

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความสำคัญของปัญหา

จากการพัฒนาทางเทคโนโลยีและสารสนเทศก่อให้เกิดความแพร่หลายในการติดต่อสื่อสารในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และได้พัฒนาไปสู่การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Business) ซึ่งมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ปัจจุบันลักษณะรูปแบบในการประกอบธุรกิจได้มีการพัฒนาขึ้นโดยอาศัยเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตเป็นพื้นฐานในการสนับสนุนการดำเนินกิจการต่างๆ ซึ่งมีผลให้การทำงานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น การทำธุรกิจในลักษณะของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กำลังเป็นที่ได้รับความนิยมในต่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อลดต้นทุนค่าใช้จ่าย ประหยัดเวลา และเป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการให้บริการลูกค้า และสร้างให้เกิดความพึงพอใจของลูกค้ามากยิ่งขึ้น

เริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ.1970 การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) มีการพัฒนาจากระบบการเงินภายในบริษัทใหญ่ๆ ซึ่งภายหลังการเจริญก้าวหน้าและขยายตัวของการใช้อินเทอร์เน็ต (Internet) เมื่อต้นปี 1990 ทำให้ขอบเขตของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ขยายออกไปยัง ผู้ใช้ทั่วโลก พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เริ่มต้นมานานกว่า 20 ปี โดยใช้ระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic data Interchange หรือ EDI) ระหว่างคู่ค้า โดยการส่งข้อมูลทางธุรกิจ เช่น ใบสั่งซื้อหรือใบสั่งของ เป็นต้น ในระยะเวลาต่อมาระบบเวปด์ ไซด์ เว็บบ (World Wide Web : www) ระบบเครือข่ายทั่วโลกเกิดขึ้นโดยห้องปฏิบัติการฟิสิกส์เซิร์น (CERN) ในกรุงเจนีวาปี ค.ศ.1991 โดยมีเว็บเบราว์เซอร์ชื่อโมเสก (Mosaic) ซึ่งเป็นเว็บเบราว์เซอร์รุ่นแรกๆ และได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องจนเป็นเว็บเบราว์เซอร์เน็ตสเคป (Netscape) ในปัจจุบัน (พงษ์ระพี เตชพาหพงษ์ และคณะ, 2547, หน้า 34-35)

สำหรับในประเทศไทยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีผลสืบเนื่องจากการเจรจาสุดยอดผู้นำอาเซียนเมื่อปลายปี 2542 กลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนตกลงที่จะดำเนินการตามข้อเสนอของอาเซียน โดยมีจุดประสงค์หลักคือ การเสริมศักยภาพด้านไอทีของภูมิภาคนี้เพื่อเพิ่มขีดความสามารถทางการแข่งขันในเวทีเศรษฐกิจโลก โดยมีการดำเนินการในหลายด้าน เช่น การสร้างเขตเสรีทางการค้า การบริการ และการลงทุนด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology : IT) ในภูมิภาค การสร้างโครงสร้างพื้นฐานทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่จะทำให้เกิดการเชื่อมโยง

ระหว่างกันอย่างมีประสิทธิภาพ การผลักดันให้เกิดระบบรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ (E-Government) ในแต่ละประเทศสมาชิก เป็นต้น

จากข้อตกลงที่เกิดขึ้นทำให้ประเทศไทยต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วนเพื่อเตรียมความพร้อมในการนำประเทศเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มสมาชิกอาเซียนได้อย่างมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติที่ประชุมเมื่อวันที่ 3 และ 4 กรกฎาคม 2543 มอบหมายให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ดำเนินการใน 2 เรื่องคือเรื่องแรกรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ โดยกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ ร่วมกับกระทรวงคมนาคมและเรื่องที่สอง โดยศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ ร่วมกับกรมไปรษณีย์โทรเลข องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การสื่อสารแห่งประเทศไทยดำเนินการ

จากมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 4/2543 เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2543 เห็นชอบให้จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อการพัฒนาอิเล็กทรอนิกส์ของไทยขึ้นภายใต้คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ดังนั้นจึงได้มีคำสั่งคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติที่ 8/2543 แต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อการพัฒนา เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2543 โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมเป็นประธานคณะกรรมการฯ และผู้อำนวยการศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ ทั้งนี้มีจุดประสงค์เพื่อตอบสนองและเตรียมการในเชิงรุกต่อความเคลื่อนไหวของพัฒนาการที่เกิดขึ้นแล้วและที่กำลังจะเกิดขึ้นในระดับภูมิภาคและระดับโลกดังกล่าว โดยการเสนอแนะแนวทางการดำเนินการของประเทศไทยเพื่อพัฒนาไปสู่อิเล็กทรอนิกส์ของไทยบนพื้นฐานของความพร้อมและเงื่อนไข/ข้อจำกัดของประเทศไทย (กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, ออนไลน์, 2549)

ดังได้กล่าวแล้วว่าเทคโนโลยีและสารสนเทศก่อให้เกิดความแพร่หลายในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และได้พัฒนาไปสู่การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะได้นำถึงความหมายและองค์ประกอบดังนี้

ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง กระบวนการดำเนินธุรกิจโดยอาศัยเทคโนโลยีเครือข่ายที่เรียกว่าองค์กรเครือข่ายร่วม (Internetworked Enterprise) โดยเทคโนโลยีนี้จะใช้การติดต่อสื่อสารระหว่างกันผ่านช่องทางโครงข่ายโทรคมนาคม (Telecommunication Network) ไม่ว่าจะเป็นการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การติดต่อสื่อสารและการทำงานร่วมกัน (Enterprise Communication and Collaboration) หรือแม้แต่ระบบธุรกิจภายในองค์กร (Internal Business System) (กิตติ ภัคดีวิวัฒน์กุล และทวีศักดิ์ กาญจนสุวรรณ, 2547, หน้า 3)

อย่างไรก็ตามธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์อาจไม่จำเป็นต้องอาศัยเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตหรือเว็บเสมอไป เพียงแต่กระแสความนิยมของอินเทอร์เน็ตได้เข้ามามีบทบาทต่อวิถีชีวิตของมนุษย์มากยิ่งขึ้นเท่านั้น จึงทำให้องค์กรต่างๆ นำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นช่องทางในการขยายขอบเขตของการดำเนินธุรกิจกันมากขึ้น

องค์ประกอบหลักของธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์สามารถแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่

#### 1. การติดต่อสื่อสารและการทำงานร่วมกัน

การทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีการติดต่อสื่อสารกันแบบทางไกล โดยที่ไม่จำเป็นต้องเดินทางมาพบปะกัน ณ สถานที่ใดที่หนึ่งเพียงแต่อาศัยเทคโนโลยีที่ใช้เป็นช่องทางการติดต่อสื่อสารได้หลายทาง เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) การตอบรับด้วยเสียง (Voice Mail) การโต้ตอบกันด้วยกระทู้ (Discussion Forum) ระบบสนทนา (Chat System) การประชุมทางไกลทั้งภาพ ข้อมูล และเสียง (Teleconferencing) เป็นต้น

#### 2. การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือที่นิยมเรียกกันว่า “อีคอมเมิร์ซ” เป็นส่วนที่ช่วยสนับสนุนการดำเนินธุรกิจที่มุ่งเน้นการซื้อ-ขายสินค้าและบริการ (มุ่งหวังกำไร)

#### 3. ระบบธุรกิจภายในองค์กร

การดำเนินกิจกรรมใดๆ ที่เกิดขึ้นภายในองค์กร เช่น การประมวลผลรายการ การวางแผนทรัพยากรขององค์กร การจัดการลูกค้าสัมพันธ์ระบบควบคุมกระบวนการทำงานภายในองค์กร เป็นต้น

จากส่วนประกอบของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสามส่วนแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์และกลไกในการดำเนินธุรกิจขององค์กร ซึ่งจะช่วยให้การดำเนินงานเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด จะเห็นได้ว่าธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ใช่เป็นเพียงกิจกรรมการซื้อขายเท่านั้น แต่ยังควบคุมไปถึงกิจกรรมต่างๆ ได้แก่การบริการลูกค้า การทำธุรกิจร่วมกันระหว่างองค์กรและขบวนการทางธุรกิจทั้งภายในและภายนอกองค์กร โดยมีการเชื่อมโยงในลักษณะโครงข่าย ซึ่งก็มีความเกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย แต่การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นเพียงกิจกรรมทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ซึ่งการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น โดยคำจำกัดความของคำว่า “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” มีความหมายค่อนข้างกว้าง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับมุมมองของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือคุณลักษณะเฉพาะตัวและการทำกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกันผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ข้อมูลข่าวสารที่ใช้แลกเปลี่ยนระหว่างกันนั้นสามารถที่จะช่วยสนับสนุนให้

บรรดผลของการนำเสนอสินค้าและบริการไม่ว่าจะเป็นตัวบุคคล องค์กร หรือระหว่างตัวบุคคลกับ องค์กร หรือระหว่างตัวบุคคลกับองค์กร (กิตติ ภักดีวัฒน์กุล และทวีศักดิ์ กาญจนสุวรรณ, 2547, หน้า 5)

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง การทำธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นอยู่กับการประมวลผล และการส่งข้อมูลที่เป็นข้อความ เสียงและภาพ ประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์รวมถึงการขาย สินค้าและบริการด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ การขนส่งผลิตภัณฑ์ที่เป็นแบบดิจิทัลในระบบออนไลน์ การโอนเงินแบบอิเล็กทรอนิกส์ การจำหน่ายหุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ ใบตราสั่ง การประมูล การออกแบบ และวิศวกรรมร่วมกัน การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ การขายตรง การให้บริการหลังการขาย บริการ ด้านการเงิน บริการด้านกฎหมาย รวมทั้งกิจการทั่วไป เช่น สาธารณสุข การศึกษา ศูนย์การค้า เป็นต้น (พงษ์ระพี เตชพาหพงษ์ และคณะ, 2547, หน้า 34)

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง เทคโนโลยีที่ใช้เป็นสื่อกลาง (Technology-mediated) ในการนำเสนอสินค้าและบริการผ่านทางจอภาพคอมพิวเตอร์ได้เป็นอย่างดี ซึ่งเปรียบได้เหมือนกับ ร้านค้าเสมือนจริง (Virtual Market) โดยที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องเดินทางมายังสถานที่จริงเพียงแต่ เข้าสู่ระบบโดยใช้เทคโนโลยีที่ช่วยสนับสนุนเช่น อินเทอร์เน็ต (กิตติ ภักดีวัฒน์กุล และทวีศักดิ์ กาญจนสุวรรณ, 2547, หน้า 5)

จากคำจำกัดความ “ การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ” จะเห็นว่ามีความหมายที่หลากหลายซึ่ง พอจะสรุปความหมายได้ว่าหมายถึง

เทคโนโลยีที่ใช้เป็นสื่อกลางสำหรับแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ตัวบุคคล องค์กร หรือตัวบุคคลกับองค์กร ทั้งนี้เพื่อช่วยสนับสนุนและอำนวยความสะดวก ในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ทั้งภายในและนอกองค์กร

รัฐบาลไทยให้ความสำคัญต่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และต้องการให้ประเทศไทยเป็น รัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information and Communication Technology, ICT) ของประเทศไทยอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมตามแผน แม่บทเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศไทย (ICT Master Plan 2002-2012) ซึ่ง ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2545 ทางคณะรัฐมนตรีจึงได้ เสนอให้มีการจัดตั้งกระทรวงเทคโนโลยี สารสนเทศและการสื่อสารตามพระราชบัญญัติการปฏิรูป ระบบราชการในเดือนตุลาคม ปี พ.ศ. 2545 โดยมีภารกิจหลักในการกำหนดการบริหารจัดการกล ยุทธ์ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารให้สอดคล้องกับนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศ พ.ศ. 2544-2553 (IT 2010) และแผนแม่บทเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศ พ.ศ.2545- 2549 รวมถึงการวิเคราะห์แนวทางการวางแผนและประสานงานในฐานะศูนย์กลางการประสาน

แผนปฏิบัติการด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารร่วมกับหน่วยงานภาครัฐ-เอกชน ตลอดจน องค์กรภายในและต่างประเทศรวมถึงภารกิจในการสนองนโยบายรัฐบาลในการนำเทคโนโลยี สารสนเทศและการสื่อสารมาพัฒนาในภาครัฐ (E-Government) ภาคการผลิต (E-Industry) ภาคการ พาณิชย์ (E-Commerce) ภาคการศึกษา (E-Education) และภาคสังคม (E-Society) (สำนักงานอัยการ สูงสุด, 2548, หน้า 66-67)

จากพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่ก้าวรุดหน้าไปอย่างไม่หยุดยั้งการติดต่อสื่อสารรวมตลอด ทั้งการทำธุรกรรมในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มส่วนแบ่งตลาดและแพร่หลายมากขึ้นทุกขณะ และมีส่วนผลักดันให้ประเทศต่างๆ จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้นมารองรับไว้เป็นพิเศษ อนึ่ง ในการพิจารณากร่างกฎหมายจำเป็นต้องคำนึงถึงความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology neutrality) ไว้เป็นประการสำคัญด้วย เนื่องจากเทคโนโลยีต่างๆ มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนา ศักยภาพสูงขึ้นทุกขณะ ดังนั้นแม้มีการตรากฎหมายรองรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ใช้ เป็นการเฉพาะแล้วก็ตาม แต่การพัฒนาทางเทคโนโลยีที่กล่าวมาข้างต้นอาจทำให้กฎหมายที่บัญญัติ ขึ้นไม่อาจยกขึ้นปรับใช้ได้กับทุกกรณี จึงทำให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติหลายประการไม่ว่าจะเป็น ประเด็นเรื่องการรับรองสถานทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การเก็บรักษาข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ การรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน การแสดงเจตนาและสัญญา เวลาและ สถานที่รับส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การลักข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์หรือ การคุ้มครองผู้บริโภค ภาษี อากร การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และประเด็นเรื่องกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่อย่างไรก็ดี ประเด็นทั้งหลายดังกล่าวมานี้ได้มีกฎหมายออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาล้วนแล้วคือ พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุ รกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แต่สำหรับประเด็นเรื่องกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญายังคง เป็นปัญหาคิดอยู่หลายประการ

ทั้งนี้กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง โดยให้เจ้าของลิขสิทธิ์ถือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ที่ตนได้ กระทำขึ้นที่เกิดจากการใช้สติปัญญา ความรู้ ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะในการ สร้างสรรค์งานให้เกิดขึ้นซึ่งถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ การ ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์เกิดขึ้นทันทีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ผลงานออกมาโดยไม่ต้องจดทะเบียน หรือผ่านพิธีการใดๆ สำหรับในเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการใช้ประโยชน์จากผลงานสร้างสรรค์ของตนในการทำซ้ำ คัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อ สาธารณชนรวมทั้งสิทธิในการให้เช่า โดยทั่วไปอายุการคุ้มครองสิทธิจะมีผลเกิดขึ้นทันทีที่มีการ สร้างสรรค์ผลงาน โดยความคุ้มครองนี้จะมีตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ ทั้งทางเศรษฐกิจและทางศีลธรรม บุคคลพึงได้รับจากผลงานสร้างสรรค์อันเกิดจากความนึกคิดและ สติปัญญาของตน นอกจากนี้ยังมุ่งที่จะสนับสนุนส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรค์ผลงานกล่าวคือ เมื่อ ผู้สร้างสรรค์ได้รับผลตอบแทนจากหยาดเหงื่อแรงกายและสติปัญญาของตน ได้รับผลประโยชน์ ตอบแทนจากการลงทุนที่ย่อมจะเกิดกำลังใจที่จะคิดค้นสร้างสรรค์และเผยแพร่ผลงานให้แพร่หลาย ออกไปมากยิ่งขึ้นอันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศชาติทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคมและ เทคโนโลยี การกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาสติปัญญาของคนในชาติเป็นปัจจัยสำคัญที่สุดที่จะนำไปสู่ การพัฒนาที่ยั่งยืนต่อไปในอนาคต ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2538 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ยังให้ความคุ้มครองต่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยจัดเป็นผลงานทาง วรรณกรรมประเภทหนึ่งและงานที่ได้จัดทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและเป็นงานที่ ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ก็จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัตินี้

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้เข้ามาเกี่ยวข้องของการการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในหลายแง่มุมด้วยกัน เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองแก่งานหลายประเภท กล่าวคือ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ ดังนั้นเมื่องานอย่างใด อย่างหนึ่ง (หรือหลายอย่างรวมกัน) ดังกล่าวข้างต้นได้ปรากฏอยู่หรือถูกนำเสนอในรูปแบบหรือใน ส่วนหนึ่งของธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ งานนั้นก็จะได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ด้วย ยกตัวอย่างเช่น งานวรรณกรรม ดนตรีกรรมหรือศิลปกรรมที่ได้ถูกนำเสนออยู่บนเว็บไซต์ก็ สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แม้ว่าจะอยู่ในรูปแบบของดิจิทัลก็ตาม และถ้า ผู้ใดบันทึก (Download) หรือเผยแพร่งานนั้นต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจจะ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15(5) ได้

จากข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้นจึงทำให้ผู้วิจัยต้องการศึกษาว่าปัญหา กฎหมายลิขสิทธิ์ในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับเรื่อง ความรับผิดชอบผู้ ให้บริการออนไลน์ เรื่อง การคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี เรื่องกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่เป็นเนื้อหาสาระของงานในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์และสื่อดิจิทัล ว่ามีปัญหา ประการใด เกิดขึ้นได้อย่างไรมีแนวทางแก้ไขหรือไม่ประการใด ซึ่งข้อสงสัยดังกล่าวนี้เป็นปัญหา กฎหมายที่น่าศึกษาอย่างยิ่งและจะได้นำศึกษาในบทต่อไปเพื่อจะได้ข้อสรุปในที่สุด

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาวิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (The United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) และกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทย

1.2.3 เพื่อศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

1.2.4 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาหากกฎหมายลิขสิทธิ์ในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

## 1.3 สมมติฐานการศึกษา

การประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มีปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่หลายประการ ได้แก่ เรื่องความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ การคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี เนื้อหาสาระของงานในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และสื่อดิจิทัลที่ได้ใช้ในการประกอบธุรกรรมซึ่งล้วนแต่เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความไม่ครอบคลุมของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ตามการพัฒนาของเทคโนโลยีสมัยใหม่

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาแนวความคิด ทฤษฎี โครงสร้าง หลักการ และสาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ศึกษาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอเมริกา ศึกษากฎหมายสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์โลก ศึกษากฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล ศึกษาโครงสร้าง หลักการ สาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ในส่วนนี้จะไม่ศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และไม่ศึกษาถึงประเด็นปัญหาด้านอื่นที่ไม่ใช่ข้อกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น ด้านการบริหารธุรกิจหรือด้านเศรษฐศาสตร์

## 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ วารสาร รายงานการวิจัยของมหาวิทยาลัยต่างๆ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เอกสารทางวิชาการของไทยและต่างประเทศ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์พัฒนาอิเล็กทรอนิกส์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ และเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ต

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

1.6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของไทย

1.6.3 ทำให้ทราบถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอเมริกา กฎหมายสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์โลกและทำให้ทราบถึงกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล

1.6.4 ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์



## บทที่ 2

### ความเป็นมา แนวคิด และหลักกฎหมายเกี่ยวกับ ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

#### 2.1 ความเป็นมาและความหมายของการทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นขณะทำธุรกรรม ในบทนี้จึงศึกษาถึงลักษณะ ความเป็นมา แนวคิดและหลักการกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” หรือ “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” เป็นรูปแบบการติดต่อสื่อสารและการค้าขายแบบใหม่ผ่านทางระบบเครือข่ายที่เชื่อมโยงถึงกันทั่วโลก อันเป็นผลจากการพัฒนาเทคโนโลยีก่อให้เกิดสังคมใหม่ที่เรียกว่า “สังคมสารสนเทศ” ซึ่งมีผลให้ข้อมูลข่าวสารที่ทันสมัยมีการเปลี่ยนแปลงชีวิตของคนในสังคมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในต่างประเทศที่มีความเจริญทางด้านเศรษฐกิจมีอัตราการเพิ่มขึ้นของ “การทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” สูงมากและทำให้ประเทศต่างๆ ต้องเตรียมความพร้อมทางด้านโครงสร้างพื้นฐานและทางกฎหมายที่สำคัญเพื่อรองรับสถานะด้านกฎหมายของ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” เพื่อรองรับการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้มีความเท่าเทียมเหมือนกับทำสัญญาบน “กระดาษ”

##### 2.1.1 ความเป็นมาของการทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transaction)

เมื่อเทคโนโลยีสารสนเทศได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในสังคม ทั้งด้านการศึกษา เศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรมและทางด้านอื่นๆ อีกมากมายรวมทั้งเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้กับภาคธุรกิจ อุตสาหกรรม และการค้าระหว่างประเทศด้วยศักยภาพในการเพิ่มประสิทธิภาพการผลิตสินค้าและบริการให้มีคุณภาพสูงขึ้น ลดต้นทุนการผลิตและก่อให้เกิดบริการและสินค้าในรูปแบบใหม่ และที่สำคัญเทคโนโลยีสารสนเทศยังส่งผลต่อพัฒนาการในการติดต่อสื่อสารซึ่งเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก กล่าวคือ ทำให้สามารถติดต่อสื่อสารถึงบุคคลจำนวนมากได้ในคราวเดียวกันด้วยรูปแบบที่ง่าย สะดวกและ รวดเร็ว อันเป็นการลดข้อจำกัดด้านต่างๆ ทางกายภาพ กล่าวคือความแตกต่างทางภูมิศาสตร์หรือระยะทางอันเคยเป็นอุปสรรคในการติดต่อสื่อสารให้สามารถติดต่อสื่อสารได้สะดวกรวดเร็วขึ้นจนปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นตัวแปรสำคัญต่อการที่สังคมก้าวเข้าสู่ยุค

(The Information Society)” หรือที่เรียกกันว่าเป็นยุคของสังคมแห่งข้อมูลข่าวสาร เป็นสังคมที่มีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการและการประกอบการด้านต่างๆ ให้เกิดประสิทธิผลมากขึ้น และปัจจัยสำคัญที่พัฒนาสังคมไปสู่ “สังคมสารสนเทศ” อย่างรวดเร็วเริ่มต้นจากการพัฒนาทางวิทยาการคอมพิวเตอร์สู่ระบบการเชื่อมต่อระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Computer Networks) เข้าด้วยกัน หรือที่นิยมเรียกกันว่า “อินเทอร์เน็ต”

จากพัฒนาการในการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการทางเทคโนโลยีที่ทันสมัยเสมือนหนึ่งโลกถูกย่อให้มีขนาดเล็กลงเพราะบุคคลสามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้ง่ายสะดวกและรวดเร็ว และสามารถรับทราบข้อมูลหรือสารสนเทศได้อย่างรวดเร็วด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ และทำให้เกิดรูปแบบกิจกรรมค้าขายแบบใหม่เกิดขึ้นคือ พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้อินเทอร์เน็ตในการติดต่อสื่อสารเป็นหลัก

ประเทศไทยได้เริ่มเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตมาหลายปีแล้ว โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัยต่างๆ แต่เพิ่งจะมีการใช้งานอย่างจริงจังเมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมา เมื่อมีการเปิดบริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider : ISP) เป็นหน่วยงานที่ให้บริการเชื่อมต่อเข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีลักษณะการเชื่อมต่อกันเป็นทอดๆ เพื่อหาช่องทางที่จะเข้าสู่อินเทอร์เน็ตให้เหมาะกับลักษณะธุรกิจของคนที่ดำเนินการอยู่

ดังได้กล่าวแล้วอินเทอร์เน็ตเป็นเครือข่ายการติดต่อสื่อสารที่ใหญ่ที่สุด มีการเชื่อมต่อเหมือนร่างแหที่แผ่ไปทั่ว จึงมีจุดเชื่อมต่อเข้ามาได้มากมายโดยผ่านเครื่องที่เชื่อมต่ออยู่เดิม ทั้งนี้ในการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตผู้ใช้จำเป็นต้องใช้บริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เพื่อขอเปิดการใช้งานโดยต้องมีอุปกรณ์ที่เหมาะสมในการแปลงสัญญาณผ่านสื่อแต่ละประเภท การทำกิจกรรมบนอินเทอร์เน็ตต้องมิกติกาที่ทุกเครื่องทุกโปรแกรมต้องรับรู้และทำตามแบบมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก

เมื่อมีการพัฒนาประสิทธิภาพของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพิ่มมากขึ้นจนในปัจจุบันสามารถใช้เครือข่ายนี้อำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจการค้าผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือที่เรียกว่า “การทำพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งมีข้อดีพอจะกล่าวหลายประการดังนี้

1. การซื้อขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ต สามารถตัดปัญหายุ่งยากในเรื่องของการต่อรองราคาและปัญหาเกี่ยวกับนายหน้า
2. ข้อมูลของลูกค้าจะถูกเก็บไว้ในไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail) บุคคลอื่นไม่สามารถเปิดอ่านได้นอกจากผู้จัดทำหน้านั้น
3. เพิ่มมูลค่าและปริมาณทางการค้า เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพทางธุรกิจและลดต้นทุนได้

4. ผู้ซื้อสามารถค้นหาข้อมูลหรือข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าและบริการต่างๆ ทั่วโลกอย่างรวดเร็ว ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย

5. ได้แลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับสินค้าและบริการกับผู้ซื้อรายอื่น หรือมีโอกาสสัมผัสกับสินค้าหรือบริการก่อนการตัดสินใจซื้อ เช่น ฟังตัวอย่างเพลง หาเรื่องย่อของหนังสือหรือชมบางส่วนของวิดีโอก่อนที่จะตัดสินใจซื้อสินค้าต่างๆ

6. ผู้ขายสามารถโฆษณาขายสินค้าหรือบริการไปยังลูกค้าได้ทั่วโลกตลอด 24 ชั่วโมงโดยไม่มีวันหยุดทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการโฆษณาและค่าใช้จ่ายอื่นๆ

7. ไม่ต้องมีพนักงานนั่งประจำ เพราะสามารถใช้บริการแบบอัตโนมัติได้เลย

8. สามารถเก็บเงินและโอนเงินเข้าบัญชีบริษัทโดยอัตโนมัติ

9. สามารถประหยัดค่าพิมพ์เอกสารแนะนำสินค้า เพราะรายละเอียดทั้งหมดเสนอผ่านเว็บไซต์แล้ว

ด้วยประสิทธิภาพและประโยชน์ต่างๆ จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้ปัจจุบันมีการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตกันอย่างแพร่หลาย รวมทั้งมีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้าอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น โดยมีมูลค่าการซื้อขายเพิ่มขึ้นในแต่ละปี เช่น ใน 3 เดือนแรกของปี 2004 ก็มีเว็บแอดเดรสหรือโดเมนเนมเกิดใหม่แล้วมากกว่า 4.7 ล้านแห่ง ซึ่งนับเป็นตัวเลขที่สูงเป็นประวัติการณ์ภายใต้กรอบเวลา 3 เดือนตามรายงานจากบริษัท เวิร์ไซน์ (VeriSign Inc) ผู้รับจดทะเบียน .com และ .net ทั่วโลก ตัวเลขดังกล่าวทำให้ปัจจุบันมีจำนวนโดเมนเนมทั่วโลกแล้วกว่า 63 ล้านแห่งทั่วโลก และอเมริกาเป็นประเทศที่มีการจดทะเบียนโดเมนเนมมากที่สุดในโลกคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 40 อเมริกามีออนไลน์มากที่สุดในโลกและมีอัตราการเติบโตมากที่สุดในโลกด้วย (ผู้จัดการออนไลน์, ออนไลน์, 2 5 4 9 )

อย่างไรก็ตามนอกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้ว การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถกระทำผ่านสื่อที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์อื่นได้ เช่น การทำการซื้อขายสินค้าโดยใช้ โทรศัพท์ โทรสาร หรืออุปกรณ์อื่นใดที่เป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ถือว่าเป็นการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน

2 . 1 . 2 ความหมายของการทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” มีการให้คำนิยามไว้หลากหลาย ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับประเทศดังนี้

องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ (Organization for Economic Co-operation & Development – OECD, 1997) ให้คำนิยามสำหรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ว่า

องค์การการค้าโลก หรือ (World Trade Organization - WTO, 1998) ให้คำนิยามสำหรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า หมายถึง การผลิต การจัดจำหน่าย การตลาด การขายหรือการขนส่งสินค้าและบริการโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ (กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, 2545, หน้า 13)

กลุ่มสหภาพยุโรป (European Union - EU, 1997) มองลักษณะของการทำธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งครอบคลุมกิจกรรมชนิดต่างๆ ได้แก่ การซื้อขายสินค้าและบริการ การส่งข้อมูลดิจิทัลผ่านระบบออนไลน์ การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ การจำหน่ายหลักทรัพย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ การส่งข้อมูลใบตราส่งสินค้าทางอิเล็กทรอนิกส์ การประมูล การออกแบบและวิศวกรรม การจัดซื้อจัดจ้าง การขายตรง และบริการหลังการขาย รวมถึงสินค้าและบริการทุกประเภท และกิจกรรมรูปแบบเดิมและกิจกรรมใหม่ โดยอาศัยเทคโนโลยีการประมวลผลและการส่งข้อมูลในรูปแบบข้อความ เสียง และภาพ (กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, 2545, หน้า 14)

กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง กระบวนการที่ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อทำธุรกิจให้บรรลุเป้าหมายขององค์กร เช่น ธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ การค้า อิเล็กทรอนิกส์อีดีไอ การแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ เอกสารแสดงสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ (Catalog) เป็นต้น (กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, ออนไลน์, 2549)

ในระดับประเทศ รัฐบาลของสหรัฐอเมริกาให้นิยามว่าหมายถึงธุรกรรมใดๆ ซึ่งได้ทำให้สำเร็จสมบูรณ์โดยผ่านทางสื่อกลางเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Computer-mediated Network) ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิที่จะใช้สินค้าหรือบริการทั้งหลาย ทั้งนี้สื่อเครือข่ายคอมพิวเตอร์หมายความว่ารวมถึงเครื่องมือที่เชื่อมต่อทางอิเล็กทรอนิกส์ใดๆ ที่ได้ใช้เพื่อการติดต่อสื่อสารกันผ่านทางช่องทางเครือข่าย สำหรับรัฐบาลแคนาดาซึ่งมองภาพของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อย่างกว้างเห็นว่าควรรวมเอาสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทุกชนิดไม่ว่าจะเป็น โทรศัพท์ โทรพิมพ์ บัตรเครดิต หรืออินเทอร์เน็ต ซึ่งธุรกิจนำมาใช้เพื่อการดำเนินกิจกรรมการซื้อ การขาย และธุรกรรมอื่นเช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่น โดย “คณะกรรมการร่วมของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น” ซึ่งเห็นว่าควรมองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อย่างกว้างว่าเป็นการดำเนินธุรกิจผ่านทางเครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีพลังขับเคลื่อนการสร้างตลาดและธุรกิจรวมทั้งการจ้างงานใหม่ๆ ขึ้น (สุมาลี วงษ์วิฑิต, 2544, หน้า 2)

เมื่อพิจารณาจากคุณสมบัติของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ สามารถมองเห็นถึงลักษณะเด่นของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ในสองประการด้วยกันคือ (สุมาลี วงษ์วิฑิต, 2544, หน้า 5)

1. ความเป็นลักษณะของระหว่างประเทศ (The International Character of Electronic Commerce) เพราะวิถีทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นก่อให้เกิดสื่อที่เป็นระดับโลกไร้พรมแดน (A Global, Borderless Medium) ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีกลุ่มเป้าหมายที่ประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ และยังเป็นตัวช่วยให้ธุรกิจขนาดเล็กสามารถเจาะตลาดเข้าถึงผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลกได้อีกด้วย

2. ความเป็นลักษณะของสหสาขาวิทยาการ (The Interdisciplinary Nature of Electronic Commerce) และผลกระทบที่ตามมาว่าสิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดการผนวกเข้ากันของเทคโนโลยีสื่อสารต่างๆ ทั้งธุรกิจขนาดใหญ่และขนาดเล็กสามารถเข้าถึงตลาดได้ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นตลาดการซื้อขายหนังสือ พิล์ม แผ่นซีดี โทรทัศน์ หรืออื่นๆ และผลที่ตามมาก็คือการผลักดันให้เกิดสภาพการแข่งขันใหม่ๆ ขึ้นในระหว่างธุรกิจด้วยกันเอง และก่อให้เกิดการทำทลายและโอกาสอย่างมากต่อธุรกิจดังกล่าว

อย่างไรก็ดีเป็นที่ยอมรับทั่วไปว่า (การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์) นั้นควบคุมถึงกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การโฆษณา การสั่งซื้อสั่งขาย การจัดจำหน่าย การตลาด การชำระเงิน และการขนส่ง ในรูปแบบของธุรกรรมประเภทใดประเภทหนึ่งใน 4 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้คือ (โซลูชั่น, ออนไลน์, 2549)

1. ธุรกิจกับธุรกิจ (Business to Business : B2B) หมายถึงธุรกิจที่มุ่งเน้นการให้บริการแก่ผู้ประกอบการด้วยกันโดยอาจเป็นผู้ประกอบการในระดับเดียวกันหรือต่างระดับกันก็ได้ อาทิผู้ผลิตกับผู้ผลิต ผู้ผลิตกับผู้ส่งออก ผู้ผลิตกับผู้นำเข้า ผู้ผลิตกับผู้ค้าส่งและค้าปลีก เป็นต้น

2. ธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer : B2C) หมายถึงธุรกิจที่มุ่งเน้นการบริการกับลูกค้า หรือผู้บริโภค อาทิ การขายสินค้าอุปโภคบริโภค

3. ธุรกิจกับรัฐบาล (Business to Government : B2G) หมายถึงธุรกิจการบริหารการค้าของประเทศ เพื่อเน้นการบริหารจัดการที่ดีของรัฐบาล

4. ผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer : C2C) หมายถึงธุรกิจระหว่างผู้บริโภครับกับผู้บริโภคซึ่งเป็นการค้ารายย่อย อาทิการขายของเก่าให้กับบุคคลอื่นๆ ผ่านทางอินเทอร์เน็ต

แม้ว่ามีผู้ให้ความหมายแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่ก็สื่อถึงความหมายร่วมกันได้ว่า “การทำธุรกรรมทางพาณิชย์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์มีการประมวลผล เก็บ รับและส่งข้อมูลที่เป็นตัวหนังสือ ภาพ เสียง หรือภาพเคลื่อนไหวโดยระบบอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งได้นำมาใช้ตั้งแต่ระบบง่ายแบบเดิมๆ เช่น โทรศัพท โทรเลข โทรสาร หรือโทรพิมพ์ หรือเป็นระบบที่ซับซ้อนมากขึ้น เช่น การใช้คอมพิวเตอร์เครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือเครือข่ายทั่วโลก (สุมาลี วงษ์วิฑิต, 2544, หน้า 4)

### 2.1.3 โครงสร้างและองค์ประกอบของระบบธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

องค์ประกอบหลักของระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ทำให้สามารถประกอบธุรกิจได้ผ่านทางหน้าเว็บมีดังนี้ (ไทยบูช.คอม, ออนไลน์, 2549)

1. เว็บเพจหรือร้านค้าบนเว็บที่เราสามารถจะประกาศขายสินค้าบนระบบอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งอาจจะเป็นเพียงหน้าโฆษณาธรรมดาที่เอาไปฝากไว้กับเว็บไซต์อื่นหรือร้านค้าอื่นเอาไว้ หรือมีชื่อร้านหรือเว็บไซต์เป็นของตนเอง เช่น [www.siamgift.com](http://www.siamgift.com), [www.siamflorist.com](http://www.siamflorist.com) เป็นต้น หน้าเว็บเพจสำหรับเสนอขายสินค้านี้บางที่เราจะเรียกว่า “หน้าร้าน”

2. ระบบตะกร้ารับคำสั่งซื้อ (Shopping Cart System) เป็นระบบที่สามารถคลิกเพื่อสั่งซื้อสินค้าผ่านทางหน้าเว็บได้ ซึ่งจะมีช่องให้กรอกจำนวนสินค้าที่สามารถสั่งซื้อได้ โดยจะเปรียบเทียบกับกรอกซื้อแต่ละครั้งเหมือนการหยอดของลงตะกร้าหรือรถเข็น และสะสมไว้จนกว่าจะพอใจแล้วจึงชำระสินค้าผ่านเคชเชียร์อัตโนมัติ (ระบบตะกร้านี้จะมีหลายรูปแบบมาก และสามารถปรับเปลี่ยนหรือออกแบบให้เหมาะกับสินค้าหรือบริการแต่ละชนิดได้)

3. ระบบคำนวณเงินและชำระสินค้าที่ปลอดภัย (Secure Payment System) โดยส่วนใหญ่จะเป็นการชำระผ่านทางบัตรเครดิต (ซึ่งในประเทศไทยปัจจุบันเราสามารถรับเงินผ่านทางเว็บด้วยบัตรวีซ่า (Visa) อเมริกัน (Amex) มาสเตอร์ (Master) ได้แล้ว) ซึ่งการถ่ายโอนข้อมูลเกี่ยวกับบัตรเครดิตบนเครือข่ายจำเป็นต้องมีการเข้ารหัสเพื่อป้องกันการรั่วไหล

จากการทำงานจริงนี้ระบบทั้งหมดนี้จะเป็นระบบที่ทำงานอัตโนมัติ กล่าวคือ คำสั่งซื้อที่ได้จะถูกส่งเข้าสู่ตู้จดหมาย (Mail-Box) ของเราอัตโนมัติ หรืออาจจะเข้าสู่ฐานข้อมูลบัตรเครดิตก็สามารถส่งเข้าไปขอวงเงินที่ธนาคารได้อัตโนมัติ (ขึ้นอยู่กับระบบที่ใช้) โดยจะมีการแจ้งเตือนไปที่ลูกค้าซึ่งถ้าใครขายสินค้าที่สามารถดาวน์โหลดได้เองก็จะได้เปรียบ เพราะลูกค้าสามารถรับมอบสินค้าไปได้เลย ในขณะที่เจ้าของร้านก็ได้รับเงินเข้าบัญชีเลย แต่ถ้าไม่พร้อมที่จะเชื่อมต่อระบบอัตโนมัติ (ซึ่งอาจจะเนื่องจากเสียค่าใช้จ่ายสูง) เราก็อาจให้ส่งเข้ามาที่ตู้รับจดหมายของเราก่อนก็ได้ แล้วค่อยโทรขออนุมัติวงเงินภายหลังก็ได้

## 2.2

### กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

จากวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีและสารสนเทศที่ส่งผลต่อการติดต่อสื่อสารซึ่งเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมาก คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติจึงได้พัฒนากฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทาง

ในการร่างกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ให้เป็นระบบเดียวกันในลักษณะเอกรูป อันเป็นการ  
ขจัดอุปสรรคเกี่ยวกับระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และลดความไม่แน่นอน  
ที่เกี่ยวกับผลหรือความสมบูรณ์ทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อย่างเต็ม

#### รูปแบบ

อนึ่งกฎหมายแม่แบบกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการส่งเสริมการพาณิชย์  
อิเล็กทรอนิกส์ และส่งเสริมให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างการใช้เอกสารที่อยู่ในรูปของกระดาษ  
(Paper-based Documentation) และการใช้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Computer-based Information)  
(UNCITRAL, 1996, p.17) เพื่อให้เกิดหลักความเป็นกลางของสื่อ (Media-neutral Environment) ที่

ใช้ในการติดต่อสื่อสาร โดยจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในช่วงเริ่มต้นนั้น พัฒนาจาก  
“การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” อันเป็นรูปแบบการติดต่อที่ได้รับความนิยมอย่างมาก  
ในช่วงต้นที่มีการร่างกฎหมายแม่แบบก่อน “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” จะเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว  
ในช่วงต่อมาพร้อมกับความนิยมในการใช้ “อินเทอร์เน็ต”

คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” หากใช้ในความหมายของการติดต่อสื่อสาร  
(Communication) จะหมายถึงการใช้เทคนิคทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Techniques) ในการ  
ติดต่อสื่อสาร เช่น “การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง การส่งหรือรับข้อความด้วย  
วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคอมพิวเตอร์กับคอมพิวเตอร์โดยใช้มาตรฐานที่ได้ตกลงกันได้  
ล่วงหน้า (Computer-to-computer Transmission of Data in a Standardized Format) หรือการ  
ติดต่อสื่อสารโดยการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้มาตรฐานอื่น ทั้งนี้อาจจะเป็นมาตรฐานที่ระบุ  
หรือกำหนดขึ้นโดยเฉพาะเจาะจงหรือรูปแบบใดก็ได้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (Transmission  
of Free-formatted Text by Electronic Means) เช่น การติดต่อสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น  
( U N C I T R A L , 1 9 9 6 , p . 1 7 p a r a . 7 )

กฎหมายแม่แบบพัฒนาขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการตรากฎหมายภายในของประเทศ  
ต่างๆ ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้ขอบเขตของกฎหมายแม่แบบนั้น กำหนดไว้เปิดกว้างเพื่อ  
รองรับการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในทุกรูปแบบ แม้บางช่วงจะเป็นการติดต่อ  
ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่างกันกล่าวคือ อาจมีการจัดทำให้ข้อความอยู่ในรูปของ  
ดิจิทัล (Digitized Information) บางช่วงเป็นการติดต่อทางโทรพิมพ์ โทรสาร หรือการติดต่อกัน  
ผ่านทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งกำหนดให้โปรแกรมอัตโนมัติกระทำการแทน ทั้งนี้รวมถึงวิธีการทาง  
อิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ที่ถูกพัฒนาขึ้นมาใช้ในอนาคตด้วย (UNCITRAL, 1996, p.18 para.8)

กฎหมายแม่แบบแบ่งออกเป็น 2 หมวด โดยหมวดแรกจะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป (Electronic Commerce in General) และหมวดที่สองจะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เฉพาะเรื่อง (Electronic Commerce in Specific Areas) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขนส่งสินค้า (Carriage of goods) และอาจจะรวมถึงส่วนอื่นๆ ที่จะพัฒนาขึ้นในอนาคต (UNCITRAL, 1996, p.18-19 paras.11-12) ทั้งนี้ในหมวดที่หนึ่งนั้น แบ่งออกเป็น 3 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่ 1 บททั่วไป (General Provisions) ส่วนที่ 2 การใช้ข้อกำหนดทางกฎหมายกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Application of Legal Requirements to Data Message) และส่วนที่ 3 การติดต่อสื่อสารในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Communication of Data Messages)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายแม่แบบจะกำหนดกฎเกณฑ์และกระบวนการต่างๆ เพื่อรองรับวิธีการบันทึกและติดต่อสื่อสารที่ทันสมัยในรูปแบบหลากหลาย แต่ในคำอธิบายกฎหมายแม่แบบก็ได้แนะนำเอาไว้ว่า รัฐอาจตรากฎหมายตามกรอบหรือแนวทางที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบ หรืออาจตรากฎหมายภายในซึ่งกำหนดรายละเอียดต่างๆ นอกเหนือจากหลักการสำคัญ ที่กฎหมายแม่แบบกำหนดไว้ก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความยืดหยุ่นของกฎหมาย ซึ่งควรปรับให้ใช้หรือรองรับเทคโนโลยีในอนาคตได้ด้วย อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายแม่แบบจะกำหนดขึ้นเพื่อรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นอาจต้องพิจารณาโดยกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องโดยตรงมาปรับใช้ด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยสัญญาเป็นต้น (UNCITRAL, 1996, p. 19 paras. 13 - 14)

คำนิยาม (Definitions) กฎหมายแม่แบบในมาตรา 2 ได้ให้ความหมายของคำสำคัญไว้หลายคำ อาทิ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Data Message)”

คำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อมูลที่ได้สร้าง ส่งรับ เก็บรักษา หรือประมวลผลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการทางคลื่นแม่เหล็ก วิธีการสะท้อนแสง หรือวิธีการอื่นใดที่ทำหน้าที่คล้ายคลึงกันในการสร้าง ส่งรับ เก็บรักษา หรือประมวลผลข้อมูล ทั้งนี้ให้รวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ และโทรสาร

คำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ในกฎหมายแม่แบบไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการติดต่อสื่อสาร (Communicate) เท่านั้น แต่มุ่งประสงค์ให้ครอบคลุมถึงข้อมูลหรือบันทึกที่สร้างขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ แม้จะไม่ได้ใช้เป็นตัวในการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น



ก็ตาม และวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในที่นี้ให้รวมถึงพัฒนาการทางเทคโนโลยีในลักษณะอื่นที่ คล้ายคลึงกันในอนาคต

#### “การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์”

คำว่า “การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า “การส่งข้อมูลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยใช้มาตรฐานที่ตกลงไว้ในการกำหนดรูปแบบของข้อมูลนั้น”

คำว่า “การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” ในกฎหมายแม่แบบนี้ ได้นำมาจากคำนิยามของ Working Party on Facilitation of International Trade Procedures (WP.4) ของคณะกรรมการเศรษฐกิจแห่งสหภาพยุโรป (The Economic Commission of Europe) ในส่วนที่องค์การสหประชาชาติ ( U N ) รับผิดชอบในการพัฒนามาตรฐานทางเทคโนโลยีที่เรียกว่า UN/EDIFACT(UNCITRAL, 1996, p.24 para. 33) อันเป็นการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์กับเครื่องคอมพิวเตอร์ในรูปแบบมาตรฐานที่ตกลงกันและนิยมใช้ในพิธีการ

#### ศุลกากร

“ผู้ส่งข้อมูล และผู้รับข้อมูล ( Originator and Addressee )”

คำว่า “ผู้ส่งข้อมูล” และ “ผู้รับข้อมูล” นั้น หากพิจารณาที่มาและวัตถุประสงค์ในการใช้คำแล้ว คำทั้งสองคำดังกล่าวมีความหมายค่อนข้างกว้างเพราะไม่ได้มุ่งแต่เพียง “ผู้ส่ง” หรือ “ผู้รับ” เท่านั้น แต่หมายถึง “ผู้สร้าง” ด้วยและ “ผู้สร้าง” นั้นในบางกรณีก็อาจไม่ใช่ผู้ส่งก็ไม่ได้ แต่เนื่องจากวิธีการใช้ถ้อยคำในกฎหมายมักจะกำหนดให้สั้นและสื่อความหมายให้กระชับและรัดกุมที่สุด ดังนั้นในการกำหนดคำนิยามจึงกำหนดใช้แต่เพียงคำว่า “ผู้ส่งข้อมูล” และ “ผู้รับข้อมูล” แต่มีการอธิบายความหมายของคำนิยามให้ครอบคลุมถึง “ผู้สร้าง” ไว้ด้วย และหมายความรวมถึงบุคคล ซึ่งเป็นหรือถือว่าเป็นผู้ส่งหรือผู้รับหรือสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก่อนที่จะมีการเก็บรักษาข้อมูลนั้น โดยบุคคลนั้นอาจจะส่งหรือสร้างหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเอง หรือมีการส่งหรือสร้างหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในนามหรือแทนบุคคลนั้นก็ได้อันนี้ไม่รวมถึงบุคคลที่ทำหน้าที่เป็น

สื่อกลางสำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแต่อย่างใด

อนึ่ง คำว่า “ผู้ส่งข้อมูล” และ “ผู้รับข้อมูล” นั้น ครอบคลุมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล อย่างไรก็ตามในคำอธิบายประกอบกฎหมายแม่แบบนี้ กำหนดให้ครอบคลุมถึงกรณีที่ได้มีการสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นด้วยวิธีการอัตโนมัติโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ (Automatically by Computer) ด้วย และจะถือได้ว่า “เริ่มมีการส่งหรือรับ” เมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นออกจากหรือเข้าสู่ระบบข้อมูลคอมพิวเตอร์เช่นเดียวกับกรณีที่ส่งโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล (UNCITRAL,

1996, p.24 para.34) อย่างไรก็ตาม สำหรับความสัมพันธ์ของผู้แทนซึ่งกระทำการแทนผู้ส่งหรือผู้รับ หรือผู้สร้างก็จะเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องตัวแทน (UNCITRAL, 1996, p.24 para.35)

### 2.2.2 หลักการ

จากการศึกษากฎหมายแม่แบบตั้งอยู่บนพื้นฐาน “หลักความเท่าเทียมกัน (Functional Equivalent Approach)” ระหว่าง “กระดาษ” และ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” เพื่อส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หรือพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้วิธีการติดต่อสื่อสารที่ทันสมัยแตกต่างไปจากรูปแบบเดิมในระบบกระดาษ ดังนั้น กฎหมายแม่แบบจึงได้ขยายความหมายของคำว่า “หนังสือ” “ลายมือชื่อ” หรือ “ต้นฉบับ” เพิ่มเติมจากที่กำหนดในระบบกระดาษไว้ด้วย เช่น กำหนดให้ต้องสามารถแปลงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้อยู่ในรูปแบบที่มนุษย์สามารถอ่านเข้าใจได้ ทั้งนี้ในคำอธิบายกฎหมายแม่แบบได้อธิบายไว้ว่า “หลักความเท่าเทียมกัน” ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงในการร่างกฎหมายแม่แบบ ทั้งนี้โดยจะคำนึงถึงวัตถุประสงค์ (Purposes) และหน้าที่ (Functions) ของการติดต่อสื่อสารหรือการผูกนิติสัมพันธ์ผ่านสื่อที่อยู่ในรูปของกระดาษ เป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งวิธีการทั้งสองรูปแบบจะต้องให้ผลทางกฎหมายที่เท่าเทียมกัน

สำหรับระบบกระดาษนั้นไม่ว่าเอกสารที่จัดทำขึ้นจะอยู่ในรูปของหนังสือ ต้นฉบับ หรือเอกสารรูปแบบอื่นใดก็ตาม เอกสารที่จัดทำขึ้นนั้นจะมีลักษณะสำคัญหลายประการ อาทิ สามารถอ่านได้ ไม่ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข และอาจมีการอนุญาตให้ทำซ้ำหรือทำสำเนาเพื่อให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายถือสำเนาไว้ได้ มีการลงนามหรือลงลายมือชื่อในเอกสาร หรือสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้และหากเอกสารเหล่านั้นถูกจัดทำขึ้นในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก็ต้องมีลักษณะสำคัญข้างต้นเช่นเดียวกับระบบกระดาษ อย่างไรก็ตาม นอกจากลักษณะข้างต้นแล้ว ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ยังมีลักษณะความน่าเชื่อถือเช่นเดียวกับระบบกระดาษและในบางครั้งอาจสูงกว่าระบบกระดาษ ซึ่งในคำอธิบายกฎหมายแม่แบบก็ได้ให้ข้อเสนอแนะในประเด็นเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความน่าเชื่อถือไว้ว่า แม้บางครั้งเทคโนโลยีจะทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความปลอดภัยหรือความน่าเชื่อถือดีกว่าระบบกระดาษ แต่ก็ไม่ควรกำหนดอย่างเคร่งครัดให้ผู้ทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องใช้มาตรฐานสำหรับความปลอดภัยหรือความน่าเชื่อถือ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการใช้มาตรฐานดังกล่าวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้สูงไปกว่าระบบกระดาษแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะมีลักษณะซึ่งแตกต่างไปจากระบบกระดาษ และอาจไม่สามารถใช้แทนกระดาษได้ในทุกกรณี กฎหมายแม่แบบจึงกำหนดหลักการไว้ให้ปรับใช้ได้

กับกรณีต่างๆ ที่กำหนดไว้ในระบบกระดาษ ซึ่งอาจจะมีวัตถุประสงค์ในการใช้ต่างกัน “หลักความเท่าเทียมกัน” นั้นเป็นหลักการเบื้องหลังของบทบัญญัติ มาตรา 6-8 ของกฎหมายแม่แบบ ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับ “หนังสือ (Writing)” “ลายมือชื่อ (Signature)” และ “ต้นฉบับ (Original)” ตามลำดับ ทั้งนี้ โดยไม่รวมถึงบทบัญญัติ มาตรา 10 การเก็บรักษาเอกสาร (Retention of Data Message) แต่อย่างใด ( U N C I T R A L , 1 9 9 6 , p . 2 1 p a r a s . 1 7 - 1 8 )

### 2.2.3 สารสำคัญของ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996

ดังได้กล่าวแล้วว่ากฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้พัฒนาขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการตรากฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ให้เป็นไปในทางทิศเดียวกันและกฎหมายแม่แบบกำหนดให้เปิดกว้างเพื่อรองรับการติดต่อสื่อสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในทุก รูปแบบและได้กำหนดสารสำคัญไว้ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไว้หลาย ประการดังนี้

2.2.3.1 การแปลความและเสรีภาพในการแสดงเจตนา กฎหมายแม่แบบ มาตรา 3 ว่าด้วยการแปลความ (Interpretation) กำหนดให้คำนิยามของกฎหมายในระดับระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการประกอบการพิจารณาตีความของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ มาตรา 4 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงเจตนา หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Principle of Party Autonomy) ซึ่งผู้กระทำได้ตกลงเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ (Variation by Agreement) ในกรณีที่มิขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน สำหรับบทบัญญัติตั้งแต่ มาตรา 11 เป็นต้นไป (UNCITRAL, 1996, p.24 para. 41-45)

2.2.3.2 การรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Legal Recognition of Data Messages) กฎหมายแม่แบบ มาตรา 5 ว่าด้วยการรับรองสถานะหรือผลทางกฎหมาย (Legal Effect) ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้มีการปฏิเสธผลทางกฎหมายหรือความสมบูรณ์ หรือการบังคับทางกฎหมาย มาตรา 5 นับเป็นมาตรฐานที่สำคัญที่สุดของกฎหมายแม่แบบ ซึ่งกำหนดเป็นหลักการพื้นฐานมิให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างสิ่งที่จัดทำขึ้นในรูปของกระดาษทั้ง ในรูปของหนังสือ หรือต้นฉบับกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ หลักการพื้นฐานนี้กำหนดให้นำไปใช้เป็นการทั่วไป มิใช่จำกัดแต่เพียงการรับฟังพยานหลักฐานหรือกรณีอื่นๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบส่วนที่ 2 เท่านั้น แม้มาตรา 5 จะกำหนดขึ้นเป็นหลัก พื้นฐานในการรับรองผลหรือสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็มิได้หมายความว่าทำให้มีผลลบล้างหรือกระทบกับบทบัญญัติอื่นในส่วนที่ 2 ตั้งแต่ มาตรา 6 ถึง มาตรา 10 แต่อย่างใด นอกจากนั้นในคำอธิบายมาตรา 5 ของกฎหมายแม่แบบก็ได้อธิบายเพิ่มเติมไว้อย่างชัดเจนว่าความสมบูรณ์ทางกฎหมายของข้อมูล

อิเล็กทรอนิกส์ตาม มาตรา 5 นี้กำหนดเพื่อมิให้มีการปฏิเสธผลทางกฎหมาย เท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่าจะเป็นการรับรองความสมบูรณ์ของข้อความที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น แต่อย่างไร ( U N C I T R A L , 1 9 9 6 , p . 2 4 p a r a . 4 6 )

### 2.2.3.3 หนังสือ ดั้งฉบับ และการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายแม่แบบใน มาตรา 5 จะได้รับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้แล้ว แต่กฎหมายแม่แบบก็ได้กำหนดรายละเอียดการใช้ มาตรา 5 ว่าในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดง หรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในรูปของต้นฉบับ หรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เก็บรักษาเอกสารและเอกสารนั้นได้มีการจัดเก็บอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในกฎหมายแม่แบบ มาตรา 6 เกี่ยวกับหนังสือ มาตรา 8 เกี่ยวกับต้นฉบับ และ มาตรา 10 เกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Retention of Data Message) จึงได้กำหนดเพิ่มเติมว่าหากสิ่งที่กล่าวมาข้างต้นได้จัดทำขึ้นในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ สิ่งนั้นต้องสามารถเข้าถึงได้ด้วยการอ่านและแปลงข้อความนั้นเป็นข้อความที่นำมาใช้ในการอ้างอิงในภายหลังได้ด้วย

ประโยชน์ในการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้ง บทบัญญัติเกี่ยวกับหนังสือ ดั้งฉบับ และการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ข้างต้นนับว่ามีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อการส่งเสริมความมั่นใจในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ แม้ว่าหากไม่มีการกำหนด บทบัญญัติเหล่านี้ความผูกพันและความรับผิดชอบของบุคคลตามหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมาย ภายในแต่ละประเทศเกี่ยวกับเรื่องการแสดงเจตนาหรือสัญญาที่ผูกพันคู่สัญญาหรือคู่กรณีอยู่แล้ว แต่บทบัญญัติข้างต้นของกฎหมายแม่แบบก็มีผลอย่างยิ่งต่อการสร้างความมั่นใจในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามหลักการของบทบัญญัติข้างต้นที่กำหนดให้ต้องสามารถเข้าถึง (Accessible) และสามารถอ้างอิงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นในภายหลังได้ (To be Usable for Subsequent Reference) นั้น คำว่า “สามารถเข้าถึงได้” (Accessible) ให้หมายความรวมถึงข้อความ (Information) ที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถอ่านออกและอธิบายได้ (Readable and Interpretable) โดยการใช้โปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ (Software) และรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ จำเป็นต้องแปลงข้อมูลนั้นให้สามารถอ่านเข้าใจได้ด้วย (Such Information Readable) นอกจากนั้นคำว่า “สามารถใช้ได้” (Useable) นั้น มิได้ครอบคลุมเฉพาะมนุษย์เท่านั้นที่ใช้ได้ แต่ยังหมายความรวมถึงการประมวลผลด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ด้วย (Computer Processing) ส่วนความหมายของคำว่า “สามารถอ้างอิงในภายหลังได้” นั้นต้องมีลักษณะถาวร (Durability) ไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Alterability) กล่าวคือ ข้อมูลนั้นต้องไม่ได้สร้างขึ้นโดยใช้มาตรฐานที่ต่ำเกินไป และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องสามารถอ่านและเข้าใจได้ (Readability or Intelligibility)

สำหรับเอกสารต้นฉบับที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ บทบัญญัติ มาตรา 8 กำหนดให้ต้องใช้วิธีการที่เชื่อถือได้และเหมาะสมกับพฤติการณ์ของการสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นด้วย อย่างไรก็ตาม ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมักมีการเพิ่มเติมข้อมูลในส่วนต้นหรือส่วนท้ายของต้นฉบับแต่ละหน้าที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น หากเปรียบเทียบกับระบบกระดาษข้อความที่อยู่ในส่วนหัวกระดาษหรือท้ายกระดาษ (Header or Footer) ซึ่งมักเป็นข้อมูลเกี่ยวกับเวลาที่เริ่มมีการสร้างและส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของต้นฉบับที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด

ส่วนบทบัญญัติ มาตรา 10 เกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น กำหนดให้ข้อความหรือเนื้อหาที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องตรงกับข้อความหรือเนื้อหาของเอกสารก่อนการจัดเก็บให้อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แม้ว่าในการแปลงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะทำให้ข้อความหรือรูปแบบของเนื้อหาที่ปรากฏในภายหลังจะแตกต่างกันไปบ้าง เช่น ระยะเวลาหรือย่อหน้าบรรทัดคลาดเคลื่อนไปจากเดิมบ้าง ก็ตาม เนื่องจากการเข้ารหัสและถอดรหัส (Encode and Decode) เพื่อแปลงเป็นภาษามาตรฐานด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ การถูกบีบอัด (Compressed) ให้มีขนาดเล็กลงเพื่อให้่ายและสะดวกในการจัดเก็บและการเพิ่มเนื้อที่ในการจัดเก็บ หรือแปลง (Converted) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น(UNCITRAL, 1996, p.24 para. 47-52 และ 62-69 และ 72-75)

2 . 2 . 3 . 4 ลายมือชื่อ

กฎหมายว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในบทบัญญัติ มาตรา 7 วางหลักการในการรับรองการใช้ลายมือชื่อให้มีผลเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในระบบกระดาษ กล่าวคือ เมื่อมีการใช้ “ลายมือชื่อ” จะใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการยืนยันตัวบุคคล กำหนดความผูกพันของบุคคลผู้ลงลายมือชื่อ และอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับเอกสารที่จะลงลายมือชื่อนั้น เช่น การลงชื่อในฐานะคู่สัญญาการสัถหลังตราสารทางการเงิน เป็นต้น กฎหมาย กฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดให้มีการลงลายมือชื่อในแต่ละประเทศก็อาจแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม มาตรา 7 เป็นอีกบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบที่กำหนดขึ้นบนพื้นฐานของหลักความเท่าเทียมกันระหว่าง “ลายมือชื่อหรือลายเซ็นบนกระดาษ” กับ “ลายมือชื่อที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” และเนื่องจากลายมือชื่อที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่กรณีที่ใช้ลายมือชื่อนั้นว่าประสงค์จะใช้ลายมือชื่อที่สร้างหรือกำหนดขึ้นมาแบบง่ายๆ หรือใช้ลายมือชื่อที่สร้างขึ้นด้วยวิธีการทางเทคโนโลยีที่สลับซับซ้อนดังนั้น กฎหมายแม่แบบจึงได้เปิดกว้างให้สามารถรองรับลายมือชื่อที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกรูปแบบ ทั้งนี้โดยกำหนดหลักการไว้ว่า

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการลงลายมือชื่อให้ถือว่ามีการลงลายมือชื่อแล้วถ้าได้มีการใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตนและวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของกลุ่ม (UNCITRAL, 1996, p.24 para. 53-61)

ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดเกี่ยวกับวิธีการที่น่าเชื่อถือไว้ด้วยก็เพื่อความปลอดภัยหรือความน่าเชื่อถือในการใช้วิธีการระบุหรือยืนยันตัวบุคคล และในคำอธิบายกฎหมายแม่แบบได้มีการให้ตัวอย่างพฤติการณ์ที่ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาความน่าเชื่อถือไว้ดังนี้ประสิทธิภาพหรือความซับซ้อนของเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ ลักษณะของกิจกรรมทางการค้า ความสม่ำเสมอในการทำการค้าของกลุ่มประเภทและขนาดของธุรกรรม กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดให้มีการลงลายมือชื่อ ศักยภาพของระบบการติดต่อสื่อสาร การปฏิบัติตามขั้นตอนในการสร้างลายมือชื่อ จาริตประเพณีทางการค้า ความสำคัญและประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทางเลือกอื่นในการสร้างหรือลงลายมือชื่อและต้นทุนที่เกิดขึ้น ความเป็นไปได้ในการยอมรับหรือไม่ยอมรับวิธีการในการระบุตัวบุคคล ณ ขณะที่มีการตกลงให้ใช้วิธีการนั้นหรือ ณ ขณะที่มีการติดต่อสื่อสารกับรวมทั้งปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง

อนึ่ง บทบัญญัติ มาตรา 7 เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่กำหนดขึ้นภายใต้หลักการพื้นฐานซึ่งกำหนดไว้ว่ากลุ่มไม่สามารถตกลงเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ (Mandatory Rules) แต่ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 7 ให้ใช้วิธีการใดก็ได้ในการลงลายมือชื่อหรือสร้างลายมือชื่อดำเนินการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเปิดกว้างให้สามารถใช้วิธีการใดก็ได้ทั้งวิธีการแบบง่าย ๆ หรือ ซับซ้อนทางเทคโนโลยี

#### 2.2.3.5 การรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Admissibility and Evidential Weight of Data Message)

บทบัญญัติ มาตรา 9 ของกฎหมายแม่แบบกำหนดห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานเพียงเพราะเหตุที่ข้อมูลนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และยังคงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าจะเชื่อถือได้หรือไม่ เพียงใดนั้นให้พิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษาหรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการระบุตัวผู้ส่งรวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง

มาตรา 9 นั้นกำหนดไว้กว้างๆ ให้รับฟังพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ไม่ได้กำหนดว่าให้รับฟังได้ในรูปพยานหลักฐานประเภทใด (UNCITRAL, 1996, p.24 para.70-71)

#### 2.2.3.6 การแสดงเจตนา (Formation and Validity of Contracts) และสัญญา (Recognition by Parties of Data Message)

มาตรา 11 และ มาตรา 12 ของกฎหมายแม่แบบกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงเจตนา และการทำสัญญาตามลำดับ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา จึงได้กำหนดให้คู่สัญญาสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ บทบัญญัติทั้ง มาตรา 11 และ มาตรา 12 เป็นบทบัญญัติเสริมหลักการของ มาตรา 5 ในการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้มีผลให้การแสดงเจตนาการทำคำเสนอและคำสนองจะไม่ถูกปฏิเสธผลทางกฎหมายแม้กระทำขึ้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

อนึ่ง แม้บทบัญญัติ มาตรา 5 ของกฎหมายแม่แบบจะได้รับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้แล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติ มาตรา 11 ก็ได้กำหนดขึ้นเพื่อสร้างความแน่นอนของผลทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการตั้งโปรแกรมให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานโดยอัตโนมัติในการทำคำเสนอและคำสนอง โดยไม่มีการแทรกแซงของมนุษย์เลย ส่วนบทบัญญัติ มาตรา 12 เพิ่มเติมในภายหลังเพื่อให้ครอบคลุมการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว เช่น การแจ้งความข่ารถบดพ่วงของสินค้า การขอเสนอชำระราคา หรือการยอมรับสภาพหนี้ เป็นต้น (UNCITRAL, 1996, p.24 para.76-82)

สำหรับบทบัญญัติ มาตรา 11 ซึ่งกำหนดไว้ว่า หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น กล่าวคือ คู่กรณีอาจตกลงให้มีการทำคำเสนอหรือคำสนองในรูปของกระดาษก็ได้ การทำคำเสนอ (Offer) และคำสนอง (Acceptance) อาจทำอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ นั้น กำหนดขึ้นเพื่อรับรองความสมบูรณ์ของสัญญา แม้ว่า มาตรา 5 ว่าด้วยการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 9 ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและขังน้ำหนักพยานหลักฐาน รวมทั้ง มาตรา 13 ว่าด้วยเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะรับรองผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้แล้วก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่า จะหมายความว่า ความสมบูรณ์ของสัญญาด้วย ( U N C I T R A L , 1 9 9 6 , p . 2 4 p a r a . 7 7 )

อย่างไรก็ตาม นอกจาก มาตรา 11 นั้น จะใช้ได้กับการทำคำเสนอและคำสนองที่สร้าง ส่ง หรือรับทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วยังใช้ได้กับกรณีที่มีการทำแต่เพียงคำเสนอหรือคำสนอง

อย่างหนึ่งอย่างใดทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้นด้วย และแม้ว่ากฎหมายแม่แบบจะกำหนดเกี่ยวกับการทำคำเสนอ และคำสนองเอาไว้แต่ก็ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ในการเกิดขึ้นของสัญญาเอาไว้ เนื่องจากไม่ต้องการไปแทรกแซงกฎหมายภายในว่าด้วยสัญญา อย่างไรก็ตามเพื่อจะจัดความไม่แน่นอนของการเกิดขึ้นของสัญญาในกรณีที่มีการทำคำเสนอ คำสนองทางอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันประกอบกับบทบัญญัติใน มาตรา 15 ว่าด้วยเวลาและสถานที่ในการส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL, 1996, p.24 para.78)

#### 2.2.3.7 เจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Attribution of Data Messages)

กฎหมายแม่แบบ มาตรา 13 ได้กำหนดบทสันนิษฐานเกี่ยวกับเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยแบ่งออกเป็นหลายกรณี คือ

1. ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ส่งข้อมูล หากผู้ส่งข้อมูลได้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นด้วยตนเอง
2. กรณีที่มีบุคคลอื่นซึ่งมีอำนาจกระทำแทนผู้ส่งข้อมูลได้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือ
3. ระบบข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์ที่ผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนผู้ส่งข้อมูลได้กำหนดไว้ล่วงหน้าให้สามารถทำงานได้โดยอัตโนมัติ
4. กรณีที่ผู้รับข้อมูลและผู้ส่งข้อมูลได้ตกลงกันให้มีการดำเนินการใดในการพิสูจน์ด้วยบุคคลไว้ด้วย เช่น การพิสูจน์ลายมือชื่อและผู้รับข้อมูลได้ดำเนินการตามขั้นตอนนั้นแล้วให้สันนิษฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ส่งข้อมูล หรือ
5. ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นเกิดจากการส่งของบุคคล ซึ่งใช้วิธีการที่ผู้ส่งข้อมูลใช้โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นกับผู้ส่งข้อมูลหรือตัวแทนของผู้ส่งข้อมูลให้สันนิษฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งนั้น เป็นของผู้ส่งข้อมูล

อย่างไรก็ตาม สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับบทสันนิษฐานเกี่ยวกับเจ้าของข้อมูลอันหมายถึงผู้ส่งข้อมูล ซึ่งกำหนดให้ผู้รับข้อมูลต้องดำเนินการพิสูจน์ตัวบุคคลเสียก่อนนั้น กฎหมายแม่แบบได้เปิดโอกาสให้ผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์บอกกล่าวแก่ผู้รับข้อมูลว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีชื่อของตน ทั้งนี้โดยผู้รับข้อมูลต้องใช้เวลาพอสมควรที่จะดำเนินการแก้ไขตามที่จำเป็นเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ เว้นแต่ผู้รับข้อมูลไม่มีเวลาเพียงพอที่จะดำเนินการแก้ไขเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นก็ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นของผู้ส่งข้อมูล แม้ว่าผู้ส่งข้อมูลจะไม่ได้ส่งข้อมูลนั้นก็ตาม อย่างไรก็ตาม บทสันนิษฐานเกี่ยวกับผู้ส่งข้อมูลซึ่งกำหนดให้ผู้รับข้อมูลต้องดำเนินการพิสูจน์ตัวบุคคลเสียก่อนนั้น มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่ผู้รับข้อมูลได้รู้หรือควรจะรู้ว่า



ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ใช่ของผู้ส่งข้อมูลหากผู้รับข้อมูลได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือ  
ดำเนินการตามขั้นตอนที่ได้ตกลงไว้

อย่างไรก็ตาม มาตรา 13 ไม่ได้กำหนดขึ้นเพื่อกำหนดความรับผิด แต่กำหนดขึ้น  
เพื่อให้เกิดความแน่นอนในการพิจารณาว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นของผู้ใดเท่านั้น ส่วนความ  
รับผิดจะเป็นของผู้ส่งข้อมูลหรือผู้รับข้อมูลนั้น ต้องพิจารณาการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมาย  
กำหนด เช่น การพิสูจน์ตัวบุคคล ประกอบกับความประมาทเลินเล่อของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

นอกจาก มาตรา 13 จะได้กำหนดเกี่ยวกับเจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วยังได้  
กำหนดเกี่ยวกับความผิดพลาดซึ่งอาจเกิดขึ้นในขั้นตอนของการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยโดย  
กำหนดให้ผู้รับข้อมูลมีสิทธิถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับแต่ละชุดเป็นข้อมูลที่แยกจากกัน  
เว้นแต่ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะซ้ำกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อีกชุดหนึ่งและผู้รับข้อมูลได้รู้หรือ  
ควรจะได้รู้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซ้ำ หากผู้รับได้ใช้ความระมัดระวัง  
ตามสมควรหรือดำเนินการตามขั้นตอนที่ได้ตกลงไว้ (UNCITRAL, 1996, p.24 para.83-92)

#### 2.2.3.8 การตอบรับว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Acknowledgement of Receipt)

มาตรา 14 ของกฎหมายแม่แบบได้กำหนดให้ใช้กับกรณีที่ผู้ส่งได้ร้องขอหรือตกลง  
กับผู้รับให้มีการตอบรับเพื่อแสดงว่าผู้รับได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นแล้ว ทั้งนี้โดยอาจกำหนด  
เงื่อนไขหรือระยะเวลาที่กำหนดให้มีการตอบรับว่าได้มีการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ด้วย และหาก  
ไม่มีการดำเนินการใดๆ ตามเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้หรือไม่ตอบรับในระยะเวลาที่กำหนดก็ให้ถือว่า  
ไม่ได้มีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเลย แต่แม้มีการตอบรับว่าได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วก็  
มิได้หมายความว่าเนื้อหาของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้รับข้อมูลได้รับนั้นถูกต้องตรงกันกับเนื้อหา  
ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ส่งข้อมูลได้ส่งแต่อย่างใดไม่

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติเกี่ยวกับการตอบรับนี้คล้ายๆ กับระบบไปรษณีย์ตอบรับ  
(Return Receipt Request) การกำหนดให้ตอบรับอาจกำหนดไว้ในเนื้อหาของข้อมูล  
อิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง หรืออาจกำหนดให้เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวหรือกำหนดเป็นสัญญาซึ่ง  
ต้องกระทำสองฝ่าย หรือกำหนดไว้ในระบบที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารนั้น

อนึ่ง ในการทำคำเสนอในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และได้มีการกำหนดให้มี  
ระบบการตอบรับเมื่อมีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ก็มีได้หมายความว่า การตอบรับนั้นเป็นการ  
ทำ คำสนองอันมีผลทำให้เกิดสัญญาขึ้นแต่อย่างใด แต่การตอบรับดังกล่าวเป็นแต่เพียง  
พยานหลักฐานว่าผู้รับข้อมูลได้รับคำเสนอแล้วเท่านั้น ส่วนการพิจารณาว่าการส่งคำตอบรับจะเป็น  
การสนองรับ คำเสนอหรือไม่ ต้องพิจารณาความผูกพันตามกฎหมายว่าด้วยสัญญา

กรณีที่มีการกำหนดให้มีการตอบรับเป็นเงื่อนไขว่าให้ถือว่ามีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่อเมื่อมีการตอบรับก็ให้ถือว่าไม่มีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เลยหากไม่มีการตอบรับ และในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขให้มีการตอบรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่มีการกำหนดระยะเวลาให้ตอบแจ้งการรับและไม่ได้มีการตอบรับในระยะเวลาที่กำหนด หรือไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการตอบรับและผู้ส่งข้อมูลได้แจ้งให้ผู้รับข้อมูลตอบรับในระยะเวลาที่กำหนดและผู้รับข้อมูลไม่ได้ตอบรับในระยะเวลาที่ได้รับแจ้งให้ถือว่าไม่มีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และมีผลให้ผู้ส่งหลุดพ้นจากความผูกพันที่เกิดขึ้นจากการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ( U N C I T R A L , 1 9 9 6 , p . 2 4 p a r a . 9 3 - 9 9 )

#### 2.2.3.9 เวลาและสถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Time and Place of Dispatch and Receipt of Data Messages)

สืบเนื่องจากการติดต่อด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการติดต่อทางเครือข่ายสาธารณะ หรือทางอินเทอร์เน็ตนั้นค่อนข้างมีความซับซ้อนและต่างไปจากเดิมมากเพราะต้องติดต่อผ่านระบบคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อกันเป็นทอดๆ กลายเป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ผ่านคอมพิวเตอร์จำนวนมากมาย อาทิ การส่งข้อมูลนั้นต้องผ่านเครื่องบริการ (Server) หรืออุปกรณ์จัดหาเส้นทาง (Router) จำนวนมาก แต่ระยะเวลาที่ส่งหรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นรวดเร็วมาก ในขณะที่เดียวกันก็มีความซับซ้อนในการกำหนดเกี่ยวกับสถานที่ที่มีการส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพราะมีความเป็นไปได้ที่อยู่ของผู้ส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะปรากฏหรือถูกระบุเป็นสถานที่หนึ่ง แต่มีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จริงจากอีกสถานที่หนึ่งจึงต้องมีการกำหนดเรื่องสถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ด้วย

เวลาที่ถือว่ามีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใน มาตรา 15 ได้กำหนดเกี่ยวกับเวลาที่มีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้ถือว่ามีการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ส่งข้อมูลหรือบุคคล ซึ่งได้ส่งข้อมูลนั้น ในนามของผู้ส่งข้อมูล ซึ่งอาจจะเป็นระบบข้อมูลของบุคคลผู้เป็นสื่อกลาง (Intermediary) หรือระบบข้อมูลของผู้รับข้อมูลก็ได้ ทั้งนี้ คำว่า “ระบบข้อมูล” นั้น หมายถึง ระบบคอมพิวเตอร์ที่ได้มีการสร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง อย่างไรก็ตาม “การส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” นี้เป็นการกำหนดเสริมหลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ แต่ไม่ได้แทนที่หลักเกณฑ์ทั่วไปในการส่งและรับตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในแต่อย่างใด

นอกจากนั้น ในการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้มีการกำหนดให้ถือว่ามีการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่อเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเข้าสู่ระบบข้อมูล

ที่ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้การเข้าสู่ระบบข้อมูลนั้นไม่ต้องคำนึงถึงว่าข้อมูลนั้นจะสามารถอ่านออกหรือเข้าใจได้หรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้เพราะมีความเป็นไปได้ว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจมีการเข้ารหัสลับไว้ อย่างไรก็ตาม หากมีการกำหนดระบบข้อมูลที่รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้แล้ว แต่หากมีการส่งข้อมูลไปยังระบบข้อมูลอื่นที่ผู้รับมิได้กำหนดเอาไว้ ก็ให้ถือว่าเวลาที่มีการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีผลนับแต่เวลาที่ได้มีการเรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจากระบบข้อมูลนั้น

สถานที่ซึ่งถือว่ามี การส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จากการศึกษาในการกำหนดเกี่ยวกับสถานที่ในการติดต่อสื่อสารทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นค่อนข้างยากที่จะกำหนดหรือรู้สถานที่ที่มีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จริง ทั้งนี้เนื่องจากการติดต่อทางอินเทอร์เน็ตนั้น แม้มีการลงทะเบียนสถานที่หรือที่อยู่ของผู้ส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้แต่บุคคลซึ่งส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็อาจส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากอีกที่หนึ่งก็ได้ ดังนั้นในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงเป็นอย่างอื่น กฎหมายแม่แบบได้กำหนดให้สถานที่ทำการงานหลายแห่งให้ถือเอาที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับการทำธุรกรรมนั้น (Underlying Transaction) และหากไม่สามารถกำหนดสถานที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องที่สุดได้ก็ให้ “สำนักงานใหญ่” (Principal Place of Business) เป็นที่ส่งหรือรับและหากไม่มีที่ทำการงานให้ถือ “ถิ่นที่อยู่ปกติ” (Place of Habitual Residence) เป็นสถานที่ส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

## 2.3 กฎหมายธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทย

### 2.3.1 โครงสร้างกฎหมายธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทย

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันในเวทีการค้าโลกว่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีอัตราส่วนการเจริญเติบโตในอัตราที่สูง และปัจจัยที่มีผลต่อการเติบโตของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประกอบไปด้วยปัจจัยด้านโครงสร้างพื้นฐานด้านเครือข่ายและเทคโนโลยี สภาพแวดล้อมทางธุรกิจ ลูกค้าและธุรกิจ สภาพแวดล้อมด้านนโยบายและกฎหมาย และปัจจัยสนับสนุนอื่นๆ โดยจะพบว่าประเทศที่พัฒนาแล้วมีความพร้อมด้านอิเล็กทรอนิกส์สูงกว่าประเทศที่กำลังพัฒนา

การตระหนักถึงองค์ประกอบทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป และการเล็งเห็นถึงความสำคัญที่จะต้องมีนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทั้งใน และต่างประเทศ ประเทศไทยจึงได้กำหนดนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศฉบับแรก (IT 2000) ในปี พ.ศ. 2539 และจัดทำกรอบนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศของประเทศในระยะที่สอง หรือ IT 2010 ซึ่งจะครอบคลุมช่วง พ.ศ. 2544 - 2553 (รวม ปียะเขต, ออนไลน์, 2549) โดยให้ความสำคัญกับบทบาทของเทคโนโลยีสารสนเทศ ในฐานะเครื่องมือในการขับเคลื่อนและพัฒนาประเทศทั้ง

ด้านเศรษฐกิจและสังคม โดยเน้นถึงการประยุกต์ใช้ในสาขาหลักที่เป็นเป้าหมายหลักสามด้านคือ (1) ส่งเสริมให้มีการเข้าถึงเทคโนโลยีสารสนเทศในส่วนต่างๆ ของสังคม (2) สนับสนุนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และ (3) เพื่อให้บริการและมีการควบคุมของรัฐบาลผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์

นอกเหนือจากการพัฒนากรอบนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศ ประเทศไทยได้มีการพิจารณาร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อการดำเนินธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ อีกเป็นจำนวนทั้งสิ้น 6 ฉบับ และได้มีการประกาศใช้ กฎหมายชื่อว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544” เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2544 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 เมษายน 2545 สำหรับการดำเนินงานในส่วนอื่นๆ ได้มีความพยายามในการกระจายการใช้งานของอินเทอร์เน็ตออกสู่ภูมิภาคมากขึ้น เช่น โครงการอินเทอร์เน็ตตำบล อินเทอร์เน็ตโรงเรียน การบริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง อินเทอร์เน็ตไร้สาย และความพยายามในการผลักดันให้หน่วยงานภาครัฐได้มีโอกาสใช้งานระบบอินเทอร์เน็ตมากขึ้น

เหตุผลในการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544” เพื่อส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไป มีหลักการสำคัญ ดังนี้ (ปรีชา ส่งสัมพันธ์, 2545, หน้า 1)

คำอธิบาย:

1. การทำธุรกรรมในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนวิธีการในการติดต่อสื่อสารที่อาศัยการพัฒนาการเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีความสะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ แต่มีความแตกต่างจากวิธีการทำธุรกรรม ซึ่งมีกฎหมายรองรับอยู่ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก
2. ให้มีการรองรับสถานะทางกฎหมายดังนี้
  - 2.1 ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ
  - 2.2 การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
  - 2.3 การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์
  - 2.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์
3. เพื่อเป็นการส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม

ในการพัฒนากรอบทางกฎหมายในระดับระหว่างประเทศ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้ให้ความเห็นชอบต่อกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในการประชุมสมัยสามัญครั้งที่ 85 เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1996 ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อเสนอกรอบทางกฎหมายที่ยอมรับผลทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Data Message) ผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทต่างๆ เช่น อินเทอร์เน็ต

โทรศัพท์ โทรสาร หรืออื่นๆ เพื่อให้สมาชิกแต่ละประเทศนำไปปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศ ตามความเหมาะสม และมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุน “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” อีกด้วย ดังนั้น กฎหมายต้นแบบ (Model Law) จึงหาได้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศไม่ แต่เป็นข้อเสนอแนะทาง กฎหมายที่มีลักษณะกว้างเพื่อให้แต่ละประเทศสามารถกำหนดรายละเอียดกฎหมายของประเทศตน

สำหรับการริเริ่มในประเทศ คณะรัฐมนตรีเห็นชอบให้กระทรวงยุติธรรมรับผิดชอบ ดำเนินการในเรื่องกฎหมายว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และอนุมัติโครงการปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของไทยเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2540 และดำเนินการร่าง พ.ร.บ.การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ....คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในการจัดทำ “โครงการ พัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ” ที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศ แห่งชาติ และเห็นชอบให้คณะกรรมการเทคโนโลยีฯ เป็นศูนย์กลางดำเนินการและประสานงาน ระหว่างหน่วยงานต่างๆ ที่กำลังดำเนินการจัดทำกฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2541 ซึ่งประกอบด้วยกฎหมาย 6 ฉบับ ได้แก่ 1. กฎหมาย เกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (เดิมเรียกว่า กฎหมายแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์) 2. กฎหมายเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ 3. กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน สารสนเทศให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกัน 4. กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 5. กฎหมาย เกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ 6. กฎหมายเกี่ยวกับการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบต่อร่างกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และร่าง พ.ร.บ. ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ....เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2543 ในชั้นการพิจารณา ร่างกฎหมาย ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานฯ ได้เสนอให้รวมหลักกฎหมายของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับและเสนอต่อคณะรัฐมนตรีฯ ให้ความเห็นชอบและเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรต่อไป เมื่อร่าง กฎหมาย ดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา จึงประกาศเป็นกฎหมายชื่อว่า “พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544” เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2544 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 เมษายน 2545 (กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, ออนไลน์, 2549)

### 2.3.2 สารสำคัญของกฎหมายธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทย

สารสำคัญและเหตุผลในการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544” คือเพื่อรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการ ทำธุรกรรมหรือสัญญาให้มีผลเช่นเดียวกับการทำสัญญาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายปัจจุบัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) กำหนดไว้ได้แก่ การทำเป็นหนังสือ หลักฐานเป็นหนังสือ การลงลายมือชื่อ กล่าวคือถ้ามีการทำสัญญาระหว่างบุคคลที่ใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือลายมือชื่อ

พ.ศ. 2544

กำหนดไว้ด้วย สรุปรูปเนื้อหาโดยย่อ ดังนี้ (กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, ออนไลน์, 2549)  
บททั่วไปเป็นการกำหนดถึงเรื่อง ชื่อ และการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทาง  
อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (มาตรา 1-3) นอกจากนี้ มาตรา 4 ยังให้คำนิยามศัพท์ในความหมายของ  
คำว่า

“ธุรกรรม” หมายความว่า การกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวกับกิจกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ หรือ  
ในการดำเนินงานของรัฐตามที่กำหนดในหมวด 4

“อิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์บนไฟฟ้า  
คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกันและให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการ  
ทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่าง ๆ เช่นว่านั้น

“ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทาง  
อิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

“ข้อความ” หมายความว่า เรื่องราว หรือข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบของตัวอักษร  
ตัวเลข เสียง ภาพ หรือรูปแบบอื่นใดที่สื่อความหมายได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่าน  
วิธีการใด ๆ

“ระบบข้อมูล” หมายความว่า กระบวนการประมวลผลด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์  
สำหรับสร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

“ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือ  
ประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมาย  
อิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์หรือโทรสาร

“ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อักษร อักษรระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่น  
ใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดง  
ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็น  
เจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคล  
ดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

“การแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า การส่งหรือรับข้อความด้วย  
วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์โดยใช้มาตรฐานที่กำหนดไว้ล่วงหน้า

“ผู้ส่งข้อมูล” หมายความว่า บุคคลซึ่งเป็นผู้ส่งหรือสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก่อนจะมีการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อส่งไปตามวิธีการที่ผู้ส่งนั้นกำหนด โดยบุคคลนั้นอาจจะส่งหรือสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเอง หรือมีการส่งหรือสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในนามหรือแทนบุคคลนั้นก็ได้ ทั้งนี้ไม่รวมถึงบุคคลที่เป็นสื่อกลางสำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

“ผู้รับข้อมูล” หมายความว่า บุคคลซึ่งผู้ส่งข้อมูลประสงค์จะส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ทั้งนี้ ไม่รวมถึงบุคคลที่เป็นสื่อกลางสำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

“บุคคลที่เป็นสื่อกลาง” หมายความว่า บุคคลซึ่งกระทำการในนามผู้อื่นในการส่ง รับ หรือเก็บรักษาข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันใดอันหนึ่ง โดยเฉพาะ รวมถึงให้บริการอื่นที่เกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

“ใบรับรอง” หมายความว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการบันทึกอื่นใด ซึ่งยืนยันความเชื่อมโยงระหว่างเจ้าของลายมือชื่อกับข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

“เจ้าของลายมือชื่อ” หมายความว่า ผู้ซึ่งถือข้อมูลสำหรับใช้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นในนามตนเองหรือแทนบุคคลอื่น

“คู่มือที่เกี่ยวข้อง” หมายความว่า ผู้ซึ่งอาจกระทำการใดๆ โดยขึ้นอยู่กับใบรับรองหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงนิติบุคคล คณะบุคคล หรือบุคคล ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินงานของรัฐไม่ว่าการใดๆ

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

สำหรับในมาตรา 5 บทบัญญัติที่อยู่ที่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ และมาตรา 6 การรักษาการตามพระราชบัญญัติธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

บทบัญญัติในหมวดที่ 1 บัญญัติถึงธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 7-25) โดยมาตรา 7 เป็นเรื่องการรับรองสถานะทางกฎหมายข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 8 การรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการรับ การส่งผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ สามารถใช้เป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ มาตรา 9 การยอมรับผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) ให้ถือว่าเป็นการลงลายมือชื่อตามกฎหมาย หากใช้วิธีการตามที่กำหนดไว้ มาตรา 10, 12 การนำเสนอและเก็บรักษาข้อความที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างต้นฉบับเอกสาร มาตรา 11 การรับฟังพยานหลักฐานและชี้แจงพยานหลักฐาน มาตรา 13 การทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 14 การแสดงเจตนาหรือการบอกกล่าวเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 15-18 เจ้าของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การส่งและการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 19-21 การตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 22 เวลาส่งข้อมูล มาตรา 23 เวลารับข้อมูล มาตรา 24 สถานที่รับส่งข้อมูล มาตรา 25 วิธีการแบบปลอดภัยที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

บทบัญญัติในหมวดที่ 2 บัญญัติถึงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 26-31) โดยมาตรา 26 วรรคหนึ่ง เป็นเรื่องเกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อถือได้ มาตรา 26 วรรคสองเปิดโอกาสให้หักล้างความน่าเชื่อถือหรือไม่น่าเชื่อถือของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 27 สิ่งที่เจ้าของลายมือชื่อต้องดำเนินการในการสร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลทางกฎหมาย มาตรา 28 การให้บริการออกไปรับรอง มาตรา 29 การพิจารณาความเชื่อถือได้ของระบบวิธีการและบุคลากร มาตรา 30 สิ่งที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการ มาตรา 31 วรรคหนึ่ง ผลทางกฎหมายของไปรับรองหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 31 วรรคสอง ไปรับรองที่ออกในต่างประเทศ มาตรา 31 วรรคสาม ผลตามกฎหมายของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างหรือใช้ในต่างประเทศ มาตรา 31 วรรคสี่ ความเชื่อถือของไปรับรองหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หมวดที่ 3 บัญญัติถึงธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 32-34) มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ประเภทของธุรกิจบริการที่ต้องมีการกำกับดูแล มาตรา 32 วรรคสอง หลักเกณฑ์วิธีการกำกับดูแล มาตรา 32 วรรคสาม กำหนดในหน่วยงานของรัฐแห่งใดแห่งหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการกำกับดูแลในพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง มาตรา 32 วรรคสี่ ก่อนเสนอให้ตราพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามความเหมาะสมและนำข้อมูลที่ได้มาประกอบการพิจารณา มาตรา 33 วรรคหนึ่ง พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 33 วรรคสอง หลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งหรือขึ้นทะเบียนตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา มาตรา 33 วรรคสาม ในการประกอบธุรกิจผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียนตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาหรือตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด มาตรา 33 วรรคสี่ ผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียนตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง ไม่แจ้งการขึ้นทะเบียนหรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจตาม มาตรา 33 วรรคสอง มาตรา 33 วรรคห้า การลงโทษปรับทางปกครอง มาตรา 33 วรรคหก เป็นกรณีผู้กระทำผิดตาม มาตรา 33 วรรคสี่ ไม่ดำเนินการแก้ไขตามคำสั่งของคณะกรรมการหรือกระทำความผิดซ้ำอีก มาตรา 34 วรรคหนึ่ง การยื่นขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 34 วรรคสอง คุณสมบัติหลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาต มาตรา 34 วรรคสาม ผู้ได้รับใบอนุญาตตาม มาตรา 34 วรรคหนึ่ง ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ประกาศคณะกรรมการ เงื่อนไขในใบอนุญาต มาตรา 34 วรรคสี่ ผู้ได้รับอนุญาต



ฝ่าฝืนหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และการประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 34 วรรคสาม มาตรา 34 วรรคห้า ถ้าผู้กระทำผิดตาม มาตรา 34 วรรคสี่ ไม่ดำเนินการแก้ไขตามคำสั่งของคณะกรรมการหรือกระทำผิดซ้ำอีกให้คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

บทบัญญัติในหมวดที่ 4 ได้บัญญัติถึงธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐโดยมาตรา 35 วรรคหนึ่งหลักเกณฑ์ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์

บทบัญญัติในหมวดที่ 5 บัญญัติถึงคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมาตรา 36 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ได้บัญญัติถึงคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 36 วรรคสาม และวรรคสี่ หลักเกณฑ์และวิธีการเสนอชื่อบุคคลเป็นคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 37 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 38 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ มาตรา 40 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม การประชุมของคณะกรรมการ มาตรา 41 การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด มาตรา 42 คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใดแทนคณะกรรมการ ก็ได้โดยให้นำความในมาตรา 41 มาใช้บังคับแก่การประชุมของอนุกรรมการ โดยอนุโลมและมาตรา 43 กำหนดให้ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติทำหน้าที่เป็นหน่วยงานของคณะกรรมการ

บทบัญญัติในหมวดที่ 6 เป็นเรื่องบทกำหนดโทษ (มาตรา 44-46)

จะเห็นได้ว่าความสำคัญและการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทุกองค์การที่ดำเนินธุรกิจทุกประเภทล้วนแล้วแต่ต้องการประสบความสำเร็จทั้งสิ้น โดยเฉพาะโลกธุรกิจปัจจุบันที่มีการแข่งขันค่อนข้างสูง กลยุทธ์พื้นฐานต่างๆ ที่เคยประยุกต์ใช้เพื่อการแข่งขันในเชิงธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการลดต้นทุน การสร้างความแตกต่างให้กับสินค้าและบริการ หรือแม้แต่การสร้างพันธมิตร อาจดูเหมือนว่ายังไม่เพียงพอกับสภาพแวดล้อมที่เป็นอยู่จึงจำเป็นต้องนำเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อ โดยเฉพาะเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตมาประยุกต์ใช้กับกระบวนการทางธุรกิจทั้งด้านธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์และการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นเครื่องมือบริหารจัดการเชิงกลยุทธ์เพื่อสนับสนุนให้องค์กรมีความได้เปรียบเหนือกว่าคู่แข่งในเชิงธุรกิจ

ปัจจุบันพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้บัญญัติออกมาเพื่อแก้ปัญหาเรื่องช่องว่างของกฎหมายนิติกรรมและสัญญาเพราะกฎหมายนิติกรรมและสัญญาไม่สามารถใช้บังคับกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกเรื่อง พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 สามารถแก้ปัญหาได้ในหลายๆ เรื่องเป็นต้นว่าการแสดง

เจตนา การรับรองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ การรับรองสถานที่รับและส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และการรับรองลายมือชื่อ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามผู้วิจัยมิได้มุ่งศึกษาเรื่องนิติกรรมและสัญญา แต่มีความประสงค์จะวิจัยปัญหาเรื่องกฎหมายธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ว่ามีความสัมพันธ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างไร ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอศึกษาประเด็นที่เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามในการติดต่อสื่อสารทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องอาศัยระบบอินเทอร์เน็ตเป็นพื้นฐาน และในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีการทำกิจกรรมอย่างน้อย 4 ขั้นตอน (สุมาลี วงษ์วิฑิต, 2544, หน้า 44) ซึ่งในแต่ละขั้นตอนมีกฎหมายลิขสิทธิ์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### ขั้นตอนที่หนึ่ง การจัดตั้งเว็บไซต์ (Setting Up of a Website)

ผู้ที่ประสงค์จะทำการค้าบนอินเทอร์เน็ตจะต้องเริ่มจากการก่อตั้งเว็บไซต์หรือต้องเช่าพื้นที่ (Shopping Mall) ในเว็บไซต์ของผู้อื่นเสียก่อน ดังนั้นในขั้นตอนนี้ต้องมีการก่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือ ISP กับผู้ก่อตั้งเว็บไซต์ ผู้ประกอบการจะต้องเริ่มต้นด้วยการหาข้อมูลทั้งหลายเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ตนต้องการทำการค้าให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และให้ครอบคลุมชัดเจนแก่ผู้เป็นลูกค้าซึ่งเป็นเป้าหมายตน จากนั้นก็ต้องเตรียมจัดหาชื่อของเว็บไซต์ของตนโดยต้องมีเทคนิคทางการค้าและการตลาดในการตั้งชื่อเพื่อให้จำง่ายและสอดคล้องใกล้เคียงกับสินค้าหรือบริการของตนให้มากที่สุด ทั้งให้เป็นชื่อที่ดึงดูดลูกค้าให้มีความสนใจ การตั้งชื่อเว็บไซต์นี้ภาษาอินเทอร์เน็ตเรียกว่า “โดเมนเนม” (Domain Name) ซึ่งจะต้องไม่ให้ซ้ำกับโดเมนเนมของผู้อื่น ดังนั้นผู้ประกอบการจะต้องทำการค้นหา (Search) จากแหล่งต่างๆ เช่น ตรวจสอบจาก CheckDomain.com เสียก่อนเพื่อป้องกันปัญหาการละเมิดสิทธิในชื่อทางการค้าของผู้อื่น และเพื่อแสดงความเป็นเจ้าของโดเมนเนมของตนและนำไปจดทะเบียนแสดงความเป็นเจ้าของต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบได้ เช่นที่ Register.com และที่ ICANN (International Corp. for Assigned Name and Number) เป็นต้น (สุมาลี วงษ์วิฑิต, 2544, หน้า 44) สำหรับในขั้นตอนนี้ผู้ประกอบการต้องอาศัยเทคโนโลยีในการสร้างเว็บเพจที่น่าสนใจ เพื่อดึงดูดให้ผู้คนเข้ามาเยี่ยมชมและเรียกค้นข้อมูลที่ต้องการได้ โดยใช้ทีมงานในบริษัทพัฒนาขึ้นมาเองหรือติดต่อขอใช้บริการจากบริษัทที่รับออกแบบและจัดทำเว็บไซต์ได้โดยตรง การออกแบบและจัดทำเว็บไซต์พอสรุปได้ดังนี้

ประการแรกออกแบบด้วยรูปลักษณะที่สวยงามน่าสนใจ การออกแบบรูปลักษณะของเว็บเพจที่สวยงามมีรูปภาพประกอบและสีสันต่างๆ ที่ดึงดูดใจจะทำให้ลูกค้ารู้สึกประทับใจและอยากเข้ามาเยี่ยมชมและซื้อสินค้านั้นได้ง่ายกว่า การออกแบบนี้อาจรวมไปถึงการใส่ข้อมูลหรือเนื้อหาที่เป็นเชิงมัลติมีเดีย เช่น วิดีโอ เสียง ภาพเคลื่อนไหวต่างๆ เข้าไปด้วยแต่ทั้งนี้ต้องไม่มากเกินไปจนทำให้การเรียกดูเว็บเพจเหล่านั้นทำได้ช้า ไม่เช่นนั้นแล้วผู้เข้าชมอาจเปลี่ยนใจย้ายไปดูเว็บไซต์

อื่นได้เนื่องจากรู้สึกว่าคุณที่ขังมานั้นมีไม่ครบ และไม่สนใจพอที่จะเสียเวลารอคิวโอกาสที่จะทำ ให้เว็บไซต์เป็นที่รู้จักและขายสินค้าในนั้นได้ก็พลอยจะลดลงตามไปด้วย

ประการที่สองออกแบบขั้นตอนวิธีใช้ที่ง่ายและสะดวก การออกแบบ “วิธีใช้งาน” หรือ “ขั้นตอน” ที่ดีทำให้ลูกค้าสามารถค้นหาข้อมูลที่ต้องการได้ง่ายและรวดเร็วขึ้นเพราะทำให้ทราบได้ ว่าในการเลือกชมหน้าเว็บเพจที่ต้องการนั้นควรจะเลือกไปในทางไหนในทางตรงข้ามหากการ ออกแบบเว็บทำให้ผู้ใช้หลงทิศทางและไม่รู้ว่าจะทำอะไรต่อไปนับเป็นเรื่องที่ไม่ควรทำอย่างยิ่ง เพื่อให้ลูกค้าใช้งานได้ง่ายขึ้นเมื่อต้องการกระโดดหรือ ย้อนกลับไปหน้าใดก็สามารถทำได้โดยง่าย นอกจากนี้หากเป็นเว็บไซต์ใหญ่ๆ ควรจะทำระบบที่เรียกว่า แผนผังไซต์ (Site Map) เพื่อช่วยให้ลูกค้า ทราบได้ว่าเนื้อหาหรือเว็บไซต์ทั้งหมดนั้นมีส่วนใดบ้างที่ลูกค้าจะสามารถเข้าไปเยี่ยมชมได้ การ ออกแบบขั้นตอนวิธีใช้นี้อาจรวมไปถึงการแบ่งหมวดหมู่ของเนื้อหาหรือข้อมูลสินค้าภายใน เว็บไซต์ด้วย หากแบ่งไว้อย่างชัดเจนก็จะช่วยให้ลูกค้าเข้าถึงได้โดยง่าย บางเว็บอาจทำระบบเสริม เพื่อเรียกดูข้อมูลที่จะเป็น เช่น การทำดัชนี (Index) หรือสร้างระบบช่วยค้นหาข้อมูลเฉพาะภายใน เว็บไซต์ของตัวเอง บางเว็บไซต์ที่มีตัวอย่างรูปภาพประกอบ สินค้ามากๆ อาจประยุกต์ใช้รูปแบบ ตัวอย่างภาพขนาดเล็ก โกวขึ้นไว้เป็นตัวอย่างก่อนที่จะคลิกดูเป็นภาพขนาดใหญ่ ซึ่งช่วยให้การดึง ข้อมูลมาแสดงผลทำได้เร็ว มากขึ้น

ประการที่สามออกแบบเว็บให้ทันสมัยและเป็นปัจจุบัน เว็บไซต์ที่ดีนั้นควรจะมีการ เปลี่ยนแปลงให้มีการอะไรใหม่ๆ อยู่เสมอ ซึ่งจะทำให้เว็บไซต์ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งไซต์ที่เน้นการ ค้าขาย) มีความน่าสนใจมากขึ้นเหมือนกับนิตยสารที่มักจะมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาการ เปลี่ยนแปลงของเว็บไซต์ไม่ได้หมายความว่าถึงจะต้องเปลี่ยนรูปแบบและเนื้อหาโดยรวมทั้งหมด เพื่อให้ทันสมัย แต่หากหมายถึงการเปลี่ยนเนื้อหาที่จะดึงดูดให้ผู้เข้ามาเยี่ยมชม ซึ่งโดยปกติก็คือการ ทำให้หน้าแรกหรือ “โฮมเพจ” (เทียบได้กับหน้าปกของนิตยสาร) เปลี่ยนแปลงและทันสมัยอยู่เสมอ นั้นเอง นอกจากนี้ยังอาจมีการบอกกล่าวว่ามีอะไรใหม่บ้างเว็บไซต์นี้ด้วย

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นรูปแบบการทำธุรกรรมซื้อ-ขาย แลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยผ่านช่องทางการจำหน่ายด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งแต่เดิมจะใช้ระบบ แลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้คู่ค้าทั้งสองฝ่ายแลกเปลี่ยนเอกสารทางการค้าได้โดยตรง แต่ ก็มีความนิยมน้อย เพราะมีค่าใช้จ่ายในการวางระบบและดำเนินงานสูง ซึ่งมีใช้เฉพาะใน วงการอุตสาหกรรมบางกลุ่มหรือการค้าเฉพาะทางเท่านั้นจนกระทั่งมีการใช้ระบบอินเทอร์เน็ตแทน ซึ่งมีค่าใช้จ่ายต่ำ และสะดวกรวดเร็วสามารถติดต่อและบริการได้ตลอดเวลา

ขั้นตอนที่สอง การสื่อสารทางพาณิชย์และการโฆษณาทางธุรกิจ

หลังจากที่ได้วางแผนการจัดตั้งเว็บไซต์ขึ้นผู้ประกอบซึ่งได้ชื่อโดเมนเนมแล้วก็ต้องเตรียมสร้างโฮมเพจโดยเริ่มจากการออกแบบเว็บเพจซึ่งต้องใช้โปรแกรมภาพ โดยนำภาพเคลื่อนไหวมาช่วยสร้างให้เว็บเพจมีความน่าสนใจต่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ต จากนั้นก็ต้องมีการลงข้อความ (Text) ภาพ (Picture) ข้อความที่เก็บไว้ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์และมีความสามารถในการเชื่อมต่อกันระหว่างข้อมูล (Hypertext) ภาพเคลื่อนไหว (Animation) วิดีโอและเสียง (Sound) ลงไว้ในไฟล์ การเขียนภาษาสำหรับใช้ในเว็บเพจคือภาษา HTML ซึ่งมีเครื่องมือต่างๆ ช่วยในการเขียนได้ มากมายโดยมีโปรแกรมตัวช่วยเช่น Microsoft Frontpage Macromedia Dreamweaver NetObject Fusion Adobe Golive เป็นต้น (สุมาลี วงษ์วิจิตร, 2544, หน้า 45) ในการใส่ข้อมูลทั้งหลายรวมทั้งภาพ สัญลักษณ์ และตัวหนังสือต่างๆ นั้นก็ต้องคำนึงถึงการวางแผนการตลาดการติดต่อสื่อสารกับลูกค้าด้วยการโฆษณาชวนเชื่อในสินค้าหรือบริการของตน ทั้งนี้การโฆษณาสินค้าหรือบริการบนอินเทอร์เน็ตนั้นอาจทำได้หลายช่องทางเป็นต้นว่า การจัดทำโฆษณาบนโฮมเพจของตนเอง หรือการออกแบบโฆษณาแล้วนำไปขอพื้นที่บนเว็บไซต์ของผู้อื่นและจ่ายค่าพื้นที่นั้นต่อเจ้าของเว็บไซต์ ซึ่งในปัจจุบันมีการประกอบขายโฆษณาบนอินเทอร์เน็ตอย่างแพร่หลายเพราะเมื่อมีฐานผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมากขึ้นก็ส่งผลให้ผู้ประกอบการต้องการโฆษณาสินค้าหรือบริการของตนบนอินเทอร์เน็ตมากขึ้น เพื่อจะได้เข้าถึงกลุ่มเป้าหมายตามต้องการและในตลาดที่กว้างขึ้น (ทั่วโลก) โดยธุรกิจโฆษณากลายเป็นรายได้สำคัญของผู้ประกอบการธุรกิจนี้ รวมทั้งเจ้าของเว็บไซต์เองก็ได้ผลตอบแทนเป็นค่าโฆษณาจากการใช้พื้นที่ในเว็บไซต์ของตนโฆษณา สินค้าหรือบริการของผู้อื่นด้วยในการพิจารณาโฆษณาบนเว็บไซต์ (Ad-online) นั้น ผู้ประกอบการใช้หลักว่าเว็บไซต์นั้นต้องมีระบบการจัดเก็บสถิติการเข้าเยี่ยมชมที่ดีและชัดเจนมีความน่าเชื่อถือได้ และสามารถบอกแหล่งที่มาของผู้เข้าเยี่ยมชมได้ ในส่วนของเนื้อหา (Content) หรือข้อมูลอื่นใดในเว็บไซต์ก็ต้องมีความถูกต้องชัดเจนตรวจสอบความเชื่อถือถูกต้องได้ และประการสำคัญการโฆษณานั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection) เรื่องการละเมิดสิทธิของบุคคล (Privacy Right) เรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection) และเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) ของผู้อื่นด้วย

ในการสร้างเว็บไซต์นั้นต้องจัดให้มี “ตัวช่วยค้น” (Search Engine) เพื่อช่วยให้การใช้เว็บไซต์มีความง่ายและสะดวกในการเชื่อมต่อค้นหาข้อมูลได้ง่ายขึ้น ดังนั้นผู้สร้างจึงต้องระวังให้เกิดกรณีการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นในเรื่องของการออกแบบ (Layout Design) และในการจัดตั้งเว็บไซต์เพื่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นจะไม่ให้ละเมิดสิทธิของผู้อื่นจึงจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับเจ้าของเว็บไซต์ที่จะต้องสร้างตลาดเว็บไซต์ของตน (Marketing Web Site) การจัดหาช่องทางการรับชำระเงิน (Getting Paid) การสร้างความมั่นใจให้กับลูกค้า (Building Trust) โดยการจัดทำระบบ

ขั้นตอนที่สาม การให้บริการเครือข่ายโดยผ่านผู้ให้บริการออนไลน์

เมื่อผู้ประกอบการได้จัดร้านค้าบนเว็บเพจของตนเป็นที่เรียบร้อยแล้วก็ต้องติดต่อร้องขอเจ้าของเซิร์ฟเวอร์ (Host Server) เพื่อการส่ง (Upload) ไฟล์เว็บเพจ (File Web Page) ที่ได้สร้างไว้ขึ้นให้เชื่อมต่อเข้ากับอินเทอร์เน็ตจึงจะสามารถเข้าถึงลูกค้าทั่วโลกได้ โดยเหตุที่การติดต่อสื่อสารนั้นจะต้องมีผู้ส่งข้อมูล (Originator) ผู้รับข้อมูล (Addressee) โดยการติดต่อรับส่งข้อมูลผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตนั้นต้องตัวสื่อกลาง (Transmission Medium) เป็นช่องสัญญาณ (Channel) และเมื่อข้อมูลส่งผ่านยังตัวกลาง ข้อมูลนั้นจะต้องผ่านการเข้ารหัส (Encoding) การถอดรหัส (Decoding) เพื่อให้ผู้รับและผู้ส่งข้อมูลเข้าใจในรหัสตรงกัน ในการติดต่อเช่นนี้จะต้องกระทำผ่าน “คนกลางออนไลน์” (On-line Intermediaries) หรือที่เรียกว่า “Web Hosting” ซึ่งประกอบธุรกิจเป็นผู้จัดการการเชื่อมต่อให้มีการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตกับผู้ก่อตั้งเว็บไซต์ทั้งหลาย โดยจะรับเก็บไฟล์ (File) ที่เป็นเว็บเพจ (Web Page) ของผู้ประกอบการไว้ในเซิร์ฟเวอร์ของ Web Hosting นั้น (สุมาลี วงษ์วิจิต, 2544, หน้า 47)

ขั้นตอนที่สี่ กระบวนการทำสัญญาและผลของสัญญา

การทำสัญญาในขั้นตอนนี้จะเริ่มตั้งแต่เมื่อการค้าสินค้าหรือบริการได้เริ่มต้นมีขึ้นไปจนถึงเวลาที่สิ้นสุดของสัญญาโดยมีการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาอย่างถูกต้องสมบูรณ์แล้ว โดยการชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการและโดยการส่งมอบสินค้าหรือบริการตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญานั้น และรวมถึงผลของสัญญาหากว่าไม่มีการปฏิบัติตามสัญญา และวิธีการบังคับคดีให้มีการปฏิบัติตามสัญญาด้วย (สุมาลี วงษ์วิจิต, 2544, หน้า 49)

เมื่อทำการเชื่อมต่อเว็บไซต์เข้ากับอินเทอร์เน็ตได้สำเร็จเสร็จสิ้นหน้าร้านแสดงสินค้าหรือบริการของเว็บไซต์นั้นก็ปรากฏบอกตำแหน่งของอินเทอร์เน็ตซึ่งผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลกสามารถเข้าเยี่ยมชมได้ และเมื่อมีผู้สนใจเข้าทำการติดต่อซื้อขายสินค้าหรือบริการใดก็จะเข้าสู่ขั้นตอนของธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ต่อมาขั้นตอนสุดท้ายคือการก่อสัญญา เพื่อการซื้อขายสินค้าหรือบริการขึ้น ซึ่งในขั้นตอนนี้มีกิจกรรมต่างๆ อีกมากมายนับตั้งแต่เริ่มก่อสัญญาซึ่งต้องมีการทำข้อเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันมุ่งประสงค์ให้เกิดสัญญาขึ้น ไปจนกระทั่งถึงการปฏิบัติตามสัญญาด้วยการชำระเงินค่า สินค้าหรือบริการ และการส่งมอบสินค้าหรือบริการตามที่ตกลง

กันไว้ นั่น หากว่าสัญญาได้มีการปฏิบัติชำระหนี้ถูกต้องก็ถือว่าหนี้ของทั้งสองฝ่ายก็จะระงับไป อันเป็นการสิ้นสุดของทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามหากว่าสัญญานั้นไม่มีการชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของสัญญาอันเป็นการผิดสัญญา หรือมีการชำระหนี้บกพร่อง ไม่ถูกต้องแท้จริงตามสัญญา ก็จะต้องมีการบังคับชำระหนี้ตามสัญญา หรือมีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นด้วยวิธีการทางกฎหมายที่ยอมรับกัน เช่น ประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย เรื่องวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นหลักฐานสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการ หลักฐานเรื่องลายมือชื่อผู้รับผิดชอบ เรื่องการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และเรื่องการส่งมอบสินค้าหรือบริการ ล้วนแต่เป็นเรื่องสำคัญต่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น

จากขั้นตอนที่ได้กล่าวมานั้นกฎหมายลิขสิทธิ์เข้ามาเกี่ยวข้องในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยหลายประการ ดังนั้นในบทต่อไปจะได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อจะได้นำข้อมูลที่ได้อ่านจากบทที่ 2 ไปวิเคราะห์ในบทต่อไป

## บทที่ 3

### หลักการ แนวคิด ทฤษฎีของกฎหมายลิขสิทธิ์

#### 3.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์

เป็นการยากที่จะกล่าวว่า ณ เวลาใดเป็นจุดเริ่มต้นแห่งประวัติของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน แต่ก็พอจะอนุมานได้ว่าเกิดขึ้นในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) เริ่มตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 12 เป็นต้นมา นักปราชญ์และเชื้อพระวงศ์ในยุโรปพากันสนใจในวรรณคดีกรีกและลาตินต่างพากันสะสมหนังสือดังกล่าวอย่างจริงจัง ความเจริญด้านการศึกษาของชาวยุโรปในสมัยนี้เป็นไปอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว เริ่มตั้งแต่การศึกษาที่จัดขึ้นในหมู่เจ้าผู้ครองแผ่นดินเจ้าผู้ครองแคว้น สำนักสงฆ์และได้ขยายไปสู่ประชาชนในที่สุด (นนทนา เขือก่อง, 2525, หน้า 41) แต่ความก้าวหน้าทางวิชาการต่างๆ ที่บันทึกอยู่ในหนังสือ ได้ถูกจำกัดลง เนื่องจากเอกสารต่างๆ ไม่สามารถทำสำเนาออกมาได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะโดยมากเป็นเอกสารเขียนด้วยมือ (Manuscript) จนกระทั่งราวปี ค.ศ.1400 การพิมพ์เผยแพร่ไปถึงยุโรป โดยมีต้นกำเนิดมาจากทางจีนและเกาหลีและในปี ค.ศ. 1450 โจแอน กูเทนเบอร์ก ชาวเยอรมันเป็นผู้คิดค้นการพิมพ์ขึ้นในยุโรป (กำธร สติรกุล, 2523, หน้า 54)

ต่อมาในปี ค.ศ.1476 วิลเลียม แคนซ์ตัน ได้นำการพิมพ์ระบบนี้ไปเผยแพร่ในประเทศอังกฤษ และรวมกลุ่มผู้ประกอบการในด้านหนังสือขึ้นเรียกว่า “Stationers” เป็นผลให้ต่อมาในปี ค.ศ.1556 ราชนิแมร์รี่ที่ 1 มีพระบรมราชานุญาตให้บริษัทสเตชันเนอร์เป็นผู้ผูกขาดการพิมพ์หนังสือ หนังสือสำหรับขายจะต้องนำมาจดทะเบียนกับบริษัทหรือสมาชิกของบริษัทการกระทำในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและป้องกันการต่อต้านฝ่ายศาสนจักรและฝ่ายอาณาจักรอีกด้วย (พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, 2527, หน้า 43) และระยะเวลาต่อมา ก็ได้มีการออกกฎหมาย (Decree) โดยศาลสตาร์แชมเบอร์ อีกทั้งมีการประกาศใช้กฎหมายต่างๆ อันเกี่ยวข้องด้วยการผลิตและจำหน่ายหนังสืออีกหลายฉบับ จนกระทั่งในปี ค.ศ.1710 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแอนน์

(The Statute of Anne) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2510 เป็นต้นไป และอาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกที่ทำให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ โดยมีอายุการคุ้มครอง 21 ปีนับจากวันที่ 10 เมษายน 1710 สำหรับงานที่สร้างก่อนหน้าวันนี้และอายุการคุ้มครอง 14 ปีนับจากการโฆษณาครั้งแรกสำหรับงานที่สร้างสรรค์หลังวันดังกล่าวนี้ (Wittenberg, 1957, p.22)

ในระยะเวลาต่อมาพระราชบัญญัติแอนน์ ได้มีอิทธิพลในการเป็นแม่แบบของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้แก่ประเทศต่างๆ อีกหลายประเทศในสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ โดยในชั้นต้นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมุ่งคุ้มครองต่อผลงานที่ยังมิได้โฆษณาและโฆษณาแล้ว โดยไม่คำนึงว่าผู้สร้างสรรค์มีเชื้อชาติใดสร้างสรรคงาน ณ ที่ใด ต่อมาเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ.1783 รัฐสภาอเมริกันมีมติว่าทางสมาพันธรัฐ (Confederation) ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ของรัฐต่างๆ ออกกฎหมายของรัฐนั่นเองและจากปี ค.ศ.1783 ถึงปี ค.ศ.1786 มีรัฐต่างๆ ที่เริ่มแรกตั้งสมาพันธรัฐ 13 รัฐ ยกเว้นรัฐเดลาแวร์ได้ยอมรับพระราชบัญญัติแอนน์ เป็นแบบอย่างในการออกกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ต่อมาในปี ค.ศ.1790 สหรัฐอเมริกาจึงประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ทั่วทุกรัฐ โดยมีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 14 ปี หลังหมดอายุแล้วขอขีดยเวลาคุ้มครองออกไปได้อีก 4 ปี ต่อมาในปี ค.ศ.1741 ประเทศเดนมาร์กก็ได้ประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์โดยอาศัยพระราชบัญญัติแอนน์ เป็นแบบอย่าง (สุรัตน์ นุ่มนนท์, 2515, หน้า 8) และในปี ค.ศ.1793 ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ตรากฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นในลักษณะเดียวกันเป็นผลให้ประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนำไปเป็นแบบตรากฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เช่นกัน

ในคริสต์ศตวรรษที่สิบแปดต่อเนื่องมาคริสต์ศตวรรษที่สิบเก้าเป็นสมัยของการปฏิวัติทางอุตสาหกรรม ความเจริญก้าวหน้าทางศิลปกรรมและเทคโนโลยีต่างๆ มีขึ้นอย่างรวดเร็วประเทศต่างๆ ได้ตื่นตัวตรากฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้น โดยมุ่งให้คุณประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองในเวลาอันจำกัด แต่ก็ยังมีได้คุ้มครองงานสร้างสรรค์ของต่างประเทศ จนในปี ค.ศ. 1852 ประเทศฝรั่งเศสได้ขยายความคุ้มครองงานสร้างสรรค์โดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดของงาน ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศอันสืบเนื่องมาจากการปฏิวัติทางอุตสาหกรรมดังกล่าว การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศเป็นไปได้โดยสะดวกขึ้นกว่าแต่เดิมมาก ลิขสิทธิ์ของต่างประเทศได้รับการยอมรับและคุ้มครองมากขึ้นเป็นลำดับ โดยการแลกเปลี่ยนความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตอบแทนในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคี ซึ่งอาศัยหลักปฏิบัติสากล คือการให้ความคุ้มครองแก่งานของประเทศชาติเท่าที่คนสัญชาติของตนได้รับความคุ้มครองในประเทศของตน โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศยุโรปได้มีการทำสนธิสัญญากัน เช่น ระหว่างปรัสเซียกับรัฐต่างๆ ของเยอรมัน 32 ฉบับ ออสเตรียกับอิตาลี ( S a r d i n i a ) อิตาลีกับฝรั่งเศส ฝรั่งเศสกับอังกฤษ เป็นต้น



## 3.2 แนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายลิขสิทธิ์

### 3.2.1 ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ ได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของนักกฎหมายอยู่ 2 ทฤษฎี ซึ่งมีความเห็นแตกต่างกันคือ (ประพจน์ ศุภรัตน์เมธี, ม.ป.ป., เอกสารอัดสำเนาประกอบการเรียนวิชาสัมมนาแนะนำกฎหมาย)

3.2.1.1 ทฤษฎีเสรีนิยม แนวความคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่าบรรดาสิ่งนิพนธ์จากความนึกคิดของมนุษย์สมควรให้สาธารณชนโดยทั่วไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี เพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมของประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของมนุษย์ไม่ควรที่จะถือว่าเป็นสิ่งที่นิพนธ์อย่างแท้จริงได้ เพราะว่าความนึกคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมจะอาศัยจากการได้รับความคล้อยจากความนึกคิดของบรรดาบรรพบุรุษไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมความนึกคิดอันเป็นความริเริ่มอย่างแท้จริง โดยเอกเทศเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งนิพนธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งความจริงเป็นผลิตผลทางสังคม ดังนั้นประโยชน์อันเกิดจากสิ่งนิพนธ์ดังกล่าวจึงสมควรตกเป็นของสังคมด้วย ซึ่งความนึกคิดของมนุษย์นับได้ว่าเป็นทรัพย์สินของมนุษยชาติที่มีคุณค่าสูงสุด อันควรแก่การยอมรับนับถือของสาธารณชน การใช้ประโยชน์จากความนึกคิดของมนุษย์จึงสมควรปล่อยให้ เป็นของสาธารณชนอย่างเสรี ซึ่งก็หมายความว่า บรรดางานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตกเป็นสมบัติของสาธารณะมิใช่สมบัติของผู้ผลิตแต่อย่างใด

3.2.1.2 ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน แนวความคิดเห็นของทฤษฎีนี้ เห็นว่าลิขสิทธิ์สมควรได้รับความคุ้มครองป้องกันเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งโดยทั่วไปและอ้างว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไยชนบุคคลทั่วไปอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะพิเศษโดยมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ และจากเหตุผล 2 ประการนี้เองทำให้หลักของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไปด้วย คือ

ประการแรก เห็นว่าชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล (Personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับความคุ้มครอง (Protection of One's Personality) การแสดงออกทางความนึกคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคลซึ่งน่าจะได้รับความ

คุ้มครองด้วย จากเหตุผลสนับสนุนนี้ทำให้ลิขสิทธิ์มีความ โน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่าลิขสิทธิ์เป็น สิทธิในสภาพบุคคล (Right of Personality)

ประการหลัง เห็นว่าสิ่งนิพนธ์ (งานสร้างสรรค์) อันเป็นผลงานของบุคคลใดบุคคล หนึ่งย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่ผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของ บุคคลนั้น หรืออย่างน้อยที่สุดก็สมควร ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลสนับสนุนนี้ เป็นที่มาของแนวความคิดที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์และเป็นสิทธิใน ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Right of Incorporeal Property)

จากทฤษฎีคุ้มครองป้องกันนี้หากจะเปรียบเทียบกับทฤษฎีเสรีนิยมแล้ว ก็จะเห็น ได้ว่าย่อมจะเกิดผลในทางส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมมากกว่าเสียอีก เพราะจากผลแห่ง การคุ้มครองที่ได้รับตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันจะเป็นเหตุให้บุคคลมีความเพียรพยายามสร้างสรรค์ งานมากยิ่งขึ้น ปรากฏว่าทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสองทฤษฎีนี้ในทางปฏิบัติกฎหมายลิขสิทธิ์ ในประเทศต่างๆ ได้ยึดถือตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสาระสำคัญ แต่รากฐานอันเป็นที่มาของ ลิขสิทธิ์โดยแท้จริงแล้วยังไม่มีความไม่แน่นอน และมีการโต้เถียงกันอยู่อย่างหาข้อยุติไม่ได้ แต่เมื่อ พิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพ บุคคลของผู้สร้างสรรค์ตามความเหมาะสม นอกจากนั้นเมื่องานสร้างสรรค์นั้นอาจใช้ประโยชน์ ในทางเศรษฐกิจได้ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองแก่ประโยชน์ในทางทรัพย์สินด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความเจริญก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ได้มีงานสร้างสรรค์ แบบใหม่ๆ เช่น สิ่งบันทึกเสียงหรือบันทึกภาพ ภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุหรือวิทยุ โทรทัศน์ หรือแม้กระทั่งระบบข้อมูลของคอมพิวเตอร์ (Computer Software) การแสวงหา ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ในทางทรัพย์สิน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความ คุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม การยึดถือทฤษฎีคุ้มครองป้องกันอย่างเคร่งครัดก็จะทำให้ลิขสิทธิ์ไม่ มีขอบเขตอันจำกัดจึงได้มีการผสมผสานกับทฤษฎีเสรีนิยมและหลักการอุปสรรคนโยบายซึ่งถือหลัก ที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานนั้น โดยการให้ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทผู้รับมรดกในงานนั้น ได้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองโดยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน และหลังจาก นั้นก็ปล่อยให้บุคคลโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของประเทศไป ได้อย่างมาก

ส่วนในหลักของการที่จะผ่อนคลายความเคร่งครัดของทฤษฎีความคุ้มครอง ป้องกันด้วยการพิจารณาประกอบทฤษฎีเสรีนิยมนั้น ได้มีแนวความคิดอยู่ 2 ระบบ (ประพจน์ คุกลรัตน์เมธี, ม.ป.ป., เอกสารอัดสำเนาประกอบการเรียนวิชาสัมมนาแนะนำกฎหมาย)

ระบบแรก เป็นระบบที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็หมายความว่าเมื่อลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือโดยไม่มีกำหนด ระยะเวลาที่แน่นอน หากบุคคลอื่นมีความจำเป็นในการใช้งานนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ก็อาจอนุญาตให้ใช้ได้โดยเสียค่าตอบแทน หรือไม่ต้องเสียค่าตอบแทน โดยผลแห่งกฎหมายหรือ โดยได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

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

### 3.2.2 ทฤษฎีลิขสิทธิ์

ได้มีความพยายามที่จะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ภายใต้ลักษณะของทรัพย์สิน(Property) สิทธิแต่ผู้เดียว (Monopoly) ข้อบัญญัติของกฎหมาย (Statutory Reward) สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) หรือสิทธิเฉพาะบุคคล (Personal Right) แต่ก็ไม่สามารถจะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวได้ ด้วยเหตุที่ว่าหากการกำหนดให้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งดังกล่าวจะทำให้ลักษณะของลิขสิทธิ์ผิดไปจากความเป็นจริง (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2545, หน้า 31) ซึ่งบรรดานักกฎหมายจึงเห็นว่าลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างหรือไม่เหมือนกับสิทธิประเภทอื่นตามกฎหมาย โดยมีลักษณะที่เป็นทั้งทรัพย์สินสิทธิแต่ผู้เดียว และสิทธิเฉพาะบุคคลแต่ทั้งนี้ก็มีได้มีลักษณะที่เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดทั้งหมด คงเป็นเฉพาะอย่างละเล็กอย่างละน้อย กล่าวคือ

3.2.2.1 ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินในลักษณะกว้างๆ ทรัพย์สินเป็นสิ่งที่มีความเฉพาะตัวเจ้าของที่ทำขึ้นหรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยได้รับสิทธิที่จะโอนหรือจำหน่ายแจกผลงานของตนได้ทุกรูปแบบเท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยกฎหมายจะบัญญัติขอบเขตคุ้มครองการกระทำหรือการใช้ที่ไม่เหมาะสมตามบรรทัดฐานของสังคมแม้ว่าลิขสิทธิ์จะมีลักษณะไม่เหมือนกับทรัพย์สิน แต่ก็ถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของทรัพย์สินคือ เป็นทรัพย์สินที่ถูกจำกัดโดยเงื่อนไขและข้อจำกัดของกฎหมาย ความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์กับทรัพย์สินอยู่ที่วัตถุประสงค์ของงานสร้างสรรค์ อันมีลิขสิทธิ์เพื่อที่จะสื่อความหมายของงานเข้าสู่จิตใจของผู้อื่นซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ในทางกายภาพและไม่สามารถควบคุมได้โดยเฉพาะในเรื่องระยะเวลาการทำซ้ำ และการเผยแพร่ ดังนั้นการคุ้มครองด้านกฎหมายในรูปของทรัพย์สินจึงเป็นการยาก

อย่างไรก็ตาม มีสิทธิหรือรูปแบบของทรัพย์สินที่ไม่สามารถจับต้องได้อีก แต่ก็แตกต่างจากลิขสิทธิ์ กฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองเต็มที่เหมือนสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นการคุ้มครองเกี่ยวกับหลักประกันทางเศรษฐกิจหรือการละเมิดสัญญา โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นสามารถใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ต่อต้านบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นๆ เท่านั้น สำหรับกรณีของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วเป็นหน้าที่ของสาธารณชนที่จะต้องเคารพลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถบังคับสิทธิของตนต่อผู้อื่นหรือบุคคลทั่วไปที่ฝ่าฝืนลิขสิทธิ์นั้น

ภายใต้เนื้อหาของลิขสิทธิ์มีลักษณะที่มากกว่าผลผลิตอันเกิดจากแรงงานและการลงทุนเป็นผลผลิตที่ได้มาจากการสร้างสรรค์และผลผลิตชิ้นใหม่นี้ได้พัฒนาไปสู่วัฒนธรรมของประเทศ แม้ว่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้และความยากที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์ ลิขสิทธิ์ตลอดทั่วโลกรวมถึงลักษณะเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าพิเศษที่จะคุ้มครองความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.2.2.2 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวมีลักษณะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวที่ผู้เป็นเจ้าของมีอำนาจที่จะควบคุมตลาดในงานของตน อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้มอบอำนาจให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวบางอย่างจึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมลิขสิทธิ์ในแต่ละงานหากกำหนดให้มีลักษณะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียน้อยลงก็จะเป็นการส่งเสริมการแข่งขันด้วยการสร้างกำลังใจในการสร้างสรรค์งานที่มากยิ่งขึ้น

3.2.2.3 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะบุคคล แม้ว่าลิขสิทธิ์จะมีลักษณะที่ไม่เหมือนทรัพย์สินหรือสิทธิแต่ผู้เดียว แต่ก็มีลักษณะที่เป็นสิทธิเฉพาะบุคคลอยู่มากด้วย การสร้างสรรค์ผลงานชิ้นมากก็เป็นความสามารถเฉพาะบุคคลของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้แรงงานหรือการลงทุนสร้างตามปกติ โดยลักษณะธรรมชาติของลิขสิทธิ์นี้มีความเกี่ยวพันกันกับตัวผู้สร้างสรรค์อย่างใกล้ชิดจนยากที่จะแยกกันออกได้ประเทศส่วนใหญ่ได้ยอมรับสิทธิเฉพาะบุคคลโดยตรงในกฎหมายลิขสิทธิ์โดยการบัญญัติกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ (Moral Right) ที่จะขัดขวางการบิดเบือนงานของเขาให้กับผู้อื่นได้และรับรองว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์หรือแม้แต่การกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ประเทศส่วนใหญ่ได้กำหนดตามหลักการนับตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์

### 3.3 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

โดยทั่วไปการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ๆ ด้วยกันคือ ระบบลิขสิทธิ์ (Copyright) และระบบสิทธิของผู้ประพันธ์ (Author's Rights) ระบบ

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันและบางครั้งหลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแต่ละฉบับก็แตกต่างกันด้วย ดังนั้นจึงมีแนวความคิดที่จะจัดระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศให้เป็นแนวเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน โดยมีการประชุมระหว่างประเทศหลายครั้งทำให้เกิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศขึ้นหลายฉบับดังต่อไปนี้

### 3.3.1 อนุสัญญาเบอร์น์

ในปี ค.ศ. 1858 องค์การวรรณกรรม (Literary Congress) ได้จัดให้มีการประชุมบรรดานักเขียน นักการศึกษา นักวิทยาศาสตร์ และผู้พิพากษาจาก 14 ประเทศ เพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสากล ณ ประเทศเบลเยียม ซึ่งวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ทั้งในประเทศและต่างประเทศให้สมบูรณ์เต็มที่ในปี ค.ศ.1878 จึงได้มีการจัดตั้งองค์การวรรณกรรมระหว่างประเทศ (International Literary Association) ในปี ค.ศ.1884 กลายเป็นองค์การศิลปกรรมและวรรณกรรมระหว่างประเทศ (International Literary and Artistic Association - ALAI) (วิชชชัยรัตนภิรมย์, 2511, หน้า 39-40) เป็นองค์การนำในการร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศขึ้นโดยมีประเทศต่างๆ รวม 10 ประเทศ ได้แก่ เบลเยียม ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี โอลิมเปีย สเปน สวิตเซอร์แลนด์ ติวนีเซีย และ สหราชอาณาจักรอังกฤษได้ร่วมกันจัดทำ “อนุสัญญาเบอร์น์เพื่อการคุ้มครองการวรรณกรรมและศิลปกรรม” (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และลงนามกัน ณ กรุงเบอร์น์ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 มีชาติต่างๆ ยอมรับเข้าเป็นภาคีและให้สัตยาบันราว 40 ประเทศ และได้จัดตั้ง “สหภาพเบอร์น์ เพื่อความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม” พร้อมกันไปด้วย (Berne Union, 1982, p.20-21)

อนุสัญญาเบอร์น์ ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ.1887 เป็นต้นไป และได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้ คือ (Wittenberg, 1957, p. 145 - 146)

1. อนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ.1896 (The Paris Additional Act, 1896)
2. อนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 (The Berlin Act.1908)

3. การจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์น ฉบับปี ค.ศ.1908 ณ กรุงเบอร์น เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 (The Berne Additional Protocol, 1914)

4. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงโรม เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1928 (The Rome Act, 1928)

5. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซลส์ เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1948 (The Brussels Act, 1948)

6. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงสตอกโฮล์ม เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 (The Stockholm Act, 1967)

7. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 (The Paris Act, 1971) ซึ่งเป็นฉบับล่าสุด

วัตถุประสงค์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Subject Matter of Protection) หากพิจารณาจากอนุสัญญาเบอร์น (Berne Convention) และอนุสัญญากรุงโรม (Rome Convention) แล้วสามารถแบ่งวัตถุประสงค์การคุ้มครองได้เป็น 2 ประเภทคือ (สกุลยุษ หอพิบูลสุข, 2548, หน้า 143-146)

#### 1. งานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic Works)

ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention) “งานวรรณกรรมและศิลปกรรม” หมายถึง ผลผลิตทุกอย่างในประเภทวรรณกรรม วิทยาศาสตร์ และศิลปกรรม ไม่ว่าจะการแสดงออกโดยวิธีการหรือรูปแบบใด เช่น หนังสือ งานเขียน งานบรรยาย งานดนตรีกรรม งานภาพยนตร์ งานศิลปกรรม งานภาพถ่าย งานศิลปประยุกต์ (Work of Applied Art)

ข้อความที่ว่า “ผลผลิตทุกอย่างในประเภทวรรณกรรมวิทยาศาสตร์และศิลปกรรม ไม่ว่าจะการแสดงออกวิธีการหรือรูปแบบใด” แสดงให้เห็นว่า วัตถุประสงค์การคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นต้องมีลักษณะดังนี้คือ

1) เป็นรูปแบบการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์ (Form of Expression of Idea)

2) รูปแบบการแสดงออกดังกล่าวต้องเป็นงานประเภทวรรณกรรม ศิลปกรรมและงานในแผนกวิทยาศาสตร์

ในเรื่องรูปแบบการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรม ได้แก่ เหตุการณ์ วันเวลา สถานที่ บุคลิกลักษณะตัวละครที่ผู้สร้างสรรค์นำมาผูกเป็นเรื่องราวรวมถึง ถ้อยคำ สำนวน โวหารที่ใช้บรรยายหรือพรรณนาเรื่องราว ส่วนรูปแบบการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์ในงานศิลปกรรม ได้แก่ การใช้สี แสง เงา รูปร่าง รูปทรง เป็นต้น

สำหรับหนังสือ สมุดเพลง แผ่นซีดีภาพยนตร์ ภาพถ่าย ภาพวาด ซึ่งเป็นวัตถุมีรูปร่าง (Tangible Object) ที่สามารถสัมผัสจับต้องได้ ไม่ใช่วัตถุแห่งการคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน แต่เป็นสื่อหรือตัวกลาง (Medium) ที่รองรับการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น

2. การแสดง (Performance) สิ่งบันทึกเสียง (Phonograms) การแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting)

สิ่งเหล่านี้ไม่ใช่รูปแบบการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์จึงไม่ถือเป็นงานวรรณกรรมและศิลปกรรมตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน แต่ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงโรม เพราะเป็นสื่อกลางที่ช่วยให้งานวรรณกรรมและศิลปกรรมแพร่หลายเป็นที่รู้จักทั่วไปกล่าวคือ การที่นักร้องนำงานเพลงมาขับร้องหรือการที่สถานีวิทยุนำเทปหรือแผ่นซีดีเพลงไปออกอากาศ การกระทำดังกล่าวไม่ใช่การสร้างสรรคงาน แต่เป็นการใช้แรงงาน และการลงทุนเพื่อทำให้งานดนตรีกรรมซึ่งมีผู้สร้างสรรค์ไว้แล้วเป็นที่รู้จักแพร่หลายยิ่งขึ้น ดังนั้น อนุสัญญากรุงโรมจึงให้ความคุ้มครองนักร้อง นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง สถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์ จากการที่มีผู้อื่นนำเอาผลผลิตที่ลงทุนลงแรงไปแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยไม่ได้รับความยินยอม

ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินผู้ทรงสิทธิในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมคือ “ผู้สร้างสรรค์” (Author) แต่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินไม่ได้ให้คำจำกัดความว่า “ผู้สร้างสรรค์” คือใคร และไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นผู้สร้างสรรค์งานไว้ แต่จากความเข้าใจโดยทั่วไป “ผู้สร้างสรรค์” คือ บุคคลธรรมดาที่แสดงออกซึ่งความคิดและจินตนาการของตนให้ปรากฏออกมาในรูปแบบของงานวรรณกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม

สำหรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้น อนุสัญญากรุงเบอร์ลินให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์งาน ดังนี้

1) สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) หรือสิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์ (Exploitation Rights) จากงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ได้แก่ สิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลใดทำซ้ำ คัดแปลง หรือเผยแพร่งานต่อสาธารณะ โดยไม่ได้รับอนุญาต

2) สิทธิในบุคลิกภาพของผู้สร้างสรรค์หรือธรรมสิทธิ (Moral Rights) ได้แก่ สิทธิที่จะแสดงตนเป็นเจ้าของงาน และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้อื่นดัดแปลงงานในประการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

สำหรับประเทศไทยนั้นได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเช่นเดียวกัน โดยได้เข้าร่วมในความตกลงระหว่างประเทศนี้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2474 ประเทศไทยได้ยอมรับผูกพันตนตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ฉบับกรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 (Berlin Act 1908) และต่อมาเมื่อเดือนกันยายน

พ.ศ. 2538 ประเทศไทยได้แสดงเจตนาขอเปลี่ยนแปลงพันธกรณีเป็นพันธกรณีตามข้อ 1 ถึง 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับกรุงปารีส ค.ศ. 1971 (Paris Act 1908)

อนุสัญญากรุงเบอร์นได้ก่อตั้งสหภาพเบอร์นขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประเทศสมาชิกให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการที่เป็นหนึ่งเดียวกัน (บทบัญญัติในข้อ 1 ของอนุสัญญากรุงเบอร์นบัญญัติว่า “The countries to which this Convention applies constitute a Union for the protection of the rights of authors in their literary and artistic works”) อนุสัญญากรุงเบอร์นได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับรัฐภาคีที่จะรับไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในมาตรฐานการคุ้มครองนี้รวมถึงหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศอันได้แก่ หลักดินแดนของการคุ้มครองหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ขอบเขตของสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีตามกฎหมาย ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การกำหนดสิทธิขั้นต่ำ อายุการคุ้มครอง เป็นต้น

การจัดทำอนุสัญญากรุงเบอร์นขึ้น เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic Works) ที่เป็นการสร้างสรรค์งานในด้านความสวยงามและสุนทรียภาพเป็นสิ่งสำคัญ แต่ในปัจจุบันขอบเขตของการให้ความคุ้มครองได้ขยายออกไปสู่งานในลักษณะอื่น รวมทั้งการคุ้มครองงานที่เน้นในด้านหน้าที่ปฏิบัติการ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเทคโนโลยีโทรคมนาคมรวมอยู่ด้วยภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นจะใช้กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

อนุสัญญาเบอร์นมีหลักการสำคัญใหญ่ๆ อยู่สามประการคือ (Joyee, 1991, p. 927)

1. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ที่กำหนดว่าประเทศสมาชิกต้องให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนชาติของรัฐภาคีอื่น เช่นเดียวกันกับที่ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของตนเอง เหตุผลของการกำหนดหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ในความตกลงระหว่างประเทศนี้ก็เป็น เช่นเดียวกันกับกรณีของทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ นั่นคือเป็นผลมาจากการรับรองว่าสิทธิตามลิขสิทธิ์จะมีอยู่อย่างจำกัดภายใต้หลักดินแดนแห่งรัฐ (Territoriality Principle)

2. หลักการกำหนดสิทธิขั้นต่ำ (Minimum Rights) หมายความว่า บรรดาสิทธิและการคุ้มครองที่ประเทศภาคีได้ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนต่างชาตินั้นจะต้องไม่น้อยไปกว่าระดับการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ตัวอย่างเช่น ตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องมีสิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลงงาน และสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมทั้งอายุการคุ้มครองต้องไม่น้อยกว่าอายุของผู้สร้างสรรค์กับอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เป็นต้น



3. หลักการคุ้มครองโดยไม่มีรูปแบบ (Protection Without Formalities) หมายความว่า ประเทศสมาชิกจะกำหนดเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในลักษณะใดๆ ไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการจดทะเบียน หรือกำหนดให้ใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใดๆ เพื่อแสดงถึงความ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

อนุสัญญากรุงเบอร์ลินกำหนดให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่างชาติโดยคำนึงถึงประเทศที่เกิด ของงานเป็นสำคัญประเทศที่เกิดของงาน (Country of Origin) หมายความว่า ประเทศที่ผู้ สร้างสรรค์มีสัญชาติหรือประเทศที่มีการโฆษณางานเป็นครั้งแรก การที่อนุสัญญากำหนดให้ คำนึงถึงประเทศที่มีการโฆษณางานเป็นครั้งแรกประกอบด้วยก็เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการพิจารณา เรื่องสัญชาติของผู้สร้างสรรค์ในกรณีทำงานนั้นมีบุคคลหลายคนร่วมกันเป็นผู้สร้างสรรค์ (Cornish, 1996, p. 311)

กล่าวโดยสรุป การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ใช้ปัจจัยสองประการเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือสัญชาติของผู้สร้างสรรค์และสถานที่ที่มี การเผยแพร่งานเป็นหลัก

ภายใต้ข้อ 3 (1) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ จะต้องกระทำภายใต้หลักการดังนี้

ประการแรก งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยบุคคลที่เป็นคนชาติของประเทศ สมาชิกของสหภาพเบอร์ลิน ไม่ว่าจะงานนั้นจะมีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือไม่จะได้รับการ คุ้มครองตามกฎหมายของประเทศภาคีทุกประเทศ

ประการที่สอง สำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้สร้างสรรค์โดยผู้ที่มีได้เป็นคนชาติของ ประเทศสมาชิก จะได้รับการคุ้มครองในประเทศสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ก็ต่อเมื่อได้มีการ นำงานดังกล่าวออกเผยแพร่เป็นครั้งแรกในประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งเป็นภาคีของสหภาพ เบอร์ลิน หรือการเผยแพร่งานนั้นได้กระทำในประเทศสมาชิกพร้อมกันกับที่ได้เผยแพร่ในประเทศ อื่นที่มีได้เป็นสมาชิกของสหภาพเบอร์ลิน การโฆษณางานอันมีลิขสิทธิ์ถือว่าได้กระทำพร้อมกัน หาก มีการเผยแพร่ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีการโฆษณาในประเทศอื่นที่ไม่ได้เป็น ภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

ดังนั้นในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานมิได้เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกของสหภาพเบอร์ลิน สถานที่ที่มีการเผยแพร่เป็นครั้งแรกจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการที่งานอันมีลิขสิทธิ์จะ ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

ถึงอนุสัญญากรุงเบอร์ลินจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลายครั้ง แต่หลักการสำคัญก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่เช่นเดิม (Vaver, 1986, 5 IIC 578) การแก้ไขบทบัญญัติของอนุสัญญาเบอร์ลิน แต่ละครั้งได้กระทำเพื่อทำให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์มีความเหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัย เท่าที่ผ่านมามีหลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็ เช่น การยกเลิกเงื่อนไขการจดทะเบียนเพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การเปลี่ยนแปลงอายุการคุ้มครอง การขยายการคุ้มครองไปสู่งานประเภทใหม่ การยินยอมให้ประเทศสมาชิกนำเอามาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) มาใช้และการให้การรับรองสิทธิทางศีลธรรม (Moral Rights) ของผู้สร้างสรรค์ เป็นต้น

### 3.3.2 อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention) ซึ่งมีความสำคัญเป็นอันดับสองรองจากอนุสัญญากรุงเบอร์ลินถูกจัดทำขึ้นในปี พ.ศ. 2495 นับจนถึงวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 อนุสัญญานี้มีประเทศต่างๆ เข้าร่วมเป็นสมาชิกทั้งสิ้นรวม 95 ประเทศ (Katzenberger, 1996, p. 60)

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ครั้งล่าสุดที่มีการแก้ไขก็คือในปี พ.ศ. 2514 หรือ ค.ศ. 1971 ที่กรุงปารีส โดยผลของการแก้ไขในครั้งล่าสุดนี้ มีผลทำให้มาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระดับที่ค่อนข้างสูงพอสมควร โดยเฉพาะหากเปรียบเทียบกับหลักการของอนุสัญญานี้ก่อนหน้าที่จะมีการแก้ไขที่กรุงปารีส

อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 1971 ได้ปรับปรุงหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เข้มงวดขึ้นกว่าเดิมแต่มาตรฐานการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลก็ยังคงมีระดับที่ต่ำกว่ามาตรฐานของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินมาก โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องลักษณะและประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์รวมทั้งในเรื่องการให้เสรีภาพในการกำหนดระดับการคุ้มครองแก่ประเทศที่เข้าร่วม ตัวอย่าง เช่น ข้อ 1 ของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลกำหนดว่า “รัฐภาคีต้องให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ” ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้กำหนดพันธกรณีที่มีความยืดหยุ่นกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน เนื่องจากรัฐภาคีของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลมีอิสระที่จะกำหนดประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง รวมทั้งอาจกำหนดขอบเขตของสิทธิที่เจ้าของงานมีตามกฎหมายได้โดยเสรี (Sanctis, 1978, pp. 256-257)

ตามอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลได้กำหนดหลักเกณฑ์และบรรทัดฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ในทำนองเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน (แต่มีระดับการคุ้มครองที่ต่ำกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน) กล่าวคือ กำหนดหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ มาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครอง ขอบเขต

(Vaver, 1986, 6 IIC 720) แต่ออนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลก็มีข้อจำกัดบางประการ กล่าวคือ หลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลจะไม่นำไปใช้กับการสร้างสรรค์งานในกรณีที่เกิดของงานเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน หากงานอันมีลิขสิทธิ์ใดมีแหล่งกำเนิดในประเทศภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินก็ให้บังคับตามหลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน โดยไม่ให้นำหลักการในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลไปใช้บังคับถึงแม้ว่าประเทศที่เป็นที่เกิดของงานนั้น จะเป็นภาคีของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลอยู่ด้วยก็ตาม

จากบทบัญญัตินี้จึงมีผลเท่ากับว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้รับการจัดลำดับให้มีความสำคัญเหนือกว่าอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล เหตุผลในเรื่องนี้ก็อาจเป็นเพราะว่าบรรดาประเทศอุตสาหกรรมใหญ่ๆ ต่างก็เป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ในขณะที่อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลนั้นมีประเทศสมาชิกที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจเข้าร่วมเพียงไม่กี่ประเทศเท่านั้น

โดยบทบัญญัติดังกล่าว การนำเอาหลักการต่างๆ ในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลไปใช้จำกัดอยู่แต่เฉพาะในกรณีประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงานเป็นสมาชิกของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลเท่านั้น แต่ต้องไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

### 3.3.3 อนุสัญญากรุงโรม

อนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations) เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (Related Rights or Neighbouring Rights) (จักรกฤษ ควรพจน์, 2545, หน้า 74) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อปี พ.ศ. 2504 ในขณะที่มีการจัดทำอนุสัญญากรุงโรมนั้น นานาประเทศต่างไม่มีความสนใจที่จะเข้าร่วมเป็นสมาชิกในความตกลงระหว่างประเทศนี้ได้เท่าใดนัก เนื่องจากเทคโนโลยีการบันทึกเสียงและการแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งอนุสัญญากรุงโรมประสงค์จะให้การคุ้มครองยังไม่มีควมก้าวหน้ามากนักในช่วงเวลาดังกล่าว แต่ต่อมาสภาพการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปในทางตรงกันข้าม ประเทศต่างๆ ได้ให้ความสนใจต่อการเข้าร่วมเป็นสมาชิกของความตกลงนี้มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการเติบโตอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และโทรคมนาคมส่งผลให้ประเทศที่เข้าร่วมในอนุสัญญานี้มีจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น

หลักการพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงภายใต้อนุสัญญากรุงโรมก็คือ การคุ้มครองสิทธิข้างเคียงจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ประพันธ์ในระบบลิขสิทธิ์แบบดั้งเดิม (จักรกฤษ วรรณ, 2545, หน้า 75) อนุสัญญากรุงโรมได้กำหนดบรรทัดฐานของการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงระหว่างรัฐ โดยยอมรับอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐภายใต้หลักดินแดน อย่างไรก็ตามที่ตีบรรดาประเทศสมาชิกได้ถูกกำหนดให้คุ้มครองสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งเป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นภายใต้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติสิทธิขั้นต่ำที่รัฐภาคีต้องจัดให้แก่บุคคลดังกล่าวก็คือ ในกรณีของนักแสดงรัฐภาคีต้องกำหนดให้นักแสดงมีสิทธิเด็ดขาดในการนำเสนอต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงของตน การบันทึกการแสดง และการทำซ้ำซึ่งการบันทึกการแสดง สำหรับผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง อนุสัญญากรุงโรมกำหนดให้มีสิทธิในการเด็ดขาดในการทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกเสียง รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมสำหรับการใช้สิ่งบันทึกเสียง ในการแพร่เสียงแพร่ภาพ และในการนำเสนอต่อสาธารณชน โดยบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงโรม และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิเด็ดขาดในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ บันทึก ทำซ้ำ และนำเสนอต่อสาธารณชน ซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตน

หลักการและมาตรฐานต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงโรมได้ถูกกำหนดให้ใช้บังคับกับการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในระดับระหว่างประเทศเท่านั้น โดยจะไม่ใช้บังคับกับการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้การคุ้มครองสิทธิข้างเคียงภายใต้อนุสัญญากรุงโรม ก็ถูกผูกติดกับปัจจัยเรื่องสัญชาติของเจ้าของงานและสถานที่ที่เกิดของงาน เช่นเดียวกับหลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์น์

### 3.3.4 ความตกลงทริปส์

เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2536 สมาชิกความตกลงระหว่างประเทศ (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) ซึ่งต่อมาก็คือ องค์การการค้าโลก (The World Trade Organization – WTO) ได้ลงนามในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า มีชื่อว่า “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (The Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods - TRIPS) ความตกลงนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะลดการบิดเบือนและสิ่งขัดขวางในทางการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อส่งเสริมให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ตลอดจนเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีมาตรการและกระบวนการบังคับแก่สิทธิในทรัพย์สินทาง

ประเทศไทยได้ลงนามในความตกลงทริปส์จึงมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการให้ บทบัญญัติของความตกลงนี้มีผลใช้บังคับในประเทศ นั่นคือจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สิน ทางปัญญาประเภทต่างๆ ตามมาตรฐานที่ความตกลงทริปส์ ได้กำหนดไว้ ทั้งแก่คนชาติของตนและ คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นๆ ของความตกลงทริปส์ด้วย ในส่วนของการให้ความคุ้มครองแก่ ทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับลิขสิทธิ์นั้น ความตกลงทริปส์ มาตรา 9 กำหนดว่าให้ประเทศสมาชิก ให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ของตนตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเบอร์น์ (อรรถพรณ พินิจพัฒนา, 2549, ออนไลน์) และอีกประการหนึ่งข้อตกลงทริปส์ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานโปรแกรม คอมพิวเตอร์ซึ่งได้กำหนดหลักการไว้ในข้อ 10(1) ซึ่งบัญญัติว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะ เป็นภาษาต้นกำเนิด หรือภาษาวัตถุจะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม ภายใต้อนุสัญญา เบอร์น์ (ค.ศ. 1971) (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2545, หน้า 62) นอกจากนี้ข้อตกลงทริปส์ให้ความคุ้มครอง โปรแกรมคอมพิวเตอร์แล้วยังให้ความคุ้มครองระยะเวลาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์อันเป็น สาระสำคัญอย่างหนึ่งในการให้โอกาสแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อการแสวงหาประโยชน์แต่ผู้เดียวจาก งานสร้างสรรค์ของตนตามระยะเวลาอันเหมาะสม ส่วนกำหนดระยะเวลาซึ่งเปิดโอกาสแก่การ แสวงหาประโยชน์ตามสิทธิแต่ผู้เดียวตามกฎหมายนั้นหลักสากลซึ่งได้กำหนดไว้อันเป็นมาตรฐาน ให้กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของนานาประเทศนั้น พิจารณาได้จากบทบัญญัติของความตกลง ทริปส์ ข้อ 12 ว่า

นอกเหนือจากงานถ่ายภาพ หรืองานศิลปะประยุกต์ เมื่อใดที่คำนวณอายุการคุ้มครองบน พื้นฐานอื่นนอกเหนือจากชีวิตของบุคคลธรรมดา อายุของการคุ้มครองดังกล่าวจะไม่ น้อยกว่า 50 ปีนับจากวันสิ้นสุดของปีปฏิทินของการจัดพิมพ์ที่ได้รับอนุญาต หรือหากไม่มี การจัดพิมพ์โดยได้รับอนุญาตดังกล่าวภายใน 50 ปีจากการสร้างงานนั้นก็ให้นับ 50 ปีจาก วันสิ้นสุดของปีปฏิทินปีที่สร้างงานนั้น

ดังนั้นในเรื่องการบันทึกงานเป็นเงื่อนไขของลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น จึงต้องไปพิจารณา บทบัญญัติของอนุสัญญาเบอร์น์นั่นเอง (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2545, หน้า 70) และข้อตกลงทริปส์ยัง ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ใน มาตรา 14 ข้อ 3 ว่า

ให้องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิที่จะห้ามการกระทำดังต่อไปนี้เมื่อกระทำโดยไม่ได้ รับ อนุญาตจากองค์กรนั้นก่อน ได้แก่ การบันทึก การทำซ้ำบันทึกของงาน และการแพร่เสียง แพร่ภาพซ้ำโดยวิธีไร้สาย ตลอดจนการเผยแพร่ต่อสาธารณชนทางโทรทัศน์ในกรณีที่ ประเทศภาคีใดมิได้ให้สิทธิดังกล่าวแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพให้ประเทศภาคนั้น

กำหนดให้เจ้าของสิทธิในงานที่ได้แพร่เสียงแพร่ภาพมีความเป็นไปได้ที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำข้างต้นได้ ทั้งนี้ ภายใต้บังคับตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 (ปริญา ตีพิมพ์, 2549, หน้า 119)

ถึงแม้ว่าความตกลงทริปส์จะมีผลใช้บังคับหลังจากความตกลงระหว่างประเทศ แต่หลักการต่างๆ ในความตกลงทริปส์ก็ไม่ได้ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่กีดขวางห้ามปรามการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศอื่น ความตกลงทริปส์ได้รับรองหลักการในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติข้อ 2 (2) ซึ่งบัญญัติว่า (รัชชัย สุขผลศิริ, 2539, หน้า 57-58)

“บทบัญญัติในภาค 1-4 ของความตกลงนี้ จะไม่รื้อถอนพันธกรณีที่บรรดาสมาชิกมีต่อกันภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน อนุสัญญากรุงโรม”

ข้อ 2 (2) ของความตกลงทริปส์ได้ให้การรับรองพันธกรณีที่บรรดาสมาชิกขององค์การการค้าโลกมีต่อกันตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและอนุสัญญากรุงโรม ความตกลงทริปส์มิได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อลบล้างหลักการที่มีอยู่ภายใต้อนุสัญญาทั้งสอง หากแต่ทำหน้าที่เป็นส่วนเสริม (Supplementary) หลักการที่มีอยู่แล้ว

### 3.4

### กฎหมายลิขสิทธิ์ของอเมริกา

#### 3.4.1 กฎหมายพื้นฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของอเมริกา

กฎหมายพื้นฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (U.S. Const. Art, I, § 8, cl.3) ซึ่งให้อำนาจรัฐสภา (Congress) ส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และศิลปะที่เป็นประโยชน์ (Useful Arts) โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในงานเขียน (Writings) และการค้นพบ (Discoveries) แก่ผู้ประพันธ์ (Authors) และผู้ประดิษฐ์ (Inventors) ภายในเวลาที่จำกัด (สุรพล คงลาภ, ออนไลน์, 2549)

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 1 อนุมาตรา 8 ข้อย่อยที่ 8 (มาตรา 1, Section 8, clause 8) ในมาตราดังกล่าวได้ระบุเป็นนัยสำคัญที่มาและเหตุผลของทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ดังนี้ (วิชช จีระแพทย์ และอำนาจ เนตยสุภา, ออนไลน์, 2549)

“เพื่อที่จะทำให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปวิทยาที่ยังประโยชน์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมอบสิทธิผูกขาดในความเป็นเจ้าของในช่วงระยะเวลาหนึ่งแก่ผู้ประพันธ์และนักประดิษฐ์ต่องานเขียนและการค้นพบของพวกเขาเหล่านั้น”

อย่างไรก็ดี เนื่องจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวในรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติถึงรายละเอียดของเงื่อนไขการคุ้มครองและได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายลำดับรองคือสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในสหพันธรัฐ (Federal Law) ขึ้นมาเพื่อทำให้วัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญสัมฤทธิ์ผล โดยสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก ดังกล่าวนั้น ได้มีการบัญญัติขึ้นครั้งแรกตั้งแต่ปี ค.ศ.1790 จนกระทั่งมาถึงปัจจุบันคือสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก 1976 ทั้งนี้ในกฎหมายฉบับล่าสุดได้ระบุเงื่อนไขของหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 102 (b) ดังต่อไปนี้ (วิชช์ จีระแพทย์ และอำนาจ เนตยสุภา, ออนไลน์, 2549)

การที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ งานนั้นจะต้องเป็นงานซึ่งมีการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวของผู้สร้างสรรค์งานเอง (Originality) และงานดังกล่าวจะต้องมีการบันทึกลงในสื่อใดๆ ก็ตามซึ่งสามารถที่จะนำเสนองานนั้นออกมาให้ปรากฏ

จากบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวเห็นได้ว่าศาลสหรัฐอเมริกาได้ตีความและสรุปเงื่อนไขรายละเอียดในการมาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ทั้ง 2 ประการ

ประการแรกเป็นหลักความคิดของผู้สร้างสรรค์ (Originality) ของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่เดิมได้ยึดทฤษฎี “sweat of the brow” หรือ “skill, labor and judgement principle” ในการกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ โดยทฤษฎีดังกล่าวมีสาระสำคัญคือ หากผู้สร้างงานได้ลงทุนลงแรงเพื่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้นแม้ว่างานนั้นจะไม่มีคุณภาพหรือปริมาณของความคิดสร้างสรรค์อยู่ในตัวงานนั้น รัฐเองก็ยังให้ความคุ้มครองนั้นภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อเป็นการตอบแทนการลงทุนลงแรงของผู้สร้างงาน

หลักดังกล่าวต่อมาภายหลังได้ถูกยกเลิกไปโดยคำพิพากษาของศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา โดยศาลสูงของสหรัฐฯ (Supreme Court) ได้ตีความและระบุเงื่อนไขของหลักความคิดของผู้สร้างสรรค์ ไว้เสียใหม่ว่า การที่งานจะเข้าเงื่อนไขขององค์ประกอบของหลักความคิดของผู้สร้างสรรค์ได้นั้น งานดังกล่าวนอกเหนือจะต้องเป็นการสร้างสรรค์ขึ้นโดยอิสระ (Independent Creation) ซึ่งก็คือเป็นงานที่เกิดขึ้นโดยปราศจากการลอกเลียนแบบแล้วงาน ดังกล่าวยังจะต้องมีปริมาณของความคิดสร้างสรรค์ในงานนั้นอย่างพอเพียง (Modest Quantum of Creativity) ถึงกระนั้นก็ตามงานดังกล่าวนั้นไม่จำเป็นต้องประกอบขึ้นด้วยความงดงามหรือคุณค่าทางศิลปะ (Artistic Merit or Beauty) อย่างมากมายแต่ประการใด

ประการที่สองเป็นส่วนของการบันทึก (Fixation) นั้นศาลสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายว่ากรณีที่จะเข้าเงื่อนไขนี้ต้องเป็นการบันทึกการสร้างสรรคงานลงไปในสื่อทางกายภาพ (Physical Rendering of The Fruit of Author' Creativity) ซึ่งทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงรูปแบบของสื่อทางกายภาพ

แต่อย่างไร ตัวอย่างของการบันทึกตามเงื่อนไขดังกล่าวนี้อาจเป็นการบันทึกลงในแผ่นเสียง กระจกใส วีดิโอเทป แผ่นฟิล์ม ภาพยนตร์ ฯลฯ ก็ได้ แต่กรณีที่ต้องตั้งข้อสังเกตไว้ก็คือในกรณีของการแสดงดนตรีสด หรือการเล่นละครไปโดยไม่มีกรบันทึกภาพหรือเสียง ถึงแม้ผลงานของการแสดงดังกล่าวจะมีความสวยงามหรือมีความเป็นอัจฉริยะเพียงใด งานดังกล่าวก็จะไม่ได้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเนื่องจากขาดองค์ประกอบในส่วนของกรบันทึกสำหรับช่วงระยะเวลาในการบันทึกงานลงไปนั้น ศาล ได้ให้หลักกฎหมายไว้ว่า “การบันทึกลงไปนั้น ไม่จำเป็นต้องใช้ช่วงระยะเวลานาน การป้อนข้อมูลในงานซึ่งมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ลงไป ในหน่วยความจำของคอมพิวเตอร์ ก็เพียงพอแล้วที่จะถือได้ว่าการบันทึกเกิดขึ้น”

สำหรับงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ งานวรรณกรรม (Literary Works) งานดนตรีกรรม (Musical Works) งานนาฏกรรม (Dramatic Work) งานแสดงโดยวิธีใบ้ (Pantomimes) งานรำ (Choreographic) งานภาพ งานกราฟฟิกและงานประติมากรรม (Pictorial, Graphic and Sculptural Works) งานภาพยนตร์และงานโสตทัศนวัสดุอื่นๆ (Motion Pictures and Other Audiovisual Works) งานสิ่งบันทึกเสียง (Sound Recordings) งานสถาปัตยกรรม (Architectural Works) ไม่ว่างานนั้นจะได้โฆษณาแล้วหรือไม่

#### 3.4.1.1

#### สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1967 มาตรา 106 เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำหรือให้ผู้อื่นกระทำการดังนี้ (สุรพล คงลาภ, 2549, ออนไลน์)

1. ทำซ้ำ ในรูปของสำเนา หรือ โสตทัศนวัสดุ (Phonorecords)
2. ตรีเตรียมงานสืบเนื่องบนพื้นฐานจากงานที่มีอยู่เดิม (to Prepare Derivative Works Based Upon the Work)
3. แจกจ่ายสำเนา หรือ โสตทัศนวัสดุต่อสาธารณชนด้วยการขาย หรือการโอนความเป็นเจ้าของโดยวิธีอื่น หรือโดยการให้เช่า หรือให้ยืม (Rental, Lease, or Lending)
4. กระทำการแสดงงานในที่สาธารณะในกรณีของงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานรำ งานแสดงโดยวิธีใบ้ งานภาพยนตร์ และงาน โสตทัศนวัสดุ (Audiovisual Works) อื่นๆ
5. แสดงงานในที่สาธารณะสถานในกรณีของงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานรำ งานแสดงโดยวิธีใบ้ งานภาพ งานกราฟฟิก งานประติมากรรม (Pictorial, Graphic and Sculptural Works) รวมทั้งภาพถ่าย (Individual Images) ของงานภาพยนตร์หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่นๆ



6. กระทำการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ในที่สาธารณะในกรณีของสิ่งบันทึกเสียง โดยใช้ การส่งสัญญาณเสียงระบบดิจิทัล

หลักการสำคัญประการหนึ่งในกฎหมายอเมริกาคือ การคุ้มครองโปรแกรม คอมพิวเตอร์ซึ่งได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยนิยามมาตรา 101 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของ สหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ได้แก่ ชุดของข้อความหรือคำสั่งซึ่งนำไปใช้ กับเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อให้เกิดผลอันมีประสิทธิภาพ” (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2545, หน้า 62)

อย่างไรก็ดีการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวมีข้อจำกัดหลายประการ เช่น การใช้โดย เป็นธรรม (Fair Use) การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory License)

หลักสำคัญประการหนึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาคือ คุ้มครองการ แสดงออกซึ่งความคิดไม่ได้คุ้มครองสิ่งที่เป็นความคิด (Idea) กระบวนการ กรรมวิธี ระบบ วิธีการ ทำงาน แนวคิด หลักการ หรือ การค้นพบและหลักสำคัญอีกประการหนึ่งคือ แยกความเป็นเจ้าของ วัตถุ (Material Object) ที่มีงานลิขสิทธิ์อยู่กับความ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ออกจากกัน ดังนั้นการโอน วัตถุที่มีงานลิขสิทธิ์อยู่ไม่ใช่การโอนลิขสิทธิ์ หรือ โอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียว วิธีการโอนสิทธิแต่เพียง ผู้เดียวนั้นจะสมบูรณ์ต่อเมื่อทำเป็นหนังสือ และเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือตัวแทนที่มีอำนาจลงลายมือชื่อไว้

#### 3.4.1.2 อายุการคุ้มครอง

งานสร้างสรรค์ในวัน หรือภายหลังวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1978 มีอายุการคุ้มครอง ตลอดชีวิตผู้สร้างสรรค์บวกด้วย 70 ปี นับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ถ้ามีผู้ร่วมสร้างสรรค์ หลายคนระยะเวลา 70 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย กรณีที่เป็นงานที่เกิดจาก การจ้าง (Hire) หรือผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ (Pseudonymous or Anonymous Works) เว้นแต่ปรากฏตัวผู้สร้างสรรค์ในทะเบียนของสำนักงานลิขสิทธิ์ อายุการ คุ้มครองจะเป็น 95 ปี นับแต่โฆษณาหรือ 120 ปี นับแต่สร้างสรรค์ แล้วแต่ช่วงระยะเวลาใดจะสั้น กว่ากัน

#### 3.4.1.3 การใช้ข้อความสงวนลิขสิทธิ์ (Copyright Notice)

เดิมกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาคำหนดให้ใช้ข้อความสงวนสิทธิ แต่เมื่อ สหรัฐอเมริกาเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์น ดังนั้นตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1989 เจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่ต้องใช้ข้อความสงวนลิขสิทธิ์อีก อย่างไรก็ตามการใช้ข้อความสงวนลิขสิทธิ์อาจมีประโยชน์ในแง่ ให้สาธารณชนรับรู้ว่าการนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ว่าใครเป็นเจ้าของ โฆษณาครั้งแรกในปีใดและ

เป็นหลักฐานหักล้างจำเลยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ การใช้ข้อความสงวนลิขสิทธิ์เป็นเรื่องของเจ้าของลิขสิทธิ์เองไม่เกี่ยวข้องกับสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา (United States Copyright Office) ซึ่งวิธีการแสดงการสงวนลิขสิทธิ์ใช้อักษร C ภายในเครื่องหมายวงกลมตามด้วยปีที่โฆษณาครั้งแรก และชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์แต่การใช้อักษร C ภายในเครื่องหมายวงกลม ดังกล่าวใช้กับกรณีที่เป็นสำเนาที่มองเห็นได้ (Visually Perceptible Copies) เท่านั้น เช่น งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม และงานวรรณกรรม ในกรณีที่เป็น โสตวัตถุ (Phonorecords) ไม่ถือเป็นสำเนา การสงวนลิขสิทธิ์ในโสตวัตถุของสิ่งบันทึกเสียง (Phonorecords of Sound Recording) จะใช้อักษร P ภายในเครื่องหมายวงกลมตามด้วยปีที่โฆษณาครั้งแรก และชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งได้แก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงนั้น

#### 3.4.1.4 การนำส่งสำเนา ( D e p o s i t )

เจ้าของลิขสิทธิ์งานที่โฆษณาในสหรัฐอเมริกามีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องส่งสำเนาจำนวน 2 ชุด หรือ ในกรณีของโสตวัตถุ คือ โสตวัตถุจำนวน 2 ชุดให้แก่สำนักงานลิขสิทธิ์ ภายใน 3 เดือน นับแต่มีการโฆษณาในสหรัฐอเมริกา เพื่อการใช้ประโยชน์ของห้องสมุดรัฐสภา (The Library of Congress) หากฝ่าฝืนจะถูกปรับ หรือถูกลงโทษอื่นๆ แต่ไม่มีผลถึงลิขสิทธิ์

#### 3.4.1.5 ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ (18 U.S.C. 2319) ถือเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ โดยมีองค์ประกอบของความผิดดังนี้

- 1) งานที่ถูกละเมิดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์
- 2) จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำ (Reproduction) หรือแจกจ่ายงานอันมีลิขสิทธิ์
- 3) ผู้กระทำผิดโดยจงใจ (The Defendant Acted Willfully)
- 4) จำเลยกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างน้อย 10 ชิ้น ราคาขายทั้งหมด (A Total Retail Value) มากกว่า 2,500 ดอลลาร์สหรัฐ ภายในระยะเวลา 180 วัน

องค์ประกอบข้อที่ 1 หมายความว่า ผู้เสียหายต้องมีลิขสิทธิ์ในงานนั้นและต้องมีการจดทะเบียนด้วยแม้การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นเมื่อมีการสร้างสรรค์ แต่การนำคดีละเมิดลิขสิทธิ์มาฟ้องจะต้องปรากฏว่ามีการจดทะเบียนแล้ว (17 U.S.C. § 411)

องค์ประกอบข้อที่ 2 กำหนดว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ เฉพาะการทำซ้ำ หรือแจกจ่าย (รวมทั้งใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์) เท่านั้น ต่างจากความผิดอาญาเล็กน้อยที่ไม่ได้ระบุเจาะจงเฉพาะเรื่องดังกล่าว การพิสูจน์ว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่จะใช้การเปรียบเทียบความเหมือนกันในสาระสำคัญ (Substantial Similarity) ระหว่างงานที่แท้จริงกับงานที่ต้องสงสัย

ข้อยกเว้นสำหรับข้อนี้คือ การแจกจ่ายโสตวัสดุ หรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่เป็นความผิดอาญา (17 U.S.C. § 109(b)(4)) นอกจากนี้การที่เจ้าของซอฟต์แวร์โดยชอบด้วยกฎหมายทำสำเนาจำนวน 1 ชุด เพื่อสำรองข้อมูล หรือเพื่อ โหลดโปรแกรมลงคอมพิวเตอร์สำหรับใช้งานไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (17 U.S.C. § 117(a)(1)(2))

องค์ประกอบข้อที่ 3 เป็นองค์ประกอบทางจิตใจ ซึ่งรัฐสภาและคำตัดสินของศาลไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าเจตนาไว้จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป ในกรณีที่หากจะพิสูจน์องค์ประกอบข้อนี้ พนักงานอัยการอาจเลี่ยงไปใช้ความผิดฐานขายแผ่นป้ายปลอม (Trafficking in Counterfeit Labels) เพราะความผิดดังกล่าวพิสูจน์เพียงแค่ จำเลยกระทำโดยทราบก็เพียงพอแล้ว

องค์ประกอบข้อที่ 4 อาจแยกย่อยได้ดังนี้ ประการแรกจะต้องเป็นสำเนา (Copies) หรือโสตทัศนวัสดุ (Phonorecords) อย่างน้อย 10 ชิ้น ประการที่สอง ราคาขายทั้งหมดต้องมากกว่า 2,500 ดอลลาร์สหรัฐ คำว่า ราคาขายทั้งหมด (A Total Retail Value) ในบางคดีใช้ราคาขายปลีกของของแท้ (The Genuine Item) เป็นเกณฑ์ เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณา เพราะบางครั้ง อาจเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ตั้งแต่ก่อนที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะกำหนดราคาขาย เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์แจกจ่ายงานให้ผู้ใช้งานทดสอบและประเมินก่อนวางตลาด (Beta – Test Version) แล้วมีการละเมิดลิขสิทธิ์ ประการที่สาม เป็นเรื่องระยะเวลาที่กำหนดคือ ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ภายใน 180 วัน

#### 3.4.1.6 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา

หลักการขายครั้งแรก (First Sale Doctrine) จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าการขายครั้งแรกนี้ ถือเป็นข้อยกเว้นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งซึ่งกำหนดไว้สำหรับการจำหน่ายสิทธิที่กำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เพียงครั้งเดียว พิจารณาได้จาก U.S.C มาตรา 106 (3) ประกอบกับ มาตรา 109 (a) ดังนี้ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545, หน้า 44)

มาตรา 106 กำหนดว่า “เจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้มาตรานี้มีสิทธิที่จะอนุญาตให้กระทำการดังต่อไปนี้

(3) จัดจำหน่ายสำเนา หรือแถบบันทึกเสียงของงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยการขาย หรือการโอนสิทธิของเจ้าของ หรือโดยการเช่าซื้อหรือการยืม

มาตรา 109 (a) “ข้อยกเว้นของหลักในมาตรา 106 (3) คือ การอนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเด็ดขาดในการจัดจำหน่าย สำเนาหรือแถบบันทึกเสียง ถ้าเจ้าของสำเนางานหรือแถบบันทึกเสียงชิ้นนั้น ได้ทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมาย”

โดยหลักนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์มีข้อจำกัดที่จะจำหน่ายสำเนางานเฉพาะการขายหรือการโอนครั้งแรกเท่านั้น เช่น หนังสือที่รวบรวมงานซึ่งมีลิขสิทธิ์หลายๆ ประเภทเข้าไว้ด้วยกันได้ถูก

ขายโดยเจ้าของลิขสิทธิ์หรือภายใต้อำนาจของเจ้าของลิขสิทธิ์ และสำเนาหนังสือที่ทำขึ้นนี้อาจถูกทำสำเนาอีกครั้งโดยปราศจากการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เท่ากับข้อยกเว้นนี้ได้อนุญาตให้ผู้ซื้อขายหนังสือที่เขาซื้อจากร้านขายหนังสือได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะอนุญาตให้ทำซ้ำหนังสือหรือสร้างบทภาพยนตร์ที่นำมาจากเนื้อเรื่องของหนังสือนั้นได้ สำหรับงานมีลิขสิทธิ์ซึ่งถือเป็นงานอันมีเจ้าของลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งก็น่าจะนำหลักการขายครั้งแรกมาใช้ด้วย เพื่อป้องกันการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการจำหน่าย การลอกเลียนโดยส่วนตัวของงานลิขสิทธิ์เมื่องานนั้นเป็นงานที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายโดยทางอื่น

หลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use Doctrine) จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการกำหนดเรื่องหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 107 แต่ในปัจจุบันแนวความคิดของหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องมีจุดมุ่งหมายในการพัฒนาความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ตามข้อบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 1 วรรค 8 อนุมาตรา 8 (จุฬาลงกรณ์ สวัสดิ์ยากร, 2545, หน้า 45) ซึ่งหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่จะเป็นเครื่องมือกลไกสำคัญในการนำไปสู่เป้าหมายของกฎหมายเช่นว่านั้นก็คือหลักการใช้งานโดยชอบธรรมนั่นเอง

มาตรา 107 แม้มาตรา 106 จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ความชอบธรรมในการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ให้รวมถึงกระทำโดยการทำสำเนางานหรือบันทึกซ้ำในเทปเสียงหรือโดยวิธีหนึ่งวิธีใดเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น การติชม คำวิจารณ์ การเสนอรายงานข่าว การสอนรวมถึงการแจกจ่ายสำเนาเพื่อใช้ประโยชน์ในชั้นเรียน การศึกษาหรือวิจัย เป็นต้น ซึ่งจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการพิจารณาแต่ละกรณีว่าการกระทำใดเป็นความชอบธรรมนั้นองค์ประกอบที่จะถูกนำมาพิจารณารวมถึง

- (1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการกระทำซึ่งรวมการกระทำทั้งหลายไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นลักษณะทางการค้าหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร
- (2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์
- (3) จำนวนและความสำคัญของส่วนหรือตอนที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบกับงานที่มีลิขสิทธิ์ทั้งหมด
- (4) ผลกระทบของการกระทำหรือการใช้ที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้นหรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1976 มาตรา 107 เกิดจากรวบรวมแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้เคยพิจารณาไว้แต่เดิมเฉพาะกรณีๆ มาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น ข้อความในมาตรา 107 จึงบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ลักษณะเฉพาะกรณีทั้งหลายในวรรคแรกของมาตรา 107 นั้นเป็นเพียงการนำเสนอตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้นแล้วซึ่งหมายความว่า อาจจะมีกรณีอื่นๆ นอกเหนือจากตัวอย่างในมาตรา 107 ที่ถือว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรมหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน การให้ความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการใช้โดยชอบธรรมนี้ทำให้งานที่ถูกสร้างขึ้นโดยวิธีการใดๆ ไม่มีผลเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่การกระทำดังกล่าวอาจได้รับการพิจารณาว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรมได้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป การคุ้มครองโดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้วจะเห็นว่าหลักการไม่แตกต่างจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย แต่หากพิจารณาในส่วนขององค์กรแล้วอาจกล่าวได้ว่าในสหรัฐอเมริกา ผู้ประกอบการซึ่งอาศัยทรัพย์สินทางปัญญาเป็นพื้นฐานได้รวมกลุ่มจนเกิดความเข้มแข็ง มีอำนาจต่อรองและมีส่วนในการกำหนดทิศทางทางธุรกิจบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

### 3.5

### สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก

ในปี ค.ศ. 1886 ซึ่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมมีผลใช้บังคับได้มีการประชุมแก้ไขปรับปรุงอยู่ตลอดเวลา ล่าสุดได้มีการประชุมที่กรุงสต็อกโฮล์ม ในปี ค.ศ. 1967 และในกรุงปารีสในปี ค.ศ. 1971 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีความสอดคล้องกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่ถูกพัฒนาขึ้น เช่น เทคโนโลยีในการบันทึกเสียง การถ่ายภาพวิทยุกระจายเสียง เครื่องฉายภาพยนตร์ และโทรทัศน์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงปี ค.ศ. 1970-1980 ได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีขึ้นมามากมาย เช่น เทคโนโลยีทางวิดีโอในการแพร่กระจายเสียงผ่านดาวเทียมโทรทัศน์ระบบเคเบิลทีวี ระบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และอื่นๆ ในขณะที่เดียวกันองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก ได้พยายามจัดให้ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศมีการบังคับใช้ให้มีมาตรฐานเดียวกันโดยจัดทำเป็นกฎหมายแม่แบบ (Model Provision) มีหลักการที่เป็นแนวทางซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานการตีความของมาตรฐานสากล โดยกำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน เช่น การให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ฐานข้อมูล การบันทึกเทป การแพร่กระจายเสียงผ่านดาวเทียมเคเบิลทีวี และมาตรฐานใหม่ๆ เช่น การจำหน่ายและให้เช่า ซึ่งสำนักงานของสิ่งเหล่านั้นด้วย อย่างไรก็ตามแนวทางดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ และในเวลาต่อมาจึง

ได้มีการเตรียมร่างแนวทางใหม่เพื่อให้เป็นแบบอย่างระหว่างประเทศ โดยร่วมมือกันระหว่างสององค์การระหว่างประเทศ คือ องค์การการค้าโลก และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก โดยในปี ค.ศ. 1996 เน้นเรื่องการแก้ปัญหาซึ่งเกิดจากการบังคับใช้บทบัญญัติในความตกลงทริปส์ทำให้ได้ข้อสรุปออกมาเป็นอนุสัญญา 2 ฉบับ คือ WCT (WIPO Copyright Treaty) และ WPPT (WIPO Performance and Phonograms Treaty) (WIPO, Online, 2006)

วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกนั้นต้องการให้มีการพัฒนาและบำรุงรักษาในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในเรื่องวรรณกรรมและศิลปกรรมในการมีผลบังคับใช้และเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่น รับรองว่าความต้องการนั้นจะถูกเสนอให้เป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศและแปลความให้ชัดเจนสำหรับกฎเกณฑ์ที่มีอยู่สำหรับพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และเทคโนโลยีใหม่ รับรองว่าให้ความสำคัญในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการส่งเสริมการสร้างสรรคงานวรรณกรรมและศิลปกรรม และรับรองว่าความต้องการในการจัดการถ่วงดุลระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์และประโยชน์ส่วนใหญ่ของสาธารณะ เช่น การศึกษาเฉพาะ การวิจัย และการเข้าถึงสารสนเทศ ที่สะท้อนอยู่ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน โดยมีข้อตกลงดังนี้ (WIPO, Online, 2006)

มาตรา 1 เป็นเรื่องความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน คือ

(1) สนธิสัญญานี้เป็นข้อตกลงพิเศษในความหมายของ มาตรา 20 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินสำหรับการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยพิจารณาประเทศคู่สัญญาที่เป็นประเทศที่เข้าร่วมกันซึ่งก่อตั้งโดยอนุสัญญาสนธิสัญญานี้ไม่มีความเชื่อมโยงกับสนธิสัญญาอื่นนอกจากอนุสัญญากรุงเบอร์ลินจะทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิและหน้าที่ภายใต้สนธิสัญญาอื่น ๆ

(2) ไม่มีอะไรในสนธิสัญญาในการที่จะทำให้เสียหายจากหน้าที่ที่มีอยู่ที่ประเทศคู่สัญญา มีต่อกันภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินจากการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม

(3) ในส่วนต่อไปนี้ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน จะอ้างอิงถึงข้อตกลงกรุงปารีสวันที่ 24 กรกฎาคม 1971 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินสำหรับการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม

(4) ประเทศคู่สัญญาจะต้องประยุกต์ มาตรา 1 ถึง 21 และภาคผนวกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

บทบัญญัติใน มาตรา 1 มีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน โดย (1) สนธิสัญญานี้เป็นข้อตกลงพิเศษในความหมายของ มาตรา 20 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินสำหรับการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยพิจารณาประเทศคู่สัญญาที่เป็นประเทศที่เข้าร่วมกันซึ่งก่อตั้งโดยอนุสัญญาสนธิสัญญานี้ไม่มีความเชื่อมโยงกับสนธิสัญญาอื่นนอกจากอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน จะทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิและหน้าที่ภายใต้สนธิสัญญาอื่น ๆ ใน มาตรา 1(1) ของสนธิสัญญาว่า

ด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกนี้กำหนดให้อนุสัญญานี้เป็นข้อตกลงพิเศษภายใต้ มาตรา 20 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งภายใต้บังคับกับประเทศคู่สัญญาที่เป็นภาคีเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มาตรานี้ไม่ได้เป็นการตีความให้ประเทศสมาชิกจะให้ความคุ้มครองในระดับที่ต่ำกว่าอนุสัญญาเบอร์ลิน (2) ไม่มีอะไรในสนธิสัญญาในการที่จะทำให้เสียหายจากหน้าที่ที่มีอยู่ที่ประเทศคู่สัญญามีต่อกันภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินจากการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ใน มาตรา 1(2) ได้กำหนดหลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินในการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (3) ในส่วนต่อไปนี้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินจะอ้างอิงถึงข้อตกลงกรุงปารีส วันที่ 24 กรกฎาคม 1971 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินสำหรับการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม และในมาตรา 1(3) กำหนดให้อนุสัญญานี้มีผลถึงประเทศภาคีในอนุสัญญากรุงปารีสและอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน (4) ประเทศคู่สัญญาจะต้องประยุกต์ มาตรา 1 ถึง 21 และภาคผนวกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ในมาตรา 1 (4) รับรองสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินมาตรา 1-21 และในภาคผนวก

บทบัญญัติใน มาตรา 4 ได้กล่าวถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์คือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นได้รับความคุ้มครองอย่างงานวรรณกรรมในความหมายของ มาตรา 2 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน โดยให้การคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตามอาจจะเป็นวิธีหรือรูปแบบของการแสดงออก

บทบัญญัติใน มาตรา 6 สิทธิในการแจกจ่ายได้กล่าวถึง (1) ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมจะสามารถใช้สิทธิเด็ดขาดได้อย่างเต็มที่สำหรับการอนุญาตให้ต้นฉบับหรือสำเนาของงานเผยแพร่แก่สาธารณะโดยผ่านช่องทางการจำหน่ายหรือการโอนความเป็นเจ้าของโดยวิธีอื่นๆ (2) ไม่มีส่วนใดในสนธิสัญญานี้ที่จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพของประเทศคู่สัญญาในการกำหนดเงื่อนไข ถ้าภายใต้การใช้สิทธิตามข้อ (1) ถูกนำไปใช้หลังจากการออกจำหน่ายครั้งแรกหรือการโอนความเป็นเจ้าของโดยวิธีอื่นๆ ซึ่งต้นฉบับหรือสำเนาของงาน โดยได้รับอำนาจจากผู้สร้างสรรค์

ใน มาตรา 6(1) บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยต้นฉบับและสำเนาโดยการขายหรือการโอนกรรมสิทธิ์โดยวิธีอื่นซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการแจกจ่าย ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน สิทธิในภาพยนตร์เป็นสิทธิเดี่ยวที่ชัดเจนเนื่องจากสิทธิชนิดนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อมีการจำหน่ายครั้งแรก และสิทธินั้นแปลงเป็นสิทธิในการทำซ้ำซึ่งเหมือนกับสิทธิในการแจกจ่ายในความจริงมาตรา 6(1) ของสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกควรจะถือว่าเป็นมาตราที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบที่สำคัญที่สุดในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและภายใต้ความตกลงทริปส์ด้วย

สำหรับ มาตรา 6 (2) ได้กล่าวเกี่ยวกับเรื่องเกี่ยวกับการระงับไปซึ่งสิทธิในการแจกจ่าย ไม่ได้เป็นการบังคับประเทศภาคีในการเลือกที่จะระงับเฉพาะภายในประเทศหรือระดับระหว่างประเทศ หรือจะบังคับใช้ทั้งหมดในเรื่องการระงับไปซึ่งสิทธินี้ ซึ่งการระงับนี้เป็นการระงับไปซึ่งสิทธิในการแจกจ่ายหลังจากการจำหน่ายในครั้งแรกหรือโดยการโอนของผู้ที่มีใช้เจ้าของต้นฉบับ หรือสำนักงาน โดยการอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์

บทบัญญัติใน มาตรา 8 สิทธิในการเผยแพร่ไปสู่สาธารณะกล่าวถึงโดยปราศจากการทำให้เกิดความเสียหาย บทบัญญัติ มาตรา 11(1) (ii) 11 bis(1)(i) และ (ii) 11ter(1)(ii) 14(1)(ii) และ 14bis(1) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมจะสามารถใช้สิทธิเด็ดขาดได้อย่างเต็มที่ในการอนุญาตให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะสำหรับงานนั้นๆ โดยผ่านทางช่องทางโดยใช้สายต่างๆ หรือไม่ใช้สาย รวมถึงการทำให้ปรากฏต่อสาธารณะซึ่งงานนั้น ในทางที่ประชาชนสามารถเข้าถึงงานนั้นจากสถานที่หรือเวลาใดๆ ก็ได้

นอกจากนี้แล้วสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกยังได้บัญญัติเพิ่มสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนในทุกประเภทของงานมากขึ้น และสิทธินี้ยังครอบคลุมถึงการโอนถ่ายข้อมูลในระบบการโต้ตอบระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์กับผู้ใช้งาน ดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 8 ของอนุสัญญานี้ซึ่งในที่ประชุม ได้กล่าวไว้ว่าประเทศภาคีมีอิสระในการเพิ่มสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้แก่ผู้สร้างสรรค์ เช่น การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนเป็นสิทธิ ไม่ใช่จัดให้เป็นสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือสิทธิอื่นหลายๆ สิทธิรวมกันในความหมายของสิทธิอื่นๆ นั้นประการแรกคือสิทธิในการแจกจ่าย รวมถึงสิทธิเฉพาะเจาะจงใหม่ที่เกิดขึ้น (WIPO, Online, 2006)

บทบัญญัติใน มาตรา 9 ช่วงเวลาการคุ้มครองงานภาพถ่าย โดยกล่าวว่างานเกี่ยวกับภาพถ่ายประเทศคู่สัญญาจะต้องไม่นำบทบัญญัติของ มาตรา 7(4) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินมาใช้บังคับ

บทบัญญัติใน มาตรา 10 ข้อจำกัดและข้อยกเว้น โดยกล่าวถึง (1) ประเทศคู่สัญญาอาจจะบัญญัติกฎหมายภายในสำหรับการจำกัดหรือยกเว้นการให้สิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมภายใต้สนธิสัญญานี้ในกรณีพิเศษที่ไม่ให้เกิดการขัดกันกับการใช้ประโยชน์ในงานโดยปกติและไม่มีเหตุผลใดที่จะทำให้เกิดความเสียหายโดยถูกต้องตามกฎหมายแก่ประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ (2) ประเทศคู่สัญญา เมื่อมีการปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินจะต้องจำกัดขอบเขตของข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นของสิทธินั้นในกรณีพิเศษที่ไม่ให้เกิดการขัดกันของการใช้ประโยชน์ส่วนตัวโดยปกติในงานและไม่ทำให้เกิดความเสียหายโดยถูกต้องตามกฎหมายแก่ประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์



บทบัญญัติในมาตรา 11 หน้าที่เกี่ยวกับมาตรการทางเทคโนโลยี ให้คู่สัญญาจะต้องจัดการคุ้มครองตามกฎหมายที่เพียงพอและมีผลทางกฎหมายในการเยียวยาผลกระทบต่างๆ อันฝ่าฝืนกฎหมายที่เกิดขึ้นจากมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้โดยผู้สร้างสรรค์ในการใช้สิทธิของเขาภายใต้สนธิสัญญานี้หรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลินและกฎหมายที่เข้มงวดในงานของเขาที่ไม่มีการอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์หรือได้รับอนุญาตโดยกฎหมาย

ภายใต้มาตรา 11 ของอนุสัญญานี้ประเทศต่างๆ จะต้องจัดให้มีการป้องกันทางกฎหมายและการเยียวยาอย่างเพียงพอ ต่อผลของการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีที่ทำให้เกิดกลุ่บยขึ้นที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้เพื่อสิทธิของเขาภายใต้สนธิสัญญานี้หรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลินและการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์หรือการอนุญาตตามกฎหมาย

บทบัญญัติใน มาตรา 12 ได้กล่าวถึงหน้าที่เกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิ คือ (1) คู่สัญญาจะต้องจัดทำให้เพียงพอและมีผลตามกฎหมายในการเยียวยาการฝ่าฝืนกฎหมายจากบุคคลใดที่ไม่มีอำนาจกระทำการดังกล่าว และรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่า จะชักจูงหรือทำให้เกิดการละเมิดให้ความสะดวกแก่การละเมิดหรือปกปิดการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามสนธิสัญญานี้หรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลิน (i) ลบ หรือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยปราศจากอำนาจ (ii) จำหน่าย นำเข้าเพื่อการจำหน่าย กระจาย หรือการเผยแพร่สู่สาธารณะโดยปราศจากอำนาจงานหรือสำเนาของงานที่รู้ถึงว่าข้อมูลการบริหารสิทธิในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกลบ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยปราศจากอำนาจ (2) การใช้ใน มาตรา นี้ “ข้อมูลการบริหารสิทธิ” หมายความว่า ข้อมูลที่ซึ่งระบุ ถึงงานนั้น ผู้สร้างสรรค์งานนั้น เจ้าของสิทธิใดๆ ในงานนั้น หรือข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนดและเงื่อนไขในการใช้งานนั้น และตัวเลขหรือสัญลักษณ์ที่แทนข้อมูลใดๆ เมื่อสิ่งต่างๆ ของข้อมูลเหล่านี้ได้ถูกแนบไปยังสำเนาของงานหรือปรากฏขึ้นในการเผยแพร่งานนั้นไปสู่สาธารณะ

ในมาตรา 12(1) ของอนุสัญญานี้บังคับให้ประเทศคู่สัญญาต้องมีการเยียวยาที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพต่อบุคคลใดที่รู้ถึงการกระทำนั้นหรือโดยมีการชดใช้ทางแพ่ง ซึ่งจะช่วยให้สามารถทำให้ง่ายขึ้น หรือปกปิดการละเมิดสิทธิที่บัญญัติในอนุสัญญานี้หรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลิน (i) เพื่อกำจัดหรือเปลี่ยนสิทธิในการจัดข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากการอนุญาต (ii) เพื่อแจกจ่าย นำเข้าเพื่อแจกจ่าย การแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเปิดเผยต่อสาธารณชนโดยปราศจากการอนุญาต หรือสำเนางานที่จัดการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกกำจัดหรือเปลี่ยนโดยปราศจากการอนุญาต และในมาตรา 12(2) สิทธิในการจัดข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หมายความว่า ข้อมูลที่บ่งได้ว่าเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้น เจ้าของสิทธิในงานบางประเภท หรือข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อกำหนดของ

การใช้งานนั้น และตัวเลขหรือรหัสต่างๆที่แสดงถึงข้อมูลเมื่อข้อมูลเหล่านี้ถูกแนบไว้เพื่อจะทำ  
สำเนาหรือปรากฏในการเปิดเผยต่อสาธารณชน

ในมาตรา 12 ส่วนแรกนั้นกล่าวไว้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในความหมายของอนุสัญญานี้  
หรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลินนั้นรวมถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวและสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา ส่วนที่สอง  
กล่าวไว้ว่าประเทศภาคีจะไม่ใช้ มาตรา นี้ในการเพิ่มหรือการปฏิบัติตามสิทธิ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อ  
การกำหนดระเบียบแบบแผนที่ไม่ได้อนุญาตไว้ในอนุสัญญานี้หรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลินการห้ามไม่  
คิดค่าธรรมเนียมในการเคลื่อนย้ายหรือซัดขวางสิทธิต่างๆภายใต้อนุสัญญานี้

บทบัญญัติใน มาตรา 14 กล่าวถึงบทบัญญัติในการบังคับใช้สิทธิ โดย (1) ประเทศ  
คู่สัญญาจะต้องนำมาใช้ให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายของชาติที่มีมาตรการที่จำเป็นการรับประกัน  
การปฏิบัติตามสนธิสัญญานี้ (2) ประเทศคู่สัญญาจะต้องรับประกันการบังคับใช้ตามวิธีการภายใต้  
กฎหมายของเขาในการอนุญาตให้มีการต่อต้านการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง  
คุ้มครองตามสนธิสัญญานี้ รวมถึงการเยียวยาอย่างรวดเร็วในการป้องกันการละเมิดและการเยียวยา  
ที่ซึ่งมีแนวโน้มที่จะเกิดการละเมิดขึ้น

บทบัญญัติในสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกให้ความครอบคลุมถึงสิทธิต่างๆ ใน  
เรื่องการเก็บข้อมูลและถ่ายโอนข้อมูลในระบบดิจิทัล ข้อจำกัดและข้อยกเว้นในสิทธิในข้อมูล  
ดิจิทัล ระดับความคุ้มครองและสิทธิในการจัดการข้อมูล สิทธิในการแจกจ่ายอยู่ในประเด็นของ  
การโอนถ่ายข้อมูลในระบบดิจิทัล และสิทธิในการแจกจ่าย และสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมาย  
ลิขสิทธิ์โลกยังมีความสัมพันธ์กับอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่นๆ ด้วย

เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1982 คณะกรรมการองค์การศึกษาศาสตร์และวัฒนธรรม  
แห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational Scientific and Cultural Organization –  
UNESCO) ได้แจ้งว่าการเก็บข้อมูลในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ คือการทำซ้ำ (WIPO, Online, 2006) โดยที่  
ประชุมเห็นว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน มาตรา 9 ได้กำหนดถึงสิทธิในการทำซ้ำไว้แล้ว และเมื่อได้มี  
การให้ความคุ้มครองงานดิจิทัลแล้ว ข้อกำหนดนั้นก็ขอมนำมาปรับใช้กับงานดิจิทัลได้เช่นกัน  
นอกจากนั้น มาตรา 1 วรรคแรกของอนุสัญญานี้ก็สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างสมบูรณ์แบบ  
กล่าวคือแนวคิดของการทำซ้ำภายใต้ มาตรา 9(1) ของอนุสัญญาเบอร์ลิน ซึ่งขอบเขตของการทำซ้ำ  
การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับเวลาในระหว่างการทำซ้ำ  
จะไม่ต้องถูกควบคุมเพียงเพราะเหตุว่าการทำซ้ำในรูปแบบของดิจิทัลโดยผ่านการเก็บข้อมูลใน  
รูปแบบของความจำอิเล็กทรอนิกส์ และเพียงเพราะว่าการทำซ้ำนั้นเป็นธรรมชาติของการกระทำ  
ชั่วคราว

### 3.6 กฎหมายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายใหม่ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act of 1998 - DMCA) ใช้บังคับเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2542 โดยต้องการให้กฎหมายฉบับนี้สอดคล้องกับหลักการในความตกลงระหว่างประเทศขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ซึ่งกฎหมายการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลกำหนดประเด็นสำคัญออกเป็น 5 บท คือ (WIPO, Online, 2006)

บทที่ 1 เรื่อง “WIPO Copyright and Performances and Phonograms Treaties Implementation Act of 1998”

บทที่ 2 เรื่อง “Online Copyright Infringement Liability Limitation Act,” ซึ่งเป็นบทกำหนดข้อจำกัดความรับผิดของคนกลางออนไลน์ (Online Service Providers) จากการดำเนินกิจกรรมบางอย่างของผู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับละเมิดลิขสิทธิ์โดยผ่านผู้ให้บริการออนไลน์นั้น

บทที่ 3 เรื่อง “Computer Maintenance Competition Assurance Act,” ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นสำหรับการทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบำรุงรักษาหรือซ่อมแซมคอมพิวเตอร์

บทที่ 4 ข้อบัญญัติอื่นๆ (Miscellaneous Provisions) ได้แก่ โครงสร้างการดำเนินงานของสำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) การศึกษาทางไกล ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับบรรณารักษ์ห้องสมุด และสำหรับการบันทึกชั่วคราว (Ephemeral Recording) และการทำ Webcasting ในสิ่งบันทึกเสียง (Sound Recording) บนอินเทอร์เน็ต รวมทั้งการนำความตกลงต่อรองร่วมมาใช้สำหรับการโอนสิทธิในงานภาพยนตร์

บทที่ 5 เรื่อง “Vessel Hull Design Protection Act” ซึ่งกำหนดรูปแบบใหม่ของการคุ้มครองการออกแบบเรือ

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก และเพิ่มเติมข้อกำหนดอีกสองเรื่อง คือ มาตรการของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ใช้เทคโนโลยีเพื่อการปกป้องงานของเขา และการจัดการสารสนเทศของข้อมูลลิขสิทธิ์ รวมทั้งเพิ่มบทความรับผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติต่างๆ ข้อกำหนดในสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก สมาชิกประเทศต้องให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของสมาชิกประเทศอื่นหรือที่สร้างโดยคนชาติที่เป็นสมาชิกอื่นๆ ไม่น้อยกว่างานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายในประเทศตน ซึ่งเป็นไปตามหลักปฏิบัติสากล ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงได้เพิ่มเติมข้อกำหนดในกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 104 (ซึ่งเดิมมีเงื่อนไขการเลือกให้ความคุ้มครองงานที่สร้างสรรค์จากประเทศอื่น) โดยกำหนดไว้ในมาตรา 102

(b) ของกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลให้สอดคล้องกับข้อกำหนดในสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกนอกจากนั้น ยังเพิ่มคำจำกัดความในมาตรา 101 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ขยายความคุ้มครองไปถึงงานสร้างสรรค์ตามที่ได้รับคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกด้วย (Copyright office summary, Online, 2006)

ในเรื่องการให้ความคุ้มครองงานของสมาชิกอื่นตามอายุความคุ้มครองของประเทศสมาชิคนั้นกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล ได้กำหนดไว้ในมาตรา 102 (c) ให้แก่กฎหมายลิขสิทธิ์เดิมมาตรา 104A ให้สอดคล้องกับ สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองงานที่มีอยู่ก่อนแล้วของประเทศสมาชิกอื่นที่ยังไม่ตกไปเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินในประเทศเจ้าของงานภายใต้เงื่อนไขอายุการคุ้มครองซึ่งเป็นหลักการเดียวกับข้อกำหนดในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และความตกลงทริปส์ (Copyright office summary, Online, 2006) ดังนั้นตามกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล สหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศอื่นที่ยังอยู่ในอายุความคุ้มครองแม้ว่างานนั้นจะหมดอายุความคุ้มครองกลายเป็นสาธารณะสมบัติ (Public Domain) ในสหรัฐอเมริกาแล้วก็ตามและสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก มีข้อกำหนดในทำนองเดียวกันให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องจัดขบวนการหลีกเลี่ยงมาตรการเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์และจัดขบวนการแทรกแซงการบริหารข้อมูลสิทธิ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นการเชื่อมต่อทางเทคนิคกับสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ พันธหน้าที่เช่นนี้ทำให้มีความมั่นใจว่างานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าปลอดภัยและสามารถใช้งานบนเครือข่ายดิจิทัลอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับมาตรการในการต่อต้านการหลีกเลี่ยงเทคโนโลยีในมาตรา 11 ของสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก กำหนดให้สมาชิกต้องจัดให้มีกฎหมายอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพในการเยียวยาความเสียหายเพื่อเรียกร้องเอากับการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการเทคโนโลยีที่ได้ใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญานี้หรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลิน เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าว มาตรา 103 ของกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล จึงได้เพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ไว้ในมาตรา 1201 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยกำหนดให้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิปกป้องงานของตนด้วยการฟ้องร้องการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการเทคโนโลยี (Copyright office summary, Online, 2006) ซึ่งเป็นมาตรการขัดขวางการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต และมาตรการอย่างหนึ่งที่ขัดขวางการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน นอกจากนั้นการทำหรือจำหน่ายหรือให้บริการเครื่องมือใดๆ ที่ใช้เพื่อการหลีกเลี่ยงมาตรการเทคโนโลยีดังกล่าวในสถานการณ์บางอย่างก็ถือว่าเป็นความผิดด้วย

ในการกำหนดความแตกต่างในข้อห้ามการหลีกเลี่ยงมาตรการสองประการคือมาตรการในการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ และมาตรการปกป้องการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ นั่นก็เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าสาธารณชนจะยังคงมีสิทธิในการอ้างการใช้โดยชอบธรรม (Fair Use) ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นภายใต้สถานการณ์ที่เหมาะสมบางประการอยู่ ดังนั้น มาตรา 1201 จึงไม่ห้ามการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการเทคนิคที่ใช้เพื่อการทำซ้ำ แต่ห้ามการใช้หลักโดยชอบธรรมเป็นข้อแก้ตัวสำหรับการกระทำของการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต

กฎหมายกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล ได้กล่าวถึงความเป็นเอกภาพของข้อมูลบริหารจัดการสิทธิ (Rights Management Information) ไว้ในมาตรา 12 ของสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก (Copyright office summary, Online, 2006) โดยกำหนดให้สมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลบริหารจัดการสิทธิ โดยต้องจัดให้มีกฎหมายบังคับใช้ที่เพียงพอต่อการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และให้มีการรับรู้ถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะเกิดขึ้นในเรื่อง (1) การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลใดๆ ที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากอำนาจ (2) การจำหน่าย การนำเข้าเพื่อจำหน่าย การกระจายเสียงหรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยปราศจากอำนาจในงานหรือสำเนาของงานซึ่งมีข้อมูลที่ได้ถูกแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงโดยปราศจากอำนาจ และมาตรา 1202 กฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลได้กำหนดบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้เช่นกัน โดยกำหนดให้ข้อมูลบริหารจัดการงานลิขสิทธิ์ (Copyright Management Information: CMI) ได้รับความคุ้มครอง เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ (Moral right) แต่มาตรานี้มีขอบเขตที่กว้างกว่ากรรมสิทธิ์ทั่วไป เพราะครอบคลุมไปถึงเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีได้เป็นผู้สร้างสรรค์เองด้วย

โครงสร้างและขอบเขตของกฎหมาย DMCA ในเรื่องความหมายของผู้ให้บริการเครือข่ายนั้น ประกอบด้วยประการแรก ผู้ที่เสนอการเชื่อมต่อการสื่อสารลักษณะดิจิทัลระหว่างจุดเพื่อผู้ใช้หรือสื่อที่ผู้ใช้เลือก ซึ่งปราศจากการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของสื่อที่ได้ส่งหรือรับ และประการที่สอง ผู้เสนอการบริการออนไลน์หรือการเข้าสู่เครือข่าย หรือผู้ดำเนินการเกี่ยวกับการให้ความสะดวกของเครือข่าย

กฎหมายกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล ได้บัญญัติกิจกรรมของผู้ให้บริการเครือข่ายที่ไม่ต้องรับผิดชอบคือ (Copyright office summary, Online, 2006)

ประการแรก การเก็บบันทึกสื่อ (Material) เป็นการชั่วคราว (เช่น Web Page หรือ Chat Room) ในระหว่างของการสื่อสารหรือต่อเชื่อมเครือข่าย

ประการที่สอง ระบบสำรองข้อมูลชั่วคราว เพื่อวัตถุประสงค์ทำให้สื่อที่ผู้ใช้ได้สื่อสารบ่อยๆ ได้ถูกเก็บไว้ในระบบสำรองข้อมูลคอมพิวเตอร์เครือข่ายของผู้ให้บริการ เพื่อที่จะให้มีการสื่อสารข้อมูลที่ถูกสื่อสารบ่อยๆ ได้มีความรวดเร็วขึ้น

ประการที่สาม ข้อมูลที่อยู่บนระบบหรือเครือข่ายที่ถูกส่งการ โดยผู้ใช้บริการ  
ประการที่สี่ การใช้เครื่องมือของผู้ให้บริการในการเชื่อมต่อสื่อในไซต์อื่น เช่น

Directories ,Indexs and Hypertest Link etc.

ในเรื่องความรับผิดชอบและข้อจำกัดความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ได้บัญญัติไว้ในบทที่ 2 ของกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลได้เพิ่มเติมมาตรา 512 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยการวางข้อจำกัดการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับผู้ให้บริการออนไลน์ ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ให้บริการนั้นต้องดำเนินการดังนี้ (Copyright office summary, Online, 2006)

1. เป็นการติดต่อสื่อสารแบบช่วงสั้น ๆ
2. การทำซ้ำแบบกึ่งถาวร
3. การเก็บสารสนเทศบนระบบหรือเครือข่ายในที่ต่าง ๆ ของผู้ใช้ และ
4. เครื่องมือที่ใช้ในการเก็บสารสนเทศ

มาตรา 512 นี้รวมถึงกฎพิเศษที่ยืนยันถึงการกระทำในการจำกัดความรับผิดชอบของสถานศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร และมาตรา 512 ยังประกอบไปด้วยบทบัญญัติที่รับรองว่าผู้ให้บริการจะไม่สามารถเลือกตำแหน่งระหว่างข้อจำกัดความรับผิดชอบในมุมมองหนึ่งและในทางกลับกันกับการรักษาไว้ซึ่งข้อมูลส่วนตัวของผู้สมัครหรือตัวแทน มาตรา (m) ที่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนไม่มีอยู่ในมาตรา 512 ที่ต้องการให้ผู้ให้บริการตรวจสอบบริการของเขาหรือการเข้าถึงสิ่งที่จะเมิดต่อกฎหมาย (เช่น Electronic Communications Privacy Act) ในทางที่เหมาะสมสำหรับการจำกัดความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม (Copyright office summary, Online, 2006)

กฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลได้บัญญัติในมาตรา 512(a) ในเรื่องจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการในสถานะที่เป็นเพียงผู้จัดหาอุปกรณ์ส่งข้อมูลการส่งผ่านสารสนเทศในรูปดิจิทัลจากจุดหนึ่งบนเครือข่ายไปยังบุคคลอื่นที่ร้องขอ ข้อจำกัดนี้ครอบคลุมถึงการส่งผ่านให้เครื่องคอมพิวเตอร์จัดการเชื่อมต่อสำหรับสารสนเทศ และเป็นคนกลาง และมีสำเนาเพียงช่วงสั้นๆ ที่ทำโดยอัตโนมัติของการทำงานบนเครือข่าย

ในการปรับปรุงข้อจำกัดเหล่านี้ กิจกรรมที่ผู้ให้บริการจะต้องเจอภายใต้เงื่อนไข ดังนี้ (Copyright office summary, Online, 2006)

- 1) การส่งผ่านจะต้องเริ่มโดยบุคคลอื่นมากกว่าผู้ให้บริการ

2) การส่งผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ การจัดการการเชื่อมต่อ หรือการทำสำเนาจะต้องถูกกระทำโดยอัตโนมัติในกระบวนการทางเทคนิคโดยปราศจากการเลือกเนื้อหาสาระโดยผู้ให้บริการ

3) ผู้ให้บริการจะต้องไม่กำหนดเนื้อหาสาระของผู้รับ

4) สำเนาที่อยู่ในระหว่างส่งจะต้องไม่เป็นต้นฉบับที่สามารถเข้าถึงได้โดยเป็นใครก็ได้มากกว่าผู้รับที่รอคอยอยู่และจะต้องไม่เก็บไว้นานเกินกว่าความจำเป็นอย่างมีเหตุผล

5) เนื้อหาสาระนั้นจะต้องถูกส่งไปโดยไม่มีการแก้ไขในเนื้อหาเหล่านั้น

สำหรับบทบัญญัติในมาตรา 512(b) จำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการสำหรับการเก็บรักษาสำเนาไว้ในเวลาที่จำกัด ที่ซึ่งเนื้อหาเหล่านั้นถูกทำขึ้น โดยบุคคลอื่นมากกว่าผู้ให้บริการและเมื่อมีการส่งผ่านไปยังผู้สมัครในทิศทางที่เขาได้กำหนดขึ้นแล้ว ผู้ให้บริการยังคงเก็บรักษาเนื้อหา นั้นไว้สำหรับการร้องขอในภายหลังสำหรับเนื้อหาอันเดียวกันและสามารถส่งผ่านสำเนาที่ได้เก็บรักษาไว้มากกว่าที่จะเรียกเนื้อหาสาระนั้นจากต้นฉบับบนเครือข่าย

ข้อจำกัดที่นำมาปฏิบัติในการเป็นส่วนที่เก็บไว้แบบตัวกลางหรือแบบชั่วคราว เมื่อถูกเรียกออกมาโดยผ่านกระบวนการทางเทคนิคให้ทำงานแบบอัตโนมัติสำหรับวัตถุประสงค์ในการจัดหาเนื้อหาสาระแก่ผู้สมัครที่มีการร้องขอเข้ามาภายหลังซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้ (Copyright office summary, Online, 2006)

1) เนื้อหาที่เก็บรักษาไว้นั้นจะต้องไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง

2) ผู้จัดทำจะต้องปฏิบัติตามกฎเกี่ยวกับความจำ เนื้อหาสาระเพื่อไปแทนที่สำเนาเนื้อหา นั้นที่ได้เก็บรักษาไว้จากสถานที่เก็บต้นฉบับ เมื่อได้ถูกกำหนดให้สอดคล้องกับสัญญามาตรฐานทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับของการติดต่อสื่อสาร โดยข้อมูลจากอุตสาหกรรม

3) ผู้จัดทำจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงเทคโนโลยีที่ให้ค่าปรากฏเกี่ยวกับสารสนเทศของบุคคลที่บันทึกเนื้อหาสาระนั้น ที่ทำให้เทคโนโลยีไปเจอกับความต้องการ

4) ผู้จัดทำจะต้องจำกัดการเข้าถึงเนื้อหาของผู้ใช้ให้สอดคล้องกับเงื่อนไขการเข้าถึง (เช่น การคุ้มครองโดยรหัสผ่าน) ที่กำหนดโดยบุคคลที่บันทึกเนื้อหาสาระนั้น

5) เนื้อหาสาระอย่างใด ๆ ที่บันทึกโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องถูกลบหรือปิดโดยทันที ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งเตือนการลบหรือสั่งให้ลบ หรือปิดในสถานที่ที่เป็นต้นฉบับ

มาตรา 512(c) จำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการสำหรับการละเมิดเนื้อหาสาระบนเว็บไซต์ (หรือ สถานที่เก็บสารสนเทศอื่น ๆ) ที่อยู่ในระบบ มันประยุกต์ใช้เป็นที่เก็บตามความมุ่งหมายของผู้ใช้ ในการที่กำหนดให้จำกัดการเลือกได้ตรงตามเงื่อนไขดังนี้ (Copyright office summary, Online, 2006)

- 1) ผู้จัดทำจะต้องมีความรู้ในระดับที่จำเป็นสำหรับการทำละเมิดที่จะแสดงต่อไป
- 2) ถ้าผู้จัดทำมีสิทธิและสามารถควบคุมการทำละเมิด จะต้องไม่ได้ผลประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากการทำละเมิด
- 3) ขึ้นอยู่กับได้รับแจ้งอย่างถูกต้องสำหรับการกล่าวอ้างว่ามีการทำละเมิด ผู้จัดทำจะต้องนำลงมาอย่างรวดเร็วหรือปิดการเข้าถึงเนื้อหานั้น

จะเห็นได้ว่า กฎหมายกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลได้วางข้อจำกัดการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับผู้ให้บริการออนไลน์ ซึ่งบัญญัติไว้ในบทที่ 2 ของมาตรา 512 นั้น กฎหมายกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลได้บัญญัติเพื่อให้อำนาจความสะดวกระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการเครือข่ายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อร่วมกันในการป้องกันและควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต และยังได้คุ้มครองเครือข่ายในรูปแบบเอกชนด้วย และกฎหมายกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลยังได้บัญญัติเรื่องจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการเครือข่ายโดยอยู่บนพื้นฐานของระดับการรู้หรือสามารถรับรู้ และความร่วมมือร่วมของผู้ให้บริการเครือข่าย

สำหรับหลักการของกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล มี 2 ส่วน คือ ส่วนแรกมาตรฐานการรับรู้ คือ ความรู้ที่แท้จริงในการกระทำละเมิดหรือทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่ปรากฏขึ้นบนการบริการเครือข่ายข้อมูลในส่วนที่สองได้กล่าวถึงข้อสงวนของความรับผิด คือ การปกป้องผู้ให้บริการเครือข่ายจากความรับผิดของแพ่งแต่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการสั่งห้ามกระทำละเมิด นอกจากนี้ผู้ให้บริการเครือข่ายอาจมีความคุ้มครองกันจากความเสียหายทางการเงิน และเจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถมีสิทธิในการหยุดการกระทำละเมิดที่ยังดำเนินอยู่

### 3.7 กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

3 . 7 . 1 โครงสร้างและความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย.

บันทึกทางประวัติศาสตร์แสดงว่ารากฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยมีพื้นฐานจากประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ในปี ร.ศ.111 ซึ่งตรงกับ พ.ศ. 2435 (ไชยศ เหมะรัชตะ, 2548, หน้า 51) หรือปี ค.ศ. 1892 ในสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งราชวงศ์จักรี ซึ่งยังเป็นการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราช

หอพระสมุดวชิรญาณตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2424 หรือ ปี ค.ศ. 1881 และมีคณะกรรมการเป็นผู้บริหารกรรมการสัมปาทิกสภาที่มีมติว่าการตีพิมพ์บางส่วนหรือทั้งหมดของหนังสือวชิรญาณพิเศษ



จะทำให้ได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากกรรมการสัมปาติกสภา พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นด้วยกับมติดังกล่าวจึงได้ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณขึ้น

ภายใต้ระบบกฎหมายและการปกครองในยุคนั้น ประกาศหอพระสมุดมีผลเสมือนหนึ่งกฎหมาย เพราะประกาศดังกล่าวเป็นพระราชโองการซึ่งมีผลใช้บังคับกับบุคคลทุกคน ประกาศนี้ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย เพราะเนื้อหาซึ่งให้คณะกรรมการมีอำนาจให้อนุญาตในการทำซ้ำหนังสือเป็นหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้ทำซ้ำ คัดแปลง หรือโฆษณางานนั้นเอง

สำหรับกรรมสัมปาติกสภาเป็นผู้รักษาการตามประกาศหอพระสมุดวชิรญาณนี้ซึ่งก่อตั้งขึ้นในพุทธศักราช 2424 ประกอบด้วย กรรมการหอสมุดวชิรญาณซึ่งสมาชิกเป็นผู้เลือก โดยรัชกาลที่ 5 ทรงพระราชทานสัญญาบัตรตั้งกรรมการและถือเป็นประเพณีต่อมาทุกปีจนกระทั่งหอสมุดวชิรญาณโดยไปเป็นหอสมุดสำหรับพระนครเมื่อ พ.ศ. 2448 สำหรับกรรมสัมปาติกสภามีกรมหมื่นนราธิปประพันธ์พงษ์ทรงเป็นองค์สภานายก (พระยานิติศาสตร์ไพศาล (วัน จามรมาร)) “ปาฐกถาเรื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมรวมปาฐกถาซึ่งแสดงที่สมัชชาจารย์สมาคมตั้งแต่ พ.ศ. 2470 ถึง พ.ศ. 2474” (พระยานิติศาสตร์ไพศาล, 2474, หน้า 597)

เมื่อเวลาผ่านไปพบว่านอกจากหนังสือวิธานพิเศษแล้ว ประกาศดังกล่าวไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่หนังสืออื่นๆ ได้ ความจำเป็นในการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์หนังสือเล่มอื่นๆ ด้วยจึงเป็นที่มาของการตรากฎหมายที่เรียกว่า “พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444” ในปี พ.ศ. 2444 ซึ่งตรงกับ (ค.ศ. 1901) จากการวิเคราะห์หลักการและเหตุผลตลอดจนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวแสดงว่า พระราชบัญญัตินี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายควีนแอนนี (ANNE) ค.ศ. 1709 (กิตติศักดิ์ ปรกติ, ออนไลน์, 2549) และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในวรรณกรรม ค.ศ. 1842 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในประเทศสหราชอาณาจักรในสมัยนั้น นอกจากนี้ยังเชื่อกันว่าพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ซึ่งเป็นพระราชโอรสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ทรงสำเร็จการศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษเป็นผู้ทรงแนะนำกฎหมายใหม่นี้มาสู่ประเทศไทย

พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือนี้ใช้บังคับมาอีกมากกว่า 10 ปี จึงได้มีการแก้ไขในปี พ.ศ. 2457 หรือ ปี ค.ศ. 1914 การแก้ไขใหม่นี้รวมถึงการขยายความนิยามของคำว่า “หนังสือ” ให้ครอบคลุมมากกว่างานเขียน การจดทะเบียนและจดทะเบียนลิขสิทธิ์งานอันไม่มีลิขสิทธิ์และการพิจารณาฟ้องอย่างไรก็ตามกฎหมายนี้ครอบคลุมเฉพาะ “หนังสือ” งานชนิดอื่นๆ ของลิขสิทธิ์ยังคงอยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายนี้

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยก้าวไปสู่ขั้นระดับระหว่างประเทศในปี พ.ศ. 2474 หรือ ค.ศ. 1931 เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์นเพื่อคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม

ค.ศ. 1886 แก้ไขเพิ่มเติมที่กรุงเบอร์ลินในปี ค.ศ. 1908 และพิธีสารเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1914 ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องตรากฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์ลิน กฎหมายนี้มีชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474” ตราขึ้นในปี พ.ศ. 2474 (ค.ศ. 1931) ซึ่งเป็นปีที่ประเทศไทยเป็นภาคีสหภาพเบอร์ลิน (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2548, หน้า 52)

พระราชบัญญัตินี้ยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์ลิน พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ใช้บังคับมา 47 ปี โดยปราศจากการแก้ไขเพิ่มเติมจนกระทั่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในปี พ.ศ. 2521 (ค.ศ. 1978) เหตุผลในการออกกฎหมายใหม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติปี พ.ศ. 2474 ล้าสมัย บทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองยังไม่เพียงพอ ตลอดจนการลงโทษในทางอาญาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ยังไม่มีประสิทธิภาพ มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ 4 แห่งในพระราชบัญญัติปี พ.ศ. 2521 คือ การขยายขอบเขตของงานอันมีลิขสิทธิ์ การกระทำความผิดทางอาญาและโทษที่สูงขึ้นปรับข้อหาแพ่ง และระยะเวลาการคุ้มครอง กฎเกณฑ์หลักในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศโดยการให้ออกพระราชกฤษฎีกาการขออนุญาตโอนไปแห่งการคุ้มครองในรายละเอียด เมื่อพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2474 ล้าสมัยและไม่มีประสิทธิภาพจึงได้มีพระราชกฤษฎีกาเพื่อคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 จึงถูกประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2526 (ค.ศ. 1983) เพื่อวางเงื่อนไขตามอนุสัญญาเบอร์ลิน และข้อสงวนซึ่งประเทศไทยได้วางไว้ พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ถูกยกเลิกโดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 (ค.ศ. 1993) เนื่องจากเงื่อนไขต่างๆ ถูกเปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศในขณะนั้น ตัวอย่างเช่น หลักการคุ้มครองโดยอิสระซึ่งประเทศไทยตั้งข้อสงวนไว้ไม่ยอมรับในการภาคยานุวัติกับสหภาพเบอร์ลิน

จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 นี้ เป็นบทบัญญัติที่สมบูรณ์แบบที่สุดจบบนแรกของประเทศไทยในขณะนั้น เพราะได้ขยายความคุ้มครองวรรณกรรมหรือศิลปกรรมเกือบทุกประเทศ รวมทั้งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของต่างประเทศด้วย และมีการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นโดยจงใจไว้เป็นครั้งแรก นอกจากนั้นยังได้ยกเลิกระบบจดทะเบียนลิขสิทธิ์และการเขียนข้อความสงวนลิขสิทธิ์ไว้ที่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเสีย เว้นแต่จะเป็นงานดนตรีกรรมและเรื่องที่ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ (มาตรา 7 วรรค 2 และมาตรา 8 วรรค 3 ตอนท้าย) และพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเป็นเวลาถึง 47 ปี โดยตลอดระยะเวลาแห่งการใช้บังคับนั้น ไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ เลย

ต่อมาเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2521 ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521” ขึ้น โดยให้ใช้บังคับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป (มาตรา 2 )

คือใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ.2521 พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและ ศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 เสียด้วย (มาตรา 3)

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ปรากฏอยู่ในตอนท้ายของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งมีเหตุผลคือ “โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงล้าสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวางเพียงพอ นอกจากนั้นอัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ต่ำมากทำให้มีการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอสมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น” (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, 2521, หน้า 22) นอกจากนี้ข้อความในกฎหมายเดิมอ่านเข้าใจยากเพราะใช้ศัพท์สำนวนมาแต่ยุคก่อนโทษที่กำหนดไว้มีแต่โทษปรับ ซึ่งปรับเพียงไม่เกิน 500 บาท (มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474) เมื่อเทียบกับค่าของเงินในปัจจุบันนับว่าน้อย เป็นการไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง

จากเหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ 2521 มีวัตถุประสงค์ที่จะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเดิมคือพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เพียงสองประการเท่านั้นคือ ขยายความคุ้มครองแก่นงานอันพึงมีลิขสิทธิ์ให้กว้างขวางขึ้นประการหนึ่งกับเพิ่มโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ให้สูงขึ้นอีกประการหนึ่ง แต่ทว่าตามความเป็นจริงแล้วยังปรากฏว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในส่วนอื่นๆ ที่สำคัญอีกหลายประการ

สำหรับความเป็นมาในการดำเนินงานร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นั้น เริ่มด้วยในปี พ.ศ. 2515 กรมศิลปากรได้นำเสนอกระทรวงศึกษาธิการเพื่อขออนุมัติดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ต่อมาเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 สภานิติบัญญัติได้มีมติอนุมัติในหลักการตามที่กระทรวงศึกษาธิการเสนอ กระทรวงศึกษาธิการจึงมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้นมีปลัดกระทรวงศึกษาธิการเป็นประธานและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีส่วนเกี่ยวข้องรวม 21 คน คณะกรรมการได้กำหนดวิธีดำเนินงาน โดยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องนำตัวบทกฎหมายนี้ไปพิจารณา

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีผลใช้บังคับโดยไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมจนกระทั่งปี พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) ในปีนั้นมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อแทนที่กฎหมายเดิมและวางบัญญัติใหม่ๆ หลายประการ บางบทบัญญัติยืนยันคงบทบัญญัติของกฎหมายเดิม บางบทบัญญัติได้รับการปรับปรุงแก้ไขและบางบทบัญญัติถูกตราขึ้นใหม่ วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนี้เพื่อยกระดับกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่

ยอมรับเพื่อประโยชน์ของชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการค้าและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ  
วัตถุประสงค์นี้ปรากฏอยู่ในหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัตินี้ที่ว่า

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.  
2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วบทบัญญัติต่างๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้ง  
ภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัว  
ทางเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศสมควรที่จะได้มี  
การปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มี ประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อรองรับการ  
เปลี่ยนแปลงดังกล่าวและเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม  
ศิลปกรรมและงานด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้นจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้  
การยกร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทำขึ้นในระหว่างที่มีการเจรจาทริปส์  
เนื่องจากเป็นนโยบายของรัฐบาลที่จะปรับกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่าง  
ประเทศ ผู้ร่างจึงมุ่งเน้นถึงผลของการเจรจา เมื่อการเจรจาทริปส์มาถึงขั้นสุดท้ายคณะกรรมการ  
ยกร่างคาดเดาผลสรุปของข้อตกลงทริปส์ในส่วนที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศสมาชิกขององค์การ  
การค้าโลกจะต้องผูกพันตามในไม่ช้า คณะกรรมการใช้กลยุทธ์ในการรวมกฎเกณฑ์เกี่ยวกับลิขสิทธิ์  
ภายใต้ทริปส์ ไว้ในพระราชบัญญัติฉบับใหม่ เพื่อป้องกันมิให้ประเทศไทยถูกกล่าวหาจากประเทศ  
คู่ค้าว่าขาดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศอันอาจทำให้  
ประเทศไทยได้รับการตอบโต้ทางการค้าเช่นที่เคยประสบมา

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2538 หรือ ค.ศ.  
1 9 9 5 โดยกฎหมายสิทธิ์ฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับการคุ้มครองงานในโปรแกรม  
คอมพิวเตอร์ให้อยู่ในความหมายของงานวรรณกรรมตามแนวความคิดสากลและกำหนดลักษณะ  
ของงานสร้างสรรค์แต่ละประเภทให้ชัดเจนขึ้น พระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับความตกลงทริปส์  
(ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2548, หน้า53)

กล่าวโดยสรุป วิวัฒนาการของงานลิขสิทธิ์ของไทยเริ่มแต่ปี พ.ศ. 2435 หรือ ค.ศ. 1892  
โดยผ่านประกาศหอพระสมุชวรญาณ แม้ว่าประกาศนี้จะเป็นเรื่องภายในประเทศแต่ประกาศนี้  
ถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากมีเนื้อหาสอดคล้องกับแนวความคิดของลิขสิทธิ์ ในยุคต่อมาจะ  
พบหลักลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรในระบบกฎหมายไทยในพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2444  
หรือ ค.ศ. 1901 ยุคต่อมาคือการยอมรับกฎเกณฑ์ของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญา  
เบอร์น์โดยพระราชบัญญัติปี พ.ศ. 2474 หรือ ค.ศ. 1931 และประเทศไทยเพิ่งได้ยอมรับมาตรฐาน  
ของความตกลงทริปส์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมีผลใช้บังคับในปี พ.ศ. 2538  
(ค.ศ. 1 9 9 5 )

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยหลักการแล้วไม่มีแบบหรือหลักเกณฑ์เพราะเป็นสากลที่ว่า ลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นทันทีที่สร้างสรรค์งาน โดยปราศจากเงื่อนไข ประเทศไทยเป็นอนุสัญญา กรุงเบอร์น ดังนั้นจึงต้องยอมรับหลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติโดยปราศจากแบบกฎหมาย ยอมรับหลักการนี้โดยการไม่กำหนดแบบในการให้"ได้มาซึ่งการคุ้มครอง เช่น การจดทะเบียน การนำส่งงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นต้น

สำหรับเรื่องจดทะเบียนในฐานะแบบกับเรื่องจดทะเบียนงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ปฏิบัติกัน ในประเทศไทย กรมทรัพย์สินทางปัญญาให้บริการนี้แก่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์ สามารถจดทะเบียนลิขสิทธิ์กับกรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยการนำส่งงานสร้างสรรค์ ของตน ซึ่งแบบอย่างนี้ไม่ใช่เงื่อนไขในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

การจดทะเบียนเพียงแต่ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่แสดงว่าผู้สร้างสรรค์เป็นผู้สร้างสรรค์งาน ก่อนหรือในวันที่มีการจดทะเบียนข้อสันนิษฐานนี้เป็นประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์จะทำการจดทะเบียนหรือไม่ก็ได้ตามแต่ความประสงค์เพราะการจดทะเบียนไม่มีผลกระทบต่อ การให้คุ้มครองตามกฎหมาย

เงื่อนไขในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ที่จะกล่าวถึงนี้ไม่เกี่ยวกับเรื่องแบบ แต่เกี่ยวกับปัจจัยซึ่ง กำหนดไว้โดยอนุสัญญาเบอร์น เช่น สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ และประเทศที่มีการโฆษณาครั้งแรก ประเทศไทยยอมรับหลักเกณฑ์เรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศตาม พันธกรณีในพิธีสารกรุงปารีส (ค.ศ. 1971) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) ได้ บัญญัติไว้ดังนี้ "ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไข" คือ

(1) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณา งาน ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ใน ราชอาณาจักร หรือเป็นผู้มีสัญชาติ หรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งาน นั้น

(2) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นใน ราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทย เป็นภาคีอยู่ด้วย หรือในกรณีที่การ โฆษณาครั้งแรกได้กระทำนอกราชอาณาจักรหรือในประเทศอื่น ที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการ โฆษณางานดังกล่าวในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้มีการ โฆษณาครั้งแรกหรือผู้ สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (1) ในขณะที่มีการโฆษณางานครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้น  
ต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

คำว่า “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย” หมายความว่า  
ถึงอนุสัญญาเบอร์น์และความตกลงทริปส์การตีความข้อความส่วนนี้ให้เป็นไปตามประกาศของ  
กระทรวงพาณิชย์ซึ่งระบุรายชื่อของบรรดาประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครอง  
ลิขสิทธิ์หรืออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ลงวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2541 (ค.ศ. 1998)  
ประกาศนี้มี 2 รายการ คือ (ก) ประเทศภาคีในอนุสัญญาเบอร์น์เพื่อคุ้มครองงานวรรณกรรมและ  
ศิลปกรรม และ (ข) ประเทศภาคีในความตกลงทริปส์

พระราชบัญญัตินี้ยังยอมรับหลักการ โฆษณาต่อเนื่องเพื่อขยายหลักการ โฆษณางาน  
ครั้งแรกอีกด้วย ในอนุมาตรา (2) การโฆษณางานครั้งแรกอาจทำนอกประเทศไทยหรือนอกประเทศ  
ภาคีอนุสัญญาเบอร์น์หรือความตกลงทริปส์ แต่ให้ถือว่ามีการโฆษณาครั้งแรกได้ หากต่อมาการ  
โฆษณางานนั้นได้ทำในประเทศไทยหรือในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น์ หรือความตกลง  
ทริปส์ ภายใน 30 วันนับแต่การโฆษณาครั้งแรก เงื่อนไขนี้มาจากพิธีสารกรุงปารีส (ค.ศ. 1971)  
มาตรา 3 (4) ซึ่งบัญญัติว่าให้ถือว่างานมีการโฆษณาสืบเนื่องในหลายประเทศ หากได้มีการโฆษณา  
งานตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไปภายใน 30 วันนับแต่มีการโฆษณาครั้งแรก

เนื่องจากการโฆษณาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการให้การคุ้มครองจึงต้องเน้นถึงความหมาย  
ของการโฆษณาในกฎหมายลิขสิทธิ์คำว่า “การโฆษณา” มีความแตกต่างจากความเข้าใจโดยทั่วไป  
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ให้คำนิยาม “การโฆษณา” ว่าการนำเสนอจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือ  
ลักษณะอย่างใดที่สร้างขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมี  
ปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความ  
รวมถึงการแสดงหรือการทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยาย หรือ  
การปาฐกถา ซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดงและ  
การก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม คำนิยามนี้เป็นไปตามอนุสัญญาเบอร์น์

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์มี 2 วิธี คือความเป็นเจ้าของและการรับโอนลิขสิทธิ์ โดยหลักการ  
แล้วผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของตน อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นบาง  
ประการทำให้ผู้สร้างสรรค์ไม่มีสถานะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายกำหนด  
ไว้ บุคคลอาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แม้มิใช่ผู้สร้างสรรค์งาน ลิขสิทธิ์ในงานอาจโอนจากเจ้าของ  
ลิขสิทธิ์เดิมไปยังผู้รับโอนได้โดยผ่านสัญญาการโอนลิขสิทธิ์

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการเป็นเจ้าของหลักเกณฑ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์มีอยู่ว่า  
ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีอยู่โดยปราศจากแบบตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามความเป็นเจ้าของ

ลิขสิทธิ์จะต่างออกไปในสถานการณ์ที่ต่างๆ กัน ต่อไปนี้คือสถานการณ์ต่างๆ ซึ่งระบุถึงเจ้าของลิขสิทธิ์

(ก) ความเป็นเจ้าของโดยอิสระ บุคคลซึ่งสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์โดยปราศจากการจ้างแรงงาน จ้างทำของ หรือไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ใดในการสร้างสรรค์งานนั้นจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงเป็นทั้งผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ และสามารถโอนลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่นได้ตามความประสงค์ในทางกลับกันผู้สร้างสรรค์จะมีสถานะเป็นผู้สร้างสรรค์ตลอดไปแม้ว่าเขาจะไม่ได้ใช้ลิขสิทธิ์ของตนก็ยังมีสิทธิใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นการเฉพาะ

(ข) เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากการจ้างแรงงาน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กำหนดว่างานซึ่งสร้างสรรค์ขึ้น โดยถูกจ้างภายใต้การจ้างแรงงานจะเป็นของลูกจ้าง นอกจากมีความตกลงกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตามนายจ้างสามารถใช้และโฆษณางานนั้นได้ภายใต้วัตถุประสงค์ของการจ้างแรงงานนั้น

มีข้อสังเกตว่า ความตกลงดังกล่าวซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ความตกลงนี้จะต้องเป็นไปตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า ความตกลงจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงนามโดยคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย มิฉะนั้นจะมีผลเป็นโมฆะ

หลักในเรื่องลิขสิทธิ์ของงานภายใต้การจ้างแรงงานนี้เป็นไปตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักการนี้ถูกบัญญัติไว้ไว้อีกอย่างหนึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งวางหลักไว้ว่าลิขสิทธิ์จะตกเป็นของนายจ้างหากลูกจ้างและนายจ้างมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

(ค) เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากการจ้างทำของ กรณีนี้แตกต่างจากกรณีข้างต้นกฎหมายกำหนดว่าลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากการจ้างทำของจะเป็นของผู้ว่าจ้าง นอกจากผู้ว่าจ้างและผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นผู้รับจ้างจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

(ง) เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ สำหรับงานภายใต้การกำกับดูแลของรัฐนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์บัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานของรัฐ หรือท้องถิ่นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน ที่ทำขึ้นภายใต้การจ้าง คำสั่ง หรือการควบคุม เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้โดยลายลักษณ์อักษรเป็นอย่างอื่น

การจ้างที่กำหนดไว้ในบทบัญญัตินี้ หมายความว่ารวมถึงสัญญาให้ทำการทำงานทุกชนิด เนื่องจากบทบัญญัตินี้ใช้ถ้อยคำที่กว้างกว่าการจ้างของเอกชนที่ปรากฏในข้อ (ก) และ (ข) ข้างต้น ผู้สร้างสรรค์ในกรณีนี้จึงอาจเป็นลูกจ้างของรัฐ ของผู้รับจ้างทำของก็ได้

(จ) เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ดัดแปลง

หลักเกณฑ์ในข้อนี้สอดคล้องกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติ กำหนดว่าลิขสิทธิ์ในงานซึ่งดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม จะเป็นของผู้ดัดแปลงงานนั้น ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทบถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิม

การดัดแปลงซึ่งให้ลิขสิทธิ์แก่ผู้ดัดแปลงนั้นแตกต่างจากการทำซ้ำหรือการเปลี่ยนแปลง เพียงเล็กน้อยนิยามของ “การดัดแปลง” จะช่วยอธิบายขอบเขตของการ ดัดแปลงโดยชอบตามชนิด ต่างๆ ของงานอันมีลิขสิทธิ์

“การดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือ จำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ทั้งนี้ ไม่ว่า ทั้งหมดหรือบางส่วน

- (1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูป วรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่
- (2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึงทำซ้ำโดยเปลี่ยน รูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะ เป็นการจัดทำขึ้นใหม่
- (3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็น นาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นการที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่าง ภาษากัน
- (4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือ สามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ
- (5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

การดัดแปลงโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานเดิมจะทำให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดว่าผู้ดัดแปลงโดยได้รับอนุญาตจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ดัดแปลง นั้น แต่ต้องไม่กระทบถึงเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิม ในทางกลับกันการดัดแปลงโดยไม่ได้รับ อนุญาตถือเป็นการละเมิด เพราะเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

การดัดแปลงงานซึ่งไม่มีลิขสิทธิ์อาจทำให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ได้ กรณีนี้เป็นเรื่องงานเดิม เป็นสิ่งที่ไม่มีการลิขสิทธิ์โดยบทบัญญัติของกฎหมายโดยสภาพของงานนั่นเอง กฎหมายและระเบียบ เป็นตัวอย่างที่ดีของกรณีนี้ เนื่องจากเป็นสิ่งที่ไม่มีลิขสิทธิ์ แต่มักจะถูกแปลออกเป็นภาษาอื่นๆ หาก ผู้แปลกฎหมายดังกล่าวได้ใช้ความรู้และความสามารถในการแปลนั้นก็จะมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้แปล นั้น แม้ว่างานเดิมจะไม่มีลิขสิทธิ์ก็ตาม



(ก)

เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานรวบรวม

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) กำหนดบทบัญญัติไว้เช่นเดียวกันกับความตกลงทริปส์ มาตรา 10 วรรค 2 ในเรื่องของการรวบรวมข้อมูล ความตกลงทริปส์ บัญญัติว่าการรวบรวมข้อมูลหรือวัสดุอื่น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปที่อ่านได้โดยเครื่องจักร หรืออยู่ในรูปอื่น ซึ่งโดยเหตุผลในการคัดเลือกหรือการจัดลำดับเนื้อหาประกอบกันเป็นการสร้างสรรค์ทางปัญญาจะได้รับการคุ้มครองเช่นว่านั้น การคุ้มครองดังกล่าวซึ่งจะไม่คลุมถึงตัวข้อมูลหรือตัววัสดุจะไม่เป็นที่ เสื่อมเสียต่อลิขสิทธิ์ใดๆ ซึ่งมีอยู่ในตัวข้อมูล หรือตัววัสดุนั้น

กฎหมายไทยบัญญัติไว้ดังนี้

งานใดมีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นการนำเอาข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใดมารวบรวม หรือประกอบเข้ากัน หากผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันได้รวบรวมหรือประกอบ เข้ากัน ซึ่งงานดังกล่าวขึ้น โดยการคัดเลือกหรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ให้ผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงาน หรือข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวม หรือประกอบเข้ากัน

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 (ค.ศ. 1978) ก็ให้ความคุ้มครองแก่งานรวบรวมไว้ด้วยความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521 และ พ.ศ. 2537 คือ ในพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521 นั้น งานที่จะนำมารวบรวมจะต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น ขณะที่ภายใต้พระราชบัญญัติปัจจุบัน การรวบรวมงานจะรวมถึงสิ่งซึ่งไม่มีลิขสิทธิ์ เช่น ข้อมูลด้วย

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการโอน บุคคลอาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แม้มิใช่ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่สามารถโอนให้แก่กันได้ เนื่องจากเป็นสิทธิในทรัพย์สินผู้รับโอนก็จะกลายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ผู้รับโอนอาจได้ลิขสิทธิ์มาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ตามแต่การโอนที่ได้ทำกัน การโอนอาจทำโดยทางนิติกรรมหรือทางมรดกก็ได้ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการโอนอาจจะยาวเท่ากับอายุของลิขสิทธิ์หรือสั้นกว่านั้นก็ได้

3 . 7 . 2 หลักการและเหตุผลของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย

3.7.2.1 เหตุผลแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองโดยกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับสิทธิในการควบคุม (Right to Control) หรือหาประโยชน์จากการสื่อสาร (Benefit From the Communication) จากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ควรจะได้รับ โดยเหตุผลแห่งการคุ้มครองมีดังนี้ (พจนานุกรม กติสมเกียรติ, 2525, หน้า 88-89)

1) เหตุผลแห่งความยุติธรรมของสังคมทั่วไปที่ว่าผู้สร้างสรรค์สมควรจะได้รับประโยชน์ ซึ่งเป็นผลผลิตจากแรงงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้น ประโยชน์ที่เขาทั้งหลายจะได้รับอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งค่าตอบแทนการใช้งานสร้างสรรค์นั้นๆ

2) เหตุผลทางความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองผลตอบแทนที่ได้รับจากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ผลิตขึ้นนั้น นำความเจริญให้เกิดแก่คลังแห่งงานวรรณคดี นาฏกรรม ดนตรี และอื่นๆ และขยายตลาดไปถึงหนังสือเรียน ตำราเรียน ฯลฯ ของประเทศชาติ อันเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติทางหนึ่ง

3) เหตุผลบนพื้นฐานทางเศรษฐกิจ การลงทุนบางครั้งมีความจำเป็นต่อการสร้างสรรค์งาน เช่น การสร้างภาพยนตร์ การสร้างงานสถาปัตยกรรม การแสวงหาประโยชน์ เช่น การจัดพิมพ์หนังสือ การผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ เมื่อมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ และจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้วย

4) เหตุผลทางด้านศีลธรรม งานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นการ แสดงออกซึ่งปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงควรที่จะได้รับความเคารพนับถือหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง มีสิทธิที่จะตัดสินใจว่าเมื่อใดและอย่างไรที่งานของเขาจะนำออกทำซ้ำหรือนำออกเล่น แสดงในที่สาธารณะ หรือมีสิทธิที่จะห้ามหากมีผู้จ้างงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้ดัดแปลงจนเป็นที่เสียหาย ซึ่งสิทธิประเภทนี้ เรียกกันว่า “ธรรมสิทธิ” (Moral Right)

5) เหตุผลทางชื่อเสียงและเกียรติคุณของประเทศชาติ เมื่อพิจารณาถึงสภาพการณ์ทั่วไปแล้ว เมื่อปรากฏงานของผู้สร้างสรรค์ขึ้นในประเทศใดก็ย่อมแสดงถึงปรัชญาหรือคุณลักษณะของคนในชาตินั้น ตลอดทั้งทำให้มีการเผยแพร่ขนบธรรมเนียมประเพณีให้กระจายไปเป็นที่รู้จักกันทั่วโลก หากปราศจากการคุ้มครองแก่งานดังกล่าวมรดกทางวัฒนธรรมของชาตินั้นย่อมจะด้อยลง ศิลปวิทยาการต่างๆ ก็จะไม่ก้าวหน้าไปเท่าที่ควร

### 3 . 7 . 3 **สาระสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย**

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 คำว่า “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใดๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นอัน ได้แก่ สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 คือ สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชนให้

เช่น ต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นและอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิทธิหวงกันมิให้ผู้อื่นใช้สิทธิแต่ผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากผู้อื่นใช้สิทธิแต่ผู้เดียวนั้น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนการกระทำนั้นจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) อย่างหนึ่ง ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 อันได้แก่ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์กับสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง กล่าวคือ เป็นสิทธิหวงกันของเจ้าของที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เป็นสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นนำงานของเจ้าของไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต อันมิใช่สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสิทธิที่กฎหมายให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานหรือผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น ฉะนั้น ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในวัตถุที่มีรูปร่างจึงอาจจะไม่ใช่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็เป็นได้ เช่น นายสมซื้อหนังสือหรือภาพเขียนมา นายสมก็มีเฉพาะกรรมสิทธิ์ในหนังสือหรือภาพเขียนนั้น โดยนายสมมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายหนังสือหรือภาพเขียนนั้นได้ ตลอดจนมีสิทธิให้เช่า ติดตามและเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และแม้ไม่พอใจ นายสมจะทิ้ง เสาทำลายหนังสือหรือภาพเขียนนั้นก็ได้ แต่นายสมไม่มีสิทธิที่จะนำหนังสือนั้นไปพิมพ์ซ้ำแล้วนำออกขายหรือนำภาพเขียนนั้นไปดัดแปลงเป็นบัตรอวยพร ส.ค.ส. สำหรับวันขึ้นปีใหม่แล้วผลิตออกจำหน่าย เพราะสิทธิดังกล่าวกฎหมายให้ไว้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม หรืองานจิตรกรรมอันเป็นศิลปกรรมดังกล่าวเท่านั้น หากนายสมกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4076/2533 วินิจฉัยว่าจำเลยทั้งสองซื้อภาพพิพาทไปจากโจทก์ทั้งสองโดยโจทก์ทั้งสองไม่เคยขายลิขสิทธิ์ในภาพพิพาทให้จำเลยทั้งสอง การที่จำเลยทั้งสองนำภาพพิพาทที่ซื้อจากโจทก์ทั้งสองไปพิมพ์บัตรอวยพรปีใหม่จำหน่าย โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ทั้งสองถือว่าจำเลยทั้งสองละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ทั้งสอง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน จึงนำมาใช้บังคับแก่ลิขสิทธิ์ไม่ได้ ต้องนำกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะมาใช้บังคับ ฉะนั้น ลิขสิทธิ์จึงไม่อาจมีการครอบครองปรปักษ์ได้ ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยยืนยันหลักนี้ไว้ แม้จะเป็นการวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แต่ก็ยังคงใช้

เป็นบรรทัดฐานได้ในปัจจุบันคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 846/2534 (ปริญา ดิพตง, 2549, หน้า 110-111)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ได้กำหนดให้งานอันมีลิขสิทธิ์นี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ซึ่งรวมแล้วมี 9 ประเภท ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร

#### 1) ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม...” และในมาตรา 4 กำหนดนิยามของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ด้วยเหตุนี้งานสร้างสรรค์จึงต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่บุคคลใดได้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้น แต่สิ่งที่น่าพิจารณาก็คือ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้ได้ตัดข้อความ “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” ออกจากนิยามของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ที่เคยปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ทั้งนี้เมื่อคำนึงถึงการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่มีลักษณะเป็นการตัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ และงานที่มีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์มารวบรวมหรือประกอบกันเข้า อันได้กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันแล้ว การตัดข้อความดังกล่าวก็คงเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนว่างานที่มีลักษณะดังกล่าว นั้น แม้ไม่ได้เกิดจากความคิดริเริ่มโดยแท้จริงของผู้ทำการตัดแปลง รวบรวม หรือประกอบก็ตาม แต่ยังสามารถได้รับลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม โดยหลักทั่วไปแล้วสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์อันจะได้รับลิขสิทธิ์นี้ จะต้องเป็นงานที่ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นด้วยความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์นั้นด้วยตนเอง ไม่ว่าจะป็นงานอันเกิดจากการตัดแปลง รวบรวม หรือประกอบเข้ากันก็ตาม ก็ยังจะต้องใช้ความคิดริเริ่มด้วยมันสมองของผู้ทำการตัดแปลง รวบรวม หรือประกอบนั้นด้วย เพียงแต่ระดับแห่งความคิดริเริ่มในการก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์มีน้อยกว่าการสร้างสรรค์งานเริ่มแรก เนื่องจากความคิดริเริ่ม (Originality) อันเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานตามกฎหมายลิขสิทธิ์หมายถึง ความเชื่อมโยงอันเกิดขึ้นระหว่างความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์ กับงานซึ่งเกิดขึ้นจากฝีมือของบุคคลที่สร้างสรรค์

หลักการเกี่ยวกับความคิดริเริ่มตามกฎหมายลิขสิทธิ์นี้มีความแตกต่างจากหลักการว่าด้วยการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty) ซึ่งเป็นองค์ประกอบประการแรกของการประดิษฐ์อันสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตร

การประดิษฐ์ขึ้นใหม่จะต้องเป็นการค้นคิดหรือคิดทำขึ้นเป็นสิ่งใหม่และไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว อันได้แก่การประดิษฐ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายไม่ว่า ณ ที่แห่งใดในโลก ด้วยเหตุนี้หากหลักการของความคิดริเริ่มเป็นเช่นเดียวกับหลักว่าด้วยการประดิษฐ์ขึ้นใหม่แล้วงานต่างๆ ที่สร้างสรรค์ขึ้นเป็นจำนวนมากที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน แม้จะได้รับการสร้างสรรค์โดยผู้สร้างสรรค์แต่ละคนด้วยความคิดของตนเองก็จะกลายเป็นงานที่ไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้แต่ประการใดเพราะไปคล้ายคลึงกับงานที่มีมาก่อน ซึ่งถือว่าไม่เป็นสิ่งใหม่และมีปรากฏอยู่แล้ว

ถึงแม้ความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์จะไม่ต้องถึงขนาดเป็นสิ่งที่ใหม่ในโลก แต่งานสร้างสรรค์แต่ละชิ้นอันจะได้รับลิขสิทธิ์นั้นต้องไม่ใช่เป็นงานอันเกิดจากการคัดลอกงานสร้างสรรค์อื่นที่มีอยู่ก่อนแล้ว กล่าวคืองานดังกล่าวต้องกำเนิดมาจากการทำ หรือก่อให้เกิดด้วยการริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ด้วยตนเอง ด้วยเหตุนี้หากการสร้างสรรค์งานใดที่มีที่มาจากงานเก่าอันมีอยู่ก่อนแล้ว ดังเช่นการดัดแปลง รวบรวม และประกอบเข้ากัน ถ้าเป็นการลอกเลียน โดยสิ้นเชิงปราศจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในส่วนสาระสำคัญ (Slavish Copy) ย่อมไม่ใช่การสร้างสรรค์อันก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นแต่ประการใด

ขอบเขตของความคิดริเริ่มเพื่อสร้างสรรค์นั้น ต้องขึ้นอยู่กับความพยายามอุตสาหกรรมของผู้สร้างสรรค์โดยขึ้นอยู่กับขนาดความมากน้อยไม่ว่าจะเป็นด้านแรงงาน ทักษะ ทรัพย์สิน ฝีมือซึ่งแค่ไหนจึงจะพอถือว่าเป็นงานที่เกิดขึ้น โดยความคิดริเริ่มของตนเองไม่เป็นการเลียนแบบก็ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ซึ่งในข้อนี้ก็คงอยู่ที่ดุลพินิจของศาลเป็นสำคัญ

2) ต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏ

องค์ประกอบอันสำคัญอีกประการหนึ่งของการที่งานสร้างสรรค์ใดจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏหรือต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏซึ่งงานตามที่ผู้สร้างได้คิดไว้โดยทั่วไปเรียกลักษณะของการพิจารณาในเรื่องนี้ว่า “การแบ่งแยกระหว่างความคิดและการแสดงออก” (Idea-expression Dichotomy) โดยถือเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายลิขสิทธิ์อันกำหนดให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่เฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิดในรูปของงานที่ได้มีการสร้างสรรค์ออกมาให้ปรากฏ เนื่องจากหากบุคคลใดมีความคิดที่จะสร้างสรรค์ สิ่งใดแต่มิได้นำความคิดของตนมาสร้างสรรค์สิ่งนั้นเสียก็ย่อมไม่อาจที่จะมีงานให้ปรากฏเป็นรูปเป็นร่างเพื่อการคุ้มครองสิทธิในงานได้ ดังนั้นโดยหลักทั่วไปแล้วงานใดๆ ที่ได้มีการสร้างสรรค์ขึ้น จะได้รับความคุ้มครองด้วยการที่ความคิดที่จะสร้างสรรค์งานภายในสมองของผู้สร้างสรรค์ได้แสดงออกมาในรูปแบบที่เหมาะสมตามลักษณะของงานแต่ละประเภท (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2548, หน้า 58) จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ไทยได้มีบทบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรค 2 ว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน

กรรมวิธีหรือระบบหรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิดหลักการ การค้นพบหรือทฤษฎีทาง วิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์” อันตรงกับหลักการในกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศ สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 102 (บี) นอกจากนี้ในความตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักการนี้ไว้ เช่นกัน ในภาค 2 ส่วนที่ 1 ข้อ 9 (2) ว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะรวมถึงการแสดงออก แต่ไม่รวมถึง ความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์”

สำหรับการทำให้งานแสดงออกมามีรูปร่างให้ปรากฏนั้น นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นเน้นหนักไปในทางที่ว่าต้องเป็นผลงานที่มีรูปร่างปรากฏเป็นการแน่นอน แต่บางท่านเห็น เน้นไปในทางที่ว่าต้องถึงขนาดจับต้องได้ ถ้าพิจารณาลักษณะของงานประเภทต่างๆ แล้ว การทำให้งานแสดงออกมามีรูปร่างให้ปรากฏนั้น จะต้องขึ้นอยู่กับลักษณะรูปแบบของงานในแต่ละ ประเภทด้วย ดังเช่น งานวรรณกรรมมีลักษณะเป็นงานอันเกี่ยวกับการประพันธ์ซึ่งเป็นตัวอักษรเป็น ส่วนใหญ่ เช่น โคร่ง ฉันท กาพย์ กลอน หรือนิยายเป็นต้น ด้วยเหตุนี้การแสดงงานให้ปรากฏออกมา ควรจะเป็นในรูปของลายลักษณ์อักษรบนวัสดุต่างๆ แต่กระนั้นในบางกรณีอาจมีการแสดงออกมา โดยปากเปล่าทันทีที่ได้มีการคิดเตรียมมาก่อน เช่น การว่ากลอนสด ถ้าตัดเป็นต้น ซึ่งการแสดง ออกมาทันทีเช่นนี้แม้มิได้มีการเขียนบทเตรียมมาก่อนย่อมถือได้ว่ามีการแสดงออกมาแล้ว (Expression) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของกฎหมายแต่ละประเทศว่าจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่เฉพาะงานสร้างสรรค์ที่แสดงออกมามีการบันทึก (Fixation) อันเป็นการกระทำให้งานมีรูปร่างปรากฏในวัสดุต่างๆ หรือไม่โดยได้มีการบัญญัติ ทางเลือกเช่นนี้ไว้ในมาตรา 2 (2) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและ ศิลปกรรม ดังนั้นหากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศใดมิได้มีการกำหนดไว้เช่นนั้น งานที่แสดง ออกมาโดยปากเปล่านั้นก็สามารถที่จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2548, หน้า 59) ซึ่งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยก็ไม่ได้ปรากฏบทบัญญัติวาง เงื่อนไขว่างานสร้างสรรค์แต่ละประเภทจะต้องมีการบันทึกในรูปแบบใดๆ จึงจะได้รับการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์เพียงแต่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้ายว่า “...ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดย วิธีหรือรูปแบบอย่างไร” จึงเป็นการกำหนดให้งานสร้างสรรค์ทุกประเภทสามารถที่จะมีลิขสิทธิ์ได้ หากเป็นงานอันแสดงออกมามีรูปร่างเท่านั้น หากจำเป็นต้องมีการบันทึกลงในวัสดุใดๆ ไม่

นอกจากนี้ในกรณีงานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นงานอันเกี่ยวข้องกับสิทธิข้างเคียงนั้น หาก พิจารณาลักษณะงานประเภทนี้ว่าเป็นงานที่ไม่อาจมีรูปร่างให้เห็นได้ด้วยตาเปล่าเพราะเป็นการ กระจายเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพ โดยผ่านสื่อตัวนำในอากาศหรือผ่านทางสายเคเบิล การจัดการเพื่อให้เกิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพเช่นนี้จึงเป็นการก่อให้เกิดการส่งคลื่นหรือสัญญาณอัน ไม่อาจจะเห็นได้ด้วยตาเปล่าหรือจับต้องได้ แต่เมื่อคลื่นหรือสัญญาณนั้นผ่านเข้าไปยังงานรับ

หรือเสาอากาศรับสัญญาณตู้เครื่องรับวิทยุหรือเครื่องรับโทรทัศน์จึงจะเกิดเสียงขึ้นหรือปรากฏทั้งเสียงและภาพทางวิทยุหรือโทรทัศน์ อันเป็นวัตถุประสงค์ของงานประเภทนี้ที่จะทำให้งานสร้างสรรค์ปรากฏแก่สาธารณชนมากกว่าจะถือว่าสิ่งที่ปรากฏเป็นลักษณะของงาน

3) ต้องเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนด

งานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย ดังเช่นที่ มาตรา 6 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ อันได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนก วิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ โดยสิ่งสร้างสรรค์ในประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านี้ เช่น หนังสือ สิ่งพิมพ์ต่างๆ สุนทรพจน์ สิ่งบันทึกเสียง งานเกี่ยวกับการรำหรือการเต้น ภาพวาด รูปปั้น งานออกแบบตกแต่ง ภาพถ่าย ทีวีทัศน์ แบบเสื้อผ้าสำเร็จรูปต่างๆ (มาตรา 4) งานนั้นจึงจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ถ้ากฎหมายกำหนดไว้ไม่ให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ก็กฎหมายกำหนดงานประเภทนั้นไว้เลย ถึงแม้จะเป็นงานก็เป็นไม่ป็นงานตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้และถือว่าไม่มีลิขสิทธิ์

3 . 7 . 3 . 1 งานลิขสิทธิ์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นการ ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ทันทีที่สร้างงานนั้นเสร็จหรือเป็นการให้ความ คุ้มครองโดยอัตโนมัติ (Automatic Protection) ไม่มีแบบพิธี (Non-formality) ใดๆ ไม่ต้องนำงาน อันมีลิขสิทธิ์ไปจดทะเบียนอย่างการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตร ไม่ต้องแสดงการสงวน ลิขสิทธิ์บนตัวงาน (Copyright Reserved) แม้จะมีระบบการเปิดโอกาสให้เจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งข้อมูล ลิขสิทธิ์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ แต่การไม่แจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ก็ไม่มีผลทางกฎหมายให้งาน นั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อย่างไรก็ดี การแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ ช่วยให้ผู้สร้างสรรค์งานซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่แจ้งสามารถใช้หลักฐานใน การแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งในการพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน ดังกล่าวว่าคุณได้สร้างขึ้นเมื่อใด มีการโฆษณางานนั้นครั้งแรกเมื่อใด หรือเป็นผู้รับโอนสิทธิใน ลิขสิทธิ์นั้นมาเมื่อใด (ปริญญา ศีผดุง, 2 5 4 9 , หน้า 1 1 3 )

จะเห็นได้ว่าเมื่อบุคคลใดได้ใช้ความรู้ความสามารถทางสติปัญญาพยายามสร้างสรรค์ ผลงานขึ้นมาแล้วย่อมเป็นการสมควรที่เขาเหล่านั้นจะได้รับประโยชน์อันเกิดจากความอุตสาหกรรม ของเขา โดยการให้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการนำผลงานนั้นออกเผยแพร่ จำหน่ายหรือทำประการใดๆ อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่เขา ไม่ว่าจะป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือลาภอื่นๆ

เหล่านี้เป็นเรื่องของคำว่า “ลิขสิทธิ์” ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์นั้นมักเป็นงานซึ่งเป็นที่นิยมชมชอบหรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน กฎหมายลิขสิทธิ์จึงบัญญัติขึ้น ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์จึงเป็นกฎหมายอันมีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ ซึ่งบุคคลจะพึงได้รับจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์ โดยมุ่งหมายให้คนทั่วไปเคารพในสิทธิของผู้รับเพื่อคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทราบเท่าที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของสาธารณะ

งานลิขสิทธิ์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว ในมาตรา 6 วรรคแรก ได้กำหนดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้สามารถแยกพิจารณางานสร้างสรรค์แต่ละประเภท ได้ดังต่อไปนี้

#### 1) งานวรรณกรรม (Literary Work)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของ “วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Programme) อยู่ภายใต้ความหมายของงานวรรณกรรม อันเป็นการบัญญัติให้ความคุ้มครองงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ในประเภทของงานวรรณกรรมเพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆ เป็นส่วนใหญ่ ดังจะเห็นได้จากในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าทริปส์ ข้อ 10(1) ซึ่งบัญญัติว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นภาษาต้นกำเนิดหรือภาษาวัตถุจะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรมภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ. 1971)”

ในเรื่องการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในความหมายของงานวรรณกรรมนั้นเพราะลักษณะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นรูปแบบของงานที่ถูกสร้างขึ้น โดยการที่ผู้เขียนโปรแกรมได้ทำการแปลงงานต่างๆ อันได้แก่ บันทึก เอกสาร และแผนภูมิ เป็นต้น เป็นรูปแบบของภาษาต้นกำเนิด (Source Code) ซึ่งเขียนขึ้นด้วยภาษาระดับสูง (High Level Languages) ด้วยเหตุนี้ภาษาที่ถูกเขียนขึ้นสำหรับคอมพิวเตอร์จึงสมควรได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเภทของงานวรรณกรรมอย่างหนึ่งด้วย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้นิยามคำว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อให้



เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด” โดยคำสั่ง หรือชุดคำสั่งเหล่านี้สามารถทำให้คอมพิวเตอร์ทำสิ่งต่างๆ ได้ไม่ว่าจะเป็นโปรแกรมการทำงานของคอมพิวเตอร์ ซึ่งจัดการเกี่ยวกับหน้าที่ภายในของเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยทำหน้าที่ประมวลผลและทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำหน้าที่ต่างๆ ดังที่ได้กำหนดไว้ได้ หรือจะเป็นโปรแกรมเพื่อการใช้คอมพิวเตอร์ ซึ่งโปรแกรมเหล่านั้นจะทำงานเฉพาะตามความประสงค์ของผู้ใช้คอมพิวเตอร์

## 2) งานนาฏกรรม (Dramatic Work)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยามว่า “นาฏกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และหมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีไปด้วย”

ตัวอย่างของนาฏกรรมตามกฎหมายไทย ได้แก่ การกระทำเป็นกระบวนท่า การละคร การฟ้อนรำ การเต้นในลักษณะต่างๆ การทำท่าที่แสดงประกอบเป็นเรื่องเป็นราว เช่น การเต้น โขน ยี่เก เหล่านี้ล้วนเป็นงานนาฏกรรมทั้งสิ้น แต่การแข่งขันฟุตบอล การแสดงปลาโลมา ซึ่งไม่มีใครแต่งบทหรือกำกับไม่ได้ ไม่จัดเป็นนาฏกรรม

## 3) งานศิลปกรรม (Artistic Work)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช 2537 ให้นิยามศัพท์ไว้ในมาตรา 4 ว่า “ศิลปกรรม หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสงสี หรือ สิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์และแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างงานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอกตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างหรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใดๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติ อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือ หลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุ หรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึง ภาพถ่าย และแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้แบ่งประเภทของงานศิลปกรรมออกเป็น 9 ประเภท ดังนี้

1. งานจิตรกรรม (Work of Painting and Drawing) คือ งานที่สร้างสรรค์เป็น รูปร่างรูปทรงต่างๆ ขึ้นมา ซึ่งต้องประกอบด้วยเส้น แสง สี อย่างเดียวหรือหลายอย่างรวมกันลงบน วัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง ได้แก่ การวาดภาพตามความเข้าใจต่างๆ ไปนั่นเอง แต่อาจวาดด้วยสี วาดด้วยแสง วัสดุที่ทำให้เกิดสี หรือใช้หลายอย่างพร้อมกัน เช่น วาดด้วยสีและใช้แสงประกอบ

2. งานประติมากรรม (Work of Sculpture) คือ งานสร้างสรรค์ที่ต้องมีลักษณะ เป็นรูปทรง มีปริมาตร ต้องจับต้องได้ด้วยมือ (Touchable) เช่น งานแกะสลัก งานปั้น ไม่ว่าจะ เป็นแบบลอยตัว หรือแบบนูนต่ำ งานหล่อรูปเหมือน หรือพระพุทธรูป งานเชื่อมหรือคัดโลหะ งานหล่อ คอนกรีตเป็นรูปทรงต่างๆ ที่มีใช้เป็นการใช้สอยอย่างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างตามปกติ

3. งานภาพพิมพ์ (Work of Lithography) ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วย กรรมวิธีทางการพิมพ์ ควรเป็นการวาดหรือเขียนลงบนวัสดุจากการพิมพ์ด้วยหมึก นอกจากนี้งาน ภาพพิมพ์ให้หมายถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ด้วยเพราะเป็นส่วนสำคัญในงานพิมพ์ที่จะขาดมิได้

4. งานสถาปัตยกรรม (Work of Architecture) ได้แก่ งานสร้างสรรค์ดังนี้

ก) การออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น บ้านเรือน ตึกแถว อาคาร สถานที่ราชการ โบสถ์หรือวิหาร อาคารชุด (Condominium) เป็นต้น

ข) การออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอกอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น ตกแต่งห้องนอน ผัง ฝ้าไม้ประดับมาปลูก ตกแต่งภายในบ้าน หน้าต่าง เป็นต้น

ค) การออกแบบตกแต่งบริเวณอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น การจัดสวนหย่อม รั้ว ประตูใหญ่ เป็นการตกแต่งบริเวณแวดล้อมของตัวอาคารและสิ่งปลูกสร้าง

ง) การสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างเป็นการสร้างแบบอย่าง (model) โดยการย่อส่วนเพื่อแทนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น หุ่นจำลองอาคาร ศูนย์การค้า เป็นต้น

5. งานภาพถ่าย (Photographic Work) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความหมายว่าเป็นงานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากกรรมวิธีใดๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้นหรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น และงานใดๆ ซึ่งทำจากกรรมวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป แต่ไม่หมายรวมถึงฟิล์มภาพยนตร์

6. งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์ รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์เป็นงานสร้างสรรค์ซึ่งสามารถแยกประเภทได้ดังต่อไปนี้

ก) งานภาพประกอบ (Work on Illustrations) เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรม เช่น ภาพต่างๆ ภาพวาด ภาพถ่าย ฯลฯ ซึ่งได้สร้างสรรค์ขึ้นมาเพื่ออธิบายให้ความหมายที่ชัดเจนและเข้าใจง่ายขึ้นเป็นการอธิบายเพิ่มเติมทฤษฎี หลักเกณฑ์ ถ้อยคำต่างๆ อาจเป็นการยกตัวอย่าง ทั้งนี้มักเป็นการอธิบายได้ชัดเจนเข้าใจยิ่งขึ้นยิ่งกว่าการใช้ถ้อยคำธรรมดาอธิบาย ส่วนใหญ่งานภาพประกอบมักจะเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์แยกจากงานที่ถูกนำมาประกอบนั้น ตัวอย่างงานภาพประกอบ เช่น ภาพถ่ายในหนังสือ, ภาพลายเส้น เพื่ออธิบายประกอบกับถ้อยคำในหนังสือ นั้น เป็นต้น

ข) งานแผนที่ (Maps) คือ งานสร้างสรรค์ที่แสดงให้รู้ถึงผิว รูปร่างของพื้นที่โลกบนวัสดุต่างๆ ซึ่งโดยทั่วไปเป็นการย่อส่วนจากพื้นผิวจริง หรือส่วนละเอียดที่สำคัญในพื้นที่ผิวนั้น แสดงภูมิประเทศทั้งทางกายภาพและภูมิภาพ แสดงแม่น้ำ มหาสมุทร ภูเขา อาจแสดงท้องฟ้า ตำแหน่งดวงดาวต่างๆ เป็นต้น

ค) งานโครงสร้างภาพร่าง (Structures, Sketches) คือ งานสร้างสรรค์หรือบอกเล่าขานถึงภาพเขียน ภาพวาด แผนผัง แผนที่ หรืองานอื่นๆ เช่น วรรณกรรม คนตรี วิทยาศาสตร์ เป็นต้น ถ้าเป็นงานภาพร่างมักเป็นงานอย่างหยาบ ทำอย่างเร็ว เพียงคร่าวๆ มีคำอธิบายอย่างกว้างๆ ไม่ละเอียด มีข้อมูลเฉพาะที่เป็นส่วนสำคัญ แต่ถ้าเป็นงานโครงสร้างมักเป็นการนำสิ่งต่างๆ มาประกอบเข้าด้วยกันโดยมากเฉพาะส่วนสำคัญ

ง) งานรูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ คือ งานสร้างสรรค์ในลักษณะเป็นการสร้างวัสดุที่แสดงแบบรูปทรงต่างๆ กันเป็นสามมิติมีความกว้างความยาว ความสูง เช่น แผนที่รูปนูนแสดงที่ตั้งภูเขา แม่น้ำ หรือภูมิประเทศอื่นๆ งานรูปทรง

สามมิติอันเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ เช่น โครงกระดูกมนุษย์ รูปทรงสามมิติ จำลองอวัยวะภายในของมนุษย์ เป็นต้น

7. งานศิลปะประยุกต์ (Work of Applied Arts) คือ งานที่สร้างสรรค์จากการนำเอางานศิลปะกรรมอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ คืองานข้างต้นตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน แล้วนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกจากการชื่นชมคุณค่าของตัวงานนั้นๆ เอง

#### 4) งานดนตรีกรรม (Musical Work)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้นิยามคำว่า “ดนตรีกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือทำนองอย่างเดียวและให้หมายความถึงโน้ตเพลง หรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

งานดนตรีกรรม หมายถึงงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีเพียงทำนอง (Rhythm) อย่างเดียว หรือทั้งเนื้อร้องและทำนองรวมกันก็จัดเป็นดนตรีกรรมทั้งสิ้น เช่น เพลงบรรเลงที่มีเฉพาะเสียงดนตรีไม่ว่าจะเป็นวงใหญ่ทั้งวงหรือมีเพียงเครื่องดนตรีชิ้นเดียวก็ตาม หรือเป็นเพลงที่มีผู้ขับร้องเพียงคนเดียวหรือขับร้องประสานเสียงหลายคนโดยไม่มีเครื่องดนตรีบรรเลงเลยก็ได้ เหล่านี้ ก็เป็นดนตรีกรรมทั้งสิ้น

งานดนตรีกรรมยังหมายรวมถึงโน้ตเพลง (Musical Note) และหมายถึงแผนภูมิเพลง (Musical Diagram) ซึ่งต้องแยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

งานดนตรีกรรมนั้น กล่าวโดยสรุปคือไม่ว่าส่วนใดของเพลงจะเป็นโน้ตเพลง แผนภูมิเพลงล้วนถือเป็นดนตรีกรรมทั้งสิ้น ดังนั้นการนำเอาทำนองเพลงของผู้อื่นมาใส่เนื้อร้องของตนเองก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในดนตรีกรรมได้เช่นกัน

#### 5) งานโสตทัศนวัสดุ (Audio-visual Work)

งานโสตทัศนวัสดุเป็นงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏขึ้นด้วยการได้เห็น และประกอบด้วยลำดับแห่งภาพซึ่งบันทึกไว้ในสิ่งที่สามารถนำออกแสดงได้ซ้ำอีกด้วยเครื่องกลหรือเครื่องมืออำนวยความสะดวกใดๆ เช่น แผ่นเลเซอร์ดีสก์ (Laser Disc) แผ่นวีดีโอดิจิทัล (Digital Video Disc) แถบบันทึกภาพ (Videotape) เป็นต้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะนำมาเล่นซ้ำอีกโดยอาศัยตัวเองหรือใช้เครื่องมืออื่นช่วยหรือไม่ก็ได้

#### 6) งานภาพยนตร์ (Cinematographic Work)

งานภาพยนตร์เป็นงานอีกประเภทหนึ่งอันเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ข้างเคียง เนื่องจากการนำเอางานพื้นฐานมาทำการสร้างสรรค์เพื่อให้เกิดงานประเภทนี้ขึ้น เช่น การนำเอาบทประพันธ์ที่

ได้รับความนิยมนำเรื่อง “คู่กรรม” อันถือว่าเป็นงานวรรณกรรมมาทำเป็นภาพยนตร์แล้วดำเนินการถ่ายทำเป็นภาพยนตร์ เป็นต้น

ส่วนในกรณีภาพนิ่งจากลำดับภาพใดภาพหนึ่ง อันเป็นส่วนหนึ่งของภาพยนตร์ มาทำเป็นภาพในลักษณะภาพถ่ายนั้น ไม่ถือว่าเป็นภาพดังกล่าวเป็นภาพยนตร์

7) งานสิ่งบันทึกเสียง (Sound Recording Works)

สำหรับงานสิ่งบันทึกเสียงถือว่าเป็นงานอีกประเภทหนึ่ง อันเกี่ยวข้องกับสิทธิข้างเคียง เช่นเดียวกับงานโสดทัศน์วัสดุ และงานภาพยนตร์ แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้แยกงานสิ่งบันทึกเสียง ออกจากงานโสดทัศน์วัสดุ

อย่างไรก็ตาม งานสิ่งบันทึกเสียงนี้ไม่รวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์ หรือเสียงประกอบโสดทัศน์วัสดุเพราะได้กำหนดให้อยู่ภายใต้ความหมายของงานประเภทภาพยนตร์และโสดทัศน์วัสดุอยู่แล้ว

8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Sound and Video Broadcasting Works)

งานประเภทนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้นิยามศัพท์ว่า “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอื่นอันคล้ายคลึงกัน”

งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นการนำงานสร้างสรรค์ไม่ว่าประเภทใดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรคแรกนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง (Radio Broadcasting) แพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ ( T e l e v i s i o n ) หรือโดยวิธีอื่นอันคล้ายคลึงกัน

อนึ่ง งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นการนำงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่สู่สาธารณชนจึงต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นเสียก่อน (ตามมาตรา 13 )

9 ) งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

นอกจากงาน 8 ประเภทที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในนิยามศัพท์ของคำว่า “งาน” ยังบัญญัติงานสร้างสรรค์ประเภทสุดท้ายไว้อย่างกว้างๆ อีกด้วย เมื่อพิจารณาถ้อยคำแล้วจะเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ อย่างกว้างขวางมากขึ้น ดังนั้น ถ้าเป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ซึ่งไม่สามารถจะจัดเข้าอยู่ในงาน 8 ประเภทข้างต้นได้อย่างชัดเจนแล้วก็คงต้องอยู่ในงานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะตามประเภทที่ 9

จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจะมุ่งเน้นถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของงานที่มีสิทธิพิเศษ (Exclusive Right) ในการกระทำซ้ำ รวบรวม ทำสำเนา แสดงในที่สาธารณะ ในงานของตน การคุ้มครองในงานนี้จะเกิดขึ้นทันทีที่งานได้ถูกสร้างขึ้น ลิขสิทธิ์จะคุ้มครองการแสดงออก (Expression) แต่จะไม่คุ้มครองสิ่งที่เป็นความคิด โดยอาจจะต้องสร้างขึ้นเป็นรูปร่าง

### 3.7.3.2 การละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์

ประเทศไทยการละเมิดลิขสิทธิ์จะมีอยู่ให้เห็น โดยทั่วไป ซึ่งปรากฏจากข่าวสารหรือคดีที่มาสู่ศาลไม่ว่าจะเป็นทางรัฐบาล องค์กรหน่วยงานเอกชนและจากความร่วมมือองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องได้ร่วมมือกันเพื่อปราบปรามผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีอย่างมากมาย ทั้งนี้ยังเทคโนโลยีมีความก้าวหน้าพัฒนามากเท่าใดก็ยิ่งเป็นการเอื้ออำนวยความสะดวกต่อการทำละเมิดทางลิขสิทธิ์มากขึ้นเท่านั้น การละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยที่ปรากฏในปัจจุบันส่วนใหญ่จะจับต้องสัมผัสได้ ตัวอย่างเช่น ซีดีเถื่อน วิดีโอเถื่อน หรือแม้แต่การทำสำเนาหนังสือ หรือบทความทางวิชาการเพื่อทางการค้าหากำไรมีทั้งที่ละเมิดลิขสิทธิ์งานต่างประเทศ หรือแม้แต่การละเมิดลิขสิทธิ์งานของคนชาวไทยด้วยกันเอง ดังปรากฏตามข่าวสารบ้านเมืองที่แทบจะเรียกได้ว่าขึ้นหน้าหนึ่งทุกวัน ซึ่งมีงานเขียนและงานวิจัยในเรื่องดังกล่าวอยู่เป็นจำนวนมากแล้วนับตั้งแต่อดีตจวบจนถึงปัจจุบัน

การละเมิดลิขสิทธิ์ หมายถึง การกระทำโดยบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จึงได้แก่การกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำได้ ซึ่งมีความหมายว่าผู้อื่นไม่มีสิทธิ์กระทำนั่นเอง

เมื่อผู้อื่นกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) และเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิห้ามการกระทำเช่นนั้น และเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายได้

การละเมิดลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- 1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement)
- 2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement)

3) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement) หมายถึง การกระทำการซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ การพิจารณาถึงการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงอาจพิจารณาแยกตามประเภทของงานได้ดังนี้ คือ

การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานทั่วไปปรากฏตามหลักเกณฑ์แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 ว่า

การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

คำว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ” หมายถึง บรรดางานสร้างสรรค์ทั้งหลายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ได้แก่ งานประเภทรวบรวมงาน นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงงานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด นอกจากนี้ยังรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 30 ด้วย การกระทำที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไปก็คือ การกระทำใดๆ ที่ได้กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นการนำเข้าหรือดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ย่อมจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

การทำซ้ำ (Reproduction) หมายความว่า รวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับจากสำเนา หรือในการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

ดัดแปลง (Adaptation) หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรม โดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำชิ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติหรือหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน คือ เปลี่ยนคำร้องทำนองใหม่

เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียง และหรือภาพการก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใด ซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

การละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ตามนี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ทั้งนี้ไม่ว่าใน ส่วนเป็นเสียงและหรือภาพให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

1. ทำซ้ำหรือคัดแปลง
2. เผยแพร่ต่อสาธารณชน
3. ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้แยกกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประเภท โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงจากงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นๆ ก็เพราะงานดังกล่าวมีรูปแบบเฉพาะ โดยเป็นงานที่มีการทำให้ปรากฏออกมาในรูปของเสียงหรือภาพ หรือทำทั้งเสียงทั้งภาพ ด้วยเหตุนี้ มาตรา 28 จึงได้กำหนดให้การกระทำละเมิดเกิดขึ้นได้ไม่ว่าใน ส่วนที่เป็นเสียงหรือภาพทั้งเสียงและภาพ

การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงและแพร่ภาพ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 29 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้ (ภูมิินทร์ สันติทฤษฎีกร, 2548-2551, หน้า 1 1 )

- (1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า

เหตุที่กฎหมายได้บัญญัติการกระทำที่เป็นการละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ไม่มีตัววัตถุรองรับ เป็นงานที่มีรูปแบบอันไม่สามารถมองเห็นหรือแตะต้องสัมผัสได้ (Intangible Form)



ดังนั้น ลักษณะการทำละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป คือ การทำซ้ำ คัดแปลง โฆษณาอาจไม่ชัดเจนเท่าที่ควรจึงได้บัญญัติเสียให้ชัดเจนต่างหาก

มาตรา 29 ได้กำหนดลักษณะของการกระทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพ อันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ดังนี้ คือ

(1) โดยการจัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ

กฎหมายกำหนดให้การจัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึง การกระทำในลักษณะของการถ่ายทอดสัญญาณต่อไปยังจุดอื่นอีกทอดหนึ่ง (Retransmission) ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนของการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น

(2) โดยการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ

การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำตามมาตรา 29 (2) เป็นการนำงานเดิมที่ปรากฏอยู่แล้วมาแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หรือแพร่แต่เสียงหรือภาพซ้ำ ซึ่งต่างกับมาตรา 29 (1) ที่เป็นการจัดทำงานใหม่หรือสร้างสรรค์งานใหม่ขึ้นมา ด้วยเหตุนี้การกระทำอันถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 (2) นี้จึงเป็นการนำเทปบันทึกภาพการแสดงหรือภาพยนตร์ที่ได้รับออกอากาศไปแล้วมาทำการซ้ำอีก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น

(3) โดยการจัดให้ประชาชนฟังหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 (3) นี้เป็นการนำเอางานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ออกให้ประชาชนได้ฟังหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้าด้วย ถ้าเป็นการจัดเข้าชมหรือฟังฟรีโดยไม่มีกำไรผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนใดๆ ก็ไม่เป็นการละเมิด

ตัวอย่างการกระทำละเมิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 29 เช่น นายสัญญาเป็นเจ้าของงานละครเรื่องหนึ่ง ถ้าสถานีวิทยุ หรือโทรทัศน์จะนำฟิล์มภาพยนตร์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของสัญญาไปทำการกระจายเสียงทางวิทยุโทรทัศน์จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นๆ ตามมาตรา 28 (2) ก่อน

เมื่อสถานีวิทยุโทรทัศน์ใดได้รับอนุญาตดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับการทำซ้ำ หรือคัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามมาตรา 27 และหรือ มาตรา 28 ดังกล่าวแล้วถือว่าสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์นั้นได้ลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามมาตรา 6 และ 15 ดังนั้น ถ้าสถานีวิทยุโทรทัศน์อื่นหรือบุคคลใดสำเนาฟิล์มภาพยนตร์ เทปบันทึกเสียง หรือวิดีโออันเป็นสิ่งบันทึกเสียงหรือโสตทัศน ที่สถานีวิทยุหรือโทรทัศน์แห่งแรกได้ลิขสิทธิ์ไปแล้วไปทำการดังนี้

(1) จัดทำภาพยนตร์ใหม่ในลักษณะทำซ้ำหรือดัดแปลงงานเดิมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 (1)

(2) ถ้าเป็นกรณีสถานีวิทยุโทรทัศน์แรกถ่ายทอดสด และสถานีวิทยุโทรทัศน์อื่นหรือบุคคลใดนำรายการถ่ายทอดสดนั้นไปถ่ายทอดซ้ำถือเป็นการจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 (1) เช่น ทำวิดีโอเทป เป็นต้น

(3) ถ้าเป็นการถ่ายทอดการกระจายเสียงจากสถานีแม่ข่าย ในขณะที่เดียวกันสถานีแม่ข่ายของสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์อื่นถือว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 (2)

(4) ถ้าเป็นการใช้เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์สำหรับในอาคารบ้านเรือนทั่วไปมีการจัดให้มีประชาชนเข้าฟังหรือชมเสียงและหรือภาพจากเครื่องรับวิทยุหรือโทรทัศน์ของตน โดยเรียกเก็บเงิน หรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้าถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพของสถานีวิทยุโทรทัศน์ตามมาตรา 29 (3)

กฎหมายไทยในเรื่องละเมิดนั้นมีแนวคิดเดียวกัน โดยถือว่าการละเมิดไม่ใช่สัญญาเพราะผิดสัญญาเป็นการกระทำที่ผิดต่อข้อตกลงที่ทำไว้โดยต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเกิดขึ้นก่อน ตามกฎหมาย ส่วนละเมิดมิได้คำนึงถึงความสัมพันธ์นั้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า

ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำความผิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อการนั้น

จะเห็นได้ว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เป็นบทบัญญัติที่กว้างขวางและมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล (Right of Individual) เป็นสำคัญ สิ่งใดที่กฎหมายรับรองว่าเป็นสิทธิของบุคคลแล้ว หากมีผู้ใดมากระทำการอันเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมายทำให้สิทธิของบุคคลต้องถูกรบกวนหรือได้รับความเสียหายตามกฎหมายย่อมถือเป็นการละเมิดผู้กระทำความผิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน จะเห็นได้ว่าแนวความคิดเรื่องละเมิดของกฎหมายไทยจะเน้นที่ความผิดต่อกฎหมายเป็นสำคัญ

### 3.7.3.3 การละเมิดลิขสิทธิ์แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้ (ภูมิินทร์ สันติทฤษฎีกร, 2548-2551, หน้า 12)

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

เป็นที่น่าสังเกตว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานวรรณกรรมอย่างหนึ่ง อันได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 6 การกำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานที่อาจถูกละเมิดลิขสิทธิ์ได้ตามมาตรา 30 เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากงานวรรณกรรมทั่วไป ดังจะเห็นได้จากการที่มาตราที่ 4 ได้บัญญัตินิยามของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement) หมายถึง การกระทำที่เกี่ยวกับสิ่งที่เป็นผลมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์มาแล้ว มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยลักษณะของการกระทำแก่งานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้ “ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรจะรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

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

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมตามมาตรา 31 นี้ต่างกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 โดยที่การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงเป็นการกระทำโดยตรงต่องานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตแต่การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมเป็นการกระทำในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งในสี่ประการ ตามมาตรา 31 แก่งานอันมีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยบุคคลอื่นเป็นเจ้าของงานอยู่ก่อนแล้ว

โดยกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษบุคคลผู้กระทำการอันเป็นการส่งเสริมหรือก่อให้เกิดแรงจูงใจให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง องค์กรประกอบสำคัญของการกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ได้แก่ ผู้กระทำจะต้องรู้หรือมีเหตุผลควรรู้ว่าตนได้กระทำการอันได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

### 3.7.3.4 ข้อยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

งานสร้างสรรค์บางลักษณะนั้น เมื่อได้พิจารณาจากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 4 และ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วน่าจะเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ แต่ เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะไม่ให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์จึงกลายเป็นงานที่ไม่มี ลิขสิทธิ์ไปตามกฎหมาย ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 “สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้(ภูมิินทร์ สันติทฤษฎีกร, 2548, หน้า 261)

(1) ข่าวประจำและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นข่าวสารอันมิใช่ในงานในแผนก วรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

( 2 ) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

(3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบ ของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น

(4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

(5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่างๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ หน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่ไม่มีลิขสิทธิ์เป็นเพราะ

(1) ข่าวประจำวันนั้นเป็นเพียงรายงานข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องให้ สาธารณชนรับรู้อย่างกว้างขวาง ดังนั้น จึงไม่ควรให้ใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะหวงกั้นการเผยแพร่ ข่าวโดยแพร่หลาย

(2), (3), (4) บรรดากฎหมาย คำสั่ง ระเบียบของกระทรวง ทบวง กรม และคำพิพากษา ของศาลนั้นเป็นสิ่งปกติที่ต้องมีการเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายและ ระเบียบต่างๆ นั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 บัญญัติว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมาย เพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้...”

เหตุผลของการกำหนดให้สิ่งต่างๆ ใน (5) นี้ไม่ใช่งานลิขสิทธิ์ก็เหมือนกับเหตุผลที่ กล่าวมาข้างต้นนั่นเอง ข้อที่ควรสังเกตก็คือว่าสิ่งเหล่านี้จะไม่ใช่งานลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อเป็นการจัดทำ ขึ้นในหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือของท้องถิ่น ตัวอย่างเช่น กฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่มีลิขสิทธิ์ (มาตรา 7 (2)) ถ้าข้าราชการทำการแปลขึ้นในหน้าที่ราชการ คำแปลนั้นก็ไม่ใช่่งานลิขสิทธิ์ ดังนั้น ส่วนราชการก็ดี ข้าราชการผู้แปลก็ดีจะอ้างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ ในทางตรงกันข้าม หากคำแปลนั้นจัดทำขึ้นโดยบุคคลใดเป็นส่วนตัวมิใช่หน้าที่ราชการแล้ว คำแปลนั้นก็เป็่งานที่มี ลิขสิทธิ์ได้ และผู้แปลก็อ้างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะผู้สร้างสรรค์ได้

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันได้มีผู้ดำเนินงานดังกล่าวซึ่งมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะไปแสวงหาประโยชน์ทางการค้าของตน ซึ่งการแสวงหาประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมแก่หน่วยงานของรัฐหรือบุคลากรของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานนั้น จึงได้มีแนวความคิดที่จะแก้ไขให้คำแปลและการรวบรวมข้อมูลต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อเป็นการควบคุมการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของผู้ประกอบการค้า

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

วิธีการและรูปแบบของการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องในบทที่ผ่านมาประกอบกับหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้ประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมที่มีอยู่ทั่วไปทำให้ผู้เขียนพบประเด็นต่างๆ ที่เป็นปัญหาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หลายประการ และประเด็นเหล่านั้นก็เกี่ยวข้องกับกฎหมายและขบวนการบังคับใช้กฎหมายอยู่หลายประการ รวมทั้งเกี่ยวข้องกับระบบเทคโนโลยีทางอินเทอร์เน็ตที่นำมาใช้เป็นเครื่องมือในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย ดังนั้นในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาต่างๆ โดยอาศัยหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ 2544 มาเป็นแนวทางประกอบการวิเคราะห์ด้วย ทั้งนี้ผู้วิจัยได้คำนึงถึงโครงสร้าง หลักการสาระสำคัญและวิธีการของการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์รวมทั้งคำนึงถึงเจตนารมณ์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ผู้เขียนเชื่อว่าการวิเคราะห์ตามหลักเกณฑ์ที่จะกล่าวต่อไปนี้จะทำให้ผลการศึกษาเห็นความชัดเจนเป็นประเด็น

ดังได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 การประกอบธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะมีขั้นตอนต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การจัดตั้งเว็บไซต์ การสื่อสารทางพาณิชย์และการโฆษณาทางธุรกิจ การใช้บริการเครือข่ายโดยผ่านผู้ให้บริการออนไลน์ และขั้นตอนสุดท้ายคือขบวนการทำสัญญา และผลของการทำสัญญา จะเห็นได้ว่าแต่ละขั้นตอนของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น โดยรวมแล้วก็มีลักษณะคล้ายกับการพาณิชย์โดยทั่วไปตามปกติ แต่จะมีความแตกต่างกันอยู่บ้างก็เพียงในส่วนของการติดต่อสื่อสารซึ่งกันและกันระหว่างคู่สัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในแต่ละขั้นตอนหากเป็นการทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แล้ว จะมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่ใช้ประโยชน์จากอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องช่วยในกิจกรรมนั้นๆ

จากขั้นตอนต่างๆ ที่กล่าวมานั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในทุกขั้นตอนและหลายแง่มุมด้วยกัน นอกจากนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ยังได้ให้ความคุ้มครองแก่งานหลายประเภทด้วยกัน ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่หรืองานอื่นใดในแผนวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ดังนั้นเมื่องานอย่างใดอย่างหนึ่ง (หรือหลายอย่างรวมกัน) ดังกล่าวข้างต้นได้ปรากฏอยู่และถูกนำเสนอในรูปแบบหรือในบางส่วนของธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์งานนั้นก็ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรืองานดังกล่าวข้างต้นได้ถูกนำเสนออยู่บนเว็บไซต์ ก็จะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แม้ว่าจะอยู่ในรูปแบบดิจิทัลก็ตาม และเนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ถูกจัดเป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่งด้วยและถ้าผู้ใดบันทึก (Download) หรือเผยแพร่งานนั้นต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เพื่อให้การวิเคราะห์มีความชัดเจนยิ่งขึ้นจึงได้แบ่งประเด็นออกเป็น 5 ประเด็นคือ 1. ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ 2. การคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี 3. เนื้อหาสาระของงานในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ 4. โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และ 5. สื่อดิจิทัล

#### 4.1 ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์

ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นจะมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหรือไม่นั้น หากว่าเป็นความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ลูกค้าผู้ใช้บริการของตนกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายขึ้นบนอินเทอร์เน็ตนั้น ทั้งนี้ความรับผิดชอบผู้ให้บริการออนไลน์ หมายรวมถึงผู้ให้บริการเครือข่าย (Network Operators) ผู้จัดการการเข้าสู่เครือข่าย (Access

Providers) หรือเจ้าของผู้ให้บริการ (Host Service Providers) รวมทั้งผู้จัดหาเครื่องมือ สถานที่ของ ข้อมูล (Information Location Tool Providers) ส่วนลูกค้าผู้ให้บริการหมายถึงผู้ติดต่อขอใช้บริการ เพื่อการเชื่อมต่อเว็บเพจของคุณเข้ากับเซิร์ฟเวอร์หรือเว็บไซต์พื้นที่ที่ผู้ให้บริการจัดเตรียมไว้ให้

ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้น ได้มีความเห็นที่ หลากหลายว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ให้บริการออนไลน์นั้นต้องมีความรับผิดชอบใน กรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้อินเทอร์เน็ตหรือไม่ บางฝ่ายเห็นว่าเป็นความจำเป็นที่ต้องให้ผู้ บริการออนไลน์ต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องคำนึงว่าการให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้ให้บริการออนไลน์จะ รู้หรือไม่ก็ตามว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต โดยให้ผู้บริการออนไลน์ทำหน้าที่ ในการตรวจสอบคดส่งผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั้งหลายผ่านเซิร์ฟเวอร์หรือเว็บไซต์ของคุณ และหากว่าผู้ให้ บริการออนไลน์ผู้ใดละเว้นไม่คอยสอดส่องดูแลดังกล่าว และเกิดการละเมิดขึ้นโดยผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการออนไลน์ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบเพราะเป็นวิธีการป้องกันอีกประการหนึ่ง เพื่อมิให้ผู้ ใช้อินเทอร์เน็ตกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

ปัญหากฎหมายการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการออนไลน์นั้น ได้แก่ ปัญหาที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต (Internet User) กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายด้วยการละเมิดต่อผู้ทรง สิทธิ โดยการทำซ้ำหรือจำหน่ายแจกงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ ทรงสิทธิ อย่างนี้ถือว่าผู้ให้บริการออนไลน์ต้องรับผิดชอบฐานะละเมิดลิขสิทธิ์อย่างไร หรือรับผิดชอบ ใน ฐานะที่เป็นตัวเชื่อมโยงให้เกิดการกระทำดังกล่าว หรือต้องรับผิดชอบในฐานะที่ผู้ให้บริการออนไลน์มี หน้าที่ต้องตรวจสอบ คอยสอดส่อง และควบคุมดูแล ข้อมูลทั้งหลายที่เก็บไว้ในเซิร์ฟเวอร์ของคุณ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคุณสามารถเปิดพื้นที่ให้ผู้อื่นเข้าไป จากปัญหาดังกล่าวนี้ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมาย ลิขสิทธิ์ยังไม่ครอบคลุมถึงเรื่องผู้ให้บริการออนไลน์ว่าควรจะให้รับผิดชอบในฐานะใด ซึ่งก็ถือว่าเป็น ปัญหาประการหนึ่งของผู้ให้บริการออนไลน์

จากปัญหาดังกล่าวเช่นว่านี้คณะกรรมการยุโรป (European Commission) ได้เห็นถึง ความสำคัญจึงได้วางข้อกำหนดในประเด็นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ว่า คนกลางออนไลน์ หรือเจ้าของเซิร์ฟเวอร์ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ว่าไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบคดส่งหรือ ควบคุมในเนื้อหาข้อมูลทั้งหลายที่อยู่ในเว็บไซต์ของลูกค้าผู้รับบริการบริการ ดังนั้นหากมีการกระทำ ใดๆ อันมิชอบด้วยกฎหมายของลูกค้าเจ้าของเว็บไซต์ผู้ให้บริการของคุณและทำให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้อื่น ผู้ให้บริการออนไลน์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกนั้น แต่ผู้ให้บริการออนไลน์จะมี ความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกก็ต่อเมื่อเขาได้รู้หรือควรจะได้รับตามสถานการณ์แล้วว่ามี การกระทำ อันไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นบนเว็บไซต์ที่ตนเป็นผู้ให้บริการเซิร์ฟเวอร์อยู่ และไม่ได้กระทำการใดอัน เป็นการทำให้ส่วนที่เป็นผลจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นลบล้างไปหรือทำลายไป

นอกจากนั้นแล้วสหรัฐอเมริกา ก็เห็นถึงความสำคัญของประเด็นความรับผิดชอบผู้ให้บริการออนไลน์อื่นเช่นเดียวกัน จึงได้วางข้อกำหนดจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ไว้ในกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล มาตรา 512 ว่า

ผู้บริการออนไลน์ จะต้องรับผิดชอบเมื่อกรณีไม่ควบคุมดูแล ละเว้น ไม่คอยสอดส่องการละเมิดของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตก็ต่อเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แสดงให้เห็นว่าผู้ให้บริการทำการละเมิด และผู้ให้บริการได้รับประโยชน์จากการบริการต่างๆ ไป

แต่อย่างไรก็ตามในมาตรา 512 ของกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลก็ไม่ได้บัญญัติให้ผู้บริการออนไลน์ต้องตรวจสอบหรือการเข้าถึงสิ่งทีละเมิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้บริการออนไลน์ได้เห็นว่าผู้ให้บริการออนไลน์นั้นเป็นผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้กระทำการละเมิด จึงถือว่าผู้ให้บริการออนไลน์จะต้องรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้นถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่แสดงให้เห็นว่าผู้บริการออนไลน์กระทำความผิด ผู้ให้บริการออนไลน์นั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลนั้นมีความยืดหยุ่นกับผู้บริการออนไลน์เป็นอย่างมาก โดยเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้บริการออนไลน์ ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการจึงจะมีความผิด

เห็นได้ว่าข้อกำหนดของคณะกรรมาการยุโรปและกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลมีข้อดีและข้อเสียอยู่บ้าง สำหรับข้อดีของคณะกรรมาการยุโรปตรงที่ว่า ผู้บริการออนไลน์จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกก็ต่อเมื่อ ได้รับความรู้หรือควรรู้ตามสถานการณ์ว่าจะมีผู้กระทำความผิดตามกฎหมายขึ้นบนเว็บไซต์ ซึ่งกรณีนี้จะไม่เกิดความยุ่งยากแก่ผู้ให้บริการออนไลน์ในกรณีที่จะต้องมาควบคุมดูแลปัญหาความไม่ถูกต้องบนเว็บไซต์ ในส่วนข้อเสียนั้นผู้วิจัยเห็นว่าจะเป็นการสนับสนุนให้ผู้บริการออนไลน์ ไม่ตรวจสอบ ควบคุมดูแล หรืออาจจะอยู่เบื้องหลังผู้กระทำความผิดก็ได้ และข้อเสียอีกประการหนึ่งคือ ความยืดหยุ่นของข้อกำหนดที่ระบุให้ผู้บริการออนไลน์ต้องได้รู้ หรือควรรู้ว่าผู้กระทำความไม่ชอบขึ้นบนเว็บไซต์ ซึ่งถือว่ามีความยืดหยุ่นมาก เช่น ถ้าในกรณีผู้บริการออนไลน์ รู้ว่ามีผู้กระทำความไม่ชอบแต่หนึ่งเฉยเสียปัญหาที่จะเกิดกับเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้โดยที่ผู้ให้บริการออนไลน์มิได้ช่วยหาทางป้องกันเลยทั้งๆ ที่ผู้บริการออนไลน์ก็มีรายได้จากค่าบริการอยู่แล้ว สำหรับข้อดีของกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลนั้นคือ ไม่ได้บัญญัติให้ผู้บริการออนไลน์ต้องตรวจสอบ หรือการเข้าถึงสิ่งทีละเมิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวนี้ก็จะข้อดีของผู้บริการออนไลน์ที่ไม่เกิดความยุ่งยากกับตนในการควบคุมดูแลรับผิดชอบการละเมิดบนเว็บไซต์ ในส่วนข้อเสียนั้นผู้วิจัยคิดว่าเป็นภาระแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้บริการออนไลน์นั้น เป็นผู้



ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้กระทำละเมิดซึ่งสร้างปัญหาให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก และ  
ข้อเสียอีกประการหนึ่ง ผู้วิจัยมีความเห็นว่า จะเป็นการช่วยเหลือสนับสนุนให้ผู้บริการออนไลน์ไม่  
คอยสอดส่อง ตรวจสอบ ควบคุมดูแล หรืออาจจะอยู่เบื้องหลังผู้กระทำผิดก็ได้ แต่ใน  
ขณะเดียวกันถ้าผู้ให้บริการออนไลน์คอยตรวจสอบดูแล ควบคุมการกระทำผิด หรือคอยแจ้งเบาะแส  
ให้กับเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบก็จะช่วยป้องกันและลดการกระทำผิดที่ไม่ชอบขึ้นบนเว็บไซต์ได้อีก  
ประการหนึ่งอย่างไรก็ตามผู้วิจัยมีความเห็นเช่นเดียวกับคณะกรรมการยุโรป

สำหรับประเทศไทยปัญหาผู้ให้บริการออนไลน์ไม่มีข้อกำหนดวางไว้ในพระราชบัญญัติ  
ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เช่น ในกรณีที่ผู้ให้บริการออนไลน์กระทำผิดจึงไม่อาจดำเนินคดีกับผู้นั้น ได้  
แต่อย่างไรก็ตามขณะที่ผู้วิจัยกำลังศึกษาอยู่นี้ประเทศไทยได้ออกร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์  
พ.ศ...บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องผู้ให้บริการออนไลน์ไว้ดังนี้

มาตรา 32/2 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น โดยผู้ให้บริการ หากผู้ให้บริการ  
มิได้เป็นผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการกระทำดังกล่าว มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และ  
ในร่างดังกล่าวยังให้คำนิยาม “ผู้ให้บริการ” หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการส่งผ่าน หรือเชื่อมต่อข้อมูลเพื่อการสื่อสารผ่านระบบดิจิทัล ระหว่างจุดที่  
กำหนดโดยผู้ใช้งาน โดยมีได้เปลี่ยนแปลงเนื้อหาของข้อมูลที่ผู้ใช้รับหรือส่ง

(2) ผู้ให้บริการแก่บุคคลทั่วไปในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือผู้อำนวยการความสะดวกโดย  
ประการอื่นในการเข้าถึงบริการอินเทอร์เน็ต

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง ให้  
เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวมานี้ยังไม่ได้ประกาศใช้แต่ประการใด  
เนื่องจากการชุกชุมของผู้แทนราษฎรเสียก่อน ดังนั้นปัญหาผู้ให้บริการออนไลน์จะหมดไปถ้าหากร่าง  
พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้ผ่านรัฐสภานำมาประกาศใช้แล้ว แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติ  
ดังกล่าวยังมีได้ออกมาซึ่งบังคับปัญหาของผู้ให้บริการออนไลน์ก็ยังมีอยู่

#### 4.2 การคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี

ปัญหาประการแรกในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธินั้น เนื่องจากในปัจจุบัน  
งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นงานต้นฉบับหรือสำเนาของงานที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้สร้างสรรค์ขึ้นด้วย  
ความคิดความสามารถของตนเองนั้น ได้ถูกบุคคลผู้ที่ไม่มีความตั้งใจเปลี่ยนแปลงข้อมูลงานอันมี  
ลิขสิทธิ์ทำให้ข้อมูลต่างๆ ไปที่ใคร่ไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเจ้าของลิขสิทธิ์  
ควรจะได้รับคามคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิดังกล่าวนี้ โดยบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลการ

บริหารสิทธิไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อไม่ให้บุคคลผู้ไม่มีอำนาจมาเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานอันมีลิขสิทธิ์ และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะในการที่จะได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนทุกประการ

ปัญหาประการที่สอง เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขในการจำหน่ายผลงานสร้างสรรค์ของตนเองได้ในหลายๆ ประการ เนื่องจากติดปัญหาหรือความชัดเจนในข้อกำหนดว่าตนเองนั้นสามารถบริหารสิทธิในผลงานที่ได้สร้างสรรค์ในหลายๆ รูปแบบขึ้นได้หรือไม่อย่างไร แต่ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้นำเทคโนโลยีการบริหารสิทธิ (Right Management Technology) ซึ่งจะช่วยให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถกำหนดเงื่อนไขการจำหน่ายงานของตนได้ในหลายรูปแบบ เช่น บริษัทเพลงได้พัฒนาเทคโนโลยีบริหารสิทธิในเสียงเพลงขึ้นมาจะทำให้บริษัทเพลงสามารถกำหนดอัตราค่าบริการต่อการฟังเพลงแต่ละครั้ง หรือจะกำหนดอัตราค่าฟังเพลงกับผู้ใช้บริการแบบเหมาจ่ายก็ได้เป็นต้น ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าถ้าเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองการบริหารสิทธิไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วจะทำให้ครอบคลุมแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ได้อีกประการหนึ่ง

ปัญหาประการที่สาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเมื่อได้บัญญัติการคุ้มครองข้อมูลในการบริหารสิทธิไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ดังกล่าวในประการแรกข้างต้นแล้วนั้น ก็ควรจะกำหนดเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เป็นข้อยกเว้น โดยมีให้ถือว่าเป็นการละเมิดการคุ้มครองข้อมูลบริหารสิทธิไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงของชาติไว้ด้วย โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสะดวกในกรณีเรื่องการคุ้มครองข้อมูลในการผู้บริหารสิทธิ ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงของชาติ

สำหรับในต่างประเทศนั้นสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก มีวัตถุประสงค์ต้องการพัฒนาและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในวรรณกรรมและศิลปกรรมในการมีผลบังคับใช้และเป็นไปในทางเดียวกันเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจสังคมวัฒนธรรม และเทคโนโลยีและรับรองให้มีความสำคัญในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการส่งเสริมการสร้างสรรคงานวรรณกรรมและศิลปกรรม และยังรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ และประโยชน์ส่วนใหญ่ของสาธารณะ การศึกษา เฉพาะ การวิจัยและการเข้าถึงสารสนเทศ รวมทั้งการให้การรับรองเกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิ ซึ่งสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 12 ซึ่งเป็นการกล่าวถึงการป้องกันจากบุคคลที่ไม่มีอำนาจได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิหรือจำหน่าย นำเข้าเพื่อการจำหน่าย กระจาย หรือการเผยแพร่สู่สาธารณะ โดยปราศจากอำนาจหรือเป็นงานหรือสำเนาของงาน

ที่รู้ถึงว่าข้อมูลการบริหารสิทธิในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้ถูกลบหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยปราศจากอำนาจ เป็นต้น

กรณีตามปัญหาทั้งสามประการดังกล่าวนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังไม่ได้บัญญัติครอบคลุมในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิเพื่อส่งเสริมการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์และคุ้มครองสิทธิในข้อมูลของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใดทั้งๆ ที่เป็นงานต้นฉบับหรือเป็นสำเนาที่ไม่ให้บุคคลอื่นมาลบหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยไม่ได้รับอนุญาต สำหรับประการแรก และประการที่สองนั้น ในขณะที่ผู้วิจัยทำการศึกษาอยู่นี้ได้มีการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ... ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ดังนี้

มาตรา 53/1 ว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่มีอำนาจกระทำการดังกล่าว และรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าจะชักจูงหรือทำให้เกิดการละเมิดให้ความสะดวกแก่การละเมิด หรือปกปิดการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(1) ได้ลบหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ

(2) จำหน่ายหรือนำเข้าเพื่อการจำหน่ายสิ่งที่ใช้แสดงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยรู้อยู่แล้วว่าได้มีการลบหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยผู้ไม่มีอำนาจ

(3) จำหน่าย นำเข้าเพื่อการจำหน่าย หรือเผยแพร่ต่อสาธารณะชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์โดยรู้อยู่แล้วว่าได้มีการลบ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยผู้ไม่มีอำนาจ

สำหรับวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ก็เพื่อส่งเสริมการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์และคุ้มครองสิทธิในข้อมูลของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ใส่ไว้ในต้นฉบับ หรือสำเนาที่ไม่ให้บุคคลอื่นลบหรือเปลี่ยนแปลงโดยไม่มีสิทธิ และอีกประการหนึ่งก็เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณะในการได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง

แต่อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวยังไม่ได้ประกาศใช้แต่ประการใด เนื่องจากยังไม่ผ่านสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้นถ้าร่างพระราชบัญญัตินี้ประกาศใช้แล้วปัญหาการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิก็จะหมดไป

ในกรณีประการที่สาม เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ และรักษาความมั่นคงของชาติดังได้กล่าวแล้วในประการที่สามนั้นขณะที่ผู้วิจัยกำลังศึกษาอยู่ ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ... ได้บัญญัติเกี่ยวกับส่วนที่เป็นข้อยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ดังนี้

มาตรา 53/2 การกระทำอันเกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือคู่สัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายอัน

จำเป็นในการป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่คล้ายคลึงกันของทางราชการมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้

วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรานี้ ก็เพื่อเป็นประโยชน์อันจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงแห่งชาติอันเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่ง ซึ่งก็ควรบัญญัติข้อยกเว้นไว้ แต่ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวมานี้ก็ยังมีได้ประกาศใช้แต่ประการใดเนื่องจากยังไม่ผ่านสภาผู้แทนราษฎร ถ้าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวประกาศใช้แล้วก็จะประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ กรณีประเด็นปัญหาการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีการเข้าถึงข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์โดยหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์อาจถูกละเมิดจนทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจไปอย่างมหาศาล ซึ่งผู้วิจัยจะขอยกตัวอย่างมาตรการทางเทคโนโลยีที่ให้ความคุ้มครองการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ทางเทคโนโลยีดังต่อไปนี้

1. การคุ้มครองโดยใช้เทคโนโลยี (Technological Protection of Copyright) วิธีการนี้สามารถป้องกันการลอกเลียนได้โดยอาจทำได้ในรูปแบบของสมาร์ตการ์ดในการผ่านเข้าไปสู่ระบบของคอมพิวเตอร์ในการถอดรหัสเพื่อเข้าถึงข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ ได้

2. การใช้ระบบการเข้าถึง (System of Access) วิธีการนี้เป็นการสกัดการเข้าถึงข้อมูลโดยต้องผ่านการตรวจสอบขั้นต้นก่อนจึงจะเข้าสู่การใช้งานเพื่อค้นหาข้อมูลได้ดังเช่นที่มหาวิทยาลัยต่างๆ กำหนดให้การเข้าถึงข้อมูลของมหาวิทยาลัยได้นั้นจะต้องเป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยซึ่งจะมีรหัสการเข้าถึงไว้เฉพาะนักศึกษาแต่ละคนโดยที่เทคโนโลยีในการใช้เพื่อตรวจสอบการเข้าถึงนั้นมียุทธศาสตร์เป็นต้นว่า พาสดเวิร์ดและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น วิธีการนี้ก็สามารถนำไปใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

3. การใช้สัญลักษณ์หรือเครื่องหมาย (Tools for Marking and Tattooing) เทคนิควิธีการทำสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายซึ่งสามารถทำได้หลายแบบทั้งแบบที่มองเห็นได้หรือแบบที่ซ่อนตัวหรือมองไม่เห็น ซึ่งหากว่าได้มีการกระทำอันเป็นการคัดลอกหรือทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ก็จะทราบได้ทันทีเพราะจะมีเครื่องหมายบ่งบอกกำกับไว้ ซึ่งอาจสังเกตได้ว่าเทคนิคเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งด้วยโดยได้รับความคุ้มครองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้มาตรา 12 ของสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

จากมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยีข้างต้นนั้นเป็นส่วนหนึ่งของวิธีการคุ้มครองการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามยังมีผู้หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อหาช่องทางอื่นๆ เข้าทำการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ผ่านมาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยีดังกล่าว ผู้วิจัย

จึงมีความเห็นว่าควรมีบัญญัติมาตรการในทางกฎหมายเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ด้วย

สำหรับในกรณีของต่างประเทศนั้นสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ในมาตรา 11 ดังกล่าวแล้วในบทที่ 3 สรุปได้ดังนี้ ภายใต้อนุสัญญานี้ประเทศต่างๆ จะต้องจัดให้มีการป้องกันทางกฎหมายและการเยียวยาอย่างเพียงพอต่อผลของการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีที่ทำให้เกิดอุปสรรคขึ้นที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้เพื่อสิทธิของงานภายใต้อนุสัญญานี้หรืออนุสัญญากรุงเบอร์น และการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์หรือการอนุญาตตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกได้วางหลักในเรื่องมาตรฐานทางเทคโนโลยีไว้ให้ประเทศต่างๆ ดำเนินการวางแผนหาทางป้องกันเพื่อมิให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์

สำหรับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของประเทศไทยนั้นมิได้กล่าวถึงการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีไว้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามขณะที่ผู้วิจัยกำลังศึกษาอยู่นี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ... ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ในร่างดังนี้

มาตรา 53/3 ห้ามมิให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้การควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง

การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่แสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์มากเกินไปให้ถือว่าเป็นความผิด

ภายใต้บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างหนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี มิให้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) กระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือเครือญาติสนิท
- (2) ดิจม วิจัย หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (3) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (4) การทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตนอันมิใช่กระทำเพื่อหากำไร

(5) การนำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

(6) การทำวิศวกรรมย้อนกลับโดยสุจริต ซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะให้สามารถเข้าร่วมกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่นที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมาโดยอิสระต่างหากได้

(7) การกระทำโดยสุจริตโดยผู้วิจัย ซึ่งได้รับสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงมาโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้ใช้ความพยายามโดยสุจริตในการขออนุญาตเพื่อการวิจัยดังกล่าวแล้ว โดยการวิจัยนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะที่จำเป็นเพื่อชี้และวิเคราะห์ข้อบกพร่องและจุดอ่อนของเทคโนโลยีการเข้าสัญญาณและถอดสัญญาณข้อมูล

(8) การใส่ชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบในมาตรการทางเทคโนโลยี เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะในการป้องกันผู้เยาว์กรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่ไม่เหมาะสม

(9) การกระทำการโดยสุจริตซึ่งเจ้าของคอมพิวเตอร์อนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะในการทดสอบ สืบค้น หรือแก้ไข เพื่อให้คอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์นั้นมีความปลอดภัย

(10) การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะในการระบุและยับยั้งการรวบรวมหรือกระจายข้อมูลความลับของบุคคลที่ได้ให้ไว้ในการใช้อินเทอร์เน็ต ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อการเข้าถึงงานใดๆ โดยบุคคลอื่น

(11) การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือคู่สัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ และรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่คล้ายคลึงกันของทางราชการ

(12) การเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ไม่สามารถเข้าถึงได้ด้วยวิธีอื่นโดยห้องสมุด หอจดหมายเหตุ หรือสถาบันการศึกษาที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะในการตัดสินใจที่จะได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงดังกล่าว

(13) การกระทำแก่มาตรการทางเทคโนโลยี โดยประการอื่นตามที่ได้กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

สำหรับวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ เพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้มีความชัดเจนมีประสิทธิภาพมากขึ้นและมีมาตรการที่สอดคล้องกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ แต่อย่างไรก็ตามร่างพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวยังไม่ได้ประกาศใช้แต่ประการใด ถ้าร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวผ่านออกมาใช้บังคับแล้วก็จะทำให้ปัญหาการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีหมดไป แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่ได้นำออกมาประกาศใช้ปัญหามาตรการทางเทคโนโลยีก็ยังมีอยู่

### 4.3 เนื้อหาสาระของงานในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อการสื่อสารและสังคมข่าวสารปัจจุบันได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็วจนทำให้สังคมนั้นต้องปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์ และพัฒนาการไปตามยุคสมัยและเมื่อสังคมอยู่กับกฎหมาย กฎหมายย่อมต้องสอดคล้องกับสถานการณ์หรือความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นนั้นด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นตัวแทนสำคัญตัวหนึ่งหรือเป็นพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองข้อมูลหรืองานต่าง ๆ อันเกิดขึ้นจากการสื่อสารนั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคอินเทอร์เน็ตแพร่กระจายไปทั่วโลกซึ่งทำให้การคัดลอกหรือรับส่งข้อมูลดิจิทัลทำได้อย่างรวดเร็วและสะดวก ลิขสิทธิ์ของ ผู้สร้างสรรค์งานทั้งหลายย่อมถูกล่วงละเมิดได้ง่ายขึ้น

กฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่เป็นเนื้อหาสาระของงานที่ได้นำเสนอในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้น งานที่ได้ถูกนำเสนอบนเว็บไซต์ (Website) หากมีลักษณะเป็นงานอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 6 จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น งานเขียน หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัยสุนทรพจน์ ก็จะได้รับคุ้มครองในฐานะเป็นงานวรรณกรรมหรืองานเพลง (ไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว) โน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงก็จะได้รับคุ้มครองในฐานะเป็นงานดนตรีกรรม แต่งานบางอย่างอาจจะเกิดข้อถกเถียงขึ้นได้ว่าจะจัดเป็นงานมีลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือจะจัดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใด ซึ่งผู้วิจัยจะวิเคราะห์โดยลำดับดังต่อไปนี้ คือ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียง แพร่ภาพ

#### (ก) งานวรรณกรรมส่วนที่เป็นเนื้อหา

เมื่อสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ หรืองานเขียนที่ปรากฏอยู่เว็บไซต์นั้นอาจกล่าวได้ว่าได้รับการคุ้มครองในฐานะเป็น “งานวรรณกรรม” โดยงานเขียนหรืองานนิพนธ์นี้ถือได้ว่าเป็นงานประเภทแรก ๆ ที่ได้ใช้ในธุรกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ตัวอย่างเช่น บทความต่าง ๆ ที่ได้เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ข้อความโฆษณาสินค้าต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ตามเว็บไซต์

อย่างไรก็ตามข้อมูลบางอย่างแม้เป็นงานเขียนตัวหนังสือแต่ก็ไม่ถือว่ามีลิขสิทธิ์ตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ระบุไว้ นั่นก็คือข้อมูลที่เป็นข่าวประจำวันข้อเท็จจริงต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานวรรณคดี วิทยาศาสตร์หรือศิลปะ รัฐธรรมนูญ กฎหมายเป็นต้น ดังนั้นหากมีการนำข้อมูลเหล่านี้มาบรรจุไว้ในเว็บไซต์ก็ไม่มีคามผิดฐานละเมิด แต่หากว่าเป็นข้อมูลส่วนที่เป็นบทบรรณาธิการ หรือข้อวิเคราะห์วิจารณ์ของผู้เขียนคอลัมน์ของหนังสือพิมพ์ หรือทำกฎหมายต่างๆ นั้นก็อาจมีลิขสิทธิ์ได้ จึงไม่ควรนำมาใช้ในเว็บไซต์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างถูกต้องพร้อมอ้างอิงถึงแหล่งที่มาของข้อมูลแล้ว

ปัญหาความหมายของคำว่า “งานวรรณกรรม” จะเกิดในกรณีของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ปัญหาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในไฮเปอร์ลิงก์ (Hyperlink) ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของอินเทอร์เน็ต ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่เจ้าของเว็บไซต์รายหนึ่งทำซ้ำไฮเปอร์ลิงก์ของเจ้าของเว็บไซต์อีกรายหนึ่งเพื่อให้ลูกค้าของตนสามารถเข้าไปดูข้อมูลในเว็บไซต์ของเจ้าของเว็บไซต์รายนั้นได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการสร้างไฮเปอร์ลิงก์เพื่อเชื่อมต่อระหว่างสองเว็บไซต์โดยไม่ได้มุ่งหวังผลประโยชน์ทางการค้าก็จะไม่เกิดปัญหาอย่างใดขึ้น แต่เนื่องจากบางครั้งการทำซ้ำไฮเปอร์ลิงก์อาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่เจ้าของเว็บไซต์ที่ถูกลิงก์ (Link) ได้ในกรณีที่เจ้าของเว็บไซต์อาจไม่ต้องการให้เว็บไซต์ของตนถูกเชื่อมหรือลิงก์กับเว็บไซต์ที่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรม (เช่น เว็บไซต์ที่รวบรวมภาพลามกอนาจาร) หรือในบางกรณีเจ้าของเว็บไซต์อาจไม่ต้องการให้เนื้อหาในเว็บไซต์ของตนถูกลิงก์โดยตรงไม่ผ่านหน้าแรก (Front Page) ซึ่งอาจจะมีโฆษณาอันถือได้ว่าเป็นรายได้หลักของการจัดทำเว็บไซต์ดังกล่าว หากเว็บไซต์ของตนถูกลิงก์ไปยังเนื้อหาทั้งหมดได้โดยไม่ผ่านหน้าแรก ผู้ที่มาลงทุน โฆษณาอาจจะรู้สึกไม่ได้รับผลตอบแทนเต็มที่ในการโฆษณาในเว็บไซต์นั้นและอาจจะเลิกโฆษณาได้ในที่สุด นอกจากนี้แล้วผู้วิจัยยังมีความเห็นว่าควรวางมาตรการทางกฎหมาย เพื่อหาทางป้องกันมิให้ไฮเปอร์ลิงก์ของเจ้าของเว็บไซต์ถูกนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทยก็มีได้บัญญัติในเรื่องไฮเปอร์ลิงก์ไว้แต่อย่างใด ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรเพิ่มเติมงานในลักษณะดังกล่าวไว้ด้วยว่า “ถ้าเจ้าของเว็บไซต์รายใดจะทำซ้ำ ไฮเปอร์ลิงก์บนเว็บไซต์ของผู้อื่นเพื่อให้ลูกค้าของตนเองเข้าชมข้อมูลในเว็บไซต์ของผู้อื่นนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของเว็บไซต์เสียก่อน” ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม

ในอนุสัญญาเบอร์น์ได้วางหลักขอบเขตของการทำซ้ำไว้ในมาตรา 9(1) ว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งซึ่งเกี่ยวเนื่องกับเวลาในระหว่างการทำซ้ำจะไม่ถูกควบคุมเพียงเพราะเหตุว่าการทำซ้ำในรูปแบบดิจิทัลโดยผ่านการเก็บข้อมูลในรูปแบบของ ความจำ อิเล็กทรอนิกส์และเพียงเพราะว่าการทำซ้ำนั้นเป็นธรรมชาติของการกระทำชั่วคราว

จากบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของกฎหมายลิขสิทธิ์อเมริกา มาตรา 101 พร้อมทั้งข้อตกลงทริปส์ที่กำหนดหลักการไว้ในข้อ 10(1) ที่ให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังได้กล่าวแล้วในบทที่ 3 จากคำจำกัดความจึงกล่าวได้ว่า งานวรรณกรรมได้แก่งานอันเกี่ยวกับการประพันธ์ทางลายลักษณ์อักษรทุกอย่าง ไม่ว่าด้วยภาษาใดๆ และงานนิพนธ์ตามบทนิยามในมาตรา 4 นี้เป็นเพียงตัวอย่างซึ่ง กฎหมายได้ยกมาแสดงแต่สิ่งทีปรากฏแพร่หลายเท่านั้น เพราะกฎหมายใช้คำว่า “เช่น” ไว้ นอกจากนี้จะต้องพิจารณาประกอบไปกับบทบัญญัติมาตรา 6 วรรคแรก ตอนที่ท้ายที่ว่า



แต่อย่างก็ตามในขณะนี้ประเทศไทยได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ... ในเรื่องการ  
ทำซ้ำออกมาแล้วแต่ยังไม่ผ่านรัฐสภา โดยบัญญัติคำว่า “ทำซ้ำ” หมายความว่า คัดลอกเลียนแบบ  
ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา จาก  
การเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือจากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีหรือรูปแบบใดๆ ในส่วนอันเป็น  
สาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าหรือบางส่วน และไม่ว่าการ  
กระทำดังกล่าวจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร

วัตถุประสงค์ของการแก้ไขคำว่า “ทำซ้ำ” เพื่อเพิ่มเติมถ้อยคำให้ครอบคลุมถึงการ  
ทำซ้ำชั่วคราวและถาวรในสื่อดิจิทัล และเพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์มีความชัดเจนและสามารถใช้  
เทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นตรงกับ  
ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวเนื่องจากมีความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระบบดิจิทัลอย่างทั่วถึง  
และจะทำให้ปัญหาต่างทางเทคโนโลยีหมดไป

#### (ข) งานนาฏกรรม

โดยปกติทั่วไป “งานนาฏกรรม” นั้นเป็นผลผลิตของความคิดของผู้สร้างสรรค์หรือ  
ผู้ประพันธ์ซึ่งเกิดจากการใช้ความสามารถเฉพาะตัว และความคิดสร้างสรรค์ ตลอดจนวิจารณ์  
ต่าง ๆ ซึ่งได้แสดงออกโดยการรำ การเต้น หรือการทำท่าทางต่างๆ ซึ่งได้จำแนกงานประเภทนี้ให้  
เกี่ยวกับลักษณะของการสร้างสรรค์ในรูปแบบการเต้น การรำ และการทำท่าต่างๆ เช่น การคิด  
ท่ารำไทยผสมกับบัลเลต์ในแบบประยุกต์ ตลอดจนการแสดงต่างๆ ที่เป็นเรื่องราวอันได้แก่ละคร  
เวทีที่ได้มีการกำหนดให้แสดงตามบทละครซึ่งได้มีการเขียนขึ้นเตรียมไว้ก่อน นอกจากนี้ก็หมายถึง  
ลิขสิทธิ์ยังได้กำหนดให้รวมถึงการคิดสร้างสรรค์ในรูปแบบการแสดงไปในความหมายของงาน  
นาฏกรรมด้วย ซึ่งการแสดงในลักษณะเช่นนี้มักเรียกกันว่า “การแสดงละครใบ้” อันเป็นการแสดง  
เรื่องราวเช่นละคร แต่ผู้แสดงใช้ท่าทางแสดงความหมายแทนการกล่าวเป็นคำพูดออกมา ด้วยเหตุนี้  
จึงกล่าวได้ว่า งานนาฏกรรมได้แก่การสร้างสรรค์ในลักษณะของการแสดงออกมาโดยทางท่าทาง  
หรือการเต้นก็ได้

สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 106 ดังกล่าวแล้วในบทที่ 3 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องของงานนาฏกรรมให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำ หรือให้ผู้อื่นกระทำซ้ำในรูปของสำเนาหรือ โสตทัศนวัสดุ หรือการเตรียมงานสืบเนื่องบนพื้นฐาน จากงานที่มีอยู่เดิม และอีกประการหนึ่งงานที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของ อเมริกานั้นจะต้องเป็นงานที่มีการสร้างสรรค์ด้วยตัวของผู้สร้างสรรค์เอง และงานดังกล่าวจะต้องมีการบันทึกลงในสื่อใดๆ ก็ตามซึ่งสามารถที่จะนำเสนองานนั้นออกให้ปรากฏ (Fixation)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้มีการกำหนดให้งานประเภทใดจะมีลิขสิทธิ์ได้ ต่อเมื่องานนั้นได้มีการบันทึกไว้ แต่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรคแรกตอนท้ายได้กำหนดให้งาน สร้างสรรค์เหล่านั้นได้มีการแสดงออกมาไม่ว่าโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไรก็ตามย่อมสามารถได้รับความ คุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว ดังนั้นการรำ การเต้น หรือการแสดงต่างๆ แม้จะมีได้มีการบันทึกไว้ หากมีการ แสดงออกมาให้ปรากฏซึ่งความคิดสร้างสรรค์จากสมองของบุคคลใดก็ได้ได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว และตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้าย บัญญัติเพียง "...ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกมาโดยวิธี หรือรูปแบบอย่างไร" โดยมีได้กล่าวถึงการบันทึกของงานไว้แต่อย่างไรซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของอเมริกาและ กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้นมีความแตกต่างกันอยู่ตรงที่ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของอเมริกานั้นจะต้อง "เป็นผู้สร้างสรรค์งานด้วยตนเองแล้วก็ต้องมีการบันทึกลงในสื่อใดๆ ก็ตามเพื่อที่จะนำเสนองาน นั้นให้ปรากฏ (Fixation)" ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรเพิ่มเติม มาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้าย เป็น "...ของผู้สร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวของผู้สร้างสรรค์เอง และงานดังกล่าวจะต้องมีการบันทึกลงในสื่อ ใดๆ ก็ตามซึ่งสามารถที่จะนำเสนองานนั้นออกให้ปรากฏต่อสาธารณชน" ซึ่งเพิ่มถ้อยคำดังกล่าว แล้วก็จะมีความรัดกุมมากกว่าและง่ายต่อการปฏิบัติ เช่น ในกรณีงานนาฏกรรมเกี่ยวกับการรำ การเต้น การแสดงต่างๆ ถ้าใช้มาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้าย ก็จะหมายถึง "กำหนดให้งานสร้างสรรค์นั้น ได้มีการแสดงออกไม่ว่าโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไรก็ตามย่อมสามารถได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว" แต่ในทางปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นการรำ การเต้น การแสดงต่างๆ ถ้าไม่มีการ บันทึกลงในสื่อใดๆ และไม่ได้นำเสนองานนั้นให้ปรากฏต่อสาธารณชนได้รับรู้ไว้ การรำ การเต้น หรือการแสดงต่างๆ นั้น อาจมีผู้นางานนั้นมาแสดงที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันก็ได้ แต่อย่างไร ก็ตามถ้าได้แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวแล้วก็จะทำให้สามารถทราบว่าการรำ การเต้น หรือการแสดง ต่างๆ มีความเป็นมาอย่างไร ใครได้แสดงไว้แล้วบ้างก็จะทราบทันที เพราะได้มีการบันทึก รายละเอียดไว้แล้วและสามารถทราบได้ทันทีว่างานชนิดใดจะละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นหรือไม่ อย่างไร เป็นต้น

ปัญหาทางนาฏกรรมอีกประการหนึ่งในทางปฏิบัติอีกทางหนึ่งก็คืองานนาฏกรรมซึ่งได้จัดแสดงอยู่ตามเว็บไซต์โดยผ่านทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งไม่น่าจะมีปัญหาได้เอียงกันในเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่งานนาฏกรรมนั้นเกิดขึ้นโดยการสร้างสรรค์ของเครื่องคอมพิวเตอร์เอง (Computer – generated Work) เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมิได้มีบทบัญญัติไว้ชัดเจนว่างานประเภทนี้จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ควรจะต้องมีการแก้ไข และในปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่กำลังจะเสนอสภาผู้แทนราษฎรใหม่นี้ ก็ได้บัญญัติถึงงานนาฏกรรมซึ่งสร้างสรรค์โดยเครื่องคอมพิวเตอร์ไว้แต่ประการใด ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรนำงานนาฏกรรมที่สร้างสรรค์โดยเครื่องคอมพิวเตอร์มาบรรจุในร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...ที่กำลังจะ เสนอรัฐสภาใหม่นี้ เนื่องจากเห็นว่างานดังกล่าวควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยและจะทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นหมดไป

#### (ค) งานศิลปกรรม

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติถึงขอบเขตของ “งานศิลปกรรม” ไว้อย่างกว้างโดยครอบคลุมงานถึง 7 ประเภท ดังได้กล่าวแล้วในบทที่ 3 มีประเด็นปัญหาว่าวิเคราะห์คือ

ในเรื่องของ “งานประติมากรรม” จะต้องเป็นงานที่มีรูปทรง มีส่วนลึกส่วนนูนปรากฏอยู่เป็นปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ เช่น การแกะสลักวัสดุเป็นรูปร่างต่างๆ ได้แก่ รูปปั้น เป็นต้น งานประติมากรรมนั้นข้อสำคัญอยู่ที่ว่าผู้สร้างจะต้องใช้ฝีมือและความวิริยะอุตสาหะทำขึ้นด้วยแม้ทำขึ้นมาแล้วจะไม่มีคุณค่าทางศิลปะกฎหมายก็ยังให้ความคุ้มครอง แต่ถ้าเพียงสักแต่ทำงานนั้นขึ้นมาอย่างหยาบๆ ไร้ฝีมือ และขาดความปราณีตก็ไม่อาจถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ “งานประติมากรรม” นั้นคงไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นได้ในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากงานประติมากรรมนั้นจะต้องสัมผัสและจับต้องได้ แต่สิ่งประติมากรรมที่อยู่บนเว็บไซต์ต่างๆ นั้นก็ไม่สามารถจับต้องได้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า “งานประติมากรรม” นั้น จึงไม่ควรถือว่าเป็นงานอันจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพราะไม่สามารถที่จะสัมผัสและจับต้องได้ และในร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...ที่กำลังจะเสนอรัฐสภาก็มิได้กล่าวในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด

#### (ง) งานดนตรีกรรม

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของไทยนั้น “ดนตรีกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ไม่ว่าจะมิทำนองและคำร้องหรือมิทำนองอย่างเดียวและหมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย พร้อมทั้งร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่กำลังจะเสนอแก้ไขใหม่ก็

มิได้กล่าวถึงเพลงที่อยู่บนเว็บไซต์ไว้แต่ประการใด ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเพลงที่อยู่บนเว็บไซต์ต่าง ๆ อาจได้รับการคุ้มครองในฐานะเป็นงานดนตรีกรรมและเป็นงานวรรณกรรมหากเพลงนั้นได้ปรากฏเนื้อร้องอยู่ด้วย สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นประจำเกี่ยวกับงานดนตรีกรรมในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นก็คือการบันทึกเพลงจากอินเทอร์เน็ต โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน ทั้งนี้เพราะวิวัฒนาการอันก้าวล้ำของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ซึ่งสามารถทำให้งานเพลงฝากส่งผ่านทางอินเทอร์เน็ตได้โดยที่คุณภาพเสียงยังคงเหมือนเดิม และสามารถถูกบันทึกลงในแผ่นข้อมูลได้ในระยะเวลาอันสั้น ดังนั้นงานเพลงต่างๆ ที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตนั้นก็จะมีความเสี่ยงต่อการถูกบันทึกโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นอย่างมาก ยิ่งไปกว่านั้นวิวัฒนาการของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ยังก้าวล้ำไปถึงขั้นที่สามารถช่วยให้อุปกรณ์แลกเปลี่ยนเพลงกันได้บนอินเทอร์เน็ตอีก

จากคำนิยาม “ดนตรีกรรม” และปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับงานดนตรีกรรมในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวแล้วนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรบัญญัติเพิ่มเติมในบทนิยามว่า “ทั้งนี้ให้หมายความรวมถึงเนื้อเพลงที่อยู่บนเว็บไซต์ต่างๆ” ต่อท้ายคำว่า “...และเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว” ทั้งนี้เพื่อให้ตัวบทมีความรัดกุมควบคุมงานเทคโนโลยีให้มีชัดเจนง่ายต่อการปฏิบัติ ทั้งยังเป็น การป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ทางธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความล้ำสมัยในปัจจุบัน

#### (จ) สิ่งบันทึกเสียง

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับสิ่งบันทึกเสียงว่า “สิ่งบันทึกเสียง” หมายถึงงานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใดๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุ นั้น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

จากคำจำกัดความนี้ อาจเป็นที่สงสัยได้ว่าการบันทึกเสียงลงในระบบสัญญาณแถบแม่เหล็ก (Magnetic Signals) หรือในระบบดิจิทัลจะถือเป็นสิ่งบันทึกเสียงหรือไม่เนื่องจากในทางทฤษฎีนั้นเสียงจะถูกแปลเป็นสัญญาณดิจิทัล ซึ่งแสดงออกในระบบตัวเลข 0 และ 1 ก่อนที่จะถูกบันทึกลงในแผ่นข้อมูล และในร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่กำลังจะเสนอสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาใหม่นี้ก็ไม่ได้กล่าวถึงปัญหานี้แต่ประการใด ดังนั้นอาจจะเกิดข้อโต้แย้งขึ้นได้ว่าการที่มีการบันทึกเสียงลงในคอมพิวเตอร์เพื่อนำไปใช้ในธุรกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจจะไม่ได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิ่งบันทึกเสียง ดังนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าเพื่อให้เกิดความกระจ่างในจุดนี้ควรจะมีการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มเติมข้อความว่า “ไม่ว่าจะมีการบันทึกโดยวิธีการอย่างไร” ต่อท้ายข้อความที่ว่า “โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใดๆ” เพื่อง่ายต่อผู้ปฏิบัติและมีความชัดเจนในตัวบทอีกประการหนึ่งด้วย

#### (ฉ) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ผู้มีสิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพได้แก่ ผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งอาจเป็นสถานีวิทยุกระจายเสียง สถานีโทรทัศน์ หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ สำหรับสิทธิของเจ้าของงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ว่า “เจ้าของงานประเภทนี้มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นและอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น” สำหรับสาระสำคัญที่จะถือเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่ทำงานนั้นต้องนำออกสู่สาธารณชนโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 วิธี ดังต่อไปนี้คือ

- 1) การแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง
- 2) การแพร่เสียงและหรือภาพทางโทรทัศน์ หรือ
- 3) การแพร่เสียงและหรือภาพโดยวิธีอื่น

การที่สถานีโทรทัศน์ช่องใดช่องหนึ่งในประเทศไทยทำสัญญาขออนุญาตถ่ายทอดสดการแข่งขันกีฬาไม่ว่าจะเป็นฟุตบอล มวยสากลอาชีพ เทนนิส โอลิมปิกเกมส์ เอเชียนเกมส์หรือซีเกมส์จากผู้จัดการแข่งขันในต่างประเทศโดยตรง สถานีโทรทัศน์ช่องนั้นจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพการแข่งขันกีฬา เพราะเป็นผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพการแข่งขันกีฬานั้น

จากวิธีการในการบัญญัติความหมายของคำว่า “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นน่าจะครอบคลุมไปถึงการแพร่เสียงหรือแพร่ภาพทางอินเทอร์เน็ต หรือโดยทางส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม และส่งมาตามสายเคเบิลด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอื่นอันคล้ายคลึงกัน” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการนำงานหรือการแสดงหรือกิจกรรมต่างๆ ซึ่งโดยตัวของมันเองนั้นอาจจะไม่มีลิขสิทธิ์แต่ผู้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต้องได้ลิขสิทธิ์ในการดำเนินการนั้น อาทิ เช่น ผู้แพร่ภาพแพร่เสียงการแข่งขันกีฬาดังได้กล่าวแล้ว นับได้ว่าการบัญญัติงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยให้มีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมถึงการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตทางดาวเทียม และทางสายเคเบิล

สำหรับผู้วิจัยมีความเห็นว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสายเคเบิลนั้นยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่คือ เมื่อส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพไปตามสายเคเบิลแล้วถ้ามีผู้นำเสียงและภาพไปเผยแพร่อีกต่อหนึ่งก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น เจ้าของคอนโดฯ ขออนุญาตต่อสายเคเบิลเพื่อแพร่เสียงแพร่ภาพเพียงจำนวนหนึ่งจุด ต่อมาเจ้าของคอนโดฯ ได้ต่อสายเคเบิลขยายไปตามห้องต่างๆ ภายในคอนโดฯ ของตนเองโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยวิธีการส่งตามสายเคเบิลได้เหมือนกัน ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าควร

ออกเป็นกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) ในเรื่องการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสายเคเบิลแยกออกจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความคุ้มครองในตัวกฎหมายยิ่งขึ้น

#### 4.4 โปรแกรมคอมพิวเตอร์

โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยถือว่าเป็น “งานวรรณกรรม” แต่เนื่องจากปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับ “โปรแกรมคอมพิวเตอร์” นั้นมีลักษณะเฉพาะตัวจึงขอแยกพิจารณาต่างหากจากส่วนงานอันมีลิขสิทธิ์ปกติทั่วไป อาจกล่าวได้ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นส่วนสำคัญของระบบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการส่งข้อมูลหรือการจัดระบบข้อมูลต่างๆ รวมถึงการให้บริการทางอินเทอร์เน็ตนั้นได้ถูกควบคุมด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์เกือบทั้งสิ้น

เป็นที่ยอมรับกันว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากสติปัญญาของมนุษย์และเป็นงานที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม ควรอย่างยิ่งที่จะต้องให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่ผู้สร้างสรรค์เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์มีกำลังใจที่จะสร้างงานชิ้นใหม่ที่เป็นประโยชน์แก่มวลมนุษย์ต่อไปและเพื่อที่จะจูงใจผู้อื่นให้คิดสร้างงานใหม่ขึ้นด้วย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการนับอายุของการสิ้นสุดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ เป็นไปตามหลักสากลซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศส่วนใหญ่ได้กำหนดวิธีการให้ความคุ้มครองไว้เป็นอย่างดีด้วยกัน โดยมาตรา 25 บัญญัติไว้ว่า

เมื่ออายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ครบกำหนดในปีใด ถ้าวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน หรือในกรณีที่ไม้อาจทราบวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่แน่นอนให้ลิขสิทธิ์ยังคงมีอยู่ต่อไปจนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีนั้น

ดังนั้น เมื่ออายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ครบกำหนดในปีใด หากวันครบกำหนดไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทินหรือไม้อาจทราบวันครบกำหนดที่แน่นอน ก็ให้ถือว่าลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปจนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นครบกำหนดและมาตรา 19 วรรคแรกได้กำหนดให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

สำหรับในส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ผู้วิจัยมีความเห็นว่าระยะเวลาการคุ้มครองแก่งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์น่าจะ ไม่เหมาะสม เพราะอายุการใช้งานโปรแกรมแต่ละโปรแกรมอยู่ในช่วงระยะเวลาไม่ยาวนานนักคือประมาณ 3 ถึง 5 ปีเท่านั้นจึงไม่น่าจะจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ยาวนานตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และบวกไปอีก 50 ปี

ประการแรกมีความเห็นว่าควรให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไปอยู่ในความคุ้มครองในเรื่อง สิทธิบัตรการประดิษฐ์โดยขาดจากการคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะการให้ความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึง ขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบวิธีใช้ หรือทำงาน และไม่คลุมถึงแนวความคิด หลักการ หรือการค้นพบ แต่การให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิบัตรการประดิษฐ์ให้ความคุ้มครอง ในเรื่องความคิดสร้างสรรค์อันก่อให้เกิดการผลิต ไม่ว่าจะ เป็นความคิดอันเกี่ยวกับวิธีการใหม่ๆ ใน การทำบางสิ่งหรือความคิดอันเกี่ยวกับวิธีการผลิตสิ่งใหม่ๆ และสิทธิบัตรการประดิษฐ์ยังให้ความ คุ้มครองในเรื่องกรรมวิธี กระบวนการ หรือวิธีการในการผลิต และรวมถึงการใช้กรรมวิธีนั้นๆ ด้วย สำหรับกรรมวิธีนั้นหมายถึงการทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ กรรมวิธีจึงเป็นการทำเพียงขั้นตอนเดียวหรือ หลายขั้นตอนเพื่อเปลี่ยนแปลงวัตถุต่างๆ จากลักษณะหนึ่งให้เป็นผลิตภัณฑ์ตามที่ต้องการ เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเฉพาะรูปแบบของการแสดงออกซึ่งความคิดเท่านั้น มิได้ คุ้มครองความคิด หากกรณีเป็นกฎหมายสิทธิบัตรการประดิษฐ์จะให้ความคุ้มครองความคิดด้วย เช่น หากมีผู้สร้างโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้น โดยการริเริ่มขึ้นเองมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจาก โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น และโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นสั่งให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงาน แล้วได้ผลลัพธ์อย่างเดียวกันกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นอันได้สร้างก่อนแล้วเช่นนี้ เจ้าของ ลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้สร้างสรรค์งานไว้ก่อนไม่อาจเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทน จากผู้สร้างโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากผู้สร้างสรรค์ขึ้นใหม่ได้ เพราะผู้สร้างโปรแกรมคอมพิวเตอร์ มีลิขสิทธิ์ในโปรแกรมที่สร้างขึ้นใหม่ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า จะผลักดันให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรการประดิษฐ์ โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการประดิษฐ์ อันจะมีความชัดเจนในข้อกำหนดและวิธีการปฏิบัติมากกว่าที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ลิขสิทธิ์ และเหตุผลที่ว่าให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร การประดิษฐ์จะดีกว่าการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นเพราะ

1. วัตถุประสงค์ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็เพื่อจะให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อ ได้รับความอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งลักษณะดังกล่าวทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีความแตกต่างจากงาน วรรณกรรม

2. แม้ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในรูปของภาษาระดับสูงจะสามารถมองเห็นและอ่าน ได้ แต่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในระดับภาษาเครื่องนั้นมนุษย์ไม่สามารถอ่านเข้าใจได้

3. โดยปรกติแล้ว โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะถูกสร้างมาจากคำสั่งย่อยจำนวนมาก ซึ่งคำสั่งเหล่านั้นมิได้เป็นการสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ ด้วยเหตุดังกล่าว โปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงไม่น่าจะเป็นงานสร้างสรรค์

4. กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่สามารถนำมาใช้กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้โดยตรง จำเป็นต้องมีข้อกำหนดเพิ่มเติมเป็นพิเศษ เช่น ในกรณีของงานปฏิมากรรมนั้นจะต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์มีรูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาณที่สัมผัสและจับต้องได้ แต่ปฏิมากรรมที่อยู่บนเว็บไซต์ต่างๆ ไม่สามารถจับต้องได้ดังได้กล่าวแล้วในข้อ 4.3

5. อายุการคุ้มครอง 50 ปี หลังผู้สร้างงานเสียชีวิตซึ่งเป็นเงื่อนไขภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินนั้นถือว่ามึระยะเวลาที่นานเกินไป เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีอายุการใช้งานที่สั้นกว่า

6. การคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมถึงขั้นตอนวิธีในการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนสำคัญสำหรับผู้เขียนโปรแกรม

จากเหตุผลดังกล่าวแล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์จะดีกว่าการได้รับความคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์

ประการที่สองนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในเรื่องโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นควรออกเป็นกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) โดยกำหนดระยะเวลาคุ้มครองประมาณ 3 หรือ 5 ปี ซึ่งจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งผู้วิจัยได้เสนอความคิดเห็นไว้ดังกล่าวแล้ว

#### 4.5 สื่อดิจิทัล

ปัญหาประการแรก เนื่องจากคำนิยามในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังให้ความคุ้มครองในความหมายของคำว่า “ทำซ้ำ” ไม่ชัดเจน เช่น ไม่ครอบคลุมถึงการ “ทำซ้ำชั่วคราวและถาวรในสื่อดิจิทัล” ในยุคเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากคำนิยาม “ทำซ้ำ” ซึ่งบัญญัติไว้ในบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ลักษณะก็คือ เป็นการคัดลอกไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงหรือภาพตลอดจนการกระทำในลักษณะดังเช่นที่กล่าวมาด้วย เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ทำซ้ำ หมายความว่าถึง...” ส่วนการทำซ้ำงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์กฎหมายได้บัญญัติให้รวมถึงการทำการคัดลอกหรือทำซ้ำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใดๆ ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่าคำนิยามในมาตรา 4 นี้ มิได้กล่าวถึงลักษณะถึงการทำซ้ำว่าเป็นการชั่วคราวหรือถาวรไว้ เนื่องจากการทำซ้ำในลักษณะชั่วคราวหรือถาวรนั้นมีความสำคัญต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นในส่วนที่คัดลอกธรรมดา หรือในส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์



กรณีต่างประเทศนั้นสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก ได้กล่าวถึงในกรณีทำซ้ำไว้ในมาตรา 6 (1) โดยให้ผู้สร้างสรรค์แต่เพียงผู้เดียวในการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วย ด้นฉบับ และสำเนาโดยการขายหรือการโอนกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการแจกจ่ายครั้งแรกและสิทธินั้นจะแปลงเป็นสิทธิในการทำซ้ำต่อไป นอกจากนั้นแล้วอนุสัญญาเบอร์นยังได้วางหลักขอบเขตของการทำซ้ำไว้ในมาตรา 9 (1) ว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งซึ่งเกี่ยวเนื่องกับเวลาในระหว่างการทำซ้ำจะไม่ถูกควบคุมเพียงเพราะเหตุว่าการทำซ้ำในรูปแบบดิจิทัลโดยผ่านการเก็บข้อมูลในรูปแบบของความจำอิเล็กทรอนิกส์และเพียงเพราะว่าการ ทำซ้ำนั้นเป็นธรรมชาติของการกระทำชั่วคราว

ขณะที่ผู้วิจัยศึกษาอยู่นี้ ประเทศไทยได้ออกร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในเรื่องการทำซ้ำแต่ยังไม่ได้ผ่านรัฐสภาเนื่องจากสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบไปเสียก่อนโดยบัญญัติคำว่า “ทำซ้ำ” ให้ความหมายรวมถึง คัดลอก เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากด้นฉบับ จากสำเนา จากการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือจากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีหรือรูปแบบใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร

วัตถุประสงค์ของการแก้ไขคำว่า “ทำซ้ำ” เพื่อเพิ่มเติมถ้อยคำให้ครอบคลุมถึงการทำซ้ำชั่วคราวและถาวรในสื่อดิจิทัล และเพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์มีความชัดเจนและสามารถใช้เทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกและได้มาตรฐานสากลดังได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นตรงกับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้เนื่องจากมีความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระบบดิจิทัลได้อย่างทั่วถึง

ประการที่สอง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในบทนิยามคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ที่หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การวาด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือด้วยวิธีอื่นใด ซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้นนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ปัจจุบันเทคโนโลยีทางอินเทอร์เน็ตได้เข้ามามีส่วนทำให้การติดต่อสื่อสารได้อย่างสะดวกรวดเร็ว โดยเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตสามารถปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดงด้วยภาพ แสง สี และเสียง แต่ในบทนิยามของมาตรา 4 ดังได้กล่าวแล้วนั้น คำว่า เผยแพร่ต่อสาธารณชน ไม่ได้กล่าวครอบคลุมถึงการเผยแพร่ต่อสาธารณชนทางอินเทอร์เน็ตไว้ด้วย

ในขณะที่ผู้วิจัยศึกษาอยู่นี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ... ได้กำหนดข้อกฎหมายให้ครอบคลุมการเผยแพร่ต่อสาธารณชนทางอินเทอร์เน็ตไว้ด้วย โดยบัญญัติว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายถึง “การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การวาดการบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง รวมถึงการทำให้ปรากฏต่อ

สาธารณชนในลักษณะที่บุคคลสามารถเข้าถึงงานนั้นได้ ณ เวลา และสถานที่ที่บุคคลนั้นเลือกหรือทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น” จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...ฉบับนี้ได้เพิ่มคำว่า “รวมถึงการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนในลักษณะที่บุคคลสามารถเข้าถึงงานนั้นได้ ณ เวลา และสถานที่ที่บุคคลนั้นเลือกหรือทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน” คำว่า “ปรากฏต่อสาธารณชน” หมายความว่า “การเผยแพร่ต่อสาธารณชนทางอินเทอร์เน็ตนั่นเอง” ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นตรงกับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...ดังกล่าวนี้เนื่องจากทำให้เกิดความชัดเจนของคำว่า “สิทธิการเผยแพร่ต่อสาธารณชน” รวมทั้งหมายถึงการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต และให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

ประการที่สามผู้วิจัยเห็นว่าในบทนิยามศัพท์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่ได้บัญญัติคำว่าอธิบายถึงคำว่า “จำหน่าย” ไว้ในบทนิยาม หรือในบทบัญญัติอื่นโดยให้หมายความว่า เป็นการกระทำในลักษณะอย่างใดแก่ไหน แต่ขณะที่ผู้วิจัยกำลังศึกษาอยู่นี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...บัญญัติคำว่า “จำหน่าย” ให้หมายความว่า ขาย แจก แลก เปลี่ยน ให้ หรือโอนกรรมสิทธิ์ ด้วยวิธีอื่นซึ่งต้นฉบับหรือสำเนางานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น เพื่อบัญญัติลงในบทนิยาม ซึ่งผู้วิจัยก็มีความเห็นเช่นเดียวกับร่างดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นและได้มาตรฐานสากล

ประการที่สี่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในบทนิยามศัพท์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่ได้บัญญัติคำว่า “ข้อมูลการบริหารสิทธิ” ไว้ด้วย เนื่องจากข้อมูลการบริหารสิทธินั้นสามารถระบุชื่อนักแสดง ระบุชื่อการแสดง และระบุชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือโดยระบุระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้สิทธิก็ได้ สำหรับในต่างประเทศนั้นสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกได้บัญญัติ “ข้อมูลการบริหารสิทธิ” ไว้ในมาตรา 12(2) โดยหมายความว่า “ข้อมูลซึ่งระบุถึงงานนั้น ผู้สร้างสรรค์งานนั้น เจ้าของสิทธิใดๆ ในงานนั้น...” ซึ่งกล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 และมาตรา 1202 ของกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลได้บัญญัติข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ในทำนองเดียวกันกับสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก คือโดยกำหนดให้ข้อมูลบริหารจัดการงานลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองเพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

อย่างไรก็ตามในขณะที่ผู้วิจัยกำลังศึกษาอยู่นี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...กำหนดข้อกำหนดออกมาและในร่างดังกล่าวก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิไว้โดยให้หมายความว่า “ข้อมูลที่แสดงให้ปรากฏอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือในการแสดงที่ได้บันทึกไว้แล้ว โดยระบุชื่อผู้สร้างสรรค์ ระบุชื่องานสร้างสรรค์ นักแสดง การแสดง และเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง หรือโดยระบุระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและตัวเลข

หรือรหัสแทนข้อมูลดังกล่าว” ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นกับร่างดังกล่าวทั้งนี้เพื่อสนับสนุนส่งเสริมการสื่อสารและเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ทางอิเล็กทรอนิกส์รวมทั้งให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก กฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลและให้ได้มาตรฐานสากล ซึ่งถ้าร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวบัญญัติออกมาบังคับใช้แล้วปัญหาต่างๆ ก็คงจะหมดไป

ประการที่ห้าบทนิยามศัพท์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่ได้บัญญัติคำนิยามคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี” ไว้เนื่องจากเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นในการป้องกันหรือควบคุมการกระทำใดๆ แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ กรณีในต่างประเทศนั้นกฎหมาย สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก มาตรา 11 ให้ประเทศต่างๆ ในอนุสัญญานี้จะต้องจัดให้มีการป้องกันทางกฎหมายและการเยียวยาอย่างเพียงพอต่อผลของการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีที่ทำให้เกิดกลอุบายขึ้นที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้เพื่อสิทธิของงานภายใต้สนธิสัญญานี้ หรืออนุสัญญากรุงเบอร์นและการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์หรือการอนุญาตตามกฎหมาย แต่ในขณะที่ผู้วิจัยทำการศึกษายู่ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...กำหนดออกมาเพื่อจะใช้บังคับแต่เนื่องจากยังไม่ผ่านรัฐสภาซึ่งในร่างได้บัญญัติคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี” ให้ความหมายว่า เทคโนโลยี อุปกรณ์ หรือส่วนประกอบซึ่งในทางการใช้งานโดยปกติโดยถูกออกแบบมาสำหรับป้องกันหรือควบคุมการกระทำใด ๆ แก่งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ซึ่งผู้วิจัยได้มีความเห็นเช่นเดียวกับร่างดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และมีมาตรฐานที่สอดคล้องกับเทคโนโลยีสมัยใหม่

ประการที่หก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 32 ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ และในวรรคสองของพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่ (1) – (8) เป็นการกระทำที่ไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเนื่องจากปัจจุบันมีระบบดิจิทัลเข้ามาเกี่ยวข้องกับ การส่งข้อมูลและรับข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ยังไม่ได้บัญญัติถึงการทำซ้ำในระบบดิจิทัลซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้เกิดความชัดเจน

และสามารถใช้เทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างใด

สำหรับในต่างประเทศสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก ได้บัญญัติให้ประเทศคู่สัญญาบัญญัติกฎหมายภายในสำหรับการจำกัดหรือยกเว้นการให้สิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 10 ดังกล่าวแล้วในบทที่ 3 แต่ในขณะที่ผู้วิจัยทำการศึกษายู่ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...กำหนดข้อยกหมายออกมาเพื่อจะใช้บังคับแต่เนื่องจากยังไม่ผ่านรัฐสภา ซึ่งในร่างได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32/1 “การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในลักษณะดังต่อไปนี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

(1) อันเกิดจากขบวนการในการส่งข้อมูลงานลิขสิทธิ์ทางระบบดิจิทัล หรือเป็นการทำให้งานลิขสิทธิ์ที่บันทึกไว้ในรูปดิจิทัลสามารถเข้ารับรู้

(2) บุคคลซึ่งได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมายให้ส่งข้อมูลงานลิขสิทธิ์ทางระบบดิจิทัล หรือเป็นการทำให้งานลิขสิทธิ์ที่บันทึกไว้ในรูปดิจิทัลสามารถเข้ารับรู้ได้ และ

(3) เป็นผลจากการทำงานตามปกติของอุปกรณ์ดิจิทัลที่ใช้ และมีการลบสำเนาที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ โดยที่ไม่สามารถเรียกสำเนางานดังกล่าวกลับคืนมาเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ได้อีกนอกจากที่ระบุไว้ในข้อ (1) และ(2)

ดังกล่าวแล้วนี้ผู้วิจัยมีความเห็นเช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ข้างต้นทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์มีความชัดเจน และสามารถใช้เทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกได้มาตรฐานสากล ถ้าร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ประกาศออกบังคับใช้แล้วปัญหาต่างๆ ก็จะลดไปในระดับหนึ่ง

ประการสุดท้าย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 7 ได้บัญญัติให้งานหลายประเภทไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น ข่าวประจำวัน กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับต่างๆ คำพิพากษาของศาล คำแปลของงานต่างๆ ดังกล่าวมาแล้วที่จัดทำโดย กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานของรัฐหรือของท้องถิ่น ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นควรจะบัญญัติเพิ่มเติมข้อกำหนดในมาตราดังกล่าวคือ “ในกรณีที่เป็งานสร้างสรรค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมิให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” เพราะข้อกำหนดบางประเด็นอาจไม่สามารถเอาความคิดได้ แต่อาจจะเป็นประเด็นในเรื่องศีลธรรมก็ได้ จึงเห็นควรบัญญัติข้อความดังกล่าวลงในร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ... ที่กำลังจะเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทั้งนี้ เมื่อได้เพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะทำให้คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ทั่วถึง และถ่วงานชนิดไหนขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ และอีกประการหนึ่งจะไม่เป็นการสนับสนุนหรือส่งเสริมงานที่ผิดกฎหมาย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการที่ได้ศึกษาค้นคว้าวิจัยรวมตลอดถึงการวิเคราะห์ปัญหาจากข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากความเจริญทางเทคโนโลยีนั้น พบว่ามีปัญหาหลายประการดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 4 ซึ่งปัญหากฎหมายต่างๆ ดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นเกือบทุกประเทศทั่วโลก แต่ละประเทศก็มีแนวคิดปกป้องและให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ แต่ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียดและการให้ความคุ้มครองขึ้นอยู่กับแนวคิดพื้นฐาน ลักษณะสังคม ขนบธรรมเนียมประเพณี แนวคิดของนักกฎหมายตลอดจนบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถทางด้านเทคโนโลยีของประเทศนั้นๆ

สำหรับประเทศไทย ประชาชนส่วนใหญ่จะได้รับการศึกษาระดับพื้นฐานเท่าเทียมกัน แต่ในด้านเทคโนโลยีและคอมพิวเตอร์แล้วประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่มีรู้ความสามารถมากนัก เนื่องจากเป็นประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งต่างกับประเทศที่พัฒนาแล้วประชากรจะมีความรู้ความสามารถทางด้านเทคโนโลยีและคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สูงมาก ทำให้มีศักยภาพในการพัฒนาประเทศในทุกๆ ด้าน แม้กระทั่งในด้านกฎหมายก็ได้มีการพัฒนาไปตามเทคโนโลยีสมัยใหม่ รวมทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์ ที่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา

จากการศึกษาวิเคราะห์สาระบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พบว่ายังมีปัญหาในทางปฏิบัติและยังขาดความรัดกุมในเนื้อหาสาระบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นข้อกฎหมายต่างๆ ดังต่อไปนี้

### 1. ประเด็นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์

การศึกษาพบว่ากฎหมายฉบับปัจจุบันไม่ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบและการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งรวมถึงผู้ให้บริการเครือข่าย (Network Operators) ผู้จัดการการเข้าสู่เครือข่าย (Access Providers) หรือเจ้าของผู้ให้บริการ (Host Service Providers) รวมทั้งผู้จัดหาเครื่องมือ สถานที่ของข้อมูล (Information Location Tool Providers) ที่จะต้องมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ในกรณีที่เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากลูกค้าผู้ใช้บริการของตนหรือผู้ติดต่อขอใช้บริการเพื่อการเชื่อมต่อเว็บเพจของตนเข้ากับเซิร์ฟเวอร์หรือเว็บไซต์ พื้นที่ที่ผู้ให้บริการจัดเตรียมไว้ให้ ได้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายขึ้นบนอินเทอร์เน็ตนั้น

จากการศึกษาพบว่ายังมีความเห็นที่หลากหลายว่า เจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ให้บริการออนไลน์รับผิดชอบได้หรือไม่ แต่ส่วนใหญ่แล้วเห็นว่าควรวางข้อกำหนดในประเด็นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ว่า คนกลางออนไลน์หรือเจ้าของเซิร์ฟเวอร์ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบหรือควบคุมในเนื้อหาข้อมูลทั้งหลายที่อยู่ในเว็บไซต์ของลูกค้าผู้รับบริการ ดังนั้นหากมีการกระทำใดๆ อันมิชอบด้วยกฎหมายของลูกค้าเจ้าของเว็บไซต์ ผู้ให้บริการของตนและทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ผู้ให้บริการออนไลน์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกนั้น แต่ผู้ให้บริการออนไลน์จะมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกก็ต่อเมื่อเขาได้รู้หรือควรจะได้รับการตามสถานการณ์แล้วว่ามีกระทำความผิดอันมิชอบด้วยกฎหมายขึ้นบนเว็บไซต์ที่ตนเป็นผู้ให้บริการเซิร์ฟเวอร์อยู่ และไม่ได้กระทำการใดอันเป็นการทำให้ส่วนที่เป็นผลจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นลบทิ้งไปหรือทำลายไป ซึ่งหลักการเช่นนี้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการ ยุโรปและกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล 1998 ของสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ดี หลักการเช่นว่านั้นมีข้อดีและข้อเสียอยู่บ้าง สำหรับข้อดีคือผู้ให้บริการออนไลน์จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกก็ต่อเมื่อได้รู้หรือควรจะรู้ตามสถานการณ์ว่าจะมีผู้กระทำความผิดตามกฎหมายขึ้นบนเว็บไซต์ ซึ่งกรณีนี้จะไม่เกิดความยุ่งยากแก่ผู้ให้บริการออนไลน์ในกรณีที่จะต้องมาควบคุมดูแลปัญหาความไม่ถูกต้องบนเว็บไซต์ นอกจากนั้นการที่ไม่ได้บัญญัติให้ผู้ให้บริการออนไลน์ต้องตรวจสอบ หรือการเข้าถึงสิ่งที่จะเกิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวนี้ก็จะ เป็นข้อดีของผู้ให้บริการออนไลน์ที่ไม่เกิดความยุ่งยากกับตนในการควบคุมดูแลรับผิดชอบการละเมิดบนเว็บไซต์ ส่วนข้อเสียคือการกำหนดไว้เช่นนี้อาจจะเป็นการสนับสนุนให้ผู้บริการ

ออนไลน์ไม่ตรวจสอบ ควบคุมดูแล หรืออาจจะอยู่เบื้องหลังผู้กระทำความผิดก็ได้ นอกจากนี้ ความยืดหยุ่นของข้อกำหนดที่ระบุให้ผู้บริการออนไลน์ต้องได้รู้ หรือควรจะรู้ว่าผู้กระทำความไม่ชอบขึ้นบนเว็บไซต์ อาจก่อปัญหาให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยที่ผู้ให้บริการออนไลน์มิได้ช่วยหาทางป้องกันเลยอีกทั้งอาจจะเป็นภาระแก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากขึ้นไป

อย่างไรก็ดี ขณะที่ผู้วิจัยกำลังศึกษาอยู่นี้ได้มีการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ไว้ ซึ่งมีหลักการในการทำงานเดียวกับกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล 1998 ของสหรัฐอเมริกา ดังนั้นหากร่างกฎหมายฉบับนี้ผ่านการรับรองของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของคนกลางออนไลน์ก็จะลดปัญหาและจะหมดไปได้

## 2. ประเด็นเรื่องการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี

เรื่องการคุ้มครองการบริหารสิทธิในปัจจุบันงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกละเมิดทางธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ และเทคโนโลยีการสื่อสารที่มีความเจริญก้าวหน้าหลายประการทำให้เกิดปัญหาต่างๆ พอดีสรุปได้ ดังนี้

ประการแรก การคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธินั้น เนื่องจากในปัจจุบันงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นงานต้นฉบับหรือสำเนาของงานที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้สร้างสรรค์ขึ้นด้วยความคิดความสามารถของตนเองนั้น ได้ถูกบุคคลผู้ที่ไม่มีความตั้งใจเปลี่ยนแปลงข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ทำให้ข้อมูลต่างๆ ไปที่ใครรับไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง

ปัญหาประการที่สอง เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขในการจำหน่ายผลงานสร้างสรรค์ของตนเองได้ในหลายๆ ประการ เนื่องจากติดปัญหาหรือความชัดเจนในข้อกำหนดว่าตนเองนั้นสามารถบริหารสิทธิในผลงานที่ได้สร้างสรรค์ในหลายๆ รูปแบบขึ้นได้หรือไม่อย่างไร แต่ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้นำเทคโนโลยีการบริหารสิทธิ (Right Management Technology) ซึ่งจะช่วยให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถกำหนดเงื่อนไขการจำหน่ายงานของตนได้

ปัญหาประการที่สาม ผู้วิจัยเห็นว่าควรบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลในการบริหารสิทธิไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ดังกล่าวในประการแรกข้างต้นแล้ว ก็ควรจะกำหนดเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เป็นข้อยกเว้นโดยมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงของชาติ

ในต่างประเทศนั้นสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก 1996 ได้บัญญัติในความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ โดยมีวัตถุประสงค์ต้องการพัฒนาและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้

สร้างสรรค์ในวรรณกรรม และศิลปกรรม ในการมีผลบังคับใช้และเป็นไปในทางเดียวกัน เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจสังคม วัฒนธรรม และเทคโนโลยีและรับรองให้ความสำคัญในการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์และกล่าวถึงการป้องกันจากบุคคลที่ไม่มีอำนาจได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหาร สิทธิ หรือจำหน่าย นำเข้าเพื่อการจำหน่าย กระจาย หรือการเผยแพร่สู่สาธารณะโดยปราศจากอำนาจไว้ กรณีตามปัญหาทั้งสามประการดังกล่าวนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังไม่ได้บัญญัติครอบคลุมใน เรื่องการคุ้มครองข้อมูลการบริหาร สิทธิแต่ขณะที่ผู้วิจัยกำลังทำการศึกษานี้ได้มีร่าง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ... บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองข้อมูลบริหาร สิทธิไว้ซึ่งเป็นไปตาม หลักการเดียวกันกับสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก 1996 ดังนั้น ถ้าวางพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ...ผ่านการรับรองของสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลบริหาร สิทธิจะลดลงและหมดไปที่สุดในที่สุด

กรณีประเด็นปัญหาการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น เนื่องจากปัจจุบันมีการ เข้าถึงข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์โดยหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี อันเป็นงานมี ลิขสิทธิ์ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้วิจัยจะขอแนะนำมาตรการทาง เทคโนโลยีที่ให้ความคุ้มครองการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ทางเทคโนโลยีไว้ 3 ประการ คือ

1) การคุ้มครองโดยใช้เทคโนโลยี วิธีการนี้สามารถป้องกันการลอกเลียนได้โดยอาจทำ ได้ในรูปของสมาร์ตการ์ดในการผ่านเข้าไปสู่ระบบของคอมพิวเตอร์ ในการถอดรหัสเข้าสู่ระบบ คอมพิวเตอร์เพื่อเข้าถึงข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์

2) การใช้ระบบการเข้าถึง (System of Access) เป็นการสกัดการเข้าถึงข้อมูลโดยต้องผ่าน การตรวจสอบขั้นต้นก่อนจึงจะเข้าสู่การใช้งานเพื่อค้นหาข้อมูลได้ เช่น ใช้พาสเวิร์ด และลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

3) โดยการใช้สัญลักษณ์หรือเครื่องหมาย (Tools for Marking and Tattooing) เทคนิค วิธีการทำสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายซึ่งสามารถทำได้หลายแบบทั้งแบบที่มองเห็นได้หรือแบบที่ ซ่อนตัวหรือมองไม่เห็น ซึ่งหากว่าได้มีการกระทำอันเป็นการคัดลอกหรือทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ จะทราบได้ทันที

กรณีของต่างประเทศนั้นสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก 1996 ได้วางหลักการ คุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีให้ประเทศต่างๆ ดำเนินการวางแผนทางป้องกันเพื่อมิให้มีการ หลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งสำหรับ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของประเทศไทยนั้นมิได้กล่าวถึงการคุ้มครองมาตรการทาง เทคโนโลยีไว้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามขณะที่ผู้วิจัยกำลังศึกษานี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ...ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเป็นไปตามหลักการเดียวกัน



สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก 1996 ที่ให้ประเทศต่าง ๆ ภายใต้อนุสัญญานี้ดำเนินการป้องกันการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้มีความชัดเจนมีประสิทธิภาพมากขึ้นและมีมาตรการที่สอดคล้องกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ ถ้าวางพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวผ่านออกมาใช้บังคับแล้วจะทำให้ปัญหาการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีหมดไป

### 3. เนื้อหาสาระของงานในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้น หากงานที่ได้ถูกนำเสนอบนเว็บไซต์เป็นงานอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 6 จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย แต่งานบางอย่างอาจจะเกิดข้อถกเถียงขึ้นได้ว่าจะจัดเป็นงานมีลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือจะจัดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใด เช่น งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม สิ่งบันเทิงเสียง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งจะขอสรุปดังต่อไปนี้

#### (ก) งานวรรณกรรมส่วนที่เป็นเนื้อหา

กรณีปัญหาของ “งานวรรณกรรม” นั้นจะเกิดในกรณีของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ปัญหาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในไฮเปอร์ลิงค์ ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของอินเทอร์เน็ต ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่เจ้าของเว็บไซต์รายหนึ่งทำซ้ำไฮเปอร์ลิงค์ของเจ้าของเว็บไซต์อีกรายหนึ่งเพื่อให้ลูกค้าของตนสามารถเข้าไปดูข้อมูลในเว็บไซต์ของเจ้าของเว็บไซต์รายนั้นได้ แต่เนื่องจากบางครั้งการทำซ้ำไฮเปอร์ลิงค์อาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่เจ้าของเว็บไซต์ที่ถูกลิงค์ได้ในกรณีที่เจ้าของเว็บไซต์อาจไม่ต้องการให้เว็บไซต์ของตนถูกเชื่อมหรือลิงค์กับเว็บไซต์ที่ผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรม ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทยก็ได้บัญญัติในเรื่องไฮเปอร์ลิงค์ หรือการทำซ้ำแบบถาวรหรือไม่ถาวรไว้แต่อย่างใด และขณะที่ทำการวิจัยอยู่นี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...บัญญัติในเรื่องการ “ทำซ้ำ” ไว้ซึ่งเป็นไปตามของอนุสัญญาเบอร์น มาตรา 9 มาตรา 9 (1) และกฎหมายลิขสิทธิ์ของอเมริกา มาตรา101 กฎหมายสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันเทิงเสียง และข้อตกลงทริปส์ที่กำหนดหลักการการทำซ้ำไว้ในข้อ10 (1) ซึ่งถ้าวางพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...ออกบังคับใช้แล้วปัญหาเรื่องในการทำซ้ำก็จะหมดไป

#### (ข) งานนาฏกรรม

กรณี “งานนาฏกรรม” นั้นเป็นผลผลิตของความคิดของผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประพันธ์ซึ่งเกิดจากการใช้ความสามารถเฉพาะตัว และความคิดสร้างสรรค์ ตลอดจนวิจรรณญาณต่าง ๆ ซึ่งได้แสดงออกโดยการรำ การเต้น หรือการทำท่าทางต่างๆ นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ยังให้หมายความถึง “การแสดงละครใบ้” ด้วย ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 106 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยบัญญัติมีความแตกต่างกันตรงที่ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

2537 มิได้มีการกำหนดให้งานประเภทใดจะมีลิขสิทธิ์ได้ต่อเมื่องานนั้นได้มีการบันทึกไว้ และ ปัญหาทางนาฏกรรมอีกประการหนึ่ง ก็คืองานนาฏกรรมซึ่งได้จัดแสดงอยู่ตามเว็บไซต์โดยวิธีการ อินเทอร์เน็ตจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างไรและร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ... ที่กำลังจะ เสนอรัฐสภา ก็มีบัญญัติงานนาฏกรรมที่กล่าวถึงงานสร้างสรรค์ด้วยตนเองที่ จะต้องมีการบันทึกลงในสื่อใดๆ ก็ตามเพื่อที่จะนำเสนองานนั้นให้ปรากฏ และมีได้กล่าวถึงงานที่ สร้างสรรค์ขึ้นโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ไว้แต่ประการใด

(ค) งานศิลปกรรม

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติถึงขอบเขตของ “งานศิลปกรรม” ไว้อย่างกว้างโดยครอบคลุม งานถึง 7 ประเภท ประเด็นปัญหาน่าวิเคราะห์คือ

ในเรื่องของ “งานประติมากรรม” จะต้องเป็นงานที่มีรูปทรง มีส่วนลึกส่วนนูนปรากฏอยู่ เป็นปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ และสิ่งประติมากรรมที่อยู่บนเว็บไซต์ต่างๆ นั้น ไม่สามารถ จับต้องได้ ดังนั้น จึงไม่ควรถือว่าเป็นงานอันจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่ เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพราะไม่สามารถที่จะสัมผัสและจับต้องได้

(ง) งานดนตรีกรรม

ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นประจำเกี่ยวกับงานดนตรีกรรมในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ก็คือ การบันทึกหรือการ Download เพลงจากอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เสียก่อน ทั้งนี้เพราะวิวัฒนาการอันก้าวล้ำของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ซึ่งสามารถทำให้งานเพลง ฝากส่งผ่านทางอินเทอร์เน็ตได้โดยที่คุณภาพเสียงยังคงเหมือนเดิม และสามารถถูกบันทึกลงใน แผ่นข้อมูล (Floppy Disc หรือ Mini Disc หรือ CD-ROM) ได้ในระยะเวลาอันสั้น ดังนั้นงานเพลง ต่างๆ ที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตนั้น ก็จะมีความเสี่ยงต่อการถูกบันทึกโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็น อย่างมาก (จ) สิ่งบันทึกเสียง

งานบันทึกเสียงนั้นอาจเป็นที่สงสัยว่าการบันทึกเสียงลงในระบบสัญญาณแถบแม่เหล็ก (Magnetic signals) หรือในระบบดิจิทัลจะถือเป็นสิ่งบันทึกเสียงหรือไม่เนื่องจากในทางทฤษฎีนั้น เสียงจะถูกแปลเป็นสัญญาณดิจิทัล ซึ่งแสดงออกในระบบตัวเลข 0 และ 1 ก่อนที่จะถูกบันทึกลงใน แผ่นบันทึกข้อมูลต่างๆ ซึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยและในร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่กำลังจะ เสนอสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาใหม่นี้ก็ไม่ได้กล่าวถึงปัญหานี้แต่ประการใด ซึ่งอาจจะเกิด ข้อโต้แย้งขึ้นได้ว่ากรณีที่มีการบันทึกเสียงลงในคอมพิวเตอร์เพื่อนำไปใช้ในธุรกิจการพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์นั้นอาจจะไม่ได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิ่งบันทึกเสียงหรือไม่จึงเห็นควร เพิ่มเติมข้อความว่า “ไม่ว่าจะมีการบันทึกโดยวิธีการอย่างไร” ต่อท้ายข้อความที่ว่า “โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใดๆ” เพื่อให้เกิดความชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์

#### (ฉ) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

จากบทบัญญัติความหมายของคำว่า “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังได้กล่าวแล้วในบทที่ 4 ข้อ 4.3 นั้น น่าจะครอบคลุมไปถึงการแพร่เสียงหรือแพร่ภาพทางอินเทอร์เน็ต หรือ โดยทางส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม และส่งมาตามสายเคเบิลด้วยแต่ในทางปฏิบัติการแพร่เสียงแพร่ภาพตามสายเคเบิลยังมีปัญหาอยู่ จึงเห็นควรบัญญัติกฎหมายในเรื่องการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสายเคเบิลแยกเป็นกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) ไว้ต่างหากจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

#### 4. โปรแกรมคอมพิวเตอร์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ยาวนานตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และบวกไปอีก 50 ปีภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายอันเป็นระยะเวลาเกินความเป็นจริง และถ้าเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว การให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ก็น่าจะเป็นปัญหาและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศนั้นเพราะต้องถูกจำกัดด้วยอายุการคุ้มครองที่ยาวนาน ผู้วิจัยเห็นว่าตามระยะเวลาการคุ้มครองแก่งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์น่าจะไม่เหมาะสม เพราะอายุการใช้งานโปรแกรมแต่ละโปรแกรมอยู่ในช่วงระยะไม่ยาวนานนักคือประมาณ 3 ถึง 5 ปีเท่านั้น จึงมีความเห็นคือ

ประการแรกมีความเห็นว่าควรให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไปอยู่ในความคุ้มครองในเรื่องสิทธิบัตรการประดิษฐ์โดยขาดจากการคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะการให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิบัตรการประดิษฐ์ให้ความคุ้มครองในเรื่องความคิดสร้างสรรค์อันก่อให้เกิดการผลิตไม่ว่าจะเป็นความคิดอันเกี่ยวกับวิธีการใหม่ๆ ในการทำบางสิ่งหรือความคิดอันเกี่ยวกับวิธีการผลิตสิ่งใหม่ๆ และสิทธิบัตรการประดิษฐ์ยังให้ความคุ้มครองในเรื่องกรรมวิธี กระบวนการ หรือวิธีการในการผลิต และรวมถึงการใช้กรรมวิธีนั้นๆ ด้วย

ประการที่สอง เรื่องโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นควรออกเป็นกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) โดยกำหนดระยะเวลาคุ้มครองประมาณ 3 หรือ 5 ปี ซึ่งจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในอนาคต

#### 5. สื่อดิจิทัล

จากการศึกษาพบว่าในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังให้ความคุ้มครองในความหมายของคำว่า “ทำซ้ำ” ไม่ชัดเจน เช่น ไม่ครอบคลุมถึงการ “ทำซ้ำชั่วคราวและถาวรในสื่อ

ดิจิทัล” เนื่องจากการทำซ้ำในลักษณะชั่วคราวหรือถาวรนั้นมีความสำคัญต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นในส่วนที่คัดลอกธรรมดา หรือในส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ขณะที่ผู้วิจัยทำการศึกษานี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...บัญญัติในเรื่องการทำซ้ำซึ่งมีหลักการเดียวกันกับสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกได้กล่าวถึงในกรณีทำซ้ำไว้ในมาตรา 6 (1) แต่ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวยังไม่ผ่านรัฐสภา

ประการที่สอง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในบทนิยามคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ไม่ได้กล่าวครอบคลุมถึงการเผยแพร่ต่อสาธารณชนทางอินเทอร์เน็ตไว้ด้วย แต่ขณะที่กำลังศึกษาอยู่นี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...ได้กำหนดข้อกำหนดให้การเผยแพร่ต่อสาธารณชนทางอินเทอร์เน็ตไว้ด้วย

ประการที่สาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่ได้บัญญัติกล่าวอธิบายถึงคำว่า “จำหน่าย” ไว้ในบทนิยาม หรือในบทบัญญัติอื่นโดยให้หมายความว่า เป็นการกระทำในลักษณะประการใด แต่ขณะกำลังศึกษาอยู่นี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...บัญญัติคำว่า “จำหน่าย” ให้หมายความว่า “ขาย แยก แลก เปลี่ยน ให้ หรือโอนกรรมสิทธิ์ ด้วยวิธีอื่นซึ่งต้นฉบับหรือสำเนา งานที่ ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น” เพื่อบัญญัติลงในบทนิยามเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นและได้มาตรฐานสากล

ประการที่สี่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่ได้บัญญัติคำว่า “ข้อมูลการบริหารสิทธิ” เนื่องจากข้อมูลการบริหารสิทธินั้นสามารถระบุชื่อนักแสดง ระบุชื่อการแสดง และระบุชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือโดยระบุระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้สิทธิก็ได้ สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลกได้บัญญัติ “ข้อมูลการบริหารสิทธิ” ไว้ในมาตรา 12 (2) และกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล มาตรา 1202 ได้บัญญัติข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ในทำนองเดียวกันกับสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก อย่างไรก็ตามในขณะที่ผู้วิจัยกำลังศึกษาอยู่นี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...กำหนดข้อกำหนดออกมาและในร่างดังกล่าวก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ในหลักการเดียวกันกับสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก และกฎหมายให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัล

ประการที่ห้า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่ได้บัญญัติคำนิยามคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี” ไว้ เนื่องจากเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นในการป้องกันหรือควบคุมการกระทำใดๆ ที่ไม่ถูกต้องแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ ขณะที่ผู้วิจัยทำการศึกษานี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ... กำหนดออกมาเพื่อจะใช้บังคับซึ่งมีหลักการเดียวกับสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก มาตรา 11 แต่เนื่องร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่ผ่านรัฐสภา และเมื่อได้ประกาศใช้บังคับแล้วปัญหาดังกล่าวก็จะลดลงและหมดไปในที่สุด

ประกาศที่หก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังมีได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นการ “ทำซ้ำในระบบดิจิทัล” ไว้ ซึ่งถือว่ามีผลสำคัญต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและสามารถใช้เทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะที่ผู้วิจัยทำการศึกษายู่ได้มีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ...กำหนดหลักการข้อยกเว้น “การทำซ้ำในระบบดิจิทัล” ไว้ ตามที่สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์โลก มาตรา 10 ได้บัญญัติให้ประเทศคู่สัญญาบัญญัติกฎหมายภายในสำหรับการจำกัด หรือขกเว้นการให้สิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม

ประกาศสุดท้าย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 7 ได้บัญญัติให้งานหลายประเภทไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น ข่าวประจำวัน กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับต่างๆ คำพิพากษาของศาล คำแปลของงานต่างๆ ดังกล่าวมาแล้วที่จัดทำโดย กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานของรัฐหรือของท้องถิ่น ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นควรจะบัญญัติเพิ่มเติมข้อกฎหมายในมาตราดังกล่าวเพิ่มเติม คือ “กรณีที่เป็นงานสร้างสรรค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมิให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ทั้งนี้เพราะกฎหมายบางประเด็น อาจไม่สามารถเอาความผิดแก่การงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่ในบางประเด็นน่าจะผิดในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเห็นควรบัญญัติให้ถ้อยคำดังกล่าวลงในร่างพระราชบัญญัติ พ.ศ...ที่กำลังจะนำเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ วางานชนิดใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ได้นำเสนอมาข้างต้นแล้วนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในปัจจุบันกฎหมายลิขสิทธิ์ยังไม่ครอบคลุมถึงปัญหาในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อีกหลายประการซึ่งจะขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. กรณีปัญหาผู้ให้บริการออนไลน์นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประการแรก เห็นควรเพิ่มบทบัญญัติผู้ให้บริการออนไลน์ควรจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่ตนเองเป็นผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ประการที่สอง มีความเห็นเช่นเดียวกับคณะกรรมการยุโรป ดังกล่าวแล้วในบทที่ 4 ข้อ 4.1

2. ปัญหาการคุ้มครองข้อมูลบริหารสิทธิ์และมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น ประการแรก เห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ์ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อไม่ให้บุคคลผู้ไม่มีอำนาจมาเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานอันมีลิขสิทธิ์ และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะในการที่จะได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนทุก ประการที่สองเห็นควรนำเทคโนโลยีการ

บริหารสิทธิ (Right Management Technology) มาใช้จะช่วยให้เจ้าของสิทธิ์กำหนดเงื่อนไขการจำหน่ายงานของตนได้ ประการที่สาม เห็นควรกำหนดข้อยกเว้น โดยไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์และประการสุดท้ายสำหรับมาตรการป้องกันทางเทคโนโลยี โดยนั้นนั้น โดยอาจทำได้ในรูปของสมาร์ตการ์ดในการผ่านเข้าไปสู่ระบบของคอมพิวเตอร์โดยการถอดรหัสเพื่อเข้าถึงข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ หรือป้องกันการเข้าถึงข้อมูลโดยการสกัดการเข้าถึงข้อมูล โดยต้องผ่านการตรวจสอบขั้นต้นก่อนจึงจะเข้าสู่การใช้งานเพื่อค้นหาข้อมูลได้

3. ปัญหาเนื้อหาสาระในการประกอบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรี สิ่งบันเทิงเสียง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ยังมีปัญหาในการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์อยู่หลายประการควรได้รับการแก้ไขโดยเพิ่มเติมข้อกำหนดดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ข้อ 4.3 ให้ทันกับยุคเทคโนโลยีและ การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์

4. กรณีปัญหาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ประการแรก ผู้วิจัยควรให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไปอยู่ในความคุ้มครองในเรื่องสิทธิบัตรการประดิษฐ์ โดยขาดจากการคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ ประการที่สอง เห็นควรบัญญัติกฎหมาย โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นการเฉพาะ (Sui Generis) โดยกำหนดระยะเวลาคุ้มครอง 3 หรือ 5 ปี เท่านั้น เนื่องจากจะไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นในอนาคต

5. ปัญหาสื่อดิจิทัล ควรเพิ่มเติมคำนิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวแล้วในบทที่ 4 ข้อ 4.5 และเพิ่มบทบัญญัติว่า “ในกรณีที่เป็นงานสร้างสรรค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมิให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ลงในร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ...ฉบับใหม่นี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ได้ดำเนินการศึกษาปัญหาข้อกำหนดในช่วงระยะเวลาปัจจุบันเท่านั้น ซึ่งอนาคตข้างหน้า เทคโนโลยีการสื่อสารและคอมพิวเตอร์มีความเจริญก้าวหน้าต่อไปเรื่อย ๆ ปัญหาข้อกำหนดบางประการอาจจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลง ขึ้นใหม่ตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นการศึกษาวิจัยครั้งนี้จึงใช้ได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น

## บรรณานุกรม

- กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี. (2545). *การทำสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับผู้ประกอบการ*. กรุงเทพฯ: ศูนย์พัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ.
- \_\_\_\_\_. (2549). *การสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ และระบบเครือข่าย* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://dusithost.dusit.ac.th/~phitsanulok/e-learning/Ch9.html> [2006, May 18]
- \_\_\_\_\_. (2549). *การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.ecommerce.or.th/faqs/faq7-1.html> [2006, July 11].
- \_\_\_\_\_. (2549). *กฎหมายและนโยบาย* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.ecommerce.or.th/faqs/faq6-1.html> [2006, July 11].
- กำธร สติรกุล. (2523). *ประวัติหนังสือและการพิมพ์*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- กิตติ ภัคดีวัฒนะกุล และทวีศักดิ์ กาญจนสุวรรณ. (2547). *กัมภีร์การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce)*. กรุงเทพฯ: เคทีพี คอมพ์ แอนด์ คอนซัลท์.
- กิตติศักดิ์ ประกิต. (2549). *การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.lawonline.co.th/document/archankittisak08.doc> [2006, May 20]
- จักรกฤษ ควรพจน์. (2545). *ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2545). *การศึกษาอิสระ 2 : ปัญหาการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต*. ม.ป.ท.

\_\_\_\_\_. (2545). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2548). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

โซลูชั่น คอร์ปอเรชั่น. (2549). *พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :

<http://www.solutions-corp.co.th/solnet/ediE-commerce.html> [2006, May 23]

ไทยบูซิ.คอม. (2549). *โครงสร้างและองค์ประกอบของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-commerce)* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :

<http://www.thai2biz.com/article.php?articleid=036> [2006, May 23]

ธวัชชัย รัตนภิรมย์. (2511). *การคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2574*. พระนคร: กรมศิลปากร.

ธวัชชัย ศุภผลศิริ. (2539). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

นนทนา เผือกผ่อง. (2525). *บรรณารักษศาสตร์เบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ประพจน์ สุภรัตนเมธี. (ม.ป.ป.). *ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. เอกสารอัดสำเนาประกอบการเรียนวิชาสัมมนาแนะนำกฎหมายฯ คณะนิติศาสตร์.

ปริญญา ดิพคุณ. (2549). *รวมคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 59 (เล่มที่ 1)*. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

\_\_\_\_\_. (2549). *รวมคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 59 (เล่มที่ 2)*. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ปรีชา ส่งสัมพันธ์. (2545). *กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์*. กรุงเทพฯ: เลี่ยงเชียง.

ผู้จัดการออนไลน์. (2549). *อีคอมเมิร์ซเรชั่น เว็บแอดเดรสพุ่งแตะ 63 ล้านแห่ง* (ออนไลน์).

เข้าถึงได้จาก : <http://www.thai2biz.com/article.php?articleid=059> [2006, May 23]

พงษ์ระพี เตชพาหพงษ์ และคณะ. (2547). *คู่มือการประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce)*. ม.ป.ท.

\_\_\_\_\_. (2525). *ความรู้ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์. นิตยสารศิลปากร, 26(2), (หน้า 88-89).*



พงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ. (2527). **ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิในการแปล และการทำซ้ำซึ่งหนังสือ**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.  
พระยานิติศาสตราจารย์ไพศาล. (2474). **ปาฐกถาเรื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม รวมปาฐกถาซึ่งแสดงที่สมัชชาจารย์สมาคมตั้งแต่ พ.ศ. 2470 ถึง พ.ศ. 2474**.  
พระนคร: โรงพิมพ์บุญถกิจ.  
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (2521, 18 ธันวาคม). **ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ**. เล่ม 95  
(ตอนที่ 143), หน้า 22.

ภูมินทร์ สันติทฤษฎีกร. (2548-2551). **กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับสมบูรณ์**. กรุงเทพฯ: สุตราพิศาล.  
ราม ปิยะเกตุ. (2549). **โครงการศึกษาวิเคราะห์พัฒนาการของผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์**  
(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.dbd.go.th/thai/e-commerce/total\\_01.htm](http://www.dbd.go.th/thai/e-commerce/total_01.htm).  
[2006, July 11].

วิรัช จีระแพทย์ และอำนาจ เนตยสุภา. (2549). **การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ : กรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :  
<http://www.library.judiciary.go.th/Article/data/articletrupsin6.pdf> [2006, May 33].

สำนักงานอัยการสูงสุด. (2548). **รายงานของประเทศไทย**. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.  
สกุลสุข หอพิบูลสุข. (2548). บทบัณฑิตย์. **นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา**, 61, หน้า 143-146.  
สุมาลี วงษ์วิจิต. (2544). **รายงานการวิจัย: กฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ควรจะเป็นเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจการค้าไทย**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุรพล คงลาภ. (2549). **การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา** (ออนไลน์).  
เข้าถึงได้จาก : <http://www.library.judiciary.go.th/Article/data/intellectual4.pdf>  
[2006, May 22].

สุรัตน์ นุ่มนนท์. (2515). ลิขสิทธิ์. **วารสารมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่**, 15(1), หน้า 8-29.  
อรพรรณ พันสพัฒนา. (2549). **การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในคำบรรยายของผู้สอน** (ออนไลน์).  
เข้าถึงได้จาก : <http://www.library.judiciary.go.th/Article/data/intellectual9.htm>  
[2006, May 19].

Berne, Union. (1982, 1 January). **International union for the protection of literary and artistic works**, pp.20-21.

Copyright office summary. (2006). *The digital millennium copyright act of 1998* (Online).

Abstract from: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf#search=%22DMCA%22>  
[2006, September 30].

Cornish, W.R. (1996). *Intellectual property: patents, copyright, trade marks and allied rights*.

London: Sweet & Maxwell.

Joyee, C. et al. (1991). *Copyright law*. New York: Matthew Bender.

Katzenberger, P. (1996). *"TRIPs and Copyright Law"*, In *Beier, F.K. and G. Schricker (eds),*

*From GATT to TRIPs – The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, The Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law*. Munich. n.p.

Phillips, J. and Firth, A. (1995) *Introduction to intellectual property law*. Butterworths. n.p.

Sanctis, D. (1978). *The international copyright convention*. n.p.

UNCITRAL. (1996). *Model law on electronic commerce with guide to enactment 1996*,

United Nations (pp.17,18,19,21,24). n.p.

Vaver, D. (1986). *The National Treatment Requirements of the Berne and Universal*

*copyright conventions (Part One)*. n.p.

\_\_\_\_\_. (1986). *The National Treatment Requirements of the Berne and Universal*

*copyright conventions (Part Two)*. n.p.

Wittenberg, Phillip . (1957). *The law of literary property*. Cleveland and New York: The World publishing.

WIPO. (2006). *WIPO Copyright Treaty act of 1996* (Online). Abstract from:

[http://www.wipo.int/treaties/En/ip/wct/trtdocs\\_wo033.html#P51\\_3806](http://www.wipo.int/treaties/En/ip/wct/trtdocs_wo033.html#P51_3806)

[2006, September 30].

