บทที่ 3
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยี ที่นำมาใช้คุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนอินเตอร์เน็ต

เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในช่วงเวลาที่ผ่านมา นักพัฒนานโยบายและนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลกต่างก็ได้พยายามหาแนวทางในการพัฒนากฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อให้รองรับกับความเปลี่ยนแปลงในการเผยแพร่และการทำสำเนางานลิขสิทธิ์ในยุคดิจิตอลเทคโนโลยีได้ นอกจากนี้เมื่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์ได้พัฒนาเทคโนโลยีมาเพื่อปกป้องสิทธิของตนที่มิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิดสิทธิของตน ทำให้ภาครัฐก็จำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมารองรับ เพื่อตอบสนองและคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยการให้คุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ ให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวเพื่อให้ความคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นการเฉพาะ ผู้ศึกษาจึงได้นำประมวลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ทั้งในและต่างประเทศ มีรายละเอียดดังนี้

1. ประวัติความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์

1.1 ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

กฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศมีแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจแต่ผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานในเชิงลิขสิทธิ์เริ่มเป็นรูปเป็นร่างขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศสหราชอาณาจักรเมื่อได้มีการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ขึ้นใน ค.ศ.1450 ซึ่งในขณะนั้นมุ่งเพื่อบังคับเรื่องการพิมพ์หนังสือเป็นสำคัญและสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานได้รับการรับรองเพียงแต่ในทำนองสิทธิของเจ้าของทรัพย์ชิ้นหนึ่งที่ทำขึ้นโดยประการที่ว่าผู้อื่นจะเอาไปใช้ไม่ได้หากไม่ได้รับอนุญาต

ในสมัยที่กรีกและโรมันมีความรุ่งเรือง ได้มีการประพันธ์หนังสือของชนชั้นนักการเมือง โดยสังคมในยุคนั้นยอมรับว่าผู้ประพันธ์ชอบที่จะประณามผู้ที่คัดลอกเอางานของเขาไปได้ด้วยเหตุนี้แนวคิดเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้ประพันธ์จึงยังไม่เกิดขึ้นในสมัยนี้ (ธัชชัย ศุภผลศิริ, 2539, หน้า 1-2) ต่อมาเมื่อถึงยุคกลาง (Middle Ages ค.ศ.476-453) จุดมุ่งหมายในการประพันธ์งานเริ่ม

แตกต่างออกไปแต่แนวคิดของลิขสิทธิ์ก็ยังไม่บังเกิดขึ้นงานเขียนเป็นจำนวนมากทำขึ้นโดยพวกพระและเป็นเรื่องเกี่ยวกับศาสนาไม่ได้คำนึงถึงผลประโยชน์ทางการค้าเนื่องจากผู้เขียนส่วนใหญ่เป็นพระก็มักถือสัตย์ว่าจะอยู่อย่างยากจนจึงไม่สนใจในเรื่องเงินที่จะได้รับ (จันทิมา ธนาสว่างกุล, 2529, หน้า 1) ประกอบกับงานเขียนเป็นจำนวนมากเหล่านั้นมีลักษณะกึ่งการเมืองที่ผู้เขียน เพียงแต่ต้องการให้เผยแพร่ไปให้กว้างขวางมากที่สุดเพื่อเปลี่ยนแปลงความคิดทางการเมืองของผู้คนเท่านั้น อย่างไรก็ดีจุดปรับเปลี่ยนของการคุ้มครองสิทธิในวรรณกรรมเริ่มเห็นได้อย่างชัดเจน เมื่อการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ได้ประสบผลสำเร็จความสำเร็จของการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์นี้เองทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับงานวรรณกรรมหลายประการ กล่าวคือประการแรกการใช้เครื่องพิมพ์ทำให้การผลิตงานทำได้เร็วและเป็นจำนวนมากกว่าการคัดลอกด้วยมือเป็นร้อยเท่า และยังทำให้งานวรรณกรรมขายได้ในราคาถูกกว่ามากประการที่สอง จำนวนผู้คนที่อ่านหนังสือออกเพิ่มขึ้นอย่างมากมายซึ่งองค์ประกอบสองประการนี้เองที่ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการผลิตหนังสือจำนวนมากออกสู่ตลาดโดยมุ่งประโยชน์ทางการค้า ในตอนต้นศตวรรษที่ 16 กษัตริย์อังกฤษและฝรั่งเศสและบรรดาเจ้าชายในรัฐต่างๆ ของเยอรมนีได้เริ่มให้สิทธิพิเศษ (Privileges) แก่ผู้ขายหนังสือ แต่เมื่อเวลาผ่านไปไม่นาน รัฐาธิปัตย์เหล่านี้ก็ได้พบว่าการเลือกสรรให้สิทธิพิเศษดังกล่าวทำให้ทางบ้านเมืองสามารถควบคุมการเผยแพร่งานพิมพ์ได้เป็นอย่างดี สิ่งพิมพ์เป็นจำนวนมากในศตวรรษที่ 16-17 เป็นเรื่องทางศาสนาหรือการเมืองที่สนับสนุนการปฏิรูปหรือการต่อต้านการปฏิรูปด้วยเหตุนี้ทางฝ่ายผู้ปกครองจึงต้องมีกลไกที่ใช้ได้ง่ายดาย และมีประสิทธิภาพในการตรวจควบคุม (Censorship) การตีพิมพ์ต่างๆ (ธัชชัย ศุภผลศิริ, 2539, หน้า 2-3)

สิทธิพิเศษดังกล่าวนี้มีลักษณะสำคัญของระบบลิขสิทธิ์สมัยต้นศตวรรษที่ 16 นี้มีอยู่ 3 ประการ คือ มีการให้สิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำและแจกจ่าย สิทธิมีจำกัดเวลา และทางเยียวยาแก้ไขสำหรับการละเมิดสิทธิได้แก่การปรับการยึดและการริบสำเนาที่ทำซ้ำขึ้นมาในบางกรณีรวมไปถึงการเรียกค่าเสียหายด้วย สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศสหราชอาณาจักร และถือเป็นฉบับแรกของโลก คือเดอะสเตทิวออฟควีนแอนท์ ค.ศ.1709 (The Statute of Queen Anne 1709) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ยอมรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์และวางหลักเกณฑ์ในเรื่องลิขสิทธิ์ขึ้นเป็นครั้งแรก โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ในการพิมพ์สิ่งพิมพ์ 21 ปีและในการพิมพ์หนังสือ 14 ปี ต่อมากฎหมายนี้ได้แพร่หลายไปยังนานาประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศต่างๆ ในเครือจักรภพอังกฤษ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังเป็นที่มาของระบบแองโกลแซกซันหรือระบบสิทธิในการทำสำเนา ซึ่งระบบดังกล่าวถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางนิเสธ กล่าวคือ เป็นสิทธิป้องกันไม่ให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือลอกเลียนงานของผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ทำให้ระบบนี้มุ่งที่สิทธิในการทำซ้ำ (อรพรรณ พนัสพัฒนา, 2547, หน้า 29)

ในปีค.ศ.1886 เป็นสมัยของการจัดทำอนุสัญญาเบอร์นซึ่งเป็นอนุสัญญาลิขสิทธิ์พหุภาคีฉบับแรกและเป็นจุดเริ่มต้นของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับสากล อันสืบเนื่องมาจากกลุ่มประเทศในยุโรปมีความต้องการที่จะจัดระบบและความเป็นเอกภาพในการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention) ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ถือว่าเป็นหลักประกันและมาตรฐานในการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมของภาคีสมาชิกทั้งหลาย ทั้งนี้ เจตนารมณ์ดั้งเดิมของการจัดทำอนุสัญญาเบอร์นก็คือ เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่เป็นการสร้างสรรค์งานในด้านความสวยงามและสุนทรียภาพเป็นสำคัญ แต่ในปัจจุบันขอบเขตของการให้ความคุ้มครอง ได้ขยายออกไปสู่งานในลักษณะอื่นรวมทั้งการคุ้มครองงานที่เน้นในด้านหน้าที่ปฏิบัติการ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีคมนาคมอีกด้วย (จักรกฤษณ์ ควรพจน์, 2548, หน้า 69) นอกจากอนุสัญญากรุงเบอร์นแล้วยังมีอนุสัญญาอีกฉบับหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้านงานลิขสิทธิ์ อนุสัญญาฉบับนั้น คือ ข้อตกลงว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement: TRIPs) สำหรับข้อตกลงว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า เป็นข้อตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทุกๆ ประเภททั้งลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและความลับทางการค้า เป็นต้น ซึ่งบรรดาประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ได้ตกลงที่จะเข้าผูกพันในข้อตกลงดังกล่าวและมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมาของนานาอารยประเทศต่างๆ ในโลก

มาตรการพิเศษทางกฎหมายและทางเทคนิคที่ต้องการจะปกป้องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเผยแพร่งานของตนทางอินเตอร์เน็ต หรือจัดเก็บงานของตนในรูปดิจิตอล มิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของสิทธิในสหรัฐอเมริกามีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรง 4 เรื่องหลัก ดังนี้

1.1.1 The No Electronic Theft Act 1996 (The NET Act)

กฎหมายฉบับนี้ ได้ออกมาเพื่อปิดช่องว่างทางกฎหมาย ที่มีอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์เดิมของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากปรากฏว่าในคดีระหว่างยูไนเต็ดกับลาแมคชินา (United States v. LaMacchina 871 F. Supp. 535: D. Mass. 1994) จำเลยในคดีนี้ได้ทำการสนับสนุนให้ผู้ใช้กระดานอิเล็กทรอนิกส์หรือที่เรียกว่าบุลเลททิน บอร์ด (Bulletin Board) ใช้พื้นที่ในกระดานในการติดประกาศข้อความ ความคิดเห็นต่างๆ หรืองานอื่นๆ งานหรือข้อความเหล่านี้ภายหลังถูกย้ายไปสู่กระดานอิเล็กทรอนิกส์ อีกแห่งหนึ่ง ซึ่งอนุญาตให้ผู้ใช้อื่นสามารถทำการดาวน์โหลดข้อความหรืองานที่ติดบนกระดานได้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าสิ่งที่ติดหรือโพสท์ (Post or Upload) ในที่นี้เป็นซอฟแวร์ที่ไม่รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่ LaMacchina ซึ่งเป็นเจ้าของเว็บไซต์ได้

เปิดโอกาสให้ผู้ใช้ทั่วไปดาวน์โหลดเกมส์อันละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด เพียงแต่สมาชิกต้องสมัครเพื่อรับพาสเวิร์ดในการเข้าสู่ระบบ (Access Requires Passwords) ในคดีนี้ศาลยกฟ้องในประเด็น ความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายเนื่องจากว่าขาดองค์ประกอบความผิดในทางอาญา ในกรณีที่จำเลยไม่มีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ทางการเงิน กับการกระทำดังกล่าว อย่างไรก็ตามคดีนี้ จำเลยต้องรับผิดทางอาญาอันเกี่ยวด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์เท่านั้น

ช่องว่างทางกฎหมายในกรณีการทำซ้ำ หรือเผยแพร่งานอันละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเตอร์เน็ต โดยไม่แสดงหากำไร หรือทำเพื่อการค้า ก็ได้ถูกปิด โดยมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายอินเตอร์เน็ตไปแล้ว โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดว่าผู้ใดละเมิดลิขสิทธิ์โดยจงใจ โดยการทำซ้ำหรือเผยแพร่ ทั้งนี้รวมทั้งโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ภายในระยะเวลา 180 วันสำหรับการทำซ้ำจำนวนหนึ่งสำเนาหรือมากกว่านั้น ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์อันมีมูลค่ามากกว่า $1,000 ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญา สำหรับการละเมิดกฎหมายอินเตอร์เน็ตนั้น มีโทษทั้งจำคุกหนึ่งปีและปรับไม่เกิน $100,000

1.1.2 Digital Millennium Copyright Act 1998 (DMCA)

ดีเอ็มซีเอเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดการกับปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเตอร์เน็ตโดยเฉพาะ อย่างไรก็ดีกฎหมายของสหรัฐอเมริกาฉบับนี้ค่อนข้างเป็นเรื่องทางเทคนิคที่ซับซ้อนและเป็นบทบัญญัติใหญ่ ซึ่งในที่นี้เราจะพิจารณาเพียงสองสามประเด็นที่มีความสำคัญตามบทบัญญัติในดีเอ็มซีเอเท่านั้น สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายดีเอ็มซีเอนี้เพื่ออนุวัติการสนธิสัญญาสองฉบับซึ่งเจรจาในเดือนธันวาคม 1996 โดยองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก โดยที่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของสนธิสัญญา และดีเอ็มซีเอในฐานะกฎหมายอนุวัติการมิได้มุ่งเน้นเรื่องลิขสิทธิ์โดยตรง หากแต่ว่ามุ่งที่จะพัฒนามาตรการทางเทคโนโลยี เพื่อนำมาใช้เป็นการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ให้กับผลงานสร้างสรรค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในยุคดิจิตอลนี้ ทั้งนี้รวมถึงความเชื่อถือได้ของการจัดการกับข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์ (The Integrity of Copyright Management)

ประเด็นหลักประการที่สองในดีเอ็มซีเอคือการจัดการกับปัญหาความรับผิดของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต (Internet Service Providers: ISPs) ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์จากการให้บริการส่งต่อ หรือการจัดเก็บข้อมูลให้ลูกค้าของตน ดีเอ็มซีเอได้ให้ความคุ้มกันความรับผิดแก่ของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ในกรณีผู้ให้บริการของอินเตอร์เน็ตทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น อย่างไรก็ตาม ISPs มีหน้าที่จัดให้มีมาตรการเพื่อปกป้องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ที่เผยแพร่ทางอินเตอร์เน็ตด้วย อย่างที่ได้กล่าวข้างต้นว่า ดีเอ็มซีเอมุ่งเน้นเรื่องการพัฒนามาตรการทางเทคนิค ที่ให้ป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ บัญญัติเรื่อง การห้ามการเจาะระบบป้องกัน

การทำซ้ำ (Anti Circumvention) และการต่อต้านการลักลอบค้า (Anti Trafficking) งานอันละเมิดลิขสิทธิ์กลายเป็นเรื่องหลักหรือตัวเอกในดีเอ็มซีเอไป โดยมีบทบัญญัติหลักที่กำหนดกฎเกณฑ์ดังนี้

1) Section 1201(a)(1) การห้ามมิให้ทำการเจาะระบบป้องกันการทำซ้ำ เช่น การแครก (Crack) หรือแฮ็ค (Hack) ระบบป้องกันการทำซ้ำในซีดี หรือ ดีวีดี บทบัญญัตินี้เน้นเรื่องระบบควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือการทำให้การทำซ้ำยากขึ้น เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำ

2) Section 1201(a)(2) การต่อต้านการลักลอบทำซ้ำ มุ่งเน้นในเรื่องระบบการควบคุมการเข้าถึงของงานเช่นกัน

3) Section 1201(b)(1) การต่อต้านการลักลอบใช้ มุ่งเน้นเรื่องป้องกันการใช้งานที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ (Use Controls)

ดีเอ็มซีเอได้กำหนดโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา แก่ผู้ทำการอันละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว นอกจากนั้นกฎหมายดังกล่าวยังให้อำนาจแก่ศาล ในการใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง ในการออกคำสั่งยุติการกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ต่อไป หรือ การออกคำสั่งเรื่องค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ การจงใจละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อผลประโยชน์ทางการค้า หรือเพื่อการแสวงผลประโยชน์ทางการเงินของตนเอง อาจมีโทษหนักทางอาญา

1.1.3 การจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต

ดีเอ็มซีเอมิได้ยกเว้นความรับผิดให้แก่ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตทั้งหมด ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตจะได้รับความคุ้มครองตามข้อจำกัดความรับผิดตามกฎหมายดังกล่าว ก็ต่อเมื่อได้กระทำการป้องกันสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเหมาะสม ตัวอย่างเช่น ถ้าหากว่า ลูกค้าของผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตนำงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ เสนอ หรือติดในระบบที่ดำเนินการโดยผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ซึ่งผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตมิได้รู้ว่าข้อความหรืองานที่นำเสนอนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวโดยทั่วไป ตามดีเอ็มซีเอแล้วผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตเช่นว่านั้น หามีความรับผิดไม่ อย่างไรก็ตามหากว่าผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตได้รับการแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตจะต้องรีบทำการยกเลิก หรือป้องกันมิให้มีการเข้าถึงข้อมูลที่ถูกกล่าวหา นอกจากนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์ ยังสามารถขอหมายศาล เพื่อให้ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ตเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้าของตน ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรการดังกล่าวช่วยให้ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ตัวจริง ทั้งนี้ยังเป็นการป้องกันมิให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จากการอาศัยการเป็นบุคคลนิรนามในการทำความผิด มาตรการการแจ้งและการลบ (Notice and Taking Down Approach) ข้อความที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ได้มีกำหนดอยู่ในกฎหมายของประเทศอื่นๆ นอกจากดีเอ็มซีเอของสหรัฐอเมริกา

1.1.4 การจัดการกับข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์ (Copyright Management Information)

การจัดการกับข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์นี้ ถูกบัญญัติไว้ในบทที่ 12 ของดีเอ็มซีเอ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าคณะร่างบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ได้ทำการศึกษาวิจัยเทคโนโลยีหลายประเภท ซึ่งมีประสิทธิภาพในการป้องกันงานสร้างสรรค์ ที่เผยแพร่ทางอินเตอร์เน็ต เป็นต้นว่า เทคนิคการเข้ารหัสเพื่อทำการผสมข้อมูลของงานที่มีลิขสิทธิ์ เช่น ภาพดิจิตอล เพลง หรือซอฟแวร์คอมพิวเตอร์ เทคนิคดังกล่าวจะอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น จึงจะสามารถถอดรหัสได้ การเข้ารหัสดังกล่าวยังเป็นการทำให้แน่ใจได้ว่าข้อมูลของงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้รับการรักษาความปลอดภัยจากผู้ที่พยายามเข้าถึงระบบ หรือแฮคเอาข้อมูลไปในระหว่างที่ข้อมูลถูกส่งจากเครือข่ายหนึ่งไปสู่อีกเครือข่ายหนึ่งทางอินเตอร์เน็ต

นอกจากนั้นยังมีการใช้เทคนิคควบคุมการเข้าถึงได้ ระบบนี้อนุญาตให้ใครก็ตามสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ หากแต่มีการฝัง (Embed) ข้อมูลพิเศษไว้ในข้อมูลนั้นๆ เป็นต้นว่า ลายเซ็นดิจิตอล ใช้ในการพิสูจน์ความแท้จริงของข้อมูลหรือไฟล์ ว่าเป็นงานที่ส่งมาจากผู้ส่งที่แท้จริงหรือไม่และมิได้ถูกเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังมีการทดสอบการใช้ซองจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Envelops) ซึ่งบรรจุข้อมูลเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ วันที่สร้างสรรค์งาน และข้อกำหนดและเงื่อนไขสำหรับการอนุญาตให้ใช้ ระบบป้องกันที่คล้ายกันอีกประเภท ก็เช่น การใช้ระบบลายน้ำดิจิตอล ซึ่งทำเป็นไฟล์พิเศษติดไปกับงานสร้างสรรค์ ซึ่งไม่ว่าจะมีการพยายามทำซ้ำอย่างไร การทำลายน้ำนี้ก็ไม่สามารถแยกออกจากงานดังกล่าวได้ วิธีนี้ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถใช้ระบบการค้นหา (Spiders or Robots) ซึ่งเป็นกลไกหนึ่งของเซิร์ชเอนจิน (Search Engines) ในการค้นหางานของตนที่ถูกนำไปใช้หรือทำซ้ำโดยมิได้รับอนุญาตได้ เพราะสปายเดอร์หรือโรบอทจะวิ่งไปหาข้อมูลที่มีลายน้ำ ฝังอยู่ จะเห็นได้บทบัญญัติการจัดการกับข้อมูลอันมีลิขสิทธิ์ข้างต้น กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครอง มาตรการทางเทคโนโลยี ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้ในการปกป้องสิทธิของตัวเอง ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าว มิได้เป็นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในรูปแบบที่เพิ่มเติมพิเศษของงานสร้างสรรค์แต่อย่างใด ดีเอ็มซีเอเพียงแต่ทำให้ความพยายามที่จะเจาะระบบป้องกันการทำซ้ำงานสร้างสรรค์กลายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย การละเมิดบทบัญญัติเช่นว่านี้ มีกำหนดโทษขั้นสูงทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ค่าปรับสูงถึง $500,000 และจำคุกสูงสุดห้าปีสำหรับการกระทำผิดครั้งแรก

โดยรวมเราจะเห็นว่ามาตรการการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานที่เผยแพร่ทางกฎหมายนั้น ต้องมีทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวด และมาตรการทางเทคนิคที่ประสิทธิภาพ ในการจัดการกับผู้กระทำผิดในยุคดิจิตอล ที่น่าสังเกตเป็นพิเศษก็คือในกรณีที่สหรัฐอเมริกาใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อสนับสนุนการใช้มาตรการทางเทคนิคให้สัมฤทธิ์ผลในการป้องกันการ

ลักลอบใช้หรือลักลอบทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งวิธีนี้น่าจะเป็นแนวทางที่หลายประเทศกำลังเดินตาม โดยเฉพาะในเรื่องการจัดการกับข้อมูล ที่มีระบบป้องกันพิเศษ ทั้งนี้ก็คือด้วยเหตุผลที่ว่า ถ้ารอให้รัฐออกกฎหมายที่มาจัดการกับกรณีเฉพาะทางเทคนิค ที่เกิดขึ้นทางอินเตอร์เน็ตทุกกรณีคงเป็นไปไม่ได้ ด้วยเอกชนก็ต้องช่วยเหลือตัวเองไปก่อน ส่วนกฎมายของรัฐจะออกมารับรอง หรือเพิ่มความคุ้มครองพิเศษให้กับมาตรการทางเทคนิคที่เอกชนนำมาใช้ ก็เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับความกระตือรือร้นของแต่ละรัฐบาล ในเรื่องการปรับปรุงกฎหมายกับเทคโนโลยีให้สอดคล้องกัน

1.2 ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในประเทศไทยนั้นเริ่มต้นมาจากประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ.111 ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีมูลเหตุมาจากการที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวสมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอพระเจ้าลูกยาเธอ และพระเจ้าลูกเธอในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงร่วมกันสร้างหอพระสมุดวชิรญาณขึ้นในพ.ศ.2424 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงรับเป็นองค์อุปถัมภกและทรงตั้งคณะกรรมการบริหารหอพระสมุดขึ้น คณะขึ้นเรียกว่ากรรมสัมปาทิกสภา ซึ่งมีกรมหมื่นนราธิปประพันธ์พงศ์ทรงเป็นองค์สภานายกกรมสัมปาทิกสภา ได้ประชุมตกลงกันว่า เมื่อตั้งหอพระสมุดได้ 8 ปีควรจะห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณวิเศษไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่มหรือคัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปตีพิมพ์นอกจากทางกรมสัมปาทิกสภาจะอนุญาต เมื่อกรมสัมปาทิกสภาได้นำความกราบบังคมทูลและพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ปฏิบัติได้แล้ว จึงได้ออกประกาศหอพระสมุดวชิรญาณลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ.111 มีความสำคัญว่า “ตั้งแต่นี้ต่อไปห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่างที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษแล้วแต่ปีก่อนๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไปไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดนอกจากที่ขออนุญาตต่อกรรมสัมปาทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด” (พระยานิติศาสตร์ไพศาล, 2474, หน้า 597) แม้ประกาศฯ นี้จะได้กำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนไว้โดยเฉพาะแต่เมื่อมีลักษณะเป็นคำสั่งบังคับแก่คนทั่วไปแล้วก็น่าจะถือได้ว่ามีสภาพเป็นกฎหมายด้วย (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2538, หน้า 9) เมื่อเวลาผ่านไปความจำเป็นในการคุ้มครองหนังสืออื่นๆ ก็เพิ่มมากขึ้น แต่ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณนั้นไม่อาจใช้กับหนังสืออื่นๆ นอกจากหนังสือวชิรญาณวิเศษได้ จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 ปรากฏเหตุผลในคำปรารภว่าทุกวันนี้เมื่อมีผู้ใดได้อุสาหะแต่งหนังสือขึ้นด้วยสติปัญญาและวิชาความรู้ของตน เพื่อพิมพ์จัดหน่ายให้เกิดผลประโยชน์ถ้าหนังสือเรื่องใดจำหน่ายได้มาก ก็มักมีผู้อื่นบังอาจเอาหนังสือเรื่องนั้นไปพิมพ์ขึ้นขายโดยพลการกระทำให้เสื่อมทราบผลประโยชน์ซึ่งสมควรจะได้แก่ผู้แต่งโดยความชอบธรรมมีอยู่เนืองๆ แลการ

อย่างนี้ในนานาประเทศโดยมากย่อมมีกฎหมายห้ามปรามมิให้ผู้อื่นคัดลอกหรือพิมพ์จำหน่ายหนังสือ ซึ่งผู้แต่งมิได้อนุญาตทรงพระราชดำริเห็นว่าสมควรจะมีพระราชบัญญัติตั้งขึ้นไว้ในพระราชอาณาจักร สำหรับคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของผู้แต่งตั้งหนังสือตามสมควรแก่ความยุติธรรม เมื่อพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลาสิบกว่าปีแล้ว ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.2457 เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2457 มีส่วนสำคัญอยู่ 4 ประการ (ธัชชัย ศุภผลศิริ, 2539, หน้า 3) คือ

1.2.1 การให้คำจำกัดความ "หนังสือ" กว้างขวางกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในสมัยนั้น โดยให้รวมตลอดถึงสมุดที่เป็นเล่มหรือภาคหรือแผนกของเล่มสมุดหรือหนังสือเล่มเล็กๆ หรือกระดาษชนิดใดที่มีอักษรพิมพ์กระดาษพิมพ์บทเพลงแผนที่หรือแบบตัวอย่าง หรือเรื่องละคร เรื่องดนตรีด้วย

1.2.2 กำหนดแบบพิธีในการได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือต้องจดทะเบียน และต้องระบุข้อความว่ามีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ให้ปรากฏด้วย

1.2.3 มีข้อยกเว้นงานที่ต้องไม่รับจดทะเบียนและถือว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่คุ้มครอง ได้แก่หนังสือที่เป็นเรื่องหยาบคายหรือลบหลู่ดูถูกศาสนา ยุยงให้เกิดจลาจล หนังสือที่กล่าวคำเท็จเพื่อประสงค์จะหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อต่างๆ

1.2.4 กฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักการพิจารณาคดีไว้ด้วยว่าในคดีฟ้องเพื่อห้ามผู้ละเมิดทำการพิมพ์โฆษณาหรือขายหนังสือต่อไปนั้นโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายโดยแท้จริงแต่อย่างใดและในคดีที่ฟ้องเรื่องล่วงละเมิดกรรมสิทธิ์นั้นๆ โจทก์หาจำเป็นต้องพิสูจน์ว่า “การล่วงละเมิดนั้นได้เป็นไปโดยแกล้งไม่ แม้ความเจตนาสุจริตก็จะไม่มีผลที่เป็นเหตุให้แก่ตัวได้ ทั้งจะต้องเป็นสันนิษฐานได้ว่าผู้ล่วงละเมิดได้มีเจตนาร้ายที่จะให้เกิดความเสียหายขึ้น เพราะการล่วงละเมิดแห่งกิจการนั้นด้วย”

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสหภาพเบอร์นโดยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาเบอร์น ค.ศ.1886 เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์สำคัญบางประการ อาทิ หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับความผูกพันที่มีอยู่ตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วยและภายหลังจากที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์นแล้วจึงได้มีการพัฒนาพระราชบัญญัติผู้แต่งหนังสือ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2457 มาเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ซึ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะงานวรรณกรรมและศิลปกรรมเท่านั้น

นับแต่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ได้ถูกใช้เรื่อยมาจนบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์เริ่มล้าสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองกว้างขวางเพียงพอและอัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมต่ำมากทำให้มีการละเมิดกฎหมายเสมอ จึงได้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 เสียใหม่ เป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 โดยมีการประกาศใช้และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ.2521 และปรากฏเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับดังนี้ (ราชกิจจานุเบกษา, 2537, หน้า 1-22) โดยมีสาระสำคัญที่เปลี่ยนแปลงไปดังต่อไปนี้

1.2.5 การขยายความคุ้มครองแก่สิ่งที่ควรได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ ได้ระบุประเภทของงานที่มีลิขสิทธิ์ไว้กว้างขวางกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 โดยครอบคลุมงานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

1.2.6 การกำหนดความผิดและโทษพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์และกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน และได้เพิ่มเติมโทษให้สูงขึ้นด้วย

1.2.7 การกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้มีการเปลี่ยนแปลงระยะเวลาการคุ้มครองจากเดิมตลอดอายุของผู้ประพันธ์และต่อไปอีก30ปีเป็นตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี ซึ่งจะสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น (อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน, 1908)

1.2.8 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไว้เพียงมาตราเดียว (มาตรา 42) (ธัชชัย ศุภผลศิริ, 2539, หน้า 13-14) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ใช้บังคับมาจนถึง พ.ศ. 2537 โดยไม่เคยมีการแก้ไขเลย จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ยกเลิกและใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วบทบัญญัติต่างๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ สมควรที่จะได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น (ราชกิจจานุเบกษา, 2537, หน้า 1-22)

จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จะสังเกตได้ว่าได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นและมีบทบัญญัติบางมาตราที่เห็นได้ชัดว่าบัญญัติขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

ในข้อตกลงว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ซึ่งประเทศไทยยอมรับผูกพันด้วย

2. การให้ความคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

2.1 การให้ความคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีในต่างประเทศ

2.1.1 การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

สำหรับความตกลง ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า มีวัตถุประสงค์ที่จะลดการบิดเบือนและสิ่งขัดขวางในทางการค้าโดยมุ่งส่งเสริมมิให้เกิดการสร้างเงื่อนไขหรืออุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศทั้งนี้ ในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญาความตกลง ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ได้มีการกำหนดถึงการคุ้มครองหรือมีมาตรการทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งข้อกำหนดในการคุ้มครองดังกล่าวความตกลง ได้บัญญัติมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ซึ่งประเทศสมาชิกภาคีมีพันธกรณีที่จะดำเนินการให้บทบัญญัติของความตกลงมีผลบังคับใช้กล่าวคือ ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่คนชาติของตนและคนชาติของบรรดาสมาชิกอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้โดยใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติซึ่งเป็นหลักการที่มีการปฏิบัติที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ได้ปฏิบัติแก่คนชาติของตน ส่วนในด้านรูปแบบหรือวิธีการบังคับภายในของแต่ละประเทศสมาชิกนั้น ความตกลง ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ามิได้กำหนดกะเกณฑ์ถึงรูปแบบการคุ้มครองของแต่ละประเทศ

2.1.2 สนธิสัญญาเกี่ยวกับอินเตอร์เน็ตขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญา สำหรับสนธิสัญญาเกี่ยวกับอินเตอร์เน็ตขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญา นี้ประกอบด้วยสนธิสัญญาที่สำคัญ 2 สนธิสัญญา คือ

1) สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ ซึ่งปัจจุบันมีประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีทั้งสิ้น 51 ประเทศ สนธิสัญญานี้ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ.1996 ซึ่งมีเหตุผลในการจัดตั้งสืบเนื่องมาจากอนุสัญญาของ องค์กรทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์คืออนุสัญญาเบิร์นนั้นได้มีการบังคับใช้มานาน จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศใหม่ๆ ตลอดจนการสร้างความชัดเจนของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนมีระบบหรือกระบวนการคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอสามารถตอบสนองพัฒนาการใหม่ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจสังคมและเทคโนโลยีอีกทั้ง เหล่าประเทศสมาชิกขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญา ได้ตระหนักถึงผลกระทบของการพัฒนา

เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารโดยเฉพาะอย่างยิ่งเทคโนโลยีอินเตอร์เน็ตที่มีผลต่อการสร้างสรรค์และการใช้ประโยชน์จากงานวรรณกรรมและศิลปกรรมด้วยเหตุดังกล่าวทำให้มีความจำเป็นต้องพัฒนาแบบแผนการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะโดยเฉพาะในเรื่องของการศึกษาการวิจัยพัฒนาและการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ (อรพรรณ พนัสพัฒนา, 2542, หน้า 166)

2) สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ปัจจุบันมีประเทศภาคีทั้งหมด 49 ประเทศ สนธิสัญญานี้จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ.1996 เหตุผลในการจัดตั้งสนธิสัญญานี้เนื่องจากอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธินักแสดงแลผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงคืออนุสัญญากรุงโรมบังคับใช้มาเป็นเวลานานแล้วจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศใหม่ๆ เพื่อกระบวนการการคุ้มครองสิทธิที่เพียงพอและตอบสนองต่อพัฒนาการทั้งในแง่เศรษฐกิจสังคมวัฒนธรรมและเทคโนโลยีบรรดาสมาชิกภาคีของ องค์กรทรัพย์สินทางปัญญาได้คำนึงถึงการใช้ประโยชน์จากการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงจึงได้ร่วมมือกันว่าต้องมีการพัฒนาแบบแผนการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงให้มีประสิทธิภาพเพื่อรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงกับประโยชน์สาธารณะ (อรพรรณ พนัส-พัฒนา, 2542, หน้า 168)

จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาทั้งสองฉบับเกิดมาจากความพยายามผลักดันให้มีการปรับปรุงแก้ไขสนธิสัญญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะในเรื่องของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางเทคโนโลยีดิจิตอล ทั้งนี้เนื่องจากการพัฒนาของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีอัตราสูง การพัฒนาด้านการค้าทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศล้วนแล้วแต่จะต้องอาศัยเทคโนโลยีสารสนเทศหรือระบบคอมพิวเตอร์ทั้งสิ้นด้วยเหตุประการนี้จึงมีความจำเป็นจะต้องมีกฎหมายคุ้มครองที่ทันสมัยต่อสิ่งต่างๆ ที่ปรากฏบนสื่อออนไลน์อีกทั้งยังต้องมีความเป็นมาตรฐานอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วโลก นอกจากนี้ในข้อตกลง ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ซึ่งเป็นข้อตกลงของประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกก็มิได้บัญญัติกฎเกณฑ์มาตรฐานในเรื่องดังกล่าวไว้แต่ประการใด

อย่างไรก็ดีสนธิสัญญาทั้งสองฉบับก็ถือเป็นสนธิสัญญาที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงระหว่างประเทศภายหลังความตกลงว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า อีกทั้งยังเป็นการขยายความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานอกเหนือจากอนุสัญญาเบิร์นโดยเพิ่มเติมกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีข้อกำหนดว่าประเทศภาคีจะต้องจัดให้มีการคุ้มครองที่เพียงพอและเหมาะสมตลอดจนมีการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อบังคับใช้ในกรณีที่มีการกระทำการใดๆ ต่อกลไกหรือ

มาตรการทางเทคโนโลยี ที่ผู้ทรงสิทธิใช้ในการปกป้องสิทธิของตนตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ ข้อ10 ได้บัญญัติกำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องกำหนดมาตรการป้องกันทางกฎหมายที่เหมาะสมและมีการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพสำหรับการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ (Effective Technology Measure) โดยผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่มีสิทธิตามกฎหมาย และได้ให้ความหมายแก่กลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีนี้ว่าคือมาตรการที่ผู้สร้างสรรค์ได้นำมาใช้เกี่ยวเนื่องกับการบริหารสิทธิตามกฎหมายของผู้สร้างสรรค์โดยปรากฏความหมายอยู่ในทั้งสองสนธิสัญญา ทั้งตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์และว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียงเอง หรือตามอนุสัญญากรุงเบอร์นก็ตามประกอบกับข้อ 18 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียงก็ได้กำหนดไว้ทำนองเดียวกัน โดยให้ประเทศภาคีจะต้องกำหนดให้มีกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยี

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวของสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง อาจจะยังมีข้อบกพร่องอยู่ที่ว่าการใช้ถ้อยคำที่กว้างและก่อให้เกิดการตีความได้ในหลายประเด็นด้วยกันอาทิ

1) บทบัญญัติดังกล่าวเหมือนจะให้น้ำหนักกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงหรือละเมิดสิทธิมากกว่าจะที่ป้องกันมิให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์หรือบริการที่จะเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งๆ ที่ควรจะมีการบัญญัติถึงการป้องกันเครื่องมือหรืออุปกรณ์หรือบริการ

2) ในบทบัญญัติมีการที่ใช้ถ้อยคำว่า“มาตรการป้องกันทางเทคโนโลยีที่สัมฤทธิ์ผล”ย่อมจะเป็นการเข้มงวดเกินไปเพราะหากเป็นมาตรการป้องกันที่สัมฤทธิ์ผลอย่างสมบูรณ์แล้วย่อมไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการละเมิดมาตรการดังกล่าวได้อีก

3) เนื่องจากในสนธิสัญญาลิขสิทธิ์และอนุสัญญากรุงเบอร์นไม่มีกำหนดเรื่องสิทธิในการเข้าถึงงาน ดังนั้นหากพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว จึงมีความเป็นไปได้ว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่ถูกนำมาใช้นั้นจะมุ่งแต่เฉพาะมาตรการป้องกันการทำซ้ำหรือทำสำเนางานลิขสิทธิ์เท่านั้น

4) ในบทบัญญัติของสนธิสัญญา คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” มิได้กำหนดขอบเขตมีความหมายเพียงใดทั้งนี้เนื่องจากในตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นโดยหลักแล้วผู้สร้างสรรค์อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในเบื้องต้นหรือไม่ก็ได้ แต่ก็สามารถจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิในลิขสิทธิ์ของตนต่อไปได้ทั้งหมดหรือสิทธิบางส่วนก็ตามดังนั้นผู้สร้างสรรค์งาน กับเจ้าของลิขสิทธิ์จึงอาจเป็นคนละบุคคลกันซึ่งบทบัญญัติต้องการคุ้มครองแต่เฉพาะมาตรการทางเทคโนโลยีที่ผู้สร้างสรรค์ได้นำมาใช้เท่านั้น

อย่างไรก็ดีจะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาลิขสิทธิ์และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง มิได้ห้ามประเทศภาคีกรณีที่จะจัดให้มีการป้องกันมาตรการทางเทคโนโลยีเกินกว่าที่สนธิสัญญา สนธิสัญญาลิขสิทธิ์และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียงกำหนด นอกจากนั้นยังใช้คำว่าการเยียวยาที่เหมาะสม ดังนั้นจึงไม่จำเป็นที่ประเทศภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อรองรับความผูกพันดังกล่าวหากประเทศภาคีมีมาตรการเยียวยาในเรื่องดังกล่าวที่เหมาะสมเพียงพออยู่แล้วก็ถือว่าเป็นไปตามความผูกพันที่สนธิสัญญากำหนดแล้ว (ชีพชนก เชิญขวัญมา, 2548, หน้า 22-23) นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วยังได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ด้วยในข้อ 12 ของสนธิสัญญา สนธิสัญญาลิขสิทธิ์และข้อ 19 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง โดยได้กำหนดนิยามของคำว่าข้อมูลการบริหารสิทธิ (Rights Management Information) ในข้อ 12(2) หมายถึงข้อมูลที่ระบุถึงตัวงานผู้สร้างสรรค์ หรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นๆ หรือข้อมูลเกี่ยวกับระยะเวลาและเงื่อนไขของการใช้งาน รวมถึงหมายเลขหรือรหัสที่มีไว้เพื่อแสดงแทนข้อมูลต่างๆ เหล่านี้ด้วย โดยข้อมูลเหล่านี้จะติดไปกับหรือปรากฏในงานหรือสำเนางานลิขสิทธิ์เมื่อมีการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

อีกทั้งข้อ 12 ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ และข้อ 19 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ต้องการให้ประเทศภาคีจัดให้มีมาตรการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอในการละเมิดที่มีอยู่ 2 พฤติการณ์ด้วยกันโดยบุคคลซึ่งกระทำดังจะกล่าวนั้นโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าจะเป็นการชักจูงทำให้เกิดทำให้สะดวกหรือปกปิดการกระทำละเมิดสิทธิ โดยเอาออก (Remove) หรือแก้ไข (Alter) ข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือแจกจ่ายนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย แพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนในงานหรือสำเนางานโดยรู้ว่างานหรือสำเนางานดังกล่าวได้มีการเอาออกหรือแก้ไขข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาตจะถือเป็นความผิดสำหรับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการหลีกเลี่ยงกลไกทางเทคโนโลยี นั้นในสนธิสัญญา สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง มิได้กำหนดข้อยกเว้นของการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีไว้โดยเฉพาะแต่ได้บัญญัติให้ประเทศภาคีอาจกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้หากไม่ขัดต่อการแสวงหากำไรตามปกติหรือขัดต่อประโยชน์ตามกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสถานการณ์ปัจจุบันในยุคของเทคโนโลยีดิจิตอลด้วย นอกจากนี้ตามข้อ10ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ ให้ประเทศภาคีต้องกำหนดขอบเขตของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์นโดยไม่ขัดต่อการแสวงหากำไรตามปกติหรือขัดต่อประโยชน์ตามกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควรด้วย

2.1.3 ดิจิตอล มิลเลลเนี่ยม ก็อปปี้ไรท์ แอคท์ 1998

(Digital Millennium Copyright Act 1998)

กฎหมายดีเอ็มซีเอเป็นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญในการอนุวัติการ (Implementation) ตามสนธิสัญญาขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก อันได้แก่ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ดังกล่าวข้างต้นซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นภาคี และยังได้กำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีไว้ด้วยประกอบด้วยเรื่องด้วยต่อไปนี้

1) หมวดที่ 1 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการอนุวัติการตามสนธิสัญญาขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก

2) หมวดที่ 2 ว่าด้วยเรื่องของการจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการทางออนไลน์ (Online Service Provider) กรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น

3) หมวดที่ 3 เป็นกรณีที่เกี่ยวกับการทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยทำกับเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อวัตถุประสงค์ในการบำรุงรักษาหรือซ่อมแซม ในกฎหมายนี้ได้กำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

4) หมวดที่ 4 เป็นบทเบ็ดเตล็ดเกี่ยวกับสำนักงานลิขสิทธิ์ การเรียนทางไกล ข้อยกเว้น การรับผิดของห้องสมุด

5) หมวดที่ 5 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการออกแบบลำตัวเรือ (Vessel Hull Design Protection Act) เพื่อให้ความคุ้มครองตัวเรือที่ถูกออกแบบใหม่

สาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องกลไกทางเทคโนโลยีคงจะอยู่ที่หมวดที่ 1 นี้ได้แก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เชื่อมโยงถึงสนธิสัญญาทั้งสองขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโดยเพิ่มบทนิยามใหม่เพื่อขยายการคุ้มครองให้แก่งานตามที่สนธิสัญญาดังกล่าวกำหนดและได้เพิ่มเติมบทบัญญัติ 2 ประการในกฎหมายลิขสิทธิ์ (Title17 of the U.S Code) คือ กำหนดความผิดเกี่ยวกับเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงระบบคุ้มครองลิขสิทธิ์ และการคุ้มครองระบบข้อมูลบริหารลิขสิทธิ์ รวมทั้งได้กำหนดบทลงโทษในทางอาญา และมาตรการเยียวยาทางแพ่ง

นอกจากนี้สาระสำคัญของการคุ้มครองระบบคุ้มครองลิขสิทธิ์และข้อมูลบริหารจัดการลิขสิทธิ์ในกฎหมายดีเอ็มซีเอนี้ตามมาตรา 103 ได้กำหนดหมวดที่ 12 ของไตเติล 17 เริ่มตั้งแต่มาตราที่ 1201 โดยกำหนดหน้าที่ผูกพันในการจัดให้มีการป้องกันที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอต่อการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงระบบคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้นำมาใช้เพื่อคุ้มครองงานของตนทั้งนี้ ภายใต้บทบัญญัติตามมาตรา 1201 ได้แบ่งมาตรการทางเทคโนโลยีออกเป็น 2 ลักษณะ คือมาตรการที่นำมาใช้เพื่อควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์อย่างมีประสิทธิภาพ

(A Technological Measure that Effectively Controls Access) ตามมาตรา 1201(a) และมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้คุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างมีประสิทธิภาพ (A Technological Measure that Effectively Protects a Right of a Copyright Owner) ตามมาตรา 1201(a) การแบ่งกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีออกเป็นสองกรณีดังกล่าวก็เพื่อการคุ้มครองที่แตกต่างกัน

การคุ้มครองกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานโดยไม่ได้รับอนุญาต ปรากฏหลักนี้ตามมาตรา1201 (a) (A) ซึ่งกำหนดห้ามการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์อย่างมีประสิทธิภาพโดยกำหนดห้ามกระทำการถอดสัญญาณ (Descramble) แก่งงานที่ติดตั้งสัญญาณก่อกวนไว้ (Scrambled Work) หรือการถอดรหัส แก่งานที่ได้มีการเข้ารหัสไว้ และรวมถึงการกระทำอื่นใดที่เป็นการหลีกเลี่ยง (Avoid) ลัด (Bypass) เอาออก (Remove) ยับยั้ง (Deactivate) และทำให้เสียหาย (Impair) แก่มาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

ทั้งนี้กฎหมายมิได้กำหนดนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้โดยตรงแต่ได้ให้ความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยีในการควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ที่จะถือเป็นประสิทธิภาพไว้ว่าเป็นมาตรการที่โดยสภาพปรกติของการทำงานจะมีการร้องขอข้อมูลหรือขั้นตอนหรือการปฏิบัติบางประการโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อผ่านเข้าสู่ตัวงานลิขสิทธิ์ (ชีพชนก เชิญขวัญมา, 2548, หน้า 24-25)

นอกจากการกำหนดห้ามการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีแล้วยังได้กำหนดให้การผลิต (Manufacture) นำเข้า (Import) เสนอต่อสาธารณชน (Offer) จัดหา (Provide) หรือทำการค้าในเครื่องมือต่างๆ อันได้แก่เทคโนโลยี สินค้า บริการ อุปกรณ์ ส่วนประกอบ หรือชิ้นส่วนใดๆ ที่จะถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการดังกล่าวเป็นการกระทำต้องห้ามตามกฎหมายนี้เครื่องมือต่างๆ ที่จะตกอยู่ภายใต้ข้อนี้ คือ

1) เป็นเครื่องมือที่ถูกออกแบบหรือสร้างให้มีสาระสำคัญเพื่อใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือ

2) เป็นเครื่องมือที่มีวัตถุประสงค์หรือการใช้งานในเชิงพาณิชย์อย่างจำกัดนอกจากการใช้เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือ

3) เป็นเครื่องมือที่ถูกทำการตลาดเพื่อนำไปใช้ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี

การคุ้มครองกลไกมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้คุ้มครองลิขสิทธิ์ สำหรับการคุ้มครองกลไกมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้คุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ดีเอ็มซีเอมิได้กำหนดห้ามการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้คุ้มครองลิขสิทธิ์แต่ได้

กำหนดห้ามการผลิต นำเข้าเสนอต่อสาธารณชนจัดหาหรือทำการค้าในเครื่องมือต่างๆคือ เทคโนโลยี สินค้า บริการอุปกรณ์ส่วนประกอบหรือชิ้นส่วนใดๆที่จะถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการดังกล่าวคือ

1) เป็นเครื่องมือที่ถูกออกแบบหรือสร้างให้มีสาระสำคัญเพื่อจุดประสงค์ในการหลีกเลี่ยงการคุ้มครองในทางเทคโนโลยี (For the Purpose of Circumventing Protection Afforded by a Technological Measure) ซึ่งเป็นการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพในสิทธิตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ของงานนั้น หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของงานนั้น หรือ

2) เป็นเครื่องมือที่มีวัตถุประสงค์หรือการใช้งานในเชิงพาณิชย์อย่างจำกัดนอกจากการใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการคุ้มครองในทางเทคโนโลยีฯ หรือ

3) เป็นเครื่องมือที่ถูกทำการตลาดเพื่อนำไปใช้ในการหลีกเลี่ยงการคุ้มครองในทางเทคโนโลยีฯ ทั้งนี้ ได้อธิบายความหมายของคำว่า การคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพในสิทธิตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ของงานนั้น หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของงานนั้น ไว้ว่าเป็นมาตรการที่โดยปรกติแล้ว จะป้องกัน (Prevent) ห้าม (Restrict) หรือจำกัด (Limits) โดยประการอื่นใดซึ่งกระทำต่อสิทธิตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ (The Exercise of a Right of a Copyright Owner Under This Title)

เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติต่างๆ ที่กำหนดไว้ในดีเอ็มซีเอ จะเห็นได้ว่ากฎหมายดีเอ็มซีเอไม่ได้บัญญัติความผิดของการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้เพราะผลของการหลีกเลี่ยงมาตรการดังกล่าวก็คือการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้และการแบ่งแยกอย่างชัดแจ้งนี้ทำให้สาธารณชนสามารถที่จะมีการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมต่อไปได้ เพราะเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในขณะที่ข้อยกเว้นของการกระทำการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีฯ ตามกฎหมายนี้นั้นมีหลักการใช้ที่เป็นธรรมโดยเฉพาะเจาะจงกว่า นอกจากนี้กฎหมายดีเอ็มซีเอได้กำหนดถึงข้อยกเว้นความรับผิดของการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี คือ

1) ข้อยกเว้นสำหรับห้องสมุดหอสมุดหรือสถาบันการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรโดยได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่เป็นการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่ในทางพาณิชย์โดยเจตนาสุจริตเพื่อทำสำเนางาน โดยสำเนางานดังกล่าวมีจำนวนเท่าที่จำเป็นและไม่ได้ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นซึ่งใช้เฉพาะกับงานที่ไม่สามารถหาสำเนาได้ในรูปแบบอื่น

2) การกระทำเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย การสืบสวน หรือการกระทำของหน่วยงานรัฐบาล

3) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse Engineering) กำหนดอนุญาตให้การหลีกเลี่ยงหรือการพัฒนาเครื่องมือทางเทคโนโลยีเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการใดๆ โดยบุคคลผู้ซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายอย่างเต็มที่ที่จะใช้สำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อวัตถุประสงค์เพียงเพื่อบ่งชี้เฉพาะและวิเคราะห์องค์ประกอบของโปรแกรมนั้นเท่าที่จำเป็นต่อการทำให้โปรแกรมที่สร้างสรรค์ขึ้น สามารถใช้งานร่วมกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์อื่นๆ ได้ ซึ่งบุคคลอาจจะพัฒนาและใช้เครื่องมือที่จะหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อวัตถุประสงค์ข้างต้นตามความจำเป็นและไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ข้อมูลที่ได้จากการทำวิศวกรรมย้อนกลับสามารถที่จะเผยแพร่ต่อบุคคลอื่นได้เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำให้โปรแกรมที่สร้างสรรค์ในงานร่วมกับโปรแกรมอื่นๆ ได้โดยจะต้องไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายนี้ หรือเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น

4) การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการเข้ารหัส กำหนดให้การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการเข้ารหัสเพื่อวัตถุประสงค์ในการชี้และวิเคราะห์จุดบกพร่องและจุดที่อาจถูกโจมตีได้ทางเทคโนโลยีการเข้ารหัส ทั้งนี้

ก) บุคคลนั้นจะต้องทำการวิจัยที่ได้รับสำเนามาโดยถูกต้องตามกฎหมาย

ข) การกระทำนั้นมีความจำเป็นในการทำวิจัย

ค) บุคคลนั้นมีเจตนาสุจริตในการพยายามที่จะได้รับการอนุญาตแล้ว

ง) การกระทำนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดการละเมิดโดยกฎหมายอื่น

5) ข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ ซึ่งข้อยกเว้นนี้ให้ศาลสามารถพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีเครื่องมือซึ่งโดยตัวของมันเองแล้วไม่เป็นความผิดและมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการเข้าถึงของผู้เยาว์ในอินเตอร์เน็ต

6) การคุ้มครองข้อมูลระหว่างบุคคล (Protection of Personally Identifying Information) โดยอนุญาตให้การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีสามารถทำได้ หากมาตรการนั้นหรืองานที่ถูกปกป้องมีความสามารถในการรวบรวมข้อมูลหรือกระจายข้อมูลระบุตัวบุคคลที่ตอบกลับในกิจกรรมทางออนไลน์ของบุคคลธรรมดาซึ่งต้องการที่จะเข้าถึงงานดังกล่าวโดยปราศจากข้อความแจ้งเตือนใดๆ หรือแจ้งแก่บุคคลนั้นว่าสามารถป้องกัน หรือจำกัดการรวบรวมหรือกระจายข้อมูลดังกล่าวนั้นได้ ทั้งนี้ การหลีกเลี่ยงดังกล่าวเพื่อปกป้องข้อมูลส่วนบุคคล และจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการเข้างานของบุคคลอื่น รวมทั้งไม่เป็นการละเมิดกฎหมายอื่น

7) การทดสอบความปลอดภัยโดยที่อนุญาตให้มีการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันการเข้าถึงงาน โดยวัตถุประสงค์ในการทดสอบความปลอดภัยของเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ และเครือข่ายโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ควบคุม

8) บทบัญญัติในดีเอ็มซีเอเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลบริการจัดการสิทธิในกฎหมายดีเอ็มซีเอ มาตรา 1201(c) ได้กำหนดนิยามของข้อมูลการบริหารลิขสิทธิ์ว่า หมายถึง ข้อมูลที่ติดไปพร้อมสำเนาหรือแถบบันทึกเสียงของงานหรือการแสดงผลงาน ดังต่อไปนี้

ก) ชื่องานหรือข้อมูลอื่นใดของงานซึ่งรวมถึงข้อตามการแจ้งลิขสิทธิ์

ข) ชื่อหรือข้อมูลอื่นใดของผู้สร้างสรรค์

ค) ชื่อหรือข้อมูลอื่นใดเกี่ยวกับเจ้าของลิขสิทธิ์รวมทั้งข้อมูลตามการแจ้งสิทธิ์

ง) ชื่อหรือข้อมูลอื่นใดที่ของนักแสดงหลักในงานอื่นนอกจากงานโสตทัศนวัสดุทั้งนี้ภายใต้ข้อยกเว้นของการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยสถานีวิทยุและโทรทัศน์

จ) ชื่อหรือข้อมูลอื่นใดของผู้เขียนผู้แสดงหรือผู้กำกับซึ่งมีชื่อปรากฏในงานโสตทัศนวัสดุทั้งนี้ ภายใต้ข้อยกเว้นของการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยสถานีวิทยุและโทรทัศน์

ฉ) ข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้งาน

ช) ตัวเลขหรือสัญลักษณ์ที่อ้างอิงถึงข้อมูลข้างต้นหรือเชื่อมโยงถึงข้อมูลข้างต้น

ซ) ข้อมูลอื่นใดตามระเบียบของสำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์กำหนดเว้นแต่กรณีที่สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์มิได้ร้องขอข้อกำหนดของข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ ในมาตรา 1202 ของกฎหมายดีเอ็มซีเอได้กำหนดข้อห้ามไว้ 2 ประการ คือ เกี่ยวกับข้อมูลบริหารลิขสิทธิ์ที่เป็นเท็จ และการเอาออกหรือแก้ไขดัดแปลงข้อมูลบริหารสิทธิ์ สำหรับในข้อ (a) ได้ห้ามบุคคลซึ่งจัดหา จำหน่ายหรือนำเข้าเพื่อจำหน่ายซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธิที่เป็นเท็จโดยรู้และมีเจตนาที่จะชักจูงทำให้เกิดขึ้นทำให้สะดวกหรือปิดบังซ่อนเร้นการละเมิดลิขสิทธิ์ และ

1) ห้ามการเอาออกหรือการแก้ไขดัดแปลงข้อมูลโดยเจตนาและไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

2) ห้ามการจำหน่ายหรือนำเข้าเพื่อจำหน่ายซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธิโดยรู้ว่าข้อมูลนั้นได้ถูกเอาออกหรือแก้ไขแล้วโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเข้าของลิขสิทธิ์

3) ห้ามการจำหน่ายนำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งงาน สำเนางานหรือแถบบันทึกเสียงโดยรู้อยู่ว่าข้อมูลบริหารสิทธิได้ถูกนำออก หรือแก้ไขดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือกฎหมายความรับผิดภายใต้บทบัญญัติข้อนี้ คือ ผู้ที่ทำโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าจะเป็นการชักจูง ทำให้เกิด ทำให้สะดวก หรือปิดบังซ่อนเร้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ข้อยกเว้นมาตรา1202 (b) ได้กำหนดข้อยกเว้นของการกระทำความผิดไว้ในกรณีที่เป็นการกระทำเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย การสืบสวน หรือกิจกรรมของหน่วยงานของรัฐ

2.1.4 การให้ความคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา

ภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ทำกับประเทศต่างๆอาทิสิงคโปร์,ชิลีเป็นต้นได้กำหนดแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทางอินเตอร์เน็ตที่พยายามผลักดันให้มีการปกป้องผลประโยชน์ทางอินเตอร์เน็ตเพราะเนื่องจากการคุ้มครองอินเตอร์เน็ตมีข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจอธิปไตย สำหรับการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นนอกประเทศจะอยู่นอกการคุ้มครองของประเทศนั้น (จักรกฤษณ์ ควรพจน์, ออนไลน์, 2549) นอกจากนี้มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกลไกทางเทคโนโลยีในการปกป้องงานลิขสิทธิ์คือ การกำหนดให้มีกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยี ทั้งนี้ โดยให้ความคุ้มครองและการเยียวยาทางกฎหมายเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยง หรือการทำลายกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทำขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน (อรพรรณ พนัสพัฒนา, 2542, หน้า 185) ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจาก ขณะปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายโดยเฉพาะที่จะใช้บังคับกับเรื่องนี้ จะมีก็เพียงกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ก็มิอาจสามารถที่จะนำมาปรับใช้ได้ ทั้งในส่วนของการทำลายกลไกทางเทคโนโลยีหรือในการผลิตอุปกรณ์หรือเครื่องมือ ซึ่งควรจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาคุ้มครองเฉพาะ

2.2 การให้ความคุ้มครองกลไกทางเทคโนโลยีตามกฎหมายไทย

สำหรับประเทศไทยนั้นมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ แม้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ที่ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ก็มิได้กล่าวถึงเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่กลไกทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ไว้โดยตรง อีกทั้งบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทยที่ใกล้เคียงกับเรื่องดังกล่าว และใกล้เคียงกับแนวทางการคุ้มครองกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีของสากลที่พอจะปรับใช้ได้กับข้อเท็จจริงหากมีกรณีปัญญาเกิดขึ้น คือ

2.2.1 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับทรัพย์และเอกสาร

หากพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเมื่อนำมาปรับบทกฎหมายเพื่อเอาผิดกับผู้ที่หลีกเลี่ยงหรือทำลายกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์แล้วจะพบว่าบุคคลที่กระทำการดังกล่าวอาจมีความผิดตามกฎหมายอาญาตามที่บัญญัติในมาตราต่างๆดังนี้

1) ความผิดฐานปลอมเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 264 ที่บัญญัติว่า ผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นมาทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดเติมหรือตัดทอนข้อความหรือแก้ไขด้วยประการใดๆในเอกสารที่แท้จริงหรือประทับตราปลอมหรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสารโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดกรอกข้อความลงในแผ่นกระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งมีลายมือชื่อของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือโดยฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อื่นนั้นถ้าได้กระทำเพื่อนำเอาเอกสารนั้นไปใช้ในกิจการที่อาจเกิดเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือประชาชนให้ถือว่าผู้นั้นปลอมเอกสารต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน จากบทบัญญัติในฐานความผิดปลอมเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา อาจมาใช้เทียบเคียงกับการเอาออกแก้ไขดัดแปลงหรือทำข้อความเท็จซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธิซึ่งอย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาจากนิยามของคำว่าเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญาที่หมายถึง กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ถ่ายภาพหรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น ซึ่งยังไม่มีการตีความที่ชัดเจนว่าจะรวมไปถึงข้อความทางระบบดิจิตอลได้หรือไม่

2) ประมวลกฎหมายอาญามาตรา86ที่บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิดแม้ผู้กระทำผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตามผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุน ซึ่งความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนบุคคลที่กระทำการล่วงละเมินกลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์ทั้งนี้ต้องพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เนื่องจากตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นความผิดอาญาด้วย (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 69) ดังนั้นบุคคลผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกให้บุคคลอื่นละเมิดลิขสิทธิ์ ก็อาจถือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องรับโทษสองในสามส่วนตามที่ประมวลกฎหมายอาญาระบุไว้ซึ่งบทบัญญัติในข้อนี้ อาจเทียบเคียงได้กับการผลิตอุปกรณ์หรือจำหน่ายอุปกรณ์หรือให้บริการซึ่งชักจูงหรือทำให้หรือทำความสะดวกแก่บุคคลอื่นในการหลีกเลี่ยงกลไกหรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์

3) ประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 358 ในฐานความผิดทำให้เสียทรัพย์ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของ

รวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยที่บทบัญญัตินี้เอาผิดแก่บุคคลที่ทำลายหรือทำให้กลไกทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องงานลิขสิทธิ์เสียหายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ไม่สามารถใช้งานของระบบเทคโนโลยีที่เจ้าของงานลิขสิทธิ์นำมาใช้ในการปกป้องงานลิขสิทธิ์ได้ไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะทำลายหรือทำให้ไร้ประโยชน์หรือทำให้เสียหายเพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือของบุคคลในการเข้าไปใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต

4) ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 188 ที่บัญญัติบทลงโทษแก่ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสียหรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ซึ่งพินัยกรรมหรือเอกสารใดของผู้อื่นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษแก่บุคคลที่เอาไปเสียหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งกลไกทางเทคโนโลยี

5) ประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 334 ที่บัญญัติว่าผู้ใดเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยโดยเจตนาทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์

6) ประมวลกฎหมายเรื่องบัตรอิเล็กทรอนิกส์ (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/1) ตามมาตรา269/1 ที่บัญญัติว่า ผู้ใดทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เติมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงหรือเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษ และมาตรา 269/2 ที่บัญญัติว่าผู้ใดทำเครื่องมือหรือวัตถุสำหรับปลอมหรือแปลงหรือสำหรับให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงสิ่งใดๆ ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 269/1 หรือมีเครื่องมือหรือวัตถุเช่นว่านั้น เพื่อใช้หรือให้ได้ข้อมูลในการปลอมหรือแปลงต้องระวางโทษ นอกจากนี้ยังเอาผิดแก่ผู้ใดใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งสิ่งใดๆ ตามมาตรา 269/1 อันได้มาโดยรู้ว่าเป็นของที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้น ตลอดจนการจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสิ่งใดๆ ที่ทำปลอมหรือแปลงขึ้นด้วย

2.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1) ความผิดฐานละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 บัญญัติว่าผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี แก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

2) การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 บัญญัติว่า ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

2.2.3 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

มาตรา15 เป็นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งถือเป็นสิทธิที่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยให้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นและอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวดังนั้นหากผู้ใดมากระทำการดังกล่าวตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ให้ถือว่าเป็นการละเมิดงานลิขสิทธิ์และในกรณีที่ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการขายมีไว้เพื่อขายเสนอขายให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อหรือเสนอให้เช่าซื้อเผยแพร่ต่อสาธารณชนแจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตลอดจนนำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักรแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ดีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา32 ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แม้การกระทำของผู้นั้นจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม โดยบัญญัติว่าการกระทำแก่งานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการกระทำดังต่อไปนี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

3) วิจารณ์หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษาเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นหรือสถาบันศึกษาทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบอีกทั้งด้วยประการสำคัญพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติถึงบทกำหนดโทษในทางอาญาหากมีผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเฉพาะหากการกรทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อการค้า (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 69-70)

2.2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544

เนื่องด้วยสภาพทางเศรษฐกิจสังคมที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างรวดเร็วโดยเฉพาะ การสื่อสารผ่านอินเตอร์เน็ต ทำให้เกิดรูปแบบใหม่ๆ ของการกระทำความผิดทั้งในส่วนของการละเมิดลิขสิทธิ์หรือการก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ประเภทอื่นๆ อาทิ การบุกรุกเครือข่ายหรือการแก้ไขข้อมูลบางประการในระบบคอมพิวเตอร์ด้วยเหตุนี้เองทำให้ภาครัฐจำเป็นที่จะต้องมีแนวคิดที่จะพัฒนาปรับปรุงและจัดทำกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันดังกล่าวและพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ถือเป็นอีกกฎหมายหนึ่งที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงทางอิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศโดยที่การทำธุรกรรมในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนวิธีการในการติดต่อสื่อสารที่อาศัยการพัฒนาการเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีความสะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพแต่เนื่องจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมีความแตกต่างจากวิธีการทำธุรกรรมซึ่งมีกฎหมายรองรับอยู่ในปัจจุบันเป็นอย่างมากอันส่งผลให้ต้องมีการรองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมอกับการทำเป็นหนังสือ (พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544) ซึ่งคำว่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นอยู่ในกรอบของการทำธุรกรรมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น อินเตอร์เน็ต หรือสื่ออื่นๆ ที่เรียกว่าเครือข่ายเปิด (Open Networks) (ไพจิตร สวัสดิสาร, 2547, หน้า 176)

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ได้บัญญัติให้คำจำกัดความหรือบทนิยามธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่าธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และ คำว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เช่นวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร