

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการกรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์ บนระบบคอมพิวเตอร์

หลักการในการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นรากฐานในการก่อเกิดมาตรการการคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งในปัจจุบันการใช้งานบนระบบคอมพิวเตอร์ได้แทรกซึมเข้าไปในทุกกลุ่มสังคม เนื่องจากการใช้งานบนระบบคอมพิวเตอร์มีความรวดเร็ว แม่นยำและเข้าถึงคนได้จำนวนมาก จึงมีการนำสื่อในรูปแบบไฟล์ดิจิทัลมาใช้เป็นเครื่องมือในการเผยแพร่ข่าวสารหรือข้อมูล รวมถึงการใช้สื่อบนระบบคอมพิวเตอร์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ ในบทนี้ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ และทฤษฎีความรับผิดชอบของผู้ให้บริการกรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ ดังจะกล่าวต่อไป

#### 2.1 แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีเหตุผลสืบเนื่องมาจากหลักการให้ความคุ้มครองความคิดและสติปัญญาของบุคคลผู้ที่ได้คิดค้นหรือสร้างสรรค์งาน แนวคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ให้แนวคิดในการคุ้มครองไว้ 2 ประการ ประการแรก เป็นการคุ้มครองด้านศีลธรรมและเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ควรมีสิทธิในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ และควรเปิดโอกาสให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงการที่ได้สร้างสรรค์นั้นด้วย แนวคิดประการที่สอง เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ความคิดสร้างสรรค์นั้นได้นำไปใช้ประโยชน์โดยการเผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์นั้น การให้สิทธิหวงกันแก่ความคิดสร้างสรรค์เป็นรางวัลตอบแทนในการคิดสร้างสรรค์ และเมื่อหมดอายุความคุ้มครองแล้ว งานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะตกเป็นสาธารณสมบัติ ส่งผลให้บุคคลใดจะนำไปใช้ประโยชน์ต่อก็ย่อมได้ซึ่งถือว่างานสร้างสรรค์นั้นเพื่อบริการสังคม<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ขนิษฐา สุขสวัสดิ์. (2558). การคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในกฎหมายลิขสิทธิ์: ศึกษากรณีสิทธินักแสดง. คุญฉินพนธ์นิติศาสตร์คุญฉินบัณฑิต. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 11.

กฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมียุคมุ่งหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ ตลอดจนเจ้าของลิขสิทธิ์ในการใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ เมื่อเทคโนโลยีการสื่อสารเจริญก้าวหน้าจนเข้าสู่ยุคของอินเทอร์เน็ต ทำให้มนุษย์สามารถติดต่อสื่อสารและแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันได้โดยง่ายแม้ว่าจะอยู่ไกลกันอีกซีกโลกหนึ่งก็ตาม นอกจากนี้ ด้วยการพัฒนาที่เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วของระบบสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตซึ่งมีจำนวนผู้ใช้บริการทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศทั่วโลกเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในทุกๆปี การเพิ่มขึ้นของจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมากได้ส่งผลต่อการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดเป็นแนวคิดในการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ที่นักกฎหมายและนักวิชาการมองในมิติของการปฏิสัมพันธ์ของลิขสิทธิ์ที่มีต่อโลกไร้พรมแดนของคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นมุมมองที่ต่างกันไป โดยสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

### 2.1.1 แนวคิดรุนแรงในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Copyright Radicalism)

แนวคิดรุนแรง เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นจากความคิดของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตด้วยตัวเอง โดยแนวคิดนี้มองว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตควรได้รับเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการใช้อินเทอร์เน็ต และกฎหมายลิขสิทธิ์จะมีความสำคัญน้อยลงในยุคที่เครือข่ายทางอินเทอร์เน็ตใช้กันเป็นที่แพร่หลาย อันส่งผลให้โดยท้ายที่สุดแล้วกฎระเบียบที่จะถูกนำมาใช้กับลิขสิทธิ์ในโลกไร้พรมแดนกลายเป็นวิธีการทางเลือกอื่น ได้แก่ จริยธรรมและวิธีการต่างๆ ที่ทำกำไร การเข้ารหัส เป็นต้น

### 2.1.2 แนวคิดปฏิรูปในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Copyright Revisionism)

แนวคิดนี้เห็นว่าควรที่จะปฏิรูปและแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ทั้งหมดมากกว่าการแก้ปัญหาโดยใช้ระบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นจริยธรรม หรือระบบทางเทคนิคในการควบคุม ผู้ที่สนับสนุนแนวคิดนี้ส่วนมากคือผู้ที่มีพื้นฐานด้านกฎหมาย โดยมีความเชื่อว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ควรได้รับการปฏิรูปทั้งหมด ทั้งนี้ไม่ใช่เพื่อที่จะปรับตัวให้เข้ากับความท้าทายที่เกิดจากเทคโนโลยีใหม่ๆ แต่เป็นการให้สิทธิแก่สาธารณชนในการเข้าถึงข้อมูลและกระจายข้อมูล นอกจากนี้ยังกล่าวถึงไปถึงว่ากฎหมายลิขสิทธิ์อาจไม่สามารถนำมาใช้แสดงถึงสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อีกต่อไป และสมควรใช้ชื่ออื่นมาแทนด้วย

### 2.1.3 แนวคิดจารีตประเพณีในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Copyright Traditionalism)

แนวคิดนี้มีแนวโน้มที่ค่อนข้างจะไม่ได้ได้รับความนิยมมากนัก หลักใหญ่ของแนวคิดนี้คือกฎหมายลิขสิทธิ์สามารถนำมาใช้กับโลกไร้พรมแดนของคอมพิวเตอร์ได้ และจะเป็นการด่วนสรุปโดยเร็วเกินไปที่จะกล่าวว่ากฎหมายลิขสิทธิ์แบบเดิมไม่สามารถนำมาใช้กับเทคโนโลยีใหม่ๆ

ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แนวคิดนี้มองว่ากฎหมายที่มีอยู่นั้นสามารถนำมาปรับใช้อย่างเหมาะสม โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขในส่วนใดทั้งสิ้น ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะรักษาสภาพของกฎหมายเดิมที่มีต่อเทคโนโลยีใหม่ๆ ผู้ที่เชื่อตามแนวคิดนี้เนื่องมาจากบรรทัดฐานทางประวัติศาสตร์ของลิขสิทธิ์ที่นำมาปรับใช้กับฟิล์มหนัง หรือดาวเทียม เป็นต้น

#### 2.1.4 แนวคิดให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างสูงสุด (Copyright Maximalism)

แนวคิดนี้มองว่าความเป็นจริงแล้วกฎหมายควรที่จะพลวัตตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีแทนที่จะมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่เพียงพอแล้ว หรือควรแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่โดยสิ้นเชิง แต่แนวคิดนี้จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างรัดกุม โดยถึงแม้ว่าลักษณะพิเศษของอินเทอร์เน็ตอาจทำให้ต้องมีการปรับแต่งกฎหมายอย่างมากก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็เพื่อให้กฎหมายลิขสิทธิ์สามารถนำมาใช้กับงานลิขสิทธิ์ที่เป็นดิจิทัลได้ทุกอย่าง เหตุผลของแนวคิดนี้เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าผู้สร้างสรรค์งานทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ อาจลังเลใจที่จะสร้างสรรค์งานใหม่ๆ ในยุคที่แวดล้อมไปด้วยอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าหากพวกเขา รู้สึกว่ายังไม่ได้รับความคุ้มครองผลประโยชน์อย่างเพียงพอ<sup>2</sup>

แนวคิดการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสี่แนวคิดนี้ สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดระดับบุคคลที่มีต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่แตกต่างกัน ซึ่งในปัจจุบันเทคโนโลยีได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถสอดคล้องกับปัญหาได้ทุกรูปแบบ กลุ่มบุคคลที่มีแนวคิดรุนแรงในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และแนวคิดปฏิรูปในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ จึงมีบทบาทอย่างมาก โดยกลุ่มผู้ใช้งานบนระบบคอมพิวเตอร์ส่วนใหญ่ มีแนวคิดไปในทางแนวคิดแบบรุนแรงในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งไม่ต้องการกฎระเบียบต่างๆ มากมาย แต่จะใช้วิธีการสร้างสรรค์เครื่องมือต่างๆ มาควบคุมดูแลงานต่างๆ กันเอง ส่วนแนวคิดของนักกฎหมายส่วนใหญ่เป็นแนวคิดปฏิรูปในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ กล่าวคือ มีแนวคิดที่จะออกมาตรการทางกฎหมาย แต่การออกกฎหมายนั้นไม่ใช่เพื่อที่จะปรับตัวให้เข้ากับความท้าทายที่เกิดจากเทคโนโลยีใหม่ๆ แต่เป็นการให้สิทธิแก่สาธารณชนในการเข้าถึงข้อมูลและกระจายข้อมูล<sup>3</sup>

<sup>2</sup> ไพจิตร สวัสดิสาร. *ลิขสิทธิ์ในโลกไร้พรมแดนของคอมพิวเตอร์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.library.coj.go.th>. [2561, 2 มิถุนายน]

<sup>3</sup> รัฐพงศ์ เลหาเลิศวัฒนา. (2553). *การศึกษาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เพลงทางอินเทอร์เน็ตกับค่ายเพลงอิสระ: กรณีศึกษาสมาชิกเว็บไซต์ทูปีบีท กับค่ายเพลงสมอลด์รูม*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

จากแนวคิดทั้งสี่แนวคิดนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แนวคิดให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างสูงสุด สามารถนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32/3 ได้เนื่องจากกฎหมายจำเป็นต้องสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เมื่อสภาพปัจจุบันความก้าวหน้าของเทคโนโลยีมีการพัฒนา จึงเกิดการกระทำผิดทางด้านเทคโนโลยีเพิ่มมากขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายได้ทันต่อพลวัตแห่งการเปลี่ยนแปลง ซึ่งแนวคิดให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างสูงสุด เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้ให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพทันต่อสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

## 2.2 ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์

ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์มีการพัฒนามาจากหลักการตามสิทธิต่างๆ ที่เกิดจากทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในลักษณะทั่วไป เพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ ต่อมาเมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้า เทคโนโลยีด้านคอมพิวเตอร์จึงกลายเป็นปัจจัยที่มีนัยสำคัญของระบบเศรษฐกิจในยุคโลกาภิวัตน์และมีบทบาทในการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งผลจากการนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้อาจส่งผลกระทบต่อผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์จึงได้เกิดแนวทางในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีความทันสมัยและทันต่อความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี จึงได้เกิดทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ขึ้น โดยทฤษฎีที่เป็นเบื้องหลังของการก่อให้เกิดกฎหมายการคุ้มครองลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ มาจากหลากหลายทฤษฎีที่เป็นที่ยอมรับดังนี้

### 2.2.1 ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Law Theory)

ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Law Theory) เป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในสังคมหรือรัฐ ได้นั้นต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ธรรมชาติ กล่าวคือกฎหมายนั้นต้องสอดคล้องกับหลักเหตุผลธรรมชาติเสมอและกฎหมายที่สมเหตุสมผลนี้จะบังคับใช้ได้ทุกแห่งและบังคับใช้ได้ตลอดไป ในทางตรงข้าม กฎหมายใดที่ไม่สอดคล้องกับพื้นฐานของกฎเกณฑ์ธรรมชาติด่อมอาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาตินี้จึงอิงอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผลธรรมชาติ<sup>4</sup>

จอห์น ล็อก (John Locke) ถือเป็นนักปรัชญาที่วางหลักการพื้นฐานในทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ โดย John Locke ตีความเรื่องสิทธิมูลฐานของมนุษย์ในหนังสือเรื่อง Two Treatises of Government รวมไปถึงสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน อันเป็นที่มาของหลักกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล

<sup>4</sup> จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2560). *ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา*. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 74.

(Private Property) John Locke อธิบายว่าเมื่อมนุษย์ใช้แรงงานของตัวเองเข้าไปผสมผสานกับธรรมชาติที่พระเจ้าให้มาก็เท่ากับว่ามนุษย์ได้ทำให้เกิดสิ่งใหม่ และสิ่งนั้นควรเป็นสมบัติของมนุษย์ผู้นั้น

ทั้งนี้ ทฤษฎีแรงงานของ John Locke ตั้งอยู่บนเงื่อนไข 2 ประการ คือ

1. การใช้แรงงานเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิในทรัพย์สินแต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องเป็นการใช้เท่าที่เพียงพอและเป็นธรรม

2. ต้องคำนึงถึงการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของคนในสังคม<sup>5</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ John Locke จะได้กำหนดเงื่อนไขของทฤษฎีแรงงานไว้ก็ตาม แต่ John Locke ก็ยังได้กำหนดข้อจำกัดของทฤษฎีแรงงานไว้ 2 ประการคือ

ประการที่หนึ่ง การใช้แรงงานก่อให้เกิดสิทธิแห่งทรัพย์สินได้จะก่อให้เกิดสิทธิขึ้นได้ “เพียงเท่าที่จะมีเหลือพอเพียงพอและเป็นธรรมสำหรับบุคคลอื่นๆ ในสังคมเท่านั้น” ดังนั้น การเกิดและการอ้างสิทธิในทรัพย์สินตามกรอบของ John Locke จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลอื่นในสังคมด้วย

ประการที่สอง การก่อให้เกิดสิทธิแห่งทรัพย์สินเป็นไปได้เพียงเท่าที่บุคคลนั้นสามารถใช้ประโยชน์ทรัพย์สินได้ก่อนที่ทรัพย์สินนั้นจะสูญเสียไปเท่าที่จะสามารถใช้แรงงานของตนก่อสิทธิในทรัพย์สินนั้นได้เท่านั้น ข้อจำกัดประการที่สองนี้มีขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตของการอ้างสิทธิในทรัพย์สินให้ชัดเจนขึ้น โดยคำนึงความเหมาะสมในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม

John Locke กำหนดข้อจำกัด 2 ประการขึ้นมาเพื่อช่วยจำกัดกรอบหรือขอบเขตการอ้างสิทธิของปัจเจกชนลงให้เหมาะสมมากขึ้น โดยให้อยู่ในกรอบที่ไม่ทำให้ส่วนรวมต้องเสียหายมากเกินไป หากการสร้างความสะดวกดังกล่าวเป็นไปได้จะเหมาะสมก็จะเป็นผลให้ระบบเศรษฐกิจของสังคมนั้นสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หากกล่าวโดยสรุปการอ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามทฤษฎีแรงงานของ John Locke มีด้วยกัน 6 ขั้นตอน ซึ่งส่วนที่เป็นข้อจำกัดนั้นปรากฏอยู่ใน 2 ขั้นตอนสุดท้าย คือ ข้อ 5 และข้อ 6

<sup>5</sup> ฐมินทร์ บุตรอินทร์. (2557). “ความสัมพันธ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และแนวคิดเศรษฐศาสตร์การเมือง”. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 285 -286.

ทั้งนี้ การใช้ทฤษฎีแรงงานต้องใช้ครบถ้วนทุกข้อไม่สามารถเลือกใช้เพียงเฉพาะบางข้อ ขั้นตอนทั้งหมดมีดังนี้

1. พระเจ้าเป็นผู้สร้างโลกให้แก่มวลมนุษย์
2. มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของตน
3. สิ่งที่ได้รับจากการใช้แรงงานของผู้ใด เป็นของผู้นั้น
4. เมื่อมีการผสมผสานสิ่งหนึ่งสิ่งใดเข้ากับการใช้แรงงาน สิ่งนั้นย่อมเป็นทรัพย์สินของผู้ใช้แรงงาน
5. การอ้างสิทธิในทรัพย์สินถูกจำกัดเพียงเท่าที่ทรัพย์สินนั้นเหลืออยู่เพียงพอสำหรับผู้อื่นในสังคม
6. บุคคลใดๆ ไม่สามารถอ้างสิทธิในทรัพย์สินได้มากเกินไปกว่าความสามารถของแรงงานที่ตนจะสามารถทำขึ้นได้<sup>6</sup>

เฮเกิล (Hegel) ได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้สถาปนาสำนักปรัชญาอุดมคตินิยมใหม่ (Modern Idealism) โดยให้ความสำคัญกับสถานะทางนามธรรม ถือว่าความคิด (Idea) มีอิทธิพลต่อสถานะทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการเมือง ทฤษฎีของ Hegel มองทรัพย์สิน (Property) ในแง่ที่แตกต่างไปจากมุมมองทางสังคม กล่าวคือ ทรัพย์สินเป็นคุณสมบัติที่มีอยู่ในมนุษย์แต่ละคน และทรัพย์สินเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงตัวตนของบุคคลนั้นแต่เมื่อพิจารณาในบริบทของทรัพย์สินทางปัญญา Hegel มีมุมมองว่าทรัพย์สินเป็นตัวแทนแห่งการเริ่มต้นของปัจเจกบุคคลภายใต้สภาพแวดล้อมทางสังคม ทรัพย์สินทางปัญญาก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ มีบทบาทเป็นเครื่องแสดงถึงการพัฒนาในตัวบุคคล แต่สิ่งที่เป็นอันตรายของทรัพย์สินทางปัญญาคือ การใช้ประโยชน์โดยสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสังคมตระหนักถึงประโยชน์ทางการเงินของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยที่รัฐเป็นผู้ผลักดันให้เป็นระบบสากล สำหรับแนวคิดอันเป็นรากฐานแห่งลิขสิทธิ์ Hegel ได้กล่าวว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางการค้า หรือเศรษฐกิจ และสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือกรรมสิทธิ์ โดยธรรมชาติของงานคือผลิตผลทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์ที่ไม่มีรูปร่าง<sup>7</sup>

แนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ ทำให้เกิดแนวคิดเรื่องสิทธิทางจิตใจ หรือ กรรมสิทธิ์ (Moral Right) ของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นแนวคิดแรกเริ่มเกี่ยวกับการให้อำนาจแต่เพียง

<sup>6</sup> จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, ภูมินทร์ บุตรอินทร์. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 4. หน้า 81-82.

<sup>7</sup> จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. (2552). *หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 85.

ผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในงานลิขสิทธิ์ของตน บุคคลอื่นจะนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้ ในยุคโรมันสิทธินี้ได้รับการยอมรับและกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรคงานลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก โดยผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะประณามบุคคลที่นำงานของตนไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตาม สิทธิโดยธรรมชาติเน้นเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่เกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์มากกว่าการคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ<sup>8</sup>

### 2.2.2 ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน (Protection Theory)

จอห์น สจวต มิลล์ (John Stuart Mill) ได้กล่าวถึงทฤษฎีคุ้มครองป้องกันว่า เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียว คือ เพื่อคุ้มครองป้องกันภัยที่จะเกิดจากบุคคลอื่น จอห์น สจวต มิลล์ ยึดถือหลักการคุ้มครองป้องกันเป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐควรออกกฎหมายมาใช้ในการคุ้มครองป้องกัน<sup>9</sup>

ทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเกี่ยวข้องกับแนวความคิดในการสร้างสรรคงานในทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีแนวคิดว่ามีบุคคลใดก่อให้เกิดการแสดงออกซึ่งความคิดแล้วถือเป็นสิทธิประเภทหนึ่งอันอาจถือได้ว่าเป็นวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง สิทธิดังกล่าวเป็นทรัพย์สิน และเป็นทรัพย์สิน เจ้าของสิทธิควรได้รับความคุ้มครอง เช่นเดียวกับสิทธิทางแพ่งโดยทั่วไป

จากทฤษฎีของนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งต่อมาได้ถูกพัฒนาให้เป็นไปอย่างเป็นระบบ มีการให้การคุ้มครองและวางกรอบด้วยการกำหนดกรอบแห่งสิทธิได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า แยกแยะจุดกำเนิดและจุดเกาะเกี่ยวอันจะกำหนดได้ว่า สิทธิประเภทใดเกิดขึ้นก่อนกันไม่อาจพิสูจน์ได้อย่างชัดเจน จากวิวัฒนาการในแนวความคิดการให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิต่างๆ ได้มีการพัฒนาจนก่อให้เกิดการรวบรวมเอาสิทธิต่างๆ ข้างต้นมารวบรวม เพื่อความสะดวกในการกำหนดและวางนโยบายที่สอดคล้องกัน พร้อมทั้งกำหนดสิทธิในงานทั้งสามประการนี้เรียกว่า ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) หมายถึง สิทธิตามกฎหมายอันเกี่ยวกับการสร้างสรรค์อันเกิดจากการใช้ความคิดและสติปัญญาของมนุษย์<sup>10</sup>

<sup>8</sup> จิตรประภา มากกลิ่น. (2560). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 33.

<sup>9</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2559). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10) กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย). หน้า 3.

<sup>10</sup> ปริญญา ศรีเกตุ. (2560). *แนวคิด และวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.soutpaisallaw.com/template/w17/show\\_article?shopid=14744&qid](http://www.soutpaisallaw.com/template/w17/show_article?shopid=14744&qid). [2560, 5 พฤษภาคม]

จากแนวคิดของทฤษฎีนี้ เห็นว่า ลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษ 2 ประการ

ประการแรก เห็นว่า สติปัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล (Personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับความคุ้มครองการแสดงออกทางความคิดอันเป็นรูปธรรมจึงเป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคลจึงน่าจะได้รับความคุ้มครองด้วย จากเหตุผลนี้ทำให้ลิขสิทธิ์มีความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล (Right of Personality)

ประการที่สอง เห็นว่า สิ่งนิพนธ์ (งานสร้างสรรค์) อันเป็นผลงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่เพียงผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้นหรืออย่างน้อยที่สุดก็สมควร ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลนี้เป็นที่มาของแนวคิดที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์และเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Right of Incorporeal Property)<sup>11</sup>

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่จึงมุ่งหมายในการป้องกันการกระทำที่เอารัดเอาเปรียบกันในทางธุรกิจ แนวความคิดนี้เชื่อว่า การที่บุคคลลงแรงในการสร้างสรรค์งานขึ้น บุคคลนั้นย่อมคาดหวังว่าตนจะได้ใช้ประโยชน์จากสิ่งที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น หากบุคคลอื่นสามารถนำผลงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้ได้อย่างเสรีก็จะเป็นการไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของผลงาน<sup>12</sup>

### 2.2.3 ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory)

ทฤษฎีการให้รางวัลนั้น เห็นว่า นอกจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นการรับรองสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกบุคคลแล้ว สิทธิทางกฎหมายยังเปรียบเสมือนรางวัลที่รัฐได้ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ผลงาน เพื่อตอบแทนในการที่บุคคลดังกล่าวได้คิดค้นผลงานทางปัญญาที่มีคุณค่าขึ้นอีกด้วย โดยทฤษฎีนี้เป็นที่ยอมรับกันว่า การให้รางวัลตอบแทนการสร้างสรรค์ผลงานนั้นมีความจำเป็น และรางวัลตอบแทนที่น่าจะมีความเหมาะสมมากที่สุดก็คือการให้สิทธิเด็ดขาดในการแสวงหาประโยชน์จากผลงานทางปัญญานั้น<sup>13</sup>

<sup>11</sup> ประพฤทธิ์ สุกลรัตนเมธี. *ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์*. เอกสารประกอบการเรียนวิชาสัมมนาแนะนำกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 4.

<sup>12</sup> จักรกฤษณ์ ควรวงษ์. (2560). *กฎหมายสิทธิบัตร แนวคิดและบทวิเคราะห์*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ:นิติธรรม. หน้า 34.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.



สกินเนอร์ (Skinner) เป็นเจ้าของทฤษฎีการให้รางวัล โดยสกินเนอร์ได้อธิบายว่า ทฤษฎีการให้รางวัลถือเป็นการเสริมแรงโดยทำให้ผู้สร้างสรรค้งานเกิดความพึงพอใจเมื่อได้สร้างสรรค้งาน เช่น การให้รางวัลแก่ผู้สร้างสรรค้งานเพื่อตอบแทนการสร้างสรรค้งาน ซึ่งรางวัลอันส่งผลต่อแรงจูงใจในการสร้างสรรค้งานประกอบไปด้วยองค์ประกอบสองประการ คือ

1. รางวัลที่เป็นวัตถุ ได้แก่ เงิน สิ่งของ หรือสถานะทางกายภาพที่ให้แก่ผู้สร้างสรรค้งานเป็นการตอบแทน เช่น การชมเชย

2. รางวัลที่เป็นโอกาสของบุคคลที่ไม่ใช้วัตถุ รางวัลลักษณะนี้ เป็นรางวัลในการช่วยเหลือมากกว่าการให้รางวัลที่เป็นวัตถุ เนื่องจากรางวัลที่เป็นโอกาสนั้นบุคคลจะได้รับแตกต่างจากบุคคลอื่น เช่น การให้สิทธิพิเศษ และการมีอำนาจร่วมกัน<sup>14</sup>

ทฤษฎีการให้รางวัล มีแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยคำนึงถึงหลักเศรษฐศาสตร์ที่เน้นการได้ประโยชน์เชิงเศรษฐกิจจึงมองว่าสิทธิที่กฎหมายมอบให้เสมือนรางวัลสำหรับผู้สร้างสรรค้งาน ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นในสังคมมนุษย์หากไม่มีการตอบแทน มนุษย์ก็จะขาดกำลังใจในการสร้างสรรค้งานใหม่ๆขึ้น เช่น นักประพันธ์ย่อมมีกำลังใจที่จะสร้างสรรค้งานหากนักประพันธ์ได้รับค่าตอบแทน (Royalties) จากผลงานที่ตนได้สร้างสรรค้งานมากกว่าที่จะให้สำนักพิมพ์นำผลงานของผู้ประพันธ์ไปจำหน่ายโดยผู้ประพันธ์ไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือได้เพียงเล็กน้อย เป็นต้น นอกจากนี้การที่ผู้สร้างสรรค้งานได้รับค่าตอบแทน ยังเป็นผลทำให้ผู้สร้างสรรค้งานสามารถยังชีพอยู่ได้ในสังคมจากค่าตอบแทนที่ตนมีสิทธิได้รับ<sup>15</sup>

อย่างไรก็ดี การพิจารณาถึงการให้รางวัลตอบแทนนั้น ต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงผลงานที่สร้างสรรค้งานว่าสมควรได้รับรางวัลหรือไม่ เช่น การพิจารณาจากคุณภาพหรือคุณค่าของผลงานหรือต้นทุน ค่าใช้จ่ายในการสร้างสรรค้งานว่ามีมากน้อยเพียงใด ซึ่งหากนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาพิจารณาอาจขัดกับหลักการทั่วไปของการให้รางวัลกับผู้สร้างสรรค้งานได้ เนื่องจากในความเป็นจริงมนุษย์อาจสร้างสรรค้งานโดยไม่ต้องการการตอบแทนทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่การสร้างสรรค้งานเกิดขึ้นได้เสมอตลอดเวลาไม่ว่าสังคมจะมีระบบตอบแทนหรือไม่<sup>16</sup>

<sup>14</sup> MOL Logistics. (2559). *แนวคิดทางจิตวิทยาเกี่ยวกับแรงจูงใจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.mol-logistics.co.th>. [2561, 2 มิถุนายน]

<sup>15</sup> สุมาลี วงษ์วิฑิต. (2558). *เอกสารประกอบการบรรยายกระบวนวิชากฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา*. Lw.6105. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 19.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

### 2.2.4 ทฤษฎีเหตุจูงใจ (Incentive-Based Theory)

ทฤษฎีเหตุจูงใจเป็นทฤษฎีที่ให้หลักการเหตุผลสำหรับการคุ้มครองว่ารัฐควรให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพราะการให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์จะเป็นการกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรค์ในระดับสูงสุด (Optimum) อันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนมากที่สุด ซึ่งหากปราศจากการให้ความสำคัญคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์แล้ว ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีความกังวลว่างานสร้างสรรค์ของตนจะถูกนำไปใช้โดยที่ตนไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนใดๆ และเลือกที่จะไม่สร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ในที่สุด อันจะทำให้ปริมาณการสร้างสรรค์ลดน้อยลงหรืออาจไม่มีการสร้างสรรค์งานบางประเภทเกิดขึ้นมาเลย ทฤษฎีเหตุจูงใจนั้นให้เหตุผลโดยใช้ประโยชน์สาธารณะเป็นตัวตั้ง แตกต่างจากทฤษฎีตามธรรมชาติ และทฤษฎีการให้รางวัลที่ให้เหตุผลโดยใช้ผู้สร้างสรรค์เป็นตัวตั้ง<sup>17</sup>

ทฤษฎีเหตุจูงใจ หลักเรื่องแนวคิดในการถือครอง และการอธิบายเรื่องเสรีภาพด้วยหลักแห่งประโยชน์ (Principle of Utility) ได้รับอิทธิพลทางความคิดจาก เจเรมี เบนแทม (Jeremy Bentham) เพราะทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนแทม มีหลักการว่า การให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในหลักการใดก็ตาม แนวโน้มที่ปรากฏว่าจะเป็นการเพิ่มหรือลดความสุขของคู่กรณี ที่ผลประโยชน์ของเขากลายเป็นประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทขึ้นมา ไม่ว่าจะการกระทำจะถูกหรือผิด ขึ้นอยู่กับว่าเราเชื่อว่าผลลัพธ์ของการกระทำนั้นดีหรือเลว ซึ่งหมายถึงความพึงพอใจ หรือความเดือนร้อนที่เกิดจากประสบการณ์ต่างๆ ของปัจเจกบุคคล<sup>18</sup> เมื่อนำทฤษฎีของเบนแทมมาปรับใช้กับทรัพย์สินทางปัญญา จะทำให้เห็นถึงแนวคิดของเบนแทมว่า ปัจเจกชนควรมีสติในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งแตกต่างจากทฤษฎีตามธรรมชาติของจอห์น ล็อก (John Locke) เพราะเบนแทมไม่ได้อ้างเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ แต่อ้างหลักแห่งประโยชน์ กล่าวคือ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งจูงใจในการทำงาน ระบบสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้มั่นใจว่าเขาจะได้รับผลความพยายามของเขาเอง ทำให้คนขยันทำงาน ผลผลิตของส่วนรวมในสังคมก็เพิ่มขึ้น

เจเรมี เบนแทม (Jeremy Bentham) อธิบายว่าการออกกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้พิจารณาว่ากฎหมายนั้น ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมหรือไม่ ถ้าทำให้เกิดประโยชน์แก่สังคมเพิ่มขึ้นก็ควรออกกฎหมาย ซึ่งต่างจากหลักเรื่องสิทธิตามธรรมชาติที่ให้ออกกฎหมายตามกฎหมายแห่งธรรมชาติ กฎหมายที่มีพื้นฐานบนหลักแห่งประโยชน์จะทำหน้าที่ห้ามการกระทำของปัจเจกชนที่

<sup>17</sup> อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. (2558). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 17.

<sup>18</sup> โธมัส ฮ็อบส์. (2551). *ประวัติปรัชญาการเมือง เล่มที่ 2*. กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คปไฟ. หน้า 23.

ไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของสังคม วิธีการคือ ทำให้ปัจเจกชนรู้ว่าถ้าทำการขัดกับกฎหมายนั้น ต้องถูกลงโทษ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เบนแอม เชื่อว่าการผสมผสานผลประโยชน์ในสังคม ต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องห้ามการกระทำบางประการของปัจเจกชนและต้องมีการลงโทษด้วย

หลักแห่งประโยชน์ของเบนแอม แม้จะให้เหตุผลสนับสนุนเสรีภาพแต่ก็เป็นเหตุผลที่ไม่เข้มงวดเท่าของจอห์น ล็อก เพราะความคิดของเบนแอมนั้น ประโยชน์เป็นเรื่องสำคัญยิ่งกว่าเสรีภาพ เสรีภาพเป็นวิธีการให้ได้ประโยชน์สูงสุดและถ้าประโยชน์สูงสุดถูกระทบกระทบกระเทือนก็อาจกำซับเสรีภาพเสียได้<sup>19</sup>

แนวคิดทฤษฎีเหตุจูงใจ ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์มีที่มาจากหลักการในทางเศรษฐกิจที่ว่าผู้ที่สร้างสรรค์ผลงานสิ่งใดขึ้นมา ก็สมควรเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากงานที่ตนเองได้สร้างสรรค์ขึ้นเพื่อให้คุ้มค่ากับการใช้ความคิดในการสร้างสรรค์ สติปัญญา และความวิริยะอุตสาหะ และการคุ้มครองประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์นี้จะเป็นแรงจูงใจให้เกิดผลงานใหม่ๆ นำมาซึ่งความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการ วัฒนธรรม และสังคม<sup>20</sup> สาละสำคัญของ การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ผลงานหากมีผู้อื่นมาล่วงละเมิด ลิขสิทธิ์จึงมีลักษณะเป็นสิทธิในทางนิเสธ (Negative Right) กล่าวคือสิทธิในการหวงกันมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิดผลงานของผู้สร้างสรรค์ ตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไขความเสียหายทั้งทางแพ่งและทางอาญา<sup>21</sup>

ทฤษฎีเหตุจูงใจมีเหตุผลในการสนับสนุนการคุ้มครองดังนี้

### 1. เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมชาติ (Principle of Natural Justice)

ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ใช้สติปัญญา ความชำนาญ ความวิริยะอุตสาหะ ตลอดจนกำลังกาย ในการสร้างสรรค์ผลงาน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงควรคุ้มครองสิ่งที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นมา เมื่อกฎหมายคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ย่อมหมายความว่าผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะหวงกันงานของตน หากมีบุคคลใดนำงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตบุคคลเหล่านั้นย่อมเป็นผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของ

<sup>19</sup> ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. (2551). *ลัทธิเศรษฐศาสตร์การเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 92.

<sup>20</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2560). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ:นิติธรรม. หน้า 10.

<sup>21</sup> กริชพกา บุญเฟื่อง. (2556). “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับเศรษฐกิจสร้างสรรค์”. *วารสาร Assumption University Law Journal*, 4(2), หน้า 42.

ผู้สร้างสรรค์ กฎหมายจึงต้องบัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิหวงกัณงานของตน เพื่อมิให้ผู้อื่นนำงานของตนออกใช้สอยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ และหากงานนั้นสามารถสร้างมูลค่าเป็นทรัพย์สินขึ้นมา ผู้สร้างสรรค์ควรได้รับประโยชน์จากการนั้น ในรูปของค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (Royalty)

## 2. เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument)

ในการสร้างสรรค์ผลงานนั้น จำเป็นต้องมีการลงทุนค่อนข้างสูงในขณะที่สร้างสรรค์งาน เช่น ภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น หรือการนำงานออกเผยแพร่สู่สาธารณชนก็ต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูงเช่นกันทำให้ผู้ลงทุนย่อมคาดหวังที่จะได้รับผลกำไรจากการลงทุน เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ลงทุน ลงแรงในการสร้างสรรค์งาน ผู้สร้างสรรค์จึงควรได้รับผลตอบแทนจากการที่มีบุคคลอื่นมาทำซ้ำ หรือ ดัดแปลงงานของตน

## 3. เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม (Cultural Argument)

งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น จะกลายเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติ ทั้งในแง่ที่จะอบรม หรือสะท้อนให้เห็นวัฒนธรรมในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงในสังคมจึงเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ ในการสร้างเสริมวัฒนธรรมให้เจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น ดังนั้นผู้สร้างสรรค์งาน จึงควรได้รับการคุ้มครอง

## 4. เหตุผลทางด้านสังคม (Social Argument)

การนำผลงานที่สร้างสรรค์ออกเผยแพร่สู่สาธารณชน ทำให้เกิดความเชื่อมโยง และหล่อหลอมความรู้ของคนในสังคมทุกฐานะ เพศอายุ และผิว และทำให้สังคมมีความมั่งคั่งยิ่งขึ้น การให้ความคุ้มครองแก่งานของผู้สร้างสรรค์ จึงทำให้เกิดความมั่งคั่งและเป็นปึกแผ่นของสังคม<sup>22</sup>

จากเหตุผลในการสนับสนุนการคุ้มครองดังกล่าว สามารถสรุปได้ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์เกิดจากแนวคิดในเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติ และผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบุคคล ทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นผลทางปัญญาซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากกำลังที่ทุ่มเทไม่ว่าจะเป็นการลงทุนทางการเงิน แรงงาน หรือเวลา จึงเป็นที่ยอมรับกันว่าผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสิทธิ์โดยชอบ ที่จะได้รับประโยชน์จากความคิดสร้างสรรค์และความอุตสาหกรรมของตนซึ่งประโยชน์ดังกล่าวสามารถประเมินค่าในทางเศรษฐกิจได้ ในทางกลับกันผู้ซึ่งเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากสิ่งซึ่ง

<sup>22</sup> อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 18.

ไม่ใช่ผลอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์และแรงงานของตนจะต่อรับผิดชอบต่อผู้สร้างสรรค์ การใช้โดยผู้ละเมิดถือว่าเป็นการสูญเสียทางเศรษฐกิจแก่ผู้สร้างสรรค์ เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับค่าตอบแทน ซึ่งควรจะได้รับจากการใช้โดยมิได้รับอนุญาต ภายใต้หลักความเลื่อมใสธรรม จึงเห็นได้ว่าแนวคิดดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ของการคุ้มครอง เพื่อมุ่งเน้นสนับสนุนงานในสร้างสรรค์ และให้ความยุติธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์งาน<sup>23</sup>

จากทฤษฎีที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาในบริบทแห่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 32/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทฤษฎีดังกล่าวสอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองตามมาตรา 32/3 เนื่องจากเมื่อผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์เป็นผู้ทำให้สังคมมีคุณค่าจากความคิดสร้างสรรค์ของตนผู้สร้างสรรค์จึงควรได้รับการคุ้มครองป้องกันและรางวัลตอบแทนอย่างเพียงพอกับมูลค่าของผลงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์จึงควรที่จะได้รับสิทธิควบคุมการใช้งานและมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดงานผลงานของตน

### 2.3 ทฤษฎีความรับผิดชอบของผู้ให้บริการกรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์

เมื่อบุคคลใดทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ผู้กระทำจึงควรต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบจึงเป็นพันธะของบุคคลที่จะต้องรับโทษหรือผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือจะต้องซ่อมแซมความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งที่ตนก่อให้เกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคล ย่อมต้องมีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สถานะเดิมหรือใกล้เคียงสถานะเดิมมากที่สุด ความรับผิดชอบทางกฎหมายอาจแบ่งออกได้หลายประเภท เช่น 1. ความรับผิดชอบตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ 2. ความรับผิดชอบตามกฎหมายปกครอง 3. ความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา และ 4. ความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง

สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์นั้น ความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจ ความเสียหายมีผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ซึ่งเป็นความผิดทางแพ่ง ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาเฉพาะทฤษฎีความรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น ทั้งนี้ การละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบคอมพิวเตอร์ หากไม่มีมาตรการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ อาจส่งผลให้การกระทำละเมิดบนระบบคอมพิวเตอร์แพร่กระจายมากยิ่งขึ้น จึงจำต้องศึกษาทฤษฎีแนวคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิด ดังนี้

<sup>23</sup> จีรประภา มากกลิ่น. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 32.

### 2.3.1 ทฤษฎีรับภัย (*Théorie du risque*)

ทฤษฎีรับภัยหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ทฤษฎีภัยที่สร้างขึ้น (*Théorie du risque créé*) เห็นว่า หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดไม่จำเป็นที่ผู้ละเมิดจะต้องกระทำผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น และรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ทำหรือก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำละเมิดไม่ว่าการกระทำก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะเมื่อมนุษย์ได้กระทำการใดๆ ย่อมเป็นการเสี่ยงภัย กล่าวคือ อาจมีผลดีหรือผลเสียผู้กระทำต้องรับผลของการเสี่ยงภัยนั้น หากมีภัยหรือความเสียหายเกิดขึ้น ผู้กระทำก็ต้องรับความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดตามทฤษฎีรับภัย เป็นการนำหลักความรับผิดชอบจากการละเมิด กล่าวคือ ผลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิดคือถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย มิใช่ถูกลงโทษอย่างผลความรับผิดชอบทางอาญา ฉะนั้นกฎเกณฑ์ละเมิดจึงควรสัมพันธ์กับผลของละเมิดจึงไม่จำเป็นจะต้องมีความผิด เพียงเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายก็ถือเป็นการละเมิดแล้ว<sup>24</sup>

ซาเลส์ (Saleilles) นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส เป็นผู้คิดทฤษฎีรับภัยขึ้น ทฤษฎีรับภัยได้รับความนิยมในหมู่นักกฎหมายในศตวรรษที่ 20 ซึ่งเป็นยุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรม เนื่องจากกฎหมายละเมิดในยุคก่อนศตวรรษที่ 19 มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล ดังนั้นทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิดจึงมิได้เน้นที่ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่พิเคราะห์ถึงความเสียหายมากกว่าถือว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบ<sup>25</sup> เมื่อหลักความรับผิดชอบแต่เดิมนำมาใช้ไม่ได้ผล ดังนั้น จึงได้นำหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาประยุกต์ใช้ Saleilles ได้อธิบายว่าหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดมีอยู่สองอย่างเท่านั้น ได้แก่ 1. ความเสียหาย 2. ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความเสียหายกับการกระทำของผู้ละเมิด อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การหาผู้ละเมิดเป็นการหาผู้ที่ก่อความเสียหายเพราะผู้ก่อคือผู้กระทำละเมิด อย่างไรก็ตามทฤษฎีรับภัยที่ถือหลักเกณฑ์การเอาประโยชน์ (Profit) หรือที่เรียกว่า *Théorie du risque - Profit* เป็นทฤษฎีที่เห็นว่า บุคคลกระทำการใดๆ ก็ย่อมมุ่งหวังผลประโยชน์แห่งการกระทำนั้น เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นบุคคลนั้นก็ควรต้องรับผลของการละเมิดทุกกรณี ซึ่งทฤษฎีรับภัยที่ถือหลักเกณฑ์การเอาประโยชน์ Louis Josserand ได้กล่าวไว้ว่า ผู้ใดสร้าง ควบคุม และจัดการองค์การใดองค์การหนึ่ง

<sup>24</sup> จีต เศรษฐบุตร (2553). *หลักกฎหมายแห่งลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 104.

<sup>25</sup> สุขุม สุภนิศย์. (2555). *คำอธิบายกฎหมายแห่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 7.

ซึ่งการดำเนินขององค์กรนั้น สามารถจะทำความเสียหายให้ผู้อื่น ย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำขององค์กรนั้น ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องมีปัญหาความผิดจากผู้รับผิดชอบแต่อย่างใด เป็นภัยอาชีพ (Risqué Professionnel) ซึ่งผู้ใดก่อนั้นก็ต้องรับผิดชอบ

ทั้งนี้ เหตุผลของทฤษฎีรับภัยมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบอยู่ 2 ประการคือ

1. เหตุผลทางกฎหมาย ผลแห่งความรับผิด คือ การบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายมิใช่เป็นการลงโทษอย่างความรับผิดในทางอาญา ฉะนั้น กฎเกณฑ์ละเมิดก็ควรจะให้เข้ากับผลละเมิดเหมือนกัน คือ ไม่จำเป็นต้องมีความผิด การเอาความผิดเข้ามาในหลักเกณฑ์ละเมิดทำให้หลักกฎหมายเหลวไปทำให้ผลแห่งความรับผิดทางละเมิดเป็นการลงโทษ

2. เหตุผลทางพฤติการณ์ ผู้ถือทฤษฎีรับภัยอ้างว่า เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นและหากผู้กระทำผิดไม่ได้รับความยุติธรรมที่ให้ผลแห่งการกระทำหรือกรรมตกอยู่กับผู้ก่อการนั้น เจ้าทุกข์หรือผู้เสียหายไม่ได้ก่อแต่เป็นผู้ถูกรกระทำ เพราะเหตุใดจึงต้องมารับกรรมหรือรับภัยนั้น การที่ถือหลักความผิดในเรื่องละเมิดเท่ากับให้ผู้ที่อยู่เฉยๆ ได้รับบาปเคราะห์ หากถือตามทฤษฎีนี้ ผู้ก่อภัยต้องรับผิดชอบจากที่ตนเองก่อ ผู้ก่อภัยต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย<sup>26</sup>

### 2.3.2 ทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory)

ทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) เป็นแนวคิดที่พัฒนาต่อมาจากทฤษฎีรับภัย โดยรับอิทธิพลทางศาสนามากขึ้น และมีการยอมรับหลักที่ว่า ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเป็นความผิด หรือหลัก “ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด” (Liability as a Result of Fault) ซึ่งต่างกับทฤษฎีรับภัยที่ถือว่าอาจมีความผิดได้แม้ไม่มีความผิดก็ตาม ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดทำละเมิดหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในจิตใจด้วย กล่าวคือ ความรับผิดทางละเมิดจะมีได้เมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิด (Fault) โดยผู้กระทำได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำให้บุคคลอื่นเสียหายจึงต้องรับผิด

ทฤษฎีความรับผิดสามารถแบ่งออกเป็น 2 แนวคิด ดังนี้ แนวคิดที่ 1 ยุคก่อนศตวรรษที่ 19 มีพื้นฐานหลักการคุ้มครองของบุคคล ในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย กล่าวคือ เมื่อมีการเสียหายต้องมีการชดเชยเยียวยา แนวคิดนี้ไม่พิจารณาถึงองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำ พิจารณาแต่ว่าเมื่อมีการกระทำขึ้นและมีความเสียหายตามมาจะต้องมีผู้ชดเชยโดยมุ่งชดเชยแก่ผู้ได้รับความเสียหายโดยไม่สนใจว่าผู้กระทำจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ต่อมาบ้านเมืองได้รับอิทธิพล

<sup>26</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 108-109.

ของศาสนามากขึ้น ถือว่าผู้ละเมิดประพฤติดศีลธรรมด้วย จึงมีการคุ้มครองประโยชน์ในการใช้เสรีภาพของบุคคล

แนวคิดที่ 2 มีพื้นฐานจากหลักการคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำความเสียหายต้องเกิดจากการกระทำที่จงใจหรือขาดความระมัดระวังเท่านั้น แนวคิดนี้พิจารณาองค์ประกอบในจิตใจผู้กระทำด้วย ซึ่งในปลายศตวรรษที่ 19 แนวคิดหลักการคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำผิดชัดเจนมากขึ้นว่า ต้องมีความผิด จึงจะรับผิดชอบ (No Liability Without Fault หรือเรียกว่า Fault Theory) หลักการนี้นำไปใช้กับความรับผิดทางอาญาด้วย เมื่อการกระทำของบุคคลใดเป็นความผิดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นผู้กระทำนั้นต้องรับผิดชอบ ความรับผิดจึงเป็นพันธะของบุคคลที่จะต้องได้รับผลร้ายที่เป็นโทษหรือต้องเยียวยาความเสียหายที่ตนก่อขึ้นเนื่องจากการกระทำผิดจนเป็นเหตุให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม<sup>27</sup>

จากแนวคิดทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory) อาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีความรับผิด เกิดจากแนวคิดว่า ความรับผิดทางละเมิด (Fault) ไม่ว่าจะความรับผิดนั้นจะเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำ การไม่ระวังจะเกิดจากการจงใจ (Intention) หรือเกิดจากความประมาทเลินเล่อ (Negligent) “บุคคลจะถูกดำเนินคดีเมื่อเขาได้กระทำผิด” ดังนั้น เมื่อบุคคลใดกระทำความผิด (Fault) ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน<sup>28</sup>

### 2.3.3 ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) เป็นทฤษฎีที่พัฒนาขึ้นในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมช่วยปลายศตวรรษที่ 19 เป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่คำนึงถึงเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำแต่อย่างใด คงแต่พิจารณาว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น ดังนั้น การพิสูจน์เจตนาภายในจิตใจที่แสดงออกมาในรูปของการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงไม่นำมาใช้ในกรณีความรับผิดเด็ดขาด

ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด พิจารณาเฉพาะความเสียหายเป็นผลของการกระทำหรือไม่เท่านั้น จึงอาจเรียกทฤษฎีดังกล่าวอีกชื่อหนึ่งได้ว่า ทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective Theory) ซึ่งจะ

<sup>27</sup> วารี นาสกุล. (2557). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด. หน้า 7.

<sup>28</sup> กฤษ โครงทอง. (2556). *ปัญหาการรับผิดของเด็กหรือเยาวชนในการใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 8.



พิจารณาจากผลเสียหายที่เกิดขึ้น ในการพิจารณาความรับผิดของบุคคลพิจารณาเพียง 2 ประการ คือ มีความเสียหายเกิดขึ้น และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำหรือไม่ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ก่อความเสียหายกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่<sup>29</sup>

ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) มีแนวคิดว่าคุณคใดกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในการใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยไม่คำนึงถึงความผิดของผู้กระทำ ไม่ว่าจงใจหรือประมาทก็ตาม แต่ผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงสาเหตุที่เกิดขึ้นหรือพิสูจน์ได้ยากเพราะอาจเป็นไปได้ว่าสาเหตุที่เกิดขึ้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่ผู้เดียวที่เป็นผู้ก่อขึ้น ผู้เสียหายอาจพิสูจน์ได้ว่าเหตุได้เกิดขึ้นจริงแต่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเหตุนั้นเกิดขึ้นอย่างไร

ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด มีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน ความรับผิดโดยไม่มี ความผิด (Liability a imposed by the law) ความรับผิดโดยสมบูรณ์ (Absolute Liability) ซึ่งหมายถึง ความรับผิดที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ ทั้งที่ไม่มี ความผิด กรณีจะถือเป็นความผิดเด็ดขาดต่อเมื่อมิใช่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยมีเจตนาดีหรือเจตนาร้าย และไม่ว่าผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำนั้นหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำก็ไม่พ้นความผิด<sup>30</sup>

อย่างไรก็ดี ทฤษฎีทั้งสามทฤษฎีดังกล่าวนี้ อาจสรุปได้ว่า ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิด เริ่มจากความรับผิดเมื่อมีความเสียหาย (ทฤษฎีรับภัย) ไปสู่ความรับผิดเพราะมีความผิด (ทฤษฎีความรับผิด) และเมื่อสภาพความเป็นอยู่ความมนุษย์เปลี่ยนแปลงไป หลักความรับผิดขาดความเหมาะสมทฤษฎีความรับผิดก็กลับสู่หลักที่ถือว่าเมื่อมีความเสียหายย่อมต้องมีความรับผิด แต่เรียกชื่อใหม่ว่าทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด หรือ Strict Liability หรือ Absolute Liability หรือ No Fault liability หลักความรับผิดเด็ดขาดนี้มีส่วนช่วยให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด<sup>31</sup>

จากทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าทฤษฎีรับภัยและทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด เป็นการนำหลักความรับผิดออกจากการละเมิด ซึ่งทฤษฎีทั้งสองนี้มุ่งเน้นที่จะบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย โดยมีได้มุ่งเน้นที่จะนำผู้กระทำผิดมาลงโทษอย่างผลความรับผิดทางอาญา ผู้เขียนจึงเห็นว่า ทฤษฎีทั้งสองนี้เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ เนื่องจากสังคมปัจจุบันซึ่งมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การละเมิดบน

<sup>29</sup> วรณรี สิงโต. (2554). *เอกสารประกอบการเรียนเรื่ององค์ประกอบภายในของความรับผิดทางละเมิด*. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก: <http://www.stou.ac.th>. [2560, 11 พฤษภาคม]

<sup>30</sup> กฤษ โครงทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 9.

<sup>31</sup> สุขุม สุภณิตย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 9.

ระบบคอมพิวเตอร์สามารถทำได้โดยง่าย และบุคคลใดๆก็สามารถเข้าถึงเนื้อหาของการละเมิดลิขสิทธิ์ที่แพร่กระจายบนระบบคอมพิวเตอร์ได้โดยง่ายเช่นกัน จึงส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก ผู้เสียหายหรือเจ้าของลิขสิทธิ์จึงต้องการที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย ดังนั้น จึงเหมาะที่จะนำมาใช้เยียวยาความรับผิดชอบทางแพ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์