

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับการคุ้มครองอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์และดิจิทัลคอนเทนต์

THE PROTECTION OF THAILAND'S SOFTWARE AND DIGITAL CONTENT UNDER THE CURRENT INTELLECTUAL PROPERTY LAWS AND MECHANISMS

ดร.ช้องนาง วิฑูรานุพงษ์

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

E-mail : chongnang.wi@spu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิชาการเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกม และดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชัน ล้วนมีความสำคัญ โดยทั่วไปทั้งซอฟต์แวร์และเกมต่างเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่อาศัยคำสั่งหรือโค้ดในโปรแกรมที่เขียนด้วยภาษาคอมพิวเตอร์เพื่อให้ทำงานได้ ทำให้งานทั้งสองประเภทอาจได้รับการคุ้มครองลักษณะเดียวกันในฐานะงานวรรณกรรมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ส่วนดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชัน สามารถมีงานอันได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทับซ้อนกันอยู่หลายส่วน ด้วยเหตุนี้ ผลการศึกษาชิ้นนี้จึงระบุว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ที่มีอยู่เหนืองานสร้างสรรค์ต่างๆ เหล่านี้ไม่ว่าจะเป็งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง รวมถึงสิทธิบัตร ย่อมมีความทับซ้อนกันอยู่ ยิ่งไปกว่านั้น ยังนำเสนอเพิ่มเติมด้วยว่า เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสองประเภทมีธรรมชาติหรือลักษณะพื้นฐานที่ใกล้เคียงกัน จึงทำให้รูปแบบการประกอบธุรกิจ รูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ปรากฏบนสื่ออินเทอร์เน็ต ตลอดจนกลไกที่ผู้ประกอบการใช้ในการป้องกันหรือตอบโต้ต่อการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อออนไลน์ในทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสองประเภทมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน

คำสำคัญ : ทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์ ดิจิทัลคอนเทนต์ ซอฟต์แวร์ แอนิเมชัน

ABSTRACT

Abstract: The objective of this academic article is to study the right of owner of intellectual property in digital contents of software and games, all of which are important. In general, software and games are works that require instructions or code in a program written in computer language (source code) in order to function. Therefore, both types of work may be protected as literary works under copyright law. On the other hand,

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่อง “การศึกษากฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสมาชิกกลุ่ม AEC รวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง” จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม โดยได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2560

animation contains many types of work of arts that could be overlapped, so the exclusive right of the copyright holders or the exclusive right of the creators over these creations, either copyright or neighboring rights, could possibly be overlapped as well. In addition, since both types of digital contents have almost similar nature or characteristics, the business model, patterns of intellectual property rights infringement found on the internet, and the mechanisms that the copyright holders may use to prevent or respond to the online intellectual property rights infringement could possibly be akin.

KEYWORDS : Intellectual Property, Copyright, Digital Content, Software, Animation

บทนำ

แผนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งคณะรัฐมนตรีเห็นชอบเมื่อ 5 เมษายน 2559 มุ่งพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมอย่างยั่งยืน โดยกำหนดเป้าหมาย 4 ระยะ เพื่อรองรับพลวัตของเทคโนโลยีดิจิทัล นำไปสู่การพัฒนาประเทศ ได้แก่ การปฏิรูปประเทศไทยสู่ดิจิทัลไทยแลนด์ (แผนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, 2559) โดยพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ฉบับปี พ.ศ. 2559 ฉบับดังกล่าวให้ความหมายของ “ดิจิทัลไทยแลนด์ (Digital Thailand)” ว่า หมายความว่าถึง “ประเทศไทยที่สามารถสร้างสรรค์และใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีดิจิทัลอย่างเต็มศักยภาพในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน นวัตกรรม ข้อมูล ทุนมนุษย์ และทรัพยากรอื่นใด เพื่อขับเคลื่อนการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไปสู่ความมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน (กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, 2559))

ในยุทธศาสตร์ของพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ฉบับปี พ.ศ. 2559 ทั้ง 6 ด้านนั้น ยุทธศาสตร์ประการที่ 2 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจด้วยเทคโนโลยีดิจิทัล ด้วยการเร่งส่งเสริมเศรษฐกิจด้วยเทคโนโลยีดิจิทัล (digital economy acceleration) เป็นยุทธศาสตร์สำคัญที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ ดิจิทัลคอนเทนต์ และเทคโนโลยี โดยยุทธศาสตร์นี้มุ่งเน้นการสร้างระบบนิเวศสำหรับธุรกิจดิจิทัล (digital business ecosystem) ควบคู่ไปกับการพัฒนาระบบโครงสร้างพื้นฐานดิจิทัล และการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีดิจิทัลในเชิงธุรกิจ

แผนงานประการหนึ่งของยุทธศาสตร์ที่ 2 ได้แก่การพัฒนา “อุตสาหกรรมเทคโนโลยีดิจิทัล” โดย “อุตสาหกรรม

เทคโนโลยีดิจิทัล” หมายถึง อุตสาหกรรมเทคโนโลยีดิจิทัลที่มีการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีดิจิทัลเข้มข้น (digital technology intensive industry) และเป็นอุตสาหกรรมแห่งอนาคตที่เป็นพื้นฐานที่จำเป็นของการพัฒนาภาคการผลิตและบริการอื่นๆ ด้วยการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีดิจิทัล ประกอบด้วย 5 อุตสาหกรรม ได้แก่ อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ (autonomous agent software and service architecture) อุตสาหกรรมฮาร์ดแวร์ (embedded system and smart device) อุตสาหกรรมบริการทางด้านดิจิทัล (data center, cloud service, data analytics) อุตสาหกรรมบริการสื่อสารโทรคมนาคม (over the top, security) และอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content, multimedia & broadcast) (กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, 2559)

ด้วยเหตุนี้ อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ (autonomous agent software and service architecture) และอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content, multimedia & broadcast) จึงเป็นอุตสาหกรรมในกลุ่ม “อุตสาหกรรมเทคโนโลยีดิจิทัล” ที่จำเป็นต้องได้รับการส่งเสริมและพัฒนาเพื่อให้เข้มแข็งและแข่งขันได้ในอนาคต

นอกจากนี้ แผนพัฒนาฯ ฉบับดังกล่าว ยังได้ให้คำนิยามของดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) หรือ “เนื้อหาดิจิทัล” ไว้ด้วยว่า หมายถึง “สารสนเทศที่มีรูปแบบดิจิทัล โดยอาศัยการสื่อ หรือการแสดงเนื้อหาผ่านทางอุปกรณ์ดิจิทัลต่างๆ เช่น คอมพิวเตอร์ สมาร์ทโฟน โทรศัพท์มือถือ รวมถึงป้ายโฆษณา ระบบดิจิทัล และโรงภาพยนตร์ระบบดิจิทัล” (กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, 2559) ซึ่งการจะมุ่งไปสู่

การขับเคลื่อนเศรษฐกิจด้วยเทคโนโลยีดิจิทัล อันได้แก่ การส่งเสริมการพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ (autonomous agent software และ service architecture) ตลอดจน อุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content, multimedia & broadcast) ภายใต้ยุทธศาสตร์ที่ 2 ของแผนพัฒนาฯ นั้น ยังต้องประกอบไปด้วยการสร้างเชื่อมั่นในการใช้ เทคโนโลยีดิจิทัล กล่าวคือ ต้องสร้างความมั่นคงปลอดภัย ความเชื่อมั่น และการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ใช้งานเทคโนโลยี ดิจิทัล ซึ่งส่วนหนึ่งของกระบวนการสร้างความเชื่อมั่นตามที่ กำหนดไว้ในยุทธศาสตร์ที่ 6 ของแผนพัฒนาฯ พ.ศ. 2559 (กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, 2559) ได้แก่ การปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและสังคมดิจิทัล ให้ทันสมัย สอดคล้องต่อพลวัตของเทคโนโลยีและบริบทของ สังคม ซึ่งได้แก่

1. มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ทันต่อความก้าวหน้าของ เทคโนโลยีดิจิทัลและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลซึ่งสามารถ สนับสนุนการใช้งานและใช้ประโยชน์ได้อย่างเป็นรูปธรรม
2. เร่งปรับปรุงกลไกการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ที่รองรับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีดิจิทัลและสอดคล้องกับ หลักเกณฑ์ แนวปฏิบัติสากล และสร้างแรงจูงใจให้เกิดการใช้ ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาที่สร้างสรรค์โดยคนไทย รวมถึงการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกกฎหมาย

อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์และอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์: ความสำคัญของการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศไทย

อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ และอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์ ซึ่งสำคัญยิ่งต่อการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ (autonomous agent software และ service architecture) แบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ (สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ, 2559)

(1) กลุ่มซอฟต์แวร์สำเร็จรูป เป็นซอฟต์แวร์ที่ติดตั้งที่เครื่องผู้ใช้งาน และซอฟต์แวร์ที่ใช้งานผ่านทางเว็บโดย

ติดตั้งซอฟต์แวร์ไว้ที่เครื่องแม่ข่ายของบริษัทผู้พัฒนาซอฟต์แวร์ (Software as a Service: SaaS)

(2) กลุ่มบริการซอฟต์แวร์ หมายรวมถึง Custom Software, SI service เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับซอฟต์แวร์, Software Maintenance Services, Service and Application Hosting, Software Services Outsourcing และ Software Related Training and Education

(3) กลุ่มซอฟต์แวร์สมองกลฝังตัวและบริการ หมายรวมถึง ผู้รับจ้างพัฒนาและผลิต (Outsourcing Services Provider) ผู้ออกแบบและพัฒนาระบบซอฟต์แวร์ สมองกลฝังตัวที่มีทรัพย์สินทางปัญญาของตนเอง (IP-based system designer) และผู้พัฒนาซอฟต์แวร์สมองกลฝังตัว เพื่อใช้กับสินค้าของบริษัท โดยเป็นหน่วยผลิตภายในของบริษัท (in-house producer)

จากข้อมูลพบว่าปี พ.ศ. 2558 ตลาดซอฟต์แวร์ของประเทศไทยมีมูลค่าการผลิตรวมทั้งสิ้นอยู่ที่ประมาณ 52,561 ล้านบาท โดยแยกออกเป็นมูลค่าการผลิตเพื่อบริโภคภายในประเทศประมาณ 49,231 ล้านบาท และมูลค่าการผลิตเพื่อส่งออกประมาณ 3,330 ล้านบาท (สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ, 2559)

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันผู้ประกอบการซอฟต์แวร์ทั้งไทยและต่างประเทศมีแนวโน้มให้บริการซอฟต์แวร์ผ่านทางเว็บไซต์ หรือ Software as a Service-SaaS มากขึ้น ภายใต้แนวคิด cloud computing ที่อาศัยการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเป็นปัจจัยสำคัญ ทำให้ผู้ใช้สามารถใช้บริการซอฟต์แวร์ได้ทุกที่ไม่ว่าจะอยู่ ณ พื้นที่ใด หรือเครื่องแม่ข่าย (server) ของผู้ให้บริการซอฟต์แวร์จะอยู่ ณ พื้นที่ใดในโลกก็ตาม ส่งผลให้ราคาซอฟต์แวร์ถูกลงมาก แม้จะมีผู้ใช้งานเพิ่มขึ้น (สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ, 2559)

2. อุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content, multimedia & broadcast)

รายงานผลการสำรวจตลาดดิจิทัลคอนเทนต์ประจำปี 2556-2557 จัดทำโดยสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ(องค์การมหาชน) และสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ) แบ่งกลุ่มอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์เพื่อสำรวจมูลค่าตลาดอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์

ประจำปี 2556-2557 ออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มอุตสาหกรรมแอนิเมชัน กลุ่มอุตสาหกรรมเกม และกลุ่มอุตสาหกรรมอีเลิร์นนิ่ง โดยผลการสำรวจพบว่ามูลค่าตลาดในการผลิตที่สำคัญของอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์ของไทยตกอยู่กับสองอุตสาหกรรมหลัก ได้แก่ กลุ่มอุตสาหกรรมแอนิเมชัน และกลุ่มอุตสาหกรรมเกม โดยกลุ่มอุตสาหกรรมแอนิเมชัน มีตัวเลขการผลิตรวมอยู่ที่ประมาณ 3,905 ล้านบาท โดยแยกเป็นการผลิตเพื่อบริโภคภายในประเทศประมาณ 3,156 ล้านบาท และผลิตเพื่อส่งออกประมาณ 749 ล้านบาท (สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ(องค์การมหาชน) และสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย(ทีดีอาร์ไอ) 2559 และอุตสาหกรรมเกม มีตัวเลขการผลิตรวมอยู่ที่ประมาณ 588 ล้านบาท โดยแยกเป็นการผลิตเพื่อบริโภคภายในประเทศประมาณ 411 ล้านบาท และผลิตเพื่อส่งออกประมาณ 177 ล้านบาท (สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ(องค์การมหาชน) และสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย(ทีดีอาร์ไอ, 2559)

อย่างไรก็ดี หากพิจารณามูลค่าการผลิตรวมทั้งหมดพบว่า มูลค่างานดิจิทัลคอนเทนต์ในกลุ่มอุตสาหกรรมแอนิเมชัน และกลุ่มอุตสาหกรรมเกมที่เข้าข่ายอาจได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งหมดในปี พ.ศ. 2556 มีมูลค่าตลาดรวมถึง 2,394.7 ล้านบาท หรือหากมองที่การส่งออกดิจิทัลคอนเทนต์เพียงอย่างเดียว มูลค่าการส่งออกดิจิทัลคอนเทนต์ในกลุ่มอุตสาหกรรมแอนิเมชันและกลุ่มอุตสาหกรรมเกมซึ่งเข้าข่ายอาจได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็มีมูลค่าตลาดรวมสูงถึง 925.4 ล้านบาท

ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาอนาคตของธุรกิจอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์ในประเทศไทย ทั้งในกลุ่มอุตสาหกรรมแอนิเมชันและกลุ่มอุตสาหกรรมเกมซึ่งเป็นอุตสาหกรรมที่เข้าข่ายอาจได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา จึงนับเป็นอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญยิ่ง

บทวิเคราะห์

1. อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์และอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์: ประเด็นปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีผลกระทบต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์และดิจิทัลคอนเทนต์ในประเทศไทย

สืบเนื่องจากอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์และอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์จัดเป็น “อุตสาหกรรมเทคโนโลยีดิจิทัล” ซึ่งต้องส่งเสริมเพื่อให้แข่งขันได้ บทความนี้จะกล่าวถึงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีผลกระทบต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์โดยมุ่งหมายถึงซอฟต์แวร์ในฐานะที่เป็นทั้งดิจิทัลคอนเทนต์และอุตสาหกรรมเทคโนโลยีดิจิทัล

ในการนี้ได้แบ่งกลุ่มซอฟต์แวร์และดิจิทัลคอนเทนต์ออกเป็นสองกลุ่ม โดยอาศัยลักษณะการคุ้มครอง ตลอดจนประเภทของงานสร้างสรรค์ และวิธีการที่ดิจิทัลคอนเทนต์เหล่านี้อาจถูกกระทำละเมิดได้ในยุคเทคโนโลยีดิจิทัลเป็นเกณฑ์ ดังนี้

(1) ดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกม

ปัจจุบันซอฟต์แวร์สำเร็จรูปประเภทติดตั้งที่เครื่องผู้ใช้งานหรือจำหน่ายตามหน้าร้าน กำลังได้รับความนิยมลดลงในหมู่ผู้ประกอบการ เนื่องจากปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ ตลอดจนความไม่สะดวกในการดำเนินธุรกิจ โดยเฉพาะซอฟต์แวร์สำเร็จรูปจากมุมมองของนักพัฒนาซอฟต์แวร์เห็นว่าการประกอบธุรกิจแบบใช้งานผ่านทางเว็บโดยติดตั้งซอฟต์แวร์ไว้ที่เครื่องแม่ข่ายของบริษัทผู้พัฒนาซอฟต์แวร์ (Software as a Service: SaaS) มีโอกาสเติบโตและสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจได้สูงกว่าซอฟต์แวร์สำเร็จรูปประเภทติดตั้งที่เครื่องผู้ใช้งานหรือจำหน่ายตามหน้าร้าน (off-the-shelf) ซึ่งการติดตั้งซอฟต์แวร์ไว้ที่เครื่องแม่ข่ายของบริษัทผู้พัฒนา โดยอาศัยเทคโนโลยีคลาวด์หรือการประมวลผลแบบกลุ่มเมฆ (cloud computing) เป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการมากกว่า เนื่องจากสามารถลดการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาลงได้สูงกว่า

ในส่วนของดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทเกมนั้น ปัจจุบันการประกอบธุรกิจเกมแบบติดตั้งที่เครื่องผู้ใช้งานหรือจำหน่ายตามหน้าร้าน (off-the-shelf) ก็ไม่เป็นที่นิยมแล้วเช่นกัน ปัจจุบันผู้ประกอบการเกมได้ปรับรูปแบบการประกอบธุรกิจมาเป็นการให้บริการเกมแก่ลูกค้าให้ใช้งานผ่านทางเว็บโดย

ติดตั้งซอฟต์แวร์ไว้ที่เครื่องแม่ข่ายของบริษัทผู้พัฒนาเกม โดยอาศัยเทคโนโลยีคลาวด์หรือเทคโนโลยีการประมวลผลแบบกลุ่มเมฆ (cloud computing) เช่นเดียวกัน ซึ่งรูปแบบการประกอบธุรกิจบนคลาวด์เป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการมาก เนื่องจากสะดวก ตลอดจนสามารถตรวจสอบและลดการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้ง่ายกว่า

ในส่วนของการให้บริการซอฟต์แวร์ อันหมายรวมถึงทั้ง Custom Software, SI service เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับซอฟต์แวร์, Software Maintenance Services, Service and Application Hosting, Software Services Outsourcing, and Software Related Training and Education นั้น ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญมักจะเกิดขึ้นกับ Custom Software และ Software Services Outsourcing เนื่องจากการประกอบธุรกิจซอฟต์แวร์ประเภทที่เกิดจากสัญญาอันมีลักษณะเป็นการจ้างทำของ ด้วยเหตุนี้จึงอาจเกิดประเด็นข้อโต้แย้งระหว่างผู้ประกอบการเกี่ยวกับตัวผู้เป็นเจ้าของสิทธิที่แท้จริงในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับซอฟต์แวร์ขึ้นมาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจ้างทำของในระหว่างประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community - AEC) ได้ ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

เนื่องจากรูปแบบการประกอบธุรกิจของกลุ่มดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกมมีลักษณะคล้ายกัน ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ธุรกิจดิจิทัลคอนเทนต์ทั้งสองประเภทจึงถูกนำมาจัดกลุ่มรวมกันเพื่อประโยชน์ในการค้นคว้าวิเคราะห์ อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญที่ไม่อาจละเลยได้คือ ในส่วนของดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทเกมนั้น นอกจากจะประกอบขึ้นด้วยส่วนของดิจิทัลคอนเทนต์ที่เป็นซอฟต์แวร์แล้ว ยังประกอบขึ้นด้วยดิจิทัลคอนเทนต์ที่เป็นส่วนสำคัญอีกประเภทหนึ่ง อันได้แก่ดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชัน (Animation) ด้วย

(2) ดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชัน

ปัจจุบันมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์โดยพบการละเมิดลิขสิทธิ์ในแอนิเมชันของผู้ประกอบการชาวไทยทั้งบนสื่อสังคมออนไลน์ (social network) เช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) ยูทูป (YouTube) อิน스타그램 (Instagram) ตลอดจนเว็บไซต์ที่ให้บริการด้านเนื้อหาทั้งที่เป็นภาพนิ่ง

ภาพเคลื่อนไหว ตลอดจนภาพยนตร์และสิ่งบันเทิงเสียงต่างๆ จำนวนมาก นอกจากนี้ ยังพบการละเมิดลิขสิทธิ์ในแอนิเมชันของผู้ประกอบการต่างประเทศในจำนวนมากด้วย อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการละเมิดลิขสิทธิ์ในแอนิเมชันของผู้ประกอบการแอนิเมชันของไทยที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ในกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) นั้น ยังอาจถือว่าไม่มากนัก

ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในแอนิเมชันโดยคนไทยในปริมาณที่สูงมากนี้เป็นเหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้ผู้ประกอบการดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชันของต่างประเทศไม่นิยมมาลงทุนจ้างงาน (outsource) ในประเทศไทย และมักนิยมไปลงทุนในประเทศอื่นๆ ในอาเซียนที่พบว่ามี การละเมิดลิขสิทธิ์น้อยกว่า ด้วยเหตุนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ประกอบการดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชันจึงสนใจการควบคุมการกระทำของตัวกลาง (internet intermediaries) หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Providers) มากกว่าเรื่องสัญญาจ้างทำของอันเป็นรูปแบบข้อตกลงในการให้บริการแบบ custom software หรือ software services outsourcing ซึ่งเป็นปัญหาที่อาจพบมากในส่วนของผู้ประกอบการดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกม

กรณีดังกล่าวสอดคล้องกับกรณีของดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทเกม กล่าวคือ นอกจากจะพบปัญหาที่คล้ายคลึงกับดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์แล้ว ก็ยังพบปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพ เสียง และภาพเคลื่อนไหวของเกม ซึ่งลักษณะของการละเมิดคล้ายคลึงกับดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชัน และไม่สามารถแก้ปัญหาได้ด้วยการให้บริการผ่านระบบคลาวด์ จึงต้องมุ่งประเด็นไปที่การควบคุมการกระทำของตัวกลาง หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เช่นเดียวกัน

2. อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์และอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์: การคุ้มครองภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

2.1 การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในซอฟต์แวร์และดิจิทัลคอนเทนต์: ลิขสิทธิ์

(1) หลักเกณฑ์การคุ้มครอง

ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2558) ดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกม เฉพาะในส่วนที่เป็นงานสร้างสรรค์อันประกอบขึ้นด้วย source code และ object code ซึ่งหมายถึงคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าจะ เป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด ต่างได้รับการคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม ตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ในส่วนของดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชันนั้น โดยทั่วไปอาจถือได้ว่าประกอบขึ้นด้วยงานสร้างสรรค์หลายอย่าง ส่วนที่เป็นภาพนั้นอาจถือเป็นงานศิลปกรรม อันประกอบขึ้นจากทั้งงานจิตรกรรม ภาพถ่าย ภาพประกอบ หรือศิลปะประยุกต์ อย่างไรก็ดี เมื่อนำงานจิตรกรรม ภาพถ่าย ภาพประกอบ หรือศิลปะประยุกต์เหล่านั้นมาประกอบเข้าด้วยกัน อาจมีการสอดแทรกเพิ่มเติมงานสร้างสรรค์ประเภทดนตรีกรรมเข้าไปด้วย ซึ่งงานทั้งสามประเภทนี้ล้วนได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้มาตรา 6 ของพระราชบัญญัตินี้

ยิ่งไปกว่านั้น ภายหลังจากเมื่องานจิตรกรรม ภาพถ่าย ภาพประกอบ ศิลปะประยุกต์ และดนตรีกรรมได้ถูกร้อยเรียงเป็นเรื่องราวต่อเนื่องและถูกบันทึกลงวัสดุ งานดังกล่าว ยังอาจสามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะงานโสตทัศนวัสดุ หรืองานภาพยนตร์ รวมถึงหากมีการแพร่เสียงแพร่ภาพก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันถือเป็นสิทธิข้างเคียงตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม มาตรา 6 ของพระราชบัญญัตินี้ ยังมีประเด็นน่าสนใจ คือ ความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์ ไม่สามารถได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้ประกอบการพึงระมัดระวังว่า แนวความคิดหรือทฤษฎีต่างๆ อันเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกม ตลอดจนดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชัน ซึ่งเป็นเพียงแนวคิดและยังไม่ได้ถูกทำให้ปรากฏในฐานะงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ หรืองาน

แพร่เสียงแพร่ภาพ ย่อมไม่อาจได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือแม้ว่าแนวความคิดเหล่านี้จะถูกทำให้ปรากฏแล้ว แต่กลับปรากฏอยู่ในรูปแบบของขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน ซึ่งไม่จัดเป็นงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ก็ไม่อาจได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน

(2) สิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์

เมื่องานสร้างสรรค์ได้รับการคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังกล่าว สิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เหนืองานเหล่านี้ย่อมเป็นไปตามมาตรา 6 ประกอบ มาตรา 8 และมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนนี้มีประเด็นน่าสนใจ คือ ในกรณีของ ดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าสามารถมีงานอันได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทับซ้อนกันอยู่หลายส่วน ด้วยเหตุนี้ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ที่มีอยู่เหนืองานสร้างสรรค์ต่างๆ (ไม่ว่าจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง) ย่อมมีความทับซ้อนกันอยู่ด้วย ซึ่งจะส่งผลต่อประเด็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตลอดจนการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่บุคคลอื่นในอนาคต

นอกจากนี้ ในกรณีการทำสัญญา outsourcing ซึ่งเข้าลักษณะสัญญาจ้างทำของ มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดว่า งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งในส่วนของผู้ประกอบการดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกมนั้น ส่วนมากจะได้มีการแก้ปัญหาในเรื่องนี้โดยระบุลงในสัญญาอย่างชัดเจนว่าลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้นตกเป็นของผู้ว่าจ้าง อย่างไรก็ดี หากมองในมุมของกฎหมายภายในกลุ่มประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ก็ยังมีประเด็นน่าสนใจสำหรับผู้ประกอบการว่าทบทวนสัญญา outsourcing หรือการจ้างทำของ จะกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของใคร ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างนั้นมิได้ทำสัญญาหรือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

ในส่วนของดิจิทัลคอนเทนต์ประเภท แอนิเมชัน ประเด็นเกี่ยวกับสัญญา outsourcing หรือสัญญาจ้างทำของ อาจไม่ใช่ประเด็นที่น่ากังวล เนื่องจากผู้ประกอบการแอนิเมชันของไทยไม่นิยมทำสัญญา outsourcing โดยส่วนมากมักเป็นการจ้างงานภายในบริษัท ในลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ระบุไว้ว่า งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างงานนั้น

(3) ข้อยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ : สิทธิของ User หรือ ผู้ใช้งาน

มาตรา 32 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ระบุถึงการกระทำการอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งหากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท หรือการติชม วิวิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น รวมถึงการทำการดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร ฯลฯ

จากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการทั้งดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกม และดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชัน พบว่าผู้ใช้ส่วนมากมักหิบบกข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมาตอบโต้เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างกว้างขวางและปราศจากความเข้าใจ โดยหลายกรณีผู้ประกอบการไม่สามารถตอบโต้ด้วยมาตรการเชิงกฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของผู้ประกอบการดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชัน ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ส่วนมากมักเกิดขึ้นบนระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีลักษณะไร้ขอบเขตและไม่สามารถหาตัวผู้กระทำละเมิดได้โดยง่าย ในกรณีเช่นนี้ ผู้ประกอบการดิจิทัลคอนเทนต์ไม่สามารถอาศัยกระบวนการทางกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเนื่องจากยุ่งยากและสิ้นเปลือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้

ประกอบการดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชันขนาดกลางและขนาดเล็กซึ่งมีรายได้ไม่มากนัก แต่กลับต้องเผชิญกับการละเมิดบนระบบอินเทอร์เน็ตในปริมาณที่สูงมาก

2.2 การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ ที่เกี่ยวกับซอฟต์แวร์และดิจิทัลคอนเทนต์: สิทธิบัตร

(1) หลักเกณฑ์การคุ้มครอง

ในส่วนของสิทธิบัตรการประดิษฐ์นั้น มาตรา 9(3) ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดว่าการประดิษฐ์อันไม่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ “ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์” ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการกำหนดบทนิยามไว้โดยเฉพาะว่า “ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์” นั้น มีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมถึงส่วนใดที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์บ้าง อันไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

อย่างไรก็ดี เมื่อนำคำว่า “ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์” ดังกล่าว มาพิจารณาด้วยความหมายของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งระบุว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์” หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด” ตลอดจนเทียบเคียงกับบทบัญญัติใน Article 10 ของทริปส์ซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหนือโปรแกรมคอมพิวเตอร์แล้วจะเห็นได้ว่า คำนิยามเกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กลไกลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีความหมายครอบคลุมถึง source code and object code อันได้แก่รหัสต้นทางที่มนุษย์สามารถอ่านได้ และรวมถึงรหัสปลายทางที่เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถอ่านได้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ จึงมีปัญหาน่าสงสัยว่า จากบทบัญญัติในมาตรา 9 (3) ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ของประเทศไทยดังกล่าว อันบรรดา “ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์” ซึ่งไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามมาตรานี้ จะกินความหมายรวมถึงเพียงแค่ชุดคำสั่ง หรือ source code หรือ object code ตามที่ได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และ Article 10 ของทริปส์เท่านั้นหรือไม่

ประเด็นปัญหานี้สำคัญมาก เนื่องจากปัจจุบันในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ได้มีความพยายามที่จะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ส่วนอื่นๆ ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ นอกเหนือไปจากชุดคำสั่ง หรือ source code หรือ object code อันได้แก่ ส่วนที่เรียกว่าอัลกอริทึม (algorithm) หรือลำดับขั้นตอนวิธีการแก้ปัญหาของคอมพิวเตอร์ด้วย (คดี In re Alappat, 33 F.3d 1526, 2016) ตัวอย่างเช่น บางส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อาจถือได้ว่ามีขั้นตอนการประดิษฐ์สูงขึ้น (inventive step) ในซอฟต์แวร์ที่ทำหน้าที่คัดกรองการเข้าถึงหรือรับข้อมูลหรือเว็บไซต์ไม่พึงประสงค์ ด้วยการดักจับจากคำศัพท์หรือประโยคที่ต้องสงสัย ถือเป็น ส่วนที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ เป็นต้น ถึงแม้ว่าในส่วนที่เป็นความคิดโดยแท้ (abstract idea) จะยังคงได้รับการยืนยันผ่านทางคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาในหลายคดีว่ายังคงเป็น ส่วนที่ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ก็ตาม (คดี Mayo Collaborative Services v. Prometheus Labs, Inc. 132 S. Ct. 1289, 2012) ตามหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิบัตรของไทย โปรแกรมคอมพิวเตอร์บางส่วนซึ่งเป็นส่วนประกอบของดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกม (พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522) จะสามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ภายใต้มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตรดังกล่าวได้หรือไม่ และขอบเขตการคุ้มครองที่เหมาะสมควรจะรวมถึงส่วนใดของโปรแกรมคอมพิวเตอร์บ้าง ซึ่งในอนาคตอาจต้องมีการค้นคว้าวิจัยเพื่อตอบคำถามนี้ต่อไป

ในส่วนของ ดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชัน เนื่องจากเป็นสิ่งซึ่งประกอบขึ้นด้วยงานวรรณกรรมและงานศิลปะโดยแท้ (literary and artistic works) ด้วยเหตุนี้ จึงชัดเจนว่าเป็นงานซึ่งไม่สามารถขอรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ตลอดจนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามมาตรา 3 ประกอบมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

(2) สิทธิของเจ้าของสิทธิบัตร

หากบางส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นส่วนประกอบของดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกม สามารถขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะสิทธิบัตรการประดิษฐ์ภายใต้มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร

พ.ศ. 2522 ได้แล้ว สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรจะปรากฏอยู่ตาม มาตรา 36 กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร โดยมีขอบเขตตามที่ระบุไว้ในข้อถือสิทธิ ซึ่งขอบเขตของการประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองนี้ย่อมคลุมถึงลักษณะของการประดิษฐ์ที่แม้จะมีได้ระบุในข้อถือสิทธิ โดยเฉพาะเจาะจง แต่เป็นสิ่งที่มีความสมบูรณ์ประโยชน์ใช้สอย และทำให้เกิดผลทำนองเดียวกับลักษณะของการประดิษฐ์ที่ระบุไว้ในข้อถือสิทธิ ตามความเห็นของบุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์นั้นด้วย ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 ทวิ

(3) ข้อยกเว้นสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตร : สิทธิของ User หรือ ผู้ใช้งาน

ในบริบทต่างประเทศ ข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรปรากฏอยู่ใน Article 30 และ 31 ของ ทริปส์ ซึ่งอนุญาตให้รัฐสมาชิกสามารถออกบทบัญญัติยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรได้ หากไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ของเจ้าของสิทธิบัตรเหนือสิทธิบัตรนั้น ตลอดจนไม่ขัดต่อผลประโยชน์โดยชอบธรรมอื่นๆ ของเจ้าของสิทธิบัตรเกินสมควร ยิ่งไปกว่านั้นรัฐสมาชิกยังสามารถออกมาตรการบังคับใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตร (compulsory licensing) ไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตรนั้นโดยรัฐหรือโดยเอกชน ซึ่งก็ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 36 และมาตรา 51 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตรของไทยด้วย

อย่างไรก็ดี เนื่องจากสถานะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นส่วนประกอบของดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกม ในการที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ยังคงมีความไม่ชัดเจนดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ด้วยเหตุนี้ การวิเคราะห์วิพากษ์โดยละเอียดในประเด็นที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือสิทธิของ user หรือ ผู้ใช้งาน ที่อาจมีอยู่เหนือสิทธิบัตรในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นส่วนประกอบของดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกม ตามที่ได้มีการบัญญัติอนุญาตไว้ใน Article 30 และ 31 ของทริปส์ ตลอดจนตามมาตรา 36 และมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ดังกล่าว จึงยังต้องถือว่าอยู่นอกเหนือขอบเขตของบทความนี้

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทซอฟต์แวร์และเกมและดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชัน นั้นอาจกล่าวได้ว่า โดยทั่วไปแล้วธรรมชาติของซอฟต์แวร์และเกมมีลักษณะใกล้เคียงกัน กล่าวคือ อันดับแรกทั้งซอฟต์แวร์และเกมต่างเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องอาศัยคำสั่งหรือโค้ดในโปรแกรมที่เขียนด้วยภาษาคอมพิวเตอร์ (source code) เพื่อให้สามารถทำงานได้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวทำให้งานทั้งสองประเภทสามารถได้รับการคุ้มครองในลักษณะเดียวกันในฐานะงานวรรณกรรมภายใต้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสองประเภทมีธรรมชาติหรือลักษณะพื้นฐานที่ใกล้เคียงกัน จึงทำให้มีรูปแบบในการประกอบธุรกิจที่คล้ายคลึงกัน ตลอดจนรูปแบบของการละเมิดซอฟต์แวร์และเกมที่พบเจอบนอินเทอร์เน็ตและกลไกที่ผู้ประกอบการใช้ในการป้องกันหรือตอบโต้ต่อการละเมิดออนไลน์ในทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสองประเภทดังกล่าวก็ยังมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันอีกด้วย

ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น โดยมากผู้ประกอบการธุรกิจอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์และดิจิทัลคอนเทนต์มีความตระหนักรู้ในระดับสูงเกี่ยวกับ “สิทธิเด็ดขาด” หรือ “สิทธิแต่เพียงผู้เดียว” (exclusive rights) ของเจ้าของสิทธิเหนือทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสองประเภท อันได้แก่ซอฟต์แวร์และดิจิทัลคอนเทนต์ ซึ่งรวมถึงแอนิเมชันและเกม ปัญหาที่ผู้ประกอบการมักพบเสมอเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในซอฟต์แวร์และดิจิทัลคอนเทนต์ ได้แก่ การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์บนระบบอินเทอร์เน็ต (online copyright infringement)

ในส่วนของดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชันงานดังกล่าวไม่อาจจัดเป็นงานวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 6 แต่อาจจัดเป็นงานที่ประกอบขึ้นด้วยงานศิลปกรรมดนตรีกรรมสัตตภาพนฤมิตรสิ่งบันเทิงเสียงหรืองานอื่นๆ ตามแต่รูปแบบหรือลักษณะเฉพาะของแอนิเมชันนั้นๆ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้รูปแบบการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชันที่พบเจอบนอินเทอร์เน็ตมีความแตกต่างจากการละเมิดซอฟต์แวร์และเกม

ในประเด็นที่เกี่ยวกับกลไกการป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในซอฟต์แวร์และดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทแอนิเมชันและเกมบนอินเทอร์เน็ตนั้น ปัจจุบันผู้ประกอบการไม่นิยมฟ้องคดี แต่กลับใช้กลไกการป้องกันสิทธิกรณีมีการละเมิดออนไลน์โดยมุ่งเป้าไปที่ตัวกลางหรือ (internet service provider) เป็นหลัก โดยเห็นว่าเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพสูงสุด ทั้งนี้ ผู้ประกอบการส่วนมากยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการยังให้ความสนใจในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกอีกด้วย

เอกสารอ้างอิง

- กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. 2559. **แผนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม**. [ออนไลน์]. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2559, จาก http://www.mict.go.th/assets/portals/1/files/590613_4Digital_Economy_Plan-Book.pdf.
- คดี In re Alappat, 33 F.3d 1526, 2016
- คดี Mayo Collaborative Services v. Prometheus Labs, Inc. 132 S. Ct. 1289, 2012.
- สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน). 2560. **การศึกษากฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายประเทศไทยกับกฎหมายของประเทศสมาชิกกลุ่ม AEC รวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง**. 2559. กรุงเทพฯ.
- สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน). 2559. **รายงานผลการสำรวจข้อมูลตลาดซอฟต์แวร์และบริการซอฟต์แวร์ พ.ศ. 2558**. [ออนไลน์]. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2559, จาก https://docs.google.com/presentation/d/1ZHjfPKAVEg_RlgqIgDSAD3KQwyH3GBMzhnOmuhSKREc/edit#slide=id.p4.

สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การ
มหาชน) และสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย
(ทีดีอาร์ไอ). 2559. รายงานผลการสำรวจตลาดดิจิทัล
คอนเทนต์ประจำปี 2556/2557. [ออนไลน์] สืบค้น
เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2559, จาก [http://www.sipa.
or.th/sites/default/files/digital_content_press_
final.pdf](http://www.sipa.or.th/sites/default/files/digital_content_press_final.pdf).

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. 2537, 9 ธันวาคม.
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 111 (ตอนที่59ก), หน้า1,
21 ธันวาคม 2537.

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522. (2522, 11 มีนาคม).
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96 (ตอนที่ 35) ฉบับพิเศษ
หน้า1, 16 มีนาคม 2522.



ดร.ช้องนาง วิพุธานพษ์

สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอก Doctor of Philosophy (Intellectual Property Law)
จาก University of Nottingham, UK ระดับปริญญาโท Master of Laws (Intellectual
Property Law) จาก Queen Mary University of London, UK ระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และได้รับประกาศนียบัตรเนติบัณฑิต เนติบัณฑิตยสภา
ปัจจุบันดำรงตำแหน่งอาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม