ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดต่อประชาชน และคดีดังกล่าวนี้ไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลนิวยอร์ก ศาลนิวยอร์กได้พิจารณาแล้วเห็นว่าลำพังแต่เพียงการสร้างเว็บไซต์ให้บริการไม่ถือว่าศาลมีอำนาจพิจารณาเหนือ Goldberger และศาลเห็นด้วยกับคำร้องของจำเลยที่ขอเปลี่ยนแปลงสถานที่ในการพิจารณาคดีนี้ สุดท้ายคดีนี้ก็ยุติโดยการประนีประนอมยอมความ

---

<sup>100</sup> *Hearst Corporation v. Ari Goldberger*, Complaint, U.S. District Court, Southern District of New York, 96 Civ.3620 (PKL) (AJPL, 1997 U.S. Dist, LEXIS 2065, 1997 WL 97097 (S.D.N.Y. May 15, 1996) at <http://esqwire.com/federal/html>.

<sup>101</sup> *Hearst v. Goldberger*, Complaint, at <http://esqwire.com/federal.htm>.

(8) ข้อพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “zippo.com” ระหว่างบริษัท Zippo Manufacturing Corporation และบริษัท ZDC, Inc. (Zippo Dot Com)

Zippo Manufacturing Corporation (“Zippo”) บริษัทจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมลรัฐเพนซิลวาเนีย เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า “Zippo” ที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วโลกที่ใช้กับไฟแช็คและผลิตภัณฑ์ต่างๆ<sup>102</sup> ส่วน Zippo Dot Com (“ZDC”) เป็นบริษัทแคลิฟอร์เนียจดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า zippo.com ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 ให้บริการเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร Zippo News Service โดย ZDC แบ่งบริการของตนเป็น 3 ประเภท คือ

1. Original Zippo สำหรับให้ลูกค้าทั่วไปเข้ามาดูข้อมูลข่าวสาร
2. Original Zippo Membership ให้สมาชิกเข้ามาดูข้อมูลภายในเว็บไซต์แต่ต้องจ่ายค่าสมาชิกรายปี และ
3. Super Zippo สำหรับลูกค้าพิเศษ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2539 ZDC จดชื่อโดเมนเพิ่มอีก 2 ชื่อ คือ “zippo.net” และ “zipponews.com” และยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า “Zippo's the Daily News”, “Super Zippo's News Service”, “Zippo's Direct Real News” และ “Zippo Dot Com” ส่วน Zippo ได้จดทะเบียนชื่อโดเมน “Zippomfg.com” และ “lighter.com” และได้ยื่นฟ้อง ZDC ต่อศาลเพนซิลวาเนีย โดยอ้างว่าการใช้เครื่องหมายการค้า “Zippo” ของ ZDC ก่อให้เกิดการละเมิดเครื่องหมายการค้าทำให้เสื่อมค่าและสาธารณชนสับสนหลงผิด<sup>103</sup> ZDC ต่อบุคคล ศาลไม่มีอำนาจพิพากษาเหนือคดีนี้ และยอดลูกค้าของ ZDC มีเพียงแค่ 2% หรือประมาณ 140,000 คนเท่านั้น ที่มาจากรัฐเพนซิลวาเนีย

ศาลในคดีนี้วินิจฉัยว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาเหนือคดีนี้เนื่องจาก ZDC ไม่ได้ทำแค่เพียงการโฆษณาไปยังผู้ให้บริการในรัฐเพนซิลวาเนียเท่านั้น แต่ ZDC ขยายรหัสผ่านสมาชิกให้แก่

---

<sup>102</sup> See Zippo Manufacturing Company at <http://www.zippomfg.com/profile.html>.

<sup>103</sup> *Zippo Dot Com, Inc. v. Zippo Manufacturing Company*, Complaint for Declaratory Relief, Trademark Misuse and Unfair Competition with demand for jury Trial, N.D.C.A., C 96 – 4531 SBA, (December 19, 1996), at <http://www.jmls.edu/cyber/cases/zippo-cl/html>.

สมาชิกในเพนซิลวาเนียประมาณ 3,000 คน เพื่อเข้าไปทำธุรกรรมและใช้บริการของ ZDC<sup>104</sup> คดีนี้ทำให้ Zippo ต้องแก้ปัญหาโดยการจดทะเบียนชื่อโดเมนเพิ่มเติม

(9) ข้อพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “gateway.com” ระหว่างบริษัท Gateway 2000, Inc. และบริษัท Gateway.com, Inc.

บริษัท Gateway 2000 (“Gateway”) เป็นบริษัทผลิตคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลที่มีสินค้าจำหน่ายทั่วโลกและเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าคำว่า “Gateway 2000” ขณะที่ Gateway.com, Inc. (“GCI”) เป็นบริษัทที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และได้จดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า “gateway.com” ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2523 ต่อมา Gateway ได้ยื่นฟ้อง GCI ว่าละเมิดเครื่องหมายการค้า “Gateway 2000” ทำให้เสื่อมค่าซึ่งเครื่องหมายการค้าของตนและกระทำการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม<sup>105</sup> ท้ายที่สุดศาลในคดีนี้ตัดสินในการขอคุ้มครองชั่วคราวว่า Gateway ไม่มีหลักฐานมากพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าตนเองเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงก่อนที่ GCI จะนำมาใช้จดทะเบียน ดังนั้นจะยกคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวของ Gateway คดีนี้สุดท้ายแล้ว คู่กรณีได้ตกลงยอมความกันในที่สุด

(10) ข้อพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “prince.com” ระหว่างบริษัท Prince, PLC และบริษัท Prince Sports Group, Inc.

คดีนี้เป็นคดีแรกที่เป็นเรื่องการพิพาทปัญหาในเรื่องชื่อโดเมนระหว่างประเทศ Prince PLC เป็นบริษัทอังกฤษที่ให้บริการทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศในประเทศอังกฤษไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า แต่จะทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า “prince.com” ในปี พ.ศ.2538 และคำว่า “prince.co.uk” กับองค์กร Nominet UK ในประเทศอังกฤษ ขณะที่ Prince Sport

---

<sup>104</sup> *Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com, Inc.*, Memorandum Opinions, U.S. District Court, Western District of Pennsylvania, 96-397 Erie, (January 16, 1997) at <http://www.bna.com/e-law/cases/zippo.html>.

<sup>105</sup> *Gateway 2000, Inc., v. Gateway Com, Inc. and Alam B Clegg*, Order, U.S. District Court for the Eastern District of North Carolina, Western Division (5:96-CV-1021 BR (3) 1997 U.S. Dist. LEXIS2144, (February 6, 1997)), posted at <http://www.jmls.edu/cyber/cases/qw20000-t-txt>.

Group Inc. (“PSGI”) PSGI เป็นบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นบริษัทผู้ผลิตไม้เทนนิสและจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า “Prince” ในประเทศสหรัฐอเมริกาและทั่วโลกและจดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า “princesportgroup.com” และ “princetennis.com” ในปี พ.ศ. 2539

ต่อมา PSGI พบว่า Prince PLC จดชื่อโดเมนคำว่า “prince.com” ไว้จึงทำเรื่องเป็นหนังสือร้องเรียนต่อ NSI ให้ยกเลิกการใช้ชื่อโดเมนคำว่า “prince.com” ก่อนหน้าที่ NSI จะระงับการใช้ชื่อดังกล่าว 1 วัน Prince PLC ยื่นฟ้องต่อ PSGI และ NSI ต่อศาลประเทศอังกฤษ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ (The U.K. Trademark Act of 1994) ขอคุ้มครองชั่วคราวต่อการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศอังกฤษ<sup>106</sup> และขอให้ศาลสั่งให้ NSI ระงับการเพิกถอนชื่อโดเมน

ศาลอังกฤษตัดสินใจให้ความคุ้มครองดังกล่าวต่อ Prince ทำยที่สุด PSGI จึงระงับการร้องเรียนต่อ NSI และยุติการดำเนินคดีในที่สุด

(11) ข้อพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “roadrunner.com” ระหว่างบริษัท The Roadrunner และบริษัท Time Warner Entertainment

คดีนี้เป็นคดีที่สำคัญคดีแรกที่ Network Solution, Inc.(NSI) ปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานที่แสดงสิทธิในการจดทะเบียนของ The Roadrunner (“Roadrunner”) บริษัทจดทะเบียนภายใต้กฎหมายของมลรัฐนิวเม็กซิโก Roadrunner ซึ่งเป็นบริษัททำเกี่ยวกับการ์ตูนแอนิเมชันและได้จดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า “roadrunner.com” ต่อมาบริษัท Time Warner Entertainment (“Time Warner”) แจ้งไปยัง NSI ว่า Time Warner เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนคำว่า “roadrunner” ให้ NSI เพิกถอนการจดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า “roadrunner.com” ของ Roadrunner<sup>107</sup> NSI จึงให้ Roadrunner แสดงสิทธิของตน Roadrunner ยื่นหลักฐานการยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ประเทศตูนิเซีย NSI ปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว Roadrunner จึงได้ยื่นฟ้อง NSI ต่อศาลมลรัฐเวอร์จิเนียโดยอ้างเหตุดังต่อไปนี้

---

<sup>106</sup>Mr. Justice Neuberger, (July 31, 1997), at <http://www.prince.com/prince/judge.htm>.

<sup>107</sup>Roadrunner Computer Systems, Inc., “Roadrunner Up Against NSI”, (April 22, 1996). at <http://www.roadrunner.com/nsi.html>.

(1) ผิดสัญญา (Breach of contract) คำฟ้องระบุว่า NSI ซึ่งเป็นนายทะเบียนรับจดทะเบียนชื่อโดเมน (Accredited Registrar) ซึ่งต้องปฏิบัติต่อผู้ขึ้นจดทะเบียนเท่าเทียมกัน แต่กลับตัดสินในเรื่องข้อพิพาทดังกล่าวโดยไม่ฟังพยานหลักฐานจากผู้จดทะเบียน

(2) ทำให้เสียหาย (Detrimental Reliance) NSI มีเจตนาที่ให้ Roadrunner เกิดความเสียหาย เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาให้บริการชื่อโดเมน

(3) มีเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ตามสัญญา (International Interference with Contractual Relations)

Roadrunner ระบุว่า นโยบายการระงับข้อพิพาทชื่อโดเมนของ NSI (Domain Dispute Policy) ให้ประโยชน์แก่ผู้ที่เพิกถอนชื่อโดเมนมากกว่าผู้จดทะเบียนชื่อโดเมน โดยพิจารณาแค่เพียงพยานหลักฐานการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่พิจารณาหลักฐานอื่นในการใช้เครื่องหมายการค้า<sup>108</sup>

ที่สุดแล้ว คดีได้ยุติเนื่องจากทาง Warner Bros. ถอนข้อเรียกร้องจาก NSI

(12) ข้อพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “microSoft.com” ระหว่างบริษัท Microsoft Corp. และบริษัท Zero Micro Software

คดีนี้บริษัท Microsoft Corp. ซึ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ได้ตรวจพบว่า บริษัท Zero Micro Software จำกัด บริษัทจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของมลรัฐเท็กซัส ได้ขึ้นจดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า MicroSoft.com (โดยใช้ตัวอักษร O แทนคำว่า Zero ซึ่งเป็นชื่อย่อของบริษัทตนเอง) เพื่อใช้สำหรับกิจการบริษัทคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ของตนเอง จากการกระทำดังกล่าว บริษัท Microsoft Corp. ได้ยื่นฟ้องบริษัท Zero Micro Software ในความผิดฐานละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าและชื่อทางการค้าของตน พร้อมขอให้ระงับและยุติการกระทำละเมิดดังกล่าว<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> *Roadrunner Computer System, Inc., v. Network Solution, Inc.*, NSI Answer and Counterclaim for Declaratory Relief, U.S. Eastern District of Virginia, CD 96-413-12 (April 25, 1996), at <http://www.patents.com/nsiana.sht>.

<sup>109</sup> ศรีศักดิ์ จามรมาน, “การแก้ไขปัญหาคืออาญาเขตอินเทอร์เน็ต”, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, เล่มที่ 3, น.30 – 31., (ธันวาคม 2543)

(13 ) ข้อพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “knowledgenet.com” ระหว่างบริษัท KnowledgeNet, Inc. และบริษัท David L. Boone and D.L. Boone & Co.

คดีนี้เกิดขึ้นจากการที่บริษัท KnowledgeNet, Inc. ซึ่งเป็นบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2534 และประกอบกิจการเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้คอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ได้ใช้เครื่องหมายการค้าคำว่า KnowledgeNet กับกิจการของตนจนเกิดความแพร่หลาย ทั้งยังได้ยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไว้ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยถูกต้อง ต่อมาบริษัท KnowledgeNet, Inc. พบว่าบริษัท David L. Boone and D.L. Boone & Co. ได้ยื่นจดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า knowledgenet.com เพื่อใช้กับกิจการของตนเมื่อประมาณเดือนมีนาคม พ.ศ. 2537 และ NSI ก็ได้ดำเนินการรับจดทะเบียนชื่อโดเมนดังกล่าว บริษัท KnowledgeNet, Inc. จึงได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังบริษัท David L. Boone and D.L. Boone & Co. ให้ยุติการใช้ชื่อโดเมนของตน รวมถึงได้มีหนังสือไปยัง NSI ให้ดำเนินการโอนสิทธิในชื่อโดเมนที่พิพาทข้างต้นมาเป็นของบริษัทตน ผลปรากฏว่าบริษัท David L. Boone and D.L. Boone & Co. และ NSI ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าวทั้งสองฉบับ บริษัท KnowledgeNet, Inc. จึงได้นำคดีขึ้นสู่ศาล โดยฟ้องร้องบริษัท David L. Boone and D.L. Boone & Co. ในความผิดฐานละเมิดเครื่องหมายการค้า และฟ้อง NSI และบริษัท Digital Express Group (เป็นบริษัทที่ให้ความช่วยเหลือผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศสหรัฐอเมริกา) เป็นจำเลยร่วมในความผิดฐานให้ความช่วยเหลือในการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนชื่อโดเมนดังกล่าวข้างต้น และปฏิเสธที่จะโอนสิทธิดังกล่าวมาให้แก่โจทก์ในคดีท้ายที่สุดคู่ความในกรณีนี้ได้มีการตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้น<sup>110</sup>

นอกจากปัญหาข้อพิพาทดังกล่าวระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วยตนเองแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีปัญหาในเรื่องของ Cyber squatter ซึ่งนำเอาชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อบุคคลที่มีชื่อเสียง ไปจดทะเบียนชื่อโดเมนเพื่อขายคืนให้แก่เจ้าของในราคาที่สูงเพื่อหากำไร เช่น กรณีชื่อโดเมนคำว่า juliaroberts.com,

<sup>110</sup> Holger Stratman, “Internet Domain Names or The Protection of Names. Corporate Designations and Trademarks from use by Third Parties as an Internet Address “, AIPPI journal, (March 1997), pp.52 - 56

Madonna.com ได้มีผู้นำชื่อดังกล่าวไปจดชื่อโดเมนและนำมาประมูลขาย ซึ่งผู้ศึกษาขอหยิบยกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาสรุปเป็นรายละเอียดดังต่อไปนี้

## 2). ปัญหา Cyber squatter

Cyber squatter ที่มีชื่อเสียงมากในการนำเอาชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อบุคคลอื่นไปจดทะเบียนชื่อโดเมนคนแรก นาย Dennis Eric Toeppen (“Toeppen”) นาย Toeppen จดทะเบียนชื่อโดเมนในปี พ.ศ. 2539 ถึง 240 ชื่อเพื่อขายหรือจำหน่าย โดยนาย Toeppen ต้องต่อสู้กับการถูกฟ้องร้องจากบริษัทต่างๆ มากมาย อาทิ เช่น บริษัท American Standard, Inc. บริษัทผลิตเครื่องสุขภัณฑ์ที่มีชื่อเสียงยื่นฟ้องต่อศาลให้นาย Toeppen โอนชื่อโดเมนคำว่า “americanstandard.com” คืนแก่บริษัท<sup>111</sup> หรือถูกฟ้องจากบริษัท Intermatic Inc. และศาลพิพากษาให้โอนชื่อโดเมนคืนแก่บริษัท Intermatic Inc. ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

คดีพิพาทชื่อโดเมนคำว่า “Intermatic.com” ระหว่างบริษัท Intermatic Inc. และ นาย Toeppen

คดีนี้เริ่มจากบริษัท Intermatic Inc. (“Intermatic”) ผู้ผลิตนาฬิกาซึ่งสามารถตั้งโปรแกรมได้และเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า “intermatic” ที่จดทะเบียน นาย Toeppen จดทะเบียนชื่อโดเมนคำว่า “intermatic” และเริ่มใช้กับโปรแกรมซอฟต์แวร์และภายหลังทราบว่าคำว่า “intermatic” เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีบุคคลอื่นจดทะเบียนแล้วจึงเลิกการขายสินค้าและใช้แผนที่ชื่อเมือง Urbana – Champagne ของมลรัฐ Illinois ติดบนเว็บไซต์ดังกล่าวแทน Intermatic ฟ้องนาย Toeppen ฐานละเมิดเครื่องหมายการค้าทำให้เครื่องหมายการค้าเสื่อมค่า<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> *American Standard, Inc. v. Dennis Toeppen and Denny's Standard Gauge American Trains C/O Denis Toeppen*, Order Granting Preliminary Injunction on Consent, No.96 – 2147, 1996 U.S. Dist. LEXIS 14451 (C.D. Ill. September 3, 1996 ) at <http://www.jmls.edu/cyber/cases/amerstan.html>.

<sup>112</sup> *Intermatic Inc. v. Toeppen* at <http://www.jmls.edu/cyber/cases.intermat/html>.

ศาลพิจารณาคำว่า เครื่องหมายการค้า “intermatic” เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย The Federal Trademark Dilution Act และเครื่องหมายการค้าคำว่า “intermatic” Intermatic ไม่เคยอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้

อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ได้ตัดสินว่า การจดทะเบียนชื่อโดเมนของนาย Toeppen ถือเป็นกรกระทำในทางการค้า (Commercial use) ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาหรือไม่ แม้ว่าสกุลของชื่อโดเมน .com จะให้ในทางการค้าก็ตาม แต่ศาลพิจารณาว่า เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจของนาย Toeppen คือการแสวงหากำไรจากการขายหรือให้ใช้ชื่อโดเมนแก่บุคคลอื่นแล้วถือว่าเป็นการเพียงพอที่จะเป็นการกระทำในทางการค้าที่จะขอคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าหรือ Lanham Act ได้

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่น่าสนใจคือ ศาลวินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาสินค้าที่จำหน่ายของ Intermatic และเว็บไซต์ของนาย Toeppen ไม่ปรากฏว่ามีหลักฐานใดที่แสดงว่าการใช้ชื่อโดเมนดังกล่าวของนาย Toeppen ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดต่อสาธารณชนแต่อย่างใด แต่การใช้เว็บไซต์ดังกล่าวแม้ว่าไม่ได้ใช้ในทางการค้า แต่ได้ก่อให้เกิดการเสื่อมค่าของเครื่องหมายการค้าจึงตัดสินให้นาย Toeppen โอนชื่อโดเมนดังกล่าวคืนแก่ Intermatic

หมายเหตุ ประเด็นที่น่าพิจารณาในคดีนี้คือศาลวินิจฉัยว่า การจดทะเบียนชื่อโดเมนของ Toeppen ไม่ได้ทำให้ความสามารถในการระบุแหล่งที่มาสินค้าบนอินเทอร์เน็ตของ Intermatic ลดน้อยลงไป Intermatic สามารถสร้างเว็บไซต์และใช้ชื่อโดเมนอื่นได้ เช่น “intermatic – inc.com”

Cyber squatter อีกรายหนึ่งที่น่าสนใจคือ นาย Jerry Sumption ชาวแคนาดา นาย Sumption จดทะเบียนชื่อโดเมนไว้ในปี พ.ศ. 2539 ถึง 6,500 ชื่อ<sup>113</sup> โดยใช้ Computer server เครื่องเดียวกันคือ เครื่อง Freeview.com ต่อมาชื่อโดเมนที่นาย Sumption มีมากถึง 9,031 ชื่อ ซึ่งเป็นชื่อสกุลของบุคคลจากสมุดโทรศัพท์ แต่ละชื่อโดเมนจดไว้เพื่อเปิดบริการให้ใช้เป็น e – mail ในแวนคูเวอร์และแคนาดา โดยต่อมาปี 2539 นาย Sumption ได้ร่วมมือกับนาย Bill McWilliam เปิดเว็บไซต์ชื่อ mailbank.com ให้บุคคลทั่วไปเช่าชื่อโดเมนไปใช้ โดยคิดค่าเช่า

---

<sup>113</sup> David S. Hilzenrath, a Washington Post staff writer ,cited 9,031 names registered by Sutton in “This Cyberspace for Rent” ,Washington Post, (August 16, 1996), p. D01 at [http://washingtonpost.com/wp\\_srv/digest/biz4.htm](http://washingtonpost.com/wp_srv/digest/biz4.htm).

ชื่อโดเมนเพื่อใช้เป็น e – mail address ในอัตรา 4.95 เหรียญดอลลาร์สหรัฐต่อปี<sup>114</sup> แต่หากเช่าเพื่อใช้เป็นชื่อโดเมนก็คิดค่าบริการอัตรา 99.95 เหรียญต่อปี

ชื่อต่างๆ ที่อยู่ในเว็บไซต์ Mailbox มีชื่อจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่ประเภทต่างๆ เช่น หมวดเกี่ยวกับสัตว์ นก เรือ ธุรกิจ ประเทศ ไดโนเสาร์ ฯลฯ นอกจากนั้น ยังเป็นเว็บไซต์ที่เป็นชื่อที่เกี่ยวกับอาชีพศาสนาและประเภทของบุคคล ปัญหาดังกล่าวทำให้บริษัทต่างๆ ต้องคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้าของตน โดยการจดชื่อโดเมนให้มากขึ้น เช่น บริษัท Procter & Gamble จดชื่อโดเมนสินค้ามากกว่า 20 ชื่อ เพื่อคุ้มครองสิทธิ<sup>115</sup>ของตนเอง

## (2). แนวความคิดในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ใช้ในทางการพาณิชย์ของผู้ประกอบกิจการต่างๆ โดยหน้าที่ทางเศรษฐกิจของเครื่องหมายการค้า ก็คือการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ใช้ในกิจการ ตลอดจนชื่อเสียงในทางการค้าหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “กูดวิลล์” (Goodwill) ของผู้เป็นเจ้าของ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความสามารถของเครื่องหมายในการจำแนกผลิตภัณฑ์ของตนจากสินค้าของคู่แข่งทางการค้า ด้วยเหตุนี้เครื่องหมายการค้าจึงมีหน้าที่ทางการค้าโดยตรง มากกว่าการกระทำเพื่อสร้างสรรค์งานอันได้รับความจึงมีหน้าที่ทางการค้าโดยตรง มากกว่าการกระทำเพื่อสร้างสรรค์งานอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือเพื่อการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์อันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร นอกจากเครื่องหมายการค้าจะเป็นสิ่งที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประกอบการแล้ว ยังเป็นสิ่งที่คุ้มครองผู้บริโภคด้วยการแสดงข้อมูลอันเกี่ยวกับตัวสินค้าต่างๆ โดยผู้บริโภคสามารถเลือกผลิตภัณฑ์ที่ตนต้องการซื้อจากการพิจารณาที่เครื่องหมายการค้าที่ได้ปรากฏอยู่ที่สินค้านั้น เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่บอกผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อถึงแหล่งที่มาแห่งผลิตภัณฑ์ ด้วยเหตุที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ใช้เครื่องหมายของตนแสดงให้เห็นปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ของตนซึ่งนำออกจำหน่ายแก่สาธารณชนอันทำให้เกิดเครื่องหมายการค้าต่างๆ ที่ผลิตภัณฑ์นานาชนิด ผลที่ตามมานั้นได้แก่การที่สามารถหาผู้รับผิดชอบในความบกพร่องของผลิตภัณฑ์สินค้านั้นได้

<sup>114</sup> See M@ilbank at [http://www.maibank.com/get\\_categories.asp](http://www.maibank.com/get_categories.asp).

<sup>115</sup> See website <http://nic.internic.net/domain/com.zone.gz>

ประกอบกิจการซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงต้องพยายามรักษาคุณภาพแห่งผลิตภัณฑ์ของตน<sup>116</sup>

จากที่กล่าวมานั้น เครื่องหมายการค้าจึงได้รับการจัดให้เป็นทรัพย์สินทางปัญญาในแขนงทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อันสมควรให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่ละรายโดยเกี่ยวพันกับประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าและผู้บริโภคจากหน้าที่ของเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>117</sup>

1) หน้าที่ในการแสดงแหล่งที่มา

หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงที่มาแห่งผลิตภัณฑ์นี้ ถือว่าเป็นหน้าที่พื้นฐานที่สุด อันมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดเจน จึงกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ซึ่งสามารถป้องกันมิให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายและผลิตภัณฑ์ของผู้อื่น เพราะเครื่องหมายการค้าจะจำแนกสินค้าของผู้ประกอบการค้ารายหนึ่งจากสินค้าของผู้ประกอบการค้ารายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้า โดยที่ลูกค้าสามารถสังเกตได้จากเครื่องหมายซึ่งติดอยู่ที่สินค้ามากกว่าการที่ต้องจดจำลักษณะของตัวสินค้าที่ประสงค์ในการซื้อแต่ละครั้ง<sup>118</sup> ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของหลายประเทศรวมทั้งในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4<sup>119</sup> ซึ่งได้

<sup>116</sup> Mckeough ,Jill and Stewart , Andrew .Intellectual Property In Australia. (Sydney : Butterworths) ,1991.p. 329 .

<sup>117</sup> WIPO , Background Reading Material on Intellectual Property .(Geneva : WIPO Publication ,1988) , General Information.(Geneva : WIPO Publication, 1990). pp. 148 - 151

<sup>118</sup> Michaels ,Amada.A Practical Guide to Trade Marks., (Oxford :ESC Publishing Limited) ,1982 ,pp. 3 – 4.

<sup>119</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4ในพระราชบัญญัตินี้ "เครื่องหมาย" หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกัน แต่ไม่หมายความรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร

"เครื่องหมายการค้า" หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือ

กำหนดบทนิยามของเครื่องหมายการค้าไว้ว่า เป็นเครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

นอกจากนี้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 13 (2)<sup>120</sup> ได้บัญญัติรองรับหลักการนี้ไว้ โดยถ้านาย

เกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

"เครื่องหมายบริการ" หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับบริการ เพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายบริการนั้นแตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายบริการของบุคคลอื่น

"เครื่องหมายรับรอง" หมายความว่า เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองใช้ หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด ส่วนประกอบวิธีการผลิต คุณภาพ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้านั้น หรือเพื่อรับรองเกี่ยวกับสภาพ คุณภาพ ชนิด หรือคุณลักษณะอื่นใดของบริการนั้น

"เครื่องหมายร่วม" หมายความว่า เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้หรือจะใช้โดยบริษัทหรือวิสาหกิจในกลุ่มเดียวกันหรือโดยสมาชิกของสมาคม สหกรณ์ สหภาพ สมาพันธ์กลุ่มบุคคล หรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชน

"ผู้ได้รับอนุญาต" หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้จากเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ได้จดทะเบียนแล้วให้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการนั้น

"นายทะเบียน" หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นนายทะเบียนเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

"อธิบดี" หมายความว่า อธิบดีกรมทะเบียนการค้า

"คณะกรรมการ" หมายความว่า คณะกรรมการเครื่องหมายการค้า

"รัฐมนตรี" หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

<sup>120</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 13 ภายใต้บังคับมาตรา 27 ในกรณีที่เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนนั้น นายทะเบียนเห็นว่า

(2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จด

ทะเบียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้าที่ขอจดทะเบียนนั้นเป็นเครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จะทะเบียนไว้แล้วจนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า ด้วยเหตุนี้ หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงแหล่งที่มาแห่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจึงมีความสำคัญต่อการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยตรง

## 2) หน้าที่ในการแสดงคุณภาพ

หน้าที่รองลงมาจากการแสดงที่มาของเครื่องหมายการค้าที่กล่าวมา ได้แก่การแสดงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ติดเครื่องหมายการค้านั้นๆ ทั้งนี้ เป็นผลมาจากการที่เครื่องหมายการค้าอันติดอยู่ที่ผลิตภัณฑ์สินค้านั้นสามารถใช้เป็นสื่อบอกแก่ผู้ซื้อว่าผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายในท้องตลาดมาจากผู้ผลิตหรือผู้ขายรายใด ในการแสดงคุณภาพนี้มีใช้หมายถึงการที่เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่เป็นสิ่งที่รับประกันคุณภาพของสินค้าโดยตรง แต่ใช้เป็นที่แสดงคุณภาพของสินค้าโดยปริยายอันมีพื้นฐานมาจากกฏวิไลล์และชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้า นั้น ด้วยความรู้สึกของประชาชนผู้บริโภคในคุณภาพของสินค้าอันไม่เปลี่ยนแปลงผ่านระยะเวลาในการจำหน่าย เช่น ผงซักฟอกบางยี่ห้อที่จำหน่าย และได้รับความนิยมในหมู่ประชาชนมานานหลายสิบปี เป็นต้น หรืออาจเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่จากผู้ประกอบการใดที่มีชื่อเสียงในทางการค้าอยู่แล้ว เช่น บริษัทผู้ผลิตน้ำอัดลมซึ่งเป็นที่รู้จักดีแก่ประชาชน แต่ต่อมาได้ขยายในการผลิตและจำหน่ายน้ำผลไม้โดยใช้เครื่องหมายการค้านั้นด้วย เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ หน้าที่ของเครื่องหมายการค้าในการแสดงคุณภาพของสินค้าจึงมีความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคให้สามารถได้ผลิตภัณฑ์ที่ตนต้องการ

---

ทะเบียนไว้แล้ว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหรือหลงผิดในความเป็นเจ้าของของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า

ถ้าเป็นการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่ามียุทธลักษณะอย่างเดียวกัน ห้ามมิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน

### 3) หน้าที่ในการประชาสัมพันธ์

ผลของการที่เครื่องหมายการค้าสามารถใช้เป็นสิ่งที่แสดงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ติดเครื่องหมายการค้า นั้น คือก่อให้เกิดหน้าที่ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ผลิตภัณฑ์รวมทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น โดยความคุ้นเคยในเครื่องหมายการค้าของสาธารณชนเป็นสิ่งที่ช่วยให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถกระตุ้นและดำรงความต้องการของผู้บริโภคไว้ในขณะที่ยังแสดงรายละเอียดต่างๆ อันเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ซึ่งเสนอเข้าสู่ท้องตลาด ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อลูกค้าเข้าไปในร้านค้าแล้วมองเห็นสินค้าใหม่ปรากฏอยู่บนที่วางสินค้า หากสินค้านั้นติดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงและติดอยู่ในความทรงจำของประชาชนก็ย่อมเป็นสิ่งสนับสนุนให้ลูกค้าตัดสินใจซื้อสินค้านั้น

ด้วยหน้าที่ในทางการค้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ไม่ว่าเป็นการแสดงที่มาและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ รวมทั้งเป็นการประชาสัมพันธ์ชื่อเสียงทางการค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นอย่างแพร่หลายตั้งแต่ระดับประเทศจนถึงระดับระหว่างประเทศอันเกิดจากการค้าที่ติดอยู่กับสินค้าซึ่งนำออกจำหน่ายย่อมเป็นผลก่อให้เกิดคุณค่าทางเศรษฐกิจต่อเครื่องหมายการค้า ในปัจจุบันนี้ เครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการค้าที่มีชื่อเสียงทางการค้าสามารถให้เป็นสินทรัพย์ของผู้ประกอบการเหล่านั้นดังเช่นที่กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าในการโอนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าผลิตภัณฑ์ของตน หรือโอนหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าของบุคคลเหล่านั้นอย่างไร ย่อมมีบทบาทในทางเศรษฐกิจอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้<sup>121</sup>

### (3). พื้นที่อันก่อให้เกิดการละเมิดเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซ

ในส่วนของพื้นที่อันก่อให้เกิดการละเมิดเครื่องหมายการค้าในไซเบอร์สเปซ อธิบายได้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

---

<sup>121</sup> Dorr , Robert C. and Munch ,Christopher H.,Protecting Trade Secrets , Patent ,Copyright and Trademarks ,(New York : John Wiley & Sons ,1990) ,pp 124 – 125.

### 1) Linking และ Framing

Linking เป็นการเชื่อมต่อเนื้อหาของไฟล์ 2 ไฟล์ที่ต่างกันหรือระหว่างส่วนต่างๆ ในไฟล์เดียวกัน มีวิธีการพื้นฐานคือ Hypertext Reference ( HREF ) ที่เป็นการใช้ส่วนของข้อความ อาจเป็นคำหรือประโยค ซึ่งทำให้ดูแตกต่างจากข้อความอื่นๆ บนจอภาพ ซึ่งอาจเป็นสีหรือเค้าโครงเช่นขีดเส้นใต้ เป็นการใช้น้ำที่เหมือนกับเชิงอรรถในบทความที่จะนำผู้อ่านจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งบนอินเทอร์เน็ต หรือในส่วนต่างๆ ของที่เดียวกัน รหัสที่เรียกว่า HTML<sup>122</sup> (Hypertext Markup Language) ใช้เขียน HREF ประกอบด้วยสององค์ประกอบคือข้อความที่มองเห็นโดยผู้อ่าน กับที่ไม่ปรากฏให้เห็นบนจอแต่จะให้ที่ตั้งของเอกสารหรือ URL ที่กำลังเชื่อมต่อ การเชื่อมต่อแบบ HREF เป็นการทำให้เห็นเนื้อหาจากที่หนึ่งทีเดียวในครั้งเดียวเท่านั้น วิธีการพื้นฐานอีกวิธีหนึ่งคือ Inline Link ทำโดยการใส่ภาพภายในเส้น ภาพนี้จะเป็นกราฟฟิกมองเห็นบนจอ และมองเห็นเหมือนหนึ่งว่าเป็นส่วนหนึ่งของเว็บไซต์ที่กำลังดู แต่จริงๆ แล้วมีจุดเริ่มต้นมาจากแหล่งอื่น โดยการเขียนคำสั่ง HTML ในเอกสารหนึ่งสั่งให้แสดงภาพจากเอกสารแหล่งอื่นโดยอัตโนมัติ และทำให้เป็นส่วนหนึ่งของเอกสารหลัก

Framing เป็นการทำให้เว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ตแบ่งออกเป็นองค์ประกอบและหน้าต่างๆ หลายๆ อัน และสามารถปฏิบัติการเป็นเอกเทศ กรอบนี้จะประกอบด้วยแถบควบคุมกราฟฟิก หรือข้อความ กรอบจะไม่เหมือนกับการเชื่อมต่ออย่างอื่น เนื่องจากกรอบจะให้ผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์นำเว็บไซต์ของผู้อื่นมาใช้และทำให้ผู้ใช้เห็นเนื้อหาของเว็บไซต์ที่ถูกนำเอามาได้โดยไม่ต้องหยุดการเชื่อมต่อยังเว็บไซต์หลัก เจ้าของสามารถนำกรอบนำเอาเนื้อหาทั้งหมดและล้อมกรอบนั้นด้วยสัญลักษณ์ เครื่องหมายการค้า หรือโฆษณาของตน โดยทำให้เห็นเสมือนว่าเนื้อหาของเว็บไซต์อื่นนั้นเป็นส่วนหนึ่งของเว็บไซต์หลัก

---

<sup>122</sup> HTML : ภาษาเลขที่เอ็มแอล ย่อมาจาก Hyperlink Markup Language หมายถึงภาษาที่ใช้ในการสร้างโฮมเพจและเอกสารในเว็ลด์ไวด์เว็บในอินเทอร์เน็ต เริ่มใช้มาตั้งแต่ ค.ศ. 1990 และได้พัฒนามาเรื่อยจนถึงปัจจุบัน ทำให้สะดวกในการทำงานมาก นอกจากนั้น ยังเป็นภาษาที่ใช้สร้างเว็บเพจ โดยโครงสร้างภาษาเป็นเรื่องของการกำหนดจุดเปิด / ปิด ของคำสั่งที่จะให้เว็บเบราว์เซอร์แสดงออกมา คำสั่งเหล่านี้จะอยู่ในแท็ก (tag) ซึ่งจะวางไว้หน้าและหลังบริเวณที่ต้องการให้คำสั่งมีผล เช่น <center> คือคำสั่งให้แสดงข้อความหรือรูปภาพตรงกลางจอภาพ เมื่อเบราว์เซอร์อ่านพบ<center >Welcome</center> จะแสดงคำว่า Welcome ให้ที่กลางจอภาพ

เมื่อมองในบริบทของเครื่องหมายการค้า HREF ทำให้ผู้ใช้คิดว่าเว็บไซต์ที่ถูกเชื่อมต่อได้ถูกเชื่อมโยง และสินค้ากับบริการที่โฆษณานั้นเป็นของเว็บไซต์หลักหรือได้รับอนุมัติจากเว็บไซต์หลัก ซึ่งความจริงแล้วไม่ได้เป็นเช่นนั้น การใช้ Inline linking กับ Framing จะทำให้ผู้ใช้ถูกหลอกเกี่ยวกับแหล่งสินค้าหรือบริการ เพราะได้แสดงเนื้อหาของไซต์อื่นภายใต้ที่อยู่หรือ URL ของไซต์หลักโดยไม่ได้ให้ผู้ใช้ตัดการเชื่อมต่อกับไซต์หลัก ดังนั้นจึงเป็นไปได้ว่า ภาพที่อยู่ในกรอบที่มีเส้นรอบนำมาเป็นเอกสารและเชื่อมต่อกับเครื่องหมาย สัญลักษณ์ และข้อความ ซึ่งสื่อให้เห็นความเป็นเจ้าของที่ไม่ถูกต้อง โดยผู้ใช้จะไม่ทราบว่าภาพได้รับมาจากแหล่งภายนอก ซึ่งคล้ายกับกรณี Framing ที่ข้อความและภาพนำมาจากไซต์อื่นสามารถนำมาแสดงได้พร้อมๆ กับสิ่งอื่นที่ทำให้ผู้ใช้เข้าใจผิดในแหล่งที่มาของเนื้อหาในกรอบ

ตัวอย่างคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาคดี *Washington Post Co. v Total News, Inc.*<sup>123</sup> จำเลยมีเว็บไซต์ที่รวมเนื้อหาของหนังสือพิมพ์ และการกระจายเสียงของผู้อื่นมากกว่า 1,000 แห่งรวมถึงโจทก์ คือ The Washington Post กับ CNN Time Reuters, The Los Angeles Times และ Dow Jones ผู้ใช้เว็บไซต์ของจำเลยสามารถเห็นบทความ และทุกหน้าจากเว็บไซต์อื่นโดยไม่ต้องออกจากเว็บไซต์จำเลย และเมื่อมีการแสดงเว็บไซต์ของโจทก์บนเว็บไซต์ของจำเลยขอบที่ล้อมรอบเว็บไซต์จะถูกนำออกไปบางส่วนหรือทั้งหมด โดยกรอบของเว็บไซต์จำเลยที่เป็นโฆษณาของจำเลยที่จำเลยจะได้รับรายได้ โจทก์อ้างว่าการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า เนื่องจากทำให้เกิดความสับสนเข้าใจผิด และโกงผู้บริโภคในแหล่งหรือกำเนิดของเนื้อหาและโฆษณาที่ปรากฏในเว็บไซต์ของจำเลย นอกจากคดีนี้แล้วยังมีคดี *Ticketmaster Corp. v Microsoft Corp.*<sup>124</sup>

## 2) Meta tagging

ถือเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการใช้เครื่องหมายการค้าโดยมิชอบ เป็นการซ่อนเครื่องหมายการค้าภายในเว็บไซต์ที่ทำให้บุคคลที่สืบค้นเครื่องหมายในเว็บไซด์อื่นถูกชักนำไป

<sup>123</sup> No. 97 – 1190, (S.D.N.Y filed February 21, 1997) หรือ [www.lix.coc/internet/complain.html](http://www.lix.coc/internet/complain.html).

<sup>124</sup> No. 97 – 3055 DDP, (S.D. Cal. Filed April 28, 1997) หรือ [www.callaw.com/ticket.html](http://www.callaw.com/ticket.html).

เว็บไซต์ดังกล่าวโดยไม่รู้ตัว การกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการแข่งขันกันเช่น ต้องการดึงดูดลูกค้าที่สนใจในสินค้าหรือบริการของคู่แข่งมาสนใจสินค้าและบริการของตน

เทคนิค Meta tagging เป็นเทคนิคที่นำเอาเครื่องหมายใส่ไว้ในส่วนที่เป็นคำสำคัญ ของเว็บไซต์เพื่อให้เสิร์ชเอนจินหรือโปรแกรมที่ทำหน้าที่เป็นตัวค้นหา ทำการสืบค้นว่าเว็บไซต์อยู่ที่ใดโดยที่เว็บไซต์ไม่มีอะไรที่ต้องทำกับเครื่องหมายที่ใส่ว่านั้นหรือใช้วิธีเขียนเครื่องหมายภายในข้อความ (คล้ายกับการเขียนหมึกขาวบนกระดาษขาว) ตัวอย่างเช่น ผู้ที่กำลังหาราคาตัวเครื่องบินที่จะไปปารีสบนอินเทอร์เน็ต ในการสืบค้นจะพิมพ์คำว่า “TG” สำหรับการบินไทย หรือ “AF” สำหรับแอร์ฟรานซ์ บุคคลที่สามเช่น เอเจนต์การท่องเที่ยวใช้เทคนิค Meta tagging เพื่อนำผู้ที่สืบค้นไปยังเว็บไซต์ของตน และสอบถามเรื่องราคาตัวและพยายามให้ใช้บริการของตนเอง

ตัวอย่างคดีที่มีการใช้ Meta tagging คือคดี *Playboy Enterprises Inc. v Calvin Design Label*<sup>125</sup> จำเลยใช้เครื่องหมายการค้า “Playboy” ในการ Meta tags บนเว็บเพจซึ่งจำหน่ายวัสดุเฉพาะผู้ใหญ่ และภาพลามก โจทก์ชนะคดีโดยศาลสั่งห้ามจำเลยใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่จะเกี่ยวข้องกับเว็บไซต์ ไม่ว่าจะเป็น Meta tags โดเมนเนม ดังนั้นบุคคลที่บังเอิญมายังเว็บไซต์ของจำเลยหลังจากสืบค้นคำสำคัญว่า “Playboy” อาจถูกหลอกและคิดว่าจำเลยมีความสัมพันธ์กับบริษัท Playboy Enterprises Inc.

### 3) Spamming

Spam เป็นอีเมลขยะที่ถูกส่งไปยังผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในรูปแบบของเมลโดยตรง เพื่อส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ เครื่องหมายการค้าที่มีปัญหาเกิดขึ้น เมื่ออีเมลขยะถูกส่งไปโดยที่อยู่ที่จะส่งกลับเป็นโดเมนเนมและเครื่องหมายของบุคคลที่สามที่สุจริต ในคดี *Hotmail Corp v Van Money Pie Inc.* จำเลยส่งอีเมลขยะเพื่อโฆษณาวัสดุลามกโดยโดเมนเนมของโจทก์เป็นที่อยู่ที่ใช้ตอบกลับโจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้บริการที่อยู่ของอีเมลและมีข้อสัญญากับผู้ใช้บริการว่าห้ามส่งอีเมลขยะ ศาลใช้สัญญานี้บังคับจำเลยจากการใช้เครื่องหมายการค้าและโดเมนเนมของโจทก์

<sup>125</sup> 985 F. Supp 1220, (ND Cal 1997)

### 2.2.3 การหมิ่นประมาทในไซเบอร์สเปซ

ก่อนที่จะทำความเข้าใจถึงการหมิ่นประมาทในไซเบอร์สเปซ<sup>126</sup> หรือที่ทราบกันดีว่า อินเทอร์เน็ต ควรจะได้พิจารณาก่อนว่าหมิ่นประมาทนั้นมีลักษณะของการกระทำอย่างไร

การหมิ่นประมาทตามกฎหมาย โดยทั่วไปหมายถึง การใส่ความผู้อื่นไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ เช่น การพูด การเขียน การพิมพ์ข้อความ หรือการแสดงกริยาต่างๆ โดยการใส่ความดังกล่าวนั้น ต้องเป็นการกระทำให้บุคคลที่สามรับทราบ ซึ่งเป็นการทำให้ผู้ถูกใส่ความดังกล่าวนั้นได้รับความเสียหาย

โดยผู้กระทำหมิ่นประมาทนั้นอาจต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา กล่าวคือ การหมิ่นประมาทนั้นผู้กระทำจะมีความผิดทางแพ่งฐานละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ซึ่งกำหนดว่า “ผู้กระทำได้กล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความที่ขัดต่อความเป็นจริง เป็นผลให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ”

นอกจากนี้แล้ว ผู้กระทำหมิ่นประมาทอาจต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งในการพิจารณาข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทในทางอาญานั้น อาจเป็นความจริงหรือความเท็จก็ได้<sup>127</sup> ดังที่เคยมีคำกล่าวที่ว่า “ยิ่งจริงยิ่งหมิ่นประมาท<sup>128</sup>” (The Greater the truth, the greater the libel) ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายมุ่งพิจารณาแต่เพียงว่าถ้ามีการกล่าวถึงบุคคลอื่นในด้านไม่ดีแล้ว ย่อมจะทำให้สังคมไม่สงบสุข ไม่ว่าจะข้อความนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่

ข้อแตกต่างประการสำคัญที่สุดของความรับผิดทางอาญาและทางแพ่งในการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น คือ หากข้อความที่กล่าวเป็นเรื่องเท็จ ผู้กระทำจะมีความผิดทาง

<sup>126</sup> ปกป้อง ศรีสนธิ, “การหมิ่นประมาทบนอินเทอร์เน็ต,” บทบัญญัติ 56 (2543) : 30.

<sup>127</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), น. 2387

<sup>128</sup> Kenny no. 181, p.211 อ้างใน จิตติ ดิงศภัทย์, เพิ่งอ้าง

อาญาและต้องชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง แต่ถ้าข้อความที่กล่าวเป็นจริงผู้กระทำจะมีความผิดทางอาญา แต่ไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง

เมื่อได้ทราบถึงความหมาย และลักษณะโดยทั่วไปของการหมิ่นประมาทแล้ว ต่อไปผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรูปแบบของการหมิ่นประมาทในไซเบอร์สเปซ

#### (1). รูปแบบของการหมิ่นประมาทในไซเบอร์สเปซ

ประเทศที่ใช้อินเทอร์เน็ตมาก่อนประเทศใดในโลกและประสบปัญหาเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางไซเบอร์สเปซมากที่สุดก็คือประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>129</sup> ได้แบ่งรูปแบบของการหมิ่นประมาทในไซเบอร์สเปซออกเป็น 2 ประเภท<sup>129</sup> คือ

(ก) การหมิ่นประมาทด้วยคำพูด (Slander) การหมิ่นประมาทด้วยคำพูดในไซเบอร์สเปซนั้น จะเป็นการพูดคุยโดยใช้โปรแกรมพูดคุยทางโทรศัพท์ผ่านอินเทอร์เน็ต เช่น สไกป์ (Skype), Net2Phone และ MSN เป็นต้น ซึ่งการหมิ่นประมาทจะเกิดขึ้นผ่านทางช่องทางดังที่ได้กล่าวมานี้

(ข) การหมิ่นประมาทด้วยการเขียน (Libel) เป็นการหมิ่นประมาทโดยการพิมพ์ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทไปยังบุคคลอื่น โดยหากเปรียบเทียบกับการหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว การหมิ่นประมาทบนอินเทอร์เน็ตถูกจัดให้เป็นการหมิ่นประมาทแบบ Libel คือเป็นการหมิ่นประมาทด้วยลายลักษณ์อักษร เนื่องจากเนื้อหาของบนอินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่จัดอยู่ในรูปแบบของสิ่งพิมพ์ (Publishing) เช่น กระดานข่าว (Bulletin Board), ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e – mail) และห้องสนทนา (chat room) เป็นต้น โดยที่ผู้กระทำการหมิ่นประมาทอาจต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายไทย ดังเช่นการหมิ่นประมาททั่วไป

สำหรับองค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ได้แก่ การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามบนอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะเว็บไซต์ หรือกระดานข่าวนั้น จะสามารถเผยแพร่ไปยังบุคคลจำนวนมากได้ในเวลาอันรวดเร็ว และระบบดังกล่าวสามารถถูกใช้และสามารถอ่าน

---

<sup>129</sup> Gerald R.Ferrara and others, CyberLaw :Text and Cases, 2<sup>nd</sup>, (United States : Thomson, 2004), p. 345.

เนื้อหาต่างๆ บนระบบดังกล่าวได้จากทั่วโลก ด้วยเหตุนี้ผู้กระทำหมิ่นประมาทอาจไม่สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดตามกฎหมายได้

นอกจากนี้ ผู้กระทำหมิ่นประมาทอาจต้องรับผิดเพิ่มขึ้นจากเดิมหากว่าการหมิ่นประมาทดังกล่าว เป็นการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ซึ่งเป็นการหมิ่นประมาทโดยอาศัยสื่อในการกระทำหรือเผยแพร่ โดยกฎหมายกำหนดว่าผู้กระทำหมิ่นประมาทดังกล่าวจะต้องรับผิดเพิ่มขึ้นจากการหมิ่นประมาทแบบทั่วไป เนื่องจากการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาเป็นการหมิ่นประมาทที่อาศัยสื่อเป็นตัวกลางจึงทำให้บุคคลจำนวนมากสามารถเข้าถึงสื่อได้ง่าย และทำให้การหมิ่นประมาทดังกล่าวมีลักษณะที่แพร่หลายรวดเร็ว ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้างได้มากกว่าการหมิ่นประมาทแบบทั่วไป ด้วยเหตุนี้ ผู้กระทำหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาจึงอาจต้องรับผิดเพิ่มมากขึ้นจากเดิม

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้กระทำหมิ่นประมาทบนอินเทอร์เน็ตอาจต้องรับโทษทางแพ่งหรือทางอาญาเช่นเดียวกับการหมิ่นประมาทโดยทั่วไปก็ตาม แต่ผู้กระทำหมิ่นประมาทบนอินเทอร์เน็ตสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดตามกฎหมายได้ โดยการปกปิดตัวตนที่แท้จริงของตน (autonomous) เนื่องจากบนอินเทอร์เน็ตนั้นบุคคลส่วนใหญ่มักเลือกที่จะไม่เปิดเผยตัวตนที่แท้จริงของตนเอง หรืออาจเปลี่ยนแปลงตัวตนที่แท้จริง เช่น เพศ อายุ ที่อยู่อาศัย เป็นต้น ทำให้ในการฟ้องคดีหมิ่นประมาทต้องอาศัยความร่วมมือในการค้นหาตัวตนของผู้กระทำผิดจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

โดยเฉพาะอินเทอร์เน็ตก่อให้เกิดโอกาสก่อให้เกิดช่องทางในการสื่อสารและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารต่างๆ เป็นจำนวนมากแล้ว ในขณะที่เดียวกันอินเทอร์เน็ตก็ได้เพิ่มโอกาสให้กับผู้กระทำผิดใช้เป็นช่องทางในการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในทางที่ผิดต่อบุคคลอื่นได้โดยง่าย ทำให้ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทบนอินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะศาลต้องใช้ความพยายามเพื่อรักษาความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิส่วนบุคคลในการตัดสินใจที่ผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่ไม่เปิดเผยตัวตน ทั้งนี้เนื่องจากการปกปิดตัวตนเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น คดีหมิ่นประมาทจะมีการเรียกร้องให้ใช้ค่าเสียหายกันทางแพ่งมากกว่าการดำเนินคดีอาญา เพราะรัฐส่วนมากเห็นว่าการลงโทษทางอาญากับผู้กระทำผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นไม่จำเป็น หรือเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>130</sup>

ส่วนในประเทศอังกฤษนั้นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดตาม The Libel Act 1843 ซึ่งมีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหนึ่งปี<sup>131</sup> แต่ก็มักจะดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทเฉพาะกรณีที่รุนแรง (serious) เช่น กรณีที่ยุ้งให้เกิดความแตกแยกหรือรบกวนความสงบสุขของสังคม เป็นต้น

ในประเทศเยอรมัน สถานการณ์กลับตรงกันข้ามกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ กล่าวคือ มีการดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทกันมากจนกลายมาเป็นปัญหา กับศาล<sup>132</sup> โดยในกฎหมายเยอรมันนั้นจะไม่คำนึงถึงวิธีการกระทำผิด เช่น อาจเป็นการใส่ความด้วยวาจา หรือด้วยลายลักษณ์อักษร หรือแสดงออกด้วยกริยาก็ได้

ในส่วนของกฎหมายไทยนั้นจะคล้ายกับกฎหมายเยอรมัน เพราะผู้เสียหายที่ถูกหมิ่นประมาทสามารถดำเนินคดีอาญาได้โดยไม่มีข้อจำกัด ดังเช่นที่มีในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอังกฤษ

การหมิ่นประมาทในไซเบอร์สเปซนั้น เป็นการหมิ่นประมาทประเภทหนึ่งโดยที่ผู้กระทำใช้อินเตอร์เน็ตเป็นวิธีการในการกระทำผิด โดยผู้กระทำการหมิ่นประมาททางอินเตอร์เน็ตอาจต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายไทยดังเช่นการหมิ่นประมาททั่วไป และหากจะเปรียบเทียบกับการหมิ่นประมาททางอินเตอร์เน็ตกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว ถือได้ว่าการหมิ่นประมาททางอินเตอร์เน็ตถูกจัดให้เป็นประเภทหนึ่งของ Libel เพราะข้อมูลทางอินเตอร์เน็ตนั้นมีลักษณะเป็นวัตถุที่เป็นลายลักษณ์อักษร (written material)

---

<sup>130</sup> Lucy Dalglish, the executive director of the Reporters Committee for Freedom of the Press, a journalist and First Amendment advocacy group, <http://www.splc.org/newsflashes/060500utah.html>

<sup>131</sup> J.C. Smith and Brian Hogan, Criminal Law, seventh edition, (ELBS with Butterworths) 1992, p. 726.

<sup>132</sup> Manual of German Law, volume II, (1952), p. 105.

(2). แนวความคิดในการคุ้มครองชื่อเสียงจากการหมิ่นประมาท

การหมิ่นประมาทนั้นตามหลักดั้งเดิมของกฎหมายการละเมิดทางแพ่งที่จะให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลในด้านชื่อเสียงที่ดั่งงาม<sup>133</sup> เช่น ชื่ออันเป็นที่รู้จัก และตามธรรมเนียมผลประโยชน์ในชื่อเสียงนั้นก็มิสองแง่มุม ในด้านหนึ่งความมีชื่อเสียงอันดีนั้นถือว่าเป็นทรัพย์สินที่มีค่าต่อผู้ที่มิวิชาชีพเช่น ทนายความหรือแพทย์ ความมีชื่อเสียงด้านความซื่อสัตย์และความมีคุณธรรมเป็นคุณสมบัติอันดีของนักธุรกิจในการที่จะได้รับความเชื่อถือ การมีชื่อเสียงอันดีถือเป็นการสนับสนุน ส่วนการมีชื่อเสียงด้านลบถือเป็นอุปสรรคในการได้รับการว่าจ้างในงานที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยส่วนใหญ่แง่มุมของความมีชื่อเสียงนี้ถือว่าเป็นทรัพย์สินชั้นต้นอันมีค่าเทียบเท่าเงินได้โดยทีเดียว ในอีกทางหนึ่งชื่อเสียงก็สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นผลประโยชน์อันเกี่ยวข้องกับบุคลิกภาพและเกียรติยศความเป็นมนุษย์ ข้อเท็จจริงคือว่ากฎหมายได้กำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายอันเป็นเงินถึงแม้ว่าผู้เสียหายนั้นจะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามูลค่าความเสียหายที่เป็นเงินนั้นมีมูลค่าเท่าใด การชดเชยค่าเสียหายต่อการถูกหมิ่นประมาทนั้นเป็นผลมาจากการพิจารณาจากคณะลูกขุนที่ต้องการจะชดเชยให้โจทก์ผู้แม้ว่าจะไม่ได้รับความเสียหายทั้งที่จับต้องได้หรือไม่ได้ก็ตาม เมื่อศาลเห็นด้วยที่จะชดเชยเช่นนั้นถือว่าการคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลในทางใดทางหนึ่ง ในทางเฉพาะกฎหมายหมิ่นประมาทนั้นเป็นการคุ้มครองบุคคลอย่างสูงต่อผลประโยชน์ทางอารมณ์และทางจิตใจ

ในปัจจุบันกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น การละเมิดทางแพ่งที่เป็นการกระทำที่จงใจให้เกิดความเจ็บปวดทางด้านจิตใจอันร้ายแรงหากเปรียบกับบรรทัดฐานทางสังคมสมัยใหม่ถือเป็นที่ยอมรับให้แยกออกมาเป็นการหมิ่นประมาทอีกประเภทหนึ่ง กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาคุ้มครองผลประโยชน์ด้านความเป็นส่วนตัวและการรุกรานสิทธิของความเป็นส่วนตัวภายใต้สถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง ก็ถือว่าการละเมิดสิทธิทางแพ่งแล้ว

สิ่งที่ยังไม่เป็นที่ตระหนกอย่างชัดเจนมานาน ก่อนมีการพัฒนากฎหมายหมิ่นประมาทสมัยใหม่ คือกฎหมายหมิ่นประมาทที่สอดคล้องกับการคุ้มครองทางกฎหมายต่อผลประโยชน์ด้านความเป็นอิสระจากความทุกข์ใจหรืออิสระจากการถูกรุกรานความเป็นส่วนตัว หากข้อความที่จำเลยแสดงไว้เกี่ยวกับโจทก์เป็นข้อความเท็จและเป็นการหมิ่นประมาท และได้รับ

---

<sup>133</sup> Laurence H. Eldredge, "The Law of Defamation", (The Bobbs – Merrill Company Inc. Publishers.), pp.2 – 4.

การตีพิมพ์ไปสู่บุคคลหนึ่งหรือบุคคลที่สาม ดังนั้นถือว่าเกิดองค์ประกอบของการละเมิด กฎหมายที่มีอยู่แล้วนี้อำนวยความสะดวกให้โจทก์ได้รับคืนค่าเสียหายจากความทุกข์ใจที่เกิดขึ้น (Emotional distress) อันเป็นผลมาจากการเผยแพร่ข้อความนั้น (หรือจากเหตุที่สามารถพิสูจน์ได้) ความทุกข์ใจนั้น รวมถึงความระทมทุกข์ทางอารมณ์ ความเศร้าโศก ความหวาดกลัว ความอับอาย การถูกลบหลู่ ความละอาย ความเป็นที่ขบขัน ความวิตก ความรังเกียจ ที่มีผลมาจากหรืออย่างน้อยมีส่วนมาจากการถูกรุกรานความเป็นส่วนตัวจากการถูกนำไปเผยแพร่ข้อความที่มุ่งประเด็นมาที่โจทก์ ประเด็นสำคัญคือในการหมิ่นประมาทนั้นโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นความทุกข์ใจที่อาจจะรุนแรงหรือไม่ก็ตาม และเกิดจากการกระทำของจำเลยผู้ซึ่งกระทำการอย่างรุนแรงหรือไม่ก็ตาม (การกระทำที่รุนแรงนั้นสามารถเรียกร้องเป็นค่าทำขวัญได้) และจำเลยอาจกระทำโดยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์โดยไม่รู้ถึงควมมีตัวตนของโจทก์และไม่ได้เจตนาทำร้ายผู้ใด

### (3) พื้นที่อันก่อให้เกิดการหมิ่นประมาท

ในการพิจารณาว่าเหตุใดพื้นที่บนสังคมนิตเซอร์สเปซ<sup>134</sup> หรือที่รู้จักกันดีในนามของอินเทอร์เน็ต จึงเป็นพื้นที่ที่มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการหมิ่นประมาท ซึ่งปัจจุบันพบว่ามีอย่างน้อย 4 พื้นที่ที่แตกต่างกัน ที่ซึ่งการหมิ่นประมาทเกิดขึ้นได้บนอินเทอร์เน็ตและในบางแง่มุมนั้นเองก็ได้ทำให้เกิดปัญหาที่แตกต่างกันขึ้นตามลำดับ

#### 1) การส่งอีเมลจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่ง

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า อีเมลนั้นขึ้นชื่อเรื่องความสะดวกรวดเร็วและง่ายต่อการแสดงความคิดเห็น สามารถที่จะพิมพ์ได้อย่างรวดเร็วและส่งออกไปได้เพียงแต่กดปุ่ม เมื่อเปรียบเทียบกับกรเขียนจดหมายตอบโต้แบบธรรมดา ซึ่งต้องใช้เวลาในการร่าง พิมพ์ดีด แล้วค่อยปริ้นต์ออกมาเพื่ออ่านทวน แก้ไขฉบับร่างและใคร่ครวญก่อนที่จะทำการลงลายมือชื่อ พับใส่ซอง ติดแสตมป์และตีตราไปรษณีย์ แต่การส่งผ่านทางอีเมลเกิดขึ้นโดยฉับพลันและเมื่อส่งออกไปแล้วไม่อาจเรียกคืนกลับได้ ดังนั้นการโต้ตอบทางอีเมลมักจะเปรียบได้กับบทสนทนาทางวาจามากกว่าที่จะเป็นการโต้ตอบการสื่อสารผ่านการเขียน เพราะโดยพื้นฐานแล้ว ผู้ใช้จะพิมพ์อย่าง

---

<sup>134</sup> “Law and the internet – Regulating Cyberspace”, < [www.law.ed.ac.uk/it & law/c10\\_main.htm](http://www.law.ed.ac.uk/it&law/c10_main.htm).

รวดเร็วและไม่ค่อยตรวจเช็คไวยากรณ์แล้วจึงดำเนินการส่งทันที ทำให้มีแนวโน้มที่จะทำให้คู่กรณี พุดในสิ่งที่ปกติแล้วนั้นจะมีได้ใช้ในการสื่อสารโดยการเขียนหรือไม่เป็นภาษาเขียนที่เป็นที่ยอมรับ โดยบุคคลทั่วไป เนื่องจากโดยแท้จริงแล้ว มักจะเป็นคำพุดที่ไม่ใช้ในการสื่อสารในการพุดต่อหน้า คู่กรณี

เมื่อมองในด้านจิตวิทยาแล้ว การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการรวมระหว่าง ระยะห่างที่ไม่จริงคือ ต่างคนต่างนั่งอยู่ที่บ้านหรือสำนักงานของตนในขณะที่เขียนกับความเสมือน ความเป็นส่วนตัว

มีการวิจัยที่เป็นพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่าการสื่อสารผ่านทางอีเมลนั้น เป็น วิธีการสื่อสารที่ปราศจากภาษากาย การประสานสายตา หรือท่าทีของการพุด ซึ่งจะมีอยู่ในบท สนทนาต่อหน้าหรือผ่านทางโทรศัพท์ โดยการสื่อสารแบบต่อนานี้จะช่วยป้องกันมิให้ข้อความ อันไม่เหมาะสมเกิดขึ้นซึ่งหมายความว่า การส่งอีเมลนั้น มีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายและมีความ เสี่ยงที่จะก่อให้เกิดคำพุดที่สามารถถูกดำเนินคดีตามกฎหมายได้หากเข้าใจว่าคำพุดดังกล่าว เป็นการหมิ่นประมาท

นอกจากนั้น ยังก่อให้เกิดความเสียหายได้มากขึ้นโดยง่ายเพียงแต่ส่งซ้ำหรือส่งต่อ ข้อความหมิ่นประมาทไปยังบุคคลอื่นผ่านทางอีเมลและในกฎหมายการหมิ่นประมาทโดยลาย ลักษณะอักษรของหลายๆ ประเทศ การกระทำซ้ำก็ขัดต่อกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำแรกเริ่ม เช่น นาย เอ ได้รับอีเมลเกี่ยวกับการกระทำทุจริตของคู่แข่ง และได้ส่งต่อไปให้นายซีและนายดีโดย การเพียงแค่ว่าเป็นพิมพ์เท่านั้น และต่อมา นายซีและนายดีผู้ซึ่งภายหลังได้ส่งต่อไปให้นายอี และนายเอฟ แต่ภายหลังปรากฏว่าข้อความดังกล่าวนั้นไม่เป็นความจริง ต่อมาคู่แข่งชั้นของนาย เอฟพบว่าการพิมพ์ซ้ำและต้องการฟ้องนายเอมากกว่าหรือพอๆกับที่จะฟ้องผู้เขียนต้นฉบับ โดย อาจเป็นการฟ้องที่ไม่ได้อะไรขึ้นมาเลย เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วคู่แข่งชั้นของนายเอจึงสามารถฟ้อง นายซีและนายดีเข้ามาในคดีได้ด้วยเพราะถือว่าเป็นผู้ส่งซ้ำหรือส่งต่อ จะเห็นได้ว่าการส่งข้อความ อันเป็นการหมิ่นประมาททางอีเมลนั้นสามารถถูกพิมพ์ซ้ำและส่งต่อได้ในวงกว้างด้วยความรวดเร็ว ราวกลับการแพร่กระจายของไวรัสคอมพิวเตอร์

## 2) Mailing lists

สำหรับรูปแบบของ Mailing lists<sup>135</sup> นั้นเป็นการรวมกันอย่างหลากหลาย<sup>136</sup> ของกลุ่มโดยการสมัครสมาชิกทางอีเมล มายังบัญชีรายชื่ออื่นๆ ซึ่งจะมีผู้ควบคุมอยู่ยังโฮสต์กลาง ส่วนประเด็นหรือปัญหาที่มีการพูดคุยกันนั้นมีหลากหลายเรื่องไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายหรือเกี่ยวกับพวกรักร่วมเพศ เป็นต้น ข้อความอีเมลใดที่ถูกส่งโดยหนึ่งในผู้ที่เป็นสมาชิกใน Mailing lists นั้น จะถูกตอบกลับหรือนำเสนอสู่ทุกๆ คนที่เป็นสมาชิกใน Mailing lists นั้นโดยอัตโนมัติ

ปัญหาของ Mailing lists จะเกิดปัญหาต่างๆ ไปคล้ายคลึงกันกับปัญหาของอีเมลตามที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้น พร้อมกับปัญหาที่มีความยุ่งยากบางประการ มันจึงเป็นไปได้โดยง่ายสำหรับผู้ใช้ที่ยังไม่มีความชำนาญหรือปราศจากความระมัดระวังภายใน Mailing lists นั้น ในการที่ตัวเองจะคิดเพียงแค่ว่าตนได้โต้ตอบไปยังผู้ที่เริ่มการวิพากษ์วิจารณ์นั้นเป็นการส่วนตัว แต่ในความเป็นจริงแล้วการส่งคำโต้ตอบดังกล่าวนั้น ได้ส่งไปยังสมาชิกทุกคนภายใน Mailing lists นั้นเรียบร้อยแล้ว

โดยที่ไม่ได้เป็นเหตุบังเอิญแต่อย่างใดที่มักจะพบว่าหนึ่งในหลายๆ กรณีภายในโลกของไซเบอร์สเปซที่การกระทำผิดไม่ได้เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของศาล ยกตัวอย่างเช่น

---

<sup>135</sup> Mailing lists : รายชื่อผู้รับจดหมาย หมายถึง รายชื่อหมายเลขอีเมลของสมาชิกที่มีความสนใจ หรือมีอะไรบางอย่างร่วมกัน เช่น รายชื่อศิษย์เก่ารุ่น 50 จะประกอบไปด้วยหมายเลขอีเมลของศิษย์เก่าในรุ่นนั้น หรือรายชื่อของกลุ่มผู้สนใจกีฬาโกะ จะประกอบไปด้วยผู้ที่สนใจกีฬาโกะ เมื่อมีข่าว ก็จะมีการส่งอีเมลบอกกัน หรืออาจมีการส่งจดหมายคุยกัน อภิปรายกัน ถกปัญหาต่างๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกีฬาโกะกันเสมอๆ เมลลิงลิสต์มีหลายประเภท บางประเภทอนุญาตให้เจ้าของหรือผู้ดูแลรายชื่อ (เรียกว่า moderator) เป็นผู้ส่งจดหมาย (เรียกว่า post) ไปหาสมาชิกในรายชื่อได้เท่านั้น บางประเภทอนุญาตให้สมาชิกทุกคนในรายชื่อส่งจดหมายให้ทุกคนที่มีชื่ออยู่ในรายชื่อได้ บางประเภทอนุญาตให้บุคคลที่สามที่ไม่ได้มีชื่ออยู่ในรายชื่อ ส่งจดหมายถึงทุกคนตามรายชื่อทั้งหมดก็ได้ เมลลิงลิสต์ประเภทนี้เสี่ยงต่อการได้รับเมลขยะ จึงไม่ควรใช้ถ้าไม่จำเป็น

<sup>136</sup> ห้องปฏิบัติการเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, "เทคโนโลยีเครือข่ายอินเทอร์เน็ต", เอกสารรายงานทางวิชาการ, (กรุงเทพมหานคร), น. 21.

คดี *Rindos v. Hardwick* เป็นคดีที่เกี่ยวกับการวิพากษ์วิจารณ์ที่เกิดขึ้นใน Mailing lists ในสถาบันมานุษยวิทยา โดยในการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวมีความบอกรับเป็นนัยเกี่ยวกับ Rindos ซึ่งเป็นโจทก์ชาวออสเตรเลียว่าเป็นผู้ที่ไม่มีความสุจริตหรือความเป็นเจ้าของ เนื่องจากตัวโจทก์เป็นนักวิจัยที่ไม่มีความเหมาะสมทางด้านศีลธรรมและขาดคุณสมบัติทางวิชาการ

### 3) Newsgroup

Newsgroup<sup>137</sup> จะเป็นกลุ่มที่มีการสนทนาหรืออภิปราย ซึ่งก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์จากสมาชิกภายในกลุ่มดังกล่าว โดยจะแยกประเภทตามส่วนของสาระสำคัญในแต่ละเรื่อง โดยทั้งหมดจะมาจากสมาชิกและจะส่งคำวิจารณ์ต่างๆ นั้นไปยังโปรแกรมคอมพิวเตอร์พื้นฐานของกลุ่ม Newsgroup ดังกล่าว ซึ่งตัวโปรแกรมก็มักจะเข้าถึงได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งโดยหลักแล้วนั้น Newsgroup จะเข้าไปค้นหาได้ง่ายในโลกของไซเบอร์สเปซ โดยบางครั้งจะรู้จักกันโดยทั่วไปภายใต้ชื่อ “USENET” ซึ่งอาจมีถึง 14,000 กลุ่มของ USENET และอาจมีสมาชิกทั่วไปหลายล้านคน ซึ่งตั้งอยู่ในทุกๆ ประเทศที่ซึ่งอินเทอร์เน็ตเข้าไปถึง ผลที่เกิดตามมาคือ ทุกๆ การวิพากษ์วิจารณ์ที่โพสต์มาจากกลุ่ม USENET Newsgroup ที่ได้พิมพ์ออกมาและได้ถูกอ่านภายในวันหนึ่งๆ นั้นได้ไปปรากฏเป็นร้อยละ ของเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถจินตนาการได้ทันทีว่าจำนวนหรือปริมาณที่ได้พิมพ์และโพสต์ออกมาจากกลุ่ม USENET Newsgroup จะมีจำนวนมากมายเพียงใด โดยเท่าที่ประมาณการจะอยู่ในราวๆ 4 ล้านข้อความ ภายในชั่วระยะเวลาไม่นานเท่าใดนัก

ปัญหาของการหมิ่นประมาทที่เกิดขึ้นใน Newsgroup นั้นถือเป็นปัญหาหนึ่งที่เป็นที่สนใจภายในโลกของไซเบอร์สเปซ เนื่องจากอาจมีการอธิบายได้ว่าปัญหาดังกล่าวถือเป็นแนวทางที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาหรืออาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า “เป็นวัฒนธรรมในโลกของอินเทอร์เน็ตเอง” จนกระทั่งเมื่อไม่นานมานี้ ในราวๆ ศตวรรษที่ 19 อินเทอร์เน็ตถือเป็นกลุ่มของเทคโนโลยีทางโดเมนเป็นส่วนใหญ่ นักศึกษาในสถาบันการศึกษาและคนทำงานในอุตสาหกรรมด้านคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะส่วนใหญ่ซึ่งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ใช้กลุ่มนี้จะเข้าถึงอินเทอร์เน็ต

---

<sup>137</sup> Newsgroup หมายถึงกลุ่มคนที่สนใจในเรื่องเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในการติดต่อส่งข่าวสารแลกเปลี่ยนกัน ไม่ว่าจะมีความรู้ใดๆ ก็สามารถส่งไปเก็บไว้ในเครือข่าย เพื่อให้คนทั่วไปเข้ามาดูได้ นิวสกรุปที่โด่งดังคือ USENET

โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและใช้โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ด้านการพาณิชย์แต่อย่างใด ซึ่งกลุ่มนี้จะมีแนวความคิดที่อาจนำไปสู่สถานการณ์ที่สับสนได้หรืออาจเรียกว่าเป็นพวกยึดหลักแห่งเสรีภาพและถือว่าตนมีเสรีภาพในการพูด เขียน หรือแสดงความคิดเห็นได้อย่างอิสระ โดยที่คนกลุ่มนี้จะมีแนวความคิดอีกอย่างหนึ่งที่สอดคล้องกันคือไม่ชอบการรวมกลุ่มเป็นองค์กรหรือถูกควบคุมจากรัฐ หรือแม้แต่ถูกควบคุมตามกฎหมายก็ตาม ในวัฒนธรรมเหล่านี้จะประกอบไปด้วยความมีเสรีภาพอย่างเต็มเปี่ยม ความตรงไปตรงมาและการปลดปล่อยอย่างเต็มที่ ซึ่งจะว่าไปแล้วก็ไม่อาจแบ่งแยกได้จากความหยาบคายและการสบประมาท นอกจากนี้ยังเป็นสถานะที่ไม่ค่อยจะมีความอดทนอดกลั้นและมีถ้อยคำที่เต็มไปด้วยการกระตุ้นและยุยง

โดยปกติแล้วทางแก้ไขสำหรับการว่าร้ายผู้อื่นด้วยอีเมลไม่ใช่การที่ต้องส่งหมายศาลสำหรับการหมิ่นประมาทนั้น แต่จริงๆ แล้วคือการให้กฎหมายปกป้องตัวเอง อันมักจะเป็นการว่าร้ายกลับด้วยอีเมล ซึ่งไม่ใช่เรื่องผิดปกติที่ทำให้ Newsgroup แยกและกลายเป็นความขัดแย้งแห่งการว่าร้ายผ่านทางอีเมล ซึ่งกระแสแห่งความคิดเห็นอันเลวร้ายเช่นนี้ก็จะทำลายการอภิปรายการถกประเด็นที่ถูกต้องเหมาะสมของกลุ่มไป อาจจะเป็นการดีไม่น้อยหากผู้ใช้อินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่ได้มีการแบ่งปันทางวัฒนธรรมที่มีความคล้ายคลึงกันในส่วนของแต่ละคน อย่างไรก็ตามเมื่อไม่นานมานี้เองภายในโลกของไซเบอร์สเปซได้มีการยกเลิกการใช้โดเมนของ “netizens”<sup>138</sup> และกลายมาเป็นการใช้แบบรายบุคคลหรือแบบครอบครัวอย่างแพร่หลายมากขึ้น รวมทั้งในระดับเด็กๆ ด้วย โดยที่บุคคลเหล่านี้ได้เสียค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและหวังว่ากลุ่มบุคคลข้างต้นจะเคารพในระดับของมาตรฐานของควมมีมารยาทและความสุภาพอ่อนน้อมเช่นเดียวกันกับการสื่อสารในด้านอื่นๆ และที่สำคัญยิ่งไปกว่านั้น การเข้าร่วมกันเป็นกลุ่มดังกล่าวได้ขยายไปอย่างกว้างขวางมาก เช่นบริษัทต่างๆ ที่มักมองว่าเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีฐานะเสมือนว่าเป็นการใช้ชื่อโดเมนเพื่อการขยายผลทางการค้าขายและเป็นการก่อตั้งสำหรับการเชื่อมโยงของบริษัทตนเองภายในเครือข่ายเว็บไซต์ สำหรับผู้ใช้เหล่านี้แล้วการว่าร้ายผู้อื่นทางอีเมลหรือการหมิ่นประมาทนั้นจะไม่เป็นที่ยอมรับ และจะรักษาไว้ซึ่งชื่อเสียงของบริษัทอันเป็นความสำคัญสูงสุด

ในปัจจุบันดูเหมือนว่าจะต้องมีความมั่นคงต่อการเผชิญโลกของไซเบอร์สเปซมากขึ้น เช่นในปี ค.ศ.1977 เดือนกรกฎาคม บริษัทแห่งหนึ่งได้ส่งอีเมลที่เป็นการหมิ่นประมาทแก่สาธารณชนที่อยู่ในประเทศอังกฤษ อันถือเป็นการเผยแพร่อย่างกว้างขวาง โดยในคดีนี้ได้นำมาสู่

<sup>138</sup> netizens : net + citizen หมายถึง คำที่ใช้เรียกบรรดาผู้ที่เล่นอินเทอร์เน็ต

ศาลโดย Western Provident Association เป็นผู้ฟ้อง Norwich Union Healthcare สำหรับการเผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จบนระบบของการรับส่งอีเมลล์เกี่ยวกับสถานะความมั่นคงทางการเงินของ Western Provident Association ว่ามีความเสี่ยงและเปราะบางอย่างยิ่ง

#### 4) เวิลด์ ไวด์ เว็บ

ปัจจุบันนี้จะพบว่าเครือข่ายของระบบเว็บไซต์มีขนาดใหญ่มาก และได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วเป็นอย่างยิ่ง ในเดือนกันยายน ปี ค.ศ. 1996 พบว่ามีจำนวนเว็บไซต์ถึง 30 ล้านเว็บเพจ ซึ่งตั้งอยู่บน 275,000 servers โดยข้อมูลจากกลไกการสืบค้นของ Alta Vista และในขณะเวลาเดียวกันนี้เองได้มีการประมาณว่าจำนวนเว็บไซต์จะเพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าในทุกๆ 45 วัน เช่นเดียวกันกับ Newsgroup เว็บไซต์เองก็สามารถเข้าถึงและไปอ่านได้ในหลายๆ ของเขตอำนาจศาล ดังนั้นแล้วไม่ว่าใครก็ตามก็สามารถก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ บนสิ่งที่อาจเรียกได้ว่าเป็นสิ่งตีพิมพ์ข้ามประเทศนี้ก็ได้

โฮมเพจนั้นสามารถที่จะจัดการให้มีประสิทธิภาพเหมือนกับเป็นวารสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเป็นนิตยสารอย่างหนึ่งและสามารถทำให้น่าสนใจยิ่งขึ้น หากมีการตกแต่งที่ดีและมีการใช้กราฟฟิกประกอบในเนื้อหา อย่างไรก็ตามหลายๆ กลุ่มที่ได้จัดการกับเว็บไซต์โดยทั่วไปแล้วจะเป็นกลุ่มที่ชื่นชอบในบทเพลงหรือรายการทีวีที่กำลังเป็นที่นิยมอยู่ ซึ่งส่วนมากจะเป็นนักเรียน , กลุ่มที่มีความสนใจเฉพาะหรือกลุ่มที่เป็นมือสมัครเล่น และกลุ่มเหล่านี้จะไม่ทำออกมาในลักษณะที่เป็นฮาร์ดคอปปี (Hard copy) กลุ่มเหล่านี้จะไม่มีความรู้เกี่ยวกับแง่มุมในทางกฎหมายของการหมิ่นประมาทและอาจจะพบว่ากลุ่มของตนเองได้พิมพ์ข้อความที่มีเนื้อหาเป็นการหมิ่นประมาทโดยที่ไม่รู้เลยว่าจะต้องเกิดความรับผิดในทางกฎหมาย

สำหรับตัวอย่างคดีที่ได้เกิดขึ้นแล้วในประเทศอังกฤษ ที่ซึ่งมีการดำเนินคดีต่อผู้ที่โพสต์ข้อความลงในเว็บ โดยในปี ค.ศ. 1996 เดือนกุมภาพันธ์ บทประพันธ์เสียดสีสังคมบทหนึ่งได้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเนื่องจากมีถ้อยคำที่ถือเป็นการหมิ่นประมาท โดยประเด็นสำคัญของคดีนี้คือมูลคดีไม่ได้เกิดภายในเขตอำนาจศาล ซึ่งประเด็นดังกล่าวน่าใจอย่างยิ่ง แม้ว่ากลุ่มของผู้ประพันธ์ซึ่งอยู่ในเว็บไซต์ในขณะนั้นจะใช้โฮสต์ของ BBC Server อย่างไรก็ตามดูเหมือนว่าจะไม่มีความพยายามที่จะทำให้เกิดความเกี่ยวพันที่จะให้ BBC เป็นจำเลยร่วม ซึ่งอาจเป็นเพราะจุดประสงค์ในการฟ้องได้เปลี่ยนมาเป็นการกล่าวหาว่ามีการละเมิด แทนที่จะเรียกค่าชดเชยเป็นจำนวนเงิน