

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการสร้างสมดุลให้แก่การคุ้มครอง เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล

เบื้องหลังตัวบทกฎหมายที่แสดงให้เห็นว่าผู้นั้นย่อมมีแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายรองรับอยู่เสมอ ในบทนี้ผู้ศึกษาจะแสดงให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีที่แอบแฝงอยู่เบื้องหลังการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล โดยแบ่งออกเป็นทั้งหมด 8 ประเด็นดังนี้ (1) นิยามศัพท์ของคำว่าเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล (2) ความเป็นมาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล (3) ประเภทและวิธีการทำงานของเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล (4) ผลกระทบจากการใช้เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลในทางมิชอบ (5) แนวคิดเกี่ยวกับการสร้างสมดุลให้แก่การคุ้มครองเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล (6) ทฤษฎีเกี่ยวกับเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ (7) แนวคิดเกี่ยวกับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ และ (8) แนวคิดเกี่ยวกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

1. นิยามศัพท์ของคำว่าเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล

คำว่า “เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล” (Digital Rights Management--DRM) ได้มีผู้ให้นิยามไว้ต่างกัน เช่น ในเว็บไซต์ whatis.com ได้ให้นิยามว่า “เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล หมายถึง ประเภทของโปรแกรมคอมพิวเตอร์อันหลากหลายที่ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อใช้ในการรักษาความปลอดภัย หรือป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลที่น่าออกจำหน่ายบนเว็บไซต์โดยมิชอบ ...”¹

¹Eberhard Becker, Willms Buhse, Dirk Gunnewig, and Niels Rump, **Digital Rights Management** (Berlin, Germany: Springer, 2003), p. 3.

อย่างไรก็ตาม แม้วานิยามข้างต้นจะสามารถแสดงให้เห็นถึงหน้าที่ส่วนสำคัญของเทคโนโลยีชนิดนี้ในการรักษาความปลอดภัยให้แก่ข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล แต่นั่นก็ไม่ได้ทำให้เราเห็นการทำงานของเทคโนโลยีชนิดนี้ในภาพรวมได้ทั้งหมด ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับการประกอบธุรกิจได้ในหลายขั้นตอน ได้แก่ การผลิตงานอันมีลิขสิทธิ์ การทำให้งานอยู่ในรูปแบบดิจิทัล การนำเอางานนั้นออกจำหน่าย การพิสูจน์สิทธิ การกำหนดสิทธิ การควบคุมการเข้าถึงและการใช้งาน หรือการจำกัดเก็บค่าตอบแทนจากการใช้งาน เป็นต้น¹ ด้วยเหตุนี้หากเราจะให้นิยามศัพท์แก่คำว่า เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลแล้ว อาจให้นิยามได้ว่า

“เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล หมายถึง กระบวนการทำงานทางเทคโนโลยีที่ถูกนำมาใช้เพื่อบังคับใช้สิทธิ หรือบริหารจัดการสิทธิให้แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล”²

ซึ่งจากการให้คำจำกัดความเช่นนี้ทำให้เราสามารถแยกแยะองค์ประกอบที่สำคัญของเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลออกได้เป็นสองประการ คือ

1) เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล คือ กระบวนการทำงานของเทคโนโลยีซึ่งเกิดจากเครื่องมือ อุปกรณ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือส่วนประกอบของสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ได้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างประกอบกัน³

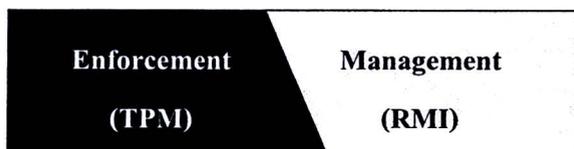
2) เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล สามารถแบ่งตามวัตถุประสงค์การใช้งานได้เป็นสองประเภท⁴ ดังแสดงในภาพที่ 1

¹Becker, Buhse, Gunnewig, and Rump, *ibid.*, p. 3.

²Nicola Lucchi, **Countering the Unfair Play of DRM Technologies** [Online], available URL: <http://www.natlaw.com/sp/countering.pdf>, 2010 (June, 10).

³*Ibid.*

⁴WIPO, **Current Developments in the Field of Digital Rights Management.**



ภาพที่ 1 ประเภทของเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล

ที่มา: Eberhard Becker, Willms Buhse, Dirk Gunnewig, and Niels Rump, **Digital**

Rights Management (Berlin, Germany: Springer, 2003), p. 3.

ประเภทแรก คือ เทคโนโลยีชนิดต่าง ๆ ที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้เพื่อบังคับใช้สิทธิ (Enforcement) ซึ่งตนมีอยู่ตามกฎหมายหรือตามที่ระบุไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตัวอย่างเช่น การนำเอาเทคโนโลยีการเข้ารหัส (Encryption Technology) มาใช้เพื่อรักษาความปลอดภัย หรือควบคุมการเข้าถึงและการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้บริโภคให้อยู่ภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ เป็นต้น

ประเภทที่สอง คือ ข้อมูลต่าง ๆ ที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้เพื่อบริหารจัดการสิทธิ (Management) ให้แก่งานของตน ตัวอย่างเช่น ข้อมูลซึ่งระบุความเป็นเจ้าของที่แท้จริงของงาน ข้อมูลซึ่งพิสูจน์สิทธิตัวบุคคลผู้ใช้งาน หรือข้อมูลซึ่งระบุขอบเขตการใช้งานลิขสิทธิ์ เป็นต้น

ซึ่งผลจากแนวคิดในการแบ่งเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลออกเป็นสองประเภทนี้เอง ได้ทำให้กฎหมายซึ่งจะบัญญัติต่อมาในภายหลังให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีชนิดนี้โดยแบ่งออกเป็นสองประเภทตามการจำแนกข้างต้น กล่าวคือ เทคโนโลยีประเภทแรกซึ่งทำหน้าที่บังคับใช้สิทธิจะได้รับความคุ้มครองต่อมาในฐานะมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี (Technological Protection Measure--TPM) หรือมาตรการทางเทคโนโลยี ส่วนเทคโนโลยีประเภทที่สองซึ่งทำหน้าที่ในการบริหารจัดการสิทธิจะได้รับการคุ้มครองต่อมาในฐานะข้อมูลการบริหารสิทธิ (Rights Management Information--RMI)¹

¹WIPO, **Topic 10: IP and the Development of DRM Standards: Co-Existence of DRM and Copyright Limitations** [Online], available URL: http://wipo_ip_cm_7_www_82580.doc, 2009 (July, 10).



2. ที่มาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยี เพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล

นับตั้งแต่ประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งหลายได้ปรับเปลี่ยนระบบเศรษฐกิจของตนมาเป็นระบบเศรษฐกิจใหม่ (New Economic) ใน ค.ศ. 1980 ได้กระตุ้นให้มีการลงทุนทางโครงสร้างพื้นฐานเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการพัฒนาเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้คนในสังคมสามารถเข้าถึงบริการสารสนเทศต่าง ๆ ได้อย่างทั่วถึงและในราคาถูกลง

ประกอบกับในยุคนี้เกิดกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่เรียกว่า Digitalization อันเป็นกระบวนการที่จะแปรเปลี่ยนสิ่งต่าง ๆ ในสังคม เช่น สินค้า ความรู้ หรือแม้กระทั่งวัฒนธรรมของมนุษย์ซึ่งแต่เดิมถูกบรรจุอยู่ในสื่อรูปแบบต่าง ๆ ที่สามารถจับต้องได้ เช่น หนังสือ หรือภาพวาดบนกระดาษ ให้มาบรรจุอยู่ในสื่อรูปแบบใหม่ซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ คือ สื่อดิจิทัล (Digital Content)

จากการพัฒนาโครงสร้างเทคโนโลยีสารสนเทศและการเกิดขึ้นของกระบวนการ Digitalization นี้เอง ต่างมีส่วนช่วยอย่างมากให้กิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-commerce) เจริญรุ่งเรืองขึ้นในยุคนี้ อันเป็นการเปิดหนทางใหม่ให้แก่ผู้คนจากทั่วทุกมุมโลกสามารถเข้าถึงและแสวงหาประโยชน์จากตลาดรูปแบบใหม่นี้ได้ด้วย การเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต¹

อย่างไรก็ตาม การเกิดและรุ่งเรืองขึ้นของสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ก็ไม่ได้จะนำมาซึ่งโอกาสที่ดีแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ยังนำมาซึ่งภัยคุกคามและปัญหาทางกฎหมายใหม่ ๆ ตามมาด้วยเช่นกัน ตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจน คือ ปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบการในกลุ่มอุตสาหกรรมลิขสิทธิ์ซึ่งสินทรัพย์มีค่าของบริษัทส่วนใหญ่ถูกจัดเก็บอยู่ในรูปของสื่อดิจิทัล เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือเพลงที่ขายผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต ต้องเผชิญกับปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในปริมาณที่สูงเนื่องมีการนำเอาเทคโนโลยีแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบ Peer-to-Peer หรือ File Sharing มาใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์

¹Davies, op. cit., p. 305.

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ	
ห้องสมุดงานวิจัย	
วันที่.....	1.6.2.ศ. 2555.....
เลขทะเบียน.....	246439.....

ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ส่วนหนึ่งมาจากลักษณะโดยธรรมชาติของสื่อดิจิทัลเองที่สามารถถูกทำซ้ำได้โดยง่าย และสามารถแพร่กระจายได้อย่างรวดเร็วด้วยการเผยแพร่ในระบบอินเทอร์เน็ต¹ และถึงแม้ว่าสื่อเหล่านี้ส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ก็เป็นการยากที่จะทำให้กฎหมายเหล่านั้นมีค่าบังคับในทางปฏิบัติได้เมื่อต้องอยู่ภายใต้สถานะแวดล้อมที่เป็นดิจิทัล² ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้ประกอบการเริ่มพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการนำเอาเทคโนโลยีมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สื่อดิจิทัลของตน ตลอดจนยังสนใจต่อการสร้างมาตรการทางกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นมาเพื่อใช้ป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอีกด้วย³

การเริ่มต้นที่สำคัญเกิดขึ้นในต้น ค.ศ. 1990 เมื่อผู้ประกอบการโดยเฉพาะในประเทศสหรัฐเริ่มนำเอาเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลมาใช้ทำงานร่วมกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบ Click-Wrap License เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ที่นำออกจำหน่ายผ่านทางตลาดพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการก็ยอมรับว่าเทคโนโลยีเหล่านี้จะไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพหากปราศจากกฎหมายที่บัญญัติออกมาให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเหล่านี้อีกต่อหนึ่ง⁴

ถึงแม้ว่าในขณะนั้นจะมีกฎหมายของบางประเทศที่บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีซึ่งใช้ปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่บ้างแล้ว เช่น Audio Home Recording Act of 1992 ของประเทศสหรัฐ แต่กฎหมายเหล่านั้นก็ยังมีข้อจำกัดอยู่ที่ว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่เฉพาะมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการทำซ้ำ (Serial Copy Management System) ซึ่งใช้กับงานเพลงที่อยู่ในสื่อดิจิทัลเท่านั้น⁵ จึงไม่อาจนำมาใช้ให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลซึ่งมีลักษณะการทำงานที่กว้างขวางกว่าที่กฎหมายนี้บัญญัติไว้มาก

¹WIPO, **Current Developments in the Field of Digital Rights Management.**

²Davies, *op. cit.*, p. 306.

³WIPO, **Current Developments in the Field of Digital Rights Management.**

⁴*Ibid.*

⁵*Ibid.*

ต่อมาใน ค.ศ. 1995 สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เผยแพร่รายงานวิจัยชื่อ “Intellectual Property and the National Information Infrastructure” ซึ่งในรายงานฉบับนี้ได้เสนอแนะให้สภาองเกรสแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐฉบับปี ค.ศ. 1976 โดยบัญญัติห้ามมิให้มีการผลิต หรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ หรือเทคโนโลยีซึ่งใช้สำหรับฝ่าฝืน “มาตรการทางเทคโนโลยี” ซึ่งใช้ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ และนอกจากนั้นยังได้แนะนำให้มีการคุ้มครองแก่ “ข้อมูลเพื่อการบริหารจัดการลิขสิทธิ์” อีกด้วย¹

โดยมีข้อสังเกตว่าเหตุผลที่รายงานฉบับนี้ได้แนะนำให้มีการคุ้มครองแก่เทคโนโลยีทั้งสองซึ่งเป็นการเพิ่มเติมกว่าที่ได้บัญญัติไว้ใน Audio Home Recording Act นั้นอาจเป็นเพราะว่าคณะผู้วิจัยต้องการที่จะอุดช่องว่างของกฎหมายฉบับเดิมที่ให้ความคุ้มครองอย่างจำกัดจึงได้พยายามที่จะขยายขอบเขตการคุ้มครองให้รวมถึงเทคโนโลยีทั้งสองดังกล่าวซึ่งถือว่าเป็นส่วนประกอบสำคัญของเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิ-ดิจิทัลที่นำมาใช้งานจริงในอุตสาหกรรมสารสนเทศขณะนั้น

ภายหลังมีการเผยแพร่รายงานดังกล่าวก็ได้มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับข้อเสนอแนะนี้เป็นอย่างมากและไม่ได้มีการนำเอาข้อเสนอดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายแต่อย่างใด จนกระทั่งต่อมาใน ค.ศ. 1996 เมื่อมีการประชุมทางการทูตเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงที่จัดขึ้นโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Diplomatic-Conference of 1996) ประเทศสหรัฐจึงได้ผลักดันให้ที่ประชุมสร้างมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศให้สูงขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับรายงานฉบับดังกล่าวจนในที่สุดที่ประชุมก็ได้มีมติให้มีการจัดทำสนธิสัญญาขึ้นสองฉบับ คือ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ของ WIPO (WIPO Copyright Treaty--WCT) และสนธิสัญญานักแสดงและสิ่งบันทึกเสียงของ WIPO (WIPO Performances and Phonograms Treaty--WPPT) ซึ่งได้มีการลงนามในเดือนธันวาคมปีเดียวกันนั่นเอง²

¹WIPO, *Current Developments in the Field of Digital Rights Management*.

²Ibid.

โดยวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้ได้แสดงให้เห็นถึงการปรับตัวของกฎหมายที่ยอมรับว่าพัฒนาการของเทคโนโลยีสารสนเทศได้ส่งผลกระทบต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศขึ้นมาใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคม ระบบเศรษฐกิจใหม่ วัฒนธรรม และพัฒนาการของเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้โดยยังคงต้องรักษาไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะในเรื่องการศึกษา การค้นคว้าวิจัย และการเข้าถึงข้อมูลของสาธารณชน¹

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในเบื้องต้นผู้ร่างกฎหมายได้ยืนยันที่จะรักษาไว้ซึ่งมาตรฐานการคุ้มครองในระดับเดียวกันกับความตกลงทริปส์โดยได้ผนวกเอาอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับปรับปรุงแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 มาเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญานี้ที่ประเทศสมาชิกต้องนำไปปฏิบัติตาม² และยังได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์และการรวบรวมฐานข้อมูลในทำนองเดียวกันกับความตกลงทริปส์อีกด้วย³

ในอีกทางหนึ่งผู้ร่างกฎหมายก็ได้สร้างหลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์รูปแบบใหม่เพิ่มขึ้นมานอกเหนือจากความตกลงทริปส์⁴ ทั้งนี้ก็เพื่อให้เหมาะสมแก่การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในสภาพแวดล้อมทางดิจิทัล เช่น การให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลในฐานะมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี (TPM) และข้อมูลการบริหารสิทธิ (RMI)⁵ ซึ่งผลจากการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีทั้งสองนี้เอง

¹ รัชชมน เตชชาติพงศ์, “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาของ WIPO,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 42-43.

² WIPO Copyright Treaty, Article 1.

³ Ibid., Article 4, 5.

⁴ นอกจากนี้หลักเกณฑ์ที่สร้างขึ้นใหม่ยังรวมถึงสิทธิในการทำซ้ำชั่วคราว สิทธิในการจำหน่ายตำแหน่งงานอันมีลิขสิทธิ์ และสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนอีกด้วย

⁵ WIPO Copyright Treaty, Article 11, 12; WIPO Performances and Phonograms Treaty, Article 18, 19.

จึงเปรียบเสมือนเป็นการสร้างเกราะขึ้นมาห่อหุ้มงานอันมีลิขสิทธิ์อีกชั้นหนึ่ง นอกเหนือจากที่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์มาชั้นหนึ่งแล้ว

ต่อมาใน ค.ศ. 1998 ประเทศสหรัฐซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศผู้จัดตั้งสนธิสัญญา WCT และสนธิสัญญา WPPT ได้มีการตรากฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ของตนขึ้นมา คือ Digital Millennium Copyright Act of 1998 (DMCA) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาดังกล่าว¹ ดังนั้น จึงทำให้บทบัญญัติของกฎหมายนี้มีหลักการซึ่งให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี และข้อมูลการบริหารสิทธิรวมอยู่ด้วย

แต่มีข้อสังเกตว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐฉบับนี้เลือกที่จะให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีทั้งสองในระดับที่สูงซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาด้านต่าง ๆ ตามมาในภายหลังได้ ดังจะเห็นได้จากรายงานวิจัยของ Electronic Frontier Foundation ได้แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมาย DMCA ที่ห้ามมิให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี (Anti-circumvention) ได้ส่งผลให้โอกาสของสังคมที่จะใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมถูกจำกัดลง และทำให้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์เริ่มสูญเสียสมดุลในที่สุด²

ดังนั้น เพื่อเป็นการปรับสมดุลให้แก่ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ ประเทศสหรัฐจึงได้มีการจัดทำร่างกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมาชื่อว่า Freedom and Innovation Revitalizing U.S. Entrepreneurship Act (FAIR USE Act) ซึ่งจะส่งผลให้มีการเพิ่มข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีใหม่ ๆ ขึ้นมาอีกหลายประการเพื่อรองรับสิทธิของสาธารณชนในด้านต่าง ๆ

ส่วนของสหภาพยุโรปเองก็ได้มีการจัดทำกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ของตนขึ้นมาเช่นกัน คือ European Copyright Directive (EUCD) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับหลักการใหม่ ๆ ในสนธิสัญญา WCT, WPPT อีกทั้งยังถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อนำพาสังคมไปสู่การเป็นสังคมฐานความรู้ (Knowledge Based Society) ดังนั้น จึงทำให้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้แอบแฝงไปด้วยแนวคิดต่าง ๆ ที่ส่งเสริมให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่าง

¹WIPO, **Current Developments in the Field of Digital Rights Management.**

²Electronic Frontier Foundation, op. cit., pp. 5-6.

กว้างขวาง ดังเช่นที่ปรากฏใน EUCD Article 6 (4) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศสมาชิกต่าง ๆ ต้องดำเนินการเพื่อให้สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ โดยไม่มีมาตรการทางเทคโนโลยีเป็นอุปสรรคขวางกั้นเป็นต้น¹

จากที่กล่าวมาทั้งหมดใช้ว่าพัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ในยุคของเราจะยุติลงเพียงเท่านี้ แต่อาจถือได้ว่านี่เป็นเพียงจุดเริ่มต้นของกระบวนการที่กำลังคลี่คลายอยู่เพื่อปรับสมดุลให้แก่การคุ้มครองเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล ดังจะเห็นได้จากกระแสการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งในเวทีระหว่างประเทศ หรือภายในประเทศเองที่มีการผลักดันแนวคิดและร่างกฎหมายใหม่ ๆ ในประเด็นนี้ออกมาอย่างไม่ขาดสาย

3. ประเภทและวิธีการทำงานของเทคโนโลยี เพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล

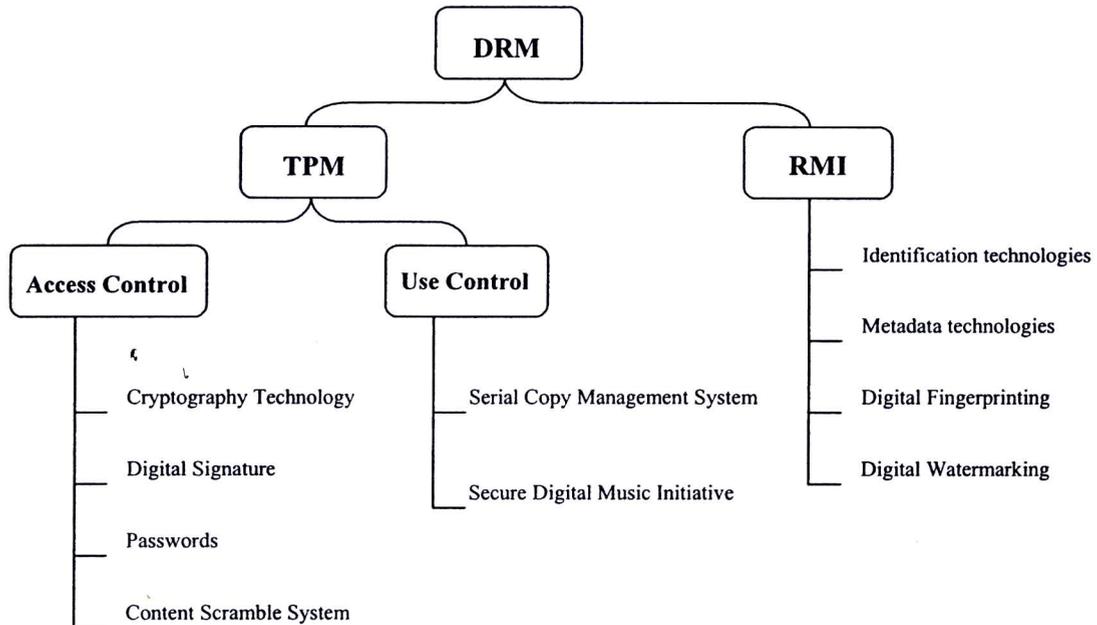
เนื่องจากเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลมีหลายประเภท และแต่ละประเภทก็ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายแตกต่างกัน ดังนั้น ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจึงจำเป็นต้องแสดงให้เห็นเสียก่อนว่าเราสามารถแบ่งแยกเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลออกได้เป็นกี่ประเภท และแต่ละประเภทมีวิธีการทำงานอย่างไรบ้าง

3.1 ประเภทของเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลแต่ละประเภทจะได้รับความคุ้มครองที่แตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้สามารถจำแนกรูปแบบการคุ้มครองได้อย่างถูกต้องจึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่เราจะต้องรู้เสียก่อนว่าเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลแต่ละประเภทประกอบไปด้วยเทคโนโลยีชนิดใดบ้าง ซึ่งจากการศึกษาพบว่าเราสามารถแบ่งแยกเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลออกตามวัตถุประสงค์การใช้

¹ นันทน อินทนนท์ และคณะ, การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่เผยแพร่ผ่านระบบดิจิทัล: ปัญหาต่อการเรียนการสอนผ่านอินเทอร์เน็ตและปัญหาการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต [Online], available URL: http://www.Meas-watch.org/autopage/show_page.php?t=2&s_id=47&d_id=44,2549 (มกราคม, 23).

งานได้เป็น 2 ประเภท คือ มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยีประเภทหนึ่ง และข้อมูลการบริหารสิทธิ์อีกประเภทหนึ่ง ซึ่งแต่ละประเภทก็ประกอบไปด้วยเทคโนโลยีชนิดย่อย ๆ ดังแสดงในภาพที่ 2



ภาพที่ 2 การจำแนกประเภทและชนิดของเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิ์ดิจิทัล

3.1.1 มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี (Technological Protection Measure) คือ เทคโนโลยีที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่ตนกำหนดไว้ ซึ่งยังสามารถแบ่งออกได้อีกเป็น 2 ประเภท¹ กล่าวคือ มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึง (Access Control) และ มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการใช้ (Use Control)²

¹ นันทน อินทนนท์ และคณะ, เรื่องเดียวกัน.

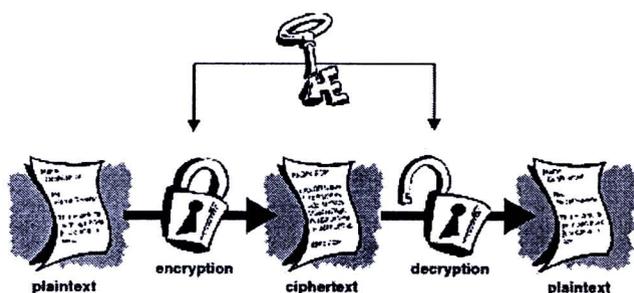
² Ian Kerr, Alana Maurushat, and S. Christian, **Technical Protection Measures: Part I Trends in Technical Protection Measures and Circumvention Technologies** [Online], available URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=705003, 2009 (December, 10).

1) มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึง (Access Control) โดยทั่วไปแล้วข้อมูลที่น่าออกเผยแพร่ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จะสามารถถูกเข้าถึงได้โดยง่ายหากไม่มีการใช้เทคโนโลยีใดขวางกั้น ซึ่งในสถานะเช่นนี้ย่อมเป็นการยากที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะคุ้มครองข้อมูลของตนไว้ได้ ดังนั้น มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยีประเภท “ควบคุมการเข้าถึง” จึงได้ถูกนำมาใช้เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลผู้ไม่มีสิทธิสามารถเข้าถึงงาน โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยเทคโนโลยีที่ทำหน้าที่ประเภทนี้ได้แก่

(1) เทคโนโลยีการเข้ารหัส (Cryptography Technology)

การเข้ารหัส คือ วิธีการปกป้องข้อมูลลับจากบุคคลผู้ไม่ได้รับอนุญาตรูปแบบหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยสองขั้นตอนต่อไปนี้ ขั้นตอนแรก คือ การเข้ารหัสข้อมูล โดยข้อมูลเดิมจะถูกเข้ารหัสให้อยู่ในอีกรูปแบบหนึ่งที่คนทั่วไปไม่สามารถอ่านเข้าใจได้ (Cipher Text) และถูกส่งไปยังผู้รับ ขั้นตอนที่สอง คือ การถอดรหัสข้อมูล (Decryption) เมื่อผู้รับได้รับข้อมูลแล้วจะไม่สามารถเปิดอ่านได้ทันทีเนื่องจากข้อมูลถูกเข้ารหัสไว้ ดังนั้น ผู้รับจะต้องใช้กุญแจเพื่อถอดรหัสให้ข้อมูลกลับมาอยู่ในรูปแบบเดิมซึ่งอ่านเข้าใจได้เสียก่อน (Plain Text) จึงจะอ่านข้อมูลได้¹ ดังแสดงในภาพที่ 3

¹บรรจง หารังษิ, ความรู้เบื้องต้นของการเข้ารหัสข้อมูล [Online], available URL: http://www.thaicert.org/paper/encryption/intro_crypt.php, 2552 (สิงหาคม, 12).



ภาพที่ 3 การเข้ารหัสและถอดรหัสข้อมูล

ที่มา: ระบบเข้ารหัส [Online], available URL: http://www2.cs.science.cmu.ac.th/usemipar/2543/crypto/p4_crypt.html, 2552 (สิงหาคม, 12).

ในทางปฏิบัติเทคโนโลยีชนิดนี้สามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้เป็นอย่างดีเพื่อสร้างความแข็งแกร่งให้แก่การทำงานของเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิ-ดิจิทัล โดยมันจะทำหน้าที่เป็นเกราะซึ่งห่อหุ้มงาน (Content Wrapping) ไม่ให้ผู้ไม่มีสิทธิสามารถเข้าถึงงานโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ก็มีเพียงหวังว่าหากมีการใช้เทคโนโลยีชนิดนี้ในทางที่ไม่เหมาะสม เช่น สร้างขั้นตอนที่ยุ่งยากให้แก่ผู้ใช้งานมากเกินไปก็อาจทำให้ความสะดวกในการใช้ประโยชน์จากข้อมูลลดน้อยลงได้เช่นเดียวกัน

(2) ลายมือชื่อดิจิทัล (Digital Signature)

ลายมือชื่อดิจิทัล คือ ลายมือชื่อที่สร้างขึ้นมาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ในการรักษาความปลอดภัย และยืนยันตัวตนของผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงงานในทำนองเดียวกับการเข้ารหัสแบบกุญแจสมมาตรทั่วไป แต่กุญแจซึ่งใช้ในการเข้ารหัสและถอดรหัสของวิธีการเข้ารหัสแบบสมมาตรกับลายมือชื่อดิจิทัลมีลักษณะตรงข้ามกัน กล่าวคือ ในการเข้ารหัสแบบสมมาตรนั้นกุญแจที่ใช้ในการเข้ารหัสคือ กุญแจสาธารณะ แต่ในทางกลับกันลายมือชื่อดิจิทัลจะใช้กุญแจส่วนตัวของผู้ส่งในการเข้ารหัสข้อมูล ซึ่งตรงจุดนี้เองที่เปรียบเสมือนเป็นการลงลายมือชื่อของผู้ส่งเนื่องจากเฉพาะผู้ส่งเท่านั้นที่จะมีกุญแจส่วนตัวของตนเองที่ใช้ในการเข้ารหัสได้

ส่วนในการถอดรหัสนั้นผู้รับก็จะใช้กุญแจสาธารณะที่ผู้ส่งมอบให้ในการถอดรหัส ถ้าสามารถถอดได้ก็จะเป็นการยืนยันว่าข้อมูลนั้นถูกส่งโดยผู้ส่งที่แท้จริง¹

(3) ระบบการเข้ารหัสเนื้อหา Content Scramble System (CSS)

Content Scramble System หรือ CSS เป็นเทคโนโลยีการเข้ารหัสรูปแบบหนึ่งที่ถูกพัฒนาขึ้นมาโดยบริษัทในกลุ่มอุตสาหกรรมภาพยนตร์เพื่อทำหน้าที่เข้ารหัสไฟล์ข้อมูลภาพยนตร์ที่ถูกนำมาบันทึกในแผ่น DVD² โดยทำให้แผ่น DVD ที่ถูกเข้ารหัสเหล่านี้ไม่สามารถทำซ้ำ และไม่สามารถเปิดเล่นได้จากเครื่องเล่นอย่างอื่น นอกจากเครื่องเล่นของผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาตจากบริษัทในกลุ่มอุตสาหกรรมภาพยนตร์เท่านั้น แต่หลังจากนำเทคโนโลยี Content Scramble System มาใช้ได้ไม่นาน เทคโนโลยีนี้ก็ถูกถอดรหัสโดยโปรแกรมที่ชื่อว่า DeCSS ซึ่งพัฒนาขึ้นโดยวัยรุ่นชาวอเมริกันที่ทำให้ผู้ใช้ระบบปฏิบัติการ Linux สามารถเล่น และทำซ้ำแผ่น DVD บนคอมพิวเตอร์ของพวกเขาได้โดยไม่ต้องมีอุปสรรคจากเทคโนโลยี CSS ขวางกัน³

2) มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการใช้ (Use Control) หรือที่เรียกว่า ควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control) กล่าวคือ บางครั้งแม้ผู้ใช้งานจะได้รับอนุญาตให้เข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เขาก็อาจถูกจำกัดไม่ให้ใช้งานเหล่านั้นในบางกรณีได้ โดยมีข้อสังเกตว่ามาตรการควบคุมการใช้งานเหล่านี้ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะการจำกัดสิทธิการทำซ้ำเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงการจำกัดระยะเวลาการใช้งาน การจำกัดประเภทของเครื่องมือที่จะใช้งาน หรือการจำกัดสิทธิอื่น ๆ อีกด้วย⁴ โดยเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการใช้ ได้แก่

¹Digital Signature คืออะไร [Online], available URL: <http://mail.hu.ac.th/~s3152024/digital.htm>, 2552 (สิงหาคม, 12).

²ชัยธร ลิมาภรณ์วัฒน์ชัย, Digital Right Management . . . ลิขสิทธิ์บนโลกดิจิทัล [Online], available URL: <http://www.nia.or.th/innolinks/200705/innovtrend.htm>, 2552 (สิงหาคม, 12).

³Kerr, Maurushat, and Christian, op. cit., p. 10.

⁴Ibid., p. 12.

(1) Serial Copy Management System (SCMS)

SCMS คือ เทคโนโลยีควบคุมการทำซ้ำประเภทแรก ๆ ที่ถูกนำมาใช้กับอุปกรณ์บันทึกข้อมูลดิจิทัลอย่างเช่น Digital Audio Tape (DAT) และ CD-ROM เพื่อป้องกันการทำซ้ำข้อมูลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์¹ โดยระบบการทำงานของ SCMS นี้จะทำงานร่วมกับเทคโนโลยีลายน้ำดิจิทัล (Digital Watermarking) ที่ถูกฝังอยู่ในแต่ละชิ้นงานเพื่อทำหน้าที่ระบุว่าเป็นงานชิ้นใดสามารถทำซ้ำได้โดยไม่ถูกจำกัด ถูกทำซ้ำได้เพียงครั้งเดียว หรือห้ามมิให้ทำซ้ำเลย และถ้าหากว่าใครพยายามที่จะทำซ้ำโดยฝ่าฝืนข้อจำกัดดังกล่าว ระบบการทำงานของ SCMS ก็จะปิดกั้น ไม่ให้ความพยายามนั้นบรรลุผล²

ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 ด้วยแรงผลักดันจากสมาคมอุตสาหกรรมบันทึกเสียงของประเทศสหรัฐอเมริกา (Recording Industry Association of America--RIAA) รัฐสภาของสหรัฐจึงได้ออกกฎหมายที่ชื่อว่า The Audio Home Recording Act เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยี SCMS³ ซึ่งนับเป็นกฎหมายฉบับแรก ๆ ที่ออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีซึ่งใช้ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ก่อนที่จะพัฒนาต่อมาเป็นกฎหมาย DMCA ในปัจจุบันซึ่งมีขอบเขตการคุ้มครองที่กว้างขวางกว่า

(2) Secure Digital Music Initiative (SDMI)

SDMI คือ มาตรฐานของเทคโนโลยีป้องกันการทำซ้ำรูปแบบใหม่ที่ถูกพัฒนาขึ้นโดยบริษัทในกลุ่มอุตสาหกรรมบันทึกเสียง ตัวแทนขององค์กรผู้บริโภคสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ และบริษัทเกี่ยวกับเทคโนโลยีรักษาความปลอดภัยในระบบดิจิทัล ฯลฯ เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ของเขาได้โดยเฉพาะเจาะจง เช่น การกำหนดให้สามารถเล่นเพลงจากแผ่น CD ที่ซื้อมาได้เพียงอย่างเดียว หรือให้สามารถเล่นได้เฉพาะภายในเวลาที่จำกัดเท่านั้น⁴

¹Kerr, Maurushat, and Christian, *ibid.*, p. 13.

²*Ibid.*

³WIPO, **Current Developments in the Field of Digital Rights Management.**

⁴Kerr, Maurushat, and Christian, *op. cit.*, p. 15.

ส่วนในระบบการทำงานของ SDMI นั้น ได้ถูกพัฒนาขึ้นมาโดย อาศัยการทำงานของเทคโนโลยีรักษาความปลอดภัยหลายประเภทรวมกัน เช่น การเข้ารหัส ข้อมูล ระบบการพิสูจน์สิทธิ์ (Authenticated) เทคโนโลยีลายน้ำดิจิทัล และการสื่อสารกัน ระหว่างซอฟต์แวร์ของ SDMI กับเครื่องเล่นเพลงดิจิทัลต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น ถ้ามีการนำ ไฟล์เพลงดิจิทัลซึ่งฝังเทคโนโลยีลายน้ำของ SDMI มาใช้กับเครื่องเล่นที่สามารถอ่าน รหัสของลายน้ำดังกล่าวได้ เมื่อผู้เล่นพยายามที่จะทำซ้ำไฟล์นี้ระบบของ SDMI ก็จะทำให้ การตรวจสอบว่าไฟล์นี้ได้รับอนุญาตให้ทำซ้ำหรือไม่ ถ้าหากว่าลายน้ำระบุว่าห้ามทำซ้ำ เครื่องเล่นก็จะป้องกันไม่ให้ผู้เล่นสามารถทำซ้ำไฟล์นี้ได้¹

3.1.2 ข้อมูลการบริหารสิทธิ์ (Rights Management Information--RMI)² หรือ ที่ในกฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐเรียกว่า “ข้อมูลการบริหารลิขสิทธิ์” (Copyright Management Information--CMI) หมายถึง ข้อมูลพื้นฐานต่าง ๆ ที่บรรจุรายละเอียด เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เจือปนใจของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ ตลอดถึงข้อมูลที่เป็นอื่น ๆ ในการบริหารจัดการสิทธิ์ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการสอดส่อง และตรวจจับการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต

ส่วนวิธีในการระบุถึงข้อมูลการบริหารสิทธิ์เหล่านี้ ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จะนำเอาเทคโนโลยีชนิดต่าง ๆ เช่น Identification Technologies, Metadata Technologies, ลายพิมพ์นิ้วมือดิจิทัล (Digital Fingerprinting) และลายน้ำดิจิทัล (Digital Watermarking) มาใช้เพื่อแนบติดเข้าเป็นส่วนหนึ่งกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตนนำออกเผยแพร่หรือนำ ออกจำหน่าย โดยเมื่อมีการใช้งานลิขสิทธิ์ระบบการทำงานของเทคโนโลยีชนิดนี้ก็จะทำ การตรวจสอบโดยอัตโนมัติกับฐานข้อมูลที่แนบมาว่า ผู้ที่กำลังใช้งานลิขสิทธิ์อยู่นี้ได้รับ อนุญาตให้ใช้งานหรือไม่ เพียงใด ซึ่งตรงจุดนี้เองทำให้เราเห็นข้อแตกต่างระหว่าง มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี กับข้อมูลการบริหารสิทธิ์ประการหนึ่ง คือ มาตรการ

¹Kerr, Maurushat, and Christian, *ibid.*, p. 16.

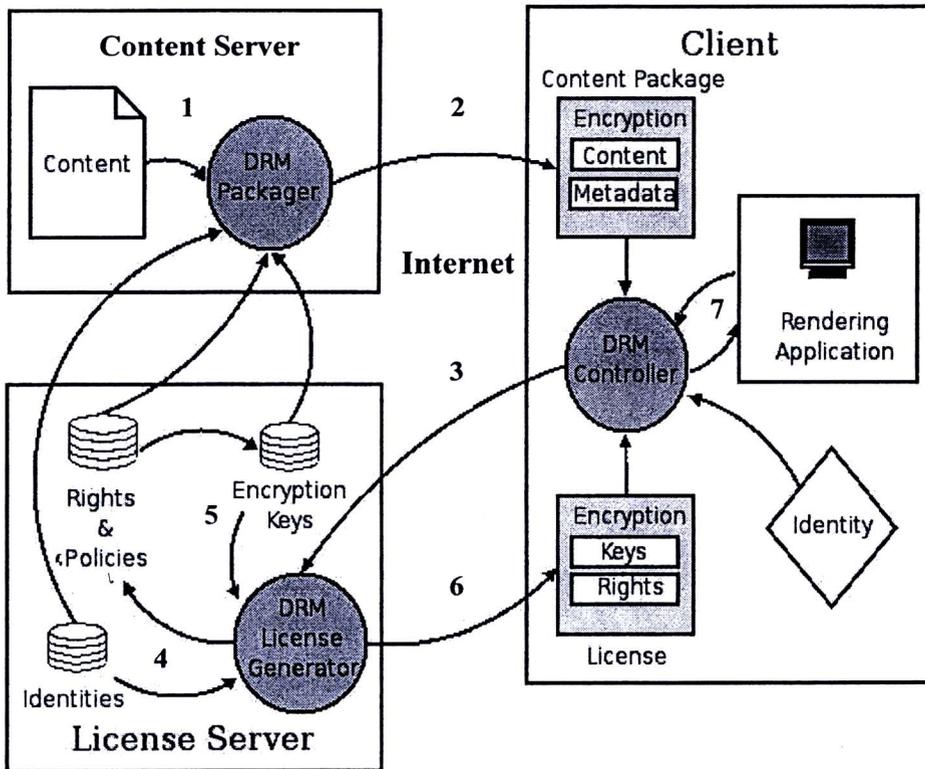
²นัยชน ตาทอง, “The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล ของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 142-145.

ป้องกันทางเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือที่ใช้เพื่อป้องกันมิให้มีการเข้าถึงหรือใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นสำคัญ ส่วนข้อมูลการบริหารสิทธิจะมุ่งเน้นการตรวจสอบข้อมูลที่ถูกระบุติดมากับงานเป็นสำคัญ

3.2 วิธีการทำงานของเทคโนโลยีเพื่อการบริหารจัดการสิทธิดิจิทัล¹

ในปัจจุบันมีการนำเอาเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลมาประยุกต์ใช้ในรูปแบบที่หลากหลาย แต่โดยทั่วไปแล้วการที่จะออกแบบให้เทคโนโลยีชนิดนี้ทำงานอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับการศึกษาปัจจัยต่าง ๆ ในสภาพแวดล้อมที่มันทำงานอยู่ สามประการดังต่อไปนี้ คือ (1) รูปแบบการดำเนินธุรกิจ (2) ความสามารถของเทคโนโลยี (3) กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ตราขึ้นเพื่อส่งเสริมหรือควบคุมการทำงานของเทคโนโลยี โดยขั้นตอนการทำงานที่ผู้ศึกษาจะนำเสนอในส่วนนี้เป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งของการนำเอาเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลมาใช้เพื่อสนับสนุนธุรกิจให้บริการดาวน์โหลดข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนดังแสดงในภาพที่ 4

¹Andreas U. Schmidt, Omid Tafreschi, and Ruben Wolf, **Interoperability Challenges for DRM Systems** [Online], available URL: http://virtualgoods.tu-ilmenau.de/2004/Interoperability_Challenges_for_DRM_Systems.pdf, 2009 (September, 10); WIPO, **Current Developments in the Field of Digital Rights Management**.



ภาพที่ 4 ขั้นตอนการทำงานของเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล

ที่มา: Alapan Arnab, **Towards a General Framework for Digital Rights Management (DRM)** [Online], available URL: <http://pubs.cs.uct.ac.za/archive/00000448>, 2009 (September, 10).

ขั้นตอนที่ 1 การนำเอาข้อมูลดิจิทัลมาผนวกเข้ากับเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล กล่าวคือ ในขั้นตอนแรกผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ให้บริการข้อมูล (Content Server)¹ จะต้องนำเอาข้อมูลดิจิทัลของตนมาผนวกเข้ากับเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล โดยใช้ซอฟต์แวร์ที่ออกแบบมาโดยเฉพาะ (DRM Packager)

¹ผู้ให้บริการข้อมูล หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจจำหน่ายข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ เช่น เพลง หรือภาพยนตร์ ตัวอย่างเช่น เว็บไซต์ iTunes ของบริษัท Apple ซึ่งให้บริการดาวน์โหลดเพลงทางอินเทอร์เน็ต.

ซึ่งการทำเช่นนี้เปรียบเสมือนเป็นการสร้างหีบห่อซึ่งใช้บรรจุข้อมูล (Content Package) เพื่อเป็นเกราะปกป้องข้อมูลจากบุคคลผู้ไม่ได้รับอนุญาต

โดยหีบห่อซึ่งใช้บรรจุข้อมูลนี้จะประกอบไปด้วยเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล 2 ประเภท กล่าวคือ (1) เทคโนโลยีการเข้ารหัส (Encryption) เพื่อปกป้องข้อมูลจากบุคคลผู้ไม่ได้รับอนุญาต และ (2) เทคโนโลยี Metadata ซึ่งจะทำหน้าที่เก็บรายละเอียดของข้อมูลต่าง ๆ เช่น ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ลักษณะของข้อมูล ข้อกำหนดการใช้งาน ตลอดจนข้อมูลที่เป็นอื่น ๆ ที่ใช้ในการถอดรหัส โดยข้อมูลเหล่านี้จะถูกส่งไปเก็บไว้ในฐานข้อมูลของ License Server เพื่อนำกลับมาใช้ในขั้นตอนการพิสูจน์สิทธิ (Authentication) และการกำหนดสิทธิ (Authorization) ต่อไป

ขั้นตอนที่ 2 การนำเอาข้อมูลออกจำหน่ายผ่านทางเว็บไซต์ กล่าวคือ หลังจากข้อมูลถูกผนวกด้วยเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลเรียบร้อยแล้ว ผู้ให้บริการก็จะนำเอาข้อมูลออกจำหน่ายผ่านทางเว็บไซต์ให้แก่ลูกค้า (Client) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะทำในรูปของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เรียกว่า Click-Wrap License ที่ลูกค้ามีทางเลือกแค่เพียงว่า จะปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่เท่านั้น โดยการกดปุ่ม (Click) ยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อสัญญา หากไม่ยอมรับก็จะถูกปฏิเสธไม่ให้สามารถเข้าถึงหรือดาวน์โหลดข้อมูลได้

โดยในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินี้จะมีการกำหนดเงื่อนไขการใช้งานบริการ (Terms of Service) ว่าลูกค้าจะมีสิทธิใช้งานข้อมูลได้เพียงใดบ้าง และเมื่อลูกค้าตกลงยอมรับข้อสัญญาแล้วก็จะสามารถดาวน์โหลดข้อมูลได้ โดยข้อมูลเกี่ยวกับข้อสัญญาเหล่านี้จะถูกส่งไปเก็บไว้ในฐานข้อมูลของ License Server เพื่อใช้ตรวจสอบการใช้งานของลูกค้าว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาหรือไม่

ขั้นตอนที่ 3 การพิสูจน์สิทธิ (Authentication) กล่าวคือ เมื่อลูกค้าได้รับข้อมูลมาแล้วจะไม่สามารถเปิดใช้ข้อมูลนั้นได้ทันทีเนื่องจากมีเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลขวางกั้นไว้ ดังนั้น หากลูกค้าต้องการจะใช้งานข้อมูลดังกล่าวก็จะต้องทำการพิสูจน์สิทธิของตนเสียก่อนว่าเป็นบุคคลผู้ได้รับอนุญาตจริง โดยในขั้นตอนนี้ DRM Controller

¹นันทน อินทนนท์, การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ [Online], available URL: <http://people.su.se/~nain4031/copyrightIT.htm>, 2552 (สิงหาคม, 20).

จะทำหน้าที่ตรวจสอบสิทธิของลูกค้ายด้วยการส่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวสินค้าและสถานะของลูกค้ำไปตรวจสอบความถูกต้อง (Identify) กับฐานข้อมูลของ License Server ว่าเขาเป็นบุคคลผู้ได้รับอนุญาตจริงหรือไม่

ขั้นตอนที่ 4 การยืนยันความถูกต้องของหลักฐาน (Identify) กล่าวคือ หลังจาก License Server ได้รับข้อมูลดังกล่าวแล้วก็จะทำการยืนยันความถูกต้องของข้อมูลโดยเปรียบเทียบกับฐานข้อมูลที่มีอยู่

ขั้นตอนที่ 5 การกำหนดสิทธิ (Authorization) กล่าวคือ ถ้าหาก License Server ตรวจสอบแล้วพบว่า ลูกค้ำเป็นบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลจริง ก็จะทำการตรวจสอบต่อไปอีกว่าลูกค้ำมีสิทธิใช้งานข้อมูลเหล่านั้นได้เพียงใด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่กำหนดไว้ในขั้นตอนที่ 2 ข้างต้น ตัวอย่างเช่น ถ้าหากเงื่อนไขของสัญญาอนุญาตให้ลูกค้ำสามารถใช้งานได้โดยไม่จำกัดเขาก็จะสามารถทั้งอ่าน และทำซ้ำข้อมูลเท่าใดก็ได้ และในทำนองเดียวกัน ถ้าลูกค้ำได้รับอนุญาตให้อ่านข้อมูลได้เพียงอย่างเดียว เมื่อใดก็ตามที่เขาพยายามที่จะทำซ้ำข้อมูลก็จะถูกปฏิเสธการกระทำนั้นทันที

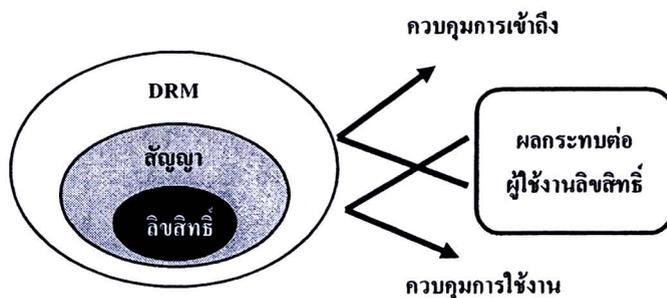
ขั้นตอนที่ 6 การส่ง License เพื่อให้ลูกค้ำเปิดใช้ข้อมูล กล่าวคือ หลังจาก License Server ได้ทำการพิสูจน์สิทธิ และกำหนดสิทธิเป็นที่เรียบร้อยแล้วก็จะส่งกุญแจที่ใช้ในการถอดรหัส และข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิการใช้งานข้อมูลกลับไปยังลูกค้ำ

ขั้นตอนที่ 7 การถอดรหัสเพื่อใช้งานข้อมูล กล่าวคือ DRM Controller จะนำกุญแจที่ส่งมานั้นมาใช้ในการถอดรหัสเพื่อให้ลูกค้ำสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ และในกรณีที่ลูกค้ำได้รับสิทธิให้ใช้ข้อมูลได้ภายในขอบเขตที่จำกัด DRM Controller ก็จะทำหน้าที่ควบคุมมิให้เขาใช้งานข้อมูลเกินกว่าขอบเขตที่กำหนดไว้ เช่น การควบคุมให้สามารถข้อมูลได้ในเวลาที่จำกัด หรือสามารถเปิดอ่านข้อมูลได้เพียงอย่างเดียวโดยห้ามมิให้ทำซ้ำตามที่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกำหนดไว้ เป็นต้น

4. ผลกระทบจากการใช้เทคโนโลยีเพื่อ- การบริหารสิทธิดิจิทัลในทางมิชอบ

แม้เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลจะมีบทบาทสำคัญอย่างมากต่อการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญา และสนับสนุนการประกอบกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลก็ถูกวิจารณ์เป็นอย่างมากเช่นเดียวกันว่า ในกรณีที่มีการนำเอาเทคโนโลยีชนิดนี้มาใช้ในทางมิชอบนั้นก็สามารถก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาได้เช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการสร้างอำนาจตลาดให้แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ปัญหาการผูกขาดงานที่เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ตลอดจนปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้ใช้ (End User) ที่จะใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเป็นต้น¹

เมื่อกล่าวโดยเฉพาะถึงปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์นั้นจากการศึกษาพบว่า มักเกิดจากพฤติกรรมการใช้เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลในทางมิชอบ 2 ประการ กล่าวคือ (1) การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เป็นธรรมเพื่อยกเว้นหลักการ ใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวซึ่งรองรับสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์อยู่ประการหนึ่ง และ (2) การนำเอามาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในทางมิชอบเพื่อควบคุมให้ผู้ใช้ต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวอีกประการหนึ่ง ดังแสดงในภาพที่ 5 นี้



ภาพที่ 5 ผลกระทบจากการใช้เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลในทางมิชอบ

¹ นันท อินทนนท์ และคณะ, เรื่องเดิม.



กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จำหน่ายงานของตนบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมักจะนำเอาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอิเล็กทรอนิกส์แบบที่เรียกว่า Click-Wrap License มาใช้ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปอย่างหนึ่งที่ผู้ใช้มีสิทธิเลือกแค่เพียงว่าจะยอมรับข้อสัญญาหรือไม่เท่านั้น โดยการคลิก (Click)ว่าจะยอมรับหรือไม่ยอมรับ หากไม่ยอมรับก็จะถูกปฏิเสธไม่ให้สามารถเข้าถึงหรือดาวน์โหลดข้อมูลได้ด้วยเหตุนี้จึงทำให้สัญญาในลักษณะนี้ถูกวิจารณ์เป็นอย่างมากว่ามีปัญหาเรื่องอำนาจต่อรองและความยินยอมของผู้ใช้ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่า²

นอกจากนี้ปัญหาดังกล่าวจะยิ่งทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเมื่อผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นำเอาเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลมาใช้เพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว เนื่องจากเทคโนโลยีชนิดนี้จะเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพซึ่งช่วยให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถบังคับให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งหลายต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวโดยไม่ต้องไปฟ้องร้องทางศาลดังที่ผ่านมา

ตัวอย่างเช่น ในกรณีของเว็บไซต์ iTunes Music Store ซึ่งเป็นร้านจำหน่ายเพลงออนไลน์ของบริษัท Apple Computer ได้กำหนดเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิสำหรับผู้ใช้งานชั้นปลายทาง (End User License Agreement--EULA) ว่าผู้ใช้ซึ่งดาวน์โหลดไฟล์เพลงมาจากเว็บไซต์ของตนจะต้องใช้งานไฟล์เพลงนั้นกับเครื่องเล่นที่ได้รับอนุญาตจาก iTunes ซึ่งก็คือ iPod ของบริษัท Apple เท่านั้น ดังนั้น ผู้ใช้จะไม่สามารถคัดแปลงไฟล์เพลงซึ่งตนซื้อมาให้สามารถทำงานร่วมกับเครื่องเล่นอื่น ๆ ที่ตนเป็นเจ้าของได้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวอย่างหนึ่งก็ตามที่ นอกจากนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ฝ่าฝืนข้อสัญญาดังกล่าว บริษัท Apple ยังได้ผนวก FairPlay ซึ่งเป็นเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลประเภทหนึ่งไว้ใน

¹ นันทน อินทนนท์, การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ.

² อรรษา สิงห์สงบ, รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องปัญหาและมาตรการทางกฎหมายของการคุ้มครองผู้บริโภคสำหรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัยและสำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษา, 2550), หน้า 178.

ไฟล์เพลงที่ตนนำออกจำหน่ายอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ไฟล์เพลงเหล่านั้นสามารถใช้งานร่วมกับเครื่องเล่นของบริษัทคู่แข่งอื่น ๆ ได้¹

ซึ่งแน่นอนว่าพฤติกรรมการใช้เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลในทางมิชอบ เช่นนี้ย่อมทำให้ประโยชน์ที่ผู้ใช้จะได้รับจากงานอันมีลิขสิทธิ์ลดน้อยลง เพราะแต่เดิมเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ของตนได้เพียงในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และในขณะเดียวกัน ผู้ใช้ก็มีอิสระในระดับหนึ่งที่จะใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ถูกควบคุม (Unregulated) ทั้งนี้โดยอาศัยสิทธิต่าง ๆ ตามหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

แต่ต่อมาเมื่อผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นำเอาเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลมาใช้ในทางมิชอบย่อมทำให้เขาสามารถขยายขอบเขตแห่งสิทธิของตนออกมาได้จนเกินเลยกว่าที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้ ซึ่งในกรณีนี้ก็คือ การมีอำนาจควบคุมการเข้าถึง และการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ แม้ว่าการกระทำความดังกล่าวจะถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวอย่างหนึ่งก็ตามที่

โดยค่าบังคับของพฤติกรรมเหล่านี้นับเป็นปัญหาท้าทายต่อการดำรงอยู่ของทั้งหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว และรูปแบบธุรกิจในปัจจุบันซึ่งอาศัยเทคโนโลยีและสัญญาเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ เพราะถ้าหากธุรกิจรูปแบบนี้สามารถมีค่าบังคับเหนือกว่าหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวได้แล้ว ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหลายก็จะมีอำนาจควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ของตนได้อย่างกว้างขวาง แต่ในทางกลับกันถ้าหากรูปแบบธุรกิจเช่นนี้ไม่สามารถมีค่าบังคับได้แล้ว ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะสูญเสียอำนาจควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ไปจนทำให้รูปแบบการดำเนินธุรกิจอ่อนแอลงได้เช่นเดียวกัน²

¹Grondal, op. cit., p. 34.

²Berkman Center, **iTunes How Copyright, Contract, and Technology Shape the Business of Digital Media-A Case Study** [Online], available URL: http://cyber.law.harvard.edu/publications/2004/iTunes_whitepaper, 2010 (January, 7).

5. แนวคิดเกี่ยวกับการสร้างสมดุลให้แก่การคุ้มครอง เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล

เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์รูปแบบเดิม ไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลได้อย่างเพียงพอ ดังนั้น ในปัจจุบันจึงได้มีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลซึ่งผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหลายนำมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่งานตนอีกต่อหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากสิ่งที่เทคโนโลยีชนิดนี้ให้ความคุ้มครองอยู่ คือ งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งมีส่วนสำคัญต่อความก้าวหน้าของสังคมมนุษย์ ดังนั้น ในการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีชนิดนี้จึงไม่อาจให้ความคุ้มครองโดยเด็ดขาดได้ หากแต่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหลายในลักษณะที่สมดุลกัน ส่วนปัญหาว่าการให้ความคุ้มครองในระดับใดจึงจะถือว่าเป็นการสมดุลนั้นผู้ศึกษาขออธิบายให้เห็น โดยผ่านทฤษฎีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาดังต่อไปนี้

5.1 ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์ที่สมดุลระหว่างผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์กับสังคม

โดยพื้นฐานแล้วทฤษฎีนี้เชื่อว่า การให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์โดยมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ชั่วระยะเวลาหนึ่งนั้น จะเป็นแรงจูงใจทางเศรษฐกิจให้มีการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ออกสู่สังคมอยู่เสมอ แต่อย่างไรก็ตามการให้ความคุ้มครองดังกล่าวก็เป็นการสร้างต้นทุนให้สังคมต้องแบกรับภาระไว้ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงเห็นว่า สังคมควรให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ในระดับที่สมดุลระหว่างประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากงานนั้น กับภาระที่สังคมต้องแบกรับไว้จากการให้ความคุ้มครองดังกล่าว (Social Benefit = Social Cost) โดยถือว่านี้ คือ การให้ความคุ้มครองในระดับที่เหมาะสมจะสามารถสร้างได้ทั้งแรงจูงใจให้มีการสร้างสรรค์

งานใหม่ ๆ อยู่เสมอ และในขณะที่เดียวกันก็ยังเปิดโอกาสให้สังคมสามารถใช้ประโยชน์
จากงานสร้างสรรค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย¹

5.2 ทฤษฎีเบญจมิติ²

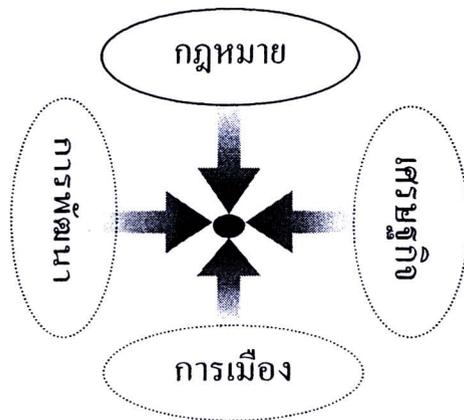
เนื่องจากทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์ที่สมดุลระหว่างผู้เป็นเจ้าของ
ลิขสิทธิ์กับสังคมไม่ได้อธิบายให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประโยชน์ที่สังคมจะได้รับและภาระ
ที่สังคมต้องแบกรับไว้นั้นคืออะไร ดังนั้น ทฤษฎีเบญจมิติจึงถูกนำมาประยุกต์ใช้เพื่อช่วย
ขยายความให้เห็นว่า ประโยชน์และภาระดังกล่าวใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา

ในเบื้องต้นทฤษฎีเบญจมิติมีสมมุติฐานว่า กรอบในการให้ความคุ้มครองแก่
เทคโนโลยีนั้นถูกสร้างขึ้นจากการพิจารณาปฏิสัมพันธ์ระหว่าง (1) ระดับการพัฒนาทาง
สังคม³ (2) เศรษฐกิจ (3) การเมืองภายในประเทศ (4) การเมืองภายนอกประเทศ และ
(5) กฎหมาย ซึ่งกฎหมายในที่นี้หมายความรวมถึงกฎหมายภายใน กฎหมายระหว่าง-
ประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ด้วย
โดยปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ดังนั้น การเปลี่ยนแปลง
ของสิ่งใดสิ่งหนึ่งย่อมมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงของสิ่งอื่น ๆ ด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้
ดังแสดงในภาพที่ 6 นี้

¹ม.ล. ศศิวิมล เกษมศรี, “กรอบและกลไกของกฎหมายในการคุ้มครองเทคโนโลยี
คอมพิวเตอร์ในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2530), หน้า 8-12.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 59-62.

³การพัฒนา หมายความว่ารวมถึง การพัฒนาทางสังคม และการพัฒนาทางเทคโนโลยี.



ภาพที่ 6 ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมาย เศรษฐกิจ การเมือง และการพัฒนา

ซึ่งจากสมมุติฐานทฤษฎีเบญจมิติข้างต้นทำให้เราสามารถนำมาอธิบายได้ว่า ประการแรก สิ่งที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาหาประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ และภาระที่สังคมต้องแบกรับไว้ คือ การพิจารณาทั้งผลดีและผลเสียอันจะเกิดแก่กฎหมาย เศรษฐกิจ การเมือง และการพัฒนาในลักษณะที่ทั้งหมดมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน

ประการที่สอง การพิจารณาระดับการคุ้มครองที่เหมาะสมตามทฤษฎีเบญจมิตินี้ต้องทำการพิจารณาสองขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนแรกต้องพิจารณาถึงสาเหตุของปัญหาที่ทำให้ต้องมีแก้ไขกฎหมายนั้นเสียก่อน และในขั้นตอนที่สองก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวแล้วจะส่งผลกระทบต่อปัจจัยต่าง ๆ ในสังคมอย่างไรบ้าง ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแก้ไขกฎหมายนั้นนำไปสู่ปัญหาอื่น ๆ ตามมาในภายหลัง

โดยเมื่อพิจารณาจากทฤษฎีทั้งสองแล้วอาจนำมาปรับใช้กับการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลได้ว่า

ประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ (Social Benefit) จากการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล คือ ช่วยป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีในปริมาณสูง สนับสนุนการดำเนินธุรกิจรูปแบบใหม่ (New Business Models) ที่อาศัยอินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางในการจำหน่ายสินค้า และ

ที่สำคัญ คือ เป็นการสร้างแรงจูงใจทางเศรษฐกิจให้มีการผลิตผลงานทางปัญญาใหม่ ๆ ออกมาสู่สังคมอยู่เสมอ

ภาระที่สังคมต้องแบกรับไว้ (Social Cost) จากการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล คือ ทำให้โอกาสของสังคมที่จะใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ลดน้อยลง เพราะการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีชนิดนี้จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจผูกขาดการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ และถ้าหากการใช้อำนาจผูกขาดนั้นเป็นการเกินสมควรด้วยแล้วก็จะก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ตามมาได้ เช่น ปัญหาจำกัดการแข่งขันทางการค้า และปัญหาจำกัดการใช้งานลิขสิทธิ์โดยุไม่เป็นที่ธรรม เป็นต้น

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลในระดับที่สมดุลระหว่างประโยชน์ที่สังคมจะได้รับกับภาระที่สังคมต้องแบกรับไว้ (Social Benefit = Social Cost) คือ การให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีในระดับที่เพียงพอที่จะป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันก็ต้องไม่เป็นอุปสรรคที่ปิดกั้นโอกาสการใช้งานลิขสิทธิ์ของสาธารณชนจนเกินสมควรอีกด้วย

6. ทฤษฎีเกี่ยวกับเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ

ภายใต้แนวคิดของทฤษฎีเบญจามิติการเมืองย่อมเป็นเสมือนเงาซึ่งแอบแฝงอยู่เบื้องหลังประวัติศาสตร์ของกฎหมายลิขสิทธิ์เสมอ โดยเฉพาะในปัจจุบันเมื่อลิขสิทธิ์ได้ทวีความสำคัญขึ้นทั้งในแง่มุมทางเศรษฐกิจ และวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของผู้คนในสังคมก็ยิ่งทำให้ประเทศต่าง ๆ พยายามใช้อำนาจทางการเมืองและเศรษฐกิจที่ตนมีอยู่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเอาไว้มากยิ่งขึ้น ในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะแสดงให้เห็นว่า แรงผลักดันทางการเมืองและเศรษฐกิจระหว่างประเทศได้ส่งผลต่อพัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ในยุคของเราอย่างไรบ้าง โดยแบ่งประเด็นการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ในส่วนแรกจะกล่าวถึงทฤษฎีเกี่ยวกับเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ และในส่วนที่สองจะกล่าวถึงบทบาททางการเมืองของสหรัฐที่มีต่อการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ในเวทีระหว่างประเทศ

6.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ¹

เศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ (International Political Economy) เป็นสาขาหนึ่งในวิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ถูกพัฒนาขึ้นมาในทศวรรษที่ 1970 เพื่ออุดช่องว่างที่เกิดขึ้นระหว่างแนวคิดทางรัฐศาสตร์กับเศรษฐศาสตร์ โดยมีสมมติฐานที่สำคัญว่า การเมืองเป็นปัจจัยหลักที่ทำให้ระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศเปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้นโยบายทางเศรษฐกิจจะถูกกำหนดและเป็นผลมาจากปัจจัยทางการเมืองอีกด้วย โดยทฤษฎีนี้ยังสามารถแบ่งออกได้เป็นอีก 2 ทฤษฎีหลักดังต่อไปนี้

6.1.1 ทฤษฎีเสรีนิยม (Liberalism)

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจเป็นความสัมพันธ์ที่ทุกฝ่ายได้รับผลประโยชน์ร่วมกันบนพื้นฐานของสภาวะตลาดเสรีที่กลไกตลาดจะเป็นตัวกำหนดราคา อุปสงค์ อุปทาน และยังมีความสัมพันธ์กันมากเท่าไรก็จะทำให้การค้าขยายตัวมากขึ้นเท่านั้น นอกจากนี้กระบวนการโลกาภิวัตน์ได้ทำให้ประเทศต่าง ๆ ติดต่อเชื่อมโยงกันมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการมีความสัมพันธ์ทางด้านเศรษฐกิจต่อกันจะทำให้เกิดผลพลอยได้ คือ ความขัดแย้งระหว่างประเทศจะลดน้อยลงไปด้วย

ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงเชื่อว่าระบบเศรษฐกิจต้องดำเนินไปโดยเสรีทุกคนจึงจะได้รับประโยชน์ โดยรัฐบาลไม่ควรเข้ามาแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจเพราะในโลกของการเมืองเป็นโลกของการประนีประนอม เป็นเรื่องของอำนาจไม่มีความสมเหตุสมผล ถ้ามีการแทรกแซงของการเมืองในระบบเศรษฐกิจก็จะทำให้ระบบเศรษฐกิจเสื่อมถอยและเกิดการบิดเบือนกลไกตลาด

6.1.2 ทฤษฎีสัจนิยม (Realism)

ทฤษฎีสัจนิยมหรือที่เรียกกันในอีกชื่อหนึ่งว่า “Neo-Mercantilism” เป็นทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ที่ถูกนำมาใช้ในการศึกษาและดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ เพื่อเสริมจุดอ่อนของทฤษฎีเสรีนิยมที่มองข้ามปัจจัยทางการเมืองอันทำให้เกิดข้อจำกัดในการอธิบายความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น

¹ประภัสสร เทพชาตรี, “ทฤษฎีเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ: สำนักสังคมนิยม,” รัฐศาสตร์สาร 30, 1 (สิงหาคม 2552): 180-181.

โดยแนวคิดหลักของทฤษฎีนี้เชื่อว่า เมื่อวัตถุประสงค์หลักของการปกครอง คือ ความอยู่รอดของชาติ (National Survival) ในสภาพแวดล้อมที่มีแต่ความเป็นศัตรูกัน ดังนั้น “การแสวงหาอำนาจ” จึงเป็นเป้าหมายของนโยบายต่างประเทศที่มีเหตุผลถูกต้องและหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งในบางครั้งการแสวงหาอำนาจนี้ยังรวมไปถึงความสามารถที่จะมีอิทธิพลเหนือ หรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของรัฐอื่น ๆ ให้เป็นไปในแนวทางที่ตนต้องการด้วย¹ ดังจะเห็นได้จากความพยายามของประเทศสหรัฐที่ใช้อิทธิพลทางการเมืองและการค้าระหว่างประเทศของตนเพื่อผลักดันให้มีการปรับปรุงระบบกฎหมายสิทธิระหว่างประเทศไปในทิศทางที่สหรัฐต้องการ ทั้งนี้เพื่อสนับสนุนอุตสาหกรรมภายในประเทศและปกป้องผลประโยชน์ต่าง ๆ ภายในชาติของตน

นอกจากนี้ทฤษฎีสัจนิยมนี้ยังแบ่งออกเป็นทฤษฎีย่อยอีก 3 ทฤษฎี

1) Hegemonic Stability Theory โดยทฤษฎีนี้เน้นว่าอำนาจของประเทศเป็นตัวที่กำหนดเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กล่าวคือ ในสมัยใดที่มีเจ้าครองโลกที่มีความเข้มแข็งในยุคนั้นเศรษฐกิจโลกจะมีความมั่นคง แต่เมื่อใดเจ้าครองโลกเสื่อมอำนาจลงเศรษฐกิจโลกจะเสื่อมลงไปด้วย

2) Regime/Global Governance/Global Policy ในทฤษฎีนี้ชี้ว่าอำนาจยังไม่ใช้ปัจจัยสำคัญเพียงปัจจัยเดียวในระบบเศรษฐกิจโลก เพราะยังมีระบอบ (Regime) หรือสถาบัน (Institution) ระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่ประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐสร้างเอาไว้ ดังนั้น ถึงแม้ประเทศสหรัฐจะเสื่อมอำนาจลง ประเทศต่าง ๆ ก็ยังช่วยกันค้ำจุนสถาบันนั้นไว้เพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน เช่น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือองค์การการค้าโลกที่ใช้เป็นเวทีในการเจรจาทางการค้าต่าง ๆ

3) Domestic Politics โดยทฤษฎีนี้มองนโยบายทางการค้าของสหรัฐว่าถูกกำหนดโดยปัจจัยทางการเมืองภายในประเทศ เพื่อเอาใจกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่มีความสำคัญในประเทศ เช่น กลุ่มของบริษัทในอุตสาหกรรมบันทึกเสียงที่ออกมาผลักดัน

¹สมพงษ์ ชูมาก, ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศยุคปัจจุบัน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 31.

ให้รัฐบาลสหรัฐดำเนินนโยบายต่างประเทศเพื่อปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ และแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงขึ้น เป็นต้น

โดยมีข้อสังเกตว่า ในความเป็นจริงแล้วคงไม่มีประเทศใดดำเนินนโยบายโดยใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งโดยลำพังหากแต่จะใช้หลายทฤษฎีสับเปลี่ยนกันไปตามแต่ละช่วงเวลาแล้วแต่ว่าทฤษฎีใดจะให้ประโยชน์แก่ประเทศของตนมากกว่ากัน แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเชื่อว่าในสถานะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลกอันเนื่องมาจากวิกฤติทางการเงินในประเทศสหรัฐเช่นนี้ จะส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ หันมาใช้นโยบายเชิงสังคมนิยม เช่น การกวดขันให้ประเทศคู่ค้าเข้มงวดกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตนมากยิ่งขึ้น

6.2 บทบาททางการเมืองของประเทศสหรัฐที่มีต่อการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ในเวทีระหว่างประเทศ

แนวคิดของทฤษฎีเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศนั้นสามารถนำมาปรับใช้เพื่ออธิบายการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในหน้าประวัติศาสตร์กฎหมายลิขสิทธิ์ได้หลายช่วงเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาของการจัดทำสนธิสัญญา WCT และ WPPT ซึ่งมีการเจรจาต่อรองเพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กันอย่างมากเพื่อการนำไปสู่การบรรลุข้อตกลงดังกล่าว โดยในส่วนนี้ผู้เขียนจะหยิบยกเอาเฉพาะบทบาททางการเมืองของประเทศสหรัฐที่มีอิทธิพลต่อการจัดทำสนธิสัญญา WCT และ WPPT มาอธิบายภายใต้แนวคิดของทฤษฎีเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ

6.2.1 มูลเหตุเบื้องหลังอันนำไปสู่แรงผลักดันทางการเมือง¹

เมื่อพิจารณาภายใต้ทฤษฎี Domestic Politics แล้วอาจได้ข้อสรุปในเบื้องต้นว่า เบื้องหลังของแรงผลักดันทางการเมืองอันนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐนั้นเกิดจากความเฟื่องฟูของอุตสาหกรรมในกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจใหม่ (New Economy) โดยเฉพาะในอุตสาหกรรมเทคโนโลยีสารสนเทศ และกิจการพาณิชย์

¹Pamela Samuelson, *The U.S. Digital Agenda at the World Intellectual Property Organization* [Online], available URL: <http://people.ischool.Berkeley.edu/~pam/courses/cyberlaw98/docs/wipo.pdf>, 2009 (March, 26).

อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) ที่ได้สร้างความเจริญเติบโตให้แก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐเป็นอย่างมาก จนทำให้รัฐบาลของสหรัฐในขณะนั้นต้องออกมาประกาศใช้นโยบายต่าง ๆ เช่น The National Information Infrastructure (NII) ในปี ค.ศ. 1992 ที่มุ่งเน้นการนำประโยชน์จากเครือข่ายสารสนเทศมาปรับใช้ในการพัฒนาคุณภาพชีวิตและกระตุ้นความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศ¹ ซึ่งส่งผลให้มีการออกมาตรการต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่กิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อย่างเต็มที่²

ต่อมาใน ค.ศ. 1995 สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของประเทศสหรัฐได้เผยแพร่รายงานวิจัยชิ้นหนึ่งซึ่งมีความสำคัญอย่างมาก คือ Intellectual Property and the National Information Infrastructure หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “White Paper” ในรายงานชิ้นนี้ได้เสนอแนะให้มีแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐฉบับปี ค.ศ. 1976 หลายประการเพื่อยกระดับให้มีการคุ้มครองที่สูงขึ้น โดยรวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี และข้อมูลเพื่อการบริหารจัดการลิขสิทธิ์อีกด้วย โดยหวังว่าการแก้ไขเช่นนี้จะทำให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงสามารถรักษากำไรไว้ได้ในสภาพแวดล้อมที่เป็นดิจิทัล

อย่างไรก็ตาม มาตรการที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นก็เป็นเพียงการริเริ่มเพื่อดำเนินงานภายในประเทศเท่านั้น ความท้าทายที่แท้จริงของผู้ประกอบการสหรัฐ คือ ขยายกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของตนออกไปสู่ตลาดภายนอกประเทศดังที่ปรากฏต่อมาเป็นกรอบการทำงานเพื่อผลักดันการค้าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ออกไปสู่สากลที่ชื่อว่า A Framework for Global Electronic Commerce

แต่อุปสรรคใหญ่ประการหนึ่งของการขยายตลาดดังกล่าว คือ ความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ ที่ไม่อาจสร้างหลักประกันให้แก่ ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ และนับเป็นจุดอ่อนสำคัญที่ทำให้ผู้ประกอบการสหรัฐ

¹สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, เศรษฐกิจใหม่ (New Economy) [Online], available URL: <http://www.mof.go.th/ffuothoct00.htm>, 2551 (มกราคม, 23).

²ฝ่ายวิจัยธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด มหาชน, ก้าวสู่เศรษฐกิจใหม่ด้วย e-Thailand [Online], available URL: http://www.ku.ac.th/magazine_online/e_thailand.html, 2551 (มกราคม, 24).

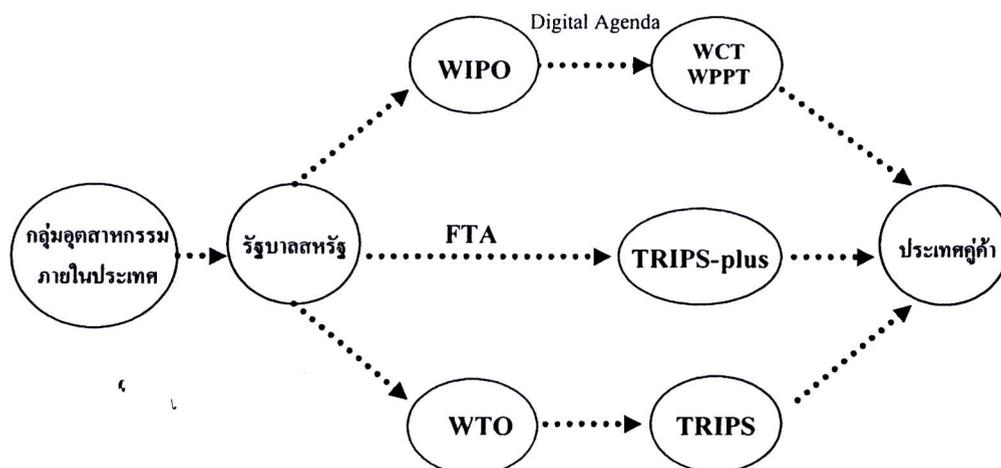
ไม่สามารถรักษาผลประโยชน์ของตนจากตลาดภายนอกประเทศไว้ได้ ดังนั้น ด้วยแรงผลักดันจากกลุ่มธุรกิจโดยเฉพาะในอุตสาหกรรมเพลงและภาพยนตร์ รัฐบาลสหรัฐจึงได้อาศัยบทบาททางการเมืองในเวทีระหว่างประเทศของตนเพื่อยกระดับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับสากลให้สูงขึ้น ทั้งนี้โดยอาศัยหลักการต่าง ๆ ที่ปรากฏใน White Paper เป็นต้นแบบในการผลักดัน

6.2.2 วิธีการของประเทศสหรัฐในการผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในเวทีระหว่างประเทศ

ภายใต้แนวคิดหลักของทฤษฎีสัจนิยมและทฤษฎี Global Policy การที่ประเทศสหรัฐพยายามเข้าไปมีอิทธิพลเหนือประเทศอื่น ๆ ในการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น อาจถูกพิจารณาว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสวงหาอำนาจโดยการเข้าไปเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของรัฐอื่น ๆ ให้เป็นไปในแนวทางที่ตนต้องการ อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อสังเกตว่าวิธีการที่ประเทศสหรัฐใช้ในการส่งผ่านหลักการต่าง ๆ ของ White Paper ให้เป็นที่ยอมรับในระดับสากลนั้น ไม่ได้อาศัยเพียงการเจรจาโดยตรงในระดับรัฐต่อรัฐเท่านั้น หากแต่ยังอาศัยการเจรจาผ่านเวทีของสถาบันระหว่างประเทศต่าง ๆ เป็นอีกช่องทางหนึ่งเพื่อช่วยผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ไปในทิศทางที่ตนต้องการ

ดังนั้น เมื่อมองในภาพรวมแล้วเราอาจสรุปได้ว่า กลวิธีที่ประเทศสหรัฐนำมาใช้เพื่อผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในเวทีระหว่างประเทศนั้นเป็นการอาศัยการเจรจาในหลายช่องทางในลักษณะที่เกี่ยวเนื่องซึ่งกันและกันทั้ง (1) การผลักดันผ่านองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) จนมีการจัดทำสนธิสัญญาขึ้นสองฉบับคือ สนธิสัญญา WCT และ WPPT (2) การผลักดันผ่านเจรจาภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) กับประเทศคู่ค้าต่าง ๆ จนมีการจัดทำความตกลงที่เรียกว่า “ทริปส์พลัส” (TRIPs-plus) และ (3) การผลักดันผ่านการเจรจาภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) เพื่อขยายไปสู่การยกระดับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สูงขึ้นในโอกาสต่อไป ทั้งนี้โดยมีการใช้มาตรการทางการค้าที่สำคัญสองประการ คือ การเพิกถอนสิทธิประโยชน์ทางการค้าภายใต้ระบบจีเอสพี (Generalized System of Preferences--GSP) และการใช้มาตรการ

ตอบโต้ทางการค้าภายใต้มาตรา 301 ของกฎหมายการค้าปี ค.ศ. 1988 เป็นเครื่องมือในการต่อรองให้การเจรจาบรรลุผล¹ ดังแสดงในภาพที่ 7



ภาพที่ 7 วิธีการผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในเวทีระหว่างประเทศของ
ประเทศสหรัฐ

ที่มา: จักรกฤษณ์ ควรวจน์, ลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีดิจิทัล [Online], available URL:
<http://www.thaifita.com/thaifita/Home/บทความ/tabid/62/ctl/Details/mid/433/ItemID/2168/Default.aspx>, 2551 (ธันวาคม, 2).

1) การผลักดันภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)²

ในขณะที่รายงาน White Paper ให้ความสนใจต่อการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศสหรัฐ คณะทำงานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐซึ่งในขณะนั้นมี Mr. Bruce Lehman ผู้เป็นอดีต Lobbyist ให้กับกลุ่มอุตสาหกรรมลิขสิทธิ์นั่งเป็นประธาน ยังได้ให้ความสนใจต่อเนื่องไปถึงการประชุมเพื่อพิจารณาร่างพิธีสาร

¹สิทธิกร นิพภยะ, สิทธิบัตรกับการเข้าถึงยา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 16.

²Samuelson, op. cit., pp. 7-8.

(Protocol) ในการแก้ไขอนุสัญญากรุงเบอร์นซึ่งจะมีขึ้นในขณะนั้นว่า เป็นโอกาสอันดีสำหรับสหรัฐที่จะผลักดันให้หลักการของ White Paper ได้รับการยอมรับในระดับสากล ดังนั้น ต่อมา Mr. Lehman ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นหัวหน้าคณะผู้แทนสหรัฐในองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก จึงได้ยื่นร่างข้อเสนอเกี่ยวกับวาระดิจิทัล (Digital Agenda) ของประเทศสหรัฐต่อที่คณะทำงานผู้เชี่ยวชาญขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก โดยในร่างดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความพยายามของสหรัฐที่ส่งผ่านหลักการของ White Paper ให้เป็นที่ยอมรับในระดับสากลโดยใช้การประชุมในวาระดิจิทัลเป็นเครื่องมือ ดังนั้น จึงทำให้หลักการต่าง ๆ ที่ปรากฏในทั้ง White Paper และวาระดิจิทัลมีความใกล้เคียงกันมาก ตัวอย่างเช่น การเสนอให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี และข้อมูลเพื่อการบริหารจัดการลิขสิทธิ์ในทำนองเดียวกัน เป็นต้น

ในที่สุดความพยายามของประเทศสหรัฐก็บรรลุผลใน ค.ศ. 1996 เมื่อที่ประชุมทางการทูตซึ่งจัดขึ้น โดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Diplomatic Conference of 1996) ได้มีมติรับรองร่างสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในอินเทอร์เน็ตสองฉบับซึ่งเป็นผลพวงมาจากการประชุมในวาระดิจิทัล คือ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ของ WIPO (WIPO Copyright Treaty--WCT) และสนธิสัญญานักแสดงและสิ่งบันทึกเสียงของ WIPO (WIPO Performances and Phonograms Treaty--WPPT) ซึ่งได้ลงนามในปีเดียวกันนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าสหรัฐจะประสบความสำเร็จที่สามารถผลักดันสนธิสัญญาทั้งสองฉบับให้เกิดขึ้นได้ แต่นี่ก็เป็นเพียงก้าวแรกของการสร้างมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในระดับสูงตามที่ตนต้องการเท่านั้น เนื่องจากตัวของสนธิสัญญาดังกล่าวเองก็มีข้อจำกัดอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ (1) ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ไม่ได้ให้ความสนใจที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้มากนัก¹ ซึ่งนั่นอาจทำให้เกิด “ช่องว่าง” ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศขึ้นได้ (2) การที่บางมาตราของสนธิสัญญานี้ใช้ถ้อยคำกลาง ๆ ที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถปรับใช้

¹ นันทน อินทนนท์ และคณะ, เรื่องเดิม.

กฎหมายให้เหมาะสมกับบริบทภายในประเทศของตนได้¹ อาจทำให้บางประเทศให้ความคุ้มครองในระดับต่ำซึ่งไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐได้

2) การผลักดันภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรี (FTA)

จากจุดอ่อนของการผลักดันกฎหมายในเวทีขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกข้างต้น ทำให้ประเทศสหรัฐหวนกลับมาใช้การเจรจาแบบทวิภาคีซึ่งเคยใช้ได้ผลมาแล้วเพราะมีอำนาจการต่อรองที่เหนือกว่าประเทศคู่ค้า และหวังว่าเมื่อตนสามารถสร้างมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับทวิภาคีได้อย่างกว้างขวางแล้วจะเป็นการช่วยกดยางไปสู่การเจรจาในระดับพหุภาคีอย่างเช่นองค์การการค้าโลกต่อไป²

ส่วนเป้าหมายหลักในการเจรจาด้านทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐ คือ การสร้างหลักประกันว่าบทบัญญัติของความตกลงใด ๆ ที่ประเทศสหรัฐเข้าเป็นภาคีจะต้องสะท้อนมาตรฐานการคุ้มครองในระดับเดียวกันกับกฎหมายของประเทศสหรัฐ³ ซึ่งเป็นมาตรฐานที่สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงทริปส์ ดังนั้น จึงทำให้มีการเรียกชื่อข้อตกลงที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในตอนนี้ว่า “ทริปส์พลัส” (TRIPS-plus) ซึ่งประกอบด้วยหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดังต่อไปนี้ เช่น (1) ประเทศคู่ค้าต้องเข้าเป็นภาคี (Ratify) ของสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตสองฉบับ คือ สนธิสัญญา WCT และสนธิสัญญา WPPT และ (2) ประเทศคู่ค้าต้องให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลเพื่อการบริหารสิทธิเป็นต้น

¹ นันทน อินทนนท์ และคณะ, เรื่องเดิม.

² สตีทริกร นิพภยะ, “ทศวรรษแรกของ TRIPS” หนึ่งในทศวรรษ WTO (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 176.

³ Trade Promotion Authority Act, Article 2102 ข้อ (A) (i) (II), อ้างถึงใน สถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ผลกระทบและการเจรจาการค้าเสรีแบบทวิภาคี: การจัดซื้อภาครัฐ ทรัพย์สินทางปัญญา การลงทุนและการบริการ (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยนโยบายเศรษฐกิจการคลัง, 2548), หน้า 3-2.

โดยมีข้อสังเกตว่า ภายใต้ข้อตกลงข้อนี้เมื่อพิจารณาเพียงผิวเผินแล้ว จะมีหลักการทำนองเดียวกันกับสนธิสัญญา WCT และ WPPT แต่เมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดในการให้ความคุ้มครองแล้วกลับพบว่า เป็นการกำหนดให้ประเทศคู่เจรจา นำเอาหลักการของ Digital Millennium Copyright Act of 1998 ซึ่งมีมาตรฐานการคุ้มครองเข้มงวดกว่าสนธิสัญญา WCT และ WPPT มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศคู่เจรจา ทั้งนี้ก็เพื่อให้เป้าหมายการเจรจาด้านทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐที่ต้องการให้กฎหมายของประเทศคู่เจรจาสะท้อนมาตรฐานการคุ้มครองในระดับเดียวกันกับตนบรรลุผลนั่นเอง

3) การผลักดันภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO)

นับแต่มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก และจัดทำความตกลงทริปส์¹ ขึ้นในปี ค.ศ. 1995 ประเด็นด้านการปรับปรุงความตกลงทริปส์ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของคณะมนตรีของทริปส์ (TRIPS Council) ก็ไม่มีความคืบหน้ามากนัก เนื่องจากความล้มเหลวของการประชุมองค์การการค้าโลกในรอบโดฮา และความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกทั้งหลาย¹

อย่างไรก็ตามใน ค.ศ. 1998 องค์การการค้าโลกได้มอบหมายให้คณะมนตรีทั่วไป (General Council) จัดทำแผนงานเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Work Programme on Electronic Commerce) ขึ้น โดยในแผนงานดังกล่าวนี้ได้ทำการพิจารณาถึงประเด็นด้านการค้าทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในระดับสากล ซึ่งรวมถึงการพิจารณาด้วยว่าสมควรแก้ไขความตกลงทริปส์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล และมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทอื่น ๆ ด้วยหรือไม่² ซึ่งเราอาจทำนายคำตอบได้ไม่ยากว่า ต่อไปในอนาคตคงต้องมีการแก้ไขความตกลงทริปส์

¹นันทน อินทนนท์, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทยกับกระแสโลกาภิวัตน์ [Online], available URL <http://people.su.se/~nain4031/thaiIPglobalization.htm>, 2552 (สิงหาคม, 20).

²WIPO, **Current Developments in the Field of Digital Rights Management.**

ให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับเดียวกันหรือมากกว่าที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาของ WIPO ทั้งสองฉบับข้างต้นตามที่ประเทศสหรัฐได้ผูกทางไว้แล้วนั่นเอง

7. แนวคิดเกี่ยวกับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์

ในปัจจุบันเมื่องานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกแปรรูปเป็นสินค้า กฎหมายลิขสิทธิ์จึงเข้ามา มีบทบาทโดยตรงในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานทั้งหลายว่าแต่ละคนจะมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันเพียงใดบ้าง โดยการศึกษาในส่วนนี้ผู้ศึกษาจะแสดงให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ โดยแบ่งการอธิบายออกเป็น 3 ส่วน ดังต่อไปนี้ คือ (1) ความหมายของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ (2) พฤติกรรมและความคาดหวังของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ และ (3) ประเภทของการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

7.1 ความหมายของคำว่า “ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์”

สำหรับคำว่า “ผู้ใช้งานชั้นปลายทาง” (End-User) หรือที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เรียกว่า “ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์” หมายถึง ผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยชอบ แม้ว่าจะไม่ได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม โดยความหมายของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้จะไม่ยึดติดกับหลักนิติสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กล่าวคือ ผู้ใช้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ซื้อ เช่า หรือเป็นคู่สัญญากับเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงก็ได้ แต่ถ้าหากเขาเป็นผู้ใช้งานลิขสิทธิ์นั้นตามความเป็นจริงแล้วก็ถือได้ว่าเป็นผู้ใช้ตามความหมายนี้¹

โดยมีข้อสังเกตว่า การใช้งานชั้นปลายทางนั้นเป็นการกระทำเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนตัวหรือบุคคลในครอบครัวของผู้ใช้งานเอง ดังนั้น จึงมีความหมายตรงกันข้ามกับคำว่า “การประกอบธุรกิจ” ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ² ตัวอย่างเช่น ถ้าพ่อซื้อแผ่นซีดีเพลงให้ลูกเป็นของขวัญวันเกิด

¹ วิชาญชัย สันตสว่าง, กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางเศรษฐกิจและการคุ้มครองผู้บริโภค (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 13.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

แล้วลูกนำเอาแผ่นซีดีเพลงดังกล่าวมาเปิดฟังพร้อมกับบุคคลในครอบครัว ในกรณีเช่นนี้ย่อมถือได้ว่า ลูกเป็นผู้ใช้แม้จะไม่ได้เป็นผู้ซื้อแผ่นซีดีเพลงมาด้วยตนเองก็ตาม ในทางตรงกันข้ามถ้าหากลูกนำเอาแผ่นซีดีเพลงมาเปิดในร้านอาหารของตนเพื่อให้ลูกค้าฟัง โดยเรียกเก็บค่าบริการ ในกรณีเช่นนี้การกระทำของลูกย่อมอยู่ในฐานะของผู้ประกอบธุรกิจ เพราะเป็นการแสวงหาประโยชน์ในทางการค้าจากเพลงดังกล่าวแล้ว

นอกจากนี้ผู้ใช้งานชั้นปลายทางยังมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “ผู้บริโภค” (Consumer) ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 ได้ให้นิยามไว้ว่า หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้ (1) ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ (2) ผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และ (3) ผู้ซื้อสินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้จะมีได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม¹ โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ผู้ใช้งานชั้นปลายทางก็มีความหมายทำนองเดียวกับผู้บริโภคในประเภทที่ 3 นี้ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เราสามารถนำเอาแนวคิด และกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคมาปรับใช้กับผู้ใช้งานชั้นปลายทางได้เช่นเดียวกัน

7.2 ความคาดหวังของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์

เมื่อผู้ใช้ตัดสินใจซื้อสินค้ามาชิ้นหนึ่งเขาย่อมคาดหวังว่าสินค้าชิ้นนั้นนั้นจะมีคุณภาพ ความสะดวก หรือความปลอดภัยตรงตามวัตถุประสงค์ของการใช้งานสินค้านั้น ๆ² ดังนั้น ในการกำหนดนโยบายสาธารณะ ตลอดจนการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานลิขสิทธิ์จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงความคาดหวังของผู้ใช้ดังกล่าวประกอบกันไปด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สามารถตอบสนองต่อความคาดหวังของผู้ใช้เหล่านั้นได้อย่างถูกต้อง³

¹ธานีศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: Pholsiam Printing and Publishing (Thailand), 2551), หน้า 15-17.

²ขวัญชัย สันตสว่าง, เรื่องเดิม, หน้า 45.

³สมจิตร ล้วนจำเจริญ, พุทธกิจกรรมผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 9.

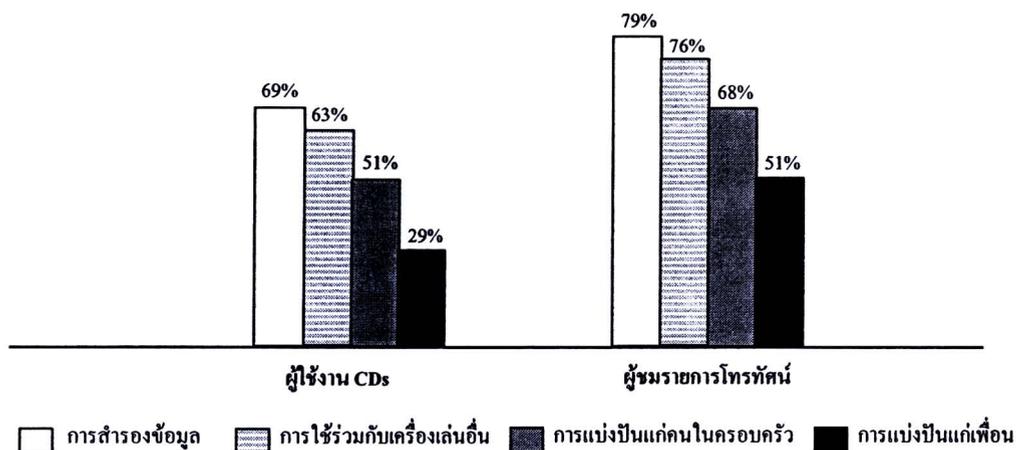
ซึ่งจากการศึกษาของ ผศ. ดร. ปภาศรี บัวสุวรรณค์ ได้แสดงให้เห็นว่า

- (1) ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวในประเทศไทยส่วนใหญ่ต้องการที่จะใช้งานลิขสิทธิ์มากกว่าการทำสำเนา และต้องการที่จะใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของตนเองมากกว่าการใช้ในกรณีอื่น ๆ
- (2) หากพิจารณาถึงเรื่องการทำสำเนาแล้ว จะเห็นว่า ผู้ใช้งานต้องการที่จะทำสำเนาในจำนวนน้อยเพียง 1-5 สำเนาเท่านั้น และ
- (3) จากการตอบแบบสัมภาษณ์ได้แสดงให้เห็นว่า ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่ต้องการที่จะใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อความบันเทิง เพื่อให้มีกิจกรรมร่วมกันในครอบครัว เพื่อเก็บสะสมไว้เป็นที่ระลึก หรือเพื่อการศึกษาและทำรายงาน ซึ่งมีใช่เป็นการกระทำในทางการค้าแต่อย่างใด โดยมีผู้ใช้งานเพียงบางส่วนเท่านั้นที่ต้องการจะพัฒนาตนเองขึ้นมาเป็นผู้ประกอบการเสียเอง¹

นอกจากนี้จากการสำรวจทัศนคติของผู้ใช้งานสื่อดิจิทัลชาวอเมริกันในปี ค.ศ. 2003 ของ GartnerG2 ยังได้แสดงให้เห็นว่า ผู้ใช้ส่วนใหญ่คาดหวังว่าตนจะได้รับความสะดวก (Portability) ในการใช้งานสื่อดิจิทัลที่ตนซื้อ มา นอกจากนี้ยังเชื่อว่าตนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะทำสำเนาสื่อดิจิทัลไว้ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว เช่น การสำรองข้อมูลไว้ใช้ในกรณีที่ต้นฉบับเสียหาย การดัดแปลงให้สื่อสามารถใช้งานร่วมกับเครื่องเล่นอื่น ๆ ที่แตกต่างกันได้ และการแบ่งปันกันระหว่างสมาชิกในครอบครัว ส่วนการแบ่งปันกันในกลุ่มเพื่อนนั้นยังมีความไม่ชัดเจนเนื่องจากผู้ใช้งานกลุ่มเห็นว่า การกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย² ดังแสดงในภาพที่ 8 นี้

¹ปภาศรี บัวสุวรรณค์, “มาตรการทางกฎหมายและบทบาทขององค์กรผู้มิอำนาจคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทย,” (คุษฎีนิพนธ์นิติศาสตรคุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 327-332.

²Berkman Center, **Copyright and Digital Media in a Post-napster World** [Online], available URL: <http://cyber.law.harvard.edu/node/369>, 2009 (April, 22).



ภาพที่ 8 ทัศนคติผู้ใช้งานชาวอเมริกันเกี่ยวกับการใช้งานสื่อดิจิทัลแต่ละประเภท

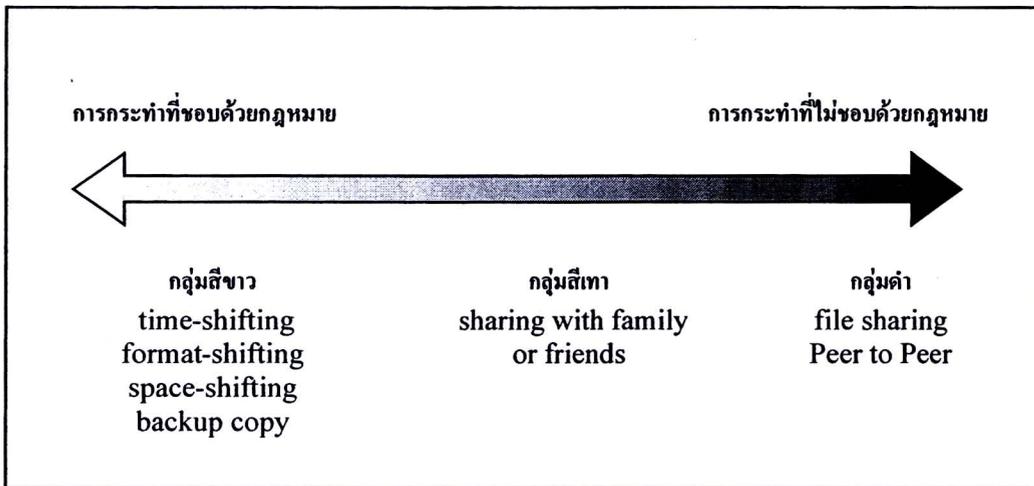
ที่มา: Berkman Center, **Copyright and Digital Media in a Post-napster World**

[Online], available URL: <http://cyber.law.harvard.edu/node/369>, 2009 (April, 22).

7.3 ประเภทของการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว¹

แม้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์จะคาดหวังถึงการใช้งานในลักษณะที่แตกต่างและหลากหลายดังที่ได้แสดงให้เห็นในหัวข้อที่ผ่านมา แต่ก็ใช้ว่าความคาดหวังของเขาทุกประเภทจะถือว่าการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจากงานวิจัยเรื่อง A Comment on the Copyright Exceptions Review and Private Copying ของ Kimberlee Weatherall ได้แสดงให้เห็นว่า สถานะทางกฎหมายของการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวนั้นสามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 3 กลุ่มดังแสดงในภาพที่ 9 นี้

¹Kimberlee Weatherall, **A Comment on the Copyright Exceptions Review and Private Copying** [Online], available URL: <http://ssrn.com/abstract=815328>, 2009 (July, 10).



ภาพที่ 9 ประเภทของการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ที่มา: Weatherall Kimberlee, **A Comment on the Copyright Exceptions Review and Private Copying** [Online], available URL: <http://ssrn.com/abstract=815328>, 2009 (July, 10).

กลุ่มสีขาว คือ การใช้งานลิขสิทธิ์ที่ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการทำซ้ำหรือคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์เพียงจำนวนเล็กน้อยเพื่อความสะดวกในการใช้และมีได้ก่อให้เกิดผลกระทบแก่ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์มากนัก ดังนั้น จึงทำให้มีกฎหมายในหลายประเทศบัญญัติรับรองไว้ชัดเจนว่าการกระทำในกลุ่มนี้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์รูปแบบหนึ่งซึ่งสามารถทำได้ ซึ่งได้แก่ การใช้งานใน 4 กรณี ดังนี้

7.3.1 การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อนำกลับมาชมใหม่ในภายหลัง (Time-shifting) ตัวอย่างเช่น การที่สมาชิกของเคเบิลทีวีซึ่งเสียค่าบริการทำการบันทึกรายการโปรดของตนซึ่งออกอากาศในเวลาดึกเพื่อให้สามารถนำกลับมาชมใหม่ในวันหยุดร่วมกับบุคคลในครอบครัวได้ เป็นต้น

7.3.2 การคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อให้อยู่ในรูปแบบที่แตกต่างไปจากเดิม (Format-shifting) ตัวอย่างเช่น การสแกนหนังสือที่จัดพิมพ์ในรูปแบบกระดาษให้มาอยู่

ในรูปแบบไฟล์ PDF เพื่อทำหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-book) หรือการดัดแปลงหนังสืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับคนตาบอดให้สามารถอ่านออกเสียงได้ เป็นต้น

7.3.3 การดัดแปลงสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อให้สามารถใช้งานร่วมกับเครื่องเล่นหรืออุปกรณ์อื่นที่แตกต่างกันได้ (Space-shifting) ตัวอย่างเช่น เมื่อผู้ใช้งานดาวน์โหลดเพลงจากร้านค้าออนไลน์แห่งหนึ่งซึ่งอนุญาตให้เปิดฟังได้กับเครื่องเล่นเพลงบางยี่ห้อเท่านั้น ผู้ใช้งานสามารถที่จะดัดแปลงไฟล์เพลงดังกล่าวให้สามารถใช้งานกับเครื่องเล่นเพลงยี่ห้ออื่น ๆ ที่เขาเป็นเจ้าของได้ไม่ว่าจะเป็นเครื่องเล่นเพลงแบบพกพา เครื่องเสียงภายในรถ หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลภายในบ้านก็ได้

7.3.4 การทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อใช้ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย (Backup Copy) หรือเรียกในอีกชื่อหนึ่งว่า “การสำรองงาน” ตัวอย่างเช่น การที่ผู้ใช้ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของตนมาเก็บไว้ในแผ่น CD เพื่อสำรองไว้ใช้ในกรณีที่สำเนาต้นฉบับติดไวรัสโปรแกรมคอมพิวเตอร์

กลุ่มสีเทา คือ การใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งยังไม่มีสถานะที่ชัดเจนว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน ดังเช่น การกระทำในกลุ่มแรก ได้แก่ การแบ่งปันงานอันมีลิขสิทธิ์กันระหว่างบุคคลในครอบครัวหรือเพื่อนสนิท (Sharing with Family or Friends) เช่น การแลกหนังสือกันอ่านระหว่างนักเรียนในชั้นเรียน หรือการที่ผู้อ่านหนังสือพิมพ์ออนไลน์ส่งต่อข่าวสารสำคัญให้กับบุคคลในครอบครัวได้ทราบ เป็นต้น

กลุ่มสีดำ คือ การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งไม่สามารถทำได้ ได้แก่ การแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยเทคโนโลยี Peer-to-Peer หรือ File-sharing เพราะการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต และได้ส่งผลเสียให้แก่ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น การให้บริการของเว็บไซต์ Napster ในอดีตซึ่งเปิดโอกาสให้

ผู้ใช้งานภายในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแต่ละคนสามารถเข้าถึงและดาวน์โหลดไฟล์ข้อมูลของกันและกันได้แม้ว่าข้อมูลเหล่านั้นจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ตามที่¹

8. แนวคิดเกี่ยวกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

ปัจจุบันสัญญาได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการประกอบธุรกิจ เนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความยืดหยุ่นสูงและสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยในตอนนี้ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญาตลอดจนข้อวิจารณ์ที่มีต่อแนวคิดดังกล่าว โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วนดังต่อไปนี้ (1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (2) ลักษณะของสัญญาในปัจจุบัน และ (3) ข้อจำกัดของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

8.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เป็นหลักเกณฑ์ที่อธิบายว่า หน้าที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหน้าที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เนื่องจากคู่สัญญาย่อมมีความเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญากันหรือไม่ก็ได้ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเห็นว่า มีการทำสัญญาที่เอาเปรียบกันเกินไป หรือหน้าที่ตนรับภาระไว้มีมากกว่านี้ของอีกฝ่ายหนึ่งจนไม่เป็นธรรมแล้วก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่เข้าทำสัญญานั้นได้ ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญากันแล้วก็ต้องถือว่าหนี้ยุติธรรมแล้วสำหรับตน โดยลูกหนี้จะมาอ้างในภายหลังว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมไม่ได้²

¹จิรวัดน์ จงสงวนดี, P2P: ความท้าทายใหม่ของกฎหมายลิขสิทธิ์ [Online], available URL: http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=51&Itemid=12,2552 (กันยายน, 29).

²คาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 16-17.

แต่อย่างไรก็ตาม คำอธิบายข้างต้นก็มีข้อวิจารณ์ว่าเสรีภาพในการทำสัญญา ดังกล่าวอาจแตกต่างกับความยุติธรรมในความเป็นจริงก็ได้ เนื่องจากในความเป็นจริงแล้ว มนุษย์ทุกคนไม่ได้มีความเท่าเทียมกันเหมือนในทฤษฎี โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจอยู่ในสภาพจำยอมต้องเข้าทำสัญญาเพราะมีความจำเป็นทางด้านวัตถุ หรือมีอำนาจทางเศรษฐกิจ ค้อยกว่าทำให้ไม่สามารถต่อรองเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนไว้ได้ ดังนั้น คำกล่าวที่ว่า หน้าที่เกิดจากสัญญาเป็นหน้าที่ยุติธรรมแล้วสำหรับคู่สัญญาจึงอาจไม่เป็นจริงในทุกกรณี¹

8.2 ลักษณะของสัญญาในปัจจุบัน

นับตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 การพัฒนาขึ้นของอุตสาหกรรมและธุรกิจการค้าได้ทำให้สัญญาเข้ามามีบทบาทต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของผู้คนในสังคมมากขึ้น ดังนั้น จึงทำให้ลักษณะของสัญญาในปัจจุบันมีความแตกต่างไปจากเดิมและซับซ้อนขึ้น ตามพัฒนาการของสังคมดังต่อไปนี้

ประการแรก ความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญา ปัญหาเรื่องความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญาเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมานานแล้ว เพราะในความเป็นจริงมนุษย์ทุกคนย่อมมีความแตกต่างกัน แต่ในปัจจุบันดูเหมือนว่าปัญหาดังกล่าวจะยิ่งทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการพัฒนาทางธุรกิจการค้าทำให้ผู้ประกอบการทั้งหลาย ซึ่งมักมีความรู้ และอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า ผู้บริโภคเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงทำให้ผู้บริโภคทั้งหลายอยู่ในฐานะต้องยอมจำนนเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าและบริการที่ตนต้องการแม้ข้อสัญญาดังกล่าวจะไม่เป็นธรรมกับตนก็ตามที่²

ประการที่สอง สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) คือ สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน³ ส่วนเหตุผลที่ทำให้ต้องมีการนำเอาสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ในการประกอบธุรกิจการค้า

¹ดาราทพร ธีระวัฒน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-23.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-36.

³พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 3.



ก็เพราะว่าในปัจจุบันผู้ประกอบการส่วนใหญ่มักผลิตสินค้าในระบบอุตสาหกรรมคราวละจำนวนมาก ๆ (Mass Product) เพื่อจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคโดยทั่วไป ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องจัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนมาก ๆ เพื่อใช้กับผู้บริโภคที่จะเข้ามาทำสัญญาในภายหลัง โดยผู้บริโภคเหล่านี้ไม่สามารถที่จะต่อรองหรือแก้ไขเนื้อหาของสัญญาได้เลย¹

8.3 ข้อจำกัดของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

แม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการทำสัญญา แต่เสรีภาพเหล่านี้ก็อาจถูกจำกัดได้เพื่อประโยชน์สาธารณะที่สูงกว่าตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ความปลอดภัยของประชาชนถือเป็นกฎหมายสูงสุด” (Salus Populi Suprema Lex)² ดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากกฎหมาย ข้อตกลงนั้นอาจมีหรือไม่มีค่าบังคับก็ได้ขึ้นอยู่กับ การพิจารณาหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

8.3.1 ข้อตกลงในสัญญาที่กฎหมายห้ามตกลงเป็นอย่างอื่น

คือ กรณีที่กฎหมายได้บัญญัติถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาไว้โดยเฉพาะแล้ว บุคคลใดจะตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นไม่ได้ และถ้าหากมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นข้อตกลงนั้นก็จะเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย โดยหลักกฎหมายที่มีลักษณะตายตัวเคร่งครัดเช่นนี้ เรียกว่า Jus Cogen (Coercive Law-Compulsory Law)³ ตัวอย่างเช่น ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์เป็นการฝ่าฝืน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น⁴

¹ คารพร ธีระวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 36-37.

² หลักการเหล่านี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 149, 150 และ 151, อ้างถึงใน พวงผกา บุญโสภากย์ และประสาน บุญโสภากย์, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), หน้า 8-10.

³ คารพร ธีระวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 52.

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150.

8.3.2 ข้อตกลงในสัญญาที่กฎหมายยอมให้ตกลงเป็นอย่างอื่นได้

เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเรื่องสิทธิ และหน้าที่ของคู่สัญญานั้น เป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นเท่านั้น ดังนั้น ถ้าคู่สัญญาประสงค์จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากกฎหมายก็ชอบที่จะทำได้ แต่ทั้งนี้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยกฎหมายที่ไม่ใช่บทบัญญัติเชิงบังคับเช่นนี้เรียกว่า Jus Dispositivum (Permissive Law-optional Law) ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติของกฎหมายที่มีข้อความว่า "... เว้นแต่จะ" ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น" เป็นต้น¹

นอกจากนี้ แม้ในบางมาตราจะไม่มีข้อความในทำนองดังกล่าวแต่ก็อาจเป็นบทบัญญัติที่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้ (1) การปรับใช้กฎหมายจะต้องพิจารณากฎหมายเป็นระบบไม่ใช่พิจารณามาตราใดเพียงมาตราเดียว โดยข้อตกลงจะใช้บังคับได้ต่อเมื่อไม่เป็นการทำลายหลักการพื้นฐานอันเป็นสาระสำคัญของสัญญานั้น ๆ และต้องมีการชดเชยสิทธิอย่างอื่นให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์ไปจากข้อตกลงดังกล่าวด้วย และ (2) ปัญหาว่ากฎหมายบทใดเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือไม่นั้น อาจแปรเปลี่ยนไปได้ตามสภาพเศรษฐกิจ และสังคมในช่วงเวลาหนึ่ง ๆ โดยถ้าสภาพของสัญญาทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบเสียเปรียบกันเป็นอย่างมาก ตลอดจนรูปแบบการทำสัญญาก็ใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ไม่มีลักษณะเฉพาะตัวของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ในกรณีเช่นนี้ข้อสัญญาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้ในที่สุด²

¹ คาราวพร ธีระวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 54.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 56-57.