



**มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเกี่ยวกับการ
ละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี**
**LEGAL MEASURES FOR THE PROTECTION OF TECHNOLOGY MEASURES PIRACY
IN DIGITAL TECHNOLOGY**

ปริญญา ศรีเกตุ^{*1}

¹นักศึกษาคณะศึกษาศาสตร์ศึกษาศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยปทุมธานี

^{*}ผู้รับผิดชอบบทความ : rianlor_rin@hotmail.com

Parinya Srikate ^{*1}

¹Student-Doctor of Laws Program, Pathumthani University

^{*}Corresponding author: rianlor_rin@hotmail.com

บทคัดย่อ

ดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ที่ใช้ในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิที่เจ้าของงาน อันมีลิขสิทธิ์และนักแสดง นำมาใช้ในการป้องกัน มิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี ด้วยการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีและการลบ หรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ ว่ามีความเหมาะสมกับการที่จะนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองมาตรการดังกล่าวได้เหมาะสมหรือไม่เพียงใด และควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประการใดบ้าง เพื่อให้สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในการให้ความคุ้มครองต่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ และสิทธิของนักแสดงได้อย่างแท้จริง และมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือนักแสดงนำมาใช้ ในการป้องกันมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการอนุวัติการตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศหลายฉบับก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีด้วยการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีและการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ยังขาดความชัดเจนในเรื่องของการให้คำนิยามคำศัพท์บางคำ การกำหนดเรื่องขององค์ประกอบของเจตนาของผู้กระทำละเมิด และเรื่องของการกำหนดความผิด แก่ผู้ที่นำอุปกรณ์มาใช้ในการกระทำ

Received : 23 April 2020

Revised : 23 June 2020

Accepted : 24 June 2020

Online publication date : 26 June 2020



ละเมิดซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการตีความเมื่อนำมาบังคับใช้ ดังนั้นรัฐควรปรับปรุงบทบัญญัติ ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิขึ้นใหม่ในเรื่องของการกำหนดคำนิยามคำศัพท์บางคำให้มีความชัดเจนและเป็นที่ยอมรับของต่างประเทศ เรื่องการเพิ่มองค์ประกอบในเรื่องของเจตนากระทำความผิด และเรื่องของการกำหนดให้การมีไว้ การผลิต ขาย จำหน่าย นำเข้าอุปกรณ์ที่ใช้ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือที่ใช้ในการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลบริหารสิทธิให้ เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ดิจิทัลเทคโนโลยีด้วย โดยการนำบทบัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศ มาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 ดังกล่าวให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นย่อมนับได้ว่าเป็นทางออกที่ดีอีกทางหนึ่งสำหรับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีให้ได้อย่างเหมาะสม และเป็นธรรมแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดงในปัจจุบัน

คำสำคัญ : การคุ้มครอง / การละเมิดลิขสิทธิ์

Abstract

This thesis aims to study whether the legal measures under the Copyrights Act, B.E. 2537 (A.D. 1994), along with the Copyrights Act (No. 2), B.E. 2558 (A.D. 2015), applicable for the protection of technological measures and rights management information which is implemented by the owners of the copyrighted work and performers for prevention of infringement of copyrights in digital technology by circumvention of technological measures and removal or alteration of rights management information are suitable for prevention of such measures and which points should be amended, so that the said provisions can be implemented for protection of the owner of the copyrighted works and rights management information practically and efficiently.

The results suggest that the provisions of the Copyrights Act, B.E. 2537 (A.D. 1994), along with the Copyrights Act (No. 2), B.E. 2558 (A.D. 2015), regarding the protection of technological measures and rights management information which is implemented by the owners of the copyrighted work and performers for prevention of infringement of copyrights in digital technology, despite being enforced pursuant to international and foreign laws, cannot effectively prevent infringement of copyrights in digital technology by circumvention of technological measures and removal or alteration of rights management information, because such provisions still lack clear definitions of certain terms, determination of



components of intents of the offenders and determination of liabilities for the persons who use the equipment for infringement, which may lead to problems concerning interpretation when coming into effect. Therefore, it is advised that the government should revise the provisions regarding the protection of technological measures and rights management information in terms of clear definitions of certain terms which should be acceptable at an international level, addition of components of intents of the offenders and inclusion of possession, production, sale, distribution, import of equipment for circumvention of technological measures and removal or alteration of rights management information as the acts of infringement of copyrights in digital technology. Provisions of international and foreign laws may be referred to as guidelines for revision of the Copyrights Act, B.E. 2537 (A.D. 1994), along with the Copyrights Act (No. 2), B.E. 2558 (A.D. 2015), for more effective enforcement in terms of protection of copyrights in digital technology to ensure appropriateness and fairness to owners of the copyrighted work and performers..

Keywords: Protection / Privacy

บทนำ

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งโดยงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเกิดจากการสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์เป็นหลัก สังคมจึงได้ตอบแทนผู้สร้างสรรค์เหล่านั้นโดยการมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ให้แก่ผู้สร้างสรรค์แต่เพื่อไม่ให้ผูกขาดในสิทธินั้นโดยไม่ชอบธรรม จึงได้มีการจำกัดสิทธิบางประการเพื่อประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมเช่นสิทธิในการให้ผู้อื่นสามารถค้นคว้าวิจัย สิทธิในการให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงงานได้ตามสมควร หรือมีการจำกัดสิทธิด้วยการจำกัดระยะเวลาในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างนั้นด้วย

หลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม ความเจริญก้าวหน้าได้เข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม สภาพความเป็นอยู่และสถานภาพสังคมซึ่งเห็นได้จากในช่วงศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา เทคโนโลยีได้เข้าเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตประจำวันที่แทรกซึมเข้ามาทุกส่วนของการดำรงชีวิตในปัจจุบันและภายใต้สภาพการณ์โลกในปัจจุบันที่มีลักษณะเป็นโลกของเทคโนโลยีที่ไร้พรมแดนนี้เองประเทศต่าง ๆ ได้หันมาให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้นซึ่งในสภาพความเป็นจริงแล้วยุคเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเริ่มต้นในยุคศตวรรษที่ 18 โดยเมื่อ ค.ศ. 1886 ได้มีการจัดทำอนุสัญญากรุงเบอร์ลินขึ้นโดยเป็นอนุสัญญาฉบับแรกของโลกที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขอนุสัญญาหลายครั้งโดยมุ่งหมายให้การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีความชัดเจนและ



ครอบครัวได้มากที่สุดตามสภาพแวดล้อมในช่วงเวลานั้น ๆ อย่างไรก็ตามปัญหาการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ใช้หลักฉันทาคติและการอนุญาตให้มีการตั้งข้อสงวนได้นั้นเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล ดังนั้นนานาประเทศจึงได้พยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายและรักษาสมดุลระหว่างกลุ่มประเทศต่าง ๆ และผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์กับผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ให้ได้มากที่สุด และจากการที่โลกเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ยุคดิจิทัลถือว่าการเปิดโอกาสให้ประเทศที่กำลังพัฒนาเข้าถึงข้อมูลความรู้และสารสนเทศต่าง ๆ ได้มากขึ้น แต่ในทางกลับกันการพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยี โดยเฉพาะเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีเกี่ยวกับการสื่อสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้ก่อให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยผ่านอินเทอร์เน็ตหรือระบบคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันมากขึ้น เนื่องจากสื่อที่ใช้บันทึกข้อมูลความรู้ต่าง ๆ ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก เช่น จากเดิมที่มีการบันทึกงานวรรณกรรม ในรูปแบบแผ่นกระดาษ หรือเสียงจะถูกบันทึกในแผ่นแม่เหล็ก ปัจจุบันได้ถูกเปลี่ยนแปลงให้อยู่ในรูปแบบดิจิทัล แผ่นซีดี หรือในฮาร์ดดิสก์ ของเครื่องคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้การถ่ายทอดข้อมูลความรู้ต่าง ๆ ก็มีช่องทางในการเผยแพร่ส่งต่อข้อมูลต่าง ๆ มากขึ้นด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นช่องทางที่จะช่วยให้เจ้าของงานลิขสิทธิ์ หรือผู้สร้างสรรค์ได้เผยแพร่ผลงานของตนได้ง่ายสะดวกรวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อย และเข้าถึงกลุ่มบุคคลได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นผลให้การแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีปริมาณมากขึ้นเป็นลำดับด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเทคโนโลยีจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ในขณะเดียวกันเทคโนโลยีดังกล่าว ก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพราะว่าจากการทำใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ เป็นไปได้โดยสะดวกรวดเร็ว ค่าใช้จ่ายน้อยและยังคงรักษาคุณภาพเท่ากับงานต้นฉบับ หรือการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ก็สามารถกระทำได้อย่างง่ายและอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว นอกจากนี้การเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่มีมาตรการในการควบคุม ก็ถูกกระทำละเมิดทางเทคโนโลยีโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือระบบคอมพิวเตอร์ได้โดยง่ายเช่นเดียวกันและจากความก้าวหน้าและการพัฒนาของเทคโนโลยีเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ประกอบกับการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วในทางดิจิทัลเทคโนโลยี (Digital Technology) นี้เองทำให้เกิดละเมิดลิขสิทธิ์ ในรูปแบบต่างๆที่มีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุค Digital Technology เช่น การนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Software) หรือเพลงที่มีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใส่ในเว็บไซต์หรือที่เรียกว่า “อัปโหลด (Upload)” เพื่อให้คนมา “ดาวน์โหลด (Download)” โดยเจ้าของเว็บไซต์นั้น อาจได้ค่าตอบแทนในรูปของตัวเงิน เป็นต้น และจากการกระทำละเมิดของผู้ใช้บริการทางอินเทอร์เน็ตนี้เองทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์โดยเฉพาะกลุ่มอุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์และบันเทิงในประเทศพัฒนาแล้วจึงได้ผลักดันให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้มีการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เข้มงวดและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จนกระทั่งได้มีการผลักดันให้มีการปรับปรุงระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของกลุ่มอุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์และบันเทิงได้ดำเนินการผ่านรัฐบาลของ



ประเทศตนเองและได้นำไปสู่การเจรจาปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ในการเจรจาในเวทีระหว่างประเทศ โดยรัฐบาลสหรัฐถือเป็นรัฐบาลที่มีบทบาทสูงในการเจรจาเพื่อขยายขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้กว้างขวางและเข้มงวดขึ้น โดยรัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ผลักดันให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกปรับปรุงระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาใน 2 ช่องทางด้วยกันคือโดยการผลักดันให้มีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในเวทีขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (World Intellectual Property Organization หรือ WIPO) และโดยผ่านเวทีการเจรจาข้อตกลงการค้าเสรี (Free Trade Agreement) โดยการกำหนดให้มีมาตรการในการป้องกันการหลบเลี่ยงเทคโนโลยี และข้อมูลการบริหารสิทธิอันว่าเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักการสำคัญทั้งหมดทั้ง 6 ประการในการขยายขอบเขตความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีสารสนเทศทั้งในเวทีขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกและเวทีการเจรจาการค้าตามความตกลงการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับประเทศต่าง ๆ เช่น 1) การกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ (Right Management Information) 2) การกำหนดให้มีมาตรการในการป้องกันการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Protection Measure) และ 3) การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider)² เป็นต้น

ประเทศไทยนั้นเริ่มมีการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิที่นำมาใช้การป้องกันการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีโดยได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132/ตอนที่ 6 ก/หน้า กุมภาพันธุ์ 2558 โดยมาตรา 2 กำหนดให้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป³ โดยมีการให้เหตุผลไว้ในท้ายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 ดังกล่าวว่า “ โดยที่ปัจจุบันมีการนำข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงสมควรกำหนดให้มีการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีรวมทั้งกำหนดข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดงเพิ่มขึ้น อีกทั้งสมควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลาย ต้องจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้น และสมควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบหรือทำลายสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิด และสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้ด้วยจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติดังกล่าว ” โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์(ฉบับที่ 2)พ.ศ. 2558ดังกล่าวมีการแก้ไข

²จักรกฤษณ์ ครอบพจน์ และนันทน อินทนนท์. (2550) . ลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยี และทางเลือกสำหรับประเทศไทย. เอกสารวิชาการหมายเลข 12 โครงการ WTO Watch(จับกระแสองค์การการค้าโลก). (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.57.

³ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 111/ตอนที่ 59 ก/หน้า1/21 ธันวาคม 2537.

เพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้ในการป้องกันมิให้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ดิจิทัลเทคโนโลยีซึ่งไม่เคยมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาก่อน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 เช่น

1) กำหนดคำนิยามของคำว่า “ข้อมูลการบริหารสิทธิ” ว่าหมายถึง ข้อมูลที่บ่งชี้ถึงผู้สร้างสรรค์ งานสร้างสรรค์ นักแสดง การแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ตลอดจน ตัวเลข หรือรหัสแทนข้อมูลดังกล่าว โดยข้อมูลเช่นว่านี้ติดอยู่หรือปรากฏเกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดง⁴

2) กำหนดคำนิยามของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี” ว่า หมายถึง เทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำหรือควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือสิ่งบันทึกการแสดง โดยเทคโนโลยีเช่นว่านี้ได้นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือสิ่งบันทึกการแสดงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ⁵

3) กำหนดคำนิยามของคำว่า “การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี” ว่าหมายถึง การกระทำด้วยประการใด ๆ ที่ทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีไม่เกิดผล⁶

4) กำหนดให้การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยรู้หรือรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจก่อให้เกิด ให้ความสะดวก หรือปกปิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ⁷

5) กำหนดให้การกระทำละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิขึ้นรองเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีโดยกำหนดไว้ว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วว่างานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้มีการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ ให้ถือว่า ผู้นั้นกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิด้วย ถ้าได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้น ดังต่อไปนี้

(1) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”⁸

6) กำหนดให้การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี⁹

⁴พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 มาตรา 4

⁵พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 มาตรา 4

⁶พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 มาตรา 4

⁷พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 มาตรา 53/1

⁸พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 มาตรา 53/2

⁹พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 มาตรา 53/4



จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยนั้นแม้ว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ในส่วนของการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูล การบริหารสิทธิที่เจ้าของงานสร้างสรรค์นำมาใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิ ของนักแสดง เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี โดยอนุวัติกฎหมายตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ หลายฉบับอันได้แก่ ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ (Trips Agreement) อนุสัญญาเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม (Berne Convention For the Protection of Literary and Artistic Work) ซึ่ง ปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยสนธิสัญญาอินเทอร์เน็ต (Internet Treaties) ซึ่งประกอบด้วย สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty : WCT) และสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performance and Phonograms Treaty: WPPT) กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป (Directive 2001/29 /EC : EUCD) กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (Digital Millennium Copyright Act 1988: DMCA) กฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่น (Copyright Law of Japan) กฎหมาย ลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (Copyright Act of Singapore 1987) และกฎหมายลิขสิทธิ์ของ ไต้หวัน (Copyright Act) แล้วก็ตาม¹⁰ แต่เมื่อได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการ คุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ปกป้องงาน เพื่อมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ดิจิทัลเทคโนโลยี ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 แล้ว พบว่าการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของงาน อันมีลิขสิทธิ์นำมาใช้ในการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีในประเทศไทยนั้นยังมี ช่องว่างทางกฎหมายและมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สมควรแก้ไขเพิ่มเติมในหลายประการ ซึ่งผู้วิจัยสามารถสรุปประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงและประเด็นปัญหาข้อกฎหมายได้ดังนี้

ประเด็นปัญหา

ปัญหาข้อเท็จจริง

จากการศึกษา มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและ ข้อมูลการบริหารสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ปกป้องงานเพื่อมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ดิจิทัล เทคโนโลยี ภายใต้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 พบว่า

1. ไม่มีการให้ความหมายของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” ไว้ใน กฎหมายให้ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เช่น 1) ทำให้ไม่สามารถเป็นที่เข้าใจ และทราบของบุคคลทั่วไปได้ว่ามีลักษณะอย่างไรถึงจะถือว่าเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่มี

¹⁰ที่มา บันทึกรวบรวมสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรีทำเนียบรัฐบาล.2557 : 4-35.



ประสิทธิภาพ¹¹ 2) ทำให้เกิดปัญหาในการตีความคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” ว่ามีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเท่านั้นหรือต้องการใช้ในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีทุกประเภท¹² 3) ทำให้เกิดมีปัญหาที่ต้องนำขึ้นสู่การพิจารณาซึ่งในการตีความของศาลอาจมีความเห็นในแต่ละคดีแตกต่างกันซึ่งย่อมมีผลต่อการการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันก่อให้เกิดความไม่เป็นที่ธรรมต่อผู้เสียหาย¹³ และ 4) ทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถหาค่านิยมมาอธิบายความหมายของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” ให้เข้าใจตรงกันได้จนต้องให้ศาลตีความซึ่งในคดีทั่วไปศาลก็จะหาค่าที่มีความหมายใกล้เคียงมาปรับใช้กับปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นซึ่งอาจไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย

2. ไม่มีการนำคำว่า “หรือมีเหตุอันควรรู้” มาเป็นองค์ประกอบของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีขั้นต้นและขั้นรองทำให้เกิดผลเสียต่อผู้เสียหายคือจำเลยอาจปฏิเสธว่าจำเลยไม่รู้ว่าจะของกลางที่จำเลยนำมาจำหน่ายเป็นงานที่ได้มาโดยการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งคดีจำนวนมากที่ต้องยกฟ้องเพราะโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ความรู้หรือไม่รู้ของจำเลยได้เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 3977/2534 ที่ปรากฏว่าจำเลยปฏิเสธว่าจำเลยไม่รู้หนังสือที่จำเลยขายเป็นสำเนางานที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์แต่โจทก์สามารถนำสืบได้ว่าจำเลยอยู่ในธุรกิจนี้มานานและเคยขายหนังสือที่แท้จริงมาก่อนจำเลยจึง “มีเหตุอันควรรู้” ได้ว่าสำเนาหนังสือที่จำเลยจำหน่ายเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของโจทก์และการที่โจทก์มีโอกาสนำสืบถึงเหตุอันควรรู้ของจำเลยว่างานดังกล่าวได้มาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น¹⁴ ศาลในคดีนี้จึงสามารถลงโทษจำเลยฐานละเมิดลิขสิทธิ์ได้

3. ปัจจุบันมีการนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีความสามารถในการลบข้อมูลการบริหารสิทธิและใช้ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี มาจำหน่ายหรือใช้ในการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลบริหารสิทธิและหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นำมาใช้ในการป้องกันการเข้าถึงหรือการคัดลอกทำให้ได้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือนักแสดงได้รับความเสียหายแต่ไม่สามารถฟ้องผู้กระทำละเมิดในกรณีนี้ได้เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำเช่นนี้เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี

¹¹ ประเสริฐ ลิ้มประเสริฐ. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย. สัมภาษณ์ 1 พฤศจิกายน 2559.

¹² ศักดิ์ชัย ศิลละม้าย. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา . สัมภาษณ์. 15 มกราคม 2560.

¹³ พิศาล พิริยะสถิต. ที่ปรึกษาศาลอุทธรณ์. ศาลอุทธรณ์กรุงเทพมหานคร. สัมภาษณ์. 12 มกราคม 2559.

¹⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 27



ปัญหาข้อกฎหมาย

ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ปกป้องงานเพื่อมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ดิจิทัลเทคโนโลยี กล่าวคือ

1. ไม่มีการกำหนดค่านิยามของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” ไว้ให้ชัดเจนลงในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558
2. ไม่มีการกำหนดคำว่า “หรือมีเหตุอันควรรู้” เป็นองค์ประกอบของความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีด้วยการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิและการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มาตรา 53/1 มาตรา 53/2 และมาตรา 53/4
3. ไม่มีการ กำหนดให้ การมีไว้ การผลิต นำเข้า จำหน่าย เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ ที่ใช้ในการสนับสนุน โฆษณา หรือทำการตลาด โดยมีวัตถุประสงค์ในการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิและการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีด้วย

จากสภาพปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางแก้ไขมาตรการในการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีควรทำการศึกษาและวิเคราะห์ในลักษณะเชิงลึกทั้งกฎหมายภายใน กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศรวมความคิดเห็นที่ได้จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองป้องกันมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีด้วยการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิและการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อศึกษาสภาพปัญหาและอุปสรรคที่แท้จริงและเพื่อหาแนวทางในแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สามารถคุ้มครองเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และนักแสดง ซึ่งผู้วิจัยเชื่อว่าผลการวิจัยครั้งนี้ย่อมส่งผลให้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และนักแสดงได้รับความคุ้มครองจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 อย่างแท้จริงและเป็นธรรมในระยะยาวต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี และผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบ มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี ระหว่างกฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ



4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพในอนาคตต่อไป

วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีดำเนินการวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยเป็นการวิจัยข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) เพื่อทำการวิเคราะห์ข้อมูลให้สอดคล้องกับงานวิจัย (Conceptual Framework) โดยอาศัยข้อมูลที่ได้จากการทบทวนแนวคิด ทฤษฎี มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี และผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง สภาพปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีมาเป็นตัวกำหนดทิศทางการวิจัย ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสมมติฐานการวิจัย และกรอบแนวคิดการวิจัย (Conceptual Framework) ที่กำหนดไว้

สรุปผลการวิจัย

จากการศึกษาพบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการที่ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้กำหนดค่านิยามของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” ให้มีความชัดเจนว่ามีลักษณะอย่างไรถึงจะถือว่าเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดปัญหาที่ตามมาหลายประการเช่น 1) ทำให้ไม่สามารถเป็นที่เข้าใจและทราบของบุคคลทั่วไปได้ว่า มีลักษณะอย่างไรถึงจะถือว่าเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ¹⁵ 2) ทำให้เกิดปัญหาในการตีความ คำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” ว่ามีความหมายที่แท้จริงว่ามีความหมายว่าประการใดและทำให้เกิดความไม่เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของมาตรการทางเทคโนโลยีว่าต้องการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเท่านั้นหรือต้องการใช้ในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีทุกประเภท¹⁶ 3) ทำให้เกิดมีปัญหาที่ต้องนำขึ้นสู่การพิจารณาการตีความของศาลซึ่งอาจมีความเห็นในแต่ละคดีแตกต่างกันซึ่งย่อมมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหาย¹⁷ 4) ทำให้มีปัญหาในทางปฏิบัติเพราะทำให้เกิดความคลุมเครือยากที่จะนำมาปรับปัญหากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีที่มีการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี แต่ไม่มีค่านิยามให้ความหมายของคำว่า “มาตรการ

¹⁵ ประเสริฐ สัมประเสริฐ. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย. สัมภาษณ์ 1 พฤศจิกายน 2559.

¹⁶ ศักดิ์ชัย ดิละม้าย.อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา . สัมภาษณ์. 15 มกราคม 2560.

¹⁷ พิศาล พิริยะสถิต.ที่ปรึกษาศาลอุทธรณ์.ศาลอุทธรณ์กรุงเทพมหานคร.สัมภาษณ์ .12 มกราคม 2559.

ทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” ว่ามีลักษณะอย่างไร¹⁸ และ 5) ทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถหาคำนิยามมาอธิบายความหมายของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” ให้เข้าใจตรงกันได้ จนต้องให้ศาลตีความซึ่งในคดีทั่วไปศาลก็จะหาคำที่มีความหมายใกล้เคียงที่ปรับใช้กับปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้น

และเนื่องจากการให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีจึงจะมีการใช้บังคับจริงในเดือนสิงหาคม พ.ศ.2558 จึงไม่มีคำพิพากษา ที่เกี่ยวกับปัญหาที่เกิดจากการไม่มีการกำหนดคำนิยามคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” ดังกล่าว ผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างคำพิพากษาในพระราชบัญญัติฉบับอื่นที่มีปัญหาเกิดขึ้นในลักษณะเดียวกัน คือพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการบัญญัติคำนิยามคำบางคำที่ปรากฏในหลักกฎหมายไว้ โดยผู้วิจัยขอนำตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาเทียบเคียงให้เห็นดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6945/2550 โดยประเด็นพิพาทในคดีนี้คือ “พฤติกรรมการของโจทก์ (ลูกจ้าง) มีลักษณะเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ ตามมาตรา 119 (1) และจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 119 (2) หรือไม่ แต่เนื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ.2541 มิได้มีการให้คำนิยามของคำว่า “ทุจริต” ไว้ในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงมีปัญหาว่า “คำว่า ทุจริต” ตามมาตรา 119 (1) มีความหมายเพียงใด มีความหมายเหมือนกับคำว่า “โดยทุจริต” ตามที่มีการกำหนดคำนิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 ว่าหมายถึง “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” หรือไม่ ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ก็มีได้บัญญัติกำหนดให้นำความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” จากประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ ในมาตรา 119 (2) ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวจึงต้องมีการตีความคำว่า “ทุจริต” ตามมาตรา 119 (2) ว่าต้องมีความหมายเช่นไรถึงจะถูกต้องและเหมาะสม

ซึ่งในการพิจารณาคดีนี้ศาลได้ตีความโดยนำความหมายของคำว่า “ทุจริต” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ว่า ทุจริต หมายถึง “ความประพฤติชั่ว โกง ไม่ซื่อตรง” โดยผลจากการพิจารณาคดีนี้ปรากฏว่า ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานพิจารณาพิพากษาว่า ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 119 (1) นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างในกรณีลูกจ้างทุจริตต่อหน้าที่ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้ให้ความหมายคำว่า “ทุจริต” ไว้ และมีได้ใช้คำว่า “โดยทุจริต” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) จึงต้องใช้ความหมายคำว่า “ทุจริต” ตามพจนานุกรม คือ ความประพฤติชั่ว โกง ไม่ซื่อตรง ศาลจึงพิพากษาว่าการกระทำของโจทก์ (ลูกจ้าง) ไม่เป็นการ “ประพฤติชั่ว หรือโกง หรือไม่ซื่อตรง” ตาม

¹⁸ นันทน อินทนนท์. ที่ปรึกษากฎหมาย.สำนักงานกฎหมาย Tilleke & Gbbins International ltd. Bangkok.สัมภาษณ์ .22 ธันวาคม 2559.



ความหมายของพจนานุกรมดังกล่าว ดังนั้นการกระทำของโจทก์ (ลูกจ้าง) จึงไม่เป็นการทุจริตต่อหน้าที่จำเลย (นายจ้าง) ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามกฎหมาย

ดังนั้นจากตัวอย่างคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นว่าสืบเนื่องจากการที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า “ทุจริต” ไว้ในกฎหมายทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้คือเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นแล้ว ไม่สามารถหาคำนิยามที่ถูกต้องของคำศัพท์ดังกล่าวมาปรับใช้กับปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ตรงตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ร่างกฎหมายได้ และสำหรับกรณีของการกำหนดคำนิยามของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” นั้นก็เช่นกัน ถ้ามิได้มีการกำหนดคำนิยามไว้ให้ชัดเจนอาจมีปัญหากการบังคับใช้ในอนาคต และถ้าจะเอาความหมายตามพจนานุกรมมาบังคับใช้ อาจจะมีปัญหาในข้อกฎหมายขึ้นได้ว่าความหมายที่นำมาใช้นั้น ตรงกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายหรือไม่ และเหมาะสมกับการที่จะมาปรับใช้กรณีกับกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีหรือไม่อย่างไร

2) ปัญหาเกี่ยวกับการไม่กำหนดคำว่า “หรือมีเหตุอันควรรู้” เป็นองค์ประกอบของความผิด ฐานละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิมาตรา 53/1 มาตรา 53/2 และ ฐานละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มาตรา 53/4

เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มิได้นำเอาคำว่า “หรือมีเหตุอันควรรู้” ที่มีส่วนช่วยในการเอาผิดกับจำเลยมาเป็นองค์ประกอบความผิด ของการกระทำความผิด ฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีด้วยการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีและการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มาตรา 53/1 และมาตรา 53/2 บัญญัติถึงการกระทำละเมิดขั้นต้นและการกระทำละเมิดขั้นรองต่อข้อมูลการบริหารสิทธิ และมาตรา 53/4 กรณีกระทำละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีที่บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งสามมาตรา แล้วเห็นได้ว่ามิได้มีการนำเอาคำว่า “หรือมีเหตุอันควรรู้” มาเป็นองค์ประกอบของความผิด ซึ่งการนำคำว่า “หรือมีเหตุอันควรรู้” มาเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 31 โดยการนำเอาคำว่า “หรือมีเหตุอันควรรู้” มาเป็นองค์ประกอบของความผิด ในการกระทำละเมิดภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 นั้น มีปรากฏในมาตรา 31 กรณีละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองต่อลิขสิทธิ์ทั่วไปโดยมาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้หรือ มีเหตุอันควรรู้ ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้ เช่น(1) ขยาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ หรือ (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน



การเพิ่มเติมองค์ประกอบของความผิดในกรณีที่มีการนำเอาคำว่า “หรือมีเหตุอันควรรู้” มาเป็นองค์ประกอบของความผิดในมาตรา 31 นั้น มาพร้อมกับการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายเดิมที่ว่ากระทำความผิดของจำเลยจะเป็นละเมิดชั้นรองก็ต่อเมื่อจำเลยจะต้องรู้ถึงการละเมิดขั้นต้นก่อนจึงเป็นการยากที่จะที่โจทก์จะพิสูจน์ความรู้หรือไม่รู้ของจำเลย ในกรณีที่จำเลยปฏิเสธว่าตนไม่รู้ข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งมีคดีจำนวนมากที่ต้องยกฟ้องเพราะโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ความรู้หรือไม่รู้ของจำเลยได้ และจากแนวคำพิพากษากฎีกาที่ 3977/2534 ปรากฏว่าจำเลยปฏิเสธว่าจำเลยไม่รู้ว่าเป็นหนังสือที่จำเลยขายเป็นสำเนางานที่ได้จากการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่โจทก์สามารถนำสืบได้ว่าจำเลยอยู่ในธุรกิจขายหนังสือมานานและเคยขายหนังสือที่แท้จริงมาก่อนจำเลยจึง “มีเหตุอันควรรู้” ได้ว่าสำเนาหนังสือที่จำเลยจำหน่ายเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของโจทก์และจากการนำสืบของโจทก์เป็นผลให้ศาลสามารถลงโทษจำเลยตามมาตรา 31 และจากแนวคำพิพากษาดังกล่าวจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองโดยเพิ่มเติมคำว่า “หรือมีเหตุอันควรรู้” ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา31 โดยมีความประสงค์ที่จะวางแนวทางให้โจทก์โดยให้โจทก์เพียงแต่นำเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อแสดงว่าจำเลย “มีเหตุอันควรรู้” ว่าของกลางที่จำเลยจำหน่ายได้มาจากการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น ศาลก็สามารถลงโทษจำเลยได้ และจากการแก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบนี้ มีผลทำให้ศาลสามารถลงโทษจำเลยฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ได้เป็นจำนวนหลาย แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 กรณีที่มีการ กระทำละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิมาตรา 53/1 ขึ้นต้นและมาตรา 53/2 การละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิชั้นรองและมาตรา53/4การกระทำละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีกลับไม่มีการนำคำว่า “หรือมีเหตุอันควรรู้” ที่จะช่วยให้จำเลยต้องรับผิดเพิ่มขึ้นซึ่งเป็นผลดีต่อโจทก์ มาบัญญัติเป็นองค์ประกอบของความผิดไว้ตามที่ปรากฏในมาตรา 53/1 มาตรา 53/2 และมาตรา 53/4 ข้างต้น ทำให้โจทก์เสียโอกาสในการที่จะดำเนินคดีกับจำเลย เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยทั้งที่ในความเป็นจริงการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดต่อโจทก์ แต่โจทก์ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่าจำเลยได้กระทำไปโดยรู้ทั้งรู้ว่าเป็นการละเมิดงานของโจทก์

3) ปัญหาทางกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 เกี่ยวกับการ ไม่กำหนดให้ การมีไว้ ผลิต นำเข้า จำหน่าย เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ ที่ใช้ในการสนับสนุนโฆษณา หรือทำการตลาด โดยมีวัตถุประสงค์ในการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิและการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยี เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ แม้ว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 กำหนดให้การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีและการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในดิจิทัลเทคโนโลยีแล้วก็ตามแต่ก็มีได้บัญญัติให้การมีไว้ ผลิต นำเข้า จำหน่าย เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ ที่ใช้ในการสนับสนุน โฆษณา หรือทำการตลาด โดยมีวัตถุประสงค์ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ดิจิทัลเทคโนโลยีด้วย ซึ่งการที่กฎหมายมิได้กำหนดให้การมีไว้ ผลิต นำเข้า จำหน่าย



เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ ที่มีการสนับสนุน โฆษณา หรือทำการตลาด โดยมีวัตถุประสงค์ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นการละเมิด ทำให้เกิดช่องว่างในกฎหมาย เพราะแม้ว่าจำเลยจะมีไว้ซึ่งอุปกรณ์ดังกล่าวเพื่อใช้ในการกระทำการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิหรือใช้ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโจทก์ก็ไม่สามารถเอาผิดกับผู้มีไว้ผลิต นำเข้า จำหน่าย เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ ที่ใช้ในการสนับสนุน โฆษณา หรือทำการตลาดซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ดิจิทัลเทคโนโลยี ดังกล่าวได้ เพราะการที่จำเลยจะกระทำการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิหรือหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี เครื่องมือหรืออุปกรณ์ โดยเฉพาะเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่เป็นเทคโนโลยีสมัยใหม่ย่อมมีส่วนช่วยให้มีการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิหรือการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือนักแสดงนำมาปกป้องงานของตนได้โดยง่าย ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มิได้บัญญัติกำหนดให้การมีไว้ ผลิต นำเข้า จำหน่าย เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ ที่ใช้ในการสนับสนุน โฆษณา หรือทำการตลาด โดยมีวัตถุประสงค์ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ดิจิทัลเทคโนโลยีด้วย ย่อมเป็นช่องว่างของกฎหมายและเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำละเมิดมีโอกาสทำละเมิดได้ง่ายขึ้นและโจทก์ไม่สามารถฟ้องร้องเอากับผู้กระทำความผิดที่มีไว้ผลิต นำเข้า จำหน่าย เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ ที่ใช้ในการสนับสนุน โฆษณา หรือทำการตลาด โดยมีวัตถุประสงค์ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิมาลงโทษได้

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ปกป้องงานเพื่อมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ดิจิทัลเทคโนโลยี ภายใต้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ผู้วิจัย มีข้อเสนอแนะในการเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อเพิ่มมาตรการทางกฎหมาย ที่ใช้ในการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ปกป้องงานเพื่อมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ดิจิทัลเทคโนโลยี ดังนี้

1. ควรเพิ่มคำนิยามของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ” ไว้ให้ชัดเจน โดยนำบทบัญญัติภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้แก่ กฎหมายในกลุ่มประเทศในสหภาพยุโรป หรือ EU Directive 2001/29/EC ความตกลงเขตการค้าเสรี ระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศชิลี สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลีย หรือ Free trade Area : FTA และกฎหมายต่างประเทศคือกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ หรือ Dutch Copyright Act ที่มีการบัญญัติถึงลักษณะของมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพไว้อย่างชัดเจน โดยนำมาประกอบกับความหมายของคำว่า “ประสิทธิภาพ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 แล้วร่างคำนิยามขึ้นใหม่

2. ควรเพิ่มเติมคำว่า “หรือมีเหตุอันควรรู้” ลงในบทบัญญัติแห่งมาตรา 53/1 กรณีละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิขั้นต้นจากเดิมเป็น “การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยรู้ “หรือมีเหตุอันควรรู้” อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจจงใจให้เกิด ก่อให้เกิด ให้ความสะดวกหรือปกปิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ” และ มาตรา 53/2 แก้ไขเพิ่มเติมเป็น “ผู้ใดรู้อยู่แล้ว “หรือมีเหตุอันควรรู้” ว่างานหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้มีการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิด้วย ถ้าได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นดังต่อไปนี้

- (1) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อจำหน่าย
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

และมาตรา 53/4 กรณีละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีจากบทบัญญัติเดิม แก้ไขเป็น “การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีโดยรู้อยู่แล้ว “หรือมีเหตุอันควรรู้” ว่าการกระทำนั้นอาจจงใจหรือก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี”

3. ควรแก้ไขเพิ่มเติมให้การมีไว้ ผลิต จำหน่ายหรือนำเข้าเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นความผิดฐานกระทำละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลบริหารสิทธิเพื่อความรับผิดทางแพ่งด้วย โดยเพิ่มลงในหมวด 2/1 ข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี โดยเพิ่มเติมเป็น มาตรา 53/6 โดยแก้ไขเพิ่มเติมเป็น มาตรา 53/6 ว่า “การมีไว้ ผลิต จำหน่ายหรือนำเข้าเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีหรือใช้ในการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิด้วย”

บรรณานุกรม

- จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2545). [ออนไลน์]. **ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-สหรัฐอเมริกา; ปัญหาว่าด้วย “ทริพแชนแนล”**. เข้าถึงได้จาก <http://www.obcitrade.com/article/trd-03himl>. เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2559.
- _____. (2545). **กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และ นันทน์ อินทนนท์. (2550). **ลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยี และทางเลือกสำหรับประเทศไทย**. เอกสารวิชาการหมายเลข 12 โครงการ WTO Watch (จับกระแสการค้าโลก).
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2559). **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม .
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (2543). **รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์”**. โครงการผลกระทบต่อเศรษฐกิจ



- ส่วนรวมของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต่อประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- สำนักนายกรัฐมนตรี. (2557). บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6945/2550.
- Adum l. Ruker. (2016). [Online]. “**Circumventing Authority : Lop in the Dmca’ s Access Control, Duke & Technology review**”. Available from <http://www.law.duke.edu/mals/dirt/articles/pdf2016dtr003.pdf>
- Annemique M.E. dek. (2000). **Protection of Copyright Management Information**. Kluwer Law international. Hague : London.
- Arthur Wine burg. Ed. (1996). “**Intellectual Property Regime of Japan**”. **Intellectual Property Protection in Asia**. New Hampshire : Butterworth Legal Publisher.
- Caroline Morgan. (2004). “Effective management of Copyright in digital networks”. WIPO Asia-Pacific Regional Symposium on Emerging Issues of Copyright Protection in the Digital Environment India, 13-15 October 2004 (Copy).
- Conroy, M. (2006). **A Comparative Study of Technological Protection Measures in Copyright Law**. Doctoral Dissertation, University of South Africa.
- Cornish.WR. (1981). **Intellectual Property : Patents**. Trade Mark and Allied Right. London : Sweet & Maxwell.