

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้คุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต

ปัญหาเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ ในปัจจุบันไม่ใช่เป็นปัญหาใหม่ที่เพิ่งเป็นประเด็นแต่อย่างใด โดยเฉพาะในต่างประเทศอย่าง เช่น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา มีอายุร่วมร้อยปีมาแล้ว แต่เมื่อมาถึงยุคการสื่อสารไร้พรหมแดนหรือยุคอินเทอร์เน็ตได้เข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันมากขึ้น ทำให้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำได้ง่ายและรวดเร็วยิ่งขึ้น แม้ว่าเจ้าของงานลิขสิทธิ์จะได้ทำการป้องกันการละเมิดโดยการนำกลไกทางเทคโนโลยีมาใช้เพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์แล้วก็ตาม ซึ่งปัญหาดังกล่าวกลายมาเป็นปัญหาให้เจ้าของสิทธิ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องมาขบคิดกันอีกครั้งว่ามาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถนำมาปรับใช้ เพื่อให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ รวมถึงกลไกทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้คุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตได้เพียงพอหรือไม่

จากเหตุและผลดังกล่าวข้างต้น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการปรับปรุงและพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีสารสนเทศที่เผยแพร่บนงานลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตและกลไกทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้คุ้มครองงานลิขสิทธิ์ ให้มีความทันสมัยและครอบคลุมทุกประเด็นปัญหามากที่สุด เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันที่อินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทในสังคมและเศรษฐกิจ ตลอดจนชีวิตประจำวันอยู่ตลอดเวลา ซึ่งจากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้ศึกษาสามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์

ในปัจจุบันได้มีการนำเทคโนโลยีด้านต่างๆ มาใช้กับงานลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้นไม่ว่าจะเป็น การบันทึก การเผยแพร่ ทำสำเนา ซึ่งก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว ประหยัดเวลาและที่สำคัญคือ

ลดต้นทุนการผลิต แต่ในขณะเดียวกันเทคโนโลยีก็สามารถทำให้ผู้ใช้งานสามารถละเมิดลิขสิทธิ์ได้ง่ายยิ่งขึ้น แม้ในบางครั้งอาจจะเป็นการทำไปโดยมิได้มีเจตนา แต่ผู้ใช้งานก็สามารถทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ได้ง่ายและสามารถเผยแพร่สำเนางานเหล่านั้นได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งหากไม่มีมาตรการในทางกฎหมายที่เหมาะสมก็อาจจะก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิอย่างกว้างขวางได้ อันจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจทั้งในระดับจุลภาคและระดับมหภาค ซึ่งในระดับจุลภาค คือทำให้เจ้าของงานลิขสิทธิ์ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงาน ส่วนในระดับมหภาคก็จะทำให้ประเทศขาดการยอมรับจากนานาชาติโดยเฉพาะประเทศผู้ส่งออกทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นคู่ค้าระหว่างประเทศ อีกทั้งประเทศอาจตกอยู่ในภาวะเสียเปรียบในการแข่งขันภายใต้เศรษฐกิจฐานความรู้ (Knowledge Based Economy) การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์มิให้มีการละเมิด ทั้งนี้เนื่องมาจากหากปล่อยให้มีการละเมิดงานลิขสิทธิ์ได้โดยง่าย ก็จะส่งผลกระทบต่อสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์งาน การที่จะกำหนดให้มีมาตรการป้องกันทางกฎหมายที่เหมาะสมและมีการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพสำหรับการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยี โดยผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่มีสิทธิตามกฎหมายนั้นจะต้องมีการดำเนินถึงบริบทต่างๆ ของประเทศ ประกอบการมีมาตรการทางกฎหมายด้วยอันได้แก่ ด้านสังคม ด้านเศรษฐกิจ ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและด้านกฎหมาย

ในการศึกษาคำนี้ ผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต เพื่อหาแนวทางและความเหมาะสมของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อให้ความคุ้มครองแก่กลไกทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการปกป้องงานลิขสิทธิ์ เนื่องจากในปัจจุบันกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ยังให้ความคุ้มครองไม่ครอบคลุมถึงการทำลายหรือการหลีกเลี่ยงกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ในการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้ศึกษาจะแยกพิจารณาตามประเภทความผิดเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ดังนี้

1.1.1 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ประเด็นแรกที่จะพิจารณาเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินก็คือประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 นั้นบัญญัติไว้ว่าผู้ใดเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยโดยเจตนาทุจริตผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าในส่วนของบริษัท

นิยามศัพท์ไม่มีการบัญญัติถึงคำว่าทรัพย์สินไว้เป็นการเฉพาะ แต่ตามแนวการพิจารณาของศาลที่ปรากฏโดยคำพิพากษาศาลฎีกานั้นศาลพิจารณาคำว่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติไว้ว่าทรัพย์สินหมายความว่าวัตถุที่มีรูปร่าง ดังนั้นทรัพย์สินตามความหมายของกฎหมายอาญาจึงหมายถึงวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น และวัตถุประสงค์ตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้ จึงมุ่งคุ้มครองสิทธิครอบครองโดยหมายถึงวัตถุที่มีรูปร่างเพียงอย่างเดียว สำหรับกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์นั้น เมื่อพิจารณาจากลักษณะของคำว่ากลไกตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานหมายถึงระบบที่จะให้งานสำเร็จตามประสงค์ ดังนั้นกลไกจึงไม่นับเป็นวัตถุที่มีรูปร่างอีกทั้งกลไกก็ไม่ถือว่าเป็นข้อมูลด้วยเช่นกัน เนื่องจากตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่าข้อมูลว่าหมายถึงข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริง สำหรับใช้เป็นหลักฐานหาความจริงหรือการคำนวณ ส่วนข้อเท็จจริงหมายความว่า ข้อความแห่งเหตุการณ์ที่เป็นมาหรือที่เป็นอยู่ตามจริงข้อความหรือเหตุการณ์ที่จะต้องวินิจฉัยว่าเท็จหรือจริง ดังนั้นข้อมูลจึงไม่นับเป็นวัตถุที่มีรูปร่างเช่นเดียวกัน

ส่วนประเด็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 ที่บัญญัติไว้ว่าผู้ใดที่ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน ซึ่งวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติตามมาตรานี้ก็เป็นเช่นเดียวกันกับเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์ คือมุ่งคุ้มครองสิทธิครอบครองกรรมสิทธิ์ แม้ว่าคำว่าทรัพย์สินตามความผิดฐานนี้จะรวมถึงทรัพย์สินที่มีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการทำให้เสียหายหรือทำลายนั้นหมายถึงตัวทรัพย์สินต้องเสียหาย เสื่อมค่า บอบสลายใช้งานไม่ได้ แต่ในส่วนของกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์นั้น เมื่อได้พิจารณาจากลักษณะความหมายของคำว่ากลไกและข้อมูลตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานข้างต้นแล้ว พบว่ากลไกไม่นับเป็นวัตถุที่มีรูปร่างและไม่ถือว่าเป็นข้อมูลตามพจนานุกรมฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาจากความหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่ากลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ไม่ถือเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากไม่นับเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง โดยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาจำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่มีวัตถุรูปร่างเท่านั้น จึงไม่สามารถนำความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินมาปรับใช้กับการละเมิดกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงหรือโดยชัดเจนว่าทรัพย์สินให้หมายความรวมถึงวัตถุไม่มีรูปร่างในลักษณะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือดิจิทัล ซึ่งปรากฏในปฏิบัติการคอมพิวเตอร์เอาไว้ด้วย ประกอบกับองค์ประกอบแห่งการกระทำตามความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินเป็นการทำให้เสียหายหรือทำลายตัวทรัพย์สิน โดยตัวทรัพย์สินนั้นจะต้อง

ได้รับความเสียหาย เสื่อมค่า บอบสลายใช้งานไม่ได้เท่านั้น แสดงให้เห็นว่าความผิดอาญาฐานทำให้เสียหายทรยศนอกจากจะต้องเป็นการทำลายหรือทำให้เสียหายทรัพย์สินที่มีรูปร่างแล้ว กฎหมายอาญายังไม่ครอบคลุมการกระทำบางลักษณะที่เป็นการทำลายกลไกทางเทคโนโลยีที่ปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องมาจากการทำลายหรือหลีกเลี่ยงกลไกทางเทคโนโลยีที่นำมาปกป้องงานลิขสิทธิ์นั้น ในบางกรณีกลไกทางเทคโนโลยีที่ถูกทำลายอาจจะไม่เสื่อมค่าหรือบอบสลายไป แต่เป็นเพียงการหยุดทำงานชั่วคราว แล้วทำให้ผู้ที่ทำลายกลไกดังกล่าวสามารถเข้าไปถึงงานลิขสิทธิ์ที่กลไกทางเทคโนโลยีป้องกันไว้เท่านั้น ส่งผลให้การนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้กับกรณีหากมีการทำลายหรือหลีกเลี่ยงกลไกทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นการนำหลักกฎหมายมาใช้โดยไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญา

1.1.2 ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(7) เอกสาร หมายถึงกระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง แผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีการพิมพ์ ถ่ายภาพหรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น แต่เมื่อพิจารณาจากบทนิยามของคำว่ากลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการป้องกันการเข้าใช้งานลิขสิทธิ์โดยหรือป้องกันการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ ซึ่งไม่ได้ปรากฏบนกระดาษและวัตถุอื่นใด จึงไม่เข้าลักษณะเป็นเอกสารในทางกายภาพตามประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้กลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ไม่ใช่การเก็บข้อมูลไว้บนวัตถุอื่นใด ที่เข้าลักษณะเป็นการบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่ถือได้ว่าเป็นข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ จึงไม่เข้าข่ายลักษณะของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามนิยามมาตรา 1 (14) ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาระบบที่ 17 (พ.ศ.2547) ที่ได้มีการประกาศบังคับใช้แล้วเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2547 อีกด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ที่สร้างสรรค์งานหรือเจ้าของงานลิขสิทธิ์ที่สร้างกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ของตน จึงไม่สามารถเอาผิดทางอาญาในประเด็นความผิดเกี่ยวกับเอกสารได้ หากมีการทำลายหรือหลีกเลี่ยงกลไกทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากถือว่ากลไกทางเทคโนโลยีไม่ใช่เอกสารตามความหมายของกฎหมายอาญา

ส่วนประเด็นความผิดฐานปลอมเอกสาร ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 264 บัญญัติว่าผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เดิมหรือตัดทอนข้อความหรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในเอกสารที่แท้จริงหรือประทับตราปลอมหรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสาร โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสาร สำหรับกลไกทาง

เทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์นั้น หลังจากที่ได้พิจารณาจากลักษณะความหมายของคำว่ากลไก และข้อมูลตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานข้างต้นแล้ว พบว่ากลไกทางเทคโนโลยีไม่ใช่เอกสารตามความหมายของกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาจากความหมายข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่ากลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์จึงไม่นับเป็นเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญาจำกัดเฉพาะว่าจะต้องเป็นสิ่งที่มิรูปร่างเท่านั้น กรณีจึงไม่สามารถนำความผิดเกี่ยวกับเอกสารและความผิดฐานปลอมเอกสารมาปรับใช้ หากเกิดกรณีการละเมิดกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ได้ ไม่ว่าจะโดยตรงหรืออ้อมกฎหมายใกล้เคียง เนื่องจากการขาดองค์ประกอบความผิดในลักษณะของความเป็นเอกสาร และกลไกทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องงานลิขสิทธิ์เป็นเพียงผลของการพัฒนาด้านโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่มีรูปแบบการประยุกต์ใช้ทางปฏิบัติการคอมพิวเตอร์เท่านั้น แต่ไม่ได้กล่าวถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า ส่วนความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/1 ก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ ด้วยเช่นกัน เนื่องจากกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ไม่เข้าข่ายลักษณะของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ถึงแม้ว่ากลไกทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องงานลิขสิทธิ์อาจจะเกี่ยวข้องกับคำว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2548 แต่เนื่องจากกลไกทางเทคโนโลยีนั้น ไม่ได้แสดงออกมาในรูปของข้อมูลที่แสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่เป็นเพียงกลไกที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อป้องกันการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ทำให้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2548 นั้นมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งให้ความคุ้มครองแตกต่างไปจากกลไกทางเทคโนโลยี

1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้มีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษทางอาญาหรือเชิงลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดแก่เนื้อตัวหรือร่างกาย แต่มุ่งไปที่ผู้ที่ได้รับความเสียหายเกี่ยวกับการได้รับการชดเชยเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว บทบัญญัติที่น่าจะนำมาปรับใช้ได้กับกรณีการหลีกเลี่ยงหรือทำลายกลไกทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องงานลิขสิทธิ์ คือประเด็นความผิดฐานละเมิด และการใช้สิทธิโดยสุจริต ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1.2.1 ความผิดฐานละเมิด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดีแก่ร่างกายก็ดีแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหม

ทดแทนเพื่อการนั้น จากบทบัญญัติตามมาตราดังกล่าวข้างต้นพบว่าความผิดฐานละเมิดนั้น จะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และได้กระทำในสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย แต่ในส่วนของกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายใดบัญญัติว่ากรณีการหลีกเลี่ยงหรือทำลายกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์เป็นความผิด จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย และเมื่อพิจารณาในเรื่องความเสียหายเกิดขึ้นก็ไม่สามารถถือได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิด ดังนั้นหากจะให้ถือว่าการทำลายหรือหลีกเลี่ยงกลไกทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องงานลิขสิทธิ์เป็นความผิดฐานละเมิด ผู้ศึกษาเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายเสียก่อน เพื่อที่ผู้เกี่ยวข้องกับกลไกทางเทคโนโลยีโดยเฉพาะเจ้าของงานลิขสิทธิ์สามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

1.2.2 การใช้สิทธิโดยสุจริต ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดีในการชำระหนี้ก็ดีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตราดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณการหลีกเลี่ยงหรือทำลายกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เพราะเป็นการกระทำโดยที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ทำการป้องกันการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้แล้ว ยกเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานลิขสิทธิ์ ดังนั้นการหลีกเลี่ยงหรือทำลายกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งเจ้าของงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวสามารถดำเนินการเรียกค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

1.3 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 6 ได้บัญญัติถึงประเภทงานที่กฎหมายต้องการรับรองและให้ความคุ้มครองให้แก่สิทธิของเจ้าของงานลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดีแผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร ทั้งนี้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิดหลักการค้นพบหรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์ จะเห็นได้ว่างานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น จะต้องเป็นงานประเภทหนึ่งประเภทใดที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะของกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ศึกษา

เห็นว่ากลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ไม่สามารถจัดเป็นงานประเภทหนึ่งประเภทใด อันถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ แต่หากได้มีการพิจารณาความหมายของงานอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยละเอียดแล้ว พบว่าประเภทงานที่มีลักษณะใกล้เคียงกับกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ได้คือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งถือว่าเป็นงานลักษณะหนึ่งในประเภทวรรณกรรมอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยนิยามศัพท์ของคำว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์หมายถึง คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด แต่เนื่องจากกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ เป็นเพียงผลที่เกิดขึ้นจากการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น ยังไม่ใช่ตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด กลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544

จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 แล้ว ผู้ศึกษาพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้คำจำกัดความหรือบทนิยามของคำว่าธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า หมายถึงธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ส่วนคำว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ทราบว่าวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 นั้น มุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองตัวข้อความอิเล็กทรอนิกส์ ที่ใช้ในการรับส่งโต้ตอบกันในการทำธุรกรรม ระหว่างฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ส่งข้อมูลกับอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับข้อมูลเท่านั้น โดยเมื่อนำมาพิจารณากับความหมายของกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ สามารถสรุปกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ ไม่ใช่ข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการรับส่งโต้ตอบกัน หากเกิดกรณีการทำลายหรือหลีกเลี่ยงกลไกทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องงานลิขสิทธิ์ จึงไม่สามารถนำความผิดเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาปรับใช้ได้

1.5 ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ...

ในปัจจุบันประเทศไทยมีร่างกฎหมายที่ออกมาเพื่อใช้ในการควบคุมอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ... โดยร่าง

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์หลักที่จะควบคุมการกระทำความผิดในเครือข่ายขนาดใหญ่ เช่น อินเทอร์เน็ต ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ประชาชนหรือประเทศชาติในวงกว้าง และเป็นการกระทำความผิดที่เข้าลักษณะของการเจาะระบบ ทำลาย แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ซึ่งจากการพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวพบว่าความสำคัญของฐานความผิดต่อการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยมีขอบตามมาตรา 5 นั้น อยู่ที่ความหมายของคำว่าระบบคอมพิวเตอร์และ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ มาตรา 3 ให้ความหมายของระบบคอมพิวเตอร์ไว้ว่า หมายถึงอุปกรณ์ หรือชุดอุปกรณ์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยมีการกำหนดชุดคำสั่งและแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ และได้ให้ความหมายของคำว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้ว่า ข้อมูล ข้อความหรือชุดคำสั่งที่อยู่ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์ประมวลผลได้ จากบทบัญญัติในมาตรา 3 เมื่อเปรียบเทียบกับความหมายของระบบคอมพิวเตอร์ทางวิชาการคอมพิวเตอร์ ทำให้ทราบว่าระบบคอมพิวเตอร์ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้หมายถึง ฮาร์ดแวร์ ซึ่งกำหนดอยู่ในความหมายของคำว่าอุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ และยังหมายรวมถึง ซอฟต์แวร์ ซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่า โดยได้มีการกำหนดชุดคำสั่งและแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ โดยเมื่อนำมาพิจารณากับความหมายของกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ ผู้ศึกษาเห็นว่าหากเกิดการทำการทำลายหรือหลีกเลี่ยงกลไกทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องงานลิขสิทธิ์ สามารถนำหลักความผิดตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ มาบังคับใช้ในการฟ้องร้องเพื่อชดเชยและเยียวยาความเสียหายได้ ทั้งนี้เมื่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์มีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ดังกล่าว ก็ไม่ได้บทบัญญัติความหมายของคำว่ากลไกทางเทคโนโลยีไว้แต่อย่างใด

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าโดยเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติใดของกฎหมายที่สามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้โดยตรง หากจะนำไปปรับใช้ก็ได้แต่เป็นเพียงการตีความหรือขยายความเท่านั้น จากสภาพดังกล่าวนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ไปจนกว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์จะประกาศใช้

2. ปัญหาบทลงโทษในการทำลายหรือหลีกเลี่ยงกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์

เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล โครงสร้างของการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายจำเป็นต้องมีบทลงโทษ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย โดยบทลงโทษจะมีทั้งบทลงโทษทางแพ่งคือการชดเชยค่าเสียหายและบทลงโทษทางอาญา คือโทษปรับหรือโทษจำคุก สำหรับในกฎหมายต่างประเทศที่ประเทศไทยอาจนำมาปรับใช้ได้ เช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญในการอนุวัติการตามสนธิสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก อันได้แก่ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นภาคีและได้กำหนดกฎหมายในเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีไว้ อาทิ เรื่องเกี่ยวกับการอนุวัติการตามสนธิสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือเรื่องของการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการทางออนไลน์กรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น และที่สำคัญคือการคุ้มครองกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งหลักนี้กำหนดห้ามการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์อย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดห้ามกระทำการถอด และรวมถึงการกระทำอื่นใดที่เป็นการหลีกเลี่ยง ลัด เอาออก ยับยั้ง และทำให้เสียหายแก่มาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าว โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์รวมถึงการบัญญัติถึงข้อยกเว้นและบทลงโทษทางอาญาและแพ่ง ในกรณีมีการกระทำหลีกเลี่ยงกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องงานลิขสิทธิ์ ในส่วนของบทลงโทษเมื่อแยกพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1 ประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา สามารถแยกพิจารณาตามประเภทความผิด มีรายละเอียดดังนี้

2.1.1 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 บัญญัติว่าผู้ใดเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยโดยเจตนาทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินหกพันบาท เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นพบว่า เป็นกรณีที่ไม่สามารถยอมความกันได้ และเป็นบทบัญญัติที่มีเงื่อนไขในการลงโทษอย่างเคร่งครัด แต่เนื่องจากกรณีกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ไม่เข้าลักษณะตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จึงไม่สามารถนำบทลงโทษของมาตรานี้มาปรับใช้ได้

2.1.2 ความผิดฐานทำให้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 บัญญัติว่า ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลายทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นพบว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถยอมความกันได้ แต่เป็นบทบัญญัติที่มีเงื่อนไขในการลงโทษไม่เคร่งครัด เพราะเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกลงโทษได้ แต่เนื่องจากกรณีกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ไม่เข้าลักษณะตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จึงไม่สามารถนำบทลงโทษของมาตรานี้มาปรับใช้ได้

2.1.3 ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 26 บัญญัติว่า ผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดเติม หรือตัดทอนข้อความหรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในเอกสารที่แท้จริงหรือประทับตราปลอมหรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสารโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสาร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นพบว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถยอมความกันได้ แต่เป็นบทบัญญัติที่มีเงื่อนไขในการลงโทษไม่เคร่งครัด เพราะเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกลงโทษได้ แต่เนื่องจากกรณีกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ไม่เข้าลักษณะตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จึงไม่สามารถนำบทลงโทษของมาตรานี้มาปรับใช้ได้

2.1.4 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/1 บัญญัติว่า ผู้ใดทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดเติมหรือตัดทอนข้อความหรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นพบว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถยอมความกันได้ และเป็นบทบัญญัติที่มีเงื่อนไขในการลงโทษอย่างเคร่งครัดและมีอัตราโทษที่สูง แต่เนื่องจากกรณีกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ไม่เข้าลักษณะตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จึงไม่สามารถนำบทลงโทษของมาตรานี้มาปรับใช้ได้

2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับบทลงโทษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถแยกพิจารณาตามประเภทความผิด ดังนี้

2.2.1 ความผิดฐานละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 บัญญัติว่าผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี แก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นพบว่าแม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ไม่สามารถถือได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดแต่อย่างใด ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถนำบทลงโทษตามมาตรานี้มาบังคับกับกรณีกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ได้

2.2.2 การใช้สิทธิโดยสุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนที่ดีในการชำระหนี้ก็ตีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้น พบว่าการหลีกเลี่ยงหรือทำลายกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ใช้สิทธิไม่สุจริตเพราะเป็นการกระทำไปโดยที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ทำการป้องกันการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้แล้วเว้นแต่การได้รับอนุญาต ดังนั้นการหลีกเลี่ยงหรือทำลายกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ ทำให้เจ้าของงานดังกล่าวสามารถดำเนินการเรียกค่าเสียหายได้ แต่จะเป็นค่าเสียหายตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องใดนั้นต้องพิจารณารายละเอียดประกอบอีกครั้งหนึ่ง

2.3 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

สำหรับบทลงโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 พิจารณาได้ดังนี้

มาตรา 69 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และถ้าเป็นการกระทำเพื่อการค้าผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 70 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และถ้าเป็นการกระทำเพื่อการค้าผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้น พบว่าเป็นกรณีที่สามารถขอมความกันได้และเป็นบทบัญญัติที่มีเงื่อนไขในการลงโทษอย่างเคร่งครัด เพราะโดยเฉพาะบทลงโทษในเชิงการเยียวยา กล่าวคือเป็นโทษปรับเพราะในท้ายที่สุดเมื่อศาลมีคำพิพากษาตามมาตรา 76 ค่าปรับที่ได้ชำระตาม

คำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง สำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น แต่เนื่องจากกรณีกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ ไม่เข้าลักษณะตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จึงไม่สามารถนำบทลงโทษของมาตรานี้มาปรับใช้ได้เช่นเดียวกัน

2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544

สำหรับบทลงโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 มีดังนี้
มาตรา 44 บัญญัติว่าผู้ใดประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่แจ้งหรือขึ้นทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในมาตรา 33 วรรค 1 หรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งห้ามตามมาตรา 33 วรรค 6 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 45 ผู้ใดประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 34 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้น พบว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถขอมความกันได้ และเป็นบทบัญญัติที่มีเงื่อนไขในการลงโทษไม่เคร่งครัด เพราะเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกลงโทษได้ แต่เนื่องจากกรณีกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ไม่เข้าลักษณะตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จึงไม่สามารถนำบทลงโทษของมาตรานี้มาปรับใช้ได้เช่นเดียวกัน

2.5 ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ...

บทลงโทษตามร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ... กำหนดไว้ดังนี้

มาตรา 5 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ที่มีวิธีการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมีได้มีไว้สำหรับตนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 6 ผู้ใดเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีวิธีการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมีได้มีไว้สำหรับตนที่เก็บหรือส่งโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 8 ผู้ใดกระทำโดยมิชอบด้วยการลบ ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้ไร้ประโยชน์ แก่ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าว ยังมีกำหนดบทลงโทษไว้ในมาตราอื่นๆ ด้วยเช่นกัน แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นพบว่า เป็นบทบัญญัติที่มีเงื่อนไขในการลงโทษไม่เคร่งครัด เพราะเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกลงโทษได้ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ยังไม่ประกาศใช้ จึงไม่สามารถนำบทลงโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ได้ในปัจจุบัน

3. ปัญหาเกี่ยวกับข้อยกเว้นของกฎหมาย (Exemption)

โครงสร้างทางกฎหมายในลักษณะนี้ เกิดขึ้นมาจากเหตุผลความจำเป็นในด้านเศรษฐกิจ และสังคมเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพราะการให้การคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบในทางเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้นการกำหนดให้สถานการณ์ใดอยู่ในข้อยกเว้นนั้นขึ้นอยู่กับเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละสังคมเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาให้สถานการณ์ใดอยู่ในข้อยกเว้นจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบและถี่ถ้วน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ข้อยกเว้นดังกล่าวกลายเป็นช่องโหว่ของกฎหมาย และเป็นเหตุให้สถานประกอบการ หรือบุคคลใดๆ ใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ จนกลายเป็นผลเสียต่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือทำให้เจ้าของงานลิขสิทธิ์เกิดความเสียหาย เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พบว่าในส่วนของประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 และร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ พ.ศ... เป็นกรณีที่ไม่สามารถสร้างหรือยินยอมให้มีข้อยกเว้นขึ้นได้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งที่จะเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายและเยียวยาสังคมส่วนรวมด้วย

สำหรับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้น มีข้อยกเว้นบางประการเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ปรากฏ ดังนี้

มาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อีกทั้งมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- 1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร
- 2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัว หรือญาติสนิท
- 3) ดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- 4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- 5) ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว
- 6) ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร
- 7) ทำซ้ำ คัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

มาตรา 33 การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง

มาตรา 34 การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- 2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา

มาตรา 35 การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) วิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- 2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

- 3) ดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- 4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- 5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควรโดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่นโดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย
- 6) ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว
- 7) นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ
- 8) คัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่เป็นแก่การใช้
- 9) จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิง หรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน

บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น แม้จะไม่ใช่การเกี่ยวข้องโดยตรงกับการหลีกเลี่ยงและการเข้าถึงกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ แต่ก็สามารถนำมาปรับใช้ให้เข้ากับกรณีดังกล่าวได้ซึ่งต้องเป็นกรณีนำไปบัญญัติกฎหมายเป็นการเฉพาะต่อไป แต่หากเราได้ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศ จะพบว่าได้มีการยกเว้นไว้ต่างหากตรงตามวัตถุประสงค์ที่ไม่มุ่งผูกขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินไป และต้องให้ประโยชน์แก่สาธารณะชนด้วย เช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเกิดจากการประยุกต์และวิเคราะห์สภาพข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาการลักลอบหรือการทำลายกลไกทางเทคโนโลยี เพื่อเข้าถึงหรือทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ แล้วนำมาบัญญัติในกฎหมายให้มีความยืดหยุ่นแก่การบังคับใช้กฎหมาย ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำลายกลไกทางเทคโนโลยีที่ใช้ปกป้องงานลิขสิทธิ์ รวมถึงผู้ผลิตนำเข้า เครื่องมือ อุปกรณ์ต่างๆ ที่ใช้ในการทำลาย

4. ปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบของกฎหมายที่ขาดความชัดเจน

สำหรับในส่วนนี้จะกล่าวถึงการมีกฎหมายที่ชัดเจน เพื่อรองรับปัญหาการหลีกเลี่ยงและการเข้าถึงกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ รวมถึงผลกระทบที่เกิดจากการขาดกฎหมายที่ชัดเจนที่ให้ความคุ้มครองแก่เรื่องนี้โดยตรง มีรายละเอียดดังนี้

4.1 ข้อดีที่ของกฎหมายที่มีความชัดเจน

ในกรณีในประเทศไทยมีกฎหมายเพื่อใช้คุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ที่ชัดเจนและเป็นกฎหมายเฉพาะ จะทำให้เกิดประโยชน์โดยรวมต่อสังคมและประเทศชาติโดยรวม เนื่องจากสิทธิต่างๆ ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางศีลธรรม จะได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมโดยผลของกฎหมาย และหากเกิดกรณีการหลีกเลี่ยงหรือทำลายกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิก็จะได้รับการชดเชยและเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งการมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนนี้จะเท่ากับเป็นการยอมรับในทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการคิดค้นและพัฒนาขึ้น อันจะนำไปสู่การสนับสนุนให้มีการคิดค้นและพัฒนางานใหม่ๆ ออกมาอย่างต่อเนื่อง เป็นการเพิ่มศักยภาพให้กับประเทศชาติอีกทางหนึ่ง อีกทั้งยังเป็นการยอมรับการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา ที่ได้มีการพัฒนาขึ้นอย่างเต็มที่ภายใต้หลัก “Fair Use” เพื่อให้มีการใช้ประโยชน์จากสิ่งที่ได้มีการคิดค้นและพัฒนาขึ้นมากที่สุด อันจะนำไปสู่การลดต้นทุนโดยรวมของสังคมที่ใช้ไปในการคิดค้นและพัฒนาให้ต่ำที่สุด นอกจากนี้การมีบทบัญญัติของกฎหมายที่จัดทำขึ้น โดยเฉพาะ ก็ยังเป็นการป้องกันการตีความขยายความขอบเขตของกฎหมายอาญารือกฎหมายที่มีโทษทางอาญา รวมถึงระงับใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงด้วยเช่นกัน

4.2 ผลกระทบของกฎหมายที่ขาดความชัดเจน

ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายเพื่อใช้คุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ จะก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่างๆ ทั้งในด้านสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้รับความกระทบกระเทือนจากการไม่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย เนื่องจากถูกละเมิดสิทธิโดยการถูกนำเอาข้อมูลที่เผยแพร่ทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ไปทำซ้ำ ดัดแปลง แก้ไขหรือเผยแพร่ต่อ นอกจากนี้หากเกิดกรณีการหลีกเลี่ยงหรือทำลายกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนเพียงพอรองรับการกระทำดังกล่าว จะทำให้เกิดการตีความหรือบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการวิเคราะห์ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร หรือหากเป็นความผิดควรจะนำบทบัญญัติตามหลักกฎหมายใดมาปรับใช้ ซึ่งมีผลทำให้ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิก็ไม่ได้มีการชดเชยและเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ในยุคที่อินเทอร์เน็ตเข้ามามีบทบาทต่อชีวิตประจำวันเพิ่มขึ้น ตลอดจนความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเป็นไปอย่างรวดเร็ว การที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ที่ชัดเจนเพียงพอรองรับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่เกิดขึ้น จะนำไปสู่การอาศัยช่องว่างของกฎหมายในการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจะนำไปสู่การขาดความเชื่อมั่นจากต่างประเทศ

เกี่ยวกับประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และก่อให้เกิดการกีดกันทางเศรษฐกิจการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้อีกด้วย