

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเพื่อสร้างสมดุลให้แก่ การคุ้มครองเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล

ความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ต่าง ๆ ภายในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์นับเป็นหัวใจสำคัญที่ผู้ร่างกฎหมายของทุกประเทศล้วนต้องการจะรักษาไว้ ดังนั้น ในบทนี้ผู้ศึกษาจึงมุ่งที่จะทำการวิเคราะห์ให้เห็นว่า ประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายเพียงพอที่จะสร้างสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลกับสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยจะแบ่งประเด็นที่ทำการวิเคราะห์ออกเป็น 5 ประเด็นดังต่อไปนี้ (1) ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล (2) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ (3) ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการลดทอนผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในทางมิชอบ (4) ปัญหาเกี่ยวกับการทำสัญญาขเว้นหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว และ (5) วิเคราะห์ผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลภายใต้กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน

1. ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยี เพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล

เนื่องจากการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลก็เปรียบเสมือนกับเหรียญที่มีสองด้าน ด้านหนึ่งถ้าให้ความคุ้มครองในระดับที่เหมาะสมแล้วก็จะเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพซึ่งช่วยป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เป็นอย่างดี แต่ในอีกด้านหนึ่งถ้าให้ความคุ้มครองในระดับที่สูงจนเกินไปแล้วก็จะกลายเป็นอุปสรรคที่ปิดกั้นโอกาสของสาธารณชนในการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น ในประเด็นแรกนี้ผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์ให้เห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยที่มีในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีความเหมาะสมที่จะให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลหรือไม่ โดยจะแบ่งประเด็นที่ทำการวิเคราะห์ออกเป็น 3 ส่วนดังนี้ (1) แรงผลักดันที่ทำให้มีการคุ้มครองเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล (2) ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี และ (3) ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิ¹

1.1 แรงผลักดันที่ทำให้มีการคุ้มครองเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล

ภายใต้แนวคิดของทฤษฎีเบญจมิติแรงผลักดันที่ส่งผลให้มีการคุ้มครองเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลนั้นเกิดขึ้นจากการพิจารณาปฏิสัมพันธ์ที่มีต่อกันระหว่างกฎหมาย ระดับการพัฒนาทางสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนการเมืองทั้งภายในและภายนอกประเทศซึ่งย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ตัวอย่างเช่น ในกรณีของประเทศสหรัฐด้วยปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีในปริมาณสูงจึงทำให้กลุ่มอุตสาหกรรมลิขสิทธิ์ทั้งหลายรวมตัวกันเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลสหรัฐแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนให้มีระดับการคุ้มครองสูงที่ขึ้น โดยให้ความคุ้มครองรวมถึงเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลด้วย จนมีการบัญญัติกฎหมาย DMCA ในเวลาต่อมา

ในส่วนของประเทศไทยนั้นแม้จะมีปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในปริมาณสูงเช่นเดียวกัน แต่ก็ไม่ปรากฏข้อเรียกร้องจากภาคเอกชนอย่างชัดเจนว่าต้องการให้มีการคุ้มครองแก่เทคโนโลยีชนิดนี้ดังเช่นประเทศสหรัฐ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า แรงผลักดันสำคัญที่ทำให้มีการคุ้มครองเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลในประเทศไทยนั้นเกิดจากการริเริ่มของภาครัฐเองซึ่งต้องการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีระดับการคุ้มครองที่สอดคล้องกับมาตรฐานของสากล ตลอดจนเพื่อลดแรงกดดันทางการเมืองระหว่าง

¹ในการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลนั้นจะแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือ ในฐานะมาตรการทางเทคโนโลยีส่วนหนึ่ง และในฐานะข้อมูลเพื่อการบริหารสิทธิอีกส่วนหนึ่ง

ประเทศโดยเฉพาะจากประเทศสหรัฐซึ่งเรียกร้องให้ประเทศคู่ค้าทั้งหลายให้ความคุ้มครอง แก่ลิขสิทธิ์ในแนวทางเดียวกับตน โดยอาศัยการผลักดันผ่านองค์การการค้าโลก องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ตลอดจนการจัดทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีเป็นเครื่องมือ¹

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี

มาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Measure) คือ เทคโนโลยีเพื่อ การบริหารสิทธิดิจิทัลประเภทหนึ่งซึ่งผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ทั้งหลายเพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือที่ระบุไว้ใน สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยเราสามารถแบ่งแยกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีประเภทนี้ออกได้เป็น 2 ส่วนดังนี้ (1) มาตรการทางเทคโนโลยี ที่ได้รับความคุ้มครอง และ (2) การกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นการต้องห้าม

1.2.1 มาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครอง

หลักเกณฑ์ในส่วนนี้ คือ การพิจารณาถึงนิยามศัพท์ของคำว่า “มาตรการ ทางเทคโนโลยี” ซึ่งจะมีส่วนสำคัญอย่างมากต่อการกำหนดว่ามาตรการทางเทคโนโลยี ลักษณะใดบ้างจึงจะได้รับความคุ้มครอง โดยเราสามารถแยกหลักเกณฑ์ในส่วนนี้ออกได้ เป็นองค์ประกอบย่อย ๆ อีก 3 ข้อ คือ (1) ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความ คุ้มครอง (2) ประสิทธิภาพของมาตรการทางเทคโนโลยี และ (3) วัตถุประสงค์ การใช้งานของมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศก็มีแนวทาง การพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป ดังแสดงในตารางที่ 7

¹โปรดศึกษาเพิ่มเติมในบทที่ 2 หัวข้อทฤษฎีเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครอง

กฎหมาย	ประเภทของ	ประสิทธิภาพของ	วัตถุประสงค์การใช้งานของ
	มาตรการทางเทคโนโลยี	มาตรการทางเทคโนโลยี	
WCT	Access/Copy Control	ต้องมีประสิทธิภาพ	เพื่อปกป้องสิทธิตามสนธิสัญญา WCT/Berne
DMCA	Access/Copy Control	ต้องมีประสิทธิภาพ	ไม่กำหนด
EUCD	Access/Copy Control	ต้องมีประสิทธิภาพ	ไม่กำหนด
เคนมาร์ค	Copy Control	ต้องมีประสิทธิภาพ	เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์
ออสเตรเลีย	Access/Copy Control	ไม่กำหนด	เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์
พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์	ไม่คุ้มครอง	ไม่คุ้มครอง	ไม่คุ้มครอง
พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ฯ	Access Control	ไม่กำหนด	ไม่กำหนด
ร่างพ.ร.บ.ลิขสิทธิ์	Access/Copy Control	ไม่กำหนด	ไม่กำหนด

1.2.1.1 ประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครอง

เราสามารถแบ่งแยกประเภทของมาตรการทางเทคโนโลยีออกได้เป็น 2 ประเภทตามลักษณะการทำงาน กล่าวคือ (1) มาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึง (Access Control) ซึ่งทำหน้าที่ป้องกันไม่ให้ผู้ไม่มีสิทธิเข้าถึงงานโดยไม่ได้รับอนุญาต และ (2) มาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการทำซ้ำ (Copy Control) หรือที่เรียกกันอีกชื่อหนึ่งว่าประเภทควบคุมการใช้ (Use Control) ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้ใช้ให้อยู่ภายในขอบเขตที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดไว้ นอกจากนี้ในบางกรณีมาตรการทางเทคโนโลยีทั้งสองประเภทอาจถูกนำมาใช้ร่วมกันเพื่อควบคุมการเข้าถึงและการทำซ้ำในเวลาเดียวกันก็ได้

ส่วนปัญหาว่ามาตรการทางเทคโนโลยีประเภทใดสมควรได้รับความคุ้มครองบ้างนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของสนธิสัญญา WCT ข้อที่ 11 แล้ว จะเห็นว่า ไม่ได้มีการกล่าวถึงประเด็นนี้ไว้อย่างชัดเจนเพียงแต่บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “ประเทศภาคีจะต้องจัดให้มีการคุ้มครองที่เพียงพอเหมาะสมและการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อบังคับใช้ในกรณีที่มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ใช้ในการปกป้องสิทธิของตนตามสนธิสัญญานี้หรืออนุสัญญากรุงเบอร์น์ รวมทั้งการจำกัดการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีได้

รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือที่มีได้รับอนุญาตโดยกฎหมาย” ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้แต่ละประเทศมีแนวทางการปรับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันออกไปดังนี้

โดยในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ 2 ฉบับ ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้โดยตรง ดังนั้น จึงทำให้มีปัญหาว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่ สิ่งที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความคุ้มครอง คือ “งานอันมีลิขสิทธิ์” แต่โดยทั่วไปแล้วตัวของมาตรการทางเทคโนโลยีก็คืออุปกรณ์ หรือเครื่องมือต่าง ๆ ซึ่งมีใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ นอกจากนี้แม้ว่าจะถือได้ว่ามาตรการทางเทคโนโลยีก็คือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทหนึ่งซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เมื่อพิจารณาต่อการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปแล้วจะเห็นว่า มิได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า มาตรการทางเทคโนโลยีมิใช่สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

โดยมีข้อสังเกตว่าในปัจจุบันนี้ประเทศไทยกำลังอยู่ในระหว่างจัดทำร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีด้วย โดยจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึง และควบคุมการทำซ้ำทั้งสองประเภท¹

ฉบับที่สอง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีการบัญญัติถึงความผิดฐานเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ² ดังนั้น มาตรการทางเทคโนโลยีซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้คือ มาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึงเท่านั้น ส่วนมาตรการทางเทคโนโลยีควบคุมการทำซ้ำซึ่งเป็นมาตรการสำคัญที่ใช้ปกป้องการละเมิดลิขสิทธิ์จะไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด

¹ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, มาตรา 5.

²พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, มาตรา 7.

ส่วนในต่างประเทศนั้นมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง

แนวทางที่ 1 เห็นว่า สนธิสัญญา WCT ให้ความคุ้มครองแก่เฉพาะมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการทำซ้ำเท่านั้น เนื่องจากตามหลักการเดิมของกฎหมายลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะหวงกั้นไม่ให้ผู้อื่นเข้าถึงงานของตนได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิในการเข้าถึง (Right to Access) ดังนั้น มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการควบคุมการเข้าถึงจึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามสนธิสัญญานี้ โดยประเทศที่ถือตามแนวทางนี้ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเดนมาร์ก¹

แนวทางที่ 2 เห็นว่า สนธิสัญญา WCT ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึงและควบคุมการทำซ้ำทั้งสองประเภท เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมสามารถอนุญาตให้ผู้อื่นเข้าถึงงานของตนได้ และมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึงเป็นมาตรการเดียวที่สามารถจำกัดการเข้าถึงงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น บทบัญญัติของสนธิสัญญา WCT ที่ว่าประเทศภาคีต้องจัดให้มีการคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี “. . .ที่ใช้เพื่อการจำกัดการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์. . .” จึงมีความหมายครอบคลุมถึงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึงด้วย โดยประเทศที่ถือตามแนวทางนี้ ได้แก่ กฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐ² กฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรป³ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย⁴

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยทั้ง 2 ฉบับกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แล้วผู้ศึกษามีความเห็นว่ กฎหมายของประเทศไทยทั้ง 2 ฉบับยังไม่เหมาะสมที่จะให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี เนื่องจากมาตรการทาง

¹Danish Copyright Act, Section 75 c (4).

²DMCA, Section 1201 (a) (1), (2) and 1201 (b).

³EUCD, Article 6 (3).

⁴Australian Copyright Act, Subsection 10 (1).

เทคโนโลยี คือ เทคโนโลยี หรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมา โดยเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีดังกล่าวดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐ กฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรป และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น แต่เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยแล้วจะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติซึ่งให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีตราเอาไว้แต่อย่างใด

นอกจากนี้แม้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะมีบทบัญญัติซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึงได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอและมีประสิทธิภาพดังที่สนธิสัญญา WCT บัญญัติไว้ เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลในการให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีแล้วก็จะเห็นว่า เป็นไปเพื่อป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีในปริมาณสูง ดังนั้น การที่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการทำซ้ำเอาไว้ด้วย ทั้ง ๆ ที่เทคโนโลยีดังกล่าวเป็นเครื่องมือสำคัญซึ่งสามารถใช้ป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงน่าจะทำให้กฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถแก้ปัญหการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีในปริมาณสูงให้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

1.2.1.2 ประสิทธิภาพของมาตรการทางเทคโนโลยี

เนื่องจากมาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้นั้นมีหลายชนิด โดยบางชนิดอาจมีประสิทธิภาพมากจนไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เลย หรือบางชนิดอาจไม่มีประสิทธิภาพเลยจนสามารถหลีกเลี่ยงได้โดยง่าย โดยในเรื่องประสิทธิภาพของมาตรการทางเทคโนโลยีนี้ถือเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างมากในการร่างสนธิสัญญา WCT จนถึงขนาดมีการบัญญัติให้เฉพาะ “มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” (Effective Technological Measures) เท่านั้นจึงจะได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญาฉบับนี้¹ แต่อย่างไรก็ตามสนธิสัญญาก็มิได้ให้นิยามของคำนี้เอาไว้ ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่าเทคโนโลยีมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วถ้าหากมีการให้นิยามศัพท์เอาไว้ตายตัวก็อาจ

¹WIPO Copyright Treaty, Article 11.

ทำให้กฎหมายล่าสมัยได้โดยง่าย ดังนั้น จึงทำให้แต่ละประเทศมีแนวทางการปรับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันดังนี้

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ 2 ฉบับ

ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี ดังนั้น จึงทำให้กฎหมายฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงเรื่องประสิทธิภาพของมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้เลย นอกจากนี้แม้ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทยซึ่งกำลังจัดทำอยู่ในขณะนี้จะได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้ด้วย แต่ก็ไม่ได้มีการกล่าวถึงประเด็นเรื่องประสิทธิภาพของมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้แต่อย่างใด¹

ฉบับที่สอง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แม้กฎหมายฉบับนี้จะมีบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีได้ แต่ก็ไม่ได้มีการกล่าวถึงประเด็นเรื่องประสิทธิภาพของมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้เช่นกัน²

ส่วนในต่างประเทศนั้นมีการบัญญัติถึงเรื่องประสิทธิภาพของมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง

แนวทางที่ 1 เห็นว่า มาตรการทางเทคโนโลยีซึ่งจะได้รับความคุ้มครองนั้นต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังได้ให้นิยามศัพท์ไว้ด้วยว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพนั้นใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา ตัวอย่างเช่น กฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดว่า มาตรการทางเทคโนโลยีจะมีประสิทธิภาพหากการทำงานตามปกติของเทคโนโลยีนั้นเป็นการสร้างขั้นตอนแก่ผู้ใช้ที่ทำให้ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนเข้าถึงงาน³ หรือในกรณี

¹ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, มาตรา 5.

²พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, มาตรา 7.

³DMCA, Section 1201 (a) (3) (B).

กฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรป¹ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเดนมาร์ก² ก็มีหลักเกณฑ์ในทำนองเดียวกันว่ามาตรการทางเทคโนโลยีจะมีประสิทธิภาพหากการใช้งานตามปกติของเทคโนโลยีได้ถูกออกแบบมาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์

แนวทางที่ 2 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่ามาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพเท่านั้น ดังนั้น จึงทำให้แนวทางนี้มีขอบเขตการคุ้มครองที่กว้างขวางมาก เพราะมาตรการทางเทคโนโลยีทุกประเภทจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องคำนึงเลยว่ามีประสิทธิภาพหรือไม่ โดยประเทศที่ถือตามแนวทางนี้ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย³

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยทั้ง 2 ฉบับกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แล้วผู้ศึกษาเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดประเด็นเรื่องประสิทธิภาพของมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้เช่นนี้ย่อมเป็นการไม่เหมาะสม เนื่องจากเป็นการขัดต่อสนธิสัญญา WCT ที่กำหนดเงื่อนไขไว้เพื่อจำกัดขอบเขตการคุ้มครองให้แคบลง โดยประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่เฉพาะมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเท่านั้น นอกจากนี้ยังทำให้กฎหมายของประเทศไทยมีระดับการคุ้มครองที่สูงเกินกว่ากฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐ และกฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรปซึ่งมีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่สูงกว่าประเทศไทยเสียอีก

1.2.1.3 วัตถุประสงค์การใช้งานของมาตรการทางเทคโนโลยี

มาตรการทางเทคโนโลยีอาจถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันได้ เช่น เพื่อป้องกันการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งเป็นสิทธิที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีอยู่ตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยตรง หรือในบางกรณีอาจถูกนำมาใช้เพื่อแบ่งแยกตลาดสินค้า (Geographic Market Segmentation) หรือเพื่อป้องกัน

¹EUCD, Article 6 (3).

²Danish Copyright Act, Section 75 c (4).

³Australian Copyright Act, Subsection 10 (1).

การทำงานเชื่อมต่อกันระหว่างสินค้าของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ผลิตสินค้ารายอื่น (Attacking Interoperability) ซึ่งไม่ใช่สิทธิที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีอยู่ตามกฎหมาย

ส่วนในปัญหาว่าสนธิสัญญา WCT ได้จำกัดวัตถุประสงค์การใช้งานของมาตรการทางเทคโนโลยีซึ่งจะได้รับความคุ้มครองไว้หรือไม่นั้น ในเรื่องนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ยังเป็นปัญหาที่มีความคลุมเครืออยู่มาก กล่าวคือ ในส่วนแรกของสนธิสัญญา WCT ข้อที่ 11 ซึ่งบัญญัติว่าจะให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้เพื่อปกป้องสิทธิของตนตามสนธิสัญญานี้หรืออนุสัญญา กรุงเบอร์น ย่อมทำให้เข้าใจได้ว่า สนธิสัญญานี้จะให้ความคุ้มครองแก่เฉพาะมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่การที่สนธิสัญญาฉบับนี้บัญญัติต่อไปว่าจะให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีซึ่ง “. . . จำกัดการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์. . .” ด้วยนั้นทำให้มีปัญหาว่าข้อความดังกล่าวมีความหมายว่าอย่างไร

ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่ สนธิสัญญา WCT บัญญัติข้อความดังกล่าวขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้ประเทศต่าง ๆ สามารถให้ความคุ้มครองแก่การนำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในกรณีอื่น ๆ ได้ตามที่ตนเห็นสมควร ตัวอย่างเช่น การนำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้เพื่อควบคุมการเข้าถึง เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามข้อความดังกล่าวก็มิได้มีจุดหมายเกินเลยไปถึงขนาดที่จะให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อกีดกันการแข่งขันทางการค้า หรือสร้างอำนาจผูกขาดจนเกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย ตัวอย่างเช่น การนำเอามาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้เพื่อแบ่งแยกตลาดของสินค้า หรือนำมาใช้เพื่อป้องกันการงานเชื่อมต่อกันระหว่างสินค้าของตนกับสินค้าของผู้ผลิตรายอื่น เป็นต้น

ในประเทศไทยนั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ 2 ฉบับ

ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งไม่มี

บทบัญญัติใดที่ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี ดังนั้น จึงทำให้ไม่มีประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์การใช้งานของมาตรการทางเทคโนโลยีบัญญัติเอาไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทยซึ่งกำลังจัดทำอยู่ในขณะนี้ก็ไม่ได้มีการกล่าวถึงประเด็นนี้ไว้เพียงแต่กล่าวว่าจะให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี

ซึ่งการใช้งานโดยปกติ ได้ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันหรือควบคุมการกระทำใด ๆ แก่ งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เท่านั้น¹

ฉบับที่สอง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แม้กฎหมายฉบับนี้จะบัญญัติห้ามมิให้มีการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นต้องนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใดบ้าง ดังนั้น จึงทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีแทบทุกประเภทที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการนำมาใช้ที่อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ .

ส่วนในต่างประเทศได้มีการบัญญัติถึงเรื่องวัตถุประสงค์การใช้งานของมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง

แนวทางที่ 1 กำหนดเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะว่าจะให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อปกป้องสิทธิต่าง ๆ ที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีอยู่ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เท่านั้น นอกจากนี้ยังได้บัญญัติต่อไปด้วยว่าจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่การนำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในกรณีใดบ้าง ตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเดนมาร์ก² และประเทศออสเตรเลีย³ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่าจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อควบคุมการท่องอินเทอร์เน็ต (Browsing on the Internet) ป้องกันการถอดรหัสที่ใช้ในการแบ่งแยกตลาด (Cracking of Regional Control Mechanism) หรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อป้องกันการดำเนินงานเชื่อมต่อกันระหว่างสินค้า (Attacking Interoperability)

แนวทางที่ 2 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะว่าจะให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อปกป้องสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เท่านั้น ดังนั้น จึงทำให้แนวทางนี้มีขอบเขตการคุ้มครองที่ไม่ชัดเจนเนื่องจาก

¹ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, มาตรา 5.

²Danish Copyright Act, Section 75 c (4).

³Australian Copyright Act, Subsection 10 (1).

ไม่ได้มีการจำกัดวัตถุประสงค์การใช้งานของมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้ แต่จะปล่อยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการตีความเองว่าจะให้ความคุ้มครองเพียงใด โดยประเทศที่ถือตามแนวทางนี้ ได้แก่ กฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐ¹ และกฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรป²

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยทั้ง 2 ฉบับกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แล้วผู้ศึกษาเห็นว่า แนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศเดนมาร์ก และประเทศออสเตรเลียนับเป็นแนวทางที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด เนื่องจากกฎหมายมีขอบเขตที่ชัดเจนว่าจะให้ความคุ้มครองในกรณีใดบ้าง และจะไม่ให้ความคุ้มครองในกรณีใดบ้าง ซึ่งจะช่วยป้องกันปัญหาการตีความกฎหมายเพื่อสร้างอำนาจผูกขาดเกินสมควรได้ในระดับหนึ่ง แต่เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แล้วจะเห็นว่า มีแนวทางการบัญญัติกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐ และสหภาพยุโรปซึ่งไม่มีความชัดเจนว่าจะให้ความคุ้มครองแก่การนำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในกรณีใดบ้าง จนอาจเป็นช่องทางที่ทำให้มีการตีความขยายบทบัญญัติของกฎหมายออกมาเพื่อสร้างอำนาจผูกขาดให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรได้ เช่น การนำเอามาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้เพื่อแบ่งแยกตลาดสินค้า หรือการนำเอามาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้เพื่อจำกัดการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เป็นต้น

1.2.2 การกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นการต้องห้าม

หลักเกณฑ์ในส่วนนี้ คือ การพิจารณาถึงการกระทำความผิดฐานละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีซึ่งอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ (1) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง (Act of Circumvention) หมายถึง การที่ผู้ละเมิดกระทำการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วยตนเองโดยตรง ไม่ว่าจะอาศัยความสามารถของตนเอง หรืออาศัยความช่วยเหลือจากผู้อื่นก็ตาม และ (2) การจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี (Trafficking of Circumvention Devices) หรือ

¹DMCA, Section 1201 (a) (3) (B).

²EUCD, Article 6 (3).

การละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีโดยอ้อม หมายถึง การให้ความช่วยเหลือผู้อื่นในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรงไม่ว่าจะเป็นการผลิต จำหน่าย หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของสนธิสัญญา WCT ข้อที่ 11 แล้วจะเห็นว่าสนธิสัญญานี้ไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำแก่มาตรการทางเทคโนโลยีอย่างไรบ้างที่เป็นการต้องห้าม เพียงแต่บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าประเทศภาคีต้องจัดให้มีการคุ้มครองที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพในกรณีที่มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเท่านั้น ดังนั้น จึงทำให้ประเทศต่าง ๆ มีแนวทางการปรับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันออกไป ดังแสดงในตารางที่ 8 ดังนี้

ตารางที่ 8 เปรียบเทียบการกระทำต่อมาตรการทางเทคโนโลยีที่เป็นการต้องห้าม

กฎหมาย	Circumventing Access Control	Circumventing Copy Control	Trafficking in Access Control Device	Trafficking in Copy Control Device
สหรัฐ ออสเตรเลีย ค.ศ. 2006	N	Y	N	N
ออสเตรเลีย ค.ศ. 2000	Y	Y	N	N
สหภาพยุโรป	N	N	N	N
เดนมาร์ก	Y	N	Y	N
พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์	Y	Y	Y	Y
พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์	N	Y	N	Y
ร่าง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์	N	Y	N	N

หมายเหตุ: N หมายถึง การกระทำที่ต้องห้าม, Y หมายถึง การกระทำที่อนุญาตให้ทำได้
ที่มา: 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).

ในประเทศไทยนั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ 2 ฉบับ ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติโดยตรงที่กล่าวถึงมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้ ดังนั้น จึงทำให้มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้จะสามารถปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีได้หรือไม่ โดยในประเด็นนี้ผู้ศึกษาขอแบ่งแยกการพิจารณาออกเป็น 2 ประการดังนี้

ประการแรก คือ ปัญหาว่าการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรงถือเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการกระทำที่เป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ คือ “การละเมิดลิขสิทธิ์” ซึ่งเป็นการกระทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตในประการดังต่อไปนี้ (1) การทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) การเผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (4) การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และ (5) การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามที่ระบุไว้ในข้อ (1) (2) หรือ (3)¹ แต่เมื่อพิจารณาลักษณะของการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีแล้วจะเห็นว่า คือ การ “ทำลาย” หรือ “ลัด” สิ่งกีดกันทางเทคโนโลยีของผู้อื่นโดยมิชอบซึ่งเป็นคนละกรณีกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรงจึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อย่างใด

ประการที่สอง คือ ปัญหาว่าการจำหน่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีถือเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการจำหน่ายโอนเครื่องมือดังกล่าวถือเป็นการละเมิดชั้นรอง (Secondary Infringement) ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการละเมิดขั้นต้น (Primary Infringement) คือ ความผิดฐานหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเกิดขึ้นก่อน ดังนั้น เมื่อไม่ถือว่าการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว การจำหน่ายโอนเครื่องมือ

¹พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 15.

ที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีจึงไม่ถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เช่นกัน

กล่าวโดยสรุปแล้ว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีบทบัญญัติไม่เพียงพอที่จะนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี ดังนั้นจึงทำให้ในปัจจุบันนี้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีด้วย โดยห้ามมิให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึง และห้ามมิให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึงงานและควบคุมการทำซ้ำทั้งสองประเภท¹

ฉบับที่สอง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีได้ในขอบเขตที่จำกัด เนื่องจากมีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึง และห้ามการจำหน่ายหรือเผยแพร่เครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึงเท่านั้น²

ส่วนในต่างประเทศได้มีการบัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้แตกต่างกัน 2 แนวทาง
แนวทางที่ 1 กำหนดให้เฉพาะการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเท่านั้นที่เป็นการต้องห้าม เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียฉบับแก้ไขในปี ค.ศ. 2000 ที่บัญญัติห้ามมิให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึงและควบคุมการทำซ้ำ อย่างไรก็ตามต่อมาในปี ค.ศ. 2006 ภายหลังจากที่ได้ทำข้อตกลงการค้าเสรีกับประเทศสหรัฐแล้ว ประเทศออสเตรเลียก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐดังที่จะได้กล่าวต่อไปในแนวทางที่ 2

¹ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, มาตรา 53/3 และมาตรา 53/4.

²พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, มาตรา 7 และมาตรา 13.

แนวทางที่ 2 โดยทั่วไปแล้วแนวทางนี้กำหนดให้ทั้งการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง และการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเป็นการต้องห้าม นอกจากนี้ประเทศต่าง ๆ ยังมีแนวทางการบัญญัติที่แตกต่างกันออกไปในรายละเอียดดังนี้

1.2.2.1 กฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐ¹ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 2006² ได้บัญญัติห้ามมิให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึงเพียงประเภทเดียว แต่ในส่วนของการห้ามจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น เป็นการห้ามกระทำแก่มาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึงและควบคุมการทำซ้ำทั้งสองประเภท

1.2.2.2 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเดนมาร์ก³ เนื่องจากประเทศนี้ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการทำซ้ำเพียงประเภทเดียว ดังนั้น จึงทำให้เฉพาะการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง และการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการทำซ้ำเท่านั้นที่เป็นการต้องห้าม

1.2.2.3 กฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรป⁴ ได้บัญญัติห้ามมิให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง และจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึง และประเภทควบคุมการทำซ้ำทั้งสองประเภท ดังนั้น จึงทำให้กฎหมายของสหภาพยุโรปมีรูปแบบการคุ้มครองที่กว้างขวางที่สุด

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยทั้ง 2 ฉบับกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แล้วผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มี ความเหมาะสม

¹DMCA, Section 1201 (a) (1), (2) and (b).

²Australian Copyright Act, Section 116 AN, 116 AO and 116 AP.

³Danish Copyright Act, Section 75 c (1) (2) and (3).

⁴EUCD, Section 6 (1) and (2).

ที่จะให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่จะนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีได้ นอกจากนี้แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะมีบทบัญญัติซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีได้ในระดับหนึ่ง แต่ก็มีข้อบกพร่องในประการสำคัญดังต่อไปนี้

ประเด็นแรกที่ต้องคำนึงถึงเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี คือ เรื่องประสิทธิภาพของการให้ความคุ้มครอง เนื่องจากสนธิสัญญา WCT บัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์สำคัญว่าประเทศภาคีต้องจัดให้มีการคุ้มครองที่เพียงพอ และมีประสิทธิภาพแก่มาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า มาตรการทางเทคโนโลยีนั้นมีสองประเภท และผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็มักนำเอาเทคโนโลยีทั้งสองประเภทมาใช้ทำงานร่วมกันเพื่อสนับสนุนรูปแบบธุรกิจของตนและแก้ปัญหาละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีในปริมาณสูง โดยไม่มีเทคโนโลยีใดสำคัญยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้บัญญัติให้การจำหน่ายไอโฟนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการทำซ้ำเป็นการกระทำที่ต้องห้ามด้วยนั้นจะทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ และไม่เพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี

อีกประเด็นหนึ่งที่ต้องพิจารณาควบคู่กันไปพร้อม ๆ กับเรื่องประสิทธิภาพของการให้ความคุ้มครอง คือ ผลกระทบที่เกิดจากการให้ความคุ้มครองดังกล่าว ซึ่งเราจะต้องระวังไม่ให้ความคุ้มครองในระดับที่สูงเกินไปจนก่อให้เกิดผลกระทบด้านต่าง ๆ ตามมาในภายหลัง โดยในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยียังไม่มากนัก ดังนั้น ปัญหาการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีในประเทศไทยส่วนใหญ่จึงไม่ได้มีสาเหตุมาจากการที่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละคนทำการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วยตนเองโดยตรงเพราะบุคคลเหล่านั้นยังไม่มีความสามารถทางด้านเทคโนโลยีเพียงพอ แต่มีสาเหตุมาจากบุคคลผู้มีความรู้ ความสามารถทางด้านเทคโนโลยีซึ่งคอยช่วยเหลือให้ผู้ใช้งานกระทำการดังกล่าว ซึ่งในที่นี้ก็คือ ผู้จำหน่าย

จ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีซึ่งจะมีส่วนสำคัญอย่างมากที่ทำให้ปัญหาดังกล่าวแพร่กระจายออกไปในวงกว้างจนยากที่จะควบคุมไว้ได้

ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การห้ามมิให้มีการจำหน่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึง และควบคุมการทำซ้ำเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียฉบับแก้ไขในปี ค.ศ. 2000 เหนือกึ่งน่าจะเป็นการเพียงพอและมีประสิทธิภาพแล้วสำหรับให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีในประเทศไทย ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรงเป็นการกระทำที่ต้องห้ามด้วยนั้น จึงเป็นการให้ความคุ้มครองในระดับที่สูงเกินกว่าพัฒนาการของประเทศ และย่อมเป็นหนทางที่จะนำไปสู่ปัญหาการลิดรอนประโยชน์สาธารณะด้านต่าง ๆ ตามมาในภายหลังดังที่ได้เห็นบทเรียนมาแล้วจากการบังคับใช้กฎหมายในต่างประเทศ

1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลเพื่อการบริหารสิทธิ

ข้อมูลการบริหารสิทธิ (Rights Management Information) คือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ประเภทต่าง ๆ ที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้เพื่อบริหารจัดการ (Management) สิทธิที่ตนมีอยู่ตามกฎหมาย หรือที่ระบุไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เช่น ข้อมูลซึ่งระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เงื่อนไขของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตลอดจนข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นสำหรับตรวจสอบการใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยในการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิสามารถแบ่งแยกหลักเกณฑ์การพิจารณาออกได้เป็น 2 ข้อดังนี้ (1) ข้อมูลการบริหารสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง และ (2) การกระทำต่อข้อมูลการบริหารสิทธิที่เป็นการต้องห้าม

1.3.1 ข้อมูลการบริหารสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

หลักเกณฑ์ในส่วนนี้ คือ การพิจารณาถึงนิยามศัพท์ของคำว่าข้อมูลการบริหารสิทธิ ซึ่งจะมีผลโดยตรงต่อการกำหนดว่าจะให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิลักษณะใดบ้าง โดยสนธิสัญญา WCT ข้อที่ 12 วรรค 2 ได้บัญญัติว่าข้อมูลการบริหารสิทธิ หมายถึง “ข้อมูลซึ่งระบุถึง ตัวงาน ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของสิทธิ หรือข้อมูล



เกี่ยวกับประเภทและเงื่อนไขการใช้งาน ตลอดจนตัวเลข หรือรหัสซึ่งแสดงถึงข้อมูลดังกล่าว โดยข้อมูลเหล่านี้จะต้องแนบติดอยู่กับสำเนางานหรือปรากฏในการเผยแพร่งานนั้นต่อสาธารณชน”

ส่วนในประเทศไทยนั้นก็มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ 2 ฉบับ

ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติโดยตรงที่เกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิ ดังนั้น จึงทำให้มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่าข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นสิ่งที่ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้หรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า เนื่องจากสิ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความคุ้มครองคือ “งานอันมีลิขสิทธิ์” ดังนั้น จึงทำให้ต้องพิจารณาว่าข้อมูลการบริหารสิทธิประเภทใด ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์บ้าง ซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

ประเภทแรก คือ ข้อมูลการบริหารสิทธิที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ ข้อมูลการบริหารสิทธิที่แสดงข้อความเกี่ยวกับตัวงานอันมีลิขสิทธิ์ ชื่อผู้สร้างสรรค์ ชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือคำเตือนเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นข้อความ หรือกลุ่มคำสั้น ๆ เนื่องจากข้อความเหล่านี้มิได้เกิดจากการทุ่มเทความรู้ ความสามารถ ฝีมือและแรงงานมากพอที่จะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามหลักการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังเห็นว่า รหัส สัญลักษณ์ หรือลายนำดิจิตอลบางประเภทซึ่งเกิดจากการทำงานโดยอัตโนมัติของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น QR Code (Quick Response Code) ก็มีใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อีกเช่นกัน เพราะมิได้เกิดจากการใช้สติปัญญาของมนุษย์ เพื่อแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ (Expression of Idea) แต่อย่างใด

ประเภทที่สอง คือ ข้อมูลการบริหารสิทธิที่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ ลายนำดิจิตอลที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ เนื่องจากเป็นการสร้างสรรค์งานวรรณกรรม และศิลปกรรมอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการใช้ความวิริยะอุตสาหะมากพอที่จะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว

โดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิได้ในบางกรณีเท่านั้น ดังนั้น จึงทำให้ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่มีการบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิด้วย โดยให้นิยามศัพท์ไว้ว่าข้อมูลการบริหารสิทธิ

หมายถึง ข้อมูลที่แสดงให้เห็นปรากฏอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือในการแสดงที่ได้บันทึกไว้แล้ว โดยระบุชื่อผู้สร้างสรรค์ งานสร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ นักแสดง สิทธิของนักแสดง หรือระบุเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง รวมถึงตัวเลขหรือรหัสแทนข้อมูลดังกล่าว¹

ฉบับที่สอง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติโดยตรงที่กล่าวถึงข้อมูลการบริหารสิทธิเอาไว้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามถ้าข้อมูลการบริหารสิทธินั้นอยู่ในรูปแบบของข้อมูล ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์และระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ ข้อมูลการบริหารสิทธินั้นก็จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ในฐานะที่เป็น “ข้อมูลคอมพิวเตอร์” อย่างหนึ่ง โดยข้อมูลนั้นไม่จำเป็นต้องแนบติดมากับงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ได้

ส่วนในต่างประเทศมีกฎหมายบัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้แตกต่างกัน 2 แนวทางด้วยกัน คือ

แนวทางที่ 1 คือ กฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรป² และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย³ ซึ่งตามแนวทางของสนธิสัญญา WCT โดยบัญญัติว่าข้อมูลการบริหารสิทธิ หมายถึง ข้อมูล ตัวเลข หรือรหัสต่าง ๆ ซึ่งใช้ระบุตัวตนผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ทรงสิทธิอื่น ๆ ตลอดจนประเภทและเงื่อนไขการใช้งานลิขสิทธิ์ โดยข้อมูลเหล่านี้จะต้องแนบติดอยู่กับสำเนางานหรือปรากฏในการเผยแพร่งานนั้นต่อสาธารณชน

แนวทางที่ 2 คือ กฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีขอบเขตการคุ้มครองที่กว้างขวางกว่าแนวทางแรก เนื่องจากบัญญัติให้ข้อมูลการบริหารสิทธิ หมายถึง ข้อมูลใด ๆ ซึ่งระบุถึงตัวตน ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ คำเตือนเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ นักแสดง ผู้ประพันธ์ ชนิดและเงื่อนไขการใช้งานลิขสิทธิ์ ตลอดจนตัวเลขหรือ

¹ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, มาตรา 5.

²EUCD, Article 7 (2).

³Australian Copyright Act, Section 10.

สัญลักษณ์ที่ใช้ระบุข้อมูลอื่น ๆ ที่กำหนดโดยการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ โดยไม่ต้องคำนึงว่า ข้อมูลเหล่านั้นจะต้องแนบติดอยู่กับสำเนางานหรือปรากฏในการเผยแพร่งานนั้นต่อสาธารณชนหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยทั้ง 2 ฉบับกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แล้วผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยยังไม่เหมาะสมที่จะให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิ เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิได้ในบางกรณีเท่านั้นที่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ นอกจากนี้แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะสามารถนำมาปรับใช้ได้ ในขอบเขตที่กว้างขวางกว่า แต่ก็มีข้อบกพร่องที่สำคัญ คือ กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขว่าข้อมูลที่จะได้รับการคุ้มครองนั้นต้องแนบติดหรือปรากฏอยู่กับงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้นทั้ง ๆ ที่เป็นหลักเกณฑ์สำคัญซึ่งบัญญัติไว้ในสนธิสัญญา WCT ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ข้อบกพร่องเช่นนี้จะก่อให้เกิดผลเสีย คือ ทำให้กฎหมายของประเทศไทยมีระดับการคุ้มครองที่สูงเทียบเท่ากฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐซึ่งสูงกว่ามาตรฐานสากล เพราะจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิแทบทุกประเภทแม้จะไม่ได้นำมาใช้คู่กับงานอันมีลิขสิทธิ์ หรืองานนั้นได้ตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้วก็ตามที่

1.3.2 การกระทำต่อข้อมูลการบริหารสิทธิที่เป็นการต้องห้าม

หลักเกณฑ์ในส่วนนี้ คือ การพิจารณาถึงความผิดฐานละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ ซึ่งสนธิสัญญา WCT ข้อที่ 12 ได้บัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้มีใจความว่า ประเทศภาคีจะต้องจัดให้มีการคุ้มครองที่เพียงพอ และมีประสิทธิภาพในกรณีที่บุคคลใคร่ หรือมีเหตุอันควรรู้ว่า การกระทำอย่างใดดังต่อไปนี้ จะก่อให้เกิด สันับสนุน หรือปกปิดการละเมิดสิทธิใด ๆ ตามสนธิสัญญาฉบับนี้หรืออนุสัญญากรุงเบอร์น (1) ลบ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือ (2) จำหน่าย นำเข้า แพร่เสียง แพร่ภาพ เผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสำเนาของงานนั้น โดยรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลการบริหารสิทธินั้นได้ถูกลบหรือเปลี่ยนแปลงไป

ในส่วนของประเทศไทยนั้นก็มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ 2 ฉบับ ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติโดยตรงที่เกี่ยวกับการกระทำต่อข้อมูลการบริหารสิทธิที่เป็นการต้องห้าม ดังนั้น จึงทำให้มีปัญหาว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะสามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่ แม้ข้อมูลการบริหารสิทธิบางประเภทจะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่การกระทำต่อข้อมูลดังกล่าวจะเป็นการต้องห้ามก็ต่อเมื่อมีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญา WCT แล้วจะเห็นว่า สามารถแบ่งการกระทำออกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ การลบ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งถือว่าเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตรูปแบบหนึ่ง ดังนั้น จึงเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27

ประเภทที่สอง คือ การจำหน่าย นำเข้า หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยรู้ว่งานนั้นได้มีการลบ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยการกระทำเช่นนี้เปรียบได้กับความผิดขั้นรอง (Secondary Infringement) ซึ่งจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำต่องานอันละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ถ้าพิจารณาการจำหน่าย หรือเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งถูกกฎหมาย แต่ถูกลบ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาตยังไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 แต่จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่องานที่ถูกลบ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธินั้นเป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์

สรุปแล้วพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิได้ในระดับหนึ่ง แต่ก็ยังไม่เพียงพอ ที่จะห้ามปรามการกระทำอีกหลายประเภทซึ่งสนธิสัญญา WCT บัญญัติห้ามไว้ ดังนั้น ในปัจจุบันนี้ เมื่อมีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ผู้ร่างกฎหมายจึงได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิด้วย โดยมีใจความว่าการกระทำดังต่อไปนี้

โดยไม่มีอำนาจและรู้อยู่แล้ว หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าจะชักจูง หรือทำให้เกิดการละเมิด ให้ความสะดวกแก่การละเมิด หรือปกปิดการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นการกระทำ ที่ต้องห้ามตามกฎหมายนี้ กล่าวคือ (1) การลบ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหาร (2) การจำหน่าย หรือนำเข้าเพื่อการจำหน่ายสิ่งที่ใช้แสดงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยรู้ อยู่แล้วว่าได้มีการลบ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยผู้ไม่มีอำนาจ (3) การจำหน่าย นำเข้าเพื่อการจำหน่าย หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานหรือสำเนา งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยรู้อยู่แล้วว่าได้มีการลบ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยผู้ไม่มีอำนาจ¹

ฉบับที่สอง คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหาร สิทธิได้โดยถือว่าการทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธิโดยมิชอบ และการเผยแพร่ หรือจำหน่ายชุดคำสั่ง ที่ใช้เป็นเครื่องมือในการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้²

ส่วนในต่างประเทศนั้นมีการบัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้แตกต่างกัน 3 แนวทาง ด้วยกันดังนี้

แนวทางที่ 1 คือ กฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรปซึ่งได้บัญญัติ ความผิดฐานละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ 2 ฐานความผิดดังนี้ (1) การลบ หรือ เปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิจากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต และ (2) การจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยรู้ว่าจะงานนั้นได้มีการลบ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาต³

¹ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, มาตรา 53/1.

²พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, มาตรา 9 และมาตรา 13.

³EUCD, Article 7 (1).

แนวทางที่ 2 คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียซึ่งได้บัญญัติความผิดฐานละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ 3 ฐานความผิดดังนี้ (1) การลบ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิจากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต (2) การจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์โดยรู้ว่าจะงานนั้นได้มีการลบ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาต และ (3) การจำหน่าย หรือนำเข้าเพื่อจำหน่ายซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยรู้อยู่แล้วว่าได้มีการลบ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาต¹

แนวทางที่ 3 คือ กฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นแนวทางที่มีขอบเขตกว้างขวางที่สุด เพราะนอกจากจะบัญญัติให้การกระทำทั้ง 3 ฐานความผิดข้างต้นเป็นการกระทำที่ต้องห้ามด้วยแล้ว ยังได้บัญญัติการแสวงหา จำหน่าย หรือนำเข้าเพื่อจำหน่ายซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธิปลอมเป็นความผิดฐานที่ (4) อีกด้วย²

โดยมีข้อสังเกตว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศข้างต้นล้วนบัญญัติไว้ในทิศทางเดียวกันว่า การกระทำความผิดในฐานที่ (1) (2) และ (3) นั้นเพียงผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้ หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิด ให้ความสะดวก หรือปกปิดการละเมิดลิขสิทธิ์ก็เป็นความผิดแล้ว แม้ในใจจริงผู้กระทำจะไม่มีเจตนา เช่นนั้นก็ตามที่ ในขณะที่การกระทำความผิดในฐานที่ (4) ผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำไปโดยรู้และมีเจตนาที่จะชักจูง ทำให้เกิด ให้ความสะดวก หรือปิดบังการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งถือเอาตามเจตนาอันแท้จริงของผู้กระทำผิดนั่นเอง

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยทั้ง 2 ฉบับกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แล้วผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยยังไม่เหมาะสมที่จะให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิในประเทศไทยด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ เรื่องประสิทธิภาพของการให้ความคุ้มครอง เนื่องจากสนธิสัญญา WCT ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าจะต้องจัดให้มีการคุ้มครองที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิ และเมื่อพิจารณาลักษณะของการละเมิดข้อมูล

¹ Australian Copyright Act, Section 116B, 116C and 116CA.

² DMCA, Section 1202 (a) and (b).

การบริหารสิทธิแล้วจะเห็นว่า มีขอบเขตที่กว้างขวางกว่าการละเมิดลิขสิทธิ์มาก ดังนั้น การนำเอาเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์มาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหาร สิทธิจึงเป็นการ ไม่เหมาะสม ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ประเทศต่าง ๆ บัญญัติกฎหมายขึ้นมา โดยเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีชนิดนี้ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐ กฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรป และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ-ออสเตรเลีย แต่เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นว่า ไม่มีมาตรการใดเลยที่บัญญัติขึ้นมาโดยตรงเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหาร สิทธิ ดังนั้น จึงต้องนำเอาหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้ว คือ เรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์มาปรับใช้ซึ่ง ผู้ศึกษาเห็นว่า ไม่เป็นการเพียงพอและมีประสิทธิภาพดังที่สนธิสัญญา WCT บัญญัติไว้

นอกจากนี้แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ-คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะมีบทบัญญัติซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครอง แก่ข้อมูลการบริหารสิทธิได้กว้างขวางกว่า แต่ก็มีข้อบกพร่องที่สำคัญประการหนึ่ง คือ กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติให้การจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือเผยแพร่ต่อ สาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์โดยรู้ว่าจะงานนั้นได้มีการลบ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูล การบริหารสิทธิโดยไม่ชอบเป็นการกระทำที่ต้องห้ามด้วยทั้ง ๆ ที่สนธิสัญญา WCT ได้ บัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้งแล้ว โดยผู้ศึกษาเห็นว่า ช่องว่างตรงจุดนี้จะทำให้มีการแพร่ กระจายงานซึ่งถูกละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิออกไปในวงกว้างจนยากที่จะควบคุมไว้ ได้และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก

ประการที่สอง คือ เรื่องผลกระทบจากการให้ความคุ้มครอง เนื่องจาก เจตนาธรรมณ์ในการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิก็คือเพื่อป้องกันการละเมิด ลิขสิทธิ์ซึ่งมีอยู่ในระดับสูง ดังนั้น จึงทำให้สนธิสัญญา WCT ตลอดจนกฎหมายลิขสิทธิ์ ของประเทศต่าง ๆ ล้วนบัญญัติให้การกระทำต่อข้อมูลการบริหารสิทธิจะเป็นความผิด ก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้ทำไปโดยรู้ หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิด ให้ความสะดวก หรือปกปิด “การละเมิดลิขสิทธิ์”

แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ-คอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แล้วกลับพบว่า ไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์นี้ไว้ ดังนั้น จึงทำให้กฎหมายมีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่ามาตรฐานสากล เนื่องจากการทำให้เสียหาย ทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยเจตนาย่อมถือว่าเป็นความผิดตาม

พระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว แม้ว่าผู้กระทำจะมีได้มีเจตนาละเมิดลิขสิทธิ์เลยก็ตามที่¹ โดยผู้ศึกษาเห็นว่า การปรับใช้กฎหมายเช่นนี้ย่อมไม่เหมาะสมเนื่องจากไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีมาในตอนแรก และทำให้กฎหมายมีระดับการคุ้มครองที่เข้มงวดเกินไปจนอาจนำไปสู่ปัญหาการลิดรอนประโยชน์สาธารณะชนในด้านต่าง ๆ ได้ในที่สุด

กล่าวโดยสรุปแล้ว ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาโดยตรงเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล ดังนั้น จึงทำให้ต้องนำเอากฎหมายที่มีอยู่แล้ว คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาปรับใช้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า กฎหมายทั้งสองฉบับไม่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล เนื่องจากไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีในปริมาณสูงได้ นอกจากนี้มาตรการบางประเภทยังเป็นอุปสรรคที่ปิดกั้นมิให้สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมได้อีกด้วย

2. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์

แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ (End-User) เอาไว้โดยตรง แต่นั่นก็ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายจะไม่ได้รับรู้ถึงการดำรงอยู่ของสิทธิดังกล่าว โดยหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Private Use) ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างหนึ่งนั้นสามารถนำมาปรับใช้เพื่อรองรับสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้เป็นอย่างดี ดังนั้น ในการศึกษาว่าผู้ใช้งานลิขสิทธิ์จะมีสิทธิอยู่เพียงใดภายในกฎหมายลิขสิทธิ์บ้างนั้นก็คือการศึกษาว่าหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวมีขอบเขตการบังคับใช้กว้างขวางเพียงใดนั่นเอง

¹พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, มาตรา 9.

โดยในประเด็นนี้ผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์ให้เห็นว่า หลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวซึ่งรองรับสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์อยู่นั้นมีขอบเขตกว้างขวางเพียงใดบ้าง และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยจะสามารถนำมาปรับใช้เพื่อรองรับสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้เพียงพอหรือไม่ โดยจะแบ่งประเด็นที่ทำการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ส่วนดังนี้ (1) แรงผลักดันที่ทำให้มีการพัฒนาหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว และ (2) ขอบเขตของหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

2.1 แรงผลักดันที่ทำให้มีการพัฒนาหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

เนื่องจากการพัฒนาทางเทคโนโลยีจะส่งผลโดยตรงให้ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ และพฤติกรรมการใช้งานลิขสิทธิ์ของสังคมเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เราเห็นว่า ทำไมจึงต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่เสมอ

แนวคิดดังกล่าวข้างต้นก็สะท้อนความจริงในยุคของเราเช่นเดียวกัน จากการศึกษาพบว่า ความสามารถของเทคโนโลยีดิจิทัลที่เพิ่มขึ้นในปัจจุบันทำให้ผู้ใช้งาน (End-User) แต่ละคนต่างมีความคาดหวัง และพฤติกรรมการใช้งานลิขสิทธิ์ที่หลากหลายมากขึ้นด้วย โดยผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่คาดหวังว่าตนจะได้รับความสะดวกจากการใช้งานสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ซึ่งตนซื้อ มา นอกจากนี้ยังเชื่อว่าตนมีสิทธิที่จะใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวได้ เช่น การสำรองงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ใช้ในกรณีที่ต้นฉบับเสียหาย การคัดแปลงงานให้สามารถใช้งานร่วมกับเครื่องเล่นอื่น ๆ ที่แตกต่างกันได้ หรือการแบ่งปันงานกันระหว่างสมาชิกในครอบครัว เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อตอบสนองต่อความคาดหวัง และพฤติกรรมการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงได้เริ่มมีการพัฒนาหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวขึ้น โดยมีจุดเริ่มต้นที่สำคัญเกิดจากคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้หยิบยกเอาหลักกฎหมายดังกล่าวมาตัดสินเพื่อประสานความขัดแย้งที่มีระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ กับ ผู้ใช้งานทั้งหลายจนเกิดเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญหลายประการ เช่น หลัก Time-shifting, Format-shifting และ Space-shifting เป็นต้น จนกระทั่งต่อมาเมื่อหลักกฎหมายดังกล่าว

ได้รับพัฒนาขึ้นจนมีความชัดเจนดีแล้ว จึงได้มีการประมวลเข้ามาไว้ด้วยกันจนเกิดเป็นร่างกฎหมาย Consumer Technology Bill of Rights ของประเทศสหรัฐในปี ค.ศ. 2002 และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียในปี ค.ศ. 2006

ในส่วนของประเทศไทยนั้นแม้ในขณะนี้เทคโนโลยีดิจิทัลจะเข้ามามีบทบาทต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของผู้คนในสังคมเป็นอย่างมากแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นมาเพื่อรองรับสิทธิของผู้ใช้งานให้เกิดความชัดเจนแต่อย่างใด โดยจะมีก็แต่เพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์บางประการในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ได้ ในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในส่วนตัวต่อไป

2.2 ขอบเขตของหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

เนื่องจากการใช้งานลิขสิทธิ์ในบางกรณีอาจเป็นการทำซ้ำ คัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้น กฎหมายจึงจำเป็นต้องบัญญัติให้มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์บางประการเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งหลายสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใดก็ตามเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ และสนธิสัญญา WCT แล้วจะเห็นได้ว่า ไม่ได้มีการกล่าวถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวเอาไว้แต่อย่างใด แต่ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้หลัก “Three-Step Test” ว่าประเทศภาคีอาจกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เป็นการเฉพาะได้ ถ้าหากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร¹

โดยมีประเด็นที่น่าสนใจ คือ เมื่อพิจารณาต่อไปถึงข้อความอันเป็นที่ยอมรับของสนธิสัญญา WCT ข้อ 10 ซึ่งบัญญัติให้ประเทศภาคีสามารถกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ใหม่ ๆ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมที่เป็นเครือข่ายดิจิทัลภายในประเทศ

¹TRIPS Agreement, Article 13; WIPO Copyright Treaty, Article 10.

ของตนได้นั้น¹ เป็นการแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างสนธิสัญญาฉบับนี้ได้ตระหนักดีว่าเทคโนโลยี ดิจิตอลสามารถก่อให้เกิดปัญหาการใช้งานลิขสิทธิ์รูปแบบใหม่ซึ่งจำเป็นต้องมีข้อยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์ลักษณะใหม่ ๆ ขึ้นมารองรับด้วยเช่นกัน โดยจากการศึกษากฎหมาย ของประเทศต่าง ๆ พบว่า ได้มีการแบ่งแยกการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อ ประโยชน์ส่วนตัวออกเป็น 5 กรณีด้วยกันตามลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์ดังนี้

2.2.1 การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อนำกลับมาชมใหม่ในภายหลัง (Time-shifting) ตัวอย่างเช่น การที่ผู้ชมรายการโทรทัศน์บันทึกรายการโปรดของตน ซึ่งออกอากาศในเวลาใดกลางในแผ่น DVD เพื่อนำกลับมาชมใหม่ในวันหยุดร่วมกับบุคคล ในครอบครัว เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการกระทำเช่นนี้ถือเป็นการจัดทำโคตทัศน์วัสดุ ของงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ดังนั้น จึงเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 29 (1)

โดยเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นว่า ไม่ได้ มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทนี้เอาไว้โดยตรงแต่อย่างใด ดังนั้น จึงต้องนำเอาบททั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 32 วรรค 2 (2) มาปรับใช้แก่กรณีนี้ กล่าวคือ หากถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็น (1) การใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่น ในครอบครัวหรือญาติสนิท และ (2) ไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงาน อันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วย กฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรแล้ว การกระทำดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นข้อยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้

โดยผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์ ประเภทนี้แล้วจะเห็นว่า สอดคล้องกับผลสำรวจความคาดหวังของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ใน ประเทศไทยส่วนใหญ่ที่ต้องการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อความบันเทิง และเพื่อให้มีกิจกรรม ทำร่วมกันในครอบครัวเท่านั้น นอกจากนี้แม้การกระทำดังกล่าวจะถือว่ามีผลกระทบต่อ ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่บ้างในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ทำสำเนางานนั้นออกจำหน่าย

¹ Agreed Statement Concerning, Article 10.

หรือให้เช่าด้วย แต่ก็มิได้มีผลเป็นการแย่งส่วนแบ่งตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร แต่อย่างใด เนื่องจากผู้ชมไม่ได้บันทึกงานดังกล่าวเพื่อนำออกจำหน่าย หรือให้เช่าอันเป็นการแข่งขันกับเจ้าของลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อนำกลับมาชมใหม่ในภายหลังนั้นเป็นการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวประเภทหนึ่งซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรค 2 (2)

ส่วนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐ ได้มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือที่เรียกว่าการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก คือ มาตรา 107 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดจะเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมหรือไม่นั้นต้องพิจารณาองค์ประกอบ 4 ข้อต่อไปนี้ คือ (1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ (2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ (3) จำนวนหรือความสำคัญของส่วนของงานที่ถูกนำมาใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด และ (4) ผลกระทบต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ส่วนที่สอง คือ มาตรา 108-118 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลัก Time-shifting นี้เลย

แต่อย่างไรก็ตาม ไซ้ว่าประเทศสหรัฐจะไม่อนุญาตให้มีการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อนำกลับมาชมใหม่ได้ เพราะประเทศสหรัฐเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งศาลสามารถสร้างกฎหมายขึ้นเองได้ โดยศาลฎีกาของประเทศสหรัฐได้วางบรรทัดฐานที่สำคัญไว้ในคดีระหว่าง Sony Corp of America V. Universal City Studios ว่าการบันทึกการถ่ายทอดเพื่อเก็บไว้ชมกับบุคคลในครอบครัว หรือที่เรียกว่าหลัก "Time-shifting" นั้นเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมซึ่งสามารถทำได้ และต่อมาได้มีการยืนยันหลักการนี้โดยบัญญัติไว้ในร่างกฎหมาย Consumer Techno-Logy Bill of Rights, (1) ผู้ใช้มีสิทธิที่จะบันทึกงานซึ่งเขาได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อไว้ชมหรือฟังในภายหลังได้ซึ่งมิใช่เพื่อประโยชน์ในทางการค้าได้

ในกฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรป ไม่ได้มีการกล่าวถึงหลัก Time-shifting ไว้ แต่ได้วางหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวไว้

ในมาตรา 5 (2) (b) มีใจความว่า ประเทศสมาชิกอาจบัญญัติให้มีข้อยกเว้น หรือข้อจำกัด สำหรับการนำเข้าสื่อรูปแบบต่าง ๆ ที่บุคคลธรรมดากระทำขึ้นเพื่อการใช้ในประโยชน์ส่วนตัว โดยไม่มีวัตถุประสงค์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อประโยชน์ในทางการค้าได้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม โดยพิจารณาถึงกรณีที่มีการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีประกอบด้วย

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียฉบับปี ค.ศ. 2006 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์นี้ไว้ในมาตรา 111 มีใจความว่า บุคคลใด ๆ สามารถที่จะบันทึก ภาพยนตร์ หรืองานบันทึกเสียงที่ออกอากาศทางสถานีวิทยุ หรือ โทรทัศน์เพื่อการนำกลับมาชมหรือฟังในภายหลังเวลาที่ตนสะดวกได้สำหรับการใช้ประโยชน์ของตนเอง หรือบุคคลในครอบครัว นอกจากนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียยังได้บัญญัติเพิ่มเติมถึงข้อจำกัดหลายประการไม่อนุญาตให้ทำได้ กล่าวคือ (1) ประเภทของงานที่สามารถบันทึกได้ต้องเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งออกอากาศทางสถานีวิทยุ หรือโทรทัศน์ ดังนั้น การบันทึกงานที่เผยแพร่ในช่องอื่นเช่นอินเทอร์เน็ต จึงไม่สามารถที่จะทำได้ (2) ผู้ที่จะอ้างประโยชน์จากข้อยกเว้นนี้ได้ต้องเป็นบุคคลที่เข้าถึงงานนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และ (3) วัตถุประสงค์การใช้งานลิขสิทธิ์ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลในครอบครัวเท่านั้น ดังนั้น การกระทำดังต่อไปนี้จึงไม่สามารถทำได้ เช่น ขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า เผยแพร่เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น

โดยเมื่อเปรียบเทียบพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แล้วจะเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาตรา 32 วรรค 2 (2) มีบทบัญญัติเพียงพอที่จะรองรับหลัก Time-shifting ได้ แต่อย่างไรก็ตามมาตรานี้ก็ยังมีข้อบกพร่องซึ่งสมควรแก้ไขดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ วิธีการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย และร่างกฎหมายของประเทศสหรัฐได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่าผู้ที่จะสามารถยกประโยชน์จากข้อยกเว้นนี้ขึ้นอ้างได้ต้องได้รับงานอันมีลิขสิทธิ์มาโดยชอบด้วยกฎหมาย (Legally Acquired) แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์แล้วกลับพบว่า ไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์นี้ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงอาจ

ทำให้ผู้ที่กระทำการโดยไม่สุจริต เช่น ผู้ที่ลักลอบเข้าถึงหรือใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ชอบยกประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ขึ้นอ้างได้ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียน จึงเห็นว่า สมควรแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรค 2 (2) ให้เกิดความชัดเจน โดยบัญญัติให้เฉพาะผู้ใช้งาน (End-User) ซึ่งได้รับงานอันมีลิขสิทธิ์มา โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะยกประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ขึ้นอ้างได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

ประการที่สอง คือ เรื่องวัตถุประสงค์การใช้งานลิขสิทธิ์ เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศข้างต้นล้วนบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า การใช้งานลิขสิทธิ์ในข้อนี้ต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า (Non-commercial) ทั้งนี้เพื่อจำกัดขอบเขตมิให้มีการใช้งานลิขสิทธิ์เกินเลยกว่าประโยชน์ส่วนตัวและกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยแล้วจะเห็นว่า ไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์นี้ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงอาจทำให้มีผู้ประกอบการบางราย เช่น เว็บไซต์ซึ่งให้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบ Peer-to-Peer นำเอาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ขึ้นอ้างจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า สมควรแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรค 2 (2) ในส่วนนี้ให้เกิดความชัดเจนขึ้น โดยบัญญัติให้การใช้งานลิขสิทธิ์ตามมาตรานี้ต้องมีได้เป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไรเหมือนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรค 2 (1) (6) และ (7)

โดยก่อนจบในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐและสหภาพยุโรปไม่มีข้อห้ามเรื่องงานที่เผยแพร่ในระบบอินเทอร์เน็ต แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียกลับไม่อนุญาตให้มีการยกประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นอ้างกับงานซึ่งเผยแพร่ผ่านช่องทางดังกล่าว ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่า ประเทศไทยไม่สมควรบัญญัติกฎหมายไว้เคร่งครัดดังเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาซึ่งยังต้องการโอกาสทางการศึกษาและการเผยแพร่ความรู้อีกมาก ดังนั้นกฎหมายจึงควรส่งเสริมให้มีการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีดิจิทัลและเครือข่ายอินเทอร์เน็ตให้มากที่สุดมิใช่ปิดกั้นโอกาสดังกล่าว

2.2.2 การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อให้อยู่ในรูปแบบที่แตกต่างไปจากเดิม (Format-shifting) ตัวอย่างเช่น การสแกนหนังสือที่จัดพิมพ์ในรูปแบบกระดาษให้มาอยู่ในรูปแบบไฟล์ PDF เพื่อทำหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (e-book) หรือการดัดแปลงหนังสืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับคนตาบอดให้สามารถอ่านออกเสียงได้เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การกระทำเช่นนี้ถือว่าเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 (1)

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นว่า ไม่ได้มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทนี้เอาไว้โดยตรงแต่อย่างใด ดังนั้น จึงทำให้ต้องนำเอาบททั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรค 2 (2) มาปรับใช้ กล่าวคือ หากถือว่าการกระทำดังกล่าว (1) เป็นการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท และ (2) ไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรแล้ว ก็ข้อมถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้เช่นเดียวกับหลัก Time-shifting ที่กล่าวมาข้างต้น

ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่ เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการกระทำดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า เป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ใช้แต่ละคนเอง เพื่อให้สามารถใช้งานได้สะดวกและเหมาะสมกับความต้องการของตนมากยิ่งขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับผลการสำรวจทัศนคติของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่ที่คาดหวังว่าตนจะได้รับความสะดวกจากการใช้งานสินค้าที่ตนซื้อมา ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงควรส่งเสริมให้มีการนำเอาเทคโนโลยีมาประยุกต์อย่างสร้างสรรค์ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว จะเห็นว่า งานที่ถูกดัดแปลงขึ้นมานั้น ไม่ได้เป็นการแข่งขันกับงานต้นฉบับแต่อย่างใด เพราะมิได้เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือแสวงหากำไร ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ในข้อนี้เป็นการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ประเภทหนึ่งซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรค 2 (2)

ส่วนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐ ได้มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 107-118 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะ เห็นว่า ไม่ได้มีการกล่าวถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องหลัก Format-shifting ไว้ แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้ประเทศสหรัฐกำลังอยู่ในระหว่างการจัดทำร่าง กฎหมายฉบับใหม่ที่ชื่อว่า Consumer Technology Bill of Rights ซึ่งจะมีผลเป็นการรับรอง หลัก Format-shifting โดยอนุญาตให้ผู้ใช้มีสิทธิที่จะดัดแปลงงานซึ่งเขาได้มาโดยชอบ ด้วยกฎหมายเพื่อให้อยู่ในรูปแบบที่เทียบเคียงกันซึ่งมิใช่เพื่อประโยชน์ในทางการค้าได้¹

ส่วนในกฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรป ไม่ได้มีการกล่าวถึงหลัก Format-shifting เอาไว้เช่นกัน แต่ได้วางหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อ ประโยชน์ส่วนตัวมีใจความว่า ประเทศสมาชิกอาจบัญญัติให้มีข้อยกเว้น หรือข้อจำกัด สำหรับการทำซ้ำสื่อรูปแบบต่าง ๆ ที่บุคคลธรรมดากระทำขึ้นเพื่อการใช้ในประโยชน์ ส่วนตัวโดยไม่มีวัตถุประสงค์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อประโยชน์ในทางการค้าได้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมโดยพิจารณา ถึงกรณีที่มีการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีประกอบด้วย²

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียฉบับปี ค.ศ. 2006 ได้บัญญัติ ถึงหลัก Format-shifting ไว้ในหลายกรณีด้วยกัน กรณีแรก คือ มาตรา 43C ซึ่งอนุญาตให้ ผู้เป็นเจ้าของสำเนางานในหนังสือ หนังสือพิมพ์ หรือนิตยสารสามารถที่จะทำสำเนา งานของตนให้อยู่ในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไปได้ กรณีที่สอง คือ มาตรา 47J ซึ่งอนุญาตให้ ผู้เป็นเจ้าของสำเนาภาพถ่ายสามารถที่จะทำดังต่อไปนี้ได้ คือ ทำสำเนาภาพถ่ายต้นฉบับ ที่อยู่ในรูปแบบของกระดาษหรือวัตถุอื่นที่สามารถจับต้องได้ให้มาอยู่ในรูปแบบดิจิทัล เช่น การสแกนภาพถ่ายเพื่อนำมาเก็บในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือในกรณีที่ต้นฉบับอยู่ใน รูปแบบดิจิทัลก็สามารถทำให้มาอยู่ในรูปแบบของวัตถุที่สามารถจับต้องได้ เช่น การพิมพ์

¹Consumer Technology Bill of Rights, (5).

²EUCD, Article 5 (2) (b).

ภาพถ่ายในเครื่องคอมพิวเตอร์ลงบนกระดาษเป็นต้น และกรณีสุดท้าย คือ มาตรา 110AA ซึ่งอนุญาตให้ผู้เป็นเจ้าของสำเนาภาพยนตร์ที่อยู่ในรูปแบบอนาล็อกสามารถที่จะทำสำเนางานนั้นให้อยู่ในรูปแบบดิจิทัลได้ โดยมีข้อสังเกตว่า กฎหมายไม่อนุญาตให้ทำสำเนาจากงานที่อยู่ในรูปแบบของดิจิทัลได้ ดังนั้น การทำสำเนาแผ่นดีวีดีให้อยู่ในรูปแบบไฟล์ดิจิทัลจึงไม่สามารถทำได้ นอกจากนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนกฎหมายยังได้บัญญัติต่อไปด้วยว่าการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้จะไม่สามารถทำได้ เช่น ขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า เผยแพร่เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น

เมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แล้วจะเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาตรา 32 วรรค 2 (2) มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรปซึ่งวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวเอาไว้โดยไม่จำกัดว่าจะนำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใด ในทางตรงกันข้ามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียเกี่ยวกับบัญญัติไว้เคร่งครัดว่าจะนำเอาหลัก Format-shifting มาใช้ได้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ 3 ประเภทนี้เท่านั้น คือ หนังสือ ภาพถ่าย และภาพยนตร์ นอกจากนี้ในส่วนของงานภาพยนตร์กฎหมายยังได้กำหนดรายละเอียดต่อไปอีกว่าห้ามมิให้นำเอาหลักการนี้มาใช้กับงานที่อยู่ในรูปแบบไฟล์ดิจิทัลทั้งนี้เพื่อจำกัดขอบเขตการใช้งานให้แคบลง ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา จึงสมควรมีระบบกฎหมายที่ยืดหยุ่นเพื่อให้สามารถนำมาปรับใช้ได้หลายสถานการณ์ที่มีความจำเป็น ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาตรา 32 วรรค 2 (2) ไม่ได้จำกัดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้เคร่งครัดเช่นนี้จึงเป็นการสมควรคืออยู่แล้ว

2.2.3 การคัดแปลงสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อให้สามารถใช้งานร่วมกับเครื่องเล่นหรืออุปกรณ์อื่น ๆ ที่แตกต่างกันได้ (Space-shifting) ตัวอย่างเช่น การแก้ไขไฟล์เพลงที่ใช้ได้กับเฉพาะเครื่องเล่นบางยี่ห้อเท่านั้นให้สามารถใช้งานได้กับเครื่องเล่นอื่น ๆ ที่เราเป็นเจ้าของได้ไม่ว่าจะเป็นเครื่องเล่นเพลงแบบพกพา เครื่องเสียงภายในรถ หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลภายในบ้าน เป็นต้น โดยทั่วไปแล้วการกระทำเช่นนี้

ถือว่าตัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ดังนั้นจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 (1)

โดยเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 35 (8) แล้วจะเห็นว่า ได้มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทนี้เอาไว้เช่นกัน แต่จำกัดไว้เฉพาะกับงานประเภท โปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น โดยถือว่าการตัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่เป็นแก่การใช้ซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร เช่น การตัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อให้สามารถใช้งานร่วมกับอุปกรณ์อื่นที่ตนมีอยู่ได้¹ ถ้าหากว่าไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควรแล้วย่อมเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้

ส่วนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐได้มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 107-118 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ไม่ได้มีการกล่าวถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องหลัก Space-shifting เอาไว้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามใช้ว่าหลัก Space-shifting จะเป็นสิ่งที่จะต้องห้ามตามกฎหมายสหรัฐ เพราะศาลอุทธรณ์ของสหรัฐได้เคยวินิจฉัยรับรองหลักดังกล่าวไว้ในคดีระหว่าง Recording Indus. Association of America, Inc. v. Diamond Multimedia Systems Inc. มีใจความตอนหนึ่งว่า การทำสำเนาเพื่อความสะดวกในการใช้งานหรือที่เรียกว่า “Space-shifting” เป็นการกระทำเพื่อเคลื่อนย้ายไฟล์เพลงซึ่งมีอยู่แล้วในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้ ดังนั้น การทำสำเนาเช่นนี้จึงเป็นตัวอย่างหนึ่งของการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่แสวงหากำไร และต่อมาหลักกฎหมายนี้ก็ได้อูกนำมาบัญญัติไว้ในร่างกฎหมาย Consumer Technology Bill of Rights, (2) มีใจความว่า ผู้ใช้มีสิทธิที่จะใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งเขาได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่แตกต่างกันซึ่งมิใช่เพื่อประโยชน์ในทางการค้าได้

¹ รัชชัย ศุภผลศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 248.

ส่วนในกฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรปไม่ได้มีการกล่าวถึงหลัก Space-shifting เอาไว้แต่อย่างใด แต่ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวไว้ในมาตรา 5 (2) (b) มีใจความว่า ประเทศสมาชิกอาจบัญญัติให้มีข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดสำหรับการทำซ้ำสื่อรูปแบบต่าง ๆ ที่บุคคลธรรมดากระทำขึ้น เพื่อการใช้ในประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่มีวัตถุประสงค์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อประโยชน์ในทางการค้าได้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมโดยพิจารณาถึงกรณีที่มีการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีประกอบด้วย

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียฉบับปี ค.ศ. 2006 ได้บัญญัติถึงหลัก Space-shifting ไว้ในมาตรา 109A มีใจความว่าผู้ซึ่งเป็นเจ้าของสำเนาสิ่งบันทึกเสียงโดยชอบสามารถที่จะทำสำเนาสิ่งบันทึกเสียงนั้นเพื่อนำไปใช้กับเครื่องเล่นหรืออุปกรณ์อื่น ๆ ที่เขาเป็นเจ้าของได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลในครอบครัว นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติถึงข้อจำกัดหลายประการซึ่งไม่อนุญาตให้ทำได้ คือ (1) ประเภทของงานที่จะใช้ประโยชน์จากมาตรานี้ได้ต้องเป็นงานประเภทสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น (2) บุคคลผู้ที่จะอ้างประโยชน์จากมาตรานี้ได้ต้องเป็นเจ้าของสำเนาสิ่งบันทึกเสียงซึ่งได้มาโดยชอบ มิใช่ได้มาโดยละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ต้องมิได้เป็นการโดยดาวน์โหลดไฟล์เพลงมาจากระบบอินเทอร์เน็ตอีกด้วย (3) วัตถุประสงค์ของการใช้งานต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลในครอบครัวเท่านั้น ดังนั้นการกระทำดังต่อไปนี้จึงไม่สามารถทำได้ เช่น ขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า เผยแพร่เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างกันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 35 (8) มีบทบัญญัติไม่เพียงพอที่จะรองรับหลัก Space-shifting ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ เรื่องประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรปอนุญาตให้ยกประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ได้อย่างกว้างขวางกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

พ.ศ. 2537 มาตรา 35 (8) แล้วกลับพบว่า มีบทบัญญัติที่คับแคบ เนื่องจากอนุญาตให้ยกประโยชน์จากข้อยกเว้นนี้ได้กับงานเพียงประเภทเดียวนั้น คือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงการใช้งานลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล เช่น หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ ภาพยนตร์หรือเพลงที่นำออกจำหน่ายในรูปแบบไฟล์ดิจิทัล

ประการที่สอง คือ วิธีการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ที่จะสามารถยกประโยชน์จากข้อยกเว้นนี้ได้ต้องได้รับงานอันมีลิขสิทธิ์มาโดยชอบด้วยกฎหมายมิใช่ด้วยวิธีการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 35 (8) แล้วกลับพบว่า ไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์นี้ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงอาจทำให้ผู้ที่กระทำการโดยไม่สุจริตต่าง ๆ เช่น ผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ยกประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ขึ้นอ้างจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้

2.2.4 การทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุง รักษา หรือป้องกันการสูญหาย (Backup Copy) หรือ “การสำรองงาน” เช่น การที่ผู้ใช้ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของตนมาเก็บไว้ในแผ่น CD เพื่อสำรองไว้ในกรณีที่สำเนาต้นฉบับติดไวรัสโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นต้น โดยทั่วไปแล้วการกระทำเช่นนี้ถือว่าเป็นการทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30 (1)

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นว่า ได้มีการบัญญัติถึงหลัก Backup Copy ไว้ในมาตรา 35 (5) โดยถือว่า (1) การทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่พอสมควร โดยบุคคลซึ่งได้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่น โดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย ถ้าหากว่าไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควรแล้ว ย่อมเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้

ส่วนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐ ได้มีการบัญญัติถึงหลัก Backup Copy ไว้ในมาตรา 117 มีใจความว่าผู้ที่ได้รับสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์มา โดยถูกต้องมีอำนาจที่จะทำสำเนาหรือคัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นเพื่อสำรองไว้ใช้

ในกรณีต้นฉบับเสียหายได้ นอกจากนี้ในปัจจุบันเมื่อมีการจัดทำร่างกฎหมายฉบับใหม่ ที่ชื่อว่า Consumer Technology Bill of Rights ก็ได้มีการบัญญัติรับรองหลักการนี้เอาไว้เช่นกัน โดยอนุญาตให้ผู้ที่มีสิทธิที่จะสำรองงานซึ่งเขาได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าได้¹

ส่วนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรปแต่เดิมนั้น ได้มีการบัญญัติรับรองหลัก Backup Copy เอาไว้อย่างชัดเจนในข้อบังคับของสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์² แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าบทบัญญัติข้างต้นไม่ได้ถูกนำมาสานต่อในจัดทำกฎหมาย EUCD ซึ่งมีการบัญญัติขึ้นในภายหลัง โดยผู้ร่างกฎหมายได้เลือกที่จะสร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวขึ้นมาใช้แทนโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 5 (2) (b) มีใจความว่า ประเทศสมาชิกอาจบัญญัติให้มีข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดสำหรับการทำซ้ำสื่อรูปแบบต่าง ๆ ที่บุคคลธรรมดากระทำขึ้นเพื่อการใช้ในประโยชน์ส่วนตัว โดยไม่มีวัตถุประสงค์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อประโยชน์ในทางการค้าได้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมโดยพิจารณาถึงกรณีที่มีการใช้มาตรการทางเทคโนโลยี ประกอบด้วย

ส่วนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียได้มีการบัญญัติถึงหลัก Backup Copy ไว้ในมาตรา 47C (1) มีใจความว่า การทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยเจ้าของสำเนาต้นฉบับ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ (1) เพื่อใช้แทนที่ต้นฉบับเดิม โดยเก็บต้นฉบับไว้ (2) เพื่อเก็บไว้ใช้ในกรณีที่ต้นฉบับสูญหาย ถูกทำลายหรือถูกทำให้ใช้การไม่ได้ หรือ (3) เพื่อใช้แทนที่ต้นฉบับเดิมซึ่งสูญหาย ถูกทำลายหรือถูกทำให้ใช้การไม่ได้ และในมาตรา 47C (2) ยังได้บัญญัติให้การทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และงานประเภทอื่นซึ่งถูกผนวกเข้ากับ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยเจ้าของสำเนาต้นฉบับ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในการสำรองข้อมูล

¹Consumer Technology Bill of Rights, (3).

²Computer Program Directive, Article 5 (1).

หรือรักษาความปลอดภัยให้แก่ข้อมูลไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียยังได้บัญญัติต่อไปด้วยว่าบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นจะไม่นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ คือ (1) การทำสำเนาจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์ (2) เจ้าของลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ออกแบบให้โปรแกรมนั้นไม่สามารถทำสำเนาได้นอกจากจะมีการดัดแปลงโปรแกรมดังกล่าว หรือ (3) ถ้าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐและออสเตรเลียแล้วจะเห็นว่า กฎหมายของประเทศข้างต้นล้วนบัญญัติให้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้สามารถใช้ได้กับงานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ยังไม่เหมาะสมต่อการใช้งานลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน เนื่องจากการมาบรรจบกันของเทคโนโลยีทำให้การแบ่งแยกระหว่างโปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลทำได้ยากมากยิ่งขึ้น และงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภทก็มีโอกาสชำรุดหรือเสียหายได้ง่ายเช่นกัน ในยุคที่มีภัยคุกคามทางคอมพิวเตอร์มากมายเช่นนี้ ดังนั้น จึงมีแนวโน้มว่าประเทศต่าง ๆ จะยอมรับให้มีการสำรองงานประเภทอื่น ๆ เพิ่มมากขึ้นดังเช่นที่ปรากฏในร่างกฎหมาย Consumer Technology Bill of Rights ของประเทศสหรัฐซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ใช้ที่จะสำรองงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็น โปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น¹

2.2.5 การแบ่งปันงานอันมีลิขสิทธิ์กันระหว่างบุคคลในครอบครัวหรือเพื่อนสนิท (Sharing with Family or Friends) เช่น การแลกเปลี่ยนหนังสือกันอ่านระหว่างนักเรียนในชั้นเรียน หรือการส่งต่อข่าวสารที่น่าสนใจให้กับบุคคลในครอบครัวได้ทราบ เป็นต้น ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการแลกเปลี่ยนงานอันมีลิขสิทธิ์กันด้วยเทคโนโลยีอย่าง Peer-to-Peer โดยทั่วไปแล้วการกระทำเช่นนี้ถือว่าเป็นการทำซ้ำหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27

¹Consumer Technology Bill of Rights, (3).

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นว่า ไม่ได้มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้เอาไว้โดยตรงแต่อย่างใด ดังนั้น จึงทำให้ต้องนำเอาหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรค 2 (2) มาปรับใช้ โดยในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแบ่งปันงานอันมีลิขสิทธิ์กันระหว่างบุคคลในครอบครัวหรือเพื่อนสนิทจะถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไข 2 ประการต่อไปนี้

ประการแรก บุคคลผู้แบ่งปันงานต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันในฐานะญาติสนิท เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรค 2 (2) ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ต้องเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิทเท่านั้นจึงจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา นี้ ดังนั้น จึงเป็นการแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าทั้งบุคคลผู้ให้และผู้รับงานดังกล่าวต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันด้วย ทั้งนี้เพื่อจำกัดตัวบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ให้แคบลง

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการตีความคำว่า “ญาติสนิท” นี้ไม่ควรตีความเคร่งครัดว่าต้องเกิดจากความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือการสมรสเท่านั้น แต่ควรตีความรวมถึงความสัมพันธ์ทางสังคมอื่น ๆ ซึ่งมีความใกล้ชิดในทำนองเดียวกันด้วย เช่น นักศึกษาซึ่งอาศัยอยู่ร่วมกัน หรือคู่รักที่ยังไม่ได้สมรสกันเป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของคนในสังคมเมืองปัจจุบันที่มักย้ายมาจากต่างถิ่น และไม่ได้อาศัยอยู่กับครอบครัวของตนจริง ๆ

ประการที่สอง จำนวนและวิธีการแบ่งปันงานดังกล่าวต้องไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร ดังที่บัญญัติไว้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรค 1 ดังนั้น แม้การแบ่งปันงานใดจะกระทำโดยบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน แต่ถ้ามีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควรแล้วก็อาจถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

โดยผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแบ่งปันงานกันตามมาตรานี้อาจอาศัยช่องทางใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำด้วยมือ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือการส่งข้อมูลกัน

ในระบบอินเทอร์เน็ตทั้งนี้เพื่อส่งเสริมให้มีการนำเอาเทคโนโลยีมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด แต่อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ผู้แบ่งปันงานกันต้องสามารถจำกัดขอบเขตการไหลเวียนของข้อมูล ตลอดจนตัวบุคคลผู้ใช้ข้อมูลนั้นได้เพื่อป้องกันไม่ให้งานดังกล่าวถูกแพร่กระจายออกไปในวงกว้างจนกระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร

ตัวอย่างเช่น ถ้าชายซึ่งซื้อหนังสือรวมบทกลอนมาต้องการส่งบางส่วนของบทกลอนให้แก่คนรักของตนได้อ่าน ชายคนนั้นอาจเลือกใช้วิธีการพิมพ์และส่งบทกลอนให้แก่คนรักของตนอ่านผ่าน โปรแกรมสนทนาบนอินเทอร์เน็ตต่าง ๆ อย่างเช่น โปรแกรม MSN (Windows Live Messenger) ได้ เนื่องจากวิธีการดังกล่าวเป็นการสนทนาระหว่างบุคคลเพียงสองคนซึ่งสามารถจำกัดตัวผู้ใช้ และการไหลเวียนของข้อมูลได้ในทางตรงกันข้ามหากผู้บริโภคริเลือกใช้วิธีส่งต่อให้กับเพื่อนทุกคนได้อ่านผ่าน Forward Mail หรือด้วยเทคโนโลยี Peer-to-Peer การกระทำดังกล่าวก็อาจถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากมีลักษณะเป็นการแพร่กระจายข้อมูลออกไปในวงกว้างซึ่งไม่สามารถจำกัดตัวบุคคลผู้ใช้ และการไหลเวียนของข้อมูลได้นั่นเอง

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทนี้เอาไว้โดยตรงแต่อย่างใด ดังนั้น จึงต้องนำเอา หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามมาตรา 107 มาปรับใช้โดยพิจารณาถึงองค์ประกอบ 4 ข้อดังต่อไปนี้ คือ (1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ (2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ (3) จำนวนหรือความสำคัญของส่วนของงานที่ถูกนำมาใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด และ (4) ผลกระทบต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์

ส่วนในกฎหมาย EUCD ของสหภาพยุโรปก็มิได้มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทนี้เอาไว้โดยตรงเช่นกัน แต่ได้วางหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวมีใจความว่า ประเทศสมาชิกอาจบัญญัติให้มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสำหรับการทำซ้ำในรูปแบบต่าง ๆ ที่บุคคลธรรมดากระทำขึ้นเพื่อการใช้ในประโยชน์ส่วนตัว โดยไม่มีวัตถุประสงค์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อประโยชน์ในทางการค้าได้ นอกจากนี้ศาลฎีกาของประเทศเบลเยียมได้เคยมีคำพิพากษา

ยอมรับว่าการแบ่งปันงานกันระหว่างเพื่อนร่วมงานเพียง 4 คนถือเป็นตัวอย่างหนึ่งของการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวและบุคคลผู้ใกล้ชิดซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ชัดเจนและมีรายละเอียดมากที่สุด แต่ก็มิได้มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทนี้เอาไว้โดยตรงเช่นกัน ดังนั้น จึงทำให้มีความไม่ชัดเจนว่าการแบ่งปันงานอันมีลิขสิทธิ์กันระหว่างบุคคลในครอบครัวหรือเพื่อนสนิทเช่นนี้จะเป็นสิ่งที่สามารถทำได้ตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แล้วจะเห็นว่า เนื่องจากการแบ่งปันงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างกันนี้ถือเป็นการกระทำที่หมิ่นเหม่ต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ จึงไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่า การแบ่งปันงานระหว่างกันจะถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอไป ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลของประเทศเบลเยียมได้เคยวินิจฉัยรับรองว่าการแบ่งปันงานอันมีลิขสิทธิ์กันระหว่างบุคคลผู้ใกล้ชิดถือเป็นตัวอย่างหนึ่งของการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ในส่วนของประเทศไทยนั้นแม้จะไม่ได้มีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวเอาไว้ชัดเจน แต่ก็สามารถนำเอาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรค 2 (2) มาปรับใช้ได้ในฐานะที่เป็นการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตนประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นการเพียงพออยู่แล้ว

กล่าวโดยสรุปแล้ว ประสิทธิภาพของเทคโนโลยีที่เพิ่มขึ้นในปัจจุบันได้ทำให้เกิดพฤติกรรมการใช้งานลิขสิทธิ์รูปแบบใหม่ ๆ ซึ่งนำมาสู่ปัญหาความขัดแย้งระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งหลาย ด้วยเหตุนี้ประเทศต่าง ๆ จึงได้พัฒนาหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวขึ้นมาทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจน และสอดคล้องกับพฤติกรรมการใช้งานลิขสิทธิ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น แต่เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยแล้วจะเห็นว่า ไม่ได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาแต่อย่างใด ดังนั้น จึงต้องนำเอาบทบัญญัติเดิมที่มีอยู่แล้วมาปรับใช้ซึ่งไม่เพียงพอที่จะรองรับการใช้งานลิขสิทธิ์ในบางกรณี



3. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการลดทอนผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในทางมิชอบ

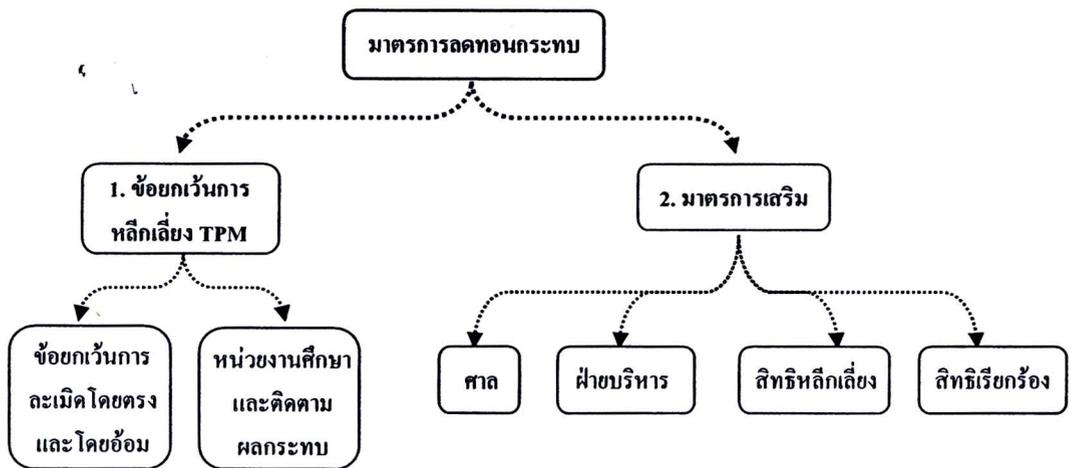
เนื่องจากการนำเอามาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในทางมิชอบอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในด้านต่าง ๆ ตามมาได้ เช่น ก่อให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เป็นต้น ดังนั้น จึงมีสิ่งหนึ่งที่ต้องพิจารณาควักกัน ไปพร้อม ๆ กับการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีชนิดนี้ คือ มาตรการลดทอนผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในทางมิชอบ โดยในประเด็นนี้ผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์ให้เห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยทั้งสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มีมาตรการทางกฎหมายเพียงพอที่จะลดทอนผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในทางมิชอบหรือไม่

โดยเมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้วจะเห็นว่า บทบัญญัติของสนธิสัญญา WCT ไม่ได้มีการกล่าวถึงมาตรการที่ออกมาโดยตรงเพื่อลดทอนผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในทางมิชอบแต่อย่างใด แต่เมื่อตีความบทบัญญัติข้อที่ 11 ของสนธิสัญญานี้โดยรวมแล้วผู้ศึกษามีความเห็น ว่า สนธิสัญญานี้มุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีอยู่ตามกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิที่จะหวงกั้นมิให้ผู้อื่นใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ด้วยเหตุนี้การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมประเภทต่าง ๆ เช่น เพื่อการศึกษา หรือการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวจึงเป็นสิ่งที่สามารถทำได้

ส่วนในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ 2 ฉบับ ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติซึ่งให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี ดังนั้น จึงทำให้ไม่มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีบัญญัติเอาไว้เช่นกัน นอกจากนี้แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 60 จะบัญญัติให้มีคณะกรรมการลิขสิทธิ์ขึ้นมาคณะหนึ่ง แต่เมื่อพิจารณาอำนาจของคณะกรรมการดังกล่าวแล้วก็จะเห็นว่า ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการรับคำร้องเรียนหรือออกคำสั่งใด ๆ เพื่อบรรเทาผลกระทบอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยี ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรปแต่อย่างใด ฉบับที่สอง คือ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งไม่มีมาตรการใดที่ออกมาเพื่อลดทอนผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในทางมิชอบอีกเช่นกัน

ส่วนในต่างประเทศได้มีการบัญญัติถึงเรื่องมาตรการลดทอนผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง ดังที่แสดงให้เห็นในภาพที่ 10 นี้



ภาพที่ 10 มาตรการลดทอนผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีโดยมิชอบ

แนวทางที่ 1 คือ กฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐ¹ และกฎหมายลิขสิทธิ์-ประเทศออสเตรเลีย² ซึ่งบัญญัติให้มีข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง และข้อยกเว้นสำหรับการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้เพื่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือที่เรียกว่าข้อยกเว้นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีโดยอ้อม เพื่ออนุญาตให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวได้โดยไม่ถือว่าเป็นความผิด แต่อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นนี้ก็ถูกวิจารณ์เป็นอย่างดี

¹DMCA, section 1201 (d)-(j).

²Australian Copyright Act, section 116 AN, 116 AO and 116 AP.

มากกว่ามีขอบเขตที่คับแคบ เนื่องจากไม่ครอบคลุมถึงการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี
อีกหลายประการที่ถือว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เช่น การใช้ลิขสิทธิ์เพื่อ
ประโยชน์ส่วนตัว

ดังนั้น ในปี ค.ศ. 2007 ประเทศสหรัฐจึงได้มีความพยายามที่จะผลักดันร่าง
กฎหมายฉบับใหม่ คือ Freedom and Innovation Revitalizing U.S. Entrepreneurship Act
(FAIR USE Act) เพื่อเพิ่มข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี
โดยตรงประเภทใหม่ ๆ ขึ้นอีก 6 ข้อ ซึ่งเมื่อก้าวโดยเฉพาะถึงประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิ
ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ คือ การอนุญาตให้สามารถหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อ
วัตถุประสงค์ในทางส่วนตัวสำหรับงานแพร่เสียงแพร่ภาพได้ และการอนุญาตให้สามารถ
หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการส่งต่องานอันมีลิขสิทธิ์ภายในบ้านหรือเครือข่าย
ส่วนบุคคลได้ เว้นเสียแต่ว่ามาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวจะถูกใช้เพื่อป้องกันการแพร่
กระจายงานบนอินเทอร์เน็ตออกสู่สาธารณชน¹

นอกจากนี้ในกฎหมาย DMCA ยังได้กำหนดให้สำนักงานลิขสิทธิ์ของประเทศ
สหรัฐ (Copyright Office) ทำการศึกษาและติดตามผลกระทบจากการให้ความคุ้มครอง
แก่มาตรการทางเทคโนโลยี เพื่อกำหนดข้อยกเว้นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี
ประเภทใหม่ ๆ ซึ่งจะมีการเปลี่ยนแปลงทุก ๆ 3 ปี โดยในปัจจุบันนี้ได้ประกาศข้อยกเว้น
สำหรับปี ค.ศ. 2009-2012 มาแล้วซึ่งมีทั้งหมด 6 ข้อ และเมื่อก้าวโดยเฉพาะถึงประเด็น
ที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ คือ ข้อยกเว้นที่ 2 ซึ่งอนุญาตให้ผู้ที่ได้รับซอฟต์แวร์
สำหรับโทรศัพท์มือถือมาโดยชอบสามารถที่จะหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี
เพื่อให้ซอฟต์แวร์ดังกล่าวทำงานร่วมกับโทรศัพท์มือถือของตนได้ และข้อยกเว้นที่ 6
ซึ่งอนุญาตให้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีประเภทควบคุมการเข้าถึงซึ่งป้องกัน
ไม่ให้งานวรรณกรรมที่เผยแพร่ในรูปแบบหนังสืออิเล็กทรอนิกส์อ่านออกเสียง หรือ
ป้องกันไม่ให้ผู้อ่านปรับเปลี่ยนตัวอักษรให้อยู่ในรูปแบบที่เหมาะสมได้

แนวทางที่ 2 คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ในสหภาพยุโรปซึ่งมีขอบเขต
ที่กว้างขวางกว่าแนวทางแรกมาก เพราะนอกจากจะบัญญัติให้มีข้อยกเว้นสำหรับ

¹FAIR USE Act, Section 3.

การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีดังเช่นแนวทางแรกแล้ว ยังได้บัญญัติให้มี “มาตรการเสริม” (Facilitation Rule) เพื่อสนับสนุนให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าถึงเอาประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างแท้จริงอีกด้วย โดยมาตรการเสริมที่ว่านี้อาจมีลักษณะแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศดังนี้

(1) มาตรการทางศาล ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไอร์แลนด์ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่สามารถเข้าถึงเอาสิทธิ นั้นได้เพราะมีมาตรการทางเทคโนโลยีขวางกั้นไว้ ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิฟ้องคดีต่อ ศาลสูง (High Court) เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าของลิขสิทธิ์กระทำการหรือคว่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้คุณสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้¹

(2) มาตรการทางฝ่ายบริหาร ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเดนมาร์กซึ่ง บัญญัติให้ในกรณีที่มีข้อพิพาทจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเกิดขึ้นควรให้ผู้เป็น เจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ทำความตกลง กันเองก่อน ต่อเมื่อไม่สามารถตกลงกันได้แล้วจึงให้สิทธิแก่ผู้ได้รับประโยชน์ที่จะร้องเรียน ต่อ “Copyright License Tribunal” เพื่อให้วินิจฉัยต่อไป และหากคู่กรณีฝ่ายใดไม่พอใจ คำวินิจฉัยดังกล่าวก็ชอบที่จะอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อศาลได้อีกด้วย²

(3) สิทธิในการหลีกเลี่ยง ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอิตาลีซึ่งอนุญาตให้ เจ้าของสำนักงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถที่จะทำข้งงานนั้นเพื่อใช้ในประโยชน์ส่วนตัวได้ จำนวน 1 สำเนาในรูปแบบบนาล็อก ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าสำเนาที่ได้รับมานั้น จะมีมาตรการทางเทคโนโลยีผนวกมาด้วยหรือไม่³ นอกจากนี้หากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น เกี่ยวกับการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีคู่กรณีอาจนำข้อพิพาทเสนอต่อ “Permanent

¹ นันทน อินทนนท์ และคณะ, เรื่องเดิม.

² The Foundation for Information Policy Research, op. cit., pp. 38-44.

³ นันทน อินทนนท์ และคณะ, เรื่องเดิม.

Copyright Consulting Committee” เพื่อให้เป็นผู้วินิจฉัย และถ้าหากคู่กรณียังไม่พอใจ คำวินิจฉัยดังกล่าวก็อาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อศาลได้อีกด้วย¹

(4) สิทธิในการเรียกร้อง ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมันซึ่งบัญญัติให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีหน้าที่จัดหาวิธีการที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สามารถใช้ประโยชน์จากข้อยกเว้นดังกล่าวได้ โดย ข้อตกลงใด ๆ ซึ่งออกมาเพื่อยกเว้นหน้าที่ในข้อนี้จะไม่มีความบังคับและตกเป็นโมฆะ² ส่วนในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นก็จะมีโทษปรับ³ และผู้ได้รับประโยชน์อาจเรียกร้องให้เจ้าของลิขสิทธิ์ส่งมอบงานที่อยู่ในรูปแบบอนาล็อกให้แก่ตนได้ ถ้าหากว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องนี้ผู้ได้รับประโยชน์ก็อาจฟ้องร้องเจ้าของลิขสิทธิ์ต่อศาลได้

นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมันยังได้บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งนำเอามาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ต้องติดฉลาก (Labeling) เพื่อแจ้งให้ผู้ใช้งานทราบว่าสินค้าที่เขาซื้อมานั้นมีการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีซึ่งอาจจำกัดการใช้งาน บางประการที่เขาคาดหวังไว้ อีกทั้งยังต้องแสดงถึงชื่อและที่อยู่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อให้ผู้ใช้งานได้ทราบถึงตัวบุคคลที่ตนจะใช้สิทธิเรียกร้องอีกด้วย⁴ ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในข้อนี้ต้องรับโทษปรับ⁵

สรุป คือ เมื่อพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐ สหภาพยุโรป และประเทศออสเตรเลียแล้วจะเห็นว่า ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ได้อาศัยมาตรการหลายช่องทางด้วยกันเพื่อลดทอนผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในทางมิชอบ คือ (1) ข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง (2) ข้อยกเว้นสำหรับการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี และ

¹The Foundation for Information Policy Research, op. cit., p. 89.

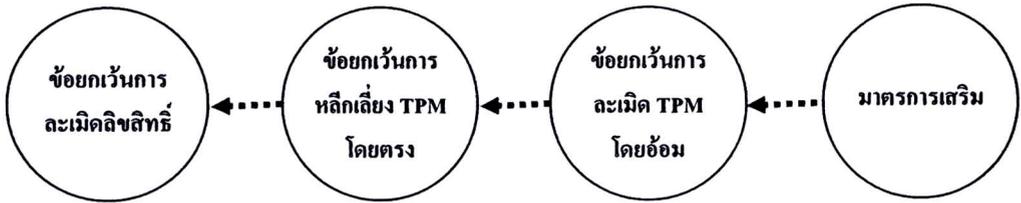
²German Copyright Act, Section 95 b.

³Ibid., Section 111a (1) No. 2.

⁴Ibid., Section 95 d.

⁵Ibid., Section 111a (1) No. 3.

(3) มาตรการเสริม โดยมาตรการแต่ละประเภทต่างเป็นกลไกที่ทำงานร่วมกันและมีความสัมพันธ์กันดังที่แสดงให้เห็นในภาพที่ 11



ภาพที่ 11 ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการลดทอนผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในทางมิชอบประเภทต่าง ๆ

(1) ความสัมพันธ์ระหว่างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กับข้อยกเว้นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง ในเบื้องต้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของสนธิสัญญา WCT แล้วผู้ศึกษามีความเห็นว่า สนธิสัญญาฉบับนี้ไม่ให้ความคุ้มครองแก่การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เพราะการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง นอกจากนี้สนธิสัญญาฉบับนี้ยังไม่ได้กำหนดว่าประเทศภาคีต้องสร้างข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีไว้เป็นการเฉพาะ (Specific Exceptions) เท่านั้น ดังนั้น ประเทศภาคีจึงอาจบัญญัติข้อยกเว้นที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปได้ เช่น บัญญัติให้การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเป็นข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย

แต่เมื่อพิจารณาข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แล้วจะเห็นว่า หาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะในความเป็นจริงแล้วแต่ละประเทศมักจะบัญญัติข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเอาไว้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย โดยผู้ศึกษาเห็นว่า การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ข้อยกเว้นทั้งสองประเภทมีความสอดคล้องกันเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดผลเสีย คือ ทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีกลายเป็นอุปสรรคที่

ปิดกั้นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เพราะการกระทำใดแม้จะถือว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม แต่ในเมื่อไม่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วยแล้ว การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมดังกล่าวก็ยังถือว่าเป็นความผิดอยู่นั่นเอง

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างข้อยกเว้นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยตรงกับข้อยกเว้นการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี เนื่องจากลักษณะของการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีแต่ละประเภทย่อมก่อให้เกิดผลกระทบในระดับที่แตกต่างกัน ดังนั้น ข้อยกเว้นสำหรับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวจึงอาจมีความแตกต่างกัน ได้ขึ้นอยู่กับพิจารณาส่วนได้เสียของเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ใช้งานในแต่ละประเทศ

เมื่อก้าวโดยเฉพาะถึงข้อยกเว้นเรื่องการใช้อิทธิพลเพื่อประโยชน์ส่วนตัวแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจำกัดไว้เฉพาะการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรงเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องรวมถึงการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วยดังเช่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย เพราะหากปล่อยให้ผู้จำหน่ายเครื่องมือดังกล่าว ยกประโยชน์จากข้อยกเว้นนี้ขึ้นอ้างได้แล้วก็จะกลายเป็นช่องทางที่ทำให้มีการเผยแพร่เครื่องมือหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีออกไปในวงกว้างจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมากได้

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายก็ไม่ควรบัญญัติข้อยกเว้นการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีไว้เคร่งครัดมากนัก เพราะจะเป็นช่องทางที่ทำให้มีการนำเอามาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในทางมิชอบจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้ตามมาได้ในที่สุด เช่น การนำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้เพื่อป้องกันการดำเนินงานเชื่อมต่อกันระหว่างสินค้าเป็นต้น ดังนั้น กฎหมายจึงควรบัญญัติให้มีข้อยกเว้นสำหรับการทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถทำงานเชื่อมต่อเข้ากันได้ (Interoperability) เหมือนกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียมาตรา 116A0 และ 116AP เพราะนอกจากจะช่วยลดปัญหาการกีดกันทางการค้าได้แล้ว ยังเป็นช่องทางที่

ช่วยส่งเสริมให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งหลายสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ได้โดยสะดวกบนอุปกรณ์ที่หลากหลายมากขึ้นด้วย

(3) ความสัมพันธ์ระหว่างข้อยกเว้นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีกับมาตรการเสริม ประเด็นหนึ่งที่ต้องให้ความสำคัญไม่แพ้กับเรื่องข้อยกเว้นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี คือ ประเด็นเรื่องความสามารถในการเข้าถึงเอาสิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะแม้กฎหมายจะให้สิทธิแก่ผู้ใช้สามารถหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยอาศัยข้อยกเว้นต่าง ๆ ได้ แต่การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าว ผู้ใช้จะต้องกระทำด้วยตนเอง เนื่องจากการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวไม่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นสำหรับผู้จำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วย ดังนั้น ในความเป็นจริงแล้วจึงมีแต่เฉพาะผู้ใช้บางกลุ่มซึ่งมีความสามารถทางด้านเทคโนโลยีดีพอเท่านั้นจึงจะสามารถเข้าถึงเอาสิทธิที่ตนมีอยู่ได้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ในสหภาพยุโรปจึงได้บัญญัติให้มีมาตรการเสริม (Facilitation Rule) ขึ้นมา เช่น มาตรการทางศาล หรือมาตรการทางฝ่ายบริหาร ทั้งนี้เพื่อสนับสนุนให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งหลายสามารถเข้าถึงเอาสิทธิต่าง ๆ ที่ตนมีอยู่ได้อย่างแท้จริง

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศกับกฎหมายของประเทศไทยแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่ กฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ยังไม่เหมาะสมที่จะให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี เนื่องจากการให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยีอาจก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่าง ๆ ตามมา ไม่ว่าจะเป็นการสร้างอำนาจผูกขาดให้แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร หรือการลดรอนสิทธิของสาธารณชนที่จะใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เป็นต้น ดังนั้น ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาซึ่งยังต้องการเปิดรับการใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์อย่างสร้างสรรค์อีกมาก จึงสมควรบัญญัติให้มีมาตรการลดทอนผลกระทบต่าง ๆ ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์สหภาพยุโรปซึ่งมีขอบเขตที่กว้างขวาง แต่เมื่อย้อนกลับมาพิจารณากฎหมายของประเทศไทยทั้งสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กลับพบว่า ไม่มีมาตรการลดทอนผลกระทบจากการใช้เทคโนโลยีดังกล่าว บัญญัติเอาไว้แต่อย่างใด โดยผู้ศึกษาเชื่อว่าภายใต้ขอบพร้อมของกฎหมายเช่นนี้ย่อม

ทำให้การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีในประเทศไทยอยู่ในระดับที่ไม่สมดุล และอาจนำมาซึ่งปัญหาการลิดรอนประโยชน์สาธารณะในด้านต่าง ๆ ตามมาอีกด้วย

กล่าวโดยสรุปแล้ว เนื่องจากการให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี อาจก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่าง ๆ ตามมา ดังนั้น ในต่างประเทศจึงได้พยายามสร้างมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อลดทอนผลกระทบดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นข้อยกเว้นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยตรง ข้อยกเว้นการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องมือที่ใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือมาตรการเสริมที่ให้ภาครัฐยื่นมือเข้ามาช่วยเหลือผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ แต่เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยทั้งสองฉบับแล้ว คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กลับไม่พบว่า มีมาตรการดังกล่าวบัญญัติแต่อย่างใด ดังนั้น จึงทำให้กฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ยังไม่เหมาะสมที่จะให้ความคุ้มครองแก่มาตรการทางเทคโนโลยี

4. ปัญหาการทำสัญญาขยกเว้นหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งที่มักพบควบคู่พร้อม ๆ กับการนำเอามาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในทางมิชอบ คือ การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาใช้โดยไม่เป็นธรรม เพื่อยกเว้นบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น ยกเว้นหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวซึ่งรองรับสิทธิของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์อยู่เป็นต้น ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาจึงจะทำการวิเคราะห์ให้เห็นว่า บทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นมีสถานะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้หรือไม่

โดยในทางทฤษฎีนั้นเราอาจแบ่งสถานะของกฎหมายออกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ กฎหมายที่บัญญัติไว้เคร่งครัดซึ่งห้ามตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรือที่เรียกว่า Jus Cogen (Compulsory Law) คือ กรณีที่กฎหมายได้บัญญัติถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้โดยเฉพาะแล้วบุคคลใดจะตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นไม่ได้ และถ้ามีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นข้อตกลงนั้นก็จะเป็นโมฆะไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย

เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ประเภทที่สอง คือ กฎหมายที่ยอมให้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ หรือที่เรียกว่า Jus Dispositivum (Optional Law) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้เป็นการเบื้องต้นเท่านั้น ดังนั้น ถ้าคู่สัญญาประสงค์จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากกฎหมายก็ชอบที่จะทำได้ เช่น กฎหมายต่าง ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ส่วนปัญหาว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวจะมีสถานะเป็นกฎหมายประเภทใดนั้นอาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศดังนี้

สำหรับประเทศไทยนั้นเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 (5) แล้วจะเห็นว่า แม้มาตรานี้จะบัญญัติห้ามมิให้เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าโดยไม่เป็นธรรม แต่เมื่อพิจารณารายละเอียดของกฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ซึ่งออกตามความในมาตราดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า มีแต่เพียงบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการทำความตกลงจำกัดการแข่งขันแนวลึกเท่านั้น¹ เช่น การกำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องจัดหาวัสดุในการผลิตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นต้น ส่วนปัญหาความไม่เป็นธรรมในกรณีอื่น ๆ เช่น การทำสัญญายกเว้นหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือยกเว้นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมกรณีอื่น ๆ กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติเอาไว้เลย ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ชัดเจนเช่นนี้จึงต้องนำเอากฎหมายฉบับอื่น ๆ มาปรับใช้ ซึ่งอาจมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันไป 2 แนวทางดังนี้

แนวทางแรก อาจเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 รวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวมีฐานะเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ (Public Economic Law) รูปแบบหนึ่งที่ทำให้อำนาจรัฐยื่นมือเข้ามาแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

¹ การทำความตกลงแนวลึก คือ การทำความตกลงระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าต่าง ๆ เช่น การทำสัญญาผูกมัดให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิซื้อสินค้าจากบุคคลซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดไว้เท่านั้น การทำสัญญากำหนดราคาราคาสินค้า หรือการทำสัญญาถ่ายถอดความรู้กลับ เป็นต้น

ด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหลายและสาธารณชนให้เกิดความสมดุล ดังนั้น จึงถือว่าเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ และถ้าหากมีข้อตกลงโดยกเว้นบทบัญญัติดังกล่าวข้อตกลงนั้นก็จะเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

แนวทางที่สอง อาจเห็นว่า หลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเพราะเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้ใช้แต่ละคน ดังนั้น จึงไม่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 แต่อย่างไรก็ตามอาจถือว่าสัญญาเช่นนี้มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) อย่างหนึ่งที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบผู้ใช้งานลิขสิทธิ์จนเกินสมควร ดังนั้น จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งอาจถูกปรับลดค่าบังคับลงให้เหลือเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4

โดยเมื่อพิจารณาแล้วผู้ศึกษาเห็นว่า การตีความตามแนวทางแรกมีความเหมาะสมกับประเทศไทยมากกว่าเนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้น การรักษาไว้ซึ่งข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่าง ๆ รวมถึงการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อส่งเสริมให้คนในชาติสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ถ้าหากว่าเรายอมให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถลดล้างบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายได้ตามอำเภอใจแล้วก็เท่ากับว่ายอมให้ความสมดุลอันละเอียดอ่อนภายในกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งผู้ร่างกฎหมายออกแบบมาถูกทำลายลงไปด้วยเช่นกัน

ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนว่า หลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวจะสามารถถูกยกเว้นได้หรือไม่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศกลับบัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้ชัดเจนและแน่นอนกว่าซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทางดังนี้

แนวทางที่ 1 คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเบลเยียม และ โปรตุเกสซึ่งมีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่า หลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมประเภทต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวมีสถานะเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เคร่งครัด (Jus

Cogen) ซึ่งไม่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ และถ้าหากมีข้อตกลงใดที่มีผลเป็นการยกเว้นหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้ว ข้อตกลงนั้นก็จะเป็นโมฆะและไม่มีผลใช้บังคับ

โดยหลักการทำนองนี้ถูกพบในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย เช่นเดียวกันแต่มีขอบเขตที่แคบกว่า กล่าวคือ มีการบัญญัติให้เฉพาะข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้นที่ไม่สามารถถูกยกเว้น หรือจำกัดโดยข้อตกลงในสัญญาได้¹ ส่วนข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประเภทอื่นไม่ได้มีกฎหมายกล่าวถึงแต่อย่างใด

แนวทางที่ 2 คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน เหมือนกับแนวทางแรก แต่ได้นำเอาหลักกฎหมายทั่วไปที่เรียกว่า Preemption Doctrine มาปรับใช้ในการพิจารณา โดยถือว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับสหรัฐจะมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายในระดับมลรัฐได้ (กฎหมายว่าด้วยสัญญา) ถ้าเข้าเงื่อนไข 2 ประการดังต่อไปนี้ (1) วัตถุประสงค์ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับมลรัฐนั้นอยู่ภายในขอบเขตของงานอันมีลิขสิทธิ์ และ (2) สิทธิซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับมลรัฐนั้นมีค่าเสมอกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์²

อย่างไรก็ตามผลจากการที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนนี้เองจึงทำให้มีผู้ตีความหลักกฎหมายนี้โดยแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่า เนื่องจากสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยสัญญานั้น ไม่มีค่าบังคับเสมอกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น สัญญาจึงไม่ถูกลบล้างไปโดยผลของมาตรา 301 (a) แต่ในทางตรงกันข้ามฝ่ายที่สองกลับเห็นว่า สัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งมีศักดิ์ที่สูงกว่า ดังนั้น สัญญาที่ว่านี้จึงไม่มีค่าบังคับไปโดยปริยาย

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ แล้วผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นที่เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มีความสำคัญต่อทั้งการสร้างสมดุลภายในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ และการคุ้มครองประโยชน์

¹ Australian Copyright Act, Section 47H.

² Copyright Act 1976, Section 301 (a).

สาธารณะในด้านต่าง ๆ ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศจึงได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ดังที่ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเบลเยียม โปรตุเกส และออสเตรเลีย แต่เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นว่า กฎหมายมิได้บัญญัติถึงสถานะของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่าง ๆ เอาไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงทำให้กฎหมายขาดความชัดเจน และไม่เพียงพอที่จะรับมือกับปัญหาการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในปัจจุบันที่มักมีการทำสัญญายกเว้นบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายลิขสิทธิ์จนทำให้ความสมดุลภายในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์เสียไปได้

กล่าวโดยสรุปแล้ว ในปัจจุบันนี้มักมีเจ้าของลิขสิทธิ์จำนวนมากเอานำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาใช้โดยไม่เป็นธรรมเพื่อยกเว้นบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น ยกเว้นหลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวซึ่งรองรับสิทธิของผู้ใช้อยู่เป็นต้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเบลเยียม และ โปรตุเกสจึงได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า บทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งรวมถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวด้วยนั้นมีสถานะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ แต่เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้ไม่มีมาตรการที่ออกมาเพื่อรับมือกับปัญหาดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น จึงต้องนำเอาหลักกฎหมายที่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาปรับใช้ซึ่งยังไม่มี ความชัดเจนอีกเช่นกัน

5. วิเคราะห์ผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลภายใต้กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน

เนื่องจากการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลมิได้เป็นกลไกที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ในทางตรงกันข้ามถ้าหากให้ความคุ้มครองในระดับที่ไม่สมดุลแล้วก็อาจกลายเป็นอุปสรรคที่ปิดกั้นโอกาสการใช้งานลิขสิทธิ์ของสังคมได้เช่นเดียวกัน ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีชนิดนี้ในระดับที่สมดุล คือ การให้ความคุ้มครองในระดับที่เพียงพอที่จะป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันก็ต้องไม่เป็นอุปสรรคที่ปิดกั้นโอกาสการใช้งานลิขสิทธิ์ของสาธารณชนจนเกินสมควรอีกด้วย

แต่จากการวิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ ที่ผ่านมาได้แสดงให้เห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ยังไม่สามารถสร้างสมดุลให้แก่การคุ้มครองเทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลได้เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ เรื่องประสิทธิภาพของการให้ความคุ้มครอง เนื่องจากในปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาโดยตรงเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัล ดังนั้น จึงทำให้ต้องนำเอากฎหมายที่มีอยู่แล้ว คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาปรับใช้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า กฎหมายทั้ง 2 ฉบับไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะป้องกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์และให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีชนิดนี้

ประการที่สอง คือ เรื่องผลกระทบจากการให้ความคุ้มครอง สืบเนื่องจากประเด็นแรกที่ประเทศไทยต้องนำเอากฎหมายฉบับเก่ามาปรับใช้ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้กฎหมายไม่มีมาตรการต่าง ๆ ที่ออกมาเพื่อลดทอนผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีชนิดนี้เพียงพอ เช่น ข้อยกเว้นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี หรือมาตรการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นต้น ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเชื่อว่าภายใต้สถานการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้การให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลกลายเป็น

อุปสรรคที่ปิดกั้นโอกาสการใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของสาธารณชน และส่งผลกระทบต่อปัจจัยต่าง ๆ ในสังคมตามมาดังนี้

5.1 ผลกระทบต่อระบบกฎหมายลิขสิทธิ์

ภายในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์มีกลไกทางที่สำคัญ 2 ประการทำงานถ่วงดุลกันอยู่ กลไกแรก คือ การให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ โดยกฎหมายจะมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวซึ่งเป็นอำนาจผูกขาดให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อแสวงหาประโยชน์จากงานของตนได้ภายในระยะเวลาอันจำกัด¹ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นสิ่งจำเป็นต่อความเจริญก้าวหน้าของมนุษย์ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องถ่วงดุลการใช้อำนาจผูกขาดดังกล่าวให้เกิดความสมดุลด้วยโดยสร้างกลไกทางกฎหมายอีกประการหนึ่ง คือ ข้อจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น หลักการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว² โดยเชื่อว่าหากกลไกทั้งสองสามารถทำงานได้อย่างสมดุลแล้วก็จะสามารถเอื้อประโยชน์ให้เกิดแก่สังคมได้

ดังนั้น การที่ประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลในระดับที่ไม่เหมาะสมเช่นนี้ ย่อมทำให้กลไกการถ่วงดุลภายในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่สามารถทำงานต่อไปได้ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีอำนาจควบคุมการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้แทบทุกกรณี แม้การกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวก็ตามที่

5.2 ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ

ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 10 ประเทศไทยมียุทธศาสตร์ที่จะพัฒนาประเทศไปสู่การเป็นระบบเศรษฐกิจฐานความรู้ (Knowledge-Based Economy) ซึ่งให้ความสำคัญแก่ความรู้ในฐานะเป็นแรงผลักดันที่ขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจ โดยภายในระบบเศรษฐกิจเช่นนี้จำเป็นต้องมีระบบกฎหมายทรัพย์สิน

¹พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 15.

²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 32 วรรค 2 (2) และมาตรา 35 (5) (8).

ทางปัญญาซึ่งสามารถสร้างสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างการสร้างความรู้ใหม่ (Knowledge Production) การแพร่กระจายความรู้ (Knowledge Diffusion) และการใช้ความรู้ (Knowledge Utilization) ให้เกิดประโยชน์สูงสุดในลักษณะที่ทำงานเป็นวัฏจักรเชื่อมต่อกันไม่หยุดนิ่ง โดยหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งจะเข้ามาส่งเสริมให้มีการแพร่กระจายความรู้ และนำความรู้มาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมได้แก่ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ซึ่งเปิดโอกาสให้สังคมสามารถแบ่งปันและนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ให้เกิดประโยชน์ได้ตามสมควร แต่จากการศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กลับพบว่า มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นลิขสิทธิ์ที่คับแคบเนื่องจากไม่ครอบคลุมถึงพฤติกรรมการใช้งานลิขสิทธิ์ประเภทใหม่ ๆ อีกหลายประการซึ่งเกิดขึ้นจากการพัฒนาเทคโนโลยีดิจิทัล นอกจากนี้ แนวทางการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่ผ่านมาให้ความสำคัญกับการยกระดับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้สูงขึ้น ในขณะที่ประเด็นเรื่องการแพร่กระจายและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์กลับยังไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร¹ ดังนั้น ถ้าหากประเทศไทยยังคงยืนยันที่จะให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลต่อไปภายใต้ระบบกฎหมายที่ไม่เหมาะสมเช่นนี้ ผู้ศึกษาเชื่อว่า การให้ความสำคัญคุ้มครองดังกล่าวย่อมกลายเป็นอุปสรรคที่ปิดกั้นโอกาสการพัฒนาประเทศเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจฐานความรู้ในที่สุด

5.3 ผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศ

เนื่องจากความรู้ต่าง ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์นับเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์เป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ประเทศต่าง ๆ จึงได้พัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ของตนขึ้นมาโดยคำนึงถึงโอกาสในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของคนในชาติด้วย ดังเช่นที่ประเทศในสหภาพยุโรปได้บัญญัติให้มีมาตรการเสริมต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อส่งเสริมให้คนในชาติได้สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์

¹ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ, รายงานการศึกษา ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการเข้าสู่สังคมและเศรษฐกิจฐานความรู้ (ม.ป.ท., 2551), หน้า 111-112.

จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่มีมาตรการทางเทคโนโลยีวางกัน แต่เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาการพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ของประเทศไทยแล้วจะเห็นว่า ไม่มีมาตรการ ใดเลยที่ออกมาเพื่อส่งเสริมให้คนในชาติสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานอันมี ลิขสิทธิ์ได้โดยไม่มีมาตรการทางเทคโนโลยีวางกัน ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่ เทคโนโลยีเช่นนี้ย่อมกลายเป็นอุปสรรคที่ปิดกั้นโอกาสการนำเอาความรู้ที่มีอยู่ภายใน งานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้พัฒนาประเทศให้เกิดประโยชน์สูงสุด

5.4 ผลกระทบต่อการเมืองระหว่างประเทศ

ประเด็นด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามักเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่ประเทศ พัฒนาแล้วทั้งหลายหยิบขึ้นมาใช้เป็นแรงกดดันในเวทีการเมืองระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น การที่ประเทศสหรัฐขู่ว่าจะเพิกถอนสิทธิประโยชน์ และจะใช้มาตรการ ตอบโต้ทางการค้าต่าง ๆ กับประเทศไทยถ้าหากว่าไม่ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทาง ปัญญาในระดับที่ประเทศสหรัฐพอใจ ดังนั้น การที่ประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่ เทคโนโลยีเพื่อการบริหารสิทธิดิจิทัลในระดับสูงดังเช่นที่ประเทศสหรัฐต้องการก็อาจ เป็นหนทางหนึ่งที่จะลดแรงกดดันทางการเมืองระหว่างประเทศลงได้ แต่อย่างไรก็ต้อง ไม่ลืมว่าสิทธิประโยชน์และมาตรการตอบโต้ทางการค้าต่าง ๆ ที่ประเทศสหรัฐนำมาใช้นั้น ไม่ใช่มาตรการถาวร แต่เป็นมาตรการชั่วคราวซึ่งอาจมีการเพิกถอนเมื่อใดก็ได้ ถ้าหากประเทศสหรัฐเห็นว่า ประเทศคู่ค้าดำเนินการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมกับ ตน ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การที่ประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีเพื่อ การบริหารสิทธิดิจิทัลในระดับสูงเช่นนี้จะไม่เป็นผลดีแก่ประเทศในระยะยาว เนื่องจาก สิทธิประโยชน์ที่ได้รับมานั้นอาจถูกเปลี่ยนแปลงเมื่อใดก็ได้ ในขณะที่กฎหมายที่บัญญัติ ขึ้นมานั้นจะต้องถูกบังคับใช้ภายในประเทศต่อไป