

ความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต



นายพันธุ์สยาม ห้วยแก้ว

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

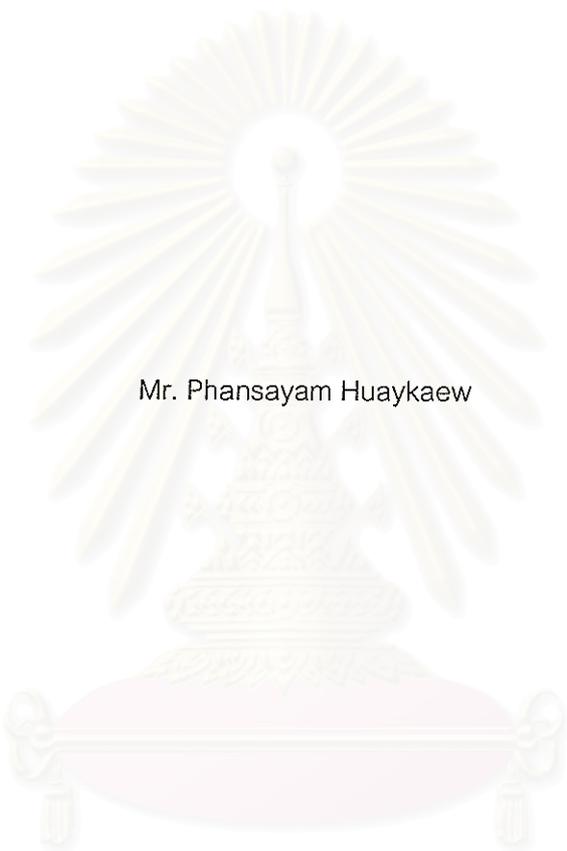
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2550

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LIABILITY OF INTERNET SERVICE PROVIDER FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT



Mr. Phansayam Huaykaew

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

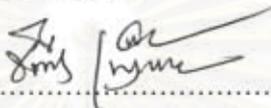
Academic Year 2007

Copyright of Chulalongkorn University

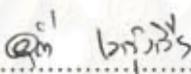
หัวข้อวิทยานิพนธ์ : ความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต  
โดย : นายพันธุ์สยาม ห้วยแก้ว  
สาขาวิชา : นิติศาสตร์  
อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา

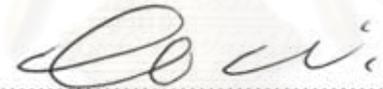
---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้แนบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(รองศาสตราจารย์ รติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
(นางสาวอรวิ เจริญเรือง)

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา)

  
..... กรรมการ  
(นายจุมพล ภิญญโณสินวัฒน์)

  
..... กรรมการ  
(ดร. เพียงเพ็ญ บุตรกตัญญู)

สถาบันวิจัยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นายพันธุ์สยาม ห้วยแก้ว : ความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต.  
(LIABILITY OF INTERNET SERVICE PROVIDER FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT) อ.  
ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา, 125 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาถึงความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเฉพาะความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตได้สร้างความเสียหายร้ายแรงแก่บรรดาเจ้าของลิขสิทธิ์ แม้การละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมิใช่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตามหากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตให้ความร่วมมือแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ความรุนแรงของปัญหาดังกล่าวย่อมลดลง นอกจากนี้ในบางขั้นตอนของการให้บริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเองก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำขึ้น โดยที่ผู้ให้บริการเองมิได้ตั้งใจและเกิดขึ้นเนื่องจากเป็นกระบวนการที่จำเป็นต่อเทคโนโลยีการสื่อสารข้อมูลผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

ผู้เขียนได้ศึกษาความตกลงระหว่างประเทศรวมถึงกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ พบว่าการแก้ปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องกำหนดข้อจำกัดและยกเว้นความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยที่ข้อจำกัดและยกเว้นความรับผิดชอบนั้นมีเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องให้ความร่วมมือแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการการแจ้งให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต

ในส่วนกฎหมายไทย คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้อย่างไม่เหมาะสม ดังนั้น สมควรที่จะปรับปรุงกฎหมายโดยกำหนดข้อจำกัดและยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยกำหนดเงื่อนไขและหน้าที่บางประการเพื่อป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต นอกจากนี้แล้วยังควรกำหนดมาตรการการแจ้งให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ด้วย

สาขาวิชานิติศาสตร์  
ปีการศึกษา 2550

ลายมือชื่อนิสิต.....  
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

# # 4786286134 : MAJOR LAWS

KEY WORD: COPYRIGHT / INFRINGEMENT / INTERNET SERVICE PROVIDER / ISP

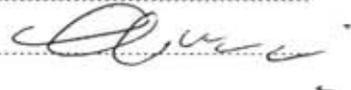
PHANSAYAM HUAYKAEW : LIABILITY OF INTERNET SERVICE PROVIDER FRO  
COPYRIGHT INFRINGEMENT. THESIS ADVISOR : ASSOCIATE PROFESSOR  
ORABHUND PANUSPATTHANA 125 pp.

This thesis focuses its study on liability of Internet Service Provider (ISP) particularly in liability for copyright infringement. Since, currently, internet copyright infringement problem has become severely detrimental to many copyright owners. Despite the observable fact that a great majority of such infringement was attributable to internet users – not ISPs, it is highly probable that the severity of the problem will be attenuated if the ISPs operate in alliance with the copyright owners. Such cooperation shall be even more justifiable upon reconsidering the other fact that the infringement also occurs, from time to time, as a result of the ISPs' operations which inevitably and indispensably entail reproduction of the works of the copyright owners.

The study has likewise embraced a review of relevant international agreements and domestic laws of the United States of America, the United Kingdom, and Singapore. It is thus found that the key solution to such problem is to provide ISPs the limitations and exemptions of copyright infringement liability. The mentioned limitation and exception have to impose on ISPs duties to cooperate with the copyright owner in preventing an internet copyright infringement. Moreover stipulation on Notice and Takedown (NTD) is required.

Concerning the Thai Copyright Act B.E. 2537, in my point of view, its insufficient and inappropriate provisions regarding the liability of an ISP, it is recommended that the Act be improved and amended as follows: stipulating the limitations and exemptions of copyright infringement liability to ISP; imposing the duties of ISP as conditions of such limitations and exemptions to help prevent an internet copyright infringement; and, lastly, stipulating the NTD measure.

Field of study .....Laws.....  
Academic year .....2007.....

Student's signature   
Advisor's signature 

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา ที่ได้กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้แก่ผู้เขียน และที่ได้ชี้แนะแนวทางการศึกษาและวิจัย รวมทั้งที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาอย่างดีโดยตลอด นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณท่านอาจารย์อุรวี เงามรุ่งเรือง ท่านจุมพล ภิญ โยสินวัฒน์ และดร.เพียงเพ็ญ บุตรกัตถัญญ์ ที่ท่านทั้งสามได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คำแนะนำของท่านทั้งสามเป็นประโยชน์อย่างมากต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนกราบขอบคุณในพระคุณของบิดาและมารดา รวมทั้งครอบครัวของผู้เขียนที่ได้ให้การสนับสนุนและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เพื่อนคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย รวมถึงผู้บังคับบัญชาและเพื่อนร่วมงานที่บริษัท ตรีเพชรอีซูมูเซลส์ จำกัด ที่ได้ร่วมให้กำลังใจและความช่วยเหลืออันดีในด้านต่างๆ

ท้ายสุดนี้ หากจะมีคุณความดีและกุศลที่พึงบังเกิดจากการมีวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอยกความดีและกุศลนั้นแก่บิดา มารดา และบรรดาบุคคลผู้ให้ความสนับสนุนแก่การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญภาพ.....	ญ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย.....	2
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
1.6 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
2 การละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต.....	5
2.1 ระบบอินเทอร์เน็ต.....	5
2.1.1 วิวัฒนาการของระบบอินเทอร์เน็ต.....	5
2.1.2 ความหมายและผลกระทบของระบบอินเทอร์เน็ต.....	9
2.2 กระบวนการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต.....	12
2.3 รูปแบบการเชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อรับส่งข้อมูล.....	17
2.3.1 การเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่าย (PURE PEER TO PEER).....	17
2.3.2 การเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายและเครื่องแม่ข่าย (CLIENT-SERVER).....	18
2.3.3 การเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่ายแบบมีเครื่องแม่ข่ายช่วยค้นหา (PEER TO PEER with a Discovery and Lookup Server) ศึกษาเฉพาะกรณีโปรแกรม Napster.....	19
2.3.4 การเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่าย แบบไม่มีเครื่องแม่ข่ายช่วยค้นหา (PEER TO PEER without a Discovery and Lookup Server) ศึกษาเฉพาะกรณีโปรแกรม Grokster.....	22
2.4 ความหมายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต.....	25
2.4.1 ความสำคัญของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต.....	27

บทที่	หน้า
2.4.2 ประเภทและรูปแบบการให้บริการอินเทอร์เน็ต.....	28
2.5 ความรุนแรงและผลกระทบของการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต.....	36
3 ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	38
3.1 ความตกลง TRIPs (TRIPs).....	38
3.1.1 ความเป็นมา.....	38
3.1.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลง TRIPs.....	39
3.2 สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WCT).....	40
3.2.1 ความเป็นมา.....	40
3.2.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก.....	41
3.3 สนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและการบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WPPT).....	44
3.3.1 ความเป็นมา.....	44
3.3.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก.....	45
4 ความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายต่างประเทศ.....	46
4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	46
4.1.1 ข้อจำกัดความรับผิดชอบสำหรับการรับส่งข้อมูลชั่วคราว (Transitory Communications) ตามมาตรา 512 (a).....	49
4.1.2 ข้อจำกัดความรับผิดชอบสำหรับระบบการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (System Caching) ตามมาตรา 512 (b).....	51
4.1.3 ข้อจำกัดความรับผิดชอบสำหรับเก็บข้อมูลตามคำสั่งของผู้ใช้บริการไว้บนระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Information Residing on Systems or Networks at the Direction of Users) ตามมาตรา 512 (c).....	54
4.1.4 ข้อจำกัดความรับผิดชอบสำหรับเครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล (Information Location Tools) ตามมาตรา 512 (d).....	55
4.1.5 ขั้นตอนและวิธีการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ (Notice and Takedown) ตามมาตรา 512 (c) (2) และ (3).....	57
4.2 ประเทศอังกฤษ.....	64

บทที่	หน้า
4.2.1 ข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการเป็นเพียงตัวกลางส่งข้อมูล (Mere conduit).....	65
4.2.2 ข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching).....	66
4.2.3 ข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting).....	67
4.2.4 ข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล (Information Location).....	68
4.2.5 การแจ้งเพื่อให้ผู้ให้บริการรู้ถึงการกระทำผิดบนเครือข่าย.....	69
4.3 ประเทศสิงคโปร์.....	72
4.3.1 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการรับส่งข้อมูล การกำหนดเส้นทางรับส่งข้อมูล และการจัดหาให้ซึ่งการเชื่อมต่อข้อมูล (Transmission).....	76
4.3.2 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อการเรียกซ้ำ (System Caching).....	78
4.3.3 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting).....	80
4.3.4 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการชี้ตำแหน่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location).....	84
4.4 สรุปและเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์.....	78
5 ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย.....	89
5.1 ความรับผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน.....	89
5.1.1 การสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy).....	89
5.1.2 การสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching).....	93
5.1.3 การรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting).....	95
5.1.4 การชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location).....	103
5.2 ความรับผิดตามสัญญาให้บริการระหว่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกับผู้ให้บริการ.....	107
5.3 ความรับผิดภายใต้กฎเกณฑ์ของหน่วยงานควบคุมดูแลผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต.....	109
6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	117

บทที่	หน้า
รายการอ้างอิง.....	123
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	125



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## สารบัญญัตราง

ตาราง	หน้า
1. สารระสำคัญขอข้จ้ก้ก้ความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้ DMCA ACT.....	63
2. การเปรียบเทียบแนวทางการกำหนดข้จ้ก้ก้ความรับผิดของแต่ละประเทศ.....	88
3. การเปรียบเทียบระหว้การสำเนาข้มูลชั่วคราวเพื่งเพื่การส่งต่อ (Transient-Copy) และการสำเนาข้มูลเพื่เรียกข้ (Caching).....	94
4. สรุปลั้ความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปัจจุบัน.....	106



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## สารบัญภาพ

ภาพประกอบ	หน้า
1. ภาพรูปแบบพื้นฐานของระบบการสื่อสาร.....	12
2. ภาพรูปแบบพื้นฐานของระบบการสื่อสารด้วยโทรศัพท์.....	13
3. ภาพรูปแบบพื้นฐานของระบบการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์.....	14
4. ภาพจำลองการเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่าย (PURE PEER TO PEER)..	17
5. ภาพจำลองการเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายและเครื่องแม่ข่าย (CLIENT-SERVER).....	18
6. ภาพจำลองการเชื่อมต่อกรณีโปรแกรม Napster.....	19
7. ภาพจำลองการเชื่อมต่อกรณีโปรแกรม Grokster.....	22
8. รูปแบบพื้นฐานของการให้บริการของผู้ให้บริการประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต...30	
9. รูปแบบพื้นฐานของการให้บริการของผู้ให้บริการประเภทการรับจัดเก็บข้อมูล.....	33

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ระบบอินเทอร์เน็ตมีความสำคัญต่อการพัฒนาของประเทศไทย ไม่ว่าจะทั้งภาครัฐและภาคเอกชนต่างใช้ประโยชน์ร่วมกันจากอินเทอร์เน็ต นั้นเพราะอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือที่ทรงพลังในด้านการสื่อสารข้อมูล โดยสามารถเป็นแหล่งค้นหาข้อมูล เป็นช่องทางติดต่อสื่อสาร รวมถึงเป็นเครื่องมือเผยแพร่ข้อมูลสู่สาธารณชน และผู้คนจำนวนมากมีส่วนร่วมอยู่บนสังคมอินเทอร์เน็ตโดยมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารจำนวนมากระหว่างกันในแต่ละวัน ดังนั้นเราจึงไม่อาจปฏิเสธความมีอยู่และความสำคัญของอินเทอร์เน็ตได้

ปัจจุบันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตโดยผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยทวีความรุนแรงมากขึ้น สร้างความเสียหายทางด้านเศรษฐกิจแก่บรรดาเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งไทยและต่างประเทศ อีกทั้งสร้างความเสียหายต่อชื่อเสียงและภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยถูกมองว่าเป็นประเทศที่ขาดจิตสำนึกเรื่องการเคารพต่อความคิดของผู้อื่นเพราะไม่ให้ความสำคัญต่อปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์

จากการศึกษาเบื้องต้นพบว่า การให้บริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต เนื่องจากผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องได้รับการบริการจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจึงจะสามารถใช้ประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ จากระบบอินเทอร์เน็ตได้ และการให้บริการบางประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะทำให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นสามารถตรวจสอบ ติดตาม และบันทึกการกระทำของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตที่กระทำลงบนระบบอินเทอร์เน็ตได้ และนอกจากนั้นผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตยังสามารถเข้าควบคุมกิจกรรมบางประการที่เกิดขึ้นบนระบบอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งหากผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตได้กระทำการใด ๆ เพื่อป้องกันหรือระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตโดยทันทีทั้งนี้ ก็จะเป็นการลดความเสียหายที่จะเกิดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และเป็นการลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ได้จำนวนมาก แต่ในความเป็นจริงผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตมักจะไม่ปฏิบัติเช่นนั้นซึ่งเพราะเห็นว่าไม่ใช่หน้าที่ของตนหรืออาจเกิดการเกรงกลัวว่าตนจะถูกฟ้องร้องจากบุคคลภายนอกหรือผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต

ในต่างประเทศมีการศึกษารายละเอียดของการให้บริการอินเทอร์เน็ตและมีการแบ่งแยกประเภทการให้บริการอินเทอร์เน็ต จากนั้นจึงพบว่า การให้บริการอินเทอร์เน็ตในบางประเภทสามารถก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากคำสั่งของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตโดยตรง หรือบางกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์

เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติภายใต้มาตรฐานที่จำเป็นของเทคโนโลยีการสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ต บรรดาผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต่างทราบข้อเท็จจริงนี้แต่ไม่อาจจะบังคับกระบวนการที่ก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์เหล่านี้ได้ทั้งหมด เนื่องจากปริมาณคำสั่งของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตและข้อมูลต่าง ๆ ได้ไหลผ่านระบบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจำนวนมหาศาลในแต่ละวันจึงไม่สามารถควบคุมและตรวจสอบการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ หรือในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยอัตโนมัตินั้นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่สามารถปฏิเสธกระบวนการนี้ได้ เพราะจะมีผลทำให้การสื่อสารข้อมูลผ่านระบบอินเทอร์เน็ตล้มเหลว ด้วยเหตุผลเรื่องข้อจำกัดในการตรวจสอบข้อมูลและข้อจำกัดทางเทคโนโลยี ดังนั้น ในต่างประเทศจึงมีบทบัญญัติกฎหมายที่ยกเว้นความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และในบางประเทศได้กำหนดหน้าที่บางประการที่มีผลเป็นการช่วยลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นข้อแลกเปลี่ยนการได้รับยกเว้นความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีการศึกษาเรื่องความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้บริบทกฎหมายไทยโดยเฉพาะ ผู้เขียนเห็นว่าการศึกษารื่องที่กล่าวนี้เป็นสิ่งจำเป็นเพราะทำให้เราทราบว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่และอย่างไรภายใต้กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งหากภายหลังศึกษาแล้วพบว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ การศึกษารื่องนี้ยังสามารถเป็นข้อมูลพื้นฐานในการพิจารณาแนวทางการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดและหรือกำหนดหน้าที่บางประการแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้

## 1.2 สมมติฐานของการวิจัย

ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้กฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่ชัดเจน สมควรบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดข้อยกเว้นและจำกัดความรับผิดให้ชัดเจน ในขณะเดียวกันกฎหมายดังกล่าวต้องสร้างสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตด้วย

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงการให้บริการประเภทต่าง ๆ ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต
2. เพื่อให้ทราบถึงลักษณะการทำงาน รูปแบบและวิธีการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบอินเทอร์เน็ต
3. เพื่อให้ทราบถึงประเภทของความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์

4. เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเกี่ยวกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตของต่างประเทศ ตลอดจนคดีความและคำพิพากษารรทัดฐานที่เกิดในต่างประเทศ
5. เพื่อให้ทราบถึงข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายไทยในปัจจุบัน ได้แก่ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

#### 1.4 ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยนี้ศึกษาความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เกิดจากการกระทำโดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทั้งในส่วนของความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาศึกษารวมถึงข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าวของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามแนวทางของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 ประกอบกับบทบัญญัติกฎหมายอื่นของประเทศไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ ความตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนคำพิพากษารรทัดฐานของศาลต่างประเทศ

#### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงประเภทการให้บริการอินเทอร์เน็ตแบบต่าง ๆ
2. ทราบถึงลักษณะการทำงาน รูปแบบ และวิธีการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบอินเทอร์เน็ต
3. ทราบถึงผลกระทบที่มีต่อกฎหมายลิขสิทธิ์จากการพัฒนาเทคโนโลยีด้านสารสนเทศ
4. เกิดความรู้ความเข้าใจในบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในหลายกรณีปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต รวมถึงแนวความคิด ทฤษฎี วัตถุประสงค์ของกฎหมายต่างประเทศนั้นๆ
5. ทำให้รู้ถึงความสอดคล้องหรือความแตกต่างกันของกฎหมายในหลายประเทศที่เกี่ยวข้อง
6. นำความรู้นี้เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

## 1.6 วิธีการศึกษาวิจัย

งานวิจัยนี้อาศัยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลทางเอกสารที่เกี่ยวข้อง โดยค้นคว้าและรวบรวมจากหนังสือ บทความ เอกสารการสัมมนา ผลงานวิจัยทั้งในประและต่างประเทศและข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต และนำ ข้อมูลเหล่านั้นมาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุป



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 2

### การละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต

#### 2.1 ระบบอินเทอร์เน็ต

##### 2.1.1 วิวัฒนาการของระบบอินเทอร์เน็ต

ก่อนที่การสื่อสารข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตจะพัฒนาจนมีรูปแบบอย่างที่เป็นอยู่ในทุกวันนี้ อินเทอร์เน็ตมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องนับตั้งแต่การเกิดของเครือข่าย "อาร์พานีต" ในปี พ.ศ. 2512<sup>1</sup>

"อาร์พานีต" (ARPAnet) เป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ภายใต้การรับผิดชอบของ "อาร์พเอ" (ARPA - Advanced Research Project Agency) ในสังกัดกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกา อาร์พานีตในขั้นต้นเป็นเพียงเครือข่ายทดลองที่ตั้งขึ้นเพื่อเป็นการสนับสนุนงานวิจัยด้านการทหารและโดยเนื้อแท้แล้วอาร์พานีตเป็นผลพวงมาจากการเมืองโลกในยุคสงครามเย็นระหว่างค่ายคอมมิวนิสต์และค่ายเสรีประชาธิปไตย ในยุคสงครามเย็นช่วงทศวรรษของปี พ.ศ. 2510 นับเป็นเวลาแห่งความตึงเครียด เนื่องจากภาวะสงครามเย็นระหว่างประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์และค่ายเสรีประชาธิปไตย<sup>2</sup> สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นผู้นำกลุ่มเสรีประชาธิปไตยได้ก่อตั้งห้องปฏิบัติการทดลองเพื่อค้นคว้าและพัฒนาเทคโนโลยีอย่างเร่งด่วนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเทคโนโลยีด้านระบบคอมพิวเตอร์ ช่วงท้ายของทศวรรษ 2510 ห้องปฏิบัติการวิจัยในสหรัฐฯ และในมหาวิทยาลัยใหญ่ ๆ ล้วนแล้วแต่มีคอมพิวเตอร์ที่ทันสมัยในยุคนั้นติดตั้งอยู่ คอมพิวเตอร์ส่วนใหญ่จะแยกกันทำงานโดยอิสระ มีเพียงบางระบบที่ตั้งอยู่ใกล้กันเท่านั้นที่สื่อสารกันทางอิเล็กทรอนิกส์แต่ก็ด้วยความเร็วต่ำ ห้องปฏิบัติการหลายแห่งได้พัฒนาระบบสื่อสารระหว่างคอมพิวเตอร์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นหากแต่ยังไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบได้กับประสิทธิภาพของเทคโนโลยีการสื่อสารที่มีใช้อยู่ในปัจจุบัน ปัญหาและอุปสรรคสำคัญในช่วงดังกล่าว คือคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่เชื่อมต่อเข้าด้วยกันเป็นเครือข่ายจะต้องอยู่ในสภาพที่ทำงานทุกเครื่อง หากเครื่องใดเครื่องหนึ่งหยุดทำงานลงการสื่อสารจะไม่สามารถดำเนินต่อไปได้จนกว่าจะตัด

---

<sup>1</sup> วุฒิพงษ์ พงศ์สุวรรณ และคณะ, Introduction to Internet. (พระนครศรีอยุธยา: บริษัทซอฟต์แวร์ ปาร์ค จำกัด, 2543), หน้า 13.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

เครื่องนั้นออกไปจากเครือข่าย ข้อจำกัดนี้ทำให้ระบบเครือข่ายดังกล่าวไม่อยู่ในสภาพที่เชื่อถือได้และลำบากต่อการควบคุม<sup>3</sup>

อาร์พาเป็นหน่วยงานย่อยของกระทรวงกลาโหมของสหรัฐฯ ทำหน้าที่สนับสนุนงานวิจัยพื้นฐานทั้งด้านเทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์อาร์พาไม่ได้ทำหน้าที่วิจัยโดยตรงอีกทั้งยังไม่มีห้องทดลองเป็นของตนเอง หากแต่กำหนดหัวข้องานวิจัยและให้ทุนแก่หน่วยงานอื่นซึ่งส่วนใหญ่เป็นมหาวิทยาลัยและบริษัทเอกชนที่งานวิจัยและพัฒนา อาร์พาได้จัดสรรทุนวิจัยเพื่อทดลองสร้างเครือข่ายให้คอมพิวเตอร์สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันได้ในชื่อโครงการ “อาร์พาเน็ต” (ARPAnet) โดยเริ่มดำเนินงานวิจัยในเดือนมกราคม พ.ศ. 2512 รูปแบบเครือข่ายอาร์พาเน็ตไม่ได้เชื่อมต่อโฮสต์ (Host) คอมพิวเตอร์เข้าถึงกันโดยตรง แต่ใช้คอมพิวเตอร์เรียกว่า IMP (Interface Message Processors) ต่อเชื่อมถึงกันทางสายโทรศัพท์เพื่อทำหน้าที่ด้านสื่อสารโดยเฉพาะ ซึ่งแต่ละ IMP สามารถเชื่อมต่อได้หลายโฮสต์<sup>4</sup>

อาร์พาเน็ตเป็นเครือข่ายทดลองที่ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก และต่อมามีหน่วยงานอีกหลายแห่งขอเชื่อมต่อเข้ากับอาร์พาเน็ตเพิ่มมากขึ้น อาร์พาเน็ตในขั้นต้นเป็นเครือข่ายเชิงทดลองเพื่อศึกษาว่ารูปแบบเครือข่ายที่ใช้จะมีความเชื่อถือได้มากน้อยเพียงใด สามารถส่งผ่านข้อมูลได้รวดเร็วเพียงใด โดยจุดประสงค์หลักแล้วอาร์พาต้องการพัฒนาเครือข่ายคอมพิวเตอร์เพื่อการทหารที่มีคุณลักษณะเฉพาะ คือ แม้ว่าคอมพิวเตอร์บางจุดในเครือข่ายจะหยุดทำงานหรือสายสื่อสารบางเส้นทางถูกตัดขาดคอมพิวเตอร์ส่วนที่เหลือในเครือข่ายยังคงติดต่อสื่อสารถึงกันได้อยู่ นอกจากนี้ยังต้องสามารถต่อเชื่อมคอมพิวเตอร์ที่มี Hardware แตกต่างกันได้เข้าสู่เครือข่ายได้

ต่อมาในปีพ.ศ. 2512 ได้มีการปรับปรุงหน่วยงานอาร์พาและเรียกชื่อใหม่ว่า ดาร์พา (DARPA : Defence Research Project Agency) ดาร์พาได้เริ่มงานวิจัยโครงการใหม่เพื่อพัฒนาเทคโนโลยีการเชื่อมต่อระหว่างคอมพิวเตอร์ที่จะรับส่งข้อมูลถึงกันได้จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดวิธีการสื่อสารถึงกัน ข้อตกลงระหว่างกันนี้เรียกว่า “โปรโตคอล” (Protocol) โปรโตคอลเป็นข้อกำหนดที่อธิบายวิธีสื่อสารระหว่างคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการออกแบบโปรแกรมไม่ว่าคอมพิวเตอร์ในเครือข่ายจะมีอุปกรณ์แตกต่างกันหรือไม่ก็ตามหากว่าทำงานตามโปรโตคอลที่กำหนดเหมือนกันแล้วสามารถสื่อสารถึงกันได้เสมอ ซึ่งเป็นการแก้จุดอ่อนของอาร์พาเน็ตที่มีข้อจำกัดด้านรูปแบบของการใช้สายสื่อสารและจำนวนโฮสต์ที่จะเชื่อมต่อเข้าด้วยกัน

<sup>3</sup> สมนึก ศิริโต, เปิดโลกอินเทอร์เน็ต. (กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2538), หน้า 1.

<sup>4</sup> สมนึก ศิริโต, เปิดโลกอินเทอร์เน็ต. หน้า 3.

ในปี พ.ศ. 2518 ดาร์พาได้โอนหน้าที่ดูแลรับผิดชอบอาร์พานีตโดยตรงแก่หน่วยการสื่อสารของกองทัพ (Defense Communications Agency) หรือ DCA เนื่องจากอาร์พานีตได้แปรสภาพเป็นเครือข่ายที่ปฏิบัติงานได้อย่างแท้จริงแล้ว และในปี พ.ศ. 2526 อาร์พานีตแบ่งออกเป็น 2 เครือข่าย คือ เครือข่ายด้านการวิจัยใช้ชื่อว่า อาร์พานีตเหมือนเดิม ส่วนเครือข่ายของกองทัพใช้ชื่อว่า “มิลเน็ต” (MILNET: Military network) ซึ่งใช้การเชื่อมต่อโดยใช้โปรโตคอล TCP/IP (Transmission Control Protocol / Internet Protocol) เป็นครั้งแรก<sup>5</sup> และในปีพ.ศ. 2528 มูลนิธิวิทยาศาสตร์แห่งชาติอเมริกา (NSE) ได้ออกทุนการสร้างศูนย์ซูเปอร์คอมพิวเตอร์ 6 แห่ง และใช้ชื่อว่า NFSNET ในช่วงดังกล่าวอาร์พานีตถือเป็นกระดูกสันหลัง (Backbone) ของการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่สำคัญมาก พอถึงปีพ.ศ. 2533 อาร์พานีตรองรับเป็น backbone ไม่ไหวจึงยุติบทบาทลง และมีเครือข่าย NFSNET และเครือข่ายอื่นเข้ามาแทนที่ และได้มีการเชื่อมเครือข่ายต่างๆ ทำให้เครือข่ายมีขนาดใหญ่มากขึ้นจนเป็นเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันนี้<sup>6</sup>

การเชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตของประเทศไทยมีจุดกำเนิดมาจากเครือข่ายคอมพิวเตอร์ระหว่างมหาวิทยาลัยหรือที่เรียกว่า “แคมปัสเน็ตเวิร์ก” (Campus Network) เครือข่ายดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจาก “ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์เน็ต” (NECTEC) จนกระทั่งได้เชื่อมเข้าสู่อินเทอร์เน็ตโดยสมบูรณ์ในเดือนสิงหาคม ปี พ.ศ. 2535 พัฒนาการประเทศไทยได้เริ่มติดต่อกับอินเทอร์เน็ตโดยใช้ E-mail ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 โดยเริ่มที่มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่เป็นแห่งแรก และสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย ภายใต้ความร่วมมือระหว่างไทยและออสเตรเลียในช่วงเวลาต่อมา ในขณะที่นั้นยังไม่ได้มีการเชื่อมต่อแบบ On-line หากแต่เป็นการแลกเปลี่ยนข่าวสารด้วย E-mail โดยใช้ระบบ MSHnet และ UUCP โดยทางออสเตรเลียจะโทรศัพท์เชื่อมเข้ามาสู่ระบบวันละ 2 ครั้ง ในปีถัดมา NECTEC ซึ่งอยู่ภายใต้กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและการพลังงาน (ชื่อเดิมในขณะนั้น) ได้จัดสรรทุนดำเนินโครงการเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของสถาบันอุดมศึกษา โดยแบ่งโครงการออกเป็น 2 ระยะ การดำเนินงานในระยะแรกเป็นการเชื่อมโยง 4 หน่วยงาน ได้แก่ กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าวิทยาเขตเจ้าคุณทหารลาดกระบัง ระยะที่สองเป็นการเชื่อมต่อสถาบันอุดมศึกษาที่เหลือ คือ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดลมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าวิทยาเขต

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5

<sup>6</sup> พันจันทร์ ธนวัฒน์เสถียร, Internet step by step, (กรุงเทพฯ: ชัดเชส มีเดีย, 2545), หน้า 2.

ธนบุรี สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าวิทยาเขตพระนครเหนือ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มหาวิทยาลัยขอนแก่น มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่<sup>7</sup>

เดือนธันวาคม ปี พ.ศ. 2534 คณะทำงานของ NECTEC ร่วมกับกลุ่มอาจารย์และนักวิจัยจากสถาบันอุดมศึกษาได้ก่อตั้งกลุ่ม NEWgroup (NECTEC E-mail Working Group) เพื่อประสานงานและแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารด้วย E-mail โดยยังคงอาศัยสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชียเป็นทางออกสู่อินเทอร์เน็ตผ่านทางออสเตรเลีย ปี พ.ศ. 2538 รัฐบาลไทยได้ประกาศให้เป็นปีแห่งเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology Year) เนื่องจากตระหนักถึงความสำคัญของเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และการสื่อสารข้อมูล ในขณะเดียวกันก็มีการดำเนินการจัดวางเครือข่ายความเร็วสูงโดยใช้ใยแก้วนำแสงเพื่อใช้เป็นสายสื่อสาร ในการพัฒนาเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของสถาบันอุดมศึกษาเพื่อร่วมใช้วงจรสื่อสาร จนกระทั่งในเดือนธันวาคมปีเดียวกัน มีหน่วยงาน 6 แห่ง ที่เชื่อมต่อแบบ On-line โดยสมบูรณ์ ได้แก่ NECTEC, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ และมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เครือข่ายที่ก่อตั้งมีชื่อว่า "ไทยสาร" (Thaisarn : Thai Social/scientific, Academic and Research Network) หรือ "ไทยสารอินเทอร์เน็ต" ในปี พ.ศ. 2536 NECTEC ได้เช่าวงจรสื่อสารความเร็ว 64 กิโลบิตต่อวินาที จากการสื่อสารแห่งประเทศไทยเพื่อเพิ่มความสามารถในการขนส่งข้อมูล ทำให้ประเทศไทยมีวงจรสื่อสารระดับที่ให้บริการแก่ผู้ใช้ไทยสารอินเทอร์เน็ต 2 วงจร<sup>8</sup>

ต่อมาวงจรเชื่อมต่อไปยังต่างประเทศที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และ NECTEC ได้รับการปรับปรุงให้มีความเร็วสูงขึ้นตามลำดับนับตั้งแต่นั้นมาเครือข่ายไทยสารได้ขยายตัวกว้างขึ้น และมีหน่วยงานอื่นเชื่อมเข้ากับไทยสารอีกหลายแห่ง ในช่วงต่อมากลุ่มสถาบันอุดมศึกษาประกอบด้วย สำนักวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ และมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ได้รวมตัวกันเพื่อแบ่งส่วนค่าใช้จ่ายวงจรสื่อสาร โดยเรียกชื่อกลุ่มว่า "ไทยเน็ต" (THAI-net) สมาชิกส่วนใหญ่ของไทยสารคือ สถาบันอุดมศึกษา กับหน่วยงานราชการบางหน่วยงาน และ NECTEC ยังเปิดโอกาสให้กับบุคลากรของหน่วยงานราชการที่ยังไม่เครือข่ายภายในเป็นของตนเองมาขอใช้บริการได้ แต่ทว่ายังมีกลุ่มผู้ที่ต้องการใช้บริการอินเทอร์เน็ตอีกเป็นจำนวนมากทั้งบริษัทเอกชนและบุคคลทั่วไป ซึ่งไม่สามารถใช้บริการจากไทยสารอินเทอร์เน็ตได้ ทั้งนี้เพราะไทยสารเป็นเครือข่ายเพื่อ

<sup>7</sup> สุทธิชัย โฆษิตววรรณรัตน์, "อินเทอร์เน็ตข่ายแห่งโลกไร้พรมแดน," อีคอนนิวส์ฉบับพิเศษ ปีที่ 6 (กันยายน 2538): หน้า 38.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

การศึกษา และวิจัยที่ใช้เงินงบประมาณอุดหนุนจากรัฐภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายด้านการสื่อสาร จึงไม่สามารถให้นิติบุคคลอื่นร่วมใช้เครือข่ายได้

ด้วยความต้องการใช้และเข้าถึงข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เพิ่มมากขึ้น ประกอบกับโครงข่ายการให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยภาครัฐที่กล่าวมาไม่เปิดกว้างแก่กลุ่มผู้ใช้ทั่วไป ธุรกิจการให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่ผู้ใช้ทั่วไปจึงเกิดมีขึ้นและได้รับความนิยมอย่างต่อเนื่อง ในปัจจุบันมีบริษัทเอกชนจำนวนมากประกอบธุรกิจเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อให้บริการแก่บริษัทห้างร้านของเอกชนและหน่วยงานภาครัฐที่ต้องการใช้ประโยชน์จากอินเทอร์เน็ต และรวมถึงให้บริการแก่ผู้ใช้ตามครัวเรือนจำนวนมากอีกด้วย

### 2.1.2 ความหมายและผลกระทบของระบบอินเทอร์เน็ต

อินเทอร์เน็ต คือ ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่มีการเชื่อมต่อกันทั่วโลกที่เปิดแก่สาธารณชน ใช้สำหรับสื่อสารข้อมูลโดยส่งข้อมูลเป็นชิ้นส่วนตามมาตรฐานแม่แบบอินเทอร์เน็ตและแม่แบบอื่น เครือข่ายนี้ประกอบด้วยเครือข่ายย่อยขององค์กรธุรกิจ สถาบันการศึกษา ผู้ใช้ครัวเรือน และหน่วยงานของรัฐนับพันแห่ง บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีข้อมูลและบริการต่างๆ มากมาย เช่น บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ การสนทนาผ่านเครือข่าย รวมถึงหน้าเว็บเพจและเอกสารอื่นที่อยู่บนบริการ World Wide Web<sup>9</sup>

อินเทอร์เน็ต หมายถึง กลุ่มเครือข่ายคอมพิวเตอร์ทั่วโลกที่เราสามารถเข้าสู่เครือข่ายดังกล่าวได้ผ่านทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัย เครือข่ายอินเทอร์เน็ตทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ทั่วไปสามารถค้นหาและใช้ฐานข้อมูลต่างๆที่อยู่ในคอมพิวเตอร์อื่นที่อยู่ตามมหาวิทยาลัยอื่น สถาบันวิจัย บริษัทห้างร้านเอกชน และหน่วยงานของรัฐอื่นได้<sup>10</sup>

อินเทอร์เน็ต ในทางกายภาพหมายถึงกลุ่มเครือข่ายเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมกันด้วยแม่แบบชุดคำสั่งกำหนดมาตรฐานการเชื่อมต่อที่เรียกว่า TCP/IP แม่แบบที่ว่านี้

<sup>9</sup> Lexico Publishing Group, LLC., Encyclopedia [Website]. 2007. Available from: <http://www.reference.com/browse/wiki/Internet> [10 October, 2007]

<sup>10</sup> Olin and Uris Library, Library vocabulary: Common Term defined [Website]. Cornell University [Distributor], 2007. Available from: <http://www.library.cornell.edu/olinuris/ref/research/vocab.html> [10 October, 2007]

กำหนดให้บรรดาเครือข่ายคอมพิวเตอร์หรือตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ถูกเชื่อมโยงหากันเพื่อที่จะสื่อสารและค้นหาข้อมูลร่วมกันรวมเป็นอินเทอร์เน็ต<sup>11</sup>

“อินเทอร์เน็ต” หมายความว่า เครือข่ายคอมพิวเตอร์ และ/หรืออุปกรณ์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ใดๆ ที่เชื่อมโยงกันเป็นเครือข่ายทั่วโลก และมีการสื่อสารข้อมูลโดยใช้มาตรฐานอินเทอร์เน็ตโปรโตคอล (Internet Protocol หรือ Transmission Control Protocol/Internet Protocol: TCP/IP) ร่วมกัน<sup>12</sup>

โดยสรุป อินเทอร์เน็ต หมายถึงคอมพิวเตอร์จำนวนมากที่ถูกเชื่อมต่อกันเป็นโครงข่ายขนาดมหึมา โดยแต่ละเครื่องอาจมีระบบปฏิบัติการที่แตกต่างกัน แต่ทุกเครื่องมีชุดคำสั่งสำหรับควบคุมการรับส่งข้อมูลที่อยู่บนมาตรฐานเดียวกัน ทำให้ทุกเครื่องสามารถรับส่งข้อมูลหากันได้ การรับส่งที่ว่าก่อให้เกิดรูปแบบการให้บริการประเภทต่าง ๆ ขึ้น เช่น บริการเนื้อหาข้อมูลบนเว็บเพจ (HTTP: Hyper Text Transfer Protocol) บริการรับส่งแฟ้มข้อมูล (FTP: File Transfer Protocol) บริการสนทนาผ่านอินเทอร์เน็ต (Chat) บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail: Electronic Mail) บริการสืบค้นข้อมูล (Search Engine) เป็นต้น

ระบบอินเทอร์เน็ตได้สร้างผลกระทบมากมายต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ โดยผลกระทบที่เกิดขึ้นมีทั้งด้านที่เป็นข้อดีและที่เป็นข้อเสีย ซึ่งเราอาจแบ่งแยกและสรุปผลกระทบของระบบอินเทอร์เน็ตได้ ดังนี้

#### ข้อดี

- ระบบอินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางการสื่อสารรูปแบบใหม่ที่ดี รวดเร็ว ราคาถูก และสามารถเข้าถึงได้ง่าย ข้อดีด้านการเป็นช่องทางการสื่อสารนี้สามารถสะท้อนให้เราเห็นได้จากบริการต่าง ๆ บนอินเทอร์เน็ต เช่น ระบบการศึกษาทางไกลผ่านอินเทอร์เน็ต (E-Education) ระบบการสนทนาผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (VoIP: Voice over IP) บริการจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) เป็นต้น ซึ่งบริการเหล่านี้ได้สร้างความสะดวกสบายให้แก่ผู้ใช้บริการมากกว่าการใช้บริการการสื่อสารในรูปแบบเดิม ๆ เช่น การส่งจดหมายทางไปรษณีย์ หรือการโทรศัพท์

<sup>11</sup> Graham J H Smith, Internet Law and Regulation. (London: Sweet & Maxwell, 1999), p. 1.

<sup>12</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต,พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544. ข้อ 3

- ระบบอินเทอร์เน็ตเป็นแหล่งรวบรวมข้อมูลมหาศาลเสมือนห้องสมุดที่ไม่จำกัดขนาด เนื่องจากระบบอินเทอร์เน็ตคอยทำหน้าที่เชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ เข้าด้วยกัน ในเครื่องคอมพิวเตอร์เหล่านั้นจะมีข้อมูลจำนวนมากที่อาจเป็นที่ต้องการของผู้ใช้บริการรายใดรายหนึ่ง เมื่อผู้ใช้บริการต้องการข้อมูลใดเพียงแค่นำจากแหล่งของข้อมูลเท่านั้น หรือแม้หากไม่ทราบแหล่งของข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตก็มีบริการสืบค้นข้อมูล (Search engine) ไว้รองรับปัญหาดังกล่าว
- ระบบอินเทอร์เน็ตเป็นอีกหนึ่งช่องทางการค้าขายนอกเหนือจากการค้าที่เกิดในตลาดรูปแบบทั่วไป ผู้ซื้อผู้ขายสามารถติดต่อกันเพื่อค้าขายสินค้าและบริการระหว่างกัน ผู้ขายสามารถนำเสนอสินค้าหรือบริการผ่านเว็บไซต์ของตน ด้านผู้ซื้อสามารถค้นหาข้อมูลของสินค้าได้อย่างเต็มก่อนตัดสินใจซื้อ การค้าผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) ช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายแก่ทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย นอกจากนี้แล้วในด้านของการชำระราคาสินค้าและบริการบรรดาสถาบันการเงินต่าง ๆ ยังได้พัฒนาระบบการชำระเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ (E-Payment) เพื่อรองรับการซื้อขายผ่านระบบอินเทอร์เน็ตอีกด้วย

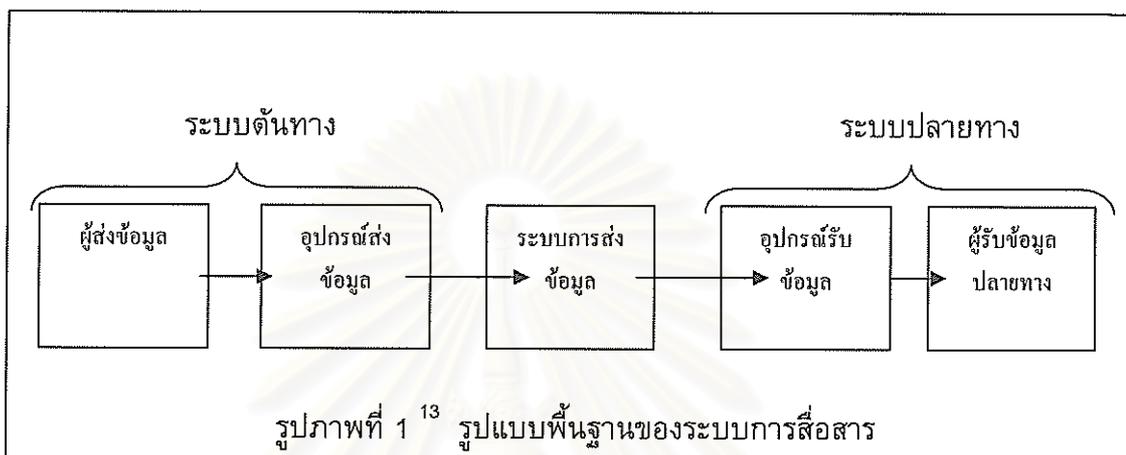
#### ข้อเสีย

- เกิดปัญหาอาชญากรรมบนอินเทอร์เน็ต
- ข้อสงสัยเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของระบบอินเทอร์เน็ต
- สังคมที่ไร้เครื่องมือควบคุมพฤติกรรมที่เหมาะสม

ในปัจจุบันเครื่องคอมพิวเตอร์และระบบอินเทอร์เน็ตถูกใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ และการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตได้สร้างความเสียหายร้ายแรงกว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โดยวิธีการอื่นที่เคยเกิดขึ้น เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำให้เกิดขึ้นงานละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีคุณภาพเทียบเท่ากับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับ ทั้งยังสามารถสร้างชิ้นงานละเมิดลิขสิทธิ์ได้คราวละจำนวนมากและใช้เวลาเฉลยลง และเมื่อนำการละเมิดลิขสิทธิ์วิธีดังกล่าวผนวกกับความสามารถของระบบอินเทอร์เน็ตแล้วจะส่งผลให้สามารถเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ในทุกหนแห่งที่สามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ ชิ้นงานละเมิดลิขสิทธิ์จะถูกเผยแพร่อย่างรวดเร็วซึ่งมีผลเสียหายร้ายแรงกับเจ้าของลิขสิทธิ์

## 2.2 กระบวนการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต

ก่อนที่จะทราบถึงกระบวนการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต จำเป็นอย่างยิ่งที่เราจะต้องทราบถึงหลักการพื้นฐานของระบบการสื่อสารเสียก่อน



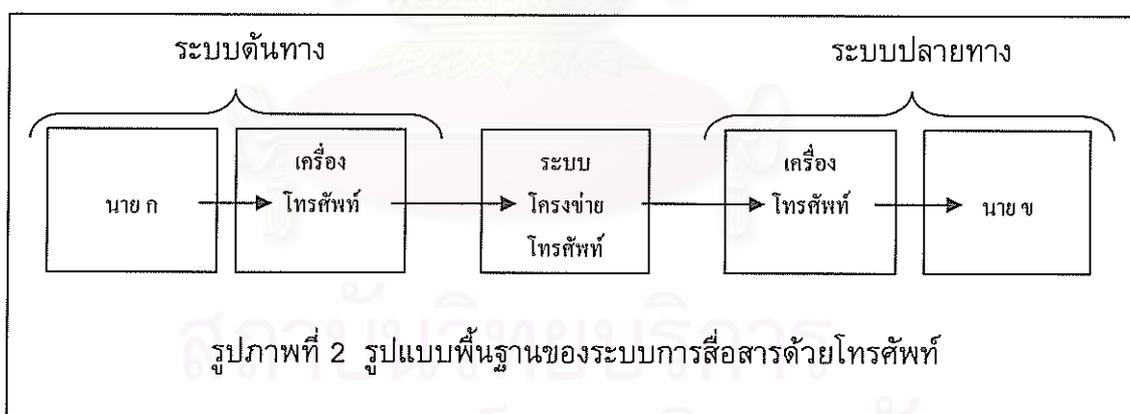
จากรูปภาพที่ 1 ได้แสดงรูปแบบพื้นฐานของระบบการสื่อสาร ซึ่งรูปแบบพื้นฐานนี้ได้ถูกนำไปประยุกต์ใช้กับระบบการสื่อสารต่าง ๆ เช่น ระบบโทรศัพท์ ระบบอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ผู้เขียนขออธิบายขั้นตอนการสื่อสารขั้นพื้นฐาน ดังนี้

- ผู้ส่งข้อมูล ในที่นี้หมายถึงเป็นส่วนที่ทำหน้าที่สร้างข้อมูล หรือเป็นแหล่งเก็บข้อมูลที่จะถูกส่งต่อไป ยกตัวอย่างเช่น บุคคลส่งข้อมูล เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่ายที่เก็บข้อมูล (File Server) เป็นต้น
- อุปกรณ์ส่งข้อมูล ทำหน้าที่แปลงข้อมูลให้อยู่ในรูปแบบที่เหมาะสมแก่การสื่อสารผ่านระบบการส่งข้อมูล ที่ต้องมีอุปกรณ์นี้เพราะว่าข้อมูลโดยทั่วไปมักอยู่ในหลายรูปแบบ เช่น ภาพ ข้อความ เสียง ซึ่งทำให้รูปแบบที่แตกต่างกันทำให้ยากต่อการจัดส่งจำเป็นต้องมีการแปลงรูปแบบที่แตกต่างกันให้อยู่ในรูปแบบเดียวกันเสียก่อน หรือบางครั้งรูปแบบของข้อมูลนั้นไม่เหมาะสมกับระบบการส่งข้อมูล อุปกรณ์ส่งข้อมูลนี้ เช่น โมเด็ม (Modem, Modulator-Demodulator) จะทำหน้าที่

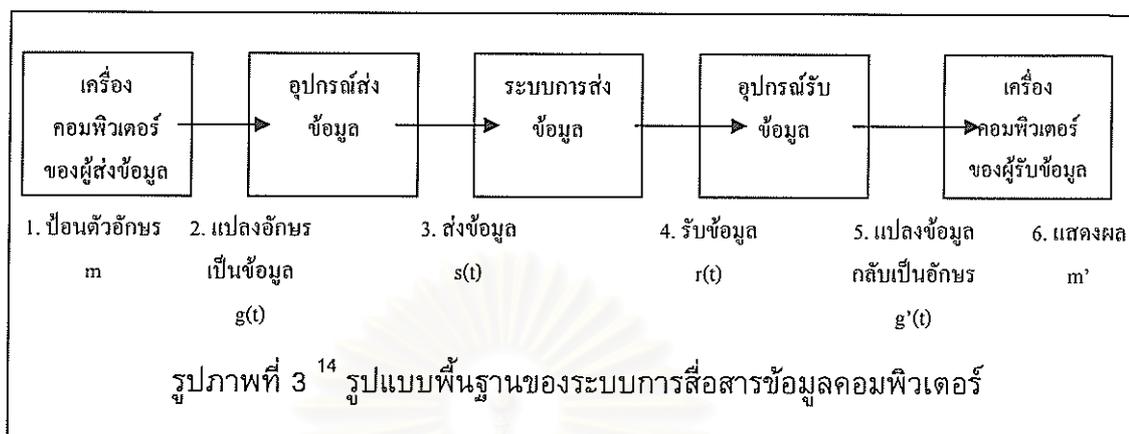
<sup>13</sup> William Stallings, DATA AND COMPUTER COMMUNICATIONS. 6th edition. (New Jersey: Prentice-Hall Inc., 2000), p. 5.

แปลงข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ให้อยู่ในรูปแบบที่สามารถส่งผ่านสายโทรศัพท์ได้ หรือเครื่องโทรศัพท์ ที่ทำหน้าที่แปลงเสียงของมนุษย์ให้เป็นคลื่นความถี่ไฟฟ้าเพื่อให้สามารถส่งผ่านโครงข่ายโทรศัพท์ได้

- ระบบการส่งข้อมูล ส่วนนี้ทำหน้าที่เชื่อมส่วนของผู้ส่งข้อมูลซึ่งเป็นต้นทางของการสื่อสารเข้ากับผู้รับข้อมูลปลายทาง โดยระบบการส่งข้อมูลนี้มีมากมายหลายแบบ ไม่ว่าจะเป็นการเชื่อมต่อแบบไม่ซับซ้อน เช่น สายแลน (LAN) เส้นเดียวที่ทำหน้าที่เชื่อมคอมพิวเตอร์สองเครื่องเข้าด้วยกัน หรือว่าการเชื่อมต่อที่ซับซ้อน เช่น โครงข่ายสายโทรศัพท์บ้าน โครงข่ายระบบอินเทอร์เน็ต
- อุปกรณ์รับข้อมูล ทำหน้าที่เช่นเดียวกับกับอุปกรณ์ส่งข้อมูล คือ ทำหน้าที่รับข้อมูลและแปลงข้อมูลที่อยู่ในรูปที่เหมาะสมแก่การสื่อสารให้อยู่ในรูปแบบที่เหมาะสมแก่ผู้รับปลายทาง
- ผู้รับข้อมูลปลายทาง คือ ผู้ที่ต้องการข้อมูลซึ่งอยู่ปลายทางของการสื่อสารข้อมูล



รูปภาพที่ 2 เป็นการจำลองรูปแบบพื้นฐานของระบบการสื่อสารด้วยโทรศัพท์ ซึ่งเป็นการประยุกต์มาจากรูปแบบพื้นฐานของระบบการสื่อสารดังที่ปรากฏในรูปภาพที่ 1 สำหรับการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นเราสามารถนำรูปแบบพื้นฐานของระบบการสื่อสารข้างต้น มาอธิบายโดยประกอบรูปภาพได้ ดังนี้



ผู้เขียนขออธิบายกระบวนการตามรูปภาพที่ 3 ดังนี้

1. เมื่อผู้ส่งข้อมูลต้องการส่งข้อความ “m” ให้แก่ผู้รับข้อมูล ผู้ส่งข้อมูลจะต้องเปิดโปรแกรมรับส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) และพิมพ์ข้อความที่ต้องการลงไป

2. ณ ขณะที่ผู้ส่งข้อมูลเริ่มกดแป้นพิมพ์ตัวอักษร ข้อมูลตัวอักษรนั้นก็จะถูกสำรองไว้เป็นการชั่วคราวไว้ในหน่วยความจำหลัก (RAM) ของเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยข้อความ “m” จะถูกแปลงเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ “g(t)”

3. เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ส่งข้อมูลจะเชื่อมต่อกับอุปกรณ์ส่งข้อมูลเพื่อใช้เตรียมการส่งข้อมูล โดยอุปกรณ์ส่งข้อมูลสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์อาจจะเป็น Modem หรือ LAN card หรืออุปกรณ์ชนิดอื่นทำหน้าที่อย่างเดียวกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจะส่งข้อมูลผ่านระบบการส่งข้อมูลใด เช่น ผ่านโครงข่ายสายโทรศัพท์พื้นฐาน หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ท้องถิ่น (LAN, Local Area Network) เป็นต้น โดยเมื่อผู้ส่งข้อมูลกดแป้นพิมพ์สั่งให้เครื่องคอมพิวเตอร์ดำเนินการส่งข้อมูลแล้ว ข้อมูลคอมพิวเตอร์ “g(t)” จะถูกส่งไปยังอุปกรณ์ส่งข้อมูล และอุปกรณ์ส่งข้อมูลจะแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ “g(t)” ให้อยู่ในรูปแบบอื่นเพื่อความเหมาะสมกับระบบการส่งข้อมูล โดยในที่นี้ได้แปลงเป็นข้อมูล “s(t)” และอุปกรณ์ส่งข้อมูลส่งข้อมูลผ่านระบบการส่งข้อมูลโดยกำหนดปลายทางไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับข้อมูล

4. เมื่อข้อมูล “s(t)” ถูกส่งผ่านระบบการส่งข้อมูลไปยังปลายทางโดยจะเข้าสู่อุปกรณ์รับข้อมูลแล้วข้อมูลที่รับนั้นจะอยู่ในรูปของ “r(t)” ซึ่งอุปกรณ์รับข้อมูลจะทำการเปรียบเทียบข้อมูลที่รับ “r(t)” ว่ามีความถูกต้องตรงกับข้อมูล “s(t)” หรือไม่

<sup>14</sup> Ibid., p. 13.

5. หากเปรียบเทียบข้อมูลแล้วถูกต้อง อุปกรณ์รับข้อมูลก็จะทำการแปลงข้อมูล "r(t)" ให้อยู่ในรูปที่เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถอ่านและแสดงผลได้ซึ่งในที่นี้ คือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ "g(t)" จากนั้นจะส่งต่อไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับ และเมื่อเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับข้อมูลได้รับข้อมูลคอมพิวเตอร์ "g(t)" แล้ว ณ จุดนี้ข้อมูลคอมพิวเตอร์ "g(t)" จะถูกสำรองไว้เป็นการชั่วคราวไว้ในหน่วยความจำหลัก (RAM) ของเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับข้อมูล

6. เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับจะแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ "g(t)" เพื่อให้สามารถแสดงผลได้ทั้งโดยผ่านจอภาพหรือแสดงผลข้อมูลผ่านเครื่องพิมพ์ ซึ่งเมื่อแปลงแล้วข้อมูลที่ด้รับมาจะแสดงออกมาเป็นข้อความ "m'" โดยข้อความ "m'" นี้ คือ สำเนาข้อมูลที่มีความถูกต้องตรงกันกับข้อมูลของผู้ส่ง "m"

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยการส่งข้อมูลจากเครื่องหนึ่งไปยังอีกเครื่องหนึ่งจะก่อให้เกิดการทำสำเนาข้อมูลขึ้น ณ เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับ และโดยที่สำเนาข้อมูลนั้นจะมีความสมบูรณ์ถูกต้องเสมือนข้อมูลต้นฉบับที่อยู่ ณ เครื่องของผู้ส่ง

และตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.1.2 ว่าเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้น คือ กลุ่มของเครื่องคอมพิวเตอร์จำนวนมากที่ถูกรวมกันจนเป็นเครือข่ายขนาดมหึมา การรับและการส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับและผู้ส่งโดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตนั้น มิใช่ว่าข้อมูลที่รับส่งนั้นจะถูกส่งผ่านระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับและผู้ส่งเพียงเท่านั้น เนื่องจากว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับและผู้ส่งนั้นจะต้องเชื่อมต่อเข้ากับระบบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก่อนเพื่อที่จะสามารถเชื่อมต่อเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตได้ ดังนั้นอย่างน้อยที่สุดข้อมูลระหว่างผู้รับและผู้ส่งนั้นจะต้องถูกส่งผ่านระบบหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) นั้น หมายความว่า จะเกิดกระบวนการทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ณ เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทุกรายที่อยู่ในระหว่างเส้นทางการรับส่งข้อมูล ซึ่งแม้ในทางเทคนิคแล้ว การทำสำเนาข้อมูลระหว่างทางนั้นส่วนใหญ่จะเป็นการทำสำเนาข้อมูลเพียงชั่วคราวเท่าที่จำเป็นต่อการรับและส่งข้อมูลต่อไป

ในบางครั้งเครื่องคอมพิวเตอร์ที่อยู่ระหว่างเส้นทางการรับส่งข้อมูลอาจสร้างการทำซ้ำชั่วคราวที่เรียกว่า "Caching"<sup>15</sup> ซึ่งเป็นการทำสำเนาชั่วคราวข้อมูลและเก็บสำเนาข้อมูลนั้น

<sup>15</sup> ชาวลิต อรรถศาสตร์ และคณะ, กฎหมายไซเบอร์ Cyber Law. (กรุงเทพมหานคร: บริษัทเนชั่น มัลติมีเดีย กรุ๊ป จำกัด, 2545), หน้า 105.

ไว้นานจนกว่าข้อมูลที่อยู่เครื่องคอมพิวเตอร์ต้นกำหนดจะมีการเปลี่ยนแปลง โดยระบบ Caching นี้มีประโยชน์อย่างมากต่อการสื่อสารข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต เพราะช่วยลดการจราจรของข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตได้โดยเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ทำสำเนาชั่วคราวนั้นจะส่งสำเนาข้อมูลให้แทนที่จะต้องเรียกข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ต้นกำหนด<sup>16</sup>

ผู้เขียนขออธิบายระบบ Caching โดยยกตัวอย่างดังนี้ คือ นาย ก. ขอใช้บริการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access) จาก บริษัท A. ต่อมา นาย ก. ได้เข้าไปรับ (Download) ข้อมูลงานลิขสิทธิ์ชิ้นหนึ่งจากเว็บไซต์ [www.chula.ac.th](http://www.chula.ac.th) ในการรับข้อมูลนี้เครื่องคอมพิวเตอร์ของบริษัท A. ซึ่งเป็นทางผ่านของข้อมูลระหว่างนาย ก. และ [www.chula.ac.th](http://www.chula.ac.th) จะทำสำเนาข้อมูลดังกล่าวและเก็บสำเนาโดยอัตโนมัติ ซึ่งการทำเช่นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อว่าในภายหน้าหากมีผู้ใช้บริการรายอื่นเรียกหาข้อมูลเดียวกันนี้ เครื่องคอมพิวเตอร์ของบริษัท A. จะสามารถส่งสำเนาทางขึ้นไปแทนทันที โดยไม่ต้องไปรอรับข้อมูลจาก [www.chula.ac.th](http://www.chula.ac.th) อีก ซึ่งระบบ Caching ของเครื่องคอมพิวเตอร์ของบริษัท A. จะช่วยให้การสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตมีความรวดเร็วมากขึ้น เนื่องจากไม่ต้องเสียเวลาจากการรอรับข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เป็นที่ตั้งและเก็บข้อมูลของ [www.chula.ac.th](http://www.chula.ac.th) และยังช่วยลดภาระการส่งข้อมูลผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นที่อยู่ถัดไปทั้งระบบรวมถึงเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เป็นที่ตั้งและเก็บข้อมูลของ [www.chula.ac.th](http://www.chula.ac.th) อีกด้วย

การรับส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ในทางเทคนิคเมื่อเริ่มกระบวนการรับส่งข้อมูล เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ส่งจะทำสำเนาข้อมูลและส่งไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรายที่ผู้ส่งเชื่อมต่ออยู่<sup>17</sup> จากนั้นเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรายนั้นจะคำนวณและค้นหาเส้นทางที่สามารถส่งข้อมูลได้เร็วที่สุดเมื่อค้นเส้นทางได้แล้วเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะทำสำเนาข้อมูลและส่งผ่านข้อมูลไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นที่เชื่อมต่ออยู่ถัดไป และคอมพิวเตอร์เครื่องถัดไปนั้นก็จะดำเนินการทำสำเนาและส่งผ่านข้อมูลเช่นนี้ต่อไปเรื่อย ๆ ผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์จำนวนมากที่เชื่อมต่อกันตามเส้นทางที่ได้ค้นหาไว้ จนกระทั่งถึงเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรายที่ผู้รับเชื่อมต่ออยู่ และเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการรายนั้นก็จะทำสำเนาและส่งผ่านข้อมูลไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้รับ เมื่อผู้รับได้รับข้อมูลเรียบร้อยแล้วการรับส่งข้อมูลจึงถือว่ายุติ ดังนั้น หากข้อมูลที่รับส่งนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และเจ้าของลิขสิทธิ์

<sup>16</sup> Preventing Internet Bottle Necks: The Role of Caching [Website]. The World Information Technology and Services Alliance [Distributor], Available from: <http://www.witsa.org/gip/papers/caching.htm> [15 October, 2007]

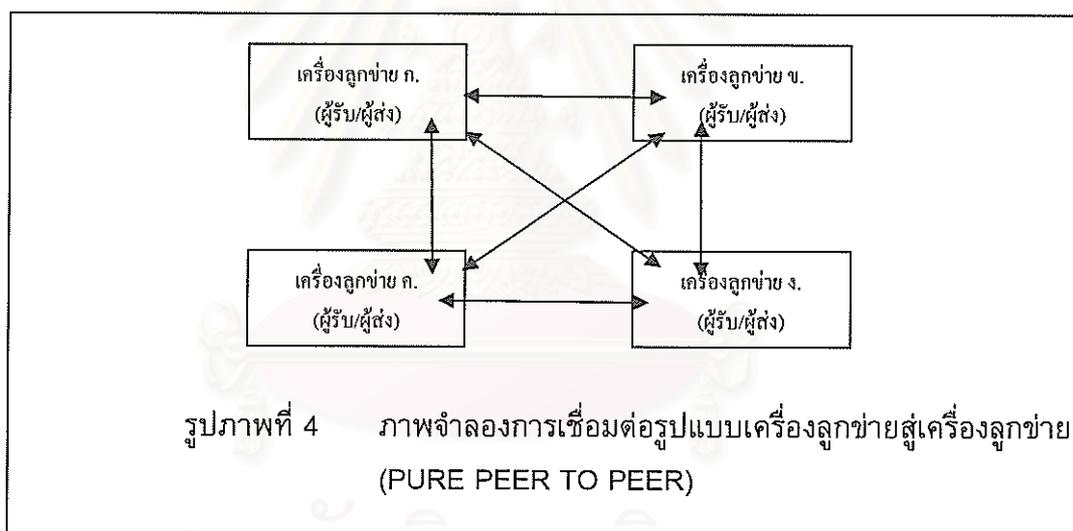
<sup>17</sup> Chris Reed and John Angel, Computer Law, 5th ed. (New York: Oxford University Press, 2003), p. 367.

มิได้ให้ความยินยอมในการทำสำเนาที่เกิดขึ้นในระหว่างการรับส่ง เท่ากับว่ากระบวนการรับส่งข้อมูลดังกล่าวเป็นการทำสำเนาทางอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเจ้าของเครื่องคอมพิวเตอร์ทุกรายที่อยู่ในกระบวนการรับส่งไม่ว่าจะเป็นผู้รับ ผู้ส่ง หรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต่างมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยกันทั้งสิ้น

### 2.3 รูปแบบการเชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อรับส่งข้อมูล

เนื้อหาส่วนนี้จะเป็นการอธิบายถึงรูปแบบของการเชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อรับส่งข้อมูลระหว่างกันโดยเชื่อมต่อเข้าด้วยกันผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งการเชื่อมต่อในแต่ละรูปแบบที่จะกล่าวต่อไปนั้นต่างมีความสามารถในการรับส่งข้อมูลและความซับซ้อนของระบบที่แตกต่างกัน

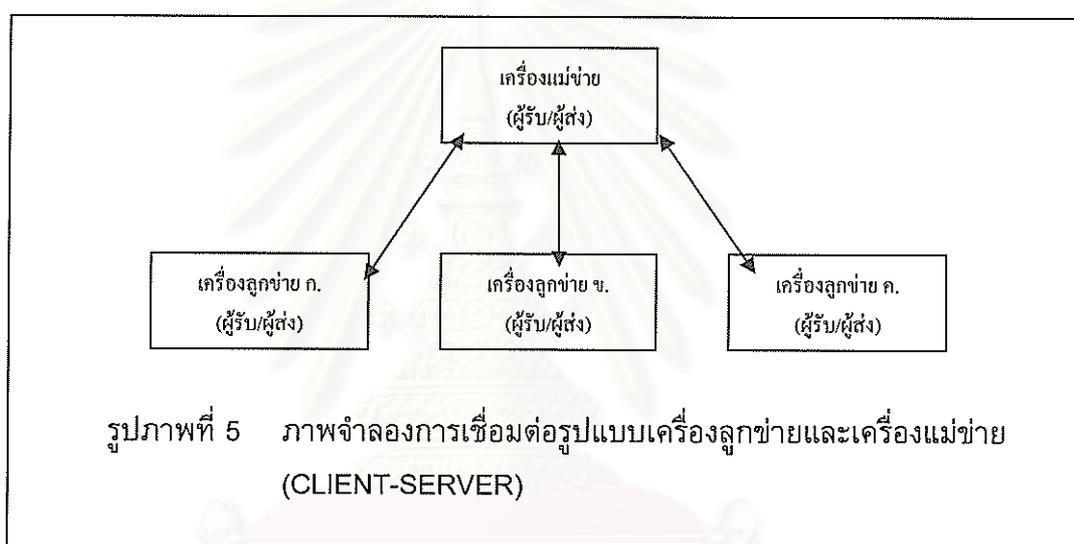
#### 2.3.1 การเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่าย (PURE PEER TO PEER)



การเชื่อมต่อและรับส่งข้อมูลในรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่าย (PURE PEER TO PEER) เป็นรูปแบบที่มีความซับซ้อนน้อยที่สุด ซึ่งจากภาพการเชื่อมต่อรูปแบบนี้เป็นการเชื่อมต่อโดยตรงระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ลูกข่ายด้วยกันเอง ไม่มีการพึ่งพาเครื่องแม่ข่าย (Server) เครื่องลูกข่ายทุกเครื่องสามารถเป็นผู้รับและผู้ส่งได้ โดยที่กระบวนการรับและการส่งข้อมูลระหว่างเครื่องลูกข่ายเป็นไปตามที่ความรู้พื้นฐานที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ดังนั้น หากมีการรับส่งข้อมูลที่เป็นงานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต การละเมิดลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นเริ่มจากการที่ฝ่ายผู้ส่งได้ส่งข้อมูลที่เป็นงานลิขสิทธิ์แก่ฝ่ายผู้รับ เมื่อผู้รับได้รับข้อมูลครบถ้วนแล้วงานลิขสิทธิ์จะปรากฏในเครื่องคอมพิวเตอร์ของฝ่ายผู้รับโดยที่ฝ่ายผู้ส่งไม่สูญเสียงานลิขสิทธิ์จากเครื่องของตน กระบวนการนี้เกิดการทำให้ซ้ำและเกิดการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว

ยกตัวอย่างตามรูปภาพที่ 4 สมมุติว่ามีงานเพลงชิ้นหนึ่งซึ่งเป็นงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นถูกจัดเก็บในรูปแบบข้อมูลคอมพิวเตอร์ และถูกบรรจุไว้ที่เครื่องลูกข่าย ก. ผู้ใช้คอมพิวเตอร์เครื่องลูกข่าย ก. ต้องการส่งงานเพลงนั้นไปยังผู้ใช้คอมพิวเตอร์เครื่องลูกข่าย ข. เมื่อผู้ใช้คอมพิวเตอร์เครื่องลูกข่าย ก. มีคำสั่งส่งข้อมูลงานเพลงไปยังผู้ใช้คอมพิวเตอร์เครื่องลูกข่าย ข. แล้ว งานเพลงดังกล่าวถูกทำสำเนาและจัดส่งไปที่เครื่องลูกข่าย ข. ทันที เมื่อการส่งข้อมูลแล้วเสร็จงานเพลงดังกล่าวจะมีจำนวน 2 ชิ้นทันที โดยอยู่ที่เครื่องลูกข่าย ก. และ ข. และนอกจากนั้นเครื่องลูกข่าย ก. และ ข. ยังสามารถส่งงานเพลงนั้นไปยังเครื่องลูกข่ายอื่นในระบบได้ หรือเครื่องลูกข่ายอื่นอาจมีคำสั่งขอรับข้อมูลงานเพลงจากเครื่องลูกข่าย ก. และ ข. ได้

### 2.3.2 การเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายและเครื่องแม่ข่าย (CLIENT-SERVER)



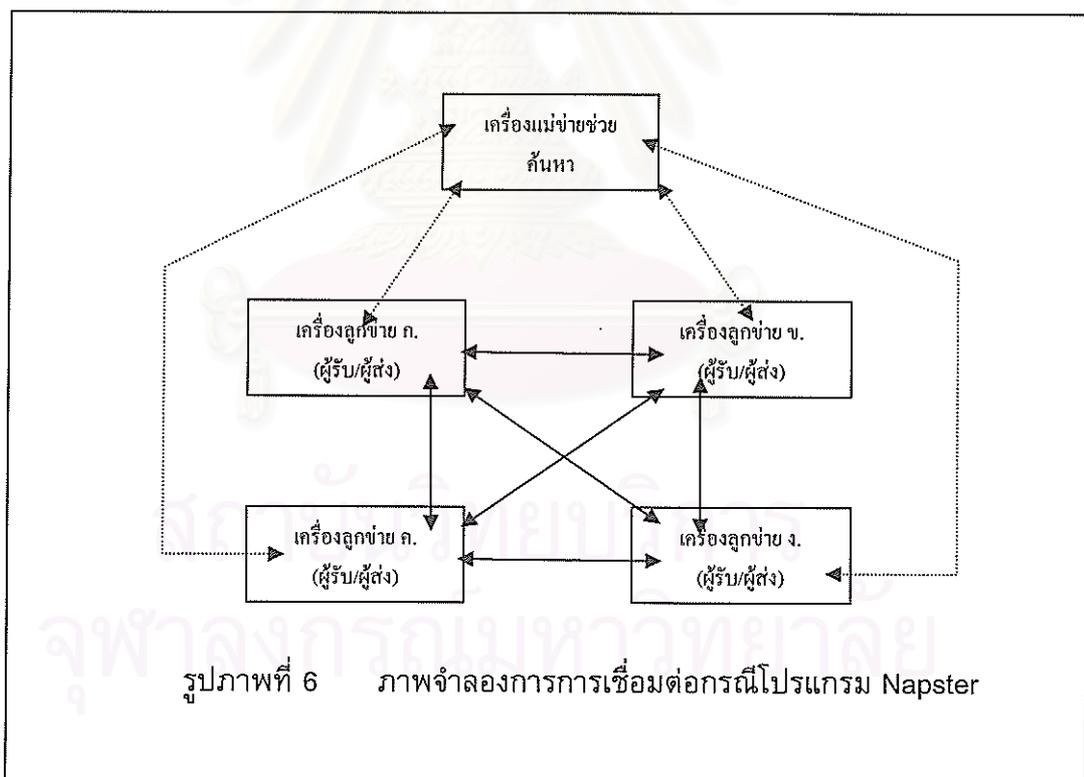
การเชื่อมต่อและรับส่งข้อมูลในรูปแบบเครื่องลูกข่ายและเครื่องแม่ข่าย (Client-Server) นี้มีความซับซ้อนน้อยใกล้เคียงกับการเชื่อมต่อและรับส่งข้อมูลในรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่าย (PURE PEER TO PEER) การเชื่อมต่อรูปแบบนี้เกิดขึ้นเนื่องจากแนวความคิดเรื่องการรวมศูนย์กลางข้อมูล โดยกำหนดให้คอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งทำหน้าที่เป็นเครื่องแม่ข่ายที่เป็นศูนย์กลางข้อมูล (Central Server) และคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นที่เป็นเครื่องลูกข่ายนั้นสามารถรับส่งข้อมูลสู่เครื่องแม่ข่ายได้ ทั้งเครื่องแม่ข่ายและเครื่องลูกข่ายสามารถเป็นได้ทั้งฝ่ายผู้รับและฝ่ายผู้ส่ง

จากรูปภาพที่ 5 การเชื่อมต่อรูปแบบนี้เป็นการเชื่อมต่อโดยตรงระหว่างเครื่องลูกข่ายกับเครื่องแม่ข่าย ดังนั้น หากมีการรับส่งข้อมูลที่เป็นงานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต การละเมิดลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นเริ่มจากการที่เครื่องลูกข่ายเครื่องหนึ่งได้ส่ง (Upload) ข้อมูลที่เป็นงานลิขสิทธิ์ขึ้นสู่เครื่องแม่ข่าย หรือผู้ดูแล (Administrator) เครื่องแม่ข่ายนำข้อมูลงานลิขสิทธิ์มาบรรจุใส่เครื่องแม่ข่ายโดยตรง เมื่อเครื่องแม่ข่ายได้รับข้อมูลครบถ้วนแล้วงานลิขสิทธิ์จะปรากฏ

ในเครื่องแม่ข่าย หลังจากนั้นเครื่องลูกข่ายเครื่องอื่นจะสามารถเข้ามารับ (Download) ข้อมูลงานลิขสิทธิ์และนำไปเก็บไว้ในเครื่องลูกข่ายได้โดยที่เครื่องแม่ข่ายไม่สูญเสียข้อมูลงานลิขสิทธิ์ไป กระบวนการนี้เกิดการทำซ้ำและเกิดการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว

ยกตัวอย่างตามภาพ สมมุติว่ามีงานเพลงชิ้นหนึ่งซึ่งเป็นงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ถูกจัดเก็บในรูปแบบข้อมูลคอมพิวเตอร์ และถูกบรรจุไว้ในเครื่องแม่ข่าย หากผู้ใช้คอมพิวเตอร์เครื่องลูกข่ายเครื่องใดเครื่องหนึ่งในระบบต้องการรับงานเพลงนั้น ผู้ใช้คอมพิวเตอร์เครื่องลูกข่ายเหล่านั้นสามารถมีคำสั่งขอรับข้อมูลงานเพลงจากเครื่องแม่ข่าย งานเพลงดังกล่าวถูกทำสำเนาและจัดส่งไปที่เครื่องลูกข่ายที่ร้องขอทันที เมื่อการรับส่งข้อมูลแล้วเสร็จงานเพลงดังกล่าวจะมีถูกทำสำเนาตามจำนวนเครื่องลูกข่ายที่เข้ามาขอรับข้อมูล

2.3.3 การเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่ายแบบมีเครื่องแม่ข่ายช่วยค้นหา (PEER TO PEER with a Discovery and Lookup Server) ศึกษาเฉพาะกรณีโปรแกรม Napster



การเชื่อมต่อและรับส่งข้อมูลในรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่ายแบบมีเครื่องแม่ข่ายช่วยค้นหา (PEER TO PEER with a Discovery and Lookup Server) นี้มีความซับซ้อนมาก โดยการเชื่อมต่อรูปแบบนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นเนื่องจากปัญหาในการเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายและเครื่องแม่ข่าย (Client-Server) ที่เกิดปัญหาจากกรณีมีเครื่องลูกข่าย

จำนวนมากพยายามรับส่งข้อมูลกับเครื่องแม่ข่ายจนเครื่องแม่ข่ายไม่สามารถรองรับการรับส่งข้อมูลได้ ปัญหาดังกล่าวเรียกว่า “คอขวด” (Bottle Neck)

การเชื่อมต่อและรับส่งข้อมูลในรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่ายแบบมีเครื่องแม่ข่ายช่วยค้นหา (PEER TO PEER with a Discovery and Lookup Server) นี้ มีโครงสร้างที่ผสมผสานกันระหว่างการเชื่อมต่อและรับส่งข้อมูลในรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่าย (PURE PEER TO PEER) และการเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายและเครื่องแม่ข่าย (Client-Server) โดยมีเครื่องแม่ข่ายที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลาง (Centralized Server) ทำหน้าที่ช่วยค้นหาข้อมูลในเครื่องคอมพิวเตอร์ลูกข่าย เครื่องแม่ข่ายจะบรรจุข้อมูลสารบัญ (Index) ที่รวบรวมข้อมูลว่าในบรรดาเครื่องลูกข่ายนั้นมีข้อมูลใดบรรจุอยู่บ้าง โดยเครื่องแม่ข่ายจะเปิดให้เครื่องลูกข่ายเข้ามาค้นหาสารบัญ (Index) หรืออาจเปิดให้เครื่องลูกข่ายรับ (Download) สารบัญไปเก็บไว้ในเครื่องลูกข่ายเอง เมื่อเครื่องลูกข่ายค้นพบข้อมูลที่ตนต้องการแล้ว ในสารบัญ (Index) นั้นเองจะบอกด้วยว่าข้อมูลดังกล่าวอยู่ที่เครื่องลูกข่ายเครื่องใดและจะบอกถึงเส้นทาง (Route) การเข้ารับ (Download) ข้อมูลนั้นด้วย และเมื่อเครื่องลูกข่ายสามารถรับข้อมูลที่ตนต้องการได้แล้วเครื่องลูกข่ายจะแจ้งไปยังเครื่องแม่ข่ายให้บันทึกข้อมูลลงในสารบัญ (Index) ด้วยว่าในขณะนี้ภายในเครื่องลูกข่ายมีข้อมูลที่ตนต้องการแล้ว เพื่อว่าเครื่องลูกข่ายรายอื่นที่ต้องการข้อมูลเหมือนกันจะได้ทราบและสามารถมารับข้อมูลเดียวกันนี้ผ่านกระบวนการข้างต้น<sup>18</sup> หนึ่ง การเชื่อมต่อที่มีกระบวนการซับซ้อนเช่นนี้ถูกจัดการผ่านโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกออกแบบมาเพื่อการรูปแบบนี้โดยเฉพาะดังเช่นกรณีที่ยกตัวอย่างนี้คือ โปรแกรม Napster

ยกตัวอย่างจากรูปภาพที่ 6 สมมุติว่ามีการนำข้อมูลที่เป็นงานเพลงลิขสิทธิ์บรรจุเข้าที่เครื่องลูกข่าย ก. เมื่อเครื่องลูกข่าย ก. เชื่อมต่อกับเครื่องแม่ข่ายรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่ายแบบมีเครื่องแม่ข่ายช่วยค้นหา (PEER TO PEER with a Discovery and Lookup Server) แล้ว เครื่องลูกข่าย ก. จะส่งข้อมูลแจ้งเครื่องแม่ข่ายให้ทราบว่าขณะนี้ที่เครื่องลูกข่าย ก. มีงานเพลงลิขสิทธิ์บรรจุอยู่ (การแจ้งลักษณะเช่นนี้จะถูกแสดงในภาพด้วยเส้นประ) และเมื่อเครื่องแม่ข่ายทราบแล้วเครื่องแม่ข่ายจะบันทึกข้อมูลดังกล่าวในสารบัญ (Index) และเครื่องลูกข่ายอื่นสามารถเข้ามาดูสารบัญหรือรับ (Download) สารบัญไปได้ หากเครื่องลูกข่าย ข. ต้องการข้อมูลงานเพลงลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็สามารถเข้าดูที่สารบัญที่เครื่องแม่ข่ายได้จัดเตรียมไว้ให้ เครื่องลูกข่าย ข. จึงทราบแล้วว่างานเพลงดังกล่าวอยู่ที่เครื่องลูกข่าย ก. จากนั้นเครื่องลูกข่าย ข. จึงเริ่มมีคำสั่งขอรับ (Download) ข้อมูลงานเพลงจากเครื่องลูกข่าย ก. โดยตรง เครื่องลูกข่าย ก. เมื่อได้รับคำสั่งจึงสำเนาข้อมูลและจัดส่งให้เครื่องลูกข่าย ข. (การสำเนาและจัดส่งเช่นนี้จะถูกแสดงในภาพด้วยเส้นทึบ) ซึ่งเมื่อเครื่องลูกข่าย ข. ได้รับข้อมูลครบถ้วนแล้วจะ

<sup>18</sup> Philip Larson. P2P File sharing – Technical Background [Website]. Available from: <http://philipilarson.com/blog/?p=3> [15 September, 2007]

ปรากฏว่ามีงานเพลงลิขสิทธิ์จำนวน 2 ชิ้นโดยอยู่ที่เครื่องลูกข่าย ก. และเครื่องลูกข่าย ข. หลังจากนั้นเครื่องลูกข่าย ข. จะส่งข้อมูลแจ้งเครื่องแม่ข่ายให้ทราบว่าจะเวลาที่เครื่องลูกข่าย ข. มีงานเพลงลิขสิทธิ์บรรจุอยู่ เครื่องแม่ข่ายจะบันทึกข้อมูลลงสารบัญ (Index) เพิ่มเติมลงไปว่าในเครื่องลูกข่าย ก. และเครื่องลูกข่าย ข. มีข้อมูลงานเพลงลิขสิทธิ์บรรจุอยู่ และจากเครื่องลูกข่ายอื่นจะสามารถดำเนินการขอรับข้อมูลงานเพลงลิขสิทธิ์นี้ต่อไปอีกได้ด้วยกระบวนการเดิม

การเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่ายแบบมีเครื่องแม่ข่ายช่วยค้นหา (PEER TO PEER with a Discovery and Lookup Server) กรณีโปรแกรม Napster นี้ได้เคยเกิดเป็นปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตและผู้พัฒนาโปรแกรมนี้ได้ถูกฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>19</sup> กล่าวคือ โจทก์ในคดีนี้ คือ A&M Records ซึ่งเป็นสมาคมอุตสาหกรรมสื่อในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ฟ้องว่าจำเลย คือ Napster ซึ่งเป็นผู้ผลิตและพัฒนาระบบและโปรแกรม Napster ว่าจำเลยได้ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตในการละเมิดงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ ซึ่งศาลได้พิจารณาและตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานช่วยเหลือและสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Infringement) โดยศาลเห็นว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงโดยผู้ใช้บริการของจำเลย และจำเลยได้ให้การสนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้บริการด้วยการเปิดหน้าเว็บไซต์และให้ความสะดวกด้านต่าง ๆ เกี่ยวกับระบบและโปรแกรม Napster นอกจากนี้ จำเลยได้ให้การสนับสนุนเช่นนั้นโดยรู้อยู่แล้วว่ามีผู้ใช้บริการได้ใช้ระบบและโปรแกรมของตนไปกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงต่อโจทก์ เนื่องจากจำเลยเคยได้รับจดหมายร้องเรียนจากโจทก์แล้วว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้บริการของจำเลยแต่จำเลยเพิกเฉยเสีย นอกจากนี้ศาลยังได้ตัดสินให้จำเลยมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Infringement) อีกความผิดหนึ่ง โดยศาลเห็นว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงโดยผู้ใช้บริการของจำเลย และจำเลยมีอำนาจควบคุมการเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยจำเลยสามารถยุติการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการรายที่จำเลยทราบว่าได้นำบริการของจำเลยไปใช้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้จำเลยได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยตรงจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้บริการ กล่าวคือความสามารถของระบบและโปรแกรม Napster ที่สามารถแลกเปลี่ยนและทำสำเนาข้อมูลงานลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่ดึงดูดให้มีผู้เข้ามาใช้บริการมากขึ้น และเมื่อมีผู้ใช้บริการมากยิ่งขึ้นเท่าใดมูลค่าของกิจการของจำเลยก็ยิ่งสูงมากขึ้นเท่านั้น เท่ากับว่ามูลค่าของกิจการจำเลยขึ้นอยู่กับจำนวนผู้ใช้บริการ

อนึ่ง ผู้เขียนขออธิบายหลักความรับผิดชอบฐานสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Infringement) และหลักความรับผิดชอบฐานละเมิดลิขสิทธิ์อันเนื่องมาจากการกระทำ

<sup>19</sup> A&M Records v. Napster, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001)

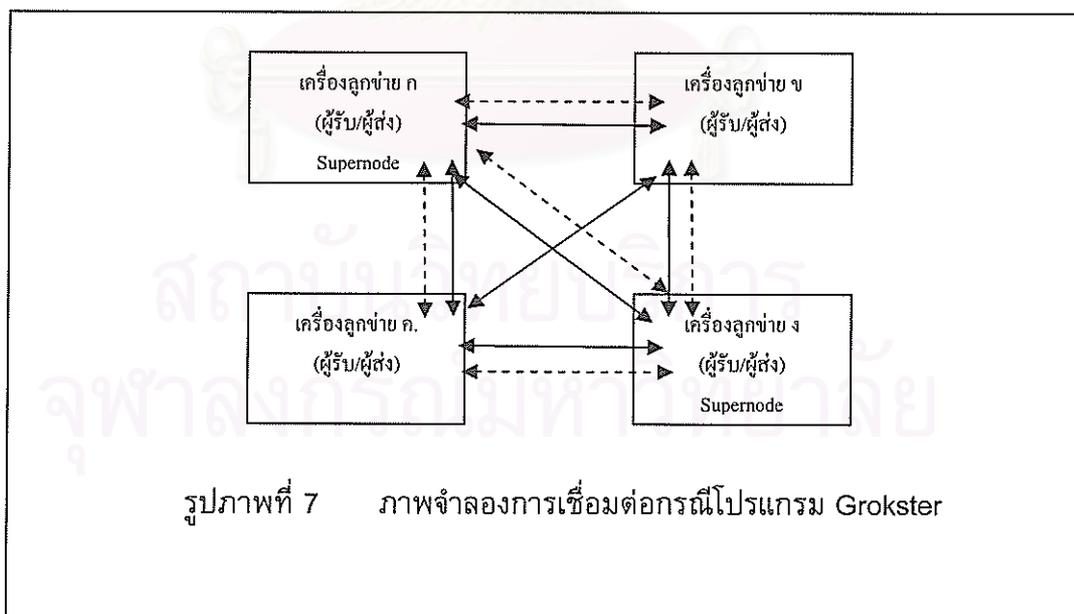
ของบุคคลอื่น (Vicarious Infringement) ดังนี้ ความรับผิดฐานสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Infringement) มีองค์ประกอบสองประการ ได้แก่

1. ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยรู้หรือมีเหตุอันควรจะรู้ถึงการกระทำอันเป็นละเมิด (know or have reason to know) และ
2. ผู้กระทำความผิดได้ลงมือกระทำสิ่งซึ่งเป็นการสนับสนุนการทำละเมิด (acting to contribute)

ส่วนความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อื่นเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Infringement) มีองค์ประกอบสองประการ ได้แก่

1. ผู้กระทำความผิดมีอำนาจควบคุมการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิด (Control) และ
2. ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากการกระทำอันเป็นละเมิดนั้น (Direct financial benefit)

2.3.4 การเชื่อมต่อรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่าย แบบไม่มีเครื่องแม่ข่ายช่วยค้นหา (PEER TO PEER without a Discovery and Lookup Server) ศึกษาเฉพาะกรณีโปรแกรม Grokster



การเชื่อมต่อและรับส่งข้อมูลในรูปแบบของโปรแกรม Grokster ยังคงอยู่บนพื้นฐานของการเชื่อมต่อและรับส่งข้อมูลในรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่ายแบบมีเครื่องแม่ข่ายช่วยค้นหา (PEER TO PEER with a Discovery and Lookup Server) หรือโปรแกรม

Napster แต่มีข้อแตกต่างในสาระสำคัญ กล่าวคือ การเชื่อมต่อรูปแบบนี้ยังคงอาศัยข้อมูลสารบัญ (Index file) เพื่อช่วยเครื่องลูกข่ายให้สามารถรับส่งข้อมูลระหว่างกันได้เหมือน Napster แต่ Gnutella จะไม่มีเครื่องแม่ข่ายที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลาง (Centralized Server) และเก็บข้อมูลสารบัญ (Index File) เพราะจะอาศัยสิ่งที่เรียกว่า "Supernode" มาทำหน้าที่เหมือนเครื่องแม่ข่ายที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลาง (Centralized Server) และทำหน้าที่จัดเก็บข้อมูลสารบัญ (Index file) แทน โดย Supernode ที่ว่านี้จะเกิดขึ้นเมื่อหากมีเครื่องคอมพิวเตอร์ลูกข่ายเครื่องใดเครื่องหนึ่งในระบบเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีศักยภาพสูงและมีการเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง เครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องนั้นก็จะเป็น Supernode อย่างอัตโนมัติทันที<sup>20</sup> นั้นหมายความว่า บนระบบการเชื่อมต่อดังกล่าวนี้ย่อมต้องมี Supernode จำนวนมหาศาลและย่อมมีจำนวนมากกว่าเครื่องแม่ข่ายที่มีบนระบบของ Napster

ยกตัวอย่างจากรูปภาพที่ 7 สมมติว่ามีการนำข้อมูลที่เป็นงานเพลงลิขสิทธิ์บรรจุเข้าที่เครื่องลูกข่าย ก. โดยที่เครื่องลูกข่าย ก. นี้มีความสามารถเป็น Supernode ด้วย เมื่อเครื่องเชื่อมต่อกับเครือข่ายรูปแบบเครื่องลูกข่ายสู่เครื่องลูกข่ายแบบไม่มีเครื่องแม่ข่ายช่วยค้นหา (PEER TO PEER without a Discovery and Lookup Server) แล้ว เครื่องลูกข่าย ก. จะสร้างข้อมูลสารบัญ (index file) ขึ้น โดยในข้อมูลสารบัญจะระบุว่าขณะนั้นบนเครื่องลูกข่าย ก. เองมีงานเพลงลิขสิทธิ์ชิ้นหนึ่งบรรจุอยู่ และเมื่อมีเครื่องลูกข่ายอื่นเข้าเชื่อมต่อกับระบบด้วย เช่น เครื่องลูกข่าย ข. และ ค. เครื่องลูกข่าย ข. และ ค. นั้นก็จะแจ้งให้เครื่องลูกข่าย ก. ทราบและบันทึกในข้อมูลสารบัญว่าในบรรดาเครื่องลูกข่ายทั้ง ข. และ ค. นั้นแต่ละเครื่องมีงานลิขสิทธิ์ต่าง ๆ อยู่ในเครื่อง (การแจ้งลักษณะเช่นนี้จะถูกแสดงในภาพด้วยเส้นประ) ดังนั้น เครื่องลูกข่าย ก. ข. และ ค. สามารถรับส่งหรือแลกเปลี่ยนงานลิขสิทธิ์ในระหว่างกันได้เพียงค้นหาหรือรับข้อมูลสารบัญที่อยู่บนเครื่องลูกข่าย ก. ซึ่งเป็น Supernode (การรับส่งหรือแลกเปลี่ยนงานเช่นนี้จะถูกแสดงในภาพด้วยเส้นทึบ)

หากต่อมามีเครื่องลูกข่าย ง. ซึ่งสามารถเป็น Supernode ได้เข้ามาเชื่อมต่อกับระบบที่มีเครื่องลูกข่าย ก. ข. และ ค. เครื่องลูกข่าย ง. ก็จะสร้างข้อมูลสารบัญขึ้น โดยในข้อมูลสารบัญนั้นจะระบุว่าบนเครื่องลูกข่าย ง. มีงานเพลงลิขสิทธิ์บรรจุอยู่ นอกจากนั้นเครื่องลูกข่าย ก. ข. และ ค. ก็จะแจ้งให้เครื่องลูกข่าย ง. ทราบและบันทึกในข้อมูลสารบัญว่าขณะนี้เครื่องลูกข่ายทั้ง ก. ข. และ ค. นั้นแต่ละเครื่องมีงานลิขสิทธิ์ต่าง ๆ อยู่ในเครื่อง ส่วนด้านเครื่องลูกข่าย ก. ก็จะทำการแก้ไขข้อมูลสารบัญเดิมโดยเพิ่มข้อมูลส่วนของเครื่องลูกข่าย ง. ที่เพิ่งเชื่อมต่อเข้ามา ดังนั้น เครื่องลูกข่ายทั้งสี่เครื่องสามารถรับส่งหรือแลกเปลี่ยนงานลิขสิทธิ์ในระหว่างกันได้เพียงค้นหาหรือรับข้อมูลสารบัญที่อยู่บนทั้งเครื่องลูกข่าย ก. และ ง. ซึ่งเป็น Supernode ทั้งคู่

<sup>20</sup> Philip Larson, P2P File sharing – Technical Background [Website]. Available from: <http://philiplarson.com/blog/?p=3>

การเชื่อมต่อและรับส่งข้อมูลในรูปแบบของโปรแกรม Grokster ได้รับการพัฒนาขึ้นภายหลังการเกิดคดี A&M Records v Napster โดยผู้ผลิตและพัฒนาโปรแกรมนี้เชื่อว่าการเชื่อมต่อรูปแบบนี้จะไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังเช่นกรณี Napster<sup>21</sup> เพราะผู้ผลิตและพัฒนาโปรแกรมได้ออกแบบระบบให้เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการที่เป็น Supernode ทำหน้าที่เหมือนเครื่องแม่ข่ายที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลาง (Centralized Server) และทำหน้าที่จัดเก็บข้อมูลสารบัญ (Index file) แทนที่จะเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ผลิตและพัฒนาโปรแกรมเพื่อป้องกันมิให้ตนถูกกล่าวหาว่าได้ให้การสนับสนุนแก่ผู้ใช้บริการในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ยังได้ตั้งใจออกแบบให้มีการเข้ารหัสข้อมูลที่ถูกรับส่งภายในระบบเพื่อให้ตนไม่สามารถรับรู้ได้ว่าผู้ใช้บริการแต่ละรายกำลังกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อยู่หรือไม่ และไม่สามารถควบคุมหรือยุติการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้

อย่างไรก็ดี ผู้ผลิตและพัฒนาโปรแกรม Grokster ก็ได้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>22</sup> โดยบริษัท MGM Studio Inc. ซึ่งประกอบธุรกิจสื่อบันเทิงได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ผลิตและพัฒนาโปรแกรม Grokster เป็นจำเลย ซึ่งในชั้นพิจารณาของศาลสูง ศาลได้กำหนดทฤษฎีความรับผิดชอบใหม่ คือ ความรับผิดชอบชกแจงให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Inducement Liability) โดยการกระทำที่จะถือว่ามี ความรับผิดชอบกรณีนี้ต้องปรากฏว่าผู้กระทำได้กระทำการที่เป็นการเห็นพ้องกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และจะต้องกระทำด้วยความจงใจ คดีนี้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำการที่เป็นการเห็นพ้องกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้บริการแล้ว ได้แก่ การโฆษณาเชิญบรรดากลุ่มผู้ใช้บริการเดิมของ Napster ให้เข้ามาใช้บริการของตน การส่งจดหมายข่าวที่มีการสนทนาในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้โปรแกรม Grokster แก่บรรดาผู้ใช้บริการ และการตั้งศูนย์ช่วยเหลือผู้ใช้บริการที่มีปัญหาการค้นหาข้อมูลและการเปิดเล่นข้อมูลที่ได้รับมา และศาลยังเห็นว่าจำเลยได้กระทำการดังกล่าวโดยจงใจแล้ว เนื่องจากพบการกระทำดังกล่าวที่สื่อสารภายในองค์กร และรูปแบบการโฆษณาของจำเลยมีวัตถุประสงค์อันนำไปสู่การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ การพยายามดึงดูดกลุ่มผู้ใช้บริการเดิมของ Napster ซึ่งเป็นที่รู้อยู่แล้วว่ามีความต้องการที่จะกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ การละเลยที่จะนำเครื่องมือกลั่นกรองข้อมูลมาใช้ในระบบเพื่อลดการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบ และการที่มีรูปแบบธุรกิจที่ได้รับค่าตอบแทนจากการโฆษณาที่จำเลยจะได้รับ

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> MGM v. Grokster, 125 S.Ct. 2764 (2005)

เพิ่มขึ้นตามจำนวนการใช้งานที่มากขึ้นตามกัน และในที่สุดศาลได้ตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดชอบชดเชยให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Inducement Liability)<sup>23</sup>

## 2.4 ความหมายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

คำว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นคำแปลจากภาษาอังกฤษคำว่า “Internet Service Provider” หรือ “ISP” แต่ในเอกสารภาษาต่างประเทศบางเล่มอาจใช้คำว่า “Online Service Provider” หรือ “OSP” ซึ่งสามารถแปลเป็นภาษาไทยว่า ผู้ให้บริการออนไลน์ หรือเอกสารบางเล่มจะใช้คำว่า “Service Provider” ซึ่งสามารถแปลเป็นภาษาไทยว่า ผู้ให้บริการ แทนความหมายของคำว่า “Internet Service Provider”

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการใช้ถ้อยคำภาษาอังกฤษที่แตกต่างกันแต่คำภาษาอังกฤษทั้งสามคำถูกนำมาใช้ในความหมายที่เหมือนกัน กล่าวคือ ทั้งหมดจะหมายถึงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต แต่คำว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นมีความหมายกว้าง เนื่องจากในปัจจุบันการให้บริการผ่านหรือบนระบบอินเทอร์เน็ตมีมากมายหลายรูปแบบ การให้บริการในแต่ละรูปแบบก็มีเนื้อสาระที่แตกต่างกัน ซึ่งรายละเอียดของการให้บริการแต่ละแบบนั้นผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไปใน ฉะนั้นแล้ว เพียงคำว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นบางครั้งไม่อาจชัดเจนว่าผู้ให้บริการนั้นเป็นผู้ให้บริการรูปแบบใด

อนึ่ง ผู้เขียนใคร่ขอเสนอความหมายของคำว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ได้นิยามไว้ในกฎหมายของประเทศไทยตามที่ผู้เขียนได้สืบค้นมา ดังนี้

ในมาตรา 3 ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้นิยามคำว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้ อนึ่ง พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการประกอบกิจการโทรคมนาคมซึ่งรวมถึงการให้บริการอินเทอร์เน็ตด้วย โดยประกาศดังกล่าวได้นิยามไว้ ดังนี้

“ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต” หมายความว่า บุคคลซึ่งให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและบริการที่เกี่ยวข้องแก่ผู้ใช้บริการที่เป็นบุคคล องค์กร หรือหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน ผ่านการเชื่อมต่อใดๆ โดยผู้ใช้บริการจะต้องมีบัญชีการใช้งานกับผู้ให้บริการก่อน”<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Fred von Lohmann. IAAL\*: What Peer-to-Peer Developers Need to Know about Copyright Law [Website]. The Electronic Frontier Foundation [Distributor]. Available from: <http://www.eff.org/wp/iaal-what-peer-peer-developers-need-know-about-copyright-law> [1 August, 2006]

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ให้นิยามความหมายของคำว่า “ผู้ให้บริการ” ไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าคำดังกล่าวมีความหมายเดียวกันกับคำว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามที่กำลังศึกษาอยู่นี้ อนึ่ง พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญารูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นบนระบบอินเทอร์เน็ต พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้นิยามความหมายของคำว่า “ผู้ให้บริการ” ไว้ ดังนี้

“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น”

ส่วนนิยามของคำว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจากกฎหมายของต่างประเทศที่ผู้เขียนได้ค้นคว้ามา ผู้เขียนขอเสนอ ดังนี้

ภายใต้ US Code Title 17 ของประเทศสหรัฐอเมริกา คำว่า ผู้ให้บริการ (เมื่อนำไปใช้กับส่วน (a)) ให้นิยามถึง หน่วยงานผู้เสนอที่จะส่ง กำหนดเส้นทาง หรือจัดหาให้ซึ่งการเชื่อมต่อสำหรับการสื่อสารข้อมูลดิจิทัลที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้เลือก ระหว่างหรือท่ามกลางจุดซึ่งถูกกำหนดโดยผู้ใช้บริการ โดยปราศจากการแก้ไขเนื้อหาของข้อมูลที่ถูกรับหรือส่งนั้น

(เมื่อนำมาใช้กับส่วนอื่นที่ไม่ใช่ (a)) ให้นิยามถึง ผู้ให้บริการด้วยการบริการออนไลน์ หรือการเข้าสู่ระบบเครือข่าย หรือผู้ดำเนินการซึ่งอำนวยความสะดวกในการดังกล่าว นั้น และรวมถึงหน่วยงานดังกล่าวในวรรคก่อน<sup>25</sup>

<sup>24</sup> ข้อ 3., ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต,พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544

<sup>25</sup> Title 17 USC § 512 (k) DEFINITIONS

(1) SERVICE PROVIDER

(A) As used in subsection (a), the term ‘service provider’ means an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user’s choosing, without modification to the content of the material as sent or received.

ส่วนภายใต้ The Electronic Commerce Regulation 2002 ของประเทศอังกฤษ คำว่า ผู้ให้บริการ หมายถึง บุคคลซึ่งจัดหาซึ่งการบริการสังคมข้อมูล<sup>26</sup>

และภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ คำว่า ผู้ให้บริการเครือข่าย หมายถึง (a) เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 193 B ให้หมายถึง บุคคลผู้จัดหาซึ่งบริการที่เกี่ยวข้องกับหรือจัดหาซึ่งการเชื่อมต่อสำหรับการส่งหรือการกำหนดเส้นทางข้อมูล และ

(b) เพื่อวัตถุประสงค์ของส่วนนี้ (นอกเหนือจากมาตรา 193B) ให้หมายถึง บุคคลผู้จัดหาหรือให้ความสะดวกสำหรับการบริการออนไลน์ หรือการเข้าสู่ระบบ และให้รวมบุคคลตามข้อ (a)<sup>27</sup>

โดยสรุปนิยามของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้น ผู้เขียนหมายรวมถึงบุคคลธรรมดา นิติบุคคล องค์กรธุรกิจ หรือแม้แต่สถาบันการศึกษาที่ให้บริการหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นบริการให้เข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ต (Access) บริการรับจัดเก็บไฟล์ข้อมูลต่าง ๆ (Host) บริการด้านข้อมูล (Content) หรือบริการด้านอุปกรณ์เชื่อมต่อโครงข่าย (Infrastructure and Network) ซึ่งรายละเอียดของการให้บริการแต่ละประเภทนั้นอยู่ในหัวข้อถัดไป

#### 2.4.1 ความสำคัญของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

---

(B) As used in this section, other than subsection (a), the term 'service provider' means a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefore, and includes an entity described in subparagraph (A).

<sup>26</sup> The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, Article 2 Interpretation - (1) In these Regulations and in the Schedule - "service provider" means any person providing an information society service;

<sup>27</sup> Copyright Act of Singapore, Article 193A — (1) In this Part, unless the context otherwise requires —

"network service provider" —

(a) for the purposes of section 193B, means a person who provides services relating to, or provides connections for, the transmission or routing of data; and

(b) for the purposes of this Part (other than section 193B), means a person who provides, or operates facilities for, online services or network access and includes a person referred to in paragraph (a),

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีส่วนสำคัญมากสำหรับระบบอินเทอร์เน็ต เพราะผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นตัวกลางบนอินเทอร์เน็ต (Internet Intermediary) ทำหน้าที่เชื่อมโยงการติดต่อสื่อสารข้อมูลในระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ทั่วโลก ซึ่งหากขาดผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไปแล้วระบบอินเทอร์เน็ตย่อมไม่สามารถทำงานได้

นอกจากการเป็นตัวกลางบนอินเทอร์เน็ตแล้วผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตยังมีส่วนช่วยให้เกิดกิจกรรมหรือบริการประเภทอื่นบนอินเทอร์เน็ตได้ด้วย โดยผู้ประกอบการอื่นจำเป็นต้องอาศัยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อนำเสนอกิจกรรมหรือบริการของตนออกสู่ผู้บริโภค ซึ่งเป็นผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต

#### 2.4.2 ประเภทและรูปแบบการให้บริการอินเทอร์เน็ต

ปัจจุบันผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีรูปแบบการให้บริการหลากหลายประเภท ซึ่งการให้บริการในแต่ละประเภทนั้นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะมีการกระทำที่แตกต่างกัน นอกจากนั้นแล้วการให้บริการในหลายประเภทนั้นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตยังมีระดับของอำนาจในการรับรู้ ติดตาม ตรวจสอบ และควบคุมกิจกรรมบนอินเทอร์เน็ตหรือการกระทำของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตที่แตกต่างกันด้วย โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถแบ่งได้ ดังนี้

ก) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider)

การให้บริการเพื่อเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Access) คือ การที่ผู้ให้บริการอาศัยความสามารถระบบคอมพิวเตอร์และระบบเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการสามารถเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตและสามารถรับส่งข้อมูลได้โดยผ่านเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต<sup>28</sup>

ตามที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าอินเทอร์เน็ตนั้น คือ กลุ่มเครื่องคอมพิวเตอร์จำนวนมากที่ถูกเชื่อมต่อเข้าด้วยกันเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดมหึมา ดังนั้น ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ทั่วไปที่เครื่องคอมพิวเตอร์ของตนไม่ได้มีการเชื่อมต่อกับเครือข่ายใด ๆ จะสามารถเข้าสู่และเป็นส่วนหนึ่งของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและสามารถใช้งานบริการต่าง ๆ ที่อยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ก็ต่อเมื่อนำเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเข้าเชื่อมต่อกับเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider)

<sup>28</sup> Graham J H Smith, Internet Law and Regulation., p. 9.

การให้บริการเพื่อเข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Access Service) ถือเป็นบริการขั้นพื้นฐานที่ทำให้เราเห็นภาพของการเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ง่ายที่สุด การให้บริการรูปแบบนี้เริ่มเกิดขึ้นจากการที่สถาบันการศึกษาอนุญาตให้บุคลากรในหน่วยงานสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ และต่อมาองค์กรธุรกิจจึงเริ่มสนใจธุรกิจประเภทนี้ ในปัจจุบันบริษัทเอกชนจะเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรูปแบบนี้มากที่สุด โดยกลุ่มผู้รับบริการมีตั้งแต่ผู้ใช้ตามครัวเรือนจนถึงองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ การให้บริการในรูปแบบนี้เราสามารถพบเห็นได้ง่าย ยกตัวอย่างจากเช่น การที่ใช้บริการซื้อชั่วโมงอินเทอร์เน็ตจาก KSC หรือการได้รับอนุญาตให้เข้าสู่ระบบของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ใช้บริการจะได้รับบัญชีผู้ใช้ (Account User/Username) คู่กับรหัสผ่าน (Password) เมื่อนำบัญชีผู้ใช้และรหัสผ่านมาใช้ตามวิธีการจะทำให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงระบบอินเทอร์เน็ตได้ ตามตัวอย่างนี้ KSC และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยถือเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแล้ว

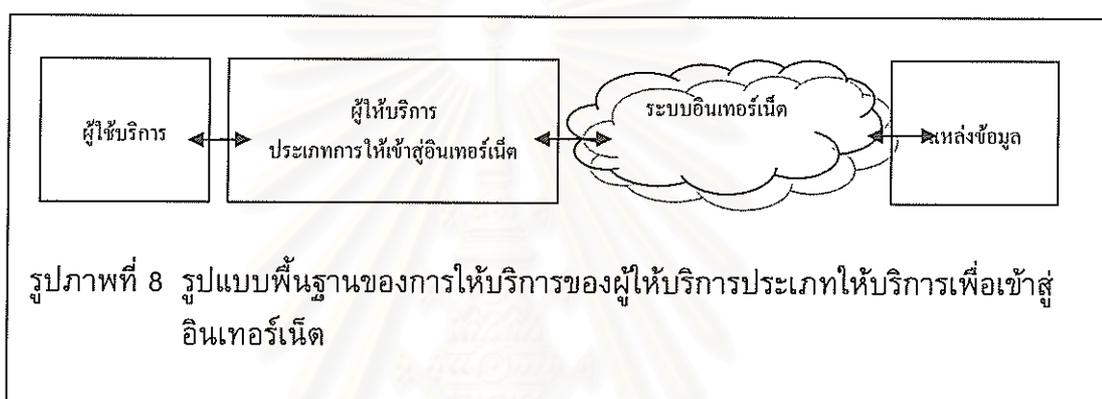
นอกจากนี้แล้วผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) ในปัจจุบันมักจะให้บริการเสริมอื่น ๆ อีก เช่น การให้บริการบริหารจัดการเก็บข้อมูล ฐานข้อมูลเว็บไซต์ ฐานข้อมูลกระดานข่าว เป็นต้น บริการเสริมเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรายหนึ่งจะมีการให้บริการมากกว่าหนึ่งประเภทเสมอ ดังนั้น ผลในทางกฎหมายของการกระทำของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละรูปแบบการให้บริการ<sup>29</sup>

ผู้ให้บริการประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) สามารถควบคุมและรับรู้การรับส่งข้อมูลของผู้ใช้บริการที่กำลังรับบริการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์กับระบบเครือข่ายตนได้ ผู้ให้บริการสามารถอนุญาตหรือระงับการเชื่อมต่อของผู้ใช้บริการได้ทุกเมื่อ และผู้ให้บริการสามารถค้นหาได้ว่าผู้ให้บริการเป็นใครอยู่ที่ไหนโดยควบคุมผ่านบัญชีผู้ใช้และรหัสผ่าน นอกจากนี้แล้วยังสามารถตรวจสอบย้อนหลังถึงประวัติในการเชื่อมต่อและประวัติการรับส่งข้อมูลของผู้ใช้บริการได้โดยอาศัยข้อมูลปูมการเชื่อมต่อ (Log File) ที่เครื่องคอมพิวเตอร์ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้บันทึกไว้

ผู้ให้บริการประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) นี้เปรียบเสมือนผู้ช่วยเหลือผู้ใช้บริการโดยให้ความสะดวกแก่การเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต คอยกำหนดเส้นทางการเชื่อมต่อเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถรับส่งข้อมูลได้เร็วและสะดวกที่สุด และคอยทำหน้าที่ส่งออกและนำเข้าข้อมูลออกสู่ที่ต่าง ๆ ไม่ว่าจะในหรือนอกประเทศ

<sup>29</sup> Ibid., p. 9.

ดังนั้น หากผู้ใช้บริการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการทำซ้ำ และใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเป็นสื่อในการเผยแพร่งานทำซ้ำนั้นสู่ สาธารณชน ผู้ให้บริการประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) สามารถให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยการระงับบัญชีผู้ใช้ จัดหาข้อมูลเพื่อยืนยันตัวผู้กระทำความผิด หรือในกรณีที่เกิดการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นที่มีได้เป็นผู้ให้บริการของตน ผู้ให้บริการยังสามารถสกัดกั้นมิให้ผู้ให้บริการในเครือข่ายของตนไปรับ (Download) ข้อมูลงานดังกล่าวได้



จากภาพข้างบนนี้ เมื่อผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตต้องการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเพื่อรับส่งข้อมูลกับแหล่งข้อมูลใดก็ตาม ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องเชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเองเข้ากับเครื่องคอมพิวเตอร์หรือระบบของผู้ให้บริการเสียก่อน เมื่อเชื่อมต่อได้แล้วผู้ใช้บริการจะสั่งให้เครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเองดำเนินการรับส่งข้อมูลกับแหล่งข้อมูลตามที่ตนต้องการ โดยข้อมูลนั้นจะถูกรับส่งผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ

หากเราได้ย้อนไปพิจารณากระบวนการเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ในหัวข้อที่ 2.2 แล้ว เราก็จะพบว่า ณ จุดที่มีการรับส่งข้อมูลผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้น เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการจะต้องทำสำเนาข้อมูลเหล่านั้นเสมอเพื่อที่จะสามารถส่งข้อมูลนั้นต่อไปในทิศทางใดก็ตามที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้กำหนด โดยที่สำเนาข้อมูลนั้นจะอยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการเพียงระยะเวลาทราบเท่าที่การส่งข้อมูลทอดต่อไปจะสำเร็จ ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวเป็นเพียงเสี้ยววินาทีเท่านั้นเนื่องจากข้อมูลเดินทางด้วยความเร็วเทียบเท่าความเร็วแสง แต่แม้สำเนานั้นจะอยู่เพียงเสี้ยววินาทีก็ตามหากข้อมูลที่รับส่งนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นและผู้ทรงลิขสิทธิ์นั้นมิได้อนุญาตในการทำสำเนาข้อมูลดังกล่าวย่อมเกิดปัญหาว่า

การกระทำดังกล่าวจะถือว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์แล้วหรือไม่ โดยปัญหาดังกล่าวนี้เรียกว่า “ปัญหาการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล”

นอกเหนือจากปัญหาการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลแล้วยังปรากฏข้อเท็จจริงต่อไปว่า ผู้ให้บริการประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตเกือบทุกรายมีการทำสำเนาข้อมูลในรูปแบบที่เรียกว่า “Caching” ซึ่งการทำสำเนารูปแบบนี้จะเกิดขึ้นในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการที่เรียกว่า “Proxy Server” โดยการทำสำเนาข้อมูลรูปแบบนี้กระทำโดยการทำสำเนาจากข้อมูลที่รับส่งผ่านผู้ให้บริการ ซึ่งคล้ายกับการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลที่อธิบายข้างต้น แต่มีข้อแตกต่างบางประการ กล่าวคือ การทำสำเนารูปแบบนี้จะมีการเก็บสำเนาข้อมูลไว้นานกว่าการเก็บสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล โดยเก็บไว้เพื่อวัตถุประสงค์ที่ว่าในภายหน้าหากผู้ใช้บริการรายเดิมหรือรายอื่นเรียกข้อมูลเดิมนี้ซ้ำอีก เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการก็จะส่งสำเนาข้อมูลที่เก็บนี้ให้ทันที โดยไม่ต้องเรียกหรือรับข้อมูลจากแหล่งข้อมูลปลายทางอีก ซึ่งจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพที่ดีต่อระบบการสื่อสารทั้งหมด เพราะด้านผู้ใช้บริการจะได้รับความรวดเร็วในการรับส่งข้อมูล ทั้งยังเป็นภาระแก่เครื่องคอมพิวเตอร์ของทั้งแหล่งข้อมูลปลายทางหรือของผู้ให้บริการรายอื่นที่ต้องอยู่ในเส้นทางรับส่งข้อมูล แต่โช้วการทำสำเนารูปแบบนี้จะมีประโยชน์เพียงด้านเดียวเพราะในทางกลับกันปรากฏว่าการทำสำเนารูปแบบนี้ได้สร้างผลกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของแหล่งข้อมูล กล่าวคือ บางกรณีที่เป็นเจ้าของแหล่งข้อมูลได้รับเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของข้อมูลใหม่แล้วแต่ปรากฏว่าเมื่อผู้ใช้บริการเรียกใช้ข้อมูลแล้วยังคงได้รับข้อมูลเดิมอยู่นั้นเพราะผู้ให้บริการได้ส่งสำเนาข้อมูลเดิมใน Proxy Server ให้แก่ผู้ใช้บริการแทนที่ผู้ให้บริการจะได้รับข้อมูลใหม่จากผู้เป็นเจ้าของแหล่งข้อมูล ซึ่งในบางครั้งอาจทำให้ผู้เป็นเจ้าของแหล่งข้อมูลได้รับความเสียหาย ดังนั้น จึงได้เกิดปัญหาอีกประการหนึ่งว่าหากผู้ให้บริการได้ทำสำเนารูปแบบนี้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์จากการทำสำเนารูปแบบนี้หรือไม่เพียงไร และสามารถขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้หรือไม่ เนื่องจากการทำสำเนารูปแบบนี้เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้ระบบอินเทอร์เน็ตสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากไม่ทำเช่นนี้ระบบอินเทอร์เน็ตจะล้มเหลว

ภายใต้บริบทของกฎหมายไทยในปัจจุบัน ปัญหาการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลและปัญหาการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) ยังคงเป็นความเสี่ยงทางธุรกิจของผู้ให้บริการประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) ที่ยังไม่ได้รับการวินิจฉัยและจัดการอย่างเหมาะสม

ข) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการรับจัดเก็บข้อมูล (Host Provider)

การให้บริการประเภทนี้เป็นการอาศัยความสามารถของอุปกรณ์จัดเก็บข้อมูล (Storage Device) โดยผู้ให้บริการจะให้บริการใช้พื้นที่ในระบบของผู้ให้บริการเป็นสถานที่จัดเก็บข้อมูลของผู้ใช้บริการหรือข้อมูลของบุคคลที่สามที่ผู้ให้บริการนำมาเก็บไว้ ข้อมูลที่ถูกจัดเก็บมีมากมายหลายประเภท เช่น ข้อมูลเอกสาร ภาพกราฟฟิก งานดนตรี เป็นต้น นอกจากนี้ยังอาจรับเก็บข้อมูลของระบบ Newsgroups หรือฐานข้อมูลสมาชิกผู้ใช้ e-mail ได้<sup>30</sup>

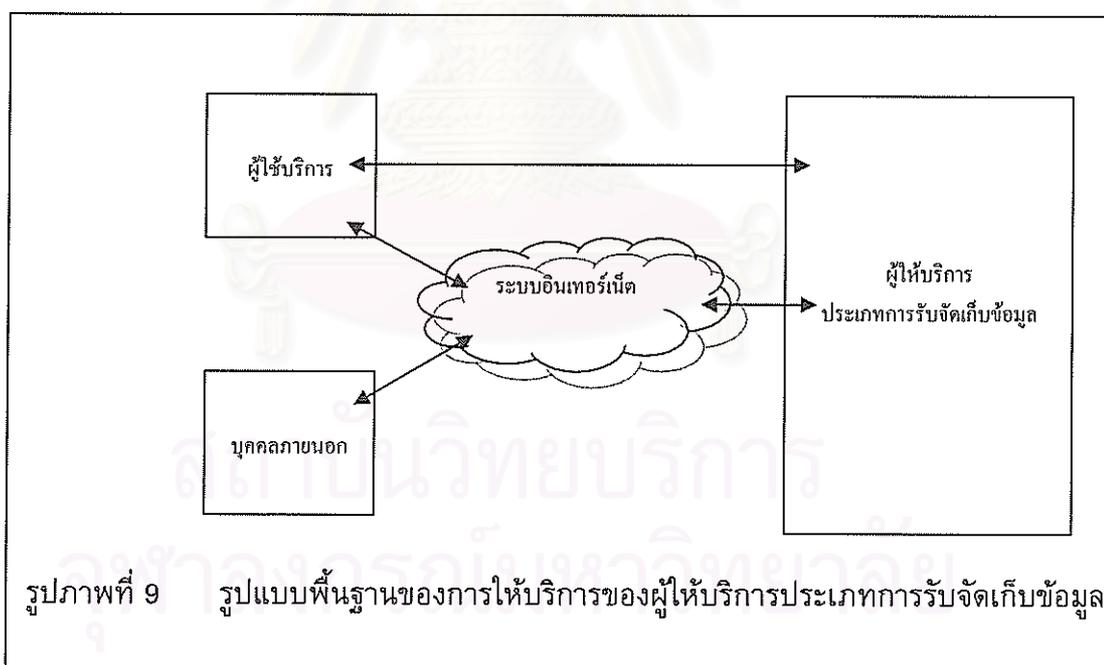
ผู้ให้บริการประเภทการรับจัดเก็บข้อมูล (Host Provider) จะมอบบัญชีผู้ใช้ (Account Name/User Name) และรหัสผ่าน (Password) แก่ผู้ให้บริการเพื่อกำหนดสิทธิการเข้าใช้พื้นที่ของผู้ใช้บริการแต่ละคนและเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้อื่นสามารถเข้าถึงพื้นที่เก็บข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ เปรียบเสมือนการมอบกุญแจเพื่อผ่านเข้าออกพื้นที่เก็บข้อมูล ยกตัวอย่างเช่น เว็บไซต์ Yousendit.com Geocities.com เป็นต้น นอกจากนี้แล้วโดยความสามารถทางเทคนิคของระบบ ผู้ให้บริการประเภทการรับจัดเก็บข้อมูล (Host Provider) นั้นมีความสามารถพื้นฐานประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การกำหนดให้ข้อมูลใดข้อมูลหนึ่งบนเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอยู่ในสถานะที่พร้อมให้บุคคลอื่นสามารถเข้าถึง (Make Available) หรือไม่ก็ได้ ซึ่งความสามารถนี้ผู้ให้บริการได้มอบให้ผู้ให้บริการไว้เป็นเครื่องมือในการบริหารข้อมูล ผู้ใช้บริการจึงสามารถกำหนดข้อมูลของตนได้ว่าจะให้อยู่ในสถานะดังกล่าวหรือไม่

การให้บริการประเภทการรับจัดเก็บข้อมูล (Host Provider) นี้ผู้ให้บริการนำเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเองที่มีพื้นที่จัดเก็บข้อมูลจำนวนมาก ออกให้บริการพื้นที่เพื่อจัดเก็บข้อมูลของผู้ใช้บริการส่ง (Upload) ข้อมูลผ่านระบบอินเทอร์เน็ตขึ้นมาในระบบ ผู้ให้บริการประเภทนี้จึงมีความสามารถในการรับรู้และตรวจสอบได้ว่าข้อมูลที่ส่งเข้ามาเก็บที่ตนนั้นเป็นข้อมูลอะไร เนื่องจากว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ที่นำมาให้บริการนั้นอยู่ในอำนาจการควบคุมดูแลของผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลระบบและข้อมูลต่าง ๆ ที่อยู่บนเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เปิดให้บริการ (Administrator) สถานะทางกฎหมายคล้ายกับเรื่องการเช่า โดยผู้ให้บริการประเภทการรับจัดเก็บข้อมูล (Host Provider) มีฐานะเป็นผู้ให้เช่า ส่วนทรัพย์สินที่นำออกให้เช่านั้นคือพื้นที่จัดเก็บข้อมูลเทียบได้กับการนำที่ดินเปล่าให้เช่า ตัวผู้บริการนั้นเป็นผู้เช่าสามารถจัดเก็บพื้นที่นั้นได้

<sup>30</sup> Ibid., p. 7.

ผู้ใช้บริการอาจบริหารพื้นที่ที่เช่านั้นได้หลายรูปแบบ เช่น จัดเก็บข้อมูลไว้เฉย ๆ กรณีนี้เปรียบเสมือนผู้เช่านำสิ่งของมาวางกองไว้ในพื้นที่เช่า หรือผู้ใช้บริการอาจนำข้อมูลจำพวก HTML (HyperText Markup Language) เข้าจัดเก็บและกำหนดสถานะให้ผู้อื่นสามารถเข้าถึงข้อมูล HTML ดังกล่าวได้ ซึ่งผลที่ได้คือข้อมูลดังกล่าวจะกลายเป็นหน้าเว็บไซต์ (Web site) สามารถแสดงผลในรูปแบบต่าง ๆ ได้ตามที่ผู้ใช้บริการต้องการ เพื่อให้ผู้อื่นเข้ามาเยี่ยมชม เปิดอ่าน และรับข้อมูลดังกล่าวได้ มีผลเป็นการเผยแพร่ข้อมูลต่อไปได้ กรณีนี้เปรียบเสมือนว่าผู้เช่านั้นสร้างอาคารจัดแสดงหรือโรงมหรสพลงบนที่ดินที่เช่าเพื่อจัดแสดงหรือเผยแพร่สิ่งต่าง ๆ

ในกรณีที่ผู้ใช้บริการนำข้อมูลที่เป็นงานละเมิดลิขสิทธิ์มาจัดเก็บไว้ หากผู้ใช้บริการตรวจพบเองหรือทราบจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการมีความสามารถในการลบ ทำลายข้อมูล หรือยุติการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวทั้งจากบุคคลภายนอกและตัวผู้ใช้บริการเพื่อระงับการเผยแพร่ได้ นอกจากนี้ผู้ให้บริการยังสามารถให้ข้อมูลสำหรับชี้ตัวผู้กระทำความผิดได้ซึ่งความสามารถนี้คล้ายผู้ใช้บริการประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider)



จากภาพข้างบนนี้ เมื่อผู้ใช้บริการต้องการส่งข้อมูลที่อยู่บนเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนเพื่อไปจัดเก็บยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการและของผู้ให้บริการจะต้องเชื่อมต่อกันเสียก่อน โดยการเชื่อมต่อนี้อาจเป็นกรณีของการเชื่อมต่อโดยตรงระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการและของผู้ให้บริการ เช่น อาศัยอุปกรณ์ Modem และส่งข้อมูลผ่าน

สายโทรศัพท์ หรือผ่านระบบระบบเครือข่ายท้องถิ่น (Local Area Network –LAN) เป็นต้น หรืออาจเชื่อมต่อผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งกรณีนี้ผู้ใช้บริการจะต้องอาศัยบริการของผู้ให้บริการประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตเสียก่อนและจากนั้นจึงจะสามารถเชื่อมต่อกับเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการประเภทการจัดเก็บข้อมูล

เมื่อเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการและของผู้ให้บริการสามารถเชื่อมต่อกันได้แล้ว ผู้ใช้บริการสามารถส่งข้อมูลที่อยู่ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการได้ และโดยที่ผู้ใช้บริการสามารถบริหารและกำหนดได้เองว่าจะให้ข้อมูลดังกล่าวที่อยู่บนเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการนั้นอยู่ในสถานะที่พร้อมให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงได้ (Make Available) หรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากผู้ใช้บริการกำหนดให้ข้อมูลดังกล่าวอยู่ในสถานะที่พร้อมให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงได้นั้นจะมีผลให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึง (Access) เปิดดูหรือฟัง (View) หรืออาจรับ (Download) ข้อมูลดังกล่าวไปเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนได้โดยการเชื่อมต่อผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้อมูลที่ผู้ใช้บริการส่งไปเก็บยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการนั้นเป็นข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยผู้ใช้ได้มีการกำหนดให้ข้อมูลนั้นอยู่ในสถานะที่พร้อมให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงได้ และมีบุคคลภายนอกรับ (Download) ข้อมูลดังกล่าวไปซึ่งมีผลเป็นการทำซ้ำข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งก็จะเกิดปัญหาว่าผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์นี้หรือไม่เพียงใด เนื่องจากผู้ให้บริการมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเกิดการละเมิดสิทธิ์เพราะการให้บริการรับจัดเก็บข้อมูลมีส่วนทำให้บุคคลภายนอกสามารถทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

ค) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการให้บริการเนื้อหา (Content Provider)

การให้บริการในประเภทนี้เป็นการให้บริการในส่วนเนื้อหาของข้อมูล ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีรายได้จากการนำเสนอข้อมูลแก่ผู้รับบริการ โดยมีการสร้างรวบรวม และจัดเรียงข้อมูลให้เป็นหมวดหมู่ตามความสนใจของผู้รับบริการ ผู้ให้บริการประเภทนี้มักจะเปิดให้บริการผ่านระบบ WWW (World Wide Web)

ในปัจจุบันข้อมูลที่น่ามาเสนอนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ชนิด ได้แก่ ข้อมูลที่มีลักษณะแสดงผลในเวลาจริง (Real-Time) ข้อมูลประเภทนี้ผู้รับบริการสามารถรับเพื่อฟังหรือชมได้เฉพาะขณะที่ผู้รับบริการเชื่อมต่อเข้ากับระบบของผู้ให้บริการ แต่จะไม่สามารถจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวไว้ในเครื่องของตนได้ ส่วนอีกชนิด คือ ข้อมูลที่

ผู้รับบริการสามารถจัดเก็บไว้ในเครื่องของตนได้ (Downloadable) ข้อมูลประเภทนี้ ผู้รับบริการสามารถจัดเก็บไว้ในอุปกรณ์จัดเก็บของตน และสามารถนำไปใช้ในหรือ แสดงผลขณะที่ตนไม่ได้เชื่อมต่อเข้ากับระบบของผู้ให้บริการได้ โดยนำข้อมูลที่จัดเก็บมาใช้งาน<sup>31</sup>

ผู้ให้บริการประเภทการให้บริการเนื้อหา (Content Provider) ผู้ให้บริการเป็นผู้จัดทำเนื้อหาเองทั้งสิ้น ดังนั้น ข้อความ ภาพ เพลง หรือข้อมูลใด ๆ ที่อยู่บนเครื่องของผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบเองทั้งสิ้น ผู้ใช้บริการจะสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้โดยเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตและเข้าไปรับ (Download) ข้อมูลที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการให้บริการเนื้อหา (Content Provider) ได้จัดเตรียมไว้ ดังปรากฏในภาพที่ 3 ยกตัวอย่างผู้ให้บริการประเภทนี้เช่น กรณีเว็บไซต์ Sanook.com หรือ Thairath.com ที่นำเสนอข้อมูลข่าวสารในหลายรูปแบบ อาทิ ข้อความ ภาพ เสียง หรือสื่อผสม (Multimedia)

การให้บริการประเภทนี้ผู้ให้บริการมีหน้าที่จัดทำหรือจัดเตรียมข้อมูลเนื้อหาให้กับผู้ใช้บริการ ข้อมูลดังกล่าวมีมากมายหลายประเภทไม่ว่าจะเป็นข่าวสารทั่วไป เพลง ภาพยนตร์ รูปภาพกราฟฟิก งานเขียนต่าง ๆ ซึ่งข้อมูลทั้งหลายนั้นหากผู้ให้บริการได้สร้างสรรค์ขึ้นเองผู้ให้บริการมีความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวสามารถอนุญาตให้ผู้ใช้บริการที่ตนกำหนดสามารถทำซ้ำเพื่อเผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ดังกล่าวโดยวิธีการรับ (Download) ข้อมูลไปเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการได้ แต่หากข้อมูลเนื้อหาเหล่านั้นผู้ให้บริการมิได้สร้างสรรค์เอง ผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบหากข้อมูลเหล่านั้นเป็นงานละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการประเภทการให้บริการเนื้อหา (Content Provider) และผู้ใช้บริการกรณีนี้ เปรียบเสมือนความสัมพันธ์ของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยทั่วไป กรณีนี้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมิได้ให้ช่วยเหลือใด ๆ แก่ผู้ใช้บริการ นอกจากการให้บริการเนื้อหาข้อมูลเท่านั้น

ง) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการให้เข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานและเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Infrastructure and Network Provider)

การสื่อสารในระบบอินเทอร์เน็ตมีลักษณะเป็นการเชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์กันเป็นโครงข่าย โครงข่ายที่ว่านี้ในทางกายภาพประกอบไปด้วยอุปกรณ์

<sup>31</sup> Ibid, p. 5.

มากมาย เช่น อุปกรณ์กำหนดเส้นทางเดินของข้อมูล (Router), อุปกรณ์เชื่อมต่อเส้นทางและรับส่งข้อมูล (Switching) หรือ คอมพิวเตอร์จัดเก็บข้อมูล (Host) เป็นต้น

การให้บริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการให้เช่าใช้โครงสร้างพื้นฐานและเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Infrastructure and Network Provider) นี้ ผู้ให้บริการเป็นผู้จัดเตรียมอุปกรณ์ทั้ง Hardware และ Software ต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ภายในองค์กรของผู้รับบริการสามารถเชื่อมต่อกับโครงข่ายอื่น หรือเพื่อขยายโครงข่ายของผู้รับบริการ โดยผู้ให้บริการมีหน้าที่ทำให้โครงข่ายดังกล่าวทำงานโดยสมบูรณ์ตลอดเวลา ยกตัวอย่าง KSC รับจ้างติดตั้งและดูแลระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ให้แก่ผู้รับบริการ เป็นต้น

ลักษณะความสัมพันธ์ในการให้บริการนี้โดยสภาพแล้วผู้ให้บริการมีส่วนในการรับรู้และควบคุมการรับส่งข้อมูลของผู้ใช้บริการน้อยมาก เพราะผู้ให้บริการจะเป็นผู้ควบคุมการรับส่งข้อมูลภายในเครือข่ายของตนด้วยตนเอง หากเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำภายในเครือข่ายของผู้รับบริการ ตัวผู้ให้บริการนั้นย่อมไม่อาจทราบถึงได้ หรือหากผู้ให้บริการสามารถรับรู้ได้ผู้ให้บริการก็ไม่อาจจะรับการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เพราะตนเองไม่มีอำนาจควบคุมดูแลการรับส่งข้อมูลบนอุปกรณ์ที่ตนนำออกให้บริการ กรณีนี้สถานะทางกฎหมายมีลักษณะเป็นการให้เช่าอุปกรณ์เครือข่ายคอมพิวเตอร์เท่านั้น

แต่หากว่าผู้ให้บริการได้ขอให้ผู้ให้บริการเชื่อมต่อเครือข่ายของผู้ใช้บริการออกสู่ระบบอินเทอร์เน็ต กรณีนี้ผู้ให้บริการจะสามารถควบคุม ดูแล และรับรู้ถึงการรับส่งข้อมูลจากภายในเครือข่ายออกสู่ระบบอินเทอร์เน็ตได้ ผู้ให้บริการประเภทการให้เช่าใช้โครงสร้างพื้นฐานและเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Infrastructure and Network Provider) จะมีสถานะเป็นผู้ให้บริการประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) ควบคุมไปด้วย

## 2.5 ความรุนแรงและผลกระทบของการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

นับแต่เมื่อเทคโนโลยีเครื่องคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้รับการพัฒนาให้มีศักยภาพที่สูงขึ้นและราคาของเทคโนโลยีทั้งสองดังกล่าวมีราคาที่ถูกลง ส่งผลให้ผู้ใช้ทั่วไปสามารถเข้าถึงและใช้งานเครื่องคอมพิวเตอร์และเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ง่าย และเมื่อมีจำนวนผู้ใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพิ่มขึ้น สังคมผู้ใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงขยายตัวขึ้นอย่างรวดเร็วซึ่งนั้นย่อมก่อให้เกิดปัญหาการควบคุมพฤติกรรมผู้ใช้งานและอาจก่อให้เกิดการปัญหาการกระทำความผิดบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตตามมา

จากเนื้อหาที่ได้กล่าวในหัวข้อ 2.2 เรื่องกระบวนการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต และหัวข้อ 2.3 รูปแบบการเชื่อมต่อเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อรับส่งข้อมูล แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มที่การพัฒนาของเทคโนโลยีเครื่องคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะสร้างผลกระทบต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ ยิ่งเทคโนโลยีได้รับการพัฒนามากขึ้นเท่าใด การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตยิ่งลดลงเท่านั้น ทั้งนี้ดูได้จากราคาของเครื่องคอมพิวเตอร์และค่าบริการอินเทอร์เน็ตที่ถูกลงเมื่อเทียบกับประสิทธิภาพและความเร็ว ฉะนั้น จำนวนของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตจะเพิ่มจำนวน และความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะขยายเป็นเงาตามตัว

ปัจจุบันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตเป็นปัญหาที่สมควรได้รับการแก้ไขและเยียวยาอย่างเร่งด่วน เนื่องจากปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการแสวงหาประโยชน์โดยชอบของบรรดาเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างรวดเร็วและรุนแรง ยกตัวอย่างเช่น การปล่อยให้เกิดการรับส่งงานเพลงหรือภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แม้เพียงคืนเดียว อาจมีผลให้ผู้คนเรือนพันเรือนหมื่นเลิกซื้อหรือเสพยางานอันมีลิขสิทธิ์ นั่นหมายความว่าผลตอบแทนที่เจ้าของงานลิขสิทธิ์นั้นควรจะได้รับย่อมลดลง ดังนั้น จึงไม่แปลกหากเจ้าของลิขสิทธิ์จะขาดแรงจูงใจและเลิกสร้างงานลิขสิทธิ์เข้าสู่สังคมอีกต่อไป

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 3

### ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในบทนี้ผู้เขียนจะขอเสนอความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระหว่างประเทศ ได้แก่ ความตกลง TRIPs (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (The WIPO Copyright Treaty, 1996) และสนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและการบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 1996)

#### 3.1 ความตกลง TRIPs (TRIPs)

##### 3.1.1 ความเป็นมา

ความตกลง TRIPs เป็นผลจากการเจรจาการค้าพหุภาคีภายใต้กรอบข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า (GATT, General Agreement on Tariffs and Trade) โดยในการเจรจารอบอุรุกวัย (Uruguay round) ปี 1994 ได้มีการประชุมเจรจาเพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วและกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในหลายเรื่อง ซึ่งเรื่องหนึ่งที่กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วได้หยิบยกขึ้นมาเจรจา คือ การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และในการเจรจาเบื้องต้นกล่าวได้เกิดข้อสรุปในเรื่องการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาว่า กลุ่มประเทศกำลังพัฒนายอมรับที่จะยกระดับการให้คุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สูงขึ้นเพื่อแลกกับการที่ประเทศที่พัฒนาแล้วจะยอมเปิดตลาดการค้าสิ่งทอและสินค้าเกษตร ซึ่งข้อสรุปในหลักการดังกล่าวจึงเป็นที่มาของความตกลง TRIPs

ในการเจรจาการค้าพหุภาคีภายใต้กรอบข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า หรือ GATT รอบอุรุกวัยนี้ยังเกิดความตกลงที่เรียกว่า “Marrakesh Agreement” โดยเป็นความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศสมาชิก GATT มีวัตถุประสงค์ร่วมกันที่จะจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO, World Trade Organization) โดยมุ่งหวังให้องค์การการค้าโลกทำหน้าที่บริหารและกำกับดูแลให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามพันธกรณีและข้อตกลงต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้การเจรจาการค้าพหุภาคีภายใต้กรอบข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า

ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2537 และเป็นสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้งองค์การการค้าโลก ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่ในความตกลง TRIPs เป็นผลให้ประเทศไทยต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้

หลักการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยอยู่ในระดับมาตรฐานตามความตกลง TRIPs<sup>1</sup> และในปัจจุบันบรรดากฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยได้รับการยกระดับให้มีหลักการให้ความคุ้มครองที่สอดคล้องและมีมาตรฐานเดียวกับความตกลง TRIPs แล้ว ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็เป็นหนึ่งในบรรดากฎหมายเหล่านั้น

### 3.1.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลง TRIPs

ความตกลง TRIPs ได้กำหนดหลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยวิธียึดถือเอาหลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญาเบอร์น์ที่มีอยู่เดิมมาบังคับใช้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 9 (1) ของความตกลง TRIPs ซึ่งบัญญัติ ดังนี้

#### *“Article 9 Relation to the Berne Convention*

*1. Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom.*

*2. .... ”*

ยังผลให้บรรดาประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกที่มีแม้จะไม่เคยเข้าร่วมตกลงในอนุสัญญาเบอร์น์จำเป็นต้องปฏิบัติและมีพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์น์ ซึ่งอนุสัญญาเบอร์น์ได้กำหนดให้ทุกประเทศกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเด็นดังต่อไปนี้

- 1) *นิยามของงานอันมีลิขสิทธิ์*
- 2) *สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ ได้แก่ สิทธิในการแปลง สิทธิในการดัดแปลงและเรียบเรียงงานของตน สิทธิในการแสดงต่อสาธารณชนในงานนาฏกรรมและงานดนตรีกรรม สิทธิในการอ่านต่อสาธารณชนในงานวรรณกรรม สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ สิทธิในการทำซ้ำ และสิทธิในการใช้งานบันทึกเสียง ทำซ้ำ จำหน่าย แสดง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานบันทึกเสียง*

<sup>1</sup> ธนัชมน เดชผาดิพงศ์, “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาสิทธิ WIPO,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2545), หน้า 29.

## 3) สิทธิทางศีลธรรม

## 4) ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

นอกจากการนำหลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญาเบอร์น์ที่มีอยู่เดิมมาบังคับใช้แล้ว ความตกลง TRIPs ยังได้กำหนดหลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เพิ่มเติมในหลายประเด็น เช่น การให้ความคุ้มครองแก่งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์และฐานข้อมูล การกำหนดให้สิทธิการเช่าในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานภาพยนตร์เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ เป็นต้น

เมื่อผู้เขียนได้พิจารณาความตกลง TRIPs แล้วก็ปรากฏว่า ความตกลง TRIPs ไม่ได้กล่าวถึงประเด็นปัญหาความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นใจความหลักของการศึกษาคั้งนี้เลย

### 3.2 สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WCT)

#### 3.2.1 ความเป็นมา

สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การการค้าโลกหรือ WCT เป็นความตกลงพหุภาคีซึ่งถูกจัดทำโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกหรือ WIPO โดยที่ WIPO เป็นองค์การระหว่างประเทศและเป็นทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ มีหน้าที่ส่งเสริมการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและเป็นศูนย์กลางของการประชุมและบริหารงานตามความตกลงระหว่างประเทศฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ WIPO และรวมถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาปารีส และอนุสัญญาเบอร์น์<sup>2</sup> เป็นต้น

การจัดทำ WCT เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ 5 ประการ ตามที่ปรากฏในส่วนอารัมภบทของ WCT ซึ่งมีใจความสำคัญดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 33 ถึง 36

<sup>3</sup> Preamble of WCT

"Desiring to develop and maintain the protection of the rights of authors in their literary and artistic works in a manner as effective and uniform as possible,

Recognizing the need to introduce new international rules and clarify the interpretation of certain existing rules in order to provide adequate solutions to the questions raised by new economic, social, cultural and technological developments,

Recognizing the profound impact of the development and convergence of information and communication technologies on the creation and use of literary and artistic works,

- 1) เพื่อพัฒนาและคงไว้ซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของผู้สร้างสรรค์
- 2) เพื่อตระหนักถึงความจำเป็นในกรอบกติการะหว่างประเทศเรื่องการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และการก่อเกิดความเข้าใจในกรอบกติกาเดิมที่มีอยู่ เพื่อจะค้นหาวิธีการที่เพียงพอแก่การตอบคำถามที่เกิดจากระบบเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมใหม่ และการพัฒนาทางเทคโนโลยี
- 3) เพื่อตระหนักถึงการยอมรับในผลกระทบจากการพัฒนาและหลวมรวมกันระหว่างข้อมูลและเทคโนโลยีการสื่อสารที่เกี่ยวกับการสร้างสรรค์และการใช้งานวรรณกรรมและศิลปกรรม (งานอันมีลิขสิทธิ์)
- 4) เพื่อเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิในฐานะแห่งการเป็นเครื่องจูงใจต่อการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม (งานอันมีลิขสิทธิ์)
- 5) เพื่อตระหนักถึงความจำเป็นของการรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์และประโยชน์ของมหาสาธารณชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของเกี่ยวข้องกับการศึกษา การวิจัย และการเข้าถึงข้อมูล ซึ่งปรากฏอยู่แล้วในอนุสัญญาเบอร์น

### 3.2.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WCT ได้กำหนดหลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งมีระดับการให้ความคุ้มครองที่สูงกว่าที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาเบอร์นโดยที่ยังคงให้ความสำคัญแก่นุสัญญาเบอร์น กล่าวคือ WCT ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่าง WCT และอนุสัญญาเบอร์น โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏในมาตรา 1 ของ WCT ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

*"Article 1 Relation to the Berne Convention*

---

Emphasizing the outstanding significance of copyright protection as an incentive for literary and artistic creation,

Recognizing the need to maintain a balance between the rights of authors and the larger public interest, particularly education, research and access to information, as reflected in the Berne Convention,"

*(1) This Treaty is a special agreement within the meaning of Article 20 of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, as regards Contracting Parties that are countries of the Union established by that Convention. This Treaty shall not have any connection with treaties other than the Berne Convention, nor shall it prejudice any rights and obligations under any other treaties."*

ในมาตรา 1 (1) ของ WCT ได้แถลงชัดเจนว่า WCT เป็นความตกลงพิเศษตามความหมายในมาตรา 20 ของอนุสัญญาเบอร์น์ว่าด้วยการให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม โดย WCT จะไม่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาอื่นใดนอกจากอนุสัญญาเบอร์น์และ WCT จะไม่เป็นผลร้ายต่อสิทธิและหน้าที่ตามสนธิสัญญาอื่นใดทั้งสิ้น

*"(2) Nothing in this Treaty shall derogate from existing obligations that Contracting Parties have to each other under the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works."*

ในมาตรา 1 (2) ของ WCT ได้ระบุต่อไปว่า WCT จะไม่บิดเบือนหน้าที่ต่างๆ ที่ภาคีสมาชิกมีอยู่ภายใต้อนุสัญญาเบอร์น์ว่าด้วยการให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม

*"(4) Contracting Parties shall comply with Articles 1 to 21 and the Appendix of the Berne Convention."*

และในมาตรา 1 (4) ของ WCT ยังได้กำหนดให้ภาคีสมาชิกภายใต้ WCT ปฏิบัติตามมาตรา 1 ถึง 21 และบรรดาเอกสารแนบท้ายของอนุสัญญาเบอร์น์ ยังผลให้บรรดาประเทศภาคีสมาชิก WCT จะต้องปฏิบัติและมีพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์น์ ซึ่งอนุสัญญาเบอร์น์ได้กำหนดให้ทุกประเทศกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยมีรายละเอียดดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอในหัวข้อ 3.1.2 แล้ว

ซึ่งนอกเหนือจากการนำหลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญาเบอร์น์มาบังคับใช้แล้ว WCT ยังได้กำหนดหลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เพิ่มเติมในหลายประเด็น ได้แก่ การให้ความคุ้มครองต่องานโปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานฐานข้อมูล (Computer Programs and Database) มาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Measures) การให้ความคุ้มครองข้อมูลที่ใช้บริการจัดการสิทธิ (Right Management Information) เพิ่มเติม สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ซึ่งได้แก่ สิทธิในการจำหน่าย สิทธิในการเช่า สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

เมื่อผู้เขียนได้พิจารณาในรายละเอียดของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WCT แล้ว กลับไม่ปรากฏว่ามีส่วนใดของสนธิสัญญาเลยที่กล่าวถึงประเด็นปัญหาความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนได้พบว่าการเขียน WCT มีลักษณะพิเศษประการหนึ่งที่แตกต่างกันจากอนุสัญญาเบอร์และข้อตกลง TRIPs กล่าวคือ ใน WCT ได้มีการใช้สิ่งที่เรียกว่า “ข้อความอันเป็นที่ยอมรับ” หรือ “The Agreed Statement” ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อความเพิ่มเติมเพื่อช่วยในการตีความและนิยามความหมายในมาตราต่างๆ ของ WCT และรวมถึงบันทึกข้อความจากรายงานการประชุมทางการทูต<sup>4</sup> ซึ่งในข้อความอันเป็นที่ยอมรับที่กำหนดที่ขยายความมาตรา 1 (4) ของ WCT ได้ระบุข้อความว่า

*“Agreed statement concerning Article 1(4):*

*The reproduction right, as set out in Article 9 of the Berne Convention, and the exceptions permitted thereunder, fully apply in the digital environment, in particular to the use of works in digital form. It is understood that the storage of a protected work in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of Article 9 of the Berne Convention.”*

ข้อความดังกล่าวมีใจความสำคัญว่า สิทธิในการทำซ้ำตามที่บัญญัติในมาตรา 9 ของอนุสัญญาเบอร์และรวมถึงข้อยกเว้นภายใต้อนุสัญญาเบอร์นั้น ย่อมมีผลใช้บังคับกับสภาวะทางข้อมูลดิจิทัลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปของข้อมูลดิจิทัล และเป็นที่เข้าใจกันแล้วว่าการจัดเก็บงานที่ได้รับความคุ้มครองในรูปข้อมูลดิจิทัลเป็นสิ่งอิเล็กทรอนิกส์ย่อมถือเป็นการทำซ้ำตามความหมายของมาตรา 9 ของอนุสัญญาเบอร์

ฉะนั้น ข้อความอันเป็นที่ยอมรับดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือที่ WCT ใช้เพื่อแสดงให้ทุกคนทราบว่าสิทธิในการทำซ้ำที่บัญญัติในอนุสัญญาเบอร์มีความหมายกว้างครอบคลุมวิธีการทำซ้ำทุกรูปแบบ ดังนั้น การสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งอยู่ในรูปข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ว่าการสำเนานั้นจะเป็นการชั่วคราวหรือไม่ก็ตามหากพิจารณาตามแนวทางของ WCT แล้วผู้เขียนเห็นว่าการกระทำนั้นย่อมถือว่าการทำซ้ำ

<sup>4</sup> ธานีสมณ เตชชาติพงศ์, “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ WIPO,” หน้า 36

### 3.3 สนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและการบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WPPT)

#### 3.3.1 ความเป็นมา

สนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและการบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกหรือ WPPT เป็นความตกลงพหุภาคีซึ่งถูกจัดทำโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกหรือ WIPO โดยมีวัตถุประสงค์ 5 ประการ ตามที่ปรากฏในส่วนอารัมภบทของ WPPT ซึ่งมีความสำคัญดังต่อไปนี้<sup>5</sup>

- 1) เพื่อพัฒนาและคงไว้ซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง โดยให้มีผลบังคับและอยู่ในรูปแบบเดียวกันเท่าที่จะเป็นไปได้
- 2) เพื่อตระหนักถึงความจำเป็นในการเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศใหม่เพื่อหาวิธีการที่เพียงพอแก่การตอบคำถามที่เกิดจากระบบเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมใหม่ และการพัฒนาทางเทคโนโลยี
- 3) เพื่อตระหนักถึงผลกระทบที่ลึกซึ้งของการพัฒนาและหลวมรวมกันระหว่างข้อมูลและเทคโนโลยีการสื่อสารที่เกี่ยวกับผลงานและการใช้งานการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง
- 4) เพื่อตระหนักถึงความจำเป็นของการรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และประโยชน์ของมหาสาธารณชน

<sup>5</sup> Preamble of WPPT

“Desiring to develop and maintain the protection of the rights of performers and producers of phonograms in a manner as effective and uniform as possible,

Recognizing the need to introduce new international rules in order to provide adequate solutions to the questions raised by economic, social, cultural and technological developments,

Recognizing the profound impact of the development and convergence of information and communication technologies on the production and use of performances and phonograms,

Recognizing the need to maintain a balance between the rights of performers and producers of phonograms and the larger public interest, particularly education, research and access to information,”

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา การวิจัย และการเข้าถึงข้อมูล

### 3.3.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WPPT ได้กำหนดหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงใหม่และเพิ่มเติมจากที่เคยกำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงโรม (The Rome Convention)

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ WPPT มีสาระสำคัญดังนี้<sup>6</sup>

- 1) การกำหนดค่านิยมของคำว่านักแสดง
- 2) การกำหนดสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) และธรรมสิทธิ (Moral Right) ให้แก่นักแสดง
- 3) การกำหนดสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) ให้แก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง
- 4) กำหนดหลักการให้นักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมีสิทธิในการรับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมร่วมกันจำนวนเดียว (Single Equitable Remuneration)
- 5) การกำหนดหลักการเรื่องมาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Measures)
- 6) การกำหนดหลักการการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่ใช้บริการจัดการสิทธิ (Right Management Information)

อย่างไรก็ดี เมื่อผู้เขียนได้พิจารณาในรายละเอียดของสนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและการบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WPT แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีส่วนใดของสนธิสัญญาที่กล่าวถึงประเด็นปัญหาความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

<sup>6</sup> รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา, “ประเด็นใหม่ เรื่อง ลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา,” ใน วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง (โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 155 -176

## บทที่ 4

### ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามกฎหมาย ต่างประเทศ

#### 4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏอยู่ใน U.S. Code Title 17 ซึ่งมีหลักการสาระสำคัญคล้ายกับหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของชาติอื่น เนื่องจากเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs – Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) โดยประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์สอดคล้องและรองรับกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีนวัตกรรมต่าง ๆ รวมถึงความก้าวหน้าของระบบอินเทอร์เน็ตด้วย ซึ่งการแก้ไขได้กระทำโดยการตรากฎหมายฉบับที่เรียกว่า “The Digital Millennium Copyright Act 1998” (DMCA ACT) โดยให้มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม U.S. Code Title 17 ที่มีอยู่เดิม

วัตถุประสงค์ของการตรา DMCA ACT ประการแรก คือ การทำให้มาตรการตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ปี 2539 (WCT - WIPO Copyright Treaty 1996) และสนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ปี 2539 (WPPT - WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996) มีผลใช้บังคับภายในประเทศ ซึ่งสนธิสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวมีเป้าหมายเพื่อให้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีสมาชิกต่าง ๆ มีความสอดคล้องกันในหลายประเด็น เช่น ประเด็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ประเด็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคการสื่อสารข้อมูลสารสนเทศ เป็นต้น สนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้มีขึ้นตามความมุ่งหวังขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกที่ต้องการให้ประเทศภาคีสมาชิกกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เพียงพอและมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อเยียวยาการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างมีประสิทธิภาพ

วัตถุประสงค์ประการที่สอง คือ เพื่อให้บรรลุผลตามที่กลุ่มเจ้าของลิขสิทธิ์และกลุ่มผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ตกลงกันในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดข้อจำกัดความรับผิดให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งข้อจำกัดความรับผิดนี้จะคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในกรณีที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของ “การกระทำที่ได้รับยกเว้นความรับผิด” หรือ “Safe Harbors” ประเภทต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ใน DMCA ACT

นอกจากนี้แล้ว การตรา DMCA ACT ยังมีวัตถุประสงค์ปลีกย่อยอีก ได้แก่ การสร้างกลไกที่เหมาะสมสำหรับการบังคับใช้สิทธิ์แก่สิทธิ์ในการกระจายภาพและเสียงผ่านระบบอินเทอร์เน็ต หรือที่เรียกว่า "Webcasting" การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แก่งานออกแบบเรือ เป็นต้น

DMCA ACT สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 หัวข้อ ได้แก่

หัวข้อที่ 1 การอนุวัติการตามสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ปี 2539 (WCT - WIPO Copyright Treaty 1996) และสนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ปี 2539 (WPPT - WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996)

หัวข้อที่ 2 ข้อจำกัดความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ (Online Copyright Infringement Liability Limitation)

หัวข้อที่ 3 ข้อยกเว้นหลักกฎหมายลิขสิทธิ์กรณีการซ่อมแซมหรือบำรุงรักษาเครื่องคอมพิวเตอร์ (Computer Maintenance or Repair Copyright Exemption)

หัวข้อที่ 4 บทเบ็ดเตล็ด (Miscellaneous Provisions) ได้แก่ ข้อบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินงานของสำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) ข้อบัญญัติเรื่องการศึกษาทางไกล ข้อบัญญัติยกเว้นหลักกฎหมายลิขสิทธิ์สำหรับห้องสมุด ข้อบัญญัติยกเว้นหลักกฎหมายลิขสิทธิ์สำหรับการบันทึกชั่วคราว (Ephemeral Recording) ข้อบัญญัติเรื่องการเผยแพร่สิ่งบันทึกเสียงทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Webcasting) และข้อบัญญัติเรื่องการโอนสิทธิในภาพยนตร์ และ

หัวข้อที่ 5 การให้ความคุ้มครองการออกแบบเรือ (Vessel Hull Design Protection)<sup>1</sup>

อย่างไรก็ดี การศึกษาชั้นนี้ผู้เขียนจะศึกษาแต่เฉพาะส่วนของหัวข้อที่ 2 คือ ข้อจำกัดความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ (Online Copyright Infringement Liability Limitation) หรือเรียกว่าข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

---

<sup>1</sup> สิทธิกร นิพนธ์. Digital Millennium Copyright Act of 1998 [Website]. แหล่งที่มา: <http://www.thailandwto.org/Doc/Res/ResLaw/DMCA.doc> [1 ธันวาคม 2550]

## ข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้ DMCA ACT

วัตถุประสงค์สำคัญของการบัญญัติข้อจำกัดความรับผิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ (Online Copyright Infringement Liability Limitation) หรือข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ได้แก่ การสร้างความแน่นอนให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต การลดการฟ้องร้องคดีระหว่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการ การขจัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตบางอย่างที่ไม่เป็นธรรม การสร้างแรงจูงใจแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในการที่จะช่วยเหลือและร่วมมือกับเจ้าของลิขสิทธิ์ และการเสริมสร้างความสามารถของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะต่อสู้กับปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ยังเกิดขึ้นอยู่อย่างต่อเนื่อง<sup>2</sup>

หลักการสำคัญของข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตาม DMCA ACT คือ

1. การกำหนดข้อจำกัดการรับผิดสำหรับความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดตามประเภทการกระทำของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งมีทั้งหมด 4 ประเภท ได้แก่ การสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy) การสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) การรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting) และการชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location)
2. ข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแต่ละประเภทจะให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ต่อเมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของ “การกระทำที่ไต่รับยกเว้นความรับผิด” หรือ “Safe Harbors” ที่กำหนดไว้แตกต่างกันตามข้อจำกัดความรับผิดแต่ละประเภท
3. เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการกระทำที่ไต่รับยกเว้นความรับผิดแล้ว ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็จะได้รับความคุ้มครองทันที โดยจะมีผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ (Monetary relief) นอกจากนี้แล้วเจ้าของลิขสิทธิ์ยังไม่สามารถร้องขอเพื่อให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่มีผลกระทบต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้อีกด้วย (Injunctive relief)
4. การนำข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้จะไม่กระทบต่อหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เกี่ยวข้อง

<sup>2</sup> Mr. Jule Sigall. Regulatory Perspectives on Intermediary Liability: The United States Experience. Seminar on Copyright and Internet Intermediaries (April 2005): p.3.

หลักความรับผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม โดยเมื่อมีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลจะพิจารณาก่อนว่าสิ่งที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้กระทำนั้นถือเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หากปรากฏว่าการกระทำของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ศาลจึงจะพิจารณาต่อไปว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีโอกาสได้รับความคุ้มครองตามข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยจะพิจารณาตามประเภทของข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์และจะพิจารณาด้วยว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการกระทำที่ได้รับยกเว้นความรับผิดตามประเภทของข้อจำกัดความรับผิดนั้นแล้วหรือไม่

ข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้ DMCA ACT มีด้วยกัน 4 ประเภท ดังนี้

- 4.1.1 ข้อจำกัดความรับผิดสำหรับการรับส่งข้อมูลชั่วคราว (Transitory Communications) ตามมาตรา 512 (a)

DMCA ACT มาตรา 512 (a) ได้บัญญัติดังนี้

*A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider's transmitting, routing, or providing connections for, material through a system or network controlled or operated by or for the service provider, or by reason of the intermediate and transient storage of that material in the course of such transmitting, routing, or providing connections, if—*

*(1) the transmission of the material was initiated by or at the direction of a person other than the service provider;*

*(2) the transmission, routing, provision of connections, or storage is carried out through an automatic technical process without selection of the material by the service provider;*

*(3) the service provider does not select the recipients of the material except as an automatic response to the request of another person;*

---

\* คำว่าการรับส่งข้อมูลชั่วคราว (Transient Communications) ในเอกสารต่างประเทศบางฉบับอาจเรียกว่า การเป็นเพียงท่อส่งข้อมูล (Mere conduit)

(4) no copy of the material made by the service provider in the course of such intermediate or transient storage is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to anyone other than anticipated recipients, and no such copy is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to such anticipated recipients for a longer period than is reasonably necessary for the transmission, routing, or provision of connections; and

(5) the material is transmitted through the system or network without modification of its content.

ข้อจำกัดความรับผิดชอบสำหรับการรับส่งข้อมูลชั่วคราวตามมาตรา 512 (a) จะให้ความคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เกิดจากการรับส่ง การกำหนดเส้นทาง หรือการให้การเชื่อมต่ออย่างใด ๆ แก่ข้อมูลที่ไหลผ่านระบบหรือเครือข่ายที่ควบคุมหรือดำเนินการโดยผู้ให้บริการ หรือการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อันเนื่องจากการเป็นตัวกลางส่งผ่านข้อมูลและได้จัดเก็บข้อมูลนั้นไว้เป็นการชั่วคราวเพื่อการรับส่ง การกำหนดเส้นทาง หรือการให้การเชื่อมต่ออย่างใด ๆ นั้น โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้ก็ต่อเมื่อ

1. ผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้เริ่มต้นหรือผู้มีคำสั่งที่ทำให้ให้เกิดการรับส่งข้อมูล
2. การรับส่ง การกำหนดเส้นทาง หรือการให้การเชื่อมต่ออย่างใด ๆ นั้นได้ดำเนินไปโดยตามวิธีการทางเทคนิคอย่างอัตโนมัติ โดยผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้เลือกข้อมูลที่รับส่งนั้น
3. ผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้กำหนดตัวผู้ที่จะรับข้อมูลนั้น
4. ผู้ให้บริการไม่ได้เก็บสำเนาข้อมูลที่เกิดจากการทำซ้ำให้อยู่ในลักษณะที่ผู้อื่นสามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไปเว้นแต่จะเป็นผู้รับข้อมูล และผู้ให้บริการไม่ได้เก็บสำเนาข้อมูลเช่นว่านั้นไว้นานเกินกว่าเพื่อการรับส่ง เพื่อการกำหนดเส้นทาง หรือเพื่อการให้การเชื่อมต่ออย่างใด ๆ นั้น และ
5. ไม่มีการปรับปรุงแก้ไขข้อมูลที่ส่งผ่านระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการ

ผู้เขียนเห็นว่า ข้อจำกัดความรับผิดชอบตามเงื่อนไขเฉพาะการรับส่งข้อมูลชั่วคราว (Transitory Communications) นี้ จะต้องนำไปใช้พิจารณาและคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) เนื่องจากเป็นผู้ให้บริการประเภทเดียวที่มีลักษณะของการให้บริการตรงตามการกระทำที่เงื่อนไขข้อนี้มุ่งคุ้มครอง

4.1.2 ข้อจำกัดความรับผิดสำหรับระบบการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (System Caching) ตามมาตรา 512 (b)

DMCA ACT มาตรา 512 (b) (1) ได้บัญญัติดังนี้

*(1) LIMITATION ON LIABILITY.—A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the intermediate and temporary storage of material on a system or network controlled or operated by or for the service provider in a case in which—*

*(A) the material is made available online by a person other than the service provider,*

*(B) the material is transmitted from the person described in subparagraph (A) through the system or network to a person other than the person described in subparagraph (A) at the direction of that other person, and*

*(C) the storage is carried out through an automatic technical process for the purpose of making the material available to users of the system or network who, after the material is transmitted as described in subparagraph (B), request access to the material from the person described in subparagraph (A), if the conditions set forth in paragraph (2) are met.*

ข้อจำกัดความรับผิดสำหรับระบบการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำตามมาตรา 512 (b) (1) ให้ความคุ้มครองแก่การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ได้กระทำการเป็นตัวกลางส่งผ่านข้อมูล (Intermediary) และได้จัดเก็บข้อมูลชั่วคราว (Temporary storage) ที่ได้ทำสำเนาจากข้อมูลที่อยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอยู่แล้ว และได้ทำสำเนาข้อมูลนั้นเพียงชั่วคราวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อว่าภายหลังหากมีผู้ใช้บริการของตนมีคำสั่งเรียกข้อมูลเดียวกันผู้ให้บริการจะได้ส่งสำเนาข้อมูลนี้ไป อย่างไรก็ตามการที่ผู้ให้บริการจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้ได้จะต้องเมื่อผู้ให้บริการได้ดำเนินการตาม มาตรา 512 (b) (2) ที่บัญญัติดังนี้

*(2) CONDITIONS.—The conditions referred to in paragraph (1) are that—*

*(A) the material described in paragraph (1) is transmitted to the subsequent users described in paragraph (1)(C) without modification to its content*

*from the manner in which the material was transmitted from the person described in paragraph (1)(A);*

*(B) the service provider described in paragraph (1) complies with rules concerning the refreshing, reloading, or other updating of the material when specified by the person making the material available online in accordance with a generally accepted industry standard data communications protocol for the system or network through which that person makes the material available, except that this subparagraph applies only if those rules are not used by the person described in paragraph (1)(A) to prevent or unreasonably impair the intermediate storage to which this subsection applies;*

*(C) the service provider does not interfere with the ability of technology associated with the material to return to the person described in paragraph (1)(A) the information that would have been available to that person if the material had been obtained by the subsequent users described in paragraph (1)(C) directly from that person, except that this subparagraph applies only if that technology—*

*(i) does not significantly interfere with the performance of the provider's system or network or with the intermediate storage of the material;*

*(ii) is consistent with generally accepted industry standard communications protocols; and*

*(iii) does not extract information from the provider's system or network other than the information that would have been available to the person described in paragraph (1)(A) if the subsequent users had gained access to the material directly from that person;*

*(D) if the person described in paragraph (1)(A) has in effect a condition that a person must meet prior to having access to the material, such as a condition based on payment of a fee or provision of a password or other information, the service provider permits access to the stored material in significant part only to users of its system or network that have met those conditions and only in accordance with those conditions; and*

(E) if the person described in paragraph (1)(A) makes that material available online without the authorization of the copyright owner of the material, the service provider responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), except that this subparagraph applies only if—

(i) the material has previously been removed from the originating site or access to it has been disabled, or a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled; and

(ii) the party giving the notification includes in the notification a statement confirming that the material has been removed from the originating site or access to it has been disabled or that a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled.

เงื่อนไขที่มาตรา 512 (b) (2) กำหนดได้แก่

1. ไม่มีการปรับปรุงแก้ไขสำเนาข้อมูลในขณะที่ผู้ให้บริการได้ส่งสำเนาข้อมูลให้แก่ผู้ใช้บริการ
2. ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติตามกฎต่าง ๆ ที่ว่าด้วยการทำให้ข้อมูลใหม่ทันสมัยอยู่เสมอ (Refresh) โดยการนำข้อมูลใหม่จากแหล่งกำเนิดข้อมูลต้นทางเข้าแทนที่สำเนาข้อมูลเดิมทันที ทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่ระบุในระเบียบเกี่ยวกับการสื่อสารข้อมูลที่มีมาตรฐานในอุตสาหกรรมที่ยอมรับได้เป็นการทั่วไป
3. ผู้ให้บริการจะต้องไม่รบกวนเทคโนโลยีที่ใช้ในรับส่งข้อมูลระหว่างเจ้าของข้อมูลและผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้ใช้ข้อมูล (เช่น เทคโนโลยีการนับจำนวนครั้งที่ใช้ข้อมูล - Hits rating) หากเทคโนโลยีนั้นเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด
4. ในกรณีที่เจ้าของข้อมูลซึ่งเป็นผู้ส่งข้อมูลสู่ระบบอินเทอร์เน็ตได้กำหนดมาตรการการจำกัดการเข้าถึงลงบนข้อมูล เช่น มาตรการรหัสผ่าน

(Password) ผู้ให้บริการก็ต้องดำเนินการให้มาตรการการจำกัดการเข้าถึงดังกล่าวมีผลกับสำเนาข้อมูลและผู้ให้บริการเก็บไว้เช่นกัน

5. ข้อมูลใดที่ถูกส่งสู่ระบบอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องลบหรือยับยั้งการเข้าถึงสำเนาข้อมูลนั้นทันทีที่ได้รับแจ้งว่าข้อมูลนั้นได้ถูกลบหรือยับยั้งการเข้าถึงหรือถูกศาลสั่งให้ลบหรือยับยั้งการเข้าถึงข้อมูลนั้นที่ตั้งอยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทาง

ข้อจำกัดความรับผิดชอบนี้มีไว้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่การทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) ที่ได้ทำสำเนาข้อมูลเนื่องจากการใช้ระบบการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching System)

- 4.1.3 ข้อจำกัดความรับผิดชอบสำหรับเก็บข้อมูลตามคำสั่งของผู้ใช้บนระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Information Residing on Systems or Networks at the Direction of Users) ตามมาตรา 512 (c)

DMCA ACT มาตรา 512 (c) (1) ได้บัญญัติดังนี้

(1) *IN GENERAL.—A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the storage at the direction of a user of material that resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider,—*

(A) (i) *does not have actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing;*

(ii) *in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or*

(iii) *upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;*

(B) *does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and*

(C) upon notification of claimed infringement as described in paragraph (3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity.

ข้อจำกัดความรับผิดสำหรับเก็บข้อมูลตามคำสั่งของผู้ให้บริการไว้บนระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามมาตรา 512 (c) กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่มีการให้บริการรับจัดเก็บข้อมูลตามคำสั่งของผู้ให้บริการ โดยบุคคลเหล่านี้จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อ

1. คนไม่ได้รู้อย่างแน่แท้หรือไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงและสถานะแวดล้อมว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น หรือหากว่ารู้แต่ได้ยุติการเข้าถึงข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ทันที
2. ในกรณีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีสิทธิและความสามารถในการควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ จะต้องปรากฏว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ได้รับประโยชน์ทางการเงินโดยตรงอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น
3. ในกรณีที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้รับการแจ้งที่เหมาะสมเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนำข้อมูลนั้นออกจากระบบอินเทอร์เน็ตหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลนั้นโดยทันที

จะเห็นได้ว่าข้อจำกัดความรับผิดนี้จะต้องอาศัยการพิจารณาถึงระดับการรับรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตด้วย อย่างไรก็ตาม DMCA ACT ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการการแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือสร้างแรงจูงใจทางลบแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในการต่อต้านการละเมิดลิขสิทธิ์จากการที่ผู้ใช้บริการอาศัยการให้บริการรับเก็บข้อมูลเป็นเครื่องมือในการละเมิดลิขสิทธิ์ โดย DMCA ACT กำหนดหลักการไว้หากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ตามขั้นตอนและวิธีการแล้ว ให้ถือว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้รับรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วโดยจะปฏิเสธว่าไม่รู้ไม่ได้ ซึ่งขั้นตอนและวิธีการการแจ้งผู้เขียนจะอธิบายต่อไปในบทนี้ หัวข้อ 3.1.5 ขั้นตอนและวิธีการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ (Notice and Takedown)

#### 4.1.4 ข้อจำกัดความรับผิดสำหรับเครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล (Information Location Tools) ตามมาตรา 512 (d)

DMCA ACT มาตรา 512 (d) ได้บัญญัติดังนี้

*A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for*

*infringement of copyright by reason of the provider referring or linking users to an online location containing infringing material or infringing activity, by using information location tools, including a directory, index, reference, pointer, or hypertext link, if the service provider—*

(1) (A) *does not have actual knowledge that the material or activity is infringing;*

(B) *in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or*

(C) *upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;*

(2) *does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and*

(3) *upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity, except that, for purposes of this paragraph, the information described in subsection (c)(3)(A)(iii) shall be identification of the reference or link, to material or activity claimed to be infringing, that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate that reference or link.*

ข้อจำกัดความรับผิดสำหรับเครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล ตามมาตรา 512 (d) กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจากการที่ตนได้เข้าถึงหรือเชื่อมต่อโดยใช้เครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล รวมถึงเครื่องมือประเภทอื่นที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกัน ทำให้ผู้ใช้บริการได้เข้าสู่แหล่งข้อมูลบนระบบอินเทอร์เน็ตที่บรรจุข้อมูลอันละเมิดลิขสิทธิ์หรือมีการทำละเมิดลิขสิทธิ์ ข้อจำกัดความรับผิดนี้จะให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ต่อเมื่อ

1. คนไม่ได้รู้อย่างแน่แท้ หรือไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงและสภาวะแวดล้อมว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น หรือหากว่าได้รับแต่ได้ลบหรือยุติการเข้าถึงการเชื่อมต่อนั้นทันที
2. ในกรณีที่ผู้ให้บริการมีสิทธิและความสามารถในการควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ จะต้องปรากฏว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ได้รับประโยชน์ทางการเงินโดยตรงอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น และ
3. ผู้ให้บริการจะต้องลบหรือยุติการเข้าถึงการเชื่อมต่อนั้นทันทีเมื่อได้รับแจ้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามขั้นตอนและวิธีการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อจำกัดความรับผิดชอบนี้จะต้องอาศัยการพิจารณาถึงระดับการรับรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตาม DMCA ACT กำหนดหลักการเรื่องของขั้นตอนและวิธีการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ โดยหากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ตามขั้นตอนและวิธีการแล้ว ให้ถือว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้รับรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วโดยจะปฏิเสธว่าไม่รู้ไม่ได้

#### 4.1.5 ขั้นตอนและวิธีการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ (Notice and Takedown) ตาม มาตรา 512 (c) (2) และ (3)

DMCA ACT มาตรา 512 (c) (2) ได้บัญญัติดังนี้

*(2) DESIGNATED AGENT.—The limitations on liability established in this subsection apply to a service provider only if the service provider has designated an agent to receive notifications of claimed infringement described in paragraph (3), by making available through its service, including on its website in a location accessible to the public, and by providing to the Copyright Office, substantially the following information:*

*(A) the name, address, phone number, and electronic mail address of the agent.*

*(B) other contact information which the Register of Copyrights may deem appropriate.*

มาตรา 512 (c) (2) ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องแต่งตั้งตัวแทนซึ่งทำหน้าที่รับการแจ้ง โดยตัวแทนที่ว่านี้จะต้องจัดเตรียมช่องทางสำหรับการรับการแจ้งที่สะดวกแก่บุคคลทั่วไป นอกจากนี้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องแจ้งชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ อีเมลล์ของตัวแทน และข้อมูลอื่น ๆ ให้แก่สำนักงานลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐทราบ

และในมาตรา 512 (c) (3) ได้บัญญัติวิธีการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้

### (3) ELEMENTS OF NOTIFICATION.—

(A) To be effective under this subsection, a notification of claimed infringement must be a written communication provided to the designated agent of a service provider that includes substantially the following:

(i) A physical or electronic signature of a person authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed.

(ii) Identification of the copyrighted work claimed to have been infringed, or, if multiple copyrighted works at a single online site are covered by a single notification, a representative list of such works at that site.

(iii) Identification of the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity and that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate the material.

(iv) Information reasonably sufficient to permit the service provider to contact the complaining party, such as an address, telephone number, and, if available, an electronic mail address at which the complaining party may be contacted.

(v) A statement that the complaining party has a good faith belief that use of the material in the manner complained of is not authorized by the copyright owner, its agent, or the law.

(vi) A statement that the information in the notification is accurate, and under penalty of perjury, that the complaining party is authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed.

(B) (i) Subject to clause (ii), a notification from a copyright owner or from a person authorized to act on behalf of the copyright owner that fails to comply substantially with the provisions of subparagraph (A) shall not be considered under paragraph (1)(A) in determining whether a service provider has actual knowledge or is aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent.

(ii) In a case in which the notification that is provided to the service provider's designated agent fails to comply substantially with all the provisions of subparagraph (A) but substantially complies with clauses (ii), (iii), and (iv) of subparagraph (A), clause (i) of this subparagraph applies only if the service provider promptly attempts to contact the person making the notification or takes other reasonable steps to assist in the receipt of notification that substantially complies with all the provisions of subparagraph (A).

มาตรา 512 (c) (3) ได้กำหนดวิธีการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ ดังนี้

1. ผู้รับมอบอำนาจของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ์จะต้องแจ้งไปยังตัวแทนของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยการแจ้งจะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งอาจเป็นแจ้งในรูปแบบจดหมายปกติหรืออีเมลก็ได้ การแจ้งจะต้องระบุรายละเอียดของข้อมูลงานที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ และข้อมูลที่เห็นว่าเป็นงานละเมิดลิขสิทธิ์รวมถึงสถานที่อยู่ของข้อมูลเพื่อที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะได้ลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ และผู้แจ้งจะต้องให้ข้อมูลของตนเองเพื่อให้ผู้ให้บริการสามารถติดต่อกลับได้ อนึ่ง ผู้แจ้งจะต้องระบุข้อความด้วยว่า ข้อความที่แจ้งเป็นข้อความที่ถูกต้องภายใต้ความผิดฐานแจ้งความเท็จ โดยผู้แจ้งได้กระทำการแทนเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ์

2. เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลทันทีที่ได้รับแจ้งตามข้อ 1 ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็จะต้องรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้บริการจากการกระทำดังกล่าวด้วย

3. ในกรณีที่ผู้ให้บริการถูกผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลเห็นว่าข้อมูลซึ่งตนนำไปเก็บและได้ถูกลบหรือยุติการเข้าถึงนั้นไม่ได้เป็นข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการมีสิทธิ์แจ้งโต้แย้งกลับไปยังตัวแทนของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยให้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งอาจเป็นแจ้งในรูปแบบจดหมายปกติหรืออีเมลก็ได้และให้ระบุรายละเอียดของข้อมูลงานที่ถูกลบหรือยุติการเข้าถึง รายละเอียดการติดต่อ ชื่อ และสถานที่อยู่ของผู้ให้บริการ อนึ่ง ผู้ให้บริการต้องระบุข้อความด้วยว่าตนยอมรับอำนาจของศาลที่ตนมีที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลนั้น และระบุว่าข้อมูลงานที่ถูกลบหรือยุติการเข้าถึงเป็นผลจากการเข้าใจผิดหรือการระบุรายละเอียดของงานที่ผิดพลาด

4. เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้รับการแจ้งจากผู้ให้บริการตามข้อ (3) ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ทราบโดยพลัน และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องคืนข้อมูลที่ถูกลบหรือเลิกมาตรการยุติการเข้าถึงภายใน 10-14 วันทำการ เว้นแต่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้แจ้งต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตว่าจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้คงมาตรการดังกล่าวต่อไป

#### การเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้ DMCA ACT

DMCA ACT ได้กำหนดเงื่อนไขของการเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้ ดังนี้

5) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องเป็นผู้ให้บริการตามคำนิยามที่ระบุในมาตรา 512 (k) (1) (a) และ (b) ซึ่งบัญญัติไว้ ดังนี้

#### (1) SERVICE PROVIDER

(A) As used in subsection (a), the term 'service provider' means an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user's choosing, without modification to the content of the material as sent or received.

(B) As used in this section, other than subsection (a), the term 'service provider' means a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefore, and includes an entity described in subparagraph (A)

ในส่วน (a) ผู้ให้บริการ หมายถึง องค์กรซึ่งเสนอให้บริการการรับส่ง กำหนดเส้นทาง หรือจัดการการเชื่อมต่อสำหรับการสื่อสารข้อมูลดิจิทัลออนไลน์ ซึ่งรับส่งกันระหว่างสองจุดหรือกว่านั้นตามที่ผู้ใช้บริการจะเป็นผู้กำหนด โดยผู้ใช้บริการเป็นผู้เลือกข้อมูลที่รับส่ง และผู้ให้บริการไม่ได้แก้ไขปรับแต่งข้อมูลที่รับส่ง

ในส่วน (b) ผู้ให้บริการ หมายถึง ผู้จัดเตรียมการให้บริการออนไลน์ การเข้าถึงระบบเครือข่าย หรือผู้อำนวยการความสะดวกในการให้บริการดังกล่าว

โดยคำนิยามในส่วน (a) จะนำมาใช้เฉพาะกรณีการพิจารณาเงื่อนไขข้อจำกัดความรับผิดชอบการรับส่งข้อมูลชั่วคราว (Transitory Communications) เท่านั้น ซึ่งรายละเอียดได้กล่าวแล้วในหัวข้อ 4.1.1 เรื่องข้อจำกัดความรับผิดชอบการรับส่งข้อมูลชั่วคราว

ส่วนคำนิยามตามข้อ (b) จะนำมาใช้พิจารณาเงื่อนไขข้อจำกัดความรับผิดชอบอื่น ๆ ในหัวข้อ 4.1.2 ถึง 4.1.4 ของบทนี้

6) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องยอมรับนโยบายว่าด้วยการยุติการให้บริการแก่สมาชิกผู้กระทำความผิดลิขสิทธิ์ซ้ำซ้อน และจะต้องนำนโยบายดังกล่าวไปใช้อย่างสมเหตุสมผล ตามมาตรา 512 (i) (1) (A) ดังนี้

(1) ACCOMMODATION OF TECHNOLOGY.—The limitations on liability established by this section shall apply to a service provider only if the service provider—

(A) has adopted and reasonably implemented, and informs subscribers and account holders of the service provider's system or network of, a policy that provides for the termination in appropriate circumstances of subscribers and account holders of the service provider's system or network who are repeat infringers; and

7) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องปรับตนให้สอดคล้องและไม่ขัดแย้งกับมาตรการทางเทคนิคที่เป็นมาตรฐาน ตามมาตรา 512 (i) (1) (B)

(1) ACCOMMODATION OF TECHNOLOGY.—The limitations on liability established by this section shall apply to a service provider only if the service provider—

(B) accommodates and does not interfere with standard technical measures.

มาตรการทางเทคนิคที่เป็นมาตรฐานนี้ หมายถึง มาตรการทางเทคนิคที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้เพื่อระบุหรือป้องกันงานอันมีลิขสิทธิ์ และมาตรการทางเทคนิคเช่นว่านี้จะต้องได้รับการพัฒนาภายใต้การยอมรับของทั้งฝ่ายเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทั่วไป ในลักษณะที่เปิดเผย เป็นธรรม โดยสมัครใจ และตามแนวทางของหลายอุตสาหกรรม นอกจากนี้ มาตรการทางเทคนิคจะต้องมีใช้โดยทั่วไปอย่างสมเหตุสมผล และจะนำไปใช้อย่างเลือกปฏิบัติไม่ได้ อย่างไรก็ดี การใช้มาตรการทางเทคนิคจะต้องไม่ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดค่าใช้จ่ายหรือเกิดภาระบระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกินสมควร

จากการศึกษา DMCA ACT ในหัวข้อ 3.1 ผู้เขียนขอสรุปสาระสำคัญของข้อจำกัดความรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้ DMCA ACT ดังนี้



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 สารสำคัญของข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้ DMCA ACT

ความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์	ข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้ DMCA ACT
การละเมิดลิขสิทธิ์จากการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy)	<p>ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะได้รับความคุ้มครอง ตาม DMCA ACT มาตรา 512 (a) หากปรากฏว่า</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้เริ่มต้นการรับส่ง</li> <li>2. ไม่ได้เลือกข้อมูลที่จะรับส่ง</li> <li>3. ไม่ได้เลือกตัวผู้รับข้อมูล</li> <li>4. ไม่ได้แก้ไขข้อมูลที่ถูกส่งผ่านตน</li> <li>5. ไม่ได้เก็บสำเนาข้อมูลนั้นไว้ในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าถึงได้</li> <li>6. ไม่เก็บสำเนานั้นไว้นานกว่าเพื่อการรับส่งนั้น</li> </ol>
การละเมิดลิขสิทธิ์จากการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching)	<p>ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะได้รับความคุ้มครอง ตาม DMCA ACT มาตรา 512 (b) หากปรากฏว่า</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ผู้ให้บริการไม่ได้แก้ไขสำเนาข้อมูลที่ตนเก็บ</li> <li>2. ไม่รบกวนเทคโนโลยีที่อยู่บนข้อมูลซึ่งมีไว้เพื่อการสื่อสารระหว่างเจ้าของข้อมูลกับผู้ใช้ข้อมูล เช่น ระบบการนับจำนวนการใช้ข้อมูล</li> <li>3. ไม่รบกวนมาตรการป้องกันที่เจ้าของข้อมูลกำหนดไว้ เช่น ระบบรหัสผ่าน</li> <li>4. ผู้ให้บริการต้องปฏิบัติตามมาตรฐานว่าด้วยการทำให้ข้อมูลใหม่อยู่เสมอ (Refresh)</li> <li>5. ในกรณีที่มีข้อมูลที่อยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทางไม่อยู่ในสถานะเข้าถึงได้แล้วผู้ให้บริการต้องทำให้สำเนาข้อมูลที่อยู่กับตนไม่สามารถเข้าถึงได้เช่นกัน</li> </ol>
การละเมิดลิขสิทธิ์จากการรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting)	<p>ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะได้รับความคุ้มครอง ตาม DMCA ACT มาตรา 512 (c) (1) หากปรากฏว่า</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ผู้ให้บริการไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือหากว่ารู้เช่นนั้นแล้วก็ได้ยุติการเข้าถึงข้อมูลที่ตนเก็บอยู่ทันที</li> <li>2. ผู้ให้บริการต้องไม่ได้รับผู้ประโยชน์ตอบแทนจากการละเมิดลิขสิทธิ์</li> <li>3. ผู้ให้บริการยุติการเข้าถึงข้อมูลที่ตนเก็บอยู่ทันทีที่ได้รับแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 512 (c) (3)</li> </ol>
การละเมิดลิขสิทธิ์จากการชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location)	<p>ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะได้รับความคุ้มครอง ตาม DMCA ACT มาตรา 512 (d) หากปรากฏว่า</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ผู้ให้บริการไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือหากว่ารู้เช่นนั้นแล้วก็ได้ยุติการเข้าถึงข้อมูลที่ตนเก็บอยู่ทันที</li> <li>2. ผู้ให้บริการต้องไม่ได้รับผู้ประโยชน์ตอบแทนจากการละเมิดลิขสิทธิ์</li> <li>3. ผู้ให้บริการยุติการเข้าถึงหรือลบการเชื่อมต่อไปยังข้อมูลทันทีที่ได้รับแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 512 (c) (3)</li> </ol>

## 4.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้พัฒนากฎหมายของตนเพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาทางเทคโนโลยี และการพัฒนากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาความรับผิดชอบดิจิทัลของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเทศอังกฤษได้กระทำโดยการยอมรับเอากฎหมายของประชาคมยุโรปมาใช้เป็นกฎหมายภายในและโดยการแก้ไขหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนเอง

### ส่วนของการยอมรับเอากฎหมายของประชาคมยุโรปมาใช้เป็นกฎหมายภายใน

ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปได้ยอมรับเอากฎหมายของประชาคมยุโรปว่าด้วยสาระสำคัญของกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์<sup>3</sup> โดยรัฐบาลประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002<sup>4</sup> ซึ่งระเบียบฉบับนี้มีผลกระทบเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นที่กำลังศึกษาอยู่ ระเบียบฉบับนี้ได้กำหนดประเภทและเงื่อนไขของข้อจำกัดความรับผิดชอบให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และได้กำหนดนิยามของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและกำหนดวิธีการแจ้งเพื่อให้ผู้ให้บริการรู้ถึงการกระทำความผิดบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### 1. นิยามของการเป็นผู้ให้บริการ

ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 2 ได้กำหนดความหมายของผู้ให้บริการไว้ โดยบัญญัติว่า

*"service provider" means any person providing an information society service;*

*"information society services" (which is summarised in recital 17 of the Directive as covering "any service normally provided for remuneration, at a distance, by means of electronic equipment for the processing (including digital compression) and storage of data, and at the individual request of a recipient of a service")*

จากนิยามของคำว่า "Service provider" และ "information society services" ทำให้ทราบว่า ผู้ให้บริการ หมายถึง บุคคลที่ให้บริการอย่างใด ๆ ในรูปของเครื่องมือ

<sup>3</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)

<sup>4</sup> The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, SI 2000/2013

ทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการประมวลผลข้อมูล การบีบอัดข้อมูลดิจิทัล และเก็บรักษาข้อมูลตามคำสั่งของผู้ใช้บริการเฉพาะรายซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง และเป็นการให้บริการโดยทั่วไปเพื่อได้รับคำตอบแทน

## 2. ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ

ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการภายใต้ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 มีสามประการดังนี้

### 4.2.1 ข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการเป็นเพียงตัวกลางส่งข้อมูล (Mere conduit)

ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 17 ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

(1) *Where an information society service is provided which consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service or the provision of access to a communication network, the service provider (if he otherwise would) shall not be liable for damages or for any other pecuniary remedy or for any criminal sanction as a result of that transmission where the service provider –*

*(a) did not initiate the transmission;*

*(b) did not select the receiver of the transmission; and*

*(c) did not select or modify the information contained in the transmission.*

(2) *The acts of transmission and of provision of access referred to in paragraph (1) include the automatic, intermediate and transient storage of the information transmitted where:*

*(a) this takes place for the sole purpose of carrying out the transmission in the communication network, and*

*(b) the information is not stored for any period longer than is reasonably necessary for the transmission.*

ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 17 กำหนดให้ ในกรณีที่ผู้ให้บริการได้ให้บริการรับส่งข้อมูลที่ใช้บริการเป็นผู้จัดเตรียมมา หรือให้บริการเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าสู่ระบบเครือข่ายได้ ระเบียบฉบับนี้กำหนดให้ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย การเยียวยาทางการเงิน หรือโทษทางอาญาซึ่งเป็นผลมาจากการให้บริการดังกล่าว นั้น หากปรากฏว่าผู้ให้บริการไม่ได้ริเริ่มกระบวนการรับส่ง ไม่ได้เลือกตัวผู้รับข้อมูล และไม่ได้เลือกหรือแก้ไขข้อมูลที่รับส่ง

การให้บริการรับส่งข้อมูลหรือการให้บริการเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าสู่ระบบเครือข่ายได้ที่กล่าวมานี้ ให้ความหมายรวมถึงการให้บริการที่กระทำโดยอัตโนมัติในลักษณะที่ผู้ให้บริการเป็นเพียงตัวกลางรับส่งข้อมูลและมีการทำสำเนาข้อมูลที่รับส่งไว้เป็นการชั่วคราวเพื่อส่งต่อไป โดยที่ได้กระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อส่งต่อข้อมูลและข้อมูลที่ถูกสำเนานั้นได้ถูกเก็บไว้นานเพียงพอเท่าที่ความจำเป็นต่อการส่งเท่านั้น

#### 4.2.2 ข้อจำกัดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching)

ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 18 ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

*Where an information society service is provided which consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, the service provider (if he otherwise would) shall not be liable for damages or for any other pecuniary remedy or for any criminal sanction as a result of that transmission where –*

*(a) the information is the subject of automatic, intermediate and temporary storage where that storage is for the sole purpose of making more efficient onward transmission of the information to other recipients of the service upon their request, and*

ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 18 กำหนดให้ ในกรณีที่ผู้ให้บริการได้ให้บริการรับส่งข้อมูลที่ใช้บริการเป็นผู้จัดเตรียมมา ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย การเยียวยาทางการเงิน หรือโทษทางอาญาซึ่งเป็นผลมาจากการให้บริการนั้น หากปรากฏว่ามีการทำสำเนาชั่วคราว ข้อมูลที่รับส่งโดยอัตโนมัติในลักษณะที่ผู้ให้บริการเป็นเพียงตัวกลางรับส่งข้อมูลและได้เก็บข้อมูลนั้นไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้การรับส่งข้อมูลเดียวกันในครั้งต่อไปแก่ผู้ใช้บริการมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ข้อ 18 ได้บัญญัติต่อไปว่า

*(b) the service provider –*

(i) does not modify the information;

(ii) complies with conditions on access to the information;

(iii) complies with any rules regarding the updating of the information, specified in a manner widely recognized and used by industry;

(iv) does not interfere with the lawful use of technology, widely recognized and used by industry, to obtain data on the use of the information; and

(v) acts expeditiously to remove or to disable access to the information he has stored upon obtaining actual knowledge of the fact that the information at the initial source of the transmission has been removed from the network, or access to it has been disabled, or that a court or an administrative authority has ordered such removal or disablement.

ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

- ผู้ให้บริการต้องไม่แก้ไขข้อมูล
- ผู้ให้บริการต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูล
- ผู้ให้บริการต้องปฏิบัติตามระเบียบต่าง ๆ ที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติโดยทั่วไปในอุตสาหกรรมซึ่งว่าด้วยการทำให้ข้อมูลใหม่อยู่เสมอ (Updating)
- ผู้ให้บริการต้องไม่ปฏิเสธเทคโนโลยีการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมายที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติโดยทั่วไปในอุตสาหกรรมที่ใช้รับข้อมูลการใช้ข้อมูล และ
- ผู้ให้บริการได้ลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลที่ตนเก็บโดยทันทีที่ตนได้รู้ว่าข้อมูลที่อยู่ ณ แหล่งข้อมูลต้นทางได้ถูกลบหรือยุติการให้เข้าถึงแล้ว หรือทันทีที่ศาลหรือหน่วยงานอื่นได้สั่งให้ลบหรือยุติการเข้าถึง

#### 4.2.3 ข้อจำกัดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting)

ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 19 ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

Where an information society service is provided which consists of the storage of information provided by a recipient of the service, the service provider (if he otherwise would) shall not be liable for damages or for any other pecuniary remedy or for any criminal sanction as a result of that storage where –

(a) the service provider –

(i) does not have actual knowledge of unlawful activity or information and, where a claim for damages is made, is not aware of facts or circumstances from which it would have been apparent to the service provider that the activity or information was unlawful; or

(ii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information, and

(b) the recipient of the service was not acting under the authority or the control of the service provider.

ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 19 กำหนดให้ ในกรณีที่ผู้ให้บริการได้ให้บริการจัดเก็บข้อมูลที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้จัดเตรียมมา ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย การเยียวยาทางการเงิน หรือโทษทางอาญาซึ่งเป็นผลมาจากการให้บริการนั้น หากปรากฏว่าผู้ให้บริการมิได้รู้ถึงการกระทำหรือข้อมูลที่ผิดกฎหมายหรือรู้ถึงข้อมูลนั้น และในกรณีที่มีการแจ้งการกระทำผิด ปรากฏว่าการแจ้งนั้นไม่ได้ทำให้ผู้ให้บริการรู้ถึงข้อเท็จจริงหรือสถานะการณ์ของการกระทำผิดกฎหมายหรือรู้ว่าข้อมูลนั้นผิดกฎหมาย หรือในกรณีที่ผู้ให้บริการได้รู้ถึงการกระทำหรือข้อมูลที่ผิดกฎหมายนั้นแล้วผู้ให้บริการได้ลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลนั้นโดยทันที แต่อย่างไรก็ตามจะต้องปรากฏว่าผู้ใช้บริการไม่ได้จัดเก็บข้อมูลนั้นภายใต้การควบคุมของผู้ให้บริการ

#### 4.2.4 ข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล (Information Location)

ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ไม่ได้กำหนดข้อจำกัดความรับผิดแก่การให้บริการชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล

#### 4.2.5 การแจ้งเพื่อให้ผู้ให้บริการรู้ถึงการกระทำผิดบนเครือข่าย

ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 22 ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

*In determining whether a service provider has actual knowledge for the purposes of regulations 18(b)(v) and 19(a)(i), a court shall take into account all matters which appear to it in the particular circumstances to be relevant and, among other things, shall have regard to –*

*(a) whether a service provider has received a notice through a means of contact made available in accordance with regulation 6(1)(c), and*

*(b) the extent to which any notice includes –*

*(i) the full name and address of the sender of the notice;*

*(ii) details of the location of the information in question;  
and*

*(iii) details of the unlawful nature of the activity or information in question.*

ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการแจ้ง เพื่อให้ผู้ให้บริการรู้ถึงการกระทำผิดบนเครือข่าย ซึ่งการที่ผู้ให้บริการจะรู้ถึงการกระทำผิดบนเครือข่ายหรือไม่นั้นย่อมมีผลต่อการพิจารณาว่าผู้ให้บริการจะได้รับความคุ้มครองตามข้อจำกัด ความรับผิดเกี่ยวกับการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) และข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting) หรือไม่

ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 22 กำหนดให้ ในการพิจารณา ว่าผู้ให้บริการได้รู้ถึงการกระทำผิดบนเครือข่ายหรือไม่ ให้ศาลพิจารณาพยานทุกอย่างที่ปรากฏ ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในเรื่องที่จะพิจารณา อย่างไรก็ตาม ให้ศาลคำนึงถึงว่าผู้ให้บริการ ได้รับการแจ้งผ่านวิธีการติดต่อตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6 (1) (C) ของระเบียบนี้หรือไม่\* และให้ คำนึงด้วยว่าการแจ้งนั้นได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้ครบถ้วน ซึ่งได้แก่ ชื่อและที่อยู่ของผู้แจ้ง

---

\* ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 6 (1) (C) กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องสร้าง ช่องทางการติดต่อที่ง่าย รวดเร็ว และสามารถใช้งานได้ ซึ่งช่องทางประการหนึ่งคือการใช้บริการจะต้อง เปิดการสื่อสารผ่านระบบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

รายละเอียดตำแหน่งของข้อมูลที่สงสัย และรายละเอียดของการกระทำหรือข้อมูลที่สงสัยว่าผิดกฎหมาย

### ส่วนของการแก้ไขหลักกฎหมายลิขสิทธิ์

จากการศึกษาปรากฏว่าหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และผลิตภัณฑ์ ค.ศ. 1998 (Copyright, Designs and Patents Act 1988) พระราชบัญญัติฉบับปัจจุบันได้รับการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของประชาคมยุโรปว่าด้วยความกลมกลืนกันในสาระสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงที่เกี่ยวกับสังคมสื่อสารสนเทศ (Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society) และซึ่งกฎหมายของประชาคมยุโรปฉบับนี้ก็มีข้อยกเว้นที่สอดคล้องกับสนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1996 (WPPT - WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996) ด้วยเช่นกัน

การแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และผลิตภัณฑ์ ค.ศ. 1998 ที่กล่าวข้างต้น ได้กระทำโดยการเพิ่มเติมมาตรา 28A ซึ่งเป็นข้อจำกัดความรับผิดชอบในการทำซ้ำชั่วคราว ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และผลิตภัณฑ์ ค.ศ. 1998 มาตรา 28A บัญญัติไว้ดังนี้

*Copyright in a literary work, other than a computer program or a database, or in a dramatic, musical or artistic work, the typographical arrangement of a published edition, a sound recording or a film, is not infringed by the making of a temporary copy which is transient or incidental, which is an integral and essential part of a technological process and the sole purpose of which is to enable –*

*(a) a transmission of the work in a network between third parties by an intermediary; or*

*(b) a lawful use of the work;*

*and which has no independent economic significance.*

กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้การทำซ้ำที่กระทำต่องานวรรณกรรมที่ไม่รวมโปรแกรมคอมพิวเตอร์และฐานข้อมูล งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม งานจัดเรียงในสิ่งพิมพ์

งานบันทึกเสียงและภาพยนตร์ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หากว่าการทำซ้ำนั้นได้  
กระทำเป็นการชั่วคราวหรือโดยบังเอิญ ซึ่งการนั้นเป็นส่วนหนึ่งหรือส่วนสำคัญของกระบวนการ  
ทางเทคโนโลยี และมีวัตถุประสงค์แต่เพียงดังต่อไปนี้

ก) เพื่อให้การรับส่งงานลิขสิทธิ์ในเครือข่ายระหว่างบุคคลที่สามที่กระทำ  
ผ่านตัวกลางสามารถดำเนินไปได้ หรือ

ข) เพื่อให้การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมายสามารถกระทำได้

จากการพิจารณาหลักกฎหมายดังกล่าว พบว่าการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียง  
เพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy) ซึ่งกระทำโดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการ  
เพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ภายใต้  
พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และผลิตภัณฑ์ ค.ศ. 1998 เนื่องจากผู้ให้บริการ  
อินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) เป็นเพียงตัวกลาง  
สื่อสารข้อมูลระหว่างบุคคลที่สาม และการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อการส่งต่อข้อมูล  
(Transient-Copy) และการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) เป็นการทำซ้ำเพียงชั่วคราว  
และเป็นสิ่งจำเป็นทางเทคโนโลยีการสื่อสารข้อมูลบนระบบอินเทอร์เน็ต

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### 4.3 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ได้เข้าเป็นภาคีทั้งในสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ ปี 2539 (WCT - WIPO Copyright Treaty 1996 WCT) และสนธิสัญญาการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ปี 2539 (WPPT - WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996) โดยทั้งสองสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นสนธิสัญญาที่กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อให้มาตรการการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีความทันสมัยและสามารถรับมือกับความเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีการสื่อสารได้ การที่ประเทศสิงคโปร์ได้เข้าเป็นภาคีทำให้ประเทศสิงคโปร์ต้องปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนที่มีอยู่เดิมเพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวในหลายประเด็น ซึ่งประเด็นหนึ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ได้รับการปรับปรุง คือ การเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ว่าด้วยการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งหลักเกณฑ์ใหม่นี้ได้วางกลไกที่มีประสิทธิภาพสำหรับการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ โดยการกำหนดหน้าที่บางประการให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับความคุ้มครองตามข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ และการกำหนดวิธีการและขั้นตอนการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อใช้เป็นเงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครอง ซึ่งกลไกดังกล่าวนี้คล้ายกับกลไกที่ใช้ภายใต้ DMCA ACT ของประเทศสหรัฐอเมริกา และระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ของประเทศอังกฤษ

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนพบว่าประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยอมรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นตัวกลางการสื่อสารข้อมูลซึ่งต้องมีส่วนสัมพันธ์กับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และจากการศึกษาพบว่ากฎหมายดังกล่าวได้กำหนดข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้ด้วย ฉะนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสิงคโปร์ก่อนเป็นลำดับแรก จากนั้นจึงจะเสนอส่วนของข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์เป็นลำดับถัดไป

#### ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

ประเทศสิงคโปร์ได้บัญญัติกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETA - The Electronic Transactions Act (Cap 88)) ขึ้นเพื่อต้องการวางหลักการพื้นฐานทางกฎหมายให้แก่การลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และเพื่อสร้างความแน่นอนให้แก่ผลของสัญญาที่ถูกทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีโครงสร้างของกฎหมายที่ล้อมาจากกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้า

ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) ซึ่งโครงสร้างกฎหมายนี้มีความเป็นสากลเนื่องจากได้รับการยอมรับและมีการนำไปเป็นต้นแบบของกฎหมายภายในของหลายประเทศ<sup>5</sup>

กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้

1. เรื่องประมวลกฎหมายพาณิชย์เกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยได้กำหนดหลักสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาภายใต้การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงรูปแบบของสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อให้การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลบังคับตามกฎหมาย
2. เรื่องการใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในกิจการภาครัฐ โดยกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้หน่วยงานของรัฐในทุกภาคส่วนสามารถประยุกต์ใช้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ทันทีโดยไม่ต้องรอการแก้ไขกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่กำหนดวิธีการปฏิบัติงานของแต่ละหน่วยงาน
3. เรื่องความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เนื่องจากประเทศสิงคโปร์ได้ตระหนักถึงความสำคัญของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานของการสื่อสารข้อมูล จึงได้สร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต
4. เรื่องโครงสร้างการจัดการกุญแจสาธารณะ โดยประเทศสิงคโปร์ได้สร้างหน่วยงานในรูปของมูลนิธิทำหน้าที่จัดการและรับรองกุญแจสาธารณะ ซึ่งกุญแจสาธารณะนี้เป็นเครื่องมือสำหรับสร้างความน่าเชื่อถือและความปลอดภัยแก่ข้อมูลและการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

ในส่วนที่ 3 เรื่องความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นถือเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษานี้ โดยปรากฏในกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสิงคโปร์ หมวด 3 มาตรา 10 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติความดังนี้

<sup>5</sup> Electronic Transactions Act [Website]. Infocomm Development Authority of Singapore (Producer), 2006. Available from: <http://www.ida.gov.sg/Policies%20and%20Regulation/20060420164343.aspx> [10 December, 2007]

*A network service provider shall not be subject to any civil or criminal liability under any rule of law in respect of third-party material in the form of electronic records to which he merely provides access if such liability is founded on —*

*(a) the making, publication, dissemination or distribution of such materials or any statement made in such material; or*

*(b) the infringement of any rights subsisting in or in relation to such material.*

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้กำหนดข้อจำกัดความรับผิดให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดไม่ว่าตามกฎหมายใดทั้งความรับผิดทางแพ่งและอาญา อันเนื่องมาจากข้อมูลของบุคคลที่สาม\* ที่ผู้ให้บริการเพียงแต่จัดให้ซึ่งการเข้าถึง ข้อมูลดังกล่าว โดยผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดในกรณีที่มีความรับผิดดังกล่าวมีฐานมาจากการสร้าง การเผยแพร่ การกระจาย หรือการจำหน่ายต่อข้อมูลนั้น หรือการกระทำเช่นว่านั้นไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างใดต่อข้อมูลนั้น หรือในกรณีที่ความรับผิดดังกล่าวมีฐานมาจากการกระทำละเมิดในสิทธิใด ๆ ที่มีอยู่หรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น

แม้ว่ากฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสิงคโปร์หมวด 3 มาตรา 10 วรรคแรก จะกำหนดหลักการพื้นฐานของข้อจำกัดความรับผิดไว้ให้มีผลคุ้มครองผู้ให้บริการจากความรับผิดในทุกกฎหมายก็ตาม แต่ในวรรคที่สองของมาตราเดียวกันได้กำหนดข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวสำหรับความรับผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งข้อยกเว้นหลักการตามมาตรา 10 วรรคแรก ปรากฏในมาตรา 10 วรรคสอง ดังนี้

*Nothing in this section shall affect —*

.....  
*(d) any liability of a network service provider under the Copyright Act (Cap. 63) in respect of —*

\* คำว่า "บุคคลที่สาม" ในที่นี้ หมายถึง บุคคลอื่นซึ่งผู้ให้บริการไม่สามารถควบคุมการกระทำกิจกรรมบนอินเทอร์เน็ตของเขาได้

\*\* คำว่า "จัดให้ซึ่งการเข้าถึง" ในที่นี้ หมายความว่า การจัดหาซึ่งวิธีการทางเทคนิคที่จำเป็นเพื่อให้ข้อมูลของบุคคลที่สามสามารถถูกเข้าถึงได้ และหมายความรวมถึงการทำสำเนาข้อมูลของบุคคลที่สามนั้นเพียงชั่วคราวโดยอัตโนมัติเพื่อวัตถุประสงค์ของการจัดให้ซึ่งการเข้าถึง

(i) the infringement of copyright in any work or other subject-matter in which copyright subsists; or

(ii) the unauthorised use of any performance, the protection period of which has not expired.

ข้อยกเว้นตามวรรคสอง ของมาตรา 10 กำหนดให้ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการตามมาตรา 10 ไม่กระทบต่อบรรดาความรับผิดใดๆ ของผู้ให้บริการที่เกิดขึ้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ในเรื่องของการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งอื่นซึ่งมีลิขสิทธิ์ หรือการนางานอันมีลิขสิทธิ์ออกใช้หรือออกแสดงโดยไม่ได้รับอนุญาตในขณะที่งานนั้นยังไม่สิ้นอายุความคุ้มครอง นั้นเท่ากับว่าข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้กฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่อาจนำมาใช้ยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้

#### ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ถูกแบ่งออกเป็น 4 ประเภทตามลักษณะของการกระทำซึ่งจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ 3.3.1 ถึง 3.3.4 แต่อย่างไรก็ตามข้อจำกัดความรับผิดดังกล่าวจะถูกนำมาใช้คุ้มครองเฉพาะแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามที่ได้นิยามไว้ตามมาตรา 193A แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

"network service provider" —

(a) for the purposes of section 193B, means a person who provides services relating to, or provides connections for, the transmission or routing of data; and

(b) for the purposes of this Part (other than section 193B), means a person who provides, or operates facilities for, online services or network access and includes a person referred to in paragraph (a),

มาตรา 193A ได้นิยามความหมายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไว้เป็นสองประการ โดยประการแรกเป็นนิยามที่จะนำมาใช้พิจารณาผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตร่วมกับการพิจารณาข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการรับส่งข้อมูล การกำหนดเส้นทางรับส่งข้อมูล และการจัดหาให้ซึ่งการเชื่อมต่อข้อมูลตามมาตรา 193B เท่านั้น โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการ หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งจัดให้ซึ่งการบริการที่เกี่ยวข้องกับการรับส่งข้อมูล หรือการกำหนดเส้นทางรับส่งข้อมูล หรือจัดให้ซึ่งการเชื่อมต่อเพื่อการเช่นนั้น

ส่วนนิยามในประการที่สองนี้จะนำมาใช้พิจารณาผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ร่วมกับการพิจารณาข้อจำกัดความรับผิดประเภทอื่นนอกจากตามมาตรา 193B โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการหมายถึงบุคคลผู้จัดหาหรืออำนวยความสะดวกแก่การให้บริการออนไลน์หรือการให้ เข้าถึงระบบเครือข่ายและให้รวมถึงบุคคลตามที่ได้นิยามในประการแรกด้วย

ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

#### 4.3.1 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการรับส่งข้อมูล การกำหนดเส้นทางรับส่งข้อมูล และการจัดทำให้ซึ่งการเชื่อมต่อข้อมูล (Transmission)

ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 193B (1) ได้บัญญัติว่า

*(1) The court shall not grant any monetary relief or, except as provided for in section 193DB, make any order against a network service provider for any infringement of copyright in any material that occurs by reason of —*

*(a) the transmission or routing by the network service provider of, or the provision of connections by the network service provider for, an electronic copy of the material through the network service provider's primary network; or*

*(b) any transient storage by the network service provider of an electronic copy of the material in the course of such transmission, routing or provision of connections,*

มาตรา 193B (1) ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจากการกระทำ ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกำหนดห้ามศาลไม่ให้มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการชดใช้ค่าเสียหายหรือมีคำสั่งอย่างอื่นต่อผู้ให้บริการอันเนื่องจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการที่ผู้ให้บริการได้รับส่งข้อมูล กำหนดเส้นทางรับส่งข้อมูล หรือจัดให้ซึ่งการเชื่อมต่อข้อมูลแก่สำเนาข้อมูล ซึ่งได้กระทำผ่าน เครือข่ายหลัก\*ของผู้ให้บริการ หรือการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการที่ผู้ให้บริการได้ กระทำสำเนาข้อมูลเพียงชั่วคราวเพื่อการส่งต่อที่ได้กระทำเพื่อการรับส่งข้อมูล กำหนดเส้นทาง รับส่งข้อมูล หรือจัดให้ซึ่งการเชื่อมต่อข้อมูลดังว่านั้น

---

\* มาตรา 193A ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ กำหนดให้คำว่า "เครือข่ายหลัก" หมายถึง เครือข่ายที่ถูกควบคุมหรือดำเนินการโดยผู้ให้บริการหรือเพื่อผู้ให้บริการ

และข้อจำกัดความรับผิดชอบตามมาตรา 193B (1) นี้จะให้คุ้มครองผู้ให้บริการก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า

- การรับส่งสำเนาข้อมูลได้ถูกเริ่มโดยบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ให้บริการ หรือภายใต้คำสั่งของบุคคลเช่นว่านั้น
- การรับส่งข้อมูล การกำหนดเส้นทางรับส่งข้อมูล การจัดให้ซึ่งการเชื่อมต่อข้อมูล หรือการจัดเก็บข้อมูลเป็นวิธีการทางเทคนิคที่เกิดขึ้นอย่างอัตโนมัติ โดยผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้เลือกข้อมูล
- ผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้เลือกบุคคลผู้รับข้อมูล เว้นแต่กรณีการตอบสนองอย่างอัตโนมัติตามที่ผู้อื่นร้องขอ และ
- ผู้ให้บริการไม่ได้แก้ไขข้อมูลในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ในระหว่างที่ข้อมูลนั้นถูกส่งผ่านเครือข่ายหลักของผู้ให้บริการ (ยกเว้นการแก้ไขข้อมูลที่เป็นวิธีการทางเทคนิค)

ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อความในมาตรา 193B (2) ที่บัญญัติไว้ดังนี้

*(2) The conditions referred to in subsection (1) are that —*

*(a) the transmission of the electronic copy of the material was initiated by or at the direction of a person other than the network service provider;*

*(b) the transmission, routing, provision of connections or storage is carried out through an automatic technical process without any selection of the electronic copy of the material by the network service provider;*

*(c) the network service provider does not select the recipients of the electronic copy of the material except as an automatic response to the request of another person; and*

*(d) the network service provider does not make any substantive modification (other than any modification made as part of a technical process) to the content of the electronic copy of the material during the transmission of the electronic copy of the material through the primary network.*

จะเห็นว่าเงื่อนไขของข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เกี่ยวกับการรับส่งข้อมูล การกำหนดเส้นทางรับส่งข้อมูล และการจัดหาให้ซึ่งการเชื่อมต่อข้อมูล

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ตามมาตรา 193B เหมือนกันกับข้อจำกัดความรับผิดสำหรับการรับส่งข้อมูลชั่วคราว (Transitory Communications) ตาม DMCA ACT มาตรา 512(a) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการเป็นเพียงตัวกลางส่งข้อมูล (Mere conduit) ตามระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 17 ของประเทศอังกฤษ

#### 4.3.2 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อการเรียกซ้ำ (System Caching)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับการทำสำเนาข้อมูลเพื่อการเรียกซ้ำหรือ "Caching" ไว้ในมาตรา 193C (1) ซึ่งการทำสำเนาข้อมูลเพื่อการเรียกซ้ำเป็นกระบวนการทางเทคนิคที่จำเป็นของการสื่อสารข้อมูลระบบอินเทอร์เน็ต โดยมาตรา 193C (1) ได้บัญญัติข้อจำกัดความรับผิดดังนี้

*(1) The court shall not grant any monetary relief or, except as provided for in section 193DB, make any order against a network service provider for any infringement of copyright in any material that occurs by reason of the making by the network service provider of an electronic copy of the material (referred to in this section as the cached copy) on the network service provider's primary network —*

*(a) from another electronic copy of the material made available on a network (referred to in this section as the originating network);*

*(b) through an automatic process;*

*(c) in response to an action by a user of the primary network; and*

*(d) in order to facilitate efficient access to the material by that user or other users,*

มาตรา 193C (1) ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกำหนดห้ามศาลไม่ให้มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการชดเชยค่าเสียหายหรือมีคำสั่งอย่างอื่นต่อผู้ให้บริการอันเนื่องจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการที่ผู้ให้บริการได้ทำสำเนาข้อมูลบนเครือข่ายหลักของผู้ให้บริการ หากว่าเป็นการทำสำเนาจากสำเนาข้อมูลที่อยู่บนเครือข่ายอื่นซึ่งเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติจากการกระทำของผู้ใช้บริการของเครือข่ายหลัก และมีขึ้น

เพื่ออำนวยความสะดวกเพื่อที่ผู้ใช้บริการนั้นหรือผู้ใช้บริการอื่นจะเข้าถึงข้อมูลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ดี ข้อจำกัดความรับผิดชอบตามมาตรา 193C (1) จะให้คุ้มครองผู้ให้บริการก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า

- 1) ผู้ให้บริการไม่ได้แก้ไขสำเนาข้อมูลที่ต้นทำขึ้นในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ในระหว่างที่ข้อมูลนั้นถูกส่งผ่านเครือข่ายหลักของผู้ให้บริการ (ยกเว้นการแก้ไขข้อมูลที่เป็นวิธีการทางเทคนิค)
- 2) ในกรณีที่ผู้ให้บริการได้รับแจ้งเกี่ยวกับสำเนาข้อมูลที่ต้นทำขึ้นจากบุคคล ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่รูปแบบ วิธีการ และเนื้อหาของการแจ้งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ให้บริการได้ดำเนินการลบหรือยุติการเข้าถึงสำเนาที่ต้นทำขึ้นซึ่งอยู่บนเครือข่ายหลักอย่างทันที และ
- 3) ผู้ให้บริการได้ตามเงื่อนไขอื่นที่รัฐมนตรีได้กำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการเข้าถึงสำเนาข้อมูลที่ต้นทำขึ้นโดยผู้ใช้บริการของเครือข่ายหลักหรือเครือข่ายอื่น การทำให้สำเนาข้อมูลที่ต้นทำขึ้นใหม่อยู่เสมอ และการไม่ขัดขวางเทคโนโลยีการจัดเก็บข้อมูลจำนวนการใช้งานข้อมูลที่อยู่บนเครือข่ายต้นทางโดยที่เทคโนโลยีดังกล่าวต้องสอดคล้องกับมาตรฐานอุตสาหกรรมของประเทศสิงคโปร์

ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อความในมาตรา 193C (2) ที่บัญญัติไว้ดังนี้

*(2) The conditions referred to in subsection (1) are that —*

*(a) the network service provider does not make any substantive modification (other than any modification made as part of a technical process) to the content of the cached copy of the material during the transmission of the cached copy of the material to users of the primary network or another network;*

*(b) if the network service provider is furnished in the prescribed manner with a notice in, or substantially in accordance with, the prescribed form relating to the cached copy of the material —*

*(i) purportedly made by the owner of the copyright in the material or under the owner's authority; and*

(ii) stating the prescribed matters,

*the network service provider expeditiously takes reasonable steps to remove or disable access to the cached copy of the material on the primary network; and*

(c) *the network service provider satisfies such other conditions as the Minister may prescribe in relation to —*

(i) *access to the cached copy of the material by users of the primary network or another network;*

(ii) *the refreshing, reloading or updating of the cached copy of the material; and*

(iii) *non-interference with technology used at the originating network to obtain information about the use of any material on the originating network, being technology that is consistent with industry standards in Singapore.*

เห็นได้ว่าเงื่อนไขของข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อการเรียกซ้ำ (System Caching) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ตามมาตรา 193C เหมือนกันกับข้อจำกัดความรับผิดสำหรับระบบการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (System Caching) ตาม DMCA ACT มาตรา 512(b) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) ตามระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 18 ของประเทศอังกฤษ

#### 4.3.3 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 193D (1) (a) ได้กำหนดข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับการรับจัดเก็บข้อมูลของผู้อื่น โดยมาตราดังกล่าวได้บัญญัติข้อความดังนี้

(1) *The court shall not grant any monetary relief or, except as provided for in section 193DB, make any order against a network service provider for any infringement of copyright in any material that occurs by reason of —*

(a) the storage, at the direction of a user of the network service provider's primary network, of an electronic copy of the material on the primary network, if the network service provider satisfies the conditions referred to in subsection (2);

มาตรา 193D (1) (a) ได้กำหนดห้ามศาลไม่ให้มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการชดใช้ค่าเสียหายหรือมีคำสั่งอย่างอื่นต่อผู้ให้บริการอันเนื่องจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการที่ผู้ให้บริการการจัดเก็บข้อมูลบนเครือข่ายหลักของผู้ให้บริการตามคำสั่งของผู้ใช้บริการ หากปรากฏว่าผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามที่กำหนดในมาตรา 193D (2) ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

(2) The conditions referred to in subsection (1) (a) are that —

(a) the network service provider does not receive any financial benefit directly attributable to the infringement of the copyright in the material that occurs in, or in the course of, making available the electronic copy of the material on the primary network, provided that the network service provider has the right and ability to control the infringing activity;

(b) if the network service provider —

(i) acquires actual knowledge that the copyright in the material has been infringed in, or in the course of, making available the electronic copy of the material on the primary network;

(ii) acquires knowledge of such facts or circumstances which would lead inevitably to the conclusion that the copyright in the material has been infringed in, or in the course of, making available the electronic copy of the material on the primary network; or

(iii) is furnished in the prescribed manner with a notice in, or substantially in accordance with, the prescribed form relating to the electronic copy of the material on the primary network —

(A) purportedly made by the owner of the copyright in the material or under the owner's authority; and

(B) stating the prescribed matters,

*the network service provider expeditiously takes reasonable steps to remove or disable access to the copy of the material on the primary network; and*

*(c) the network service provider has designated a representative to receive any notice referred to in paragraph (b) (iii) and published the prescribed information on the designated representative in the prescribed manner.*

มาตรา 193D (2) ได้กำหนดเงื่อนไขของการที่ผู้ให้บริการจะได้รับความคุ้มครองตาม 193D (1) (a) ก็ต่อเมื่อผู้ให้บริการได้ดำเนินการดังต่อไปนี้

1) ผู้ให้บริการไม่ได้รับประโยชน์ทางการเงินจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงที่เกิดขึ้นหรือมีสาเหตุจากการทำให้สำเนาข้อมูลที่อยู่บนเครือข่ายหลักอยู่ในสภาพที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้ซึ่งผู้ให้บริการสามารถควบคุมการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้

2) ผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามสมควรในการลบหรือยุติการเข้าถึงสำเนาข้อมูลที่จัดเก็บบนเครือข่ายหลักโดยทันทีที่ผู้รับบริการได้รู้หรือรับแจ้งในกรณีต่อไปนี้

2.1) ผู้ให้บริการได้รู้ว่าสำเนาข้อมูลที่อยู่บนเครือข่ายหลักได้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องมาจากการทำให้สำเนาข้อมูลนั้นอยู่ในสภาพที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้

2.2) ผู้ให้บริการได้รู้ถึงข้อเท็จจริงหรือจากภาวะการณอื่นที่อาจแสดงให้เห็นว่าสำเนาข้อมูลที่อยู่บนเครือข่ายหลักได้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องมาจากการทำให้สำเนาข้อมูลนั้นอยู่ในสภาพที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้ หรือ

2.3) ผู้ให้บริการได้รับแจ้งเกี่ยวกับสำเนาข้อมูลที่ดินรั้งจัดเก็บ จากบุคคลซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่รูปแบบ วิธีการ และเนื้อหาของการแจ้งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และ

3) ผู้ให้บริการได้แต่งตั้งตัวแทนซึ่งคอยทำหน้าที่รับแจ้งเหตุการณ์ละเมิดลิขสิทธิ์ และได้มีการประกาศตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

อย่างไรก็ดี ในส่วนการพิจารณาว่าผู้รับบริการได้รู้หรือรับแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น กฎหมายได้กำหนดโดยละเอียดว่าการแจ้งที่ไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ วิธีการ

และมีเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนด ไม่อาจนำมาใช้พิจารณาว่าผู้ให้บริการได้รู้หรือรับแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติในมาตรา 193D (3)

*(3) For the purposes of subsection (2), a notice purportedly made by the owner of the copyright in the material or under the owner's authority which is not a notice referred to in subsection (2) (b) (iii) shall not be considered in determining whether the network service provider has acquired any knowledge referred to in subsection (2) (b) (i) or (ii).*

นอกจากนี้ มาตรา 193D (6) ยังได้กำหนดรายละเอียดแนวทางการพิจารณาว่าผู้ให้บริการได้รับประโยชน์ทางการเงินจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงหรือไม่ โดยกำหนดให้ศาลพิจารณาประเด็นแนวทางการปฏิบัติของอุตสาหกรรมในเรื่องของการเรียกเก็บค่าใช้บริการ ในประเด็นให้เปรียบเทียบว่าประโยชน์ทางการเงินนั้นมากกว่าผลประโยชน์ที่เรียกเก็บอยู่โดยทั่วไปตามแนวทางการปฏิบัติซึ่งได้รับยอมรับในอุตสาหกรรมหรือไม่ และประเด็นอื่นตามที่ศาลเห็นว่าเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติในมาตรา 193D (6) ดังนี้

*(6) For the purposes of subsections (2) (a) and (4) (a), in determining whether a financial benefit is directly attributable to the infringement of copyright in the material, the court shall have regard to —*

*(a) industry practice in relation to the charging of services by network service providers;*

*(b) whether the financial benefit was greater than the benefit that would usually result from charging in accordance with accepted industry practices; and*

*(c) all other matters that the court considers relevant.*

ปรากฏว่าเงื่อนไขของข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการรับจัดเก็บข้อมูลตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ตามมาตรา 193D (1) (a) เหมือนกันกับข้อจำกัดความรับผิดสำหรับเก็บข้อมูลตามคำสั่งของผู้ใช้บริการไว้บนระบบหรือเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Information Residing on Systems or Networks at the Direction of Users) ตาม DMCA ACT มาตรา 512(c) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting) ตามระเบียบบริหารราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 19 ของประเทศอังกฤษ

4.3.4 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการชี้ตำแหน่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 193D (1) (b) ได้กำหนดข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับการชี้ตำแหน่งที่ตั้งข้อมูล โดยมาตราดังกล่าวได้บัญญัติข้อความดังนี้

1) *The court shall not grant any monetary relief or, except as provided for in section 193DB, make any order against a network service provider for any infringement of copyright in any material that occurs by reason of —*

(b) *the network service provider referring or linking a user of any network to an online location on a network (referred to in this section as the originating network), being a location at which an electronic copy of the material is made available, by the use of —*

(i) *an information location tool such as a hyperlink or directory; or*

(ii) *an information location service such as a search engine,*

*if the network service provider satisfies the conditions referred to in subsection (4)*

มาตรา 193D (1) (b) ได้กำหนดห้ามศาลไม่ให้มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการชดใช้ค่าเสียหายหรือมีคำสั่งอย่างอื่นต่อผู้ให้บริการอันเนื่องจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการที่ผู้ให้บริการได้จัดให้ซึ่งการอ้างอิงหรือการเชื่อมโยงถึงแหล่งข้อมูลต้นทางที่เป็นที่ตั้งของสำเนาข้อมูลที่อยู่ในสถานะที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้ ซึ่งการอ้างอิงหรือการเชื่อมโยงนั้นได้กระทำโดยการใช้เครื่องมือชี้ตำแหน่งข้อมูล เช่น ไฮเปอร์ลิงก์ (Hyperlink) หรือบัญชีข้อมูล (Directory) หรือโดยการใช้บริการช่วยค้นหาตำแหน่งข้อมูล เช่น ระบบสืบค้นข้อมูล อย่างไรก็ตามผู้ให้บริการจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้ก็ต่อเมื่อผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามมาตรา 193D (4)

4) *The conditions referred to in subsection (1) (b) are that —*

(a) *the network service provider does not receive any financial benefit directly attributable to the infringement of the copyright in the material that*

*occurs in, or in the course of, making available the electronic copy of the material on the originating network, provided that the network service provider has the right and ability to control the infringing activity;*

*(b) if the network service provider —*

*(i) acquires actual knowledge that the copyright in the material has been infringed in, or in the course of, making available the electronic copy of the material on the originating network;*

*(ii) acquires knowledge of such facts or circumstances which would lead inevitably to the conclusion that the copyright in the material has been infringed in, or in the course of, making available the electronic copy of the material on the originating network; or*

*(iii) is furnished in the prescribed manner with a notice in, or substantially in accordance with, the prescribed form relating to the electronic copy of the material on the originating network —*

*(A) purportedly made by the owner of the copyright in the material or under the owner's authority; and*

*(B) stating the prescribed matters,*

*the network service provider expeditiously takes reasonable steps to disable access to the electronic copy of the material on the originating network, and to remove or disable access to any electronic copy of the material (being a copy made from the electronic copy of the material on the originating network and of which the network service provider has actual knowledge) on the primary network; and*

*(c) the network service provider has designated a representative to receive any notice referred to in paragraph (b) (iii) and published the prescribed information on the designated representative in the prescribed manner.*

มาตรา 193D (4) ได้กำหนดเงื่อนไขของการที่ผู้ให้บริการจะได้รับความคุ้มครองตาม 193D (1) (b) ก็ต่อเมื่อผู้ให้บริการได้ดำเนินการดังต่อไปนี้

1) ผู้ให้บริการไม่ได้รับประโยชน์ทางการเงินจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงที่เกิดขึ้นหรือมีสาเหตุจากการทำให้สำเนาข้อมูลที่อยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทางอยู่ในสภาพที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้ ซึ่งผู้ให้บริการสามารถควบคุมการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้

2) ผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามสมควรในการยุติการเข้าถึงสำเนาข้อมูลที่อยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทาง และได้ลบหรือยุติการเข้าถึงสำเนาข้อมูลที่อยู่บนเครือข่ายหลักของผู้ให้บริการ ที่ผู้ให้บริการรู้ว่าเป็นสำเนาข้อมูลซึ่งทำสำเนาจากสำเนาข้อมูลที่อยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทาง โดยได้กระทำทันทีที่ผู้รับบริการได้รู้หรือรับแจ้งในกรณีต่อไปนี้

- 2.1) ผู้ให้บริการได้รู้ว่าสำเนาข้อมูลที่อยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทางได้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องมาจากการทำให้สำเนาข้อมูลนั้นอยู่ในสภาพที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้
- 2.2) ผู้ให้บริการได้รู้ถึงข้อเท็จจริงหรือจากภาวะการณอื่นที่อาจแสดงให้เห็นว่าสำเนาข้อมูลที่อยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทางได้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องมาจากการทำให้สำเนาข้อมูลนั้นอยู่ในสภาพที่พร้อมให้บุคคลภายนอกเข้าถึงได้โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ หรือ
- 2.3) ผู้ให้บริการได้รับแจ้งเกี่ยวกับสำเนาข้อมูลที่อยู่บนแหล่งข้อมูลต้นทางจากบุคคลซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่รูปแบบ วิธีการ และเนื้อหาของการแจ้งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และ

3) ผู้ให้บริการได้แต่งตั้งตัวแทนซึ่งคอยทำหน้าที่รับแจ้งเหตุการณ์ละเมิดลิขสิทธิ์ และได้มีการประกาศตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

อย่างไรก็ดี ในส่วนการพิจารณาว่าผู้รับบริการได้รู้หรือรับแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น กฎหมายได้กำหนดโดยละเอียดว่าการแจ้งที่ไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ วิธีการ และมีเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนด ไม่อาจนำมาใช้พิจารณาว่าผู้ให้บริการได้รู้หรือรับแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติในมาตรา 193D (5)

*(5) For the purposes of subsection (4), a notice purportedly made by the owner of the copyright in the material or under the owner's authority which is not a notice referred to in subsection (4) (b) (iii) shall not be considered in determining whether the network service provider has acquired any knowledge referred to in subsection (4) (b) (i) or (ii).*

นอกจากนี้ มาตรา 193D (6) ยังได้กำหนดรายละเอียดแนวทางการพิจารณาว่า ผู้ให้บริการได้รับประโยชน์ทางการเงินจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงหรือไม่ โดยกำหนดให้ศาลพิจารณาประเด็นแนวทางการปฏิบัติของอุตสาหกรรมนี้ในเรื่องของการเรียกเก็บค่าใช้บริการ ประเด็นให้เปรียบเทียบว่าประโยชน์ทางการเงินนั้นมากกว่าผลประโยชน์ที่เรียกเก็บอยู่โดยทั่วไป ตามแนวทางปฏิบัติซึ่งได้รับยอมรับในอุตสาหกรรมหรือไม่ และประเด็นอื่นตามที่ศาลเห็นว่า เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติในมาตรา 193D (6) ดังนี้

(6) *For the purposes of subsections (2) (a) and (4) (a), in determining whether a financial benefit is directly attributable to the infringement of copyright in the material, the court shall have regard to —*

(a) *industry practice in relation to the charging of services by network service providers;*

(b) *whether the financial benefit was greater than the benefit that would usually result from charging in accordance with accepted industry practices; and*

(c) *all other matters that the court considers relevant.*

ปรากฏว่าเงื่อนไขของข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการชี้ตำแหน่งที่ตั้งของข้อมูลตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสิงคโปร์ตามมาตรา 193D (1) (b) เหมือนกันกับข้อจำกัดความรับผิดสำหรับเครื่องมือชี้แหล่งที่ตั้งข้อมูล (Information Location Tools) ตาม DMCA ACT มาตรา 512(d) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในขณะที่ระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ของประเทศอังกฤษ ไม่ได้มีการกำหนดข้อจำกัดความรับผิดในกรณีนี้ขึ้นมา

#### 4.4 สรุปและเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์

ผู้เขียนได้ศึกษาแนวทางการกำหนดข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ ได้เคยดำเนินการมา และจึงนำแนวทางของทั้งสามประเทศนั้นมาเปรียบเทียบกัน ดังปรากฏในตารางการเปรียบเทียบแนวทางการกำหนดข้อจำกัดความรับผิดของแต่ละประเทศ ตารางที่ 2 การเปรียบเทียบแนวทางการกำหนดข้อจำกัดความรับผิดของแต่ละประเทศ

ตารางที่ 2 การเปรียบเทียบแนวทางการกำหนดข้อจำกัดความรับผิดของแต่ละประเทศ

ประเทศ ประเด็น	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	สิงคโปร์
ข้อจำกัดความรับผิดของการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy)	มี ตาม DMCA ACT มาตรา 512 (a)	มี ตามระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 17 และ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 28A	มี ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 193B (1)
ข้อจำกัดความรับผิดของการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching)	มี ตาม DMCA ACT มาตรา 512 (b)	มี ตามระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 18	มี ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 193C (1)
ข้อจำกัดความรับผิดของการรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting)	มี ตาม DMCA ACT มาตรา 512 (c) (1)	มี ตามระเบียบธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี 2002 ข้อ 19	มี ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 193D (1) (a)
ข้อจำกัดความรับผิดของการชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location)	มี ตาม DMCA ACT มาตรา 512 (d)	ไม่มี	มี ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 193D (1) (b)
ข้อกำหนดสำหรับการแจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต	มี ตาม DMCA ACT มาตรา 512 (c) (2) และ (3)	ไม่มี	มี โดยขั้นตอนและวิธีการของการแจ้งจะถูกกำหนดเป็นระเบียบรัฐมนตรี
ลักษณะรูปแบบของการบัญญัติข้อจำกัดความรับผิด	บัญญัติกฎหมายเฉพาะคือ "DMCA ACT" โดยให้ผลแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์เดิม คือ U.S. Code Title 17	ยอมรับเอากฎหมายของประชาคมยุโรปมาใช้โดยบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน เป็นกฎหมายเฉพาะต่างหากจากกฎหมายลิขสิทธิ์	ใช้การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม
ความมีผลของข้อจำกัดความรับผิด	มีผลคุ้มครองเฉพาะกับความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น	มีผลคุ้มครองความรับผิดในทุกประเภทกฎหมาย เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ การหมิ่นประมาท หรือสื่อลามก เป็นต้น	มีผลคุ้มครองเฉพาะกับความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น

## บทที่ 5

### ความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

จากบทที่ 2 บทที่ 3 และบทที่ 4 ที่ได้ศึกษาและนำเสนอกระบวนการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตและประเภทของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ รวมถึงแนวทางการแก้ปัญหาความรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตของกฎหมายต่างประเทศ ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เป็นผลจากการให้บริการของตนซึ่งไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต โดยมีประเด็นที่จะศึกษา ได้แก่ ประการที่ 1 ความรับผิดชอบตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในปัจจุบันซึ่งจะศึกษาถึงความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่มีต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ประการที่สอง ความรับผิดชอบตามสัญญาให้บริการระหว่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกับผู้ให้บริการ ซึ่งจะศึกษาถึงสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อกันระหว่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกับผู้ให้บริการ และประการที่สาม ความรับผิดชอบตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการประกอบธุรกิจให้บริการอินเทอร์เน็ต

#### 5.1 ความรับผิดชอบตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน

ในส่วนนี้จึงวิเคราะห์การให้บริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อพิจารณาว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีส่วนเกี่ยวข้องและต้องรับผิดชอบหรือไม่ประการใดหากผู้ให้บริการมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต โดยจะวิเคราะห์ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งเป็นกฎหมายไทยที่มีผลบังคับอยู่ในปัจจุบัน

##### 5.1.1 การสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy)

เนื่องจากการเชื่อมต่อและสื่อสารข้อมูลไม่ว่าระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตหรือระหว่างผู้ให้บริการประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตกับเครื่องคอมพิวเตอร์อื่นถัดไปในเส้นทางข้อมูลย่อมอยู่บนพื้นฐานของระบบการสื่อสาร\* ดังนั้น หากผู้ใช้บริการต้องการรับส่งข้อมูลระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนกับแหล่งข้อมูลแห่งหนึ่งในระบบอินเทอร์เน็ต เป็นที่แน่นอนว่าข้อมูลดังกล่าวจะต้องถูกทำสำเนาบนเครื่องคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่อยู่ในระหว่างเส้นทางของการรับส่งข้อมูล โดยการสำเนาที่เกิดขึ้นในเครื่องคอมพิวเตอร์เหล่านั้นจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติจากการที่มีข้อมูลผ่านเข้ามาทาง

---

\* โปรดอ่าน หัวข้อ 2.2 กระบวนการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต

อุปกรณ์รับส่งข้อมูล เช่น Modem หรือ LAN card จากนั้นข้อมูลจึงถูกทำสำเนาเก็บไว้ในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM) ก่อนที่จะถูกประมวลผลเพื่อกำหนดเส้นทางการเดินทางและถูกส่งผ่านอุปกรณ์รับส่งข้อมูลเพื่อเดินทางไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์อื่นถัดไป

หากปรากฏว่ามีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตรายหนึ่งให้บริการแก่ผู้ใช้บริการซึ่งทำการรับข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์จากแหล่งข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต เช่น การเปิดหน้าเว็บไซต์ หรือการรับ (Download) ข้อมูล ซึ่งทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการต้องทำสำเนาข้อมูล และไม่ปรากฏว่าผู้ให้บริการรายนั้นได้รับอนุญาตให้ทำสำเนาจากผู้ทรงลิขสิทธิ์ อาจเกิดปัญหาว่าผู้ให้บริการรายนั้นจะมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่หรือไม่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องมาจากการสำเนาข้อมูลชั่วคราว

ซึ่งจากการค้นคว้าทำให้พบว่าปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาศาลไทยเคยวินิจฉัยปัญหาเรื่องการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลหรือเรื่องการทำซ้ำชั่วคราวโดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมาก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการทำซ้ำชั่วคราวมาแล้วในคดี MAI v Peak<sup>1</sup> เพียงแต่การทำซ้ำชั่วคราวในคดีนี้ไม่ใช่การสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งโจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์แล้วเนื่องจากได้ทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ของจำเลยโดยไม่ได้รับอนุญาต ด้านจำเลยต่อสู้ว่าการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามที่โจทก์อ้างยังไม่ถือว่าเป็นการทำซ้ำตามความหมายในมาตรา 101 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>2</sup> เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพียงถูกทำสำเนาข้อมูลลงบนหน่วยความจำ (RAM) ของเครื่องคอมพิวเตอร์เท่านั้น โดยหากปิดเครื่องคอมพิวเตอร์สำเนาข้อมูลก็จะหายไป การทำสำเนายังไม่ถาวร (fixed) ต่อมาศาลได้วินิจฉัยว่าการทำสำเนาข้อมูลลงบนหน่วยความจำของเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นการ

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>1</sup> MAI System Corp. v. Peak Computer Inc., 991 F. 2d 169 (2d Cir. 1994)

<sup>2</sup> 17 USC §101 Except as otherwise provided in this title, as used in this title, the following terms and their variant forms mean the following:

“Copies” are material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term “copies” includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed

ทำสำเนาที่ถาวรแล้ว และตัดสินว่าจำเลยได้ทำข้างานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์<sup>3</sup>

สำหรับในประเทศไทยความเห็นในปัญหาเรื่องการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลหรือเรื่องการทำซ้ำชั่วคราวโดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตยังไม่ชัดเจน แต่พอที่จะแบ่งได้เป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกเห็นว่าการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลนั้นถือว่าเป็นการทำซ้ำแล้วตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยยกผลคำตัดสินในคดี MAI v Peak มาเป็นข้ออ้างอิง ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการทำสำเนากรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยให้เหตุผลว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า การทำซ้ำชั่วคราวถือเป็นการทำซ้ำอันเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ และหากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งจะป้องกันมิให้มีการทำข้างานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร การทำซ้ำชั่วคราวไม่น่าจะถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย<sup>4</sup>

ในชั้นการศึกษานี้ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอันเนื่องมาจากการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลนี้ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีโอกาสจะต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อนึ่ง ความรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำที่ผู้เขียนกล่าวมาและจะกล่าวต่อไปนี้หมายความว่าความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำเฉพาะตามมาตรา 27 ถึงมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

ที่ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีโอกาสจะต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ด้วยเพราะเหตุผลที่ว่านิยามของการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ย่อมกินความรวมถึงการทำสำเนาเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลหรือคือการทำซ้ำชั่วคราวด้วยแล้ว กล่าวคือ แม้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่บัญญัติว่า “ทำซ้ำ” หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์

<sup>3</sup> Chris Reed and John Angel, Computer Law., p. 367.

<sup>4</sup> นันทน อินทนนท์. การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (2548): หน้า 179 – 181.

จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงาน  
 ขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ระบุชัดเจนว่าการทำซ้ำให้  
 หมายความว่ารวมถึงการทำซ้ำชั่วคราวด้วยก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณาถึงความมุ่งหมายของ  
 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่มุ่งต้องการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์แม้ว่าวิธีการ  
 เกิดกระทำละเมิดลิขสิทธิ์จะเปลี่ยนไปตามเทคโนโลยีเพียงใดก็ตาม และยังไปกว่านั้นเรายัง  
 สามารถยืนยันได้ว่าการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลได้ก่อให้เกิดสำเนาข้อมูล  
 ขึ้นใหม่อีกชั้นหนึ่ง มีผลเช่นเดียวกับการทำสำเนาหรือการทำซ้ำกรณีปกติ ฉะนั้น การ  
 สำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตยิ่งถือว่าเป็นการทำซ้ำแล้ว  
 ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นความผิด  
 ฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

นอกเหนือจากเหตุผลเรื่องการตีความนิยามของการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติ  
 ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และเหตุผลเรื่องการพิสูจน์เปรียบเทียบผลของการทำซ้ำกรณีทั่วไปและการ  
 ทำซ้ำชั่วคราวแล้ว เหตุผลอีกประการหนึ่งที่สนับสนุนให้ผู้เขียนเห็นว่าการทำซ้ำชั่วคราวถือว่าเป็น  
 เป็นการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คือ ข้อความอันที่ยอมรับ (The Agreed  
 Statement) ของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ หรือ  
 WCT ที่อธิบายเพิ่มเติมมาตรา 1 (4) ของ WCT โดยได้อธิบายว่าสิทธิในการทำซ้ำตาม  
 สนธิสัญญาเบอร์นหมายความว่ารวมถึงการทำซ้ำไม่ว่าในรูปแบบใดๆ ซึ่งความหมายดังกล่าวย่อมมี  
 ผลบังคับไปถึงการสื่อสารข้อมูลดิจิทัล

อย่างไรก็ตาม ความเห็นของผู้เขียนดังกล่าวไม่ได้เป็นข้อสรุป เป็นแต่เพียงการ  
 ยกตัวอย่างเพื่อหาแนวโน้มโอกาสที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องรับผิดชอบจากการสำเนาข้อมูล  
 ชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล ซึ่งถ้าหากในอนาคตศาลไทยได้วินิจฉัยและตัดสินคดีไปใน  
 แนวทางเดียวกับที่ผู้เขียนยกมานี้ก็จะเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าบริบทกฎหมายไทยอยู่ในสถานะที่  
 ไม่อาจอำนวยความสะดวกได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการ  
 ส่งต่อข้อมูลหรือการทำซ้ำชั่วคราวโดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกรณีนี้มีเหตุผลเพราะการทำซ้ำ  
 ดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นทางเทคโนโลยีการสื่อสาร หากผู้ให้บริการไม่ได้กระทำเช่นนี้แล้วระบบ  
 อินเทอร์เน็ตก็จะล้มเหลว และผู้ให้บริการเองก็ไม่สามารถควบคุมไหลผ่านของข้อมูลที่จะ  
 ถูกทำสำเนาในเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนได้ เนื่องจากผู้ให้บริการไม่ได้เป็นผู้เริ่มกระบวนการ  
 รับส่งซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการทำสำเนา ทั้งยังไม่ได้เป็นผู้เลือกตัวผู้รับข้อมูล และไม่ได้  
 แกไขข้อมูลที่ผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนด้วย ซึ่งผู้ที่มีอำนาจเลือกและควบคุมข้อมูลที่จะถูก

\* โปรดอ่าน บทที่ 2 หัวข้อ 2.2 กระบวนการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต

\* โปรดอ่าน บทที่ 3 หัวข้อ 3.2.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์  
 ขององค์การการค้าโลก

ทำสำเนาในการรับส่งข้อมูลคือตัวผู้ใช้บริการเอง นอกจากนี้ผู้ให้บริการยังแทบไม่สามารถตรวจข้อมูลที่ไหลผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วยเนื่องจากข้อมูลมีจำนวนมหาศาลในแต่ละวัน

### 5.1.2 การสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching)

การสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำเป็นกรณีที่ระบบเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) ได้ทำสำเนาข้อมูลที่ผู้ใช้บริการเคยรับจากแหล่งข้อมูลแห่งหนึ่งบนระบบอินเทอร์เน็ตผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการซึ่งคล้ายกับการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อ (Transient-Copy) แต่มีข้อแตกต่างในบางประการ ดังนั้น เพื่อเปรียบเทียบข้อเหมือนและข้อแตกต่างระหว่างการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อ (Transient-Copy) และการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) ผู้เขียนจึงได้เรียบเรียงการเปรียบเทียบดังกล่าวไว้ในรูปตาราง โปรดศึกษาดูตารางที่ 3 การเปรียบเทียบระหว่างการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อ (Transient-Copy) และการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching)

ตารางที่ 3 การเปรียบเทียบระหว่างการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อ (Transient-Copy) และการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching)

การกระทำ ประเด็น	กระบวนการสำเนาข้อมูลชั่วคราว เพียงเพื่อการส่งต่อ (Transient-Copy)	กระบวนการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching)
การริเริ่มกระบวนการ	เกิดจากคำสั่งการใช้งานของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต	เกิดจากคำสั่งการใช้งานของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต
การก่อให้เกิดสำเนาข้อมูลใหม่ขึ้นอีกชั้น	ใช่	ใช่
ชั้นส่วนของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้จัดเก็บ	หน่วยความจำชั่วคราว (RAM)	หน่วยความจำถาวร เช่น Hard disk, CD-ROM, DVD-ROM, TAPE เป็นต้น
ระยะเวลาการจัดเก็บสำเนา	เพียงเสี้ยววินาที ไม่สามารถลดหรือขยายเวลาได้	อาจเก็บไว้กว่า 7 วัน และสามารถลดหรือขยายระยะเวลาได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับมาตรฐานทางเทคโนโลยี
วัตถุประสงค์	เพื่อให้สามารถส่งต่อข้อมูลต่อไปได้	เพื่อสร้างประสิทธิภาพโดยรวมของการสื่อสารระบบอินเทอร์เน็ต เนื่องจาก 1. ให้ความรวดเร็วแก่ผู้ใช้บริการ เนื่องจากไม่ต้องเสียเวลาเรียกหรือรับข้อมูลจากแหล่งข้อมูลต้นทางซึ่งอาจใช้เวลานาน 2. ลดความแออัดของข้อมูลที่ไหลเวียนในเส้นทางจราจรข้อมูล 3. ลดภาระของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เป็นแหล่งข้อมูลต้นทางที่เดิมต้องทำงานทุกครั้งที่ใช้บริการเรียกหรือรับข้อมูล โดยผู้ใช้บริการจะได้รับสำเนาข้อมูลเดียวกันจากเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการแทน

จากตารางที่ 3 ที่ปรากฏข้างต้นนี้สามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ว่าการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) ยังก่อให้เกิดสำเนาข้อมูลขึ้นอีกชั้นหนึ่งบนเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการคล้ายกับการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อ (Transient-Copy) ดังนั้น หากผู้ใช้บริการเรียกรับข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์จากแหล่งข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต เช่น การเปิดเว็บไซต์ หรือการรับ (Download) ข้อมูล โดยผ่านผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทให้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต ซึ่งทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการต้องทำสำเนาข้อมูล และไม่ปรากฏว่าผู้ให้บริการรายนั้นได้รับอนุญาตให้ทำสำเนาจากผู้ทรงลิขสิทธิ์ ปัญหาว่าผู้ให้บริการรายนั้นจะมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อันเนื่องมาจากการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) ดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่าปัญหานี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นอย่างเดียวกันกับประเด็นปัญหาของการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อ (Transient-Copy) กล่าวคือ การสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) ถือเป็นการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วหรือไม่ ซึ่งประเด็นปัญหานี้ยังไม่เคยถูกหยิบยกเพื่อได้รับการวินิจฉัยโดยศาลไทย

อย่างไรก็ตาม หากลองยกตัวอย่างว่าได้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอันเนื่องมาจากการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีโอกาสจะต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์โดยการซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ด้วยเหตุผลที่ว่าเราสามารถยืนยันได้ว่าการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูลได้ก่อให้เกิดสำเนาข้อมูลขึ้นใหม่อีกชั้นหนึ่งแล้ว ซึ่งถือว่าเป็นการทำซ้ำแล้วตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

### 5.1.3 การรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting)

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการรับจัดเก็บข้อมูล (Host Provider) จะให้บริการโดยการรับเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการไว้บนเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ โดยผู้ให้บริการจะกำหนดขนาดพื้นที่สำหรับใช้เก็บข้อมูลและมอบบัญชีรายชื่อผู้ใช้ (User Name) และรหัสผ่าน (Password) เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถบริหารจัดการพื้นที่จัดเก็บข้อมูลที่อยู่บนเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการได้เอง ด้านผู้ใช้บริการเองเมื่อได้รับบริการดังกล่าวแล้วตนก็สามารถบริหารจัดการพื้นที่ได้โดยส่งข้อมูลที่ต้องการไปเก็บและอาจเพิ่มหรือลบข้อมูลที่อยู่บนพื้นที่ดังกล่าวได้ นอกจากนี้แล้วผู้ใช้บริการยังสามารถกำหนดให้ข้อมูลใดก็ตามที่เก็บไว้ในพื้นที่ดังกล่าวอยู่ในสถานะที่พร้อมให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงได้ (Make Available)

การกำหนดสถานะที่พร้อมให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงได้ (Make Available) นี้มีผลทำให้บุคคลอื่นนอกจากตัวผู้ใช้บริการเองแล้วสามารถรับ (Download) เรียกดู

(View) รวมไปถึงทำสำเนา (Copy) ข้อมูลดังกล่าวนั้นได้ ฉะนั้น หากผู้ใช้บริการได้กำหนดสถานะดังกล่าวกับข้อมูลของตนที่เก็บบนเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการก็เปรียบเสมือนเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำหรับช่วยเหลือการทำสำเนาและเผยแพร่ข้อมูลไปโดยปริยาย การให้บริการของผู้ให้บริการกรณีนี้จึงเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ใช้บริการในการทำสำเนาและเผยแพร่ข้อมูล

การให้บริการประเภทการรับจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวนี้จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ใช้บริการนำข้อมูลซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปจัดเก็บยังพื้นที่บนเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการและได้กำหนดให้ข้อมูลนั้นอยู่ในสถานะที่พร้อมให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงได้ (Make Available) โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และต่อมาปรากฏว่ามีบุคคลภายนอกได้เข้าถึงข้อมูลดังกล่าวและได้กระทำการต่าง ๆ ต่อข้อมูลไม่ว่าด้วยการรับ (Download) เรียกดู (View) หรือทำสำเนา (Copy) ข้อมูลซึ่งจะเป็นผลให้เกิดการทำซ้ำและเผยแพร่ข้อมูลอันถือเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์กรณีนี้มีปัญหาว่าทั้งผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการจะต้องรับผิดหรือไม่และเพียงไร

ในส่วนของความรับผิดของผู้ใช้บริการนั้น แม้ว่าในปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาของศาลไทยที่ได้ตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่เป็นที่แน่ชัดว่าผู้ใช้บริการจะต้องรับผิดเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากผู้ใช้บริการเป็นผู้ก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้ใช้บริการได้นำข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปเก็บยังพื้นที่บนเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการและได้กำหนดให้ข้อมูลนั้นอยู่ในสถานะที่พร้อมให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงได้ (Make Available) ซึ่งผู้ใช้บริการย่อมรู้อยู่แล้วว่าการกระทำดังกล่าวอาจมีผลให้เกิดการทำซ้ำหรือเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวทันทีที่มีบุคคลอื่นได้เข้าถึงข้อมูลดังกล่าว และเมื่อปรากฏว่ามีบุคคลภายนอกได้เข้าถึงข้อมูลและได้กระทำการต่าง ๆ ต่อข้อมูลไม่ว่าด้วยการรับ (Download) เรียกดู (View) หรือทำสำเนา (Copy) ข้อมูล เกิดการทำสำเนาข้อมูลต่อไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ของบุคคลภายนอกนั้น การทำซ้ำหรือการเผยแพร่ข้อมูลจึงสัมฤทธิ์ผล โดยที่การเกิดการทำซ้ำหรือเผยแพร่ดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ใช้บริการโดยตรง ผู้ใช้บริการจึงมีความผิดฐานกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ในส่วนของ การพิจารณาความรับผิดของผู้ให้บริการนั้น ปรากฏว่าในปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาประเทศไทยที่ได้ตัดสินว่าการให้บริการของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการรับจัดเก็บข้อมูล (Host Provider) ที่ยกเป็นปัญหานี้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่ผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการรับจัดเก็บข้อมูล (Host Provider) ไม่ต้องรับผิดฐานกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากตนไม่ได้เป็นผู้กระทำสิ่งที่ก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง กล่าวคือ การให้บริการของผู้ให้บริการมีเพียงการรับจัดเก็บข้อมูลตามคำสั่งของ

ผู้ให้บริการเท่านั้น โดยผู้ให้บริการไม่มีสิทธิเลือกว่าข้อมูลใดสมควรได้รับจัดเก็บและไม่มีสิทธิกำหนดว่าข้อมูลใดจะถูกกำหนดให้อยู่ในสถานะที่พร้อมให้บุคคลอื่นเข้าถึงได้ ผู้ให้บริการต่างหากที่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากเป็นผู้ริเริ่มโดยเลือกนำข้อมูลมาเก็บไว้บนเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และเป็นผู้กำหนดว่าข้อมูลใดจะถูกกำหนดให้อยู่ในสถานะที่พร้อมให้บุคคลอื่นเข้าถึงได้ ซึ่งมีผลก่อให้เกิดการทำซ้ำและการเผยแพร่ข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต การให้บริการของผู้ให้บริการไม่มีกระบวนการใดที่เป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งข้อมูลอันเป็นงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

นอกจากนี้ ยังเห็นว่าผู้ให้บริการก็ไม่ต้องต้องรับผิดชอบการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อม ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>5</sup> จากการให้บริการจัดเก็บข้อมูล เนื่องจากผู้ให้บริการไม่ได้กระทำการที่ถือว่าเป็นการขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ เสนอให้เช่าซื้อ เผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นำ หรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าผู้ให้บริการอาจจะต้องรับผิดชอบเป็นผู้สนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>6</sup> สำหรับส่วนความรับผิดทางแพ่ง และประกอบกับ

<sup>5</sup> มาตรา 31 ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นกระทำการใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

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

<sup>6</sup> มาตรา 432 ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ได้ถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้อันได้ว่าในจำพวกที่ทะเล่ร่วมกันนั้นคนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย

อนึ่ง บุคคลผู้ยงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น

มาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>7</sup> สำหรับส่วนความรับผิดชอบทางอาญา ในกรณีที่ผู้ให้บริการ ได้ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการในขณะที่ตนทราบอยู่แล้วว่าผู้ใช้บริการของตนได้กระทำละเมิด ลิขสิทธิ์โดยอาศัยการให้บริการของตน

ในส่วนความรับผิดชอบทางแพ่งผิดของฐานความผิดการเป็นผู้สนับสนุนการกระทำ ละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบมาตรา 432<sup>8</sup> แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เกิดขึ้นเนื่องจากความรับผิดชอบฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีพื้นฐานหนึ่งจากหลักกฎหมายเรื่องละเมิด ซึ่งหลัก กฎหมายเรื่องละเมิดตามกฎหมายไทยนั้นปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420<sup>9</sup> นอกจากนี้ การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ย่อมถือเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้วในตัวเอง เนื่องจาก ลิขสิทธิ์ย่อมตกอยู่ภายใต้ नियามของคำว่า "สิทธิ" ตามตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ฉะนั้น แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้กำหนดหลักการความรับผิดผู้ที่ กระทำการสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยตรง แต่เมื่อหลักกฎหมายเรื่องละเมิดลิขสิทธิ์มี พื้นฐานจากหลักกฎหมายเรื่องละเมิดและการละเมิดลิขสิทธิ์เองถือเป็นการกระทำละเมิดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงเกิดความเหมาะสมและจำเป็นที่จะนำมาตรา 432 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาช่วยปรับบทลงโทษแก่การกระทำผิดฐานละเมิด ลิขสิทธิ์สำหรับความรับผิดทางแพ่ง

<sup>7</sup> มาตรา 86 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการ ที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวาง

โทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

<sup>8</sup> มาตรา 432 ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่าน ว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึง กรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้นคนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นตัว

อนึ่ง บุคคลผู้ยุงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำ ละเมิดร่วมกันด้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าต่าง ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น

<sup>9</sup> มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขา เสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

ในส่วนของการละเมิดทางอาญานั้น เมื่อความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มีความรับผิดทางอาญาด้วยส่วนหนึ่ง เนื่องจากมีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดและโทษทางอาญาแล้ว ดังนั้น การปรับบทลงโทษฐานสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนความรับผิดทางอาญานั้น จำเป็นต้องนำมาตรา 86 ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นหลักกฎหมายอาญาทั่วไปมาปรับบทลงโทษ ซึ่งย่อมสามารถกระทำได้เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดหลักความรับผิดทางอาญาฐานผู้สนับสนุนไว้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>10</sup>

ผู้เขียนสังเกตว่า ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่อธิบายนี้ต้องอาศัยการพิจารณาการรับรู้ของผู้ให้บริการเกี่ยวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำโดยผู้ใช้บริการ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีแนวทางพิจารณาที่ชัดเจนว่าผู้ให้บริการต้องมีความรับรู้ระดับใดที่จะต้องรับผิดชอบสนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ภายใต้กฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้ได้สร้างทางออกเพื่อแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนนี้ไว้เพียงทางเดียว คือ การอาศัยการตีความโดยศาลซึ่งจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลและขณะนี้ยังไม่รู้ว่าจะมีเมื่อใด ในขณะที่ด้านธุรกิจทั้งฟากของกลุ่มเจ้าลิขสิทธิ์และกลุ่มผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต่างต้องการความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวเพื่อสร้างสมดุลผลประโยชน์ระหว่างกัน

ในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยปัญหาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทการรับจัดเก็บข้อมูล (Host Provider) นี้ไว้ในคดีต่าง ๆ ได้แก่ คดี Playboy v Frena<sup>11</sup> คดี Sega v Maphia<sup>12</sup> และคดี RTC v Netcom<sup>13</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาค่าวินิจฉัยทั้งสามคดีนี้จะยังเป็นประโยชน์อย่างมากสำหรับการศึกษาเรื่องความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

<sup>10</sup> มาตรา 17 บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

<sup>11</sup> Playboy Enterprises Inc. v. Frena, 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993)

<sup>12</sup> Sega Enter Enterprises Ltd. v. Maphia, 857 F. Supp. 682 (N.D. Cal. 1994)

<sup>13</sup> Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services Inc., 907 F. Supp. 1375 (N.D. Cal 1995)

ในคดี Playboy v Frena นั้น เริ่มจากที่จำเลย คือ Frena เป็นเจ้าของและผู้ดำเนินกิจการระบบกระดานข่าว (BBS Operator) แห่งหนึ่งซึ่งมีผู้ใช้บริการระบบกระดานข่าวจำนวนมาก เนื่องจากระบบกระดานข่าวมีความสามารถในการรับฝากและจัดเก็บข้อมูลที่มีผู้ใช้บริการส่งมาได้ จึงปรากฏว่ามีผู้ใช้บริการรายหนึ่งได้นำข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ คือ Playboy มาจัดเก็บบนระบบกระดานข่าวของจำเลยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ ซึ่งมีผลทำให้ผู้ใช้บริการรายอื่นสามารถเข้าถึงและรับ (Download) สำเนาข้อมูลดังกล่าวต่อไปอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อโจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยซึ่งเป็นเพียงผู้ให้บริการฐานกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อโจทก์ จำเลยต่อสู้ว่าตนไม่ได้เป็นผู้ที่นำข้อมูลดังกล่าวไปเก็บไว้ในระบบกระดานข่าวของตนและตนยังได้ลบข้อมูลนั้นทันทีที่ทราบถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งต่อมาศาลได้วินิจฉัยว่าระบบกระดานข่าวนั้นก่อให้เกิดการทำซ้ำ จัดเก็บ และเผยแพร่ข้อมูลของโจทก์โดยอัตโนมัติซึ่งถือว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อโจทก์ และศาลได้ปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลยที่ว่าตนไม่ได้เป็นผู้ที่นำข้อมูลไปเก็บไว้ในระบบกระดานข่าวและไม่ได้ล่วงรู้ถึงการกระทำดังกล่าวนั้น โดยศาลให้เหตุผลว่าการที่จำเลยจะรู้ถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือจำเลยได้ทำการกระทำโดยจงใจหรือไม่นั้นไม่เกี่ยวข้องและไม่เป็นองค์ประกอบของการวินิจฉัยความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ และศาลได้วินิจฉัยต่อไปว่าแม้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งไร้เดียงสา (innocent) ยังจะต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้แล้ว ศาลในคดีนี้ยังได้ปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลยในประเด็นเรื่องหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (Fair Use Doctrine) เนื่องจากเห็นว่าการกระทำของจำเลยไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นความรับผิดชอบในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในขณะนั้น ในท้ายที่สุดศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดและต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงต่อโจทก์ (Direct Infringement)

ในคดี Sega v Maphia จำเลยในคดี คือ Maphia เป็นเจ้าของและผู้ดำเนินกิจการระบบกระดานข่าว (BBS Operator) แห่งหนึ่ง เนื่องจากมีผู้ใช้บริการรายหนึ่งได้ส่งข้อมูลซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ คือ Sega ไปเก็บไว้บนระบบกระดานข่าวของจำเลยและปรากฏว่าข้อมูลดังกล่าวได้ถูกทำสำเนาจำนวนมากโดยผู้ใช้บริการรายอื่น โจทก์จึงยื่นฟ้องจำเลยฐานกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อโจทก์ ซึ่งในทางพิจารณาปรากฏว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการระบบกระดานข่าวได้รู้อยู่แล้วถึงกระบวนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และยังได้สนับสนุนผู้ใช้บริการของตนให้แลกเปลี่ยนซื้อขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์อีกด้วย โดยโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ด้วยว่าจำเลยได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเป็นธุรกิจโดยจำเลยเป็นผู้ขายอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการเปิดใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในคำตัดสินคดีแม้ว่าศาลจะได้อ้างหลักคำตัดสินในคดี Playboy v Frena ก็ตาม แต่ศาลเห็นว่าบทบาทของจำเลยในการทำซ้ำข้อมูล รวมถึงการอำนวยความสะดวก การควบคุม การรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ และการสนับสนุนโดยจำเลยได้นำให้จำเลยต้องรับผิดชอบเพียงแต่ความผิดฐานการสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Liability) เท่านั้น และในตอนท้ายของคำตัดสินศาล

ได้ปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลยในประเด็นหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (Fair Use Doctrine) เช่นเดียวกับกับคดี Playboy v Frena

ผลของคดี Sega v Maphia ดังกล่าวอาจทำให้เราสงสัยว่า เหตุใดผลลัพธ์ของสองคดี คือ คดี Playboy v Frena และคดี Sega v Maphia จึงต่างกันทั้งที่ข้อเท็จจริงของทั้งสองคดีใกล้เคียงกันอย่างมาก โดยที่จำเลยในคดีแรกต้องรับผิดชอบเป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement) ซึ่งหากเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยแล้วจะเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามมาตรา 27-30 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในขณะที่จำเลยในคดีที่สองรับผิดชอบเป็นผู้สนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเทียบได้กับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามมาตรา 27-30 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเมื่อผู้เขียนค้นคว้าต่อไปจึงพบเหตุผลของความแตกต่างในผลลัพธ์ของสองคดี โดยเหตุผลดังกล่าวอยู่ในส่วนการแสดงความเห็นของผู้พิพากษา (Obiter Dicta) ซึ่งอธิบายว่า “บรรดาผู้ใช้บริการจะต้องรับผิดชอบความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงแล้วเนื่องจากเป็นผู้ริเริ่มการส่งข้อมูลซึ่งเป็นผลให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในทางตรงกันข้ามบทบาทของผู้ให้บริการนั้นเป็นเพียงตัวกลาง (Intermediary) เพื่อการรับส่งข้อมูลเท่านั้น ฉะนั้นจึงไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบอะไรมากไปกว่าความรับผิดชอบจากการสนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์”<sup>14</sup> จากการความเห็นของศาลดังกล่าวทำให้เราเห็นว่าศาลได้นำหลักเรื่องการควบคุม (Control Principal) มาใช้พิจารณา ซึ่งแสดงว่าศาลในคดีหลังนี้ไม่ได้วินิจฉัยแตกต่างจากคดีแรกอย่างสิ้นเชิงโดยขาดเหตุผลรองรับ แต่ศาลในคดีหลังกลับวินิจฉัยได้ลึกซึ้งและไกลกว่า กล่าวคือ ศาลในคดีหลังได้วินิจฉัยโดยมีความเห็นเหมือนกับคดีแรกในประเด็นที่ว่าความรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement) ซึ่งผู้กระทำผิดจักต้องรับผิดชอบในการผลของการกระทำละเมิดของตนแม้ถึงว่าตนจะไม่ได้รู้ถึงการกระทำดังกล่าวหรือว่าตนได้กระทำไปโดยไม่จงใจก็ตาม ต่อจากนั้นศาลในคดีหลังจึงได้วินิจฉัยต่อไปในประเด็นอำนาจการควบคุมของจำเลยโดยนำหลักเรื่องการควบคุม (Control Principal) มาพิจารณาการกระทำของผู้ให้บริการ (ผู้ดำเนินกิจการระบบกระดานข่าว (BBS Operator)) ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการพิจารณาในคดีแรก และผลจากการพิจารณาประเด็นนี้ทำให้สามารถแยกแยะความรับผิดชอบของผู้ให้บริการและผู้ให้บริการออกจากกันได้ โดยกำหนดให้นำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement) มาใช้พิจารณาการกระทำในส่วนของผู้ใช้บริการ และให้นำความผิดฐานสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Infringement) มาใช้พิจารณาการกระทำในส่วนของผู้ให้บริการซึ่งสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการกว่าเดิม

หลักเรื่องการควบคุม (Control Principal) นี้เป็นหลักการพื้นฐานในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดโดยมีแนวคิดที่สำคัญว่าการที่ผู้ใดต้องรับผิดทางละเมิดมากหรือ

<sup>14</sup> Sega Enter Enterprises Ltd. v. Maphia, 857 F. Supp. 682 (N.D. Cal. 1994)

น้อยย่อมขึ้นอยู่กับอำนาจควบคุมการกระทำที่เป็นละเมิดของผู้นั้น ซึ่งในคดี *Sega v Maphia* นี้ ก็ปรากฏว่าจำเลยมีอำนาจควบคุมการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์บางส่วนด้วย กล่าวคือ จำเลยเป็นผู้ดำเนินกิจการระบบกระดานข่าว (BBS Operator) ย่อมสามารถควบคุมข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ที่อยู่บนระบบของตนเองได้อยู่แล้ว และปรากฏว่าโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเองยังได้กระทำการต่าง ๆ ที่เป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ยิ่งขึ้นอีก ฉะนั้น จึงเป็นการเหมาะสมด้วยเหตุผลที่ศาลในคดีนี้จะได้กำหนดให้จำเลยต้องรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Infringement)

ในคดี *RTC v Netcom*<sup>15</sup> มีจำเลยในคดีสองราย ซึ่งจำเลยที่หนึ่ง คือ Klemesrud เป็นเจ้าของและผู้ดำเนินกิจการระบบกระดานข่าว (BBS Operator) โดยระบบกระดานข่าวของจำเลยที่หนึ่งนั้นตั้งอยู่บนเครื่องคอมพิวเตอร์ของจำเลยที่หนึ่งแต่ระบบดังกล่าว จำเป็นต้องเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตจึงจะสามารถทำงานได้ ซึ่งจำเลยที่หนึ่งก็ได้ใช้บริการเพื่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Internet Access) จากจำเลยที่สอง คือ Netcom ต่อมาปรากฏว่ามีผู้ใช้บริการระบบกระดานข่าวของจำเลยที่หนึ่งคนหนึ่งได้ส่งข้อมูลซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ไปเก็บไว้ยังระบบกระดานข่าวของจำเลยที่หนึ่งซึ่งเป็นผลให้ข้อมูลของโจทก์ถูกทำซ้ำและเผยแพร่จำนวนมาก และเมื่อโจทก์ได้แจ้งจำเลยทั้งสองให้รีบลบหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวจำเลยทั้งสองกลับเพิกเฉยโจทก์จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาล คดีนี้ศาลมีประเด็นพิจารณาความรับผิดของผู้ให้บริการอยู่ 3 ประการ ได้แก่ ความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement) ความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Infringement) และความรับผิดฐานสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Infringement)

การพิจารณาความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement) นั้น เนื่องจากเป็นความรับผิดในรูปแบบของความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) จำเลยจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อโจทก์พิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำการอันเป็นละเมิดและผลของการละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลย ซึ่งศาลในคดีนี้ตัดสินให้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง โดยให้เหตุผลว่าการตัดสินให้ผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงนั้นเป็นสิ่งที่ไร้เหตุผล เพราะจะทำให้ผู้ให้บริการจำนวนนับไม่ถ้วนจะต้องมีความรับผิดด้วย ซึ่งผู้ให้บริการเหล่านั้นได้มีส่วนร่วมเพียงแต่การตั้งและบริหารงานระบบซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อให้ระบบอินเทอร์เน็ตสามารถทำงานต่อไปได้

ด้านการพิจารณาความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Infringement) ซึ่งจำเลยจะต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อโจทก์พิสูจน์ได้ว่าจำเลยมี

<sup>15</sup> *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services Inc.*, 907 F. Supp. 1375 (N.D. Cal 1995)

อำนาจควบคุมการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิด (Control) และจำเลยได้รับประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากการกระทำอันเป็นละเมิดนั้น (Direct financial benefit) ปรากฏว่าศาลตัดสินให้จำเลยที่หนึ่งซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการระบบกระดานข่าวต้องรับผิด ในขณะที่จำเลยที่สองซึ่งเป็นผู้ให้บริการของจำเลยที่หนึ่งไม่ต้องรับผิดในความรับผิดนี้ เนื่องจากเห็นว่าจำเลยที่สองไม่ได้รับประโยชน์ทางการเงินโดยตรงจากการกระทำอันเป็นละเมิด เพราะจำเลยที่สองได้รับเพียงค่าบริการจากจำเลยที่หนึ่งในอัตราคงที่ไม่ว่าจะมีผู้ใช้บริการระบบกระดานข่าวหรือเกิดการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้นเพียงไรก็ตาม

ในการพิจารณาความรับผิดฐานสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Infringement) ซึ่งจำเลยจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อโจทก์พิสูจน์ได้ว่าจำเลยหรือมีเหตุอันควรจะรู้ถึงการกระทำอันเป็นละเมิด (know or have reason to know) และจำเลยได้ลงมือกระทำสิ่งซึ่งเป็นการสนับสนุนการกระทำละเมิด (acting to contribute) โจทก์พิสูจน์ได้ว่าจำเลยนั้นได้อยู่แล้วว่ามี การละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นแต่จำเลยยังเพิกเฉยโดยปล่อยให้ข้อมูลนั้นอยู่ในระบบต่อไปซึ่งถือว่าได้สนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ โดยนำสืบถึงการแจ้งเตือนจำเลยทั้งสองก่อนฟ้องเป็นคดี แต่ทว่าศาลมิได้ตัดสินในประเด็นนี้เนื่องจากคู่ความได้ตกลงประนีประนอมกันได้ก่อนมีคำวินิจฉัยเด็ดขาด

จากทั้งสามคดีที่ได้เสนอมาข้างต้นนี้เกิดขึ้นในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1993 ถึง 1995 ซึ่งขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกา还没有มีบทบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมแก่การอำนวยความสะดวกยุติธรรม ซึ่งทั้งสามคดีทำให้เราได้เห็นพัฒนาการของระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่พยายามอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ทั้งฝ่ายเจ้าของลิขสิทธิ์และฝ่ายผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และเราพอสรุปได้ว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าวศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มที่จะนำความรับผิดฐานสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Infringement) หรือความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อื่นเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Infringement) มาพิจารณาการกระทำของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต แทนที่จะนำความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement) ซึ่งเป็นความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) มาปรับใช้

#### 5.1.4 การชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location)

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ให้บริการชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูลไม่ว่าโดยการจัดให้ซึ่งตัวเชื่อมโยงไปสู่ข้อมูล (Hyperlink) หรือเครื่องมือช่วยค้นหา (Search Engine) อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับ การละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากผู้ใช้บริการอาจใช้บริการดังกล่าวค้นหาแหล่งที่ตั้งของข้อมูลซึ่งเป็นงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นหรือสำเนาข้อมูลงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยเมื่อพบแหล่งที่ตั้งข้อมูลเช่นนั้นแล้วผู้ใช้บริการอาจจะรับ (Download) เรียกดู (View) รวมไปถึงทำสำเนา (Copy) ข้อมูลดังกล่าวขึ้นซึ่งมีผลให้ข้อมูลหรือสำเนาข้อมูลนั้นถูกทำซ้ำและเผยแพร่ต่อไปได้

การพิจารณาหลักความรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ แหล่งที่ตั้งของข้อมูลนี้พบว่า หากผู้ใช้บริการได้ใช้บริการดังกล่าวนี้เป็นเครื่องมือเพื่อช่วยในการ ค้นหาและภายหลังได้รับ (Download) เรียกดู (View) หรือทำสำเนา (Copy) ข้อมูลนั้น ย่อมถือว่าผู้ใช้บริการได้ทำซ้ำข้อมูลงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้ว ซึ่งเป็นความผิดฐาน ละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อย่างไรก็ดี หากปรากฏว่าการทำซ้ำดังกล่าวเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการกระทำที่เข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เช่น การค้นหาและทำสำเนาเพลงซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ของผู้อื่นเพียงเพลงเดียวเพื่อใช้ฟังทั่วไป ย่อมถือว่าการทำซ้ำของผู้ใช้บริการตามกรณีตัวอย่าง ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง โดยไม่ขัดต่อการ แสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือน ถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร อันเป็นหลักการใช้งานลิขสิทธิ์อย่าง เป็นธรรม (Fair use) ตามมาตรา 32 (2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537<sup>16</sup>

ในส่วนของการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ให้บริการนั้น ปรากฏว่าในปัจจุบันยัง ไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาประเทศไทยที่ได้ตัดสินว่าการให้บริการแหล่งที่ตั้งของข้อมูลถือ ว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการ กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากการ ให้บริการของผู้ให้บริการไม่มีกระบวนการใดที่เป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อ สาธารณชนซึ่งข้อมูลอันเป็นงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต กล่าวคือ การให้บริการ ของผู้ให้บริการมีเพียงการค้นหาและจัดเรียงผลของการค้นหาหรือตัวเชื่อมโยงไปสู่ข้อมูล (Hyperlink) ตามที่ผู้ใช้บริการต้องการค้นหา โดยผู้ให้บริการไม่มีสิทธิเลือกได้ว่าผลของการ ค้นหาหรือตัวเชื่อมโยงไปสู่ข้อมูลใดที่จะเป็นผลต่อไปให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการ

นอกจากนี้ ยังเห็นว่าผู้ให้บริการก็ไม่ต้องต้องรับผิดชอบการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ทางอ้อม ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากการให้บริการแหล่งที่ตั้ง ของข้อมูล เนื่องจากผู้ให้บริการไม่ได้กระทำการสิ่งใดที่ถือเป็นการขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ เสนอให้เช่าซื้อ เผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่ายในลักษณะที่อาจ

<sup>16</sup> มาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัด ต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอัน ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ภายใต้บังคับบทบัญญัติ ในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) .....

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัว

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นำ หรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าผู้ให้บริการอาจจะต้องรับผิดชอบเป็นผู้สนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>17</sup> ในกรณีที่ผู้ให้บริการได้ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการในขณะที่ตนทราบอยู่แล้วว่าผู้ใช้บริการของตนได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอาศัยการให้บริการของตนและการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ผู้ใช้บริการของตนไม่อาจอ้างหลักหลักการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (Fair use) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ผู้เขียนสังเกตว่า ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่อธิบายนี้ต้องอาศัยการพิจารณาการรับรู้ของผู้ให้บริการเกี่ยวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำโดยผู้ใช้บริการ ซึ่งยังมีข้อขัดข้องเช่นเดียวกับกรณีการพิจารณาความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์จากการให้บริการรับจัดเก็บข้อมูลในหัวข้อ 4.1.3 กล่าวคือ ปัจจุบันยังไม่มีแนวทางพิจารณาที่ชัดเจนว่าผู้ให้บริการต้องมีความรับรู้ระดับใดที่จะต้องรับผิดชอบผู้สนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ใช้บริการและทางออกเพื่อแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนนี้ไว้เพียงทางเดียว คือ การอาศัยการตีความโดยศาล

ทั้งหมดที่ได้อธิบายมา คือ หลักความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนที่ของการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy) การสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) การรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting) การชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location) ซึ่งผู้เขียนได้สรุปไว้ตามตาราง 4 สรุปหลักความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปัจจุบัน

<sup>17</sup> มาตรา 86 ผู้ใดกระทำความผิดประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวาง

โทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

ตารางที่ 4 สรุปหลักความรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต  
ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปัจจุบัน

ประเด็น	ความรับผิดภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
การสำเนาข้อมูลชั่วคราว เพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy)	เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	-
การสำเนาข้อมูลเพื่อเรียก ซ้ำ (Caching)	เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	-
การรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting)	เป็นความผิดฐานช่วยเหลือและสนับสนุนการละเมิด ลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ มาตรา 432 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86	ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ได้ได้รู้ถึงการละเมิด ลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการอยู่ แล้วในขณะที่ให้บริการ
การชี้แหล่งที่ตั้งของ ข้อมูล (Information Location)	เป็นความผิดฐานช่วยเหลือและสนับสนุนการละเมิด ลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ มาตรา 432 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86	ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ได้ได้รู้ถึงการละเมิด ลิขสิทธิ์โดยผู้ให้บริการอยู่ แล้วในขณะที่ให้บริการ

## 5.2 ความรับผิดชอบตามสัญญาให้บริการระหว่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกับผู้ให้บริการ

ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและผู้ให้บริการที่มีอยู่ต่อกันตามสัญญาให้บริการ โดยศึกษาถึงว่าแต่ละฝ่ายมีสิทธิหน้าที่ต่อกันอย่างไรในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นบนอินเทอร์เน็ต

โดยทั่วไปแล้วการให้บริการอินเทอร์เน็ตมักจะมีการตกลงทำสัญญาระหว่างผู้ให้บริการและผู้ให้บริการ โดยสัญญาให้บริการอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันจะปรากฏอยู่ใน 2 รูปแบบคือ รูปแบบของสัญญาทั่วไปที่มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อของคู่สัญญา ส่วนอีกรูปแบบที่สามารถพบเห็นได้ง่ายอยู่ในรูปแบบของ Shrinkwrap Agreement หรือ Clickwrap Agreement

สัญญา Shrinkwrap Agreement เป็นรูปแบบของสัญญาประเภทหนึ่งที่ผู้ขายหรือผู้ให้บริการจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญา ส่วนผู้ซื้อหรือผู้ให้บริการไม่มีโอกาสต่อรองเงื่อนไขสัญญาทำได้แต่เพียงว่าจะยอมรับตามเงื่อนไขของสัญญานั้นหรือไม่เท่านั้น โดยข้อความของสัญญาจะปรากฏอยู่บนบรรจุภัณฑ์ของสินค้าและจะระบุข้อความว่าหากผู้ซื้อหรือผู้ให้บริการได้เปิดผนึกบรรจุภัณฑ์นี้ออกย่อมถือว่าผู้ซื้อหรือผู้ให้บริการได้ตกลงและยอมรับตามเงื่อนไขเช่นนั้นแล้ว สัญญารูปแบบนี้มักปรากฏในการซื้อชั่วโมงอินเทอร์เน็ตที่กำหนดตามร้านสะดวกซื้อ หรือการซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ส่วน Clickwrap Agreement มีลักษณะคล้ายกับ Shrinkwrap Agreement แต่มีข้อแตกต่างตรงที่ตำแหน่งที่ปรากฏของข้อความสัญญา โดยกรณี Clickwrap Agreement นี้ข้อความของสัญญาจะปรากฏบนหน้าเว็บไซต์ก่อนที่ผู้ซื้อหรือผู้ให้บริการกำลังจะทำการซื้อหรือใช้บริการผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โดยผู้ขายหรือผู้ให้บริการจะกำหนดการทำงานของเว็บไซต์ให้ยอมรับการสั่งซื้อหรือคำขอใช้บริการก็ต่อเมื่อผู้ซื้อหรือผู้ขายได้ยอมรับเงื่อนไขของสัญญาแล้ว

ในการศึกษาชั้นนี้ผู้เขียนได้ศึกษาโดยอาศัยตัวอย่างสัญญาหรือเงื่อนไขข้อตกลงการให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรายต่าง ๆ นำมาใช้ โดยสัญญาส่วนใหญ่ มักจะมีข้อความเช่นว่า “สมาชิกจะต้องไม่นำระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของบริษัทไปใช้ในการรับ-ส่งข้อความ หรือเผยแพร่ข้อมูล ภาพ หรือรหัสสัญญาณใดๆ ที่เป็นการขัดต่อกฎหมาย หรือเป็นการขัดต่อมติคณะรัฐมนตรี นโยบาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง หรือประกาศ ของหน่วยงานที่กำกับดูแลที่ทางราชการกำหนด หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศชาติ หากสมาชิกฝ่าฝืน บริษัทขอสงวนสิทธิใน

การระงับและ/หรือยกเลิกการให้บริการ และบริษัทจะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการระงับและ/หรือยกเลิกการให้บริการดังกล่าว”<sup>18</sup>

จากการพิจารณาข้อความดังกล่าวพบว่า สัญญาให้บริการมักเป็นสัญญาสำเร็จรูปโดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะกำหนดข้อห้ามต่าง ๆ ที่ห้ามมิให้ผู้ให้บริการกระทำ ซึ่งรวมถึงการเผยแพร่หรือส่งข้อมูลที่มีผลเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น และหากผู้ให้บริการได้ฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวผู้ให้บริการสามารถระงับการให้บริการได้ทันที โดยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ให้บริการจากการระงับการให้บริการหรือบอกเลิกสัญญา ในสัญญาให้บริการยังกำหนดข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการต่อความเสียหายที่มีต่อบุคคลภายนอก นอกจากนี้ในสัญญายังได้มีข้อความรับรองข้อเท็จจริงในลักษณะว่าผู้ให้บริการไม่มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวข้องกับการรับส่งข้อมูลของผู้ใช้บริการอีกด้วย

อย่างไรก็ดี การให้บริการอินเทอร์เน็ตถึงแม้จะไม่ได้มีการตกลงทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อคู่สัญญาระหว่างกัน หรือมิได้มีสัญญาประเภท Shrinkwrap Agreement หรือ Clickwrap Agreement ก็ตาม ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ยังสามารถที่จะระงับการให้บริการโดยไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายแก่ผู้ให้บริการเนื่องจากการระงับการให้บริการเนื่องจากสัญญาให้บริการถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักนิติกรรมสัญญา เมื่อปรากฏว่าเจตนาของผู้ใช้บริการที่ต้องการรับบริการอินเทอร์เน็ตนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งด้วยกฎหมายแล้ว สัญญาให้บริการดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” ผู้ให้บริการจึงสามารถหยิบยกความเป็นโมฆะดังกล่าวเพื่อระงับการให้บริการได้

ดังนั้น อาจสรุปความรับผิดของผู้ให้บริการที่มีต่อผู้ให้บริการกรณีได้ระงับการให้บริการเนื่องจากทราบว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้นำการให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ว่ารูปแบบใดไปใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หากผู้ให้บริการทราบผู้ให้บริการยอมสามารถระงับการให้บริการซึ่งเป็นเครื่องมือหรือสิ่งช่วยเหลือส่งเสริมการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ทันที โดยที่ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอย่างใด ๆ ที่มีต่อผู้ใช้อันเนื่องมาจากการระงับการให้บริการอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักกฎหมายสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกรณีที่มีการตกลงทำสัญญาให้บริการและในสัญญาระบุเงื่อนไขให้สามารถกระทำได้ แต่แม้ในกรณีที่มิได้ทำสัญญาให้บริการไว้แก่กัน ผู้ให้บริการก็ยังสามารถบอกเลิกสัญญา

<sup>18</sup> บริษัท ซีเอส ล็อกซอินโฟ จำกัด (มหาชน). เงื่อนไขและข้อกำหนดในการใช้บริการของ ซีเอส ล็อกซอินโฟ [Website]. แหล่งที่มา: <http://www.csloxinfo.com/termofuse.asp> [1 ธันวาคม 2550]

และระงับการให้บริการได้โดยอาศัยการโฆษณาของสัญญาเนื่องจากวัตถุประสงค์ของการให้บริการ เป็นการอันขัดต่อกฎหมาย ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แม้ว่าในท้ายที่สุดการละเมิดลิขสิทธิ์จะยุติลงได้โดยการบอกเลิกสัญญาและยุติการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการ แต่ปัจจุบันการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตยังคงมีอยู่เนื่องจาก ผู้ให้บริการไม่อาจทราบได้โดยง่ายว่าผู้ใช้บริการรายใดของตนได้นำการให้บริการใช้เป็นเครื่องมือเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์

### 5.3 ความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายของหน่วยงานควบคุมดูแลผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

ส่วนนี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์ถึงกฎ ระเบียบ หรือประกาศต่าง ๆ ของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อพิจารณาถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ ผู้ใช้บริการ และเจ้าของลิขสิทธิ์ว่ามีอยู่ต่อกันอย่างไรบ้างในกรณีที่ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนำการให้บริการอินเทอร์เน็ตไปใช้เป็นเครื่องมือเพื่อการกระทำละเมิด ลิขสิทธิ์

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 47 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตราดังกล่าวได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่ จัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม และทำ หน้าที่กำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม นั้น หมายความว่ากิจการการให้บริการอินเทอร์เน็ตย่อมต้องตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กร นี้ แต่อย่างไรก็ตาม ขณะที่กำลังศึกษาอยู่นี้องค์กรดังกล่าวยังไม่ได้จัดตั้งขึ้น มีเพียงแต่ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติซึ่งจัดตั้งขึ้นอยู่ก่อนแล้วตามพระราชบัญญัติการ ประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2540 ทำหน้าที่กำกับดูแลดังกล่าวอยู่ ภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ตทุกรายที่ประกอบกิจการภายในประเทศไทยจะต้องได้รับใบอนุญาตการประกอบ กิจการและจะต้องประกอบธุรกิจภายใต้เงื่อนไขในการอนุญาตอย่างเคร่งครัด หากผู้ให้บริการฝ่า ผืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมถึงระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือมาตรการที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งเงื่อนไขในการอนุญาต ผู้ให้บริการอาจถูกสั่งให้ระงับ การกระทำที่ฝ่าฝืน หรืออาจถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตซึ่งอาจมีผลทำให้ผู้ให้บริการต้อง เลิกประกอบกิจการ

สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการภายใต้การกำกับของ  
คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้มีประกาศสองฉบับที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างผู้ให้บริการและผู้ให้บริการกรณีที่ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตให้การให้บริการอินเทอร์เน็ตใช้เป็นเครื่องมือเพื่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ลงวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2549 และตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ลงวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2549

ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้กำหนดไว้เพื่อเป็นคุ้มครองประชาชนผู้ใช้บริการเพื่อให้สามารถเข้าถึงและใช้บริการโทรคมนาคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องให้บริการแก่บุคคลทั่วโดยไม่เลือกปฏิบัติ กรณีผู้ให้บริการประสงค์จะระงับการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการผู้ให้บริการจะต้องแจ้งเป็นหนังสือล่วงหน้าพร้อมทั้งระบุเหตุผล และผู้ให้บริการไม่สามารถบอกเลิกสัญญาให้บริการโดยไม่มีเหตุผลได้

แต่ประกาศฉบับดังกล่าว ในข้อ 28 (4) ได้เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการสามารถกำหนดเงื่อนไขของสัญญาให้บริการให้ตนสามารถระงับการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า<sup>19</sup> ในกรณีที่ผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าผู้ใช้บริการนำการให้บริการอินเทอร์เน็ตใช้เป็นเครื่องมือเพื่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

<sup>19</sup> “ข้อ 28 ในกรณีที่มิเหตุจำเป็นผู้ให้บริการมีสิทธิระงับการให้บริการโทรคมนาคมเป็นการชั่วคราวต่อผู้ใช้บริการก็ได้ โดยแจ้งเป็นหนังสือพร้อมทั้งระบุเหตุในการใช้สิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้ใช้บริการทราบล่วงหน้าเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ผู้ให้บริการสามารถระงับการให้บริการได้ทันที

(1) .....

(4) ผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าบริการโทรคมนาคมที่ให้แก่ผู้ใช้บริการถูกนำไปใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือฝ่าฝืนต่อสัญญา

(5) .....

ทั้งนี้ เหตุในการระงับการให้บริการโทรคมนาคมดังกล่าวจะต้องไม่มีข้อกำหนดที่เป็นการจำกัดการใช้ประโยชน์ของผู้ใช้บริการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

นอกจากนี้ตามข้อ 33 (3) ยังกำหนดผู้ให้บริการสามารถกำหนดเงื่อนไขของสัญญาให้บริการให้ตนสามารถยกเลิกการให้บริการได้<sup>20</sup> ในขณะที่ผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าผู้ใช้บริการนำการให้บริการอินเทอร์เน็ตใช้เป็นเครื่องมือเพื่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

และตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ ซึ่งตัวอย่างข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการนั้น เช่น ข้อมูลที่สามารถใช้ระบุตัวผู้ให้บริการได้หรือพฤติกรรมการใช้บริการของผู้ใช้บริการ<sup>21</sup> เป็นต้น โดยในข้อ 3 ของประกาศฉบับนี้กำหนดให้ผู้ให้บริการไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการได้หากยังไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ใช้บริการ<sup>22</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ในข้อ 4 ของประกาศฉบับนี้ก็เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการสามารถเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการได้ หากได้รับการร้องขอจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาศัยอำนาจและได้ปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ

<sup>20</sup> ข้อ 33 ห้ามมิให้ผู้ให้บริการยกเลิกการให้บริการโทรคมนาคมตามสัญญา เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

(1) .....

(3) ผู้ให้บริการมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่าผู้ใช้บริการมีพฤติกรรมฉ้อฉลในการใช้บริการหรือนำบริการไปใช้โดยผิดกฎหมาย หรือฝ่าฝืนข้อห้ามในสัญญา”

<sup>21</sup> ข้อ 1 ในประกาศนี้ “ข้อมูลส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคม ข้อเท็จจริง รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่สามารถระบุตัวผู้ใช้บริการหรืออาจจะระบุตัวผู้ใช้บริการนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ข้อมูลการใช้บริการ เลขหมายโทรคมนาคม รวมทั้งพฤติกรรมการใช้บริการโทรคมนาคมของ ผู้ใช้บริการ แต่ไม่รวมถึงข้อมูลทางเทคนิคที่ใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการบริหารโครงข่ายโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์ในการติดต่อสื่อสาร และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจในภาพรวมของผู้รับใบอนุญาต”

<sup>22</sup> ข้อ 3 ผู้รับใบอนุญาตจะประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลได้โดย

(1) ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้บริการ และ

(2) ต้องกระทำเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น และ

(3) เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศนี้”

ประชาชน<sup>23</sup> ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ให้บริการกรณีเช่นนี้ไม่เป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบต่าง ๆ ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

ผู้เขียนเห็นว่า ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ที่กำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถระงับการให้บริการที่ให้แก่ผู้ใช้บริการได้ทันทีในกรณีที่พบว่าผู้ใช้บริการนำการให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นี้เป็นเครื่องมือหนึ่งที่สามารถยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบนระบบอินเทอร์เน็ตได้ แต่ยังไม่เป็นเครื่องมือที่เหมาะสม กล่าวคือ การยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยเครื่องมือนี้จะกระทำต่อก็คือเมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ทราบถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้บริการ ในขณะที่วันหนึ่ง ๆ ผู้ให้บริการอาจมีภาระที่ต้องให้บริการมากมายจนไม่สามารถที่จะตรวจสอบและพิสูจน์ได้ว่าผู้ใช้บริการรายใดได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

และผู้เขียนเห็นว่าประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ที่กำหนดให้ผู้ให้บริการสามารถเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการได้หากได้รับการร้องขอจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐนั้น เป็นการส่งเสริมจิตสำนึกของหน้าที่พลเมืองดีแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งกรณีที่ผู้ให้บริการได้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการที่เป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตให้แก่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น เปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อสืบสวนจับกุมผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หรือเปิดเผยต่อศาลในการพิจารณาคดีลงโทษ เป็นต้นนั้น ย่อมเป็นเครื่องมือที่ดีสำหรับการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ต

สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างผู้ให้บริการและเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้การกำกับของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้คำนึงถึงผลที่เกิดจากการให้บริการกิจการโทรคมนาคมซึ่งอาจกระทบต่อทั้งผู้ใช้บริการหรือบุคคลอื่น จึงได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนรับเรื่องร้องเรียนจากบรรดาผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการให้บริการ

<sup>23</sup> "ข้อ 4 การประมวลผลในกรณีดังต่อไปนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในข้อ 3

(1) เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และปฏิบัติครบถ้วนตามกระบวนการที่กฎหมายนั้นบัญญัติ"

กิจการโทรคมนาคม เพื่อให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมจะได้พิจารณาและมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยได้กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการ พ.ศ. 2549 ลงวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งประกาศฉบับนี้กำหนดให้ผู้ใช้บริการหรือผู้ให้บริการที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการให้บริการกิจการโทรคมนาคมสามารถยื่นเรื่องร้องเรียนผ่านทางผู้ให้บริการหรือผ่านสำนักงานกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติก็ได้

ในกรณีที่ยื่นเรื่องร้องเรียนผ่านผู้ให้บริการ ผู้ยื่นข้อร้องเรียนอาจยื่นข้อร้องเรียนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้เพื่อให้ผู้ให้บริการดำเนินการแก้ไขปัญหา โดยเมื่อผู้ให้บริการรับทราบแล้วผู้ให้บริการจะต้องแจ้งการรับเรื่องร้องเรียนเป็นหนังสือให้ผู้ร้องเรียนทราบภายในเจ็ดวันนับถัดจากวันรับเรื่องร้องเรียน<sup>24</sup> ผู้ให้บริการจะต้องตรวจเรื่องร้องเรียนอย่างรวดเร็วโดยหากเห็นว่าเป็นเรื่องไม่มีมูลหรือไม่มีสาระก็ให้มีหนังสือแจ้งผู้ร้องเรียนภายในสิบสี่วันพร้อมระบุเหตุผลและระบุสิทธิ ขั้นตอน และวิธีการที่ผู้ร้องเรียนอาจยื่นข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติหรือหน่วยงานอื่น ซึ่งหากผู้ยื่นเรื่องร้องเรียนได้โต้แย้งการปฏิเสธดังกล่าวต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เมื่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีมูลก็อาจสั่งให้ผู้ให้บริการต้องพิจารณาเรื่องร้องเรียนต่อไป<sup>25</sup> การพิจารณาเรื่องร้องเรียนโดยผู้ให้บริการจะต้องดำเนินการให้

<sup>24</sup> “ข้อ 3 เมื่อผู้รับใบอนุญาตได้รับเรื่องร้องเรียนตามข้อ 2 แล้ว ให้ผู้รับใบอนุญาตแจ้งการรับเรื่องร้องเรียนเป็นหนังสือให้ผู้ร้องเรียนทราบภายใน 7 วันนับถัดจากวันที่ได้รับเรื่องร้องเรียนการแจ้งการรับเรื่องร้องเรียนตามวรรคหนึ่ง”

<sup>25</sup> “ข้อ 4 ในขั้นตอนการตรวจเรื่องร้องเรียนของผู้รับใบอนุญาต หากผู้รับใบอนุญาตเห็นว่าเรื่องร้องเรียนไม่มีมูล ไม่เป็นสาระ หรือไม่สมเหตุผลที่จะร้องเรียน ให้ผู้รับใบอนุญาตแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ร้องเรียนทราบภายใน 14 วันนับถัดจากวันที่ได้รับเรื่องร้องเรียน โดยแสดงถึงเหตุผลที่ผู้รับใบอนุญาตไม่รับพิจารณาเรื่องร้องเรียน และสิทธิในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการและหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งสถานที่ติดต่อและเลขหมายโทรศัพท์ของหน่วยงานดังกล่าวให้ทราบโดยชัดเจน

หากผู้ร้องเรียนยังคงเห็นว่าเรื่องร้องเรียนมีมูล เป็นสาระ หรือสมเหตุผลที่ผู้รับใบอนุญาตควรรับไว้ดำเนินการ ให้ผู้ร้องเรียนส่งให้คณะกรรมการเพื่อพิจารณา โดยใช้วิธีการและแสดงรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๙ วรรคสอง พร้อมทั้งแสดงหลักฐานที่เกี่ยวข้อง และให้สำนักงานแจ้งผลการพิจารณาของคณะกรรมการเป็นหนังสือให้ผู้ร้องเรียนและผู้รับใบอนุญาตทราบภายใน 14 วันนับถัดจากวันที่ได้รับเรื่อง

หากคณะกรรมการพิจารณาว่าเรื่องร้องเรียนมีมูล เป็นสาระ หรือสมเหตุผลที่ผู้รับใบอนุญาตควรรับไว้พิจารณา ให้ผู้รับใบอนุญาตรับเรื่องร้องเรียนนั้นไว้พิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ระยะเวลาในการ

แล้วเสร็จภายในสามสิบวันเว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย โดยระหว่างการพิจารณาหากเรื่องที่ร้องเรียนเกี่ยวกับสัญญาให้บริการหรือมาตรฐานการให้บริการที่ดีที่สุดประกาศฉบับนี้ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องหยุดการดำเนินการใด ๆ ที่เป็นเหตุแห่งการร้องเรียนจนกว่าจะได้ข้อยุติ เว้นแต่เป็นกรณีที่อาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของผู้ให้บริการ<sup>26</sup> การพิจารณาเรื่องร้องเรียนนี้ให้ใช้วิธีการเจรจาระหว่างผู้ให้บริการและผู้ยื่นเรื่องร้องเรียนโดยมีการบันทึกการเจรจาเป็นเอกสาร<sup>27</sup> หากผลการเจรจาไม่ได้ข้อยุติทุกประการผู้ให้บริการมีหน้าที่นำเสนอเรื่องทั้งหมดเข้าสู่การพิจารณาของสำนักงานกิจการโทรคมนาคม<sup>28</sup>

ดำเนินการของคณะกรรมการตามวรรคสอง ไม่นับรวมเข้ากับกำหนดเวลาในการพิจารณาแก้ไขเรื่องร้องเรียนของผู้รับใบอนุญาต”

<sup>26</sup> “ข้อ 5 ผู้รับใบอนุญาตต้องพิจารณาแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องร้องเรียน เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยทำให้ผู้รับใบอนุญาตไม่อาจดำเนินการแล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา ผู้รับใบอนุญาตต้องแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบถึงความคืบหน้าในการดำเนินการและกำหนดเวลาที่คาดว่าจะดำเนินการให้แล้วเสร็จทุก 10 วัน

ผู้รับใบอนุญาตต้องให้คำแนะนำแก่ผู้ร้องเรียนเกี่ยวกับเอกสารที่ผู้รับใบอนุญาตต้องการเพื่อประกอบการดำเนินการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียน รวมทั้งช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ร้องเรียนตั้งแต่ขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียนไปจนถึงขั้นตอนการเจรจาตกลงเสร็จสิ้น

ในระหว่างการพิจารณาเรื่องร้องเรียน หากเรื่องร้องเรียนเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้บริการ หรือมาตรฐานการให้บริการที่ดีที่สุด ให้ผู้รับใบอนุญาตหยุดการดำเนินการใด ๆ อันเป็นเหตุแห่งการร้องเรียนซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนจนกว่าจะได้ข้อยุติในเรื่องร้องเรียนนั้น เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของการประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต

ผู้ร้องเรียนมีสิทธิให้หนายความหรือผู้ซึ่งผู้ร้องเรียนไว้วางใจเข้าร่วมในกระบวนการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนได้ตลอดเวลา”

<sup>27</sup> “ข้อ 6 การแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนของผู้รับใบอนุญาต ให้ดำเนินการโดยใช้วิธีการเจรจาตกลงกันระหว่างผู้รับใบอนุญาตและผู้ร้องเรียน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะได้ข้อยุติหรือไม่ก็ตาม ให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) จัดทำบันทึกการเจรจาระหว่างผู้รับใบอนุญาตกับผู้ร้องเรียน โดยแสดงรายละเอียด ชื่อสกุล และที่อยู่ของผู้ร้องเรียน สถานะและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ร้องเรียนและผู้รับใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องเรียน คำขอของผู้ร้องเรียน ข้อเสนอของผู้รับใบอนุญาต และผลการเจรจาตกลงไม่ว่าจะได้ข้อยุติหรือไม่ก็ตาม โดยลงชื่อผู้แทนผู้รับใบอนุญาต ผู้ร้องเรียน และพยานบุคคลอย่างน้อยสองคนไว้เป็นสำคัญ

(2) จัดทำรายงานกระบวนการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียน โดยแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนตลอดทุกขั้นตอน ตั้งแต่ขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียนจากผู้ร้องเรียนไปจนถึงขั้นตอนการเจรจาตกลงเสร็จสิ้น เพื่อให้คณะกรรมการได้รับทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ใน

การพิจารณาเรื่องร้องเรียนผ่านสำนักงานสำนักงานกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติอาจเกิดขึ้นได้ในสองกรณี กรณีแรก คือ กรณีที่รับเรื่องร้องเรียนต่อจากการพิจารณาและแก้ไขปัญหาโดยผู้ให้บริการที่ยังไม่ยุติ ซึ่งสำนักงานกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจะพิจารณาโดยอาศัยเอกสารในชั้นพิจารณาของผู้ให้บริการและมีอำนาจเรียกคู่กรณีมาสอบถามเพิ่มเติมได้<sup>29</sup> ส่วนกรณีที่สองนั้นเป็นกรณีรับเรื่องร้องเรียนที่ยังไม่เคยผ่านการพิจารณาของผู้ให้บริการเลย ซึ่งกรณีนี้ผู้ยื่นเรื่องร้องเรียนต้องยื่นเรื่องเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบที่ประกาศฉบับนี้ที่กำหนด หากได้ยื่นเรื่องร้องเรียนที่ถูกต้องแล้วสำนักงานกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติก็จะออกหนังสือแจ้งรับเรื่องร้องเรียนเหมือนกรณีผู้ให้บริการปฏิบัติ<sup>30</sup> สำนักงานกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีเหตุที่จะปฏิเสธไม่รับพิจารณาเรื่องร้องเรียนได้<sup>31</sup> การพิจารณาเรื่องร้องเรียนโดยสำนักงานกิจการโทรคมนาคมแห่งชาตินี้มีกระบวนการขั้นตอนที่คล้ายกับการพิจารณาโดยผู้ให้บริการ ซึ่งในกรณีที่เรื่องร้องเรียนสามารถยุติได้ในชั้นนี้สำนักงานกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจะให้คู่กรณีทำสัญญาประนีประนอมระหว่างกัน แต่หากไม่สามารถยุติได้สำนักงานกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีหน้าที่ต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

---

กรณีที่เรื่องร้องเรียนดังกล่าวอาจนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนและการระงับข้อพิพาทในชั้นคณะกรรมการตามข้อ 8 หรือเพื่อให้คณะกรรมการตรวจสอบในขั้นตอนการพิจารณารายงานสรุปผลการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนซึ่งผู้รับใบอนุญาตจัดส่งให้แก่คณะกรรมการตามข้อ 18 (2)”

<sup>28</sup> “ข้อ 7 กรณีผลการเจรจาระหว่างผู้รับใบอนุญาตกับผู้ร้องเรียนไม่ได้ข้อยุติไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ผู้รับใบอนุญาตเสนอรายงานกระบวนการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียน บันทึกการเจรจาระหว่างผู้รับใบอนุญาตกับผู้ร้องเรียน และข้ออ้าง ข้อเถียงหรือข้อต่อสู้ของผู้รับใบอนุญาต พร้อมทั้งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดให้แก่สำนักงานภายใน 3 วันนับถัดจากวันที่การเจรจาดังกล่าวเสร็จสิ้น”

<sup>29</sup> “ข้อ 8 ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตเสนอเรื่องร้องเรียนมายังสำนักงานตามข้อ 7 ให้สำนักงานดำเนินการรับเรื่องร้องเรียนไว้ โดยอาจขอให้ผู้ร้องเรียนและผู้รับใบอนุญาตมาชี้แจงข้อเท็จจริง พร้อมทั้งแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่ใช้ในการพิจารณาแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนในชั้นผู้รับใบอนุญาตมาแล้ว หรือที่ต้องการแสดงเป็นการเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้”

<sup>30</sup> “ข้อ 9 ในกรณีที่ผู้ร้องเรียนยื่นเรื่องร้องเรียนต่อสำนักงานโดยมิได้เข้าสู่กระบวนการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนในชั้นผู้รับใบอนุญาตตามที่กำหนดไว้ในส่วนที่ 1 ให้สำนักงานดำเนินการรับเรื่องร้องเรียนไว้ และดำเนินการแจ้งการรับเรื่องร้องเรียนต่อผู้ร้องเรียน โดยให้นำบทบัญญัติข้อ 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

<sup>31</sup> “ข้อ 10 เรื่องร้องเรียนดังต่อไปนี้ คณะกรรมการจะไม่รับไว้พิจารณา

(1) .....

พิจารณาต่อไป<sup>32</sup> ซึ่งการพิจารณาโดยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาตินี้ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติอาจตั้งคณะกรรมการเฉพาะเพื่อพิจารณาเรื่องร้องเรียนได้<sup>33</sup>

หากพิจารณาประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการ พ.ศ. 2549 ฉบับนี้ อาจเห็นว่ามีการตามประกาศฉบับนี้อาจสามารถนำมาประยุกต์ใช้แก่การแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบอินเทอร์เน็ตได้ แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการตามประกาศฉบับนี้ยังไม่เหมาะสมสำหรับใช้จัดการปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากประกาศฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาคุณภาพการให้บริการและคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการอันเป็นการสร้างความเป็นธรรมระหว่างผู้ให้บริการและผู้ให้บริการ ซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตโดยอาศัยการกำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการตามที่เรากำลังศึกษาอยู่ ที่มุ่งสร้างสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการ และผู้ใช้บริการ

<sup>32</sup> “ข้อ 11 ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียน หาก

(1) .....

(2) คู่กรณีตกลงยุติข้อพิพาทกันไม่ได้ ให้สำนักงานสรุปข้อเท็จจริงพยานหลักฐานทั้งปวง และข้อพิจารณาเสนอต่อคณะกรรมการ กรณีมีความจำเป็นสำนักงานอาจขอให้คู่กรณีมาให้ข้อเท็จจริงหรือแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมอีกก็ได้”

<sup>33</sup> “ข้อ 12 ให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทภายใน 30 วันนับแต่วันที่สำนักงานได้รับเรื่องร้องเรียนตามข้อ 8 หรือข้อ 9 แล้วแต่กรณี

กรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควร อาจแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะเพื่อพิจารณาเรื่องร้องเรียนให้ความเห็นหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้”

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาการความรับผิดชอบการละเมิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ผู้เขียนจึงสรุปว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักความรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอย่างชัดเจนแล้ว ซึ่งส่งผลให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิด กล่าวคือ

1. การสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy) ถือเป็น การกระทำที่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ทำสำเนาจากข้อมูลที่เป็นงานลิขสิทธิ์หรือจากสำเนาข้อมูลดังกล่าว ซึ่งการทำสำเนากรณีนี้ถือว่าการทำซ้ำตามความหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว
2. การสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) ถือเป็น การกระทำที่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ทำสำเนาจากข้อมูลที่เป็นงานลิขสิทธิ์หรือจากสำเนาข้อมูลดังกล่าว ซึ่งการทำสำเนากรณีนี้ถือว่าการทำซ้ำตามความหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว
3. การรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting) ย่อมถือเป็นความผิดฐานช่วยเหลือและสนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 หากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ให้บริการดังกล่าวโดยรู้อยู่แล้วว่าผู้ใช้บริการของตนได้นำการให้บริการนี้เป็นเครื่องมือของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์
4. การชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location) ย่อมถือเป็นความผิดฐานช่วยเหลือและสนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 หากผู้

ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ให้บริการดังกล่าวโดยรู้อยู่แล้วว่าผู้ใช้บริการของตนได้นำการให้บริการนี้เป็นเครื่องมือของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

แต่หลักความรับผิดชอบดังกล่าวยังไม่เหมาะสมเพราะสร้างความไม่ยุติธรรมให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เนื่องด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. การสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy) เป็นกระบวนการพื้นฐานทางเทคนิคของระบบการสื่อสารข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ต หากผู้ให้บริการไม่ทำสำเนาเช่นนี้แล้วการสื่อสารข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ตก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้
2. การสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) เป็นกระบวนการพื้นฐานทางเทคนิคของระบบการสื่อสารข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ต หากผู้ให้บริการไม่ทำสำเนาเช่นนี้แล้วการสื่อสารข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ตจะดำเนินไปอย่างไร้ประสิทธิภาพ และการสื่อสารอาจถึงขั้นล้มเหลวได้
3. การรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting) ที่เกิดขึ้นในแต่ละวันมีจำนวนมหาศาล ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจึงไม่อาจตรวจสอบการให้บริการทั้งหมดได้ว่าผู้ใช้บริการได้นำการให้บริการรับจัดเก็บข้อมูลใช้เป็นเครื่องมือเพื่อกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ นอกจากนี้หลักความรับผิดชอบที่เป็นอยู่ต้องอาศัยระดับความรู้ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้กระทำการช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งการพิสูจน์ระดับความรู้เช่นว่านั้นนั้นกระทำได้ยากและยังไม่มีมาตรฐานของการพิสูจน์ที่แน่นอน
4. หลักความรับผิดชอบของการชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location) ยังคงเป็นปัญหาเช่นเดียวกับหลักความรับผิดชอบของการรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting) กล่าวคือ ปัญหาจำนวนการใช้บริการที่มากจนทำให้ยากที่จะตรวจสอบ และปัญหาการพิสูจน์ระดับความรู้ว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้กระทำการช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

นอกจากนี้ หลักความรับผิดชอบที่มีอยู่เดิมยังไม่เอื้อต่อการยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตและไม่ยกระดับการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในยุคการสื่อสารข้อมูลไร้พรมแดน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สมควรได้รับการปรับปรุงเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวและเพื่อเป็นการสร้างสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ควรที่จะได้รับการแก้ไข โดยควรเพิ่มเติมส่วนของข้อจำกัดความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ดังนี้

1. ควรกำหนดให้การสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพียงเพื่อการส่งต่อข้อมูล (Transient-Copy) ที่เกิดขึ้นจากการให้บริการตามปกติของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากการสำเนาข้อมูลกรณีดังกล่าวเป็นกระบวนการพื้นฐานทางเทคนิคของระบบการสื่อสารข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่อาจปฏิเสธกระบวนการดังกล่าวได้

2. ควรกำหนดให้การสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching) ที่เกิดขึ้นจากการให้บริการตามปกติของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากการสำเนาข้อมูลกรณีดังกล่าวเป็นกระบวนการพื้นฐานทางเทคนิคของระบบการสื่อสารข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่อาจปฏิเสธกระบวนการดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ดี จะต้องกำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการสื่อสารข้อมูลว่าด้วยระบบการสำเนาข้อมูลเพื่อเรียกซ้ำ (Caching System) ที่กลุ่มอุตสาหกรรมผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต่างถือปฏิบัติโดยทั่วไป

3. ควรกำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ได้ให้บริการรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting) หรือการชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location) ไม่ต้องรับผิดฐานสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องจากการให้บริการดังกล่าว ในกรณีดังต่อไปนี้

3.1 ในกรณีที่ผู้ให้บริการไปโดยไม่รู้ว่าผู้ใช้บริการได้นำการให้บริการใช้ เป็นเครื่องมือในการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือ

3.2 ในกรณีที่รู้ว่าผู้ใช้บริการได้นำการให้บริการใช้เป็นเครื่องมือในการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ได้ลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลที่เก็บไว้หรือตัวเชื่อมโยงข้อมูล หรือ

3.3 ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดเรื่องมาตรการเกี่ยวกับการแจ้งให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อผู้ให้บริการได้ตามกฎหมายนั้นแล้ว

4. ควรกำหนดให้ผู้ให้บริการไม่อาจเรียกให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องรับผิดทางแพ่งหรือทางอาญา จากการที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้กระทำการอย่างใด ๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามกฎหมายนี้โดยสุจริต เช่น การระงับการให้บริการ การลบข้อหรือยุติการเข้าถึงข้อมูล เป็นต้น

5. ควรกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแจ้งให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือสำหรับพิจารณาว่าผู้ให้บริการได้ให้การช่วยเหลือหรือสนับสนุนแก่การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้บริการหรือไม่ และเพื่อใช้เป็นเงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองตามข้อจำกัดความรับผิดชอบในการรับจัดเก็บข้อมูล (Hosting) และการชี้แหล่งที่ตั้งของข้อมูล (Information Location) โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 5.1 การเตรียมความพร้อมเพื่อรับแจ้ง

- (1) ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทุกรายกำหนดช่องทางการสื่อสารเพื่อรับแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต ซึ่งช่องทางการสื่อสารดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบไปด้วย หมายเลขโทรศัพท์ หมายเลขโทรสาร ที่อยู่ทางไปรษณีย์ และที่อยู่ทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์
- (2) ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทุกรายประกาศช่องทางการสื่อสารบนเว็บไซต์ของตน กับให้แจ้งช่องทางการสื่อสารแก่กรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาออกประกาศแก่ประชาชน

#### 5.2 รายละเอียด วิธีการ และขั้นตอนการแจ้ง

- 1) ให้ผู้แจ้งแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแต่ละรายที่เกี่ยวข้อง โดยการแจ้งต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องลงลายมือชื่อหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของผู้แจ้ง โดยสามารถกระทำได้ทั้งในรูปแบบของจดหมาย โทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์
- 2) การแจ้งต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้
  - รายละเอียดของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์
  - รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ พื้นที่ หรือแหล่งบนอินเทอร์เน็ตที่เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ ที่เพียงพอเพื่อให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถดำเนินการลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูลหรือยับยั้งการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้
  - ชื่อ ที่อยู่ และหรือรายละเอียดอื่นของผู้แจ้งเพื่อที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะสามารถติดต่อได้ภายหลัง

- 3) เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้รับแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์จากผู้แจ้งแล้ว ให้ดำเนินการลบหรือยุติการเข้าถึงข้อมูล หรือยับยั้งการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทันที
- 4) เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ดำเนินการตามข้อ 3) แล้ว กำหนดให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้รับยกเว้นความรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และได้รับยกเว้นความรับผิดชอบอื่นที่มีต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจากการดำเนินการดังกล่าวโดยสุจริต
- 5) ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามข้อ 3) สามารถแจ้งโต้แย้งได้ หากว่าข้อมูลของตนที่ถูกลบหรือยุติการเข้าถึง หรือการกระทำของตนที่ถูกยับยั้งนั้นไม่ได้เป็นข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์หรือการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการแจ้งโต้แย้งให้อยู่ในบังคับของข้อ 1) และ 2)
- 6) เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้รับแจ้งโต้แย้งจากผู้แจ้งโต้แย้งตามข้อ 5) แล้ว ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแจ้งความนี้แก่ผู้แจ้งโดยพลัน และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องคืนข้อมูล และหรือเลิกการดำเนินการตามข้อ 3) ภายใน 7 – 14 วัน เว้นแต่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะได้รับคำสั่งจากศาลให้ดำเนินการอย่างอื่น
- 7) เพื่อป้องกันผู้ไม่ประสงค์ดีนำแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์ไปใช้ให้เกิดความวุ่นวาย จำเป็นต้องกำหนดความผิดและโทษสำหรับการแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเท็จ

### 5.3 การบังคับใช้

ให้กำหนดเรื่องการเตรียมความพร้อมเพื่อรับแจ้ง ทั้งข้อ 1) และข้อ 2) และเรื่องรายละเอียด วิธีการ และขั้นตอนการแจ้ง เฉพาะข้อ 1) ถึงข้อ 3) ข้อ 5) และ ข้อ 6) ไว้เป็นกฎหมาย โดยให้กำหนดเป็นกฎกระทรวงที่ออกภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทั้งนี้ เนื่องจากเรื่องนี้เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์เพียงอย่างเดียว แม้ว่ามาตรการดังกล่าวอาจสามารถประยุกต์ใช้กับความรับผิดชอบอื่นที่เกิดขึ้นบนอินเทอร์เน็ตก็ตาม

และเหตุผลอีกประการที่สมควรกำหนดเรื่องนี้ให้เป็นกฎหมายระดับกฎกระทรวง เพราะสามารถบังคับใช้และเสนอแก้ไขได้ง่ายกว่าการกำหนดให้เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

ส่วนข้อ 4) ของเรื่องรายละเอียด วิธีการ และขั้นตอนการแจ้งเห็นสมควรให้กำหนดเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยให้กำหนดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากเป็นกรณีการกำหนดผลของการกระทำที่กำหนดให้ต้องมีผลเป็นการยกเว้นความรับผิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือความรับผิดอื่น ซึ่งเป็นสาระสำคัญและเพื่อป้องกันปัญหาเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย

สำหรับข้อ 7) ของเรื่องรายละเอียด วิธีการ และขั้นตอนการแจ้งสมควรกำหนดเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยให้กำหนดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากเป็นการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา

ผู้เขียนเห็นว่าการแก้ไขดังกล่าวสมควรได้รับการปฏิบัติ เนื่องจากการแก้ไขด้วยวิธีการดังกล่าวนี้จะสามารถช่วยลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบอินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพ และมีผลเป็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคการสื่อสารข้อมูลช่วยลดความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากนี้วิธีการนี้ยังช่วยสร้างแนวปฏิบัติที่เหมาะสมและชัดเจนให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการอินเทอร์เน็ต อันจะช่วยลดความเสี่ยงทางกฎหมายในการดำเนินธุรกิจให้บริการอินเทอร์เน็ตอีกด้วย

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

ชวลิต อัดตศาสตร์ และคณะ. กฎหมายไซเบอร์ Cyber Law. กรุงเทพมหานคร: เนชั่น  
มัลติมีเดีย กรุ๊ป, 2545.

ชนันชนมณ เดชผาติพงศ์. การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ WIPO. วิทยานิพนธ์  
ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2545.

นันทน อินทนนท์. การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ. ใน วารสารกฎหมาย  
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 179 – 181.

พันจันทร์ ธนวัฒน์เสถียร, Internet step by step. กรุงเทพมหานคร: ชัดเชส มีเดีย, 2545.

วุฒิพงศ์ พงศ์สุวรรณ และคณะ. Introduction to Internet. พระนครศรีอยุธยา: ซอฟต์แวร์  
ปาร์ค, 2543.

สมนึก คีรีโต. เปิดโลกอินเทอร์เน็ต. กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2538.

สิทธิกร นิพภยะ. Digital Millennium Copyright Act of 1998[Website]. แหล่งที่มา:  
<http://www.thai.landwto.org/Doc/Res/ResLaw/DMCA.doc>[1 ธันวาคม 2550]

สุทธิชัย โฆษิตววรรณรัตน์. อินเทอร์เน็ตชายแห่งโลกไร้พรมแดน. ใน อีคอนนิวส์ฉบับพิเศษ,  
หน้า 28. 2538.

รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา. ประเด็นใหม่ เรื่อง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้  
ความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา. วารสารกฎหมาย  
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (2547): หน้า 155 -176.

### ภาษาอังกฤษ

Electronic Transactions Act[Website]. Infocomm Development Authority of Singapore  
(Producer), 2006. Available from: <http://www.ida.gov.sg/Policies%20and%20Regulation/20060420164343.aspx> [10 December, 2007]

Fred von Lohmann. IAAL\*: What Peer-to-Peer Developers Need to Know about Copyright Law[Website]. The Electronic Frontier Foundation[Distributor], Available from: <http://www.eff.org/wp/iaal-what-peer-peer-developers-need-know-about-copyright-law>[1 August, 2006]

Graham J H Smith. Internet Law and Regulation. London: Sweet & Maxwell, 1999.

Jule Sigall. Regulatory Perspectives on Intermediary Liability: The United States Experience[Website]. World Intellectual Property Organization [Distributor], Available from: [http://www.wipo.int/meetings/en/2005/wipo\\_iis/presentations/doc/wipo\\_iis\\_05\\_jsigall.doc](http://www.wipo.int/meetings/en/2005/wipo_iis/presentations/doc/wipo_iis_05_jsigall.doc)[15 September, 2007]

Lexico Publishing Group, LLC. Encyclopedia[Website]. 2007. Available from: <http://www.reference.com/browse/wiki/Internet>[10 October, 2007]

Olin and Uris Library. Library vocabulary: Common Term defined[Website]. Cornell University[Distributor], 2007. Available from: <http://www.library.cornell.edu/olinuris/ref/research/vocab.html>[10 October, 2007]

Philip Larson. P2P File sharing – Technical Background[Website]. Available from: <http://philiplarson.com/blog/?p=3>[15 September, 2007]

Preventing Internet Bottle Necks: The Role of Caching[Website]. The World Information Technology and Services Alliance[Distributor], Available from: <http://www.witsa.org/gip/papers/caching.htm>[15 October, 2007]

Reed, C., and Angel, J. Computer Law. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2003.

William Stallings. DATA AND COMPUTER COMMUNICATIONS. 6th edition. New Jersey: Prentice-Hall Inc., 2000

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายพันธุ์สยาม ห้วยแก้ว เกิดเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม พ.ศ. 2524 ที่จังหวัดพัทลุง สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเบญจมราชูทิศ จังหวัดนครศรีธรรมราช สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์บัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2544 และสอบไล่ได้ชั้นความรู้เนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในปีการศึกษา 2545 ปัจจุบันทำงานในตำแหน่งพนักงานฝ่ายกฎหมาย บริษัท ตรีเพชรอีซูซุเซลส์ จำกัด



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย