

## บทนำ

### ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วิวัฒนาการของความก้าวหน้าทางสังคมของมนุษย์นับตั้งแต่ยุคปฏิวัติเกษตรกรรมจนมาถึงยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมได้สร้างความเปลี่ยนแปลงให้กับวิถีชีวิตของมนุษย์เป็นอย่างมาก จนกระทั่งถึงยุคปัจจุบันนี้ที่มีการพัฒนาในทางเทคโนโลยีอย่างก้าวหน้ามากโดยเฉพาะการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารของมนุษย์ที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งหนึ่งที่ช่วยทำให้เกิดการปฏิวัติทางข่าวสารและการติดต่อสื่อสาร เพราะคอมพิวเตอร์เป็นวิธีการใหม่ที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลและถ่ายทอดความคิดของมนุษย์ ปัจจุบันสังคมไทยกำลังพัฒนาไปสู่การเป็นสังคมสารสนเทศ (Information Society) เทคโนโลยีสารสนเทศจึงมีความสำคัญเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ข้อมูลข่าวสารได้กลายเป็นปัจจัยที่สามของการผลิตควบคู่ไปกับทุนและแรงงานซึ่งเป็นปัจจัยในการผลิตในสมัยก่อน บุคคลใดที่มีข้อมูลข่าวสารที่มากกว่าก็สามารถเป็นผู้ที่มีโอกาสในการตัดสินใจทางธุรกิจที่ดีกว่าบุคคลอื่น ดังนั้นเมื่อมีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในการจัดระเบียบข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดประโยชน์ต่อการดำเนินการและการตัดสินใจในทางธุรกิจและอุตสาหกรรมแทบทุกรูปแบบ ซึ่งเทคโนโลยีขั้นสูงทางด้านข่าวสารนั้นรวมถึงการพัฒนาการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

ในระยะแรกๆ การออกแบบและผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะทำได้โดยผู้ขายหรือผู้ผลิตเครื่องคอมพิวเตอร์เองและส่วนใหญ่โปรแกรมสามารถใช้ได้เฉพาะเครื่องใดเครื่องหนึ่งหรือเพียง 2-3 เครื่องเท่านั้น แต่ในปัจจุบันโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ถูกออกแบบให้สามารถใช้ได้กับเครื่องคอมพิวเตอร์หลายๆ เครื่อง (Compatible) ไม่จำกัดเฉพาะเครื่องของเจ้าของหรือผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นเท่านั้น ในกรณีที่บริษัทคอมพิวเตอร์ไม่อยู่ในฐานะที่จะเขียนโปรแกรมเองได้โปรแกรมจึงได้สร้างขึ้นโดยบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ผลิตหรือเจ้าของคอมพิวเตอร์ ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้ใช้ ผู้ออกแบบโปรแกรม (Programmer) และบริษัทเล็ก ๆ ที่นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออกขายในตลาด ด้านการลงทุนผลิตค้นคว้าวิจัยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากและใช้ระยะเวลาอันยาวนานซึ่งปัจจุบันนี้การผลิตจะแยกกันทำโดยผู้เชี่ยวชาญในแต่ละแขนงผู้ผลิตคอมพิวเตอร์อาจผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์สำหรับเครื่องของตนบ้าง ส่วนผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะผลิตเฉพาะตัวคำสั่งซึ่งสามารถใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ได้หลายๆ ชนิด ดังนั้นเงินทุนและระยะเวลาที่ใช้ไปในการผลิตค้นคว้าโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงมากกว่าเงินทุนและระยะเวลาที่ใช้ในการผลิตเครื่องคอมพิวเตอร์หลายเท่า

เนื่องจากเหตุผลและความจำเป็นในเรื่องของการลงทุนและระยะเวลาที่ใช้ในการสร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมากและยังต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการนานมากโดยเฉพาะโปรแกรมที่ใช้เป็นการส่วนตัว แต่ผลงานที่เกิดจากการลงทุนนี้สามารถที่จะถูกละเมิดโดยการทำซ้ำและดัดแปลงซึ่งต้นฉบับนั้นๆ ได้อย่างง่ายดายและรวดเร็วด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีของเครื่องมือในสมัยใหม่นี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองที่ใช้ในการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์

การให้ความคุ้มครองในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้เป็นปัญหาที่มีการโต้เถียงกันมานานแล้วว่าควรให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยใช้กฎหมายในรูปแบบใด เช่น ใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ , กฎหมายสิทธิบัตรหรือใช้กฎหมายพิเศษ (Sui generis) เป็นต้น ซึ่งก็มีความคิดเห็นที่แตกต่างกันมากมายหลายทาง ปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายๆ ประเทศรวมทั้งในประเทศไทยด้วยแต่ก็มีผลสรุปที่นานาประเทศให้การยอมรับคือการให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ ในฐานะที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานวรรณกรรม (Literary work) ดังที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลง Trade - Related Aspects of Intellectual Property Right ( TRIPs ) มาตรา 10 (1)

ในการเจรจาเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและสินค้าปลอมแปลง (TRIPs : Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right, including Trade in Counterfeit Goods) ซึ่งเป็นประเด็นใหม่ในการเจรจาเขตการค้าเสรีรอบอุรุกวัยที่ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้อยู่ในระดับเดียวกัน รัฐสมาชิกต้องให้การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญาเบิร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 โดยรัฐสมาชิกต้องให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะงานวรรณกรรมตามมาตรา10(1) และต้องขยายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้รวมถึงสิทธิในการเข้าด้วย ซึ่งเป็นการให้การคุ้มครองที่สูงกว่าที่มีอยู่ในอนุสัญญากรุงเบิร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ในปัจจุบันนี้กำลังมีการแก้ไขปรับปรุงอนุสัญญากรุงเบิร์นเพื่อให้คุ้มครองถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อให้สอดคล้องกับ TRIPs

ปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้ให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะเป็นงานวรรณกรรมตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ไม่ละเอียดเพียงพอแก่การปรับใช้กฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาในการตีความถึงการกระทำต่างๆ ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือไม่ เนื่องมาจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ยังมีลักษณะที่แตกต่างไปจากงานวรรณกรรมทั่วไปเพราะโปรแกรมคอมพิวเตอร์เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์และ

เทคโนโลยี ดังนั้นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้จึงมีความสลับซับซ้อนและแตกต่างไปจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในการวรรณกรรมประเภทอื่น ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและการปรับใช้กฎหมายได้ว่าการกระทำเช่นใดบ้าง ที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์และการให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดกับการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีด้วยเพราะประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังพัฒนา รวมทั้งการที่ขยายขอบเขตของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์มากเกินไปย่อมสร้างอำนาจผูกขาดจนก่อให้เกิดเป็นสภาพการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและกลายเป็นอุปสรรคของการพัฒนาความก้าวหน้าของเทคโนโลยีโดยส่วนรวม นอกจากนี้การที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะที่แตกต่างไปจากงานวรรณกรรมทั่วไปตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งจะมีผลทำให้การพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นแตกต่างไปจากงานวรรณกรรมทั่วไป ศาลจะมีแนวทางในการพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างไรและในปัจจุบันนี้ประเทศไทยมีศาลทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นการศึกษานี้จะเป็นแนวทางหนึ่งในการที่ศาลจะใช้เป็นแนวทางและหลักการในการพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ได้

### วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ว่ามีลักษณะอย่างไรบ้างในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และวิเคราะห์ถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา , ญี่ปุ่น , กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป ว่าได้มีคำตัดสินและมีการตีความถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ว่าเป็นเช่นไรบ้าง

2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงนโยบาย โครงสร้าง มาตรการ แนวโน้มของการให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (WIPO), การเจรจาทางการค้าใน GATT และ ข้อบังคับ(Directive) ของ EC

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ในส่วนที่ว่าด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ส่วนใดบ้างที่ยังมีข้อบกพร่องอยู่ที่จะทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการปรับใช้กฎหมายได้เพราะเนื่องมาจากกฎหมายระบุไว้ไม่ละเอียดเพียงพอ

4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางลักษณะของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ละเอียดเพียงพอแก่การปรับใช้กฎหมายเพื่อจัดปัญหาในการตีความกฎหมาย

5. เพื่อศึกษาถึงแนวทางและหลักการในการพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของศาลในต่างประเทศเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิสูจน์คดีละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

### สมมติฐานของการทำวิทยานิพนธ์

เนื่องมาจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ซึ่งเป็นสิ่งที่มีความสลับซับซ้อนและแตกต่างไปจากลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมทั่วไป จึงมีผลทำให้การวิเคราะห์ถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะที่ไม่เหมือนกับงานวรรณกรรมทั่วไป พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ไม่ละเอียดเพียงพอแก่การปรับใช้กฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายยังทำให้เกิดการตีความได้หลายนัยซึ่งทำให้เกิดความเห็นที่แตกต่างกัน จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการปรับใช้กฎหมาย

นอกจากนี้ในฐานะที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่งที่มีลักษณะที่แตกต่างไปจากงานวรรณกรรมทั่วไป ดังนั้นแนวทางในการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในศาลจึงมีความสลับซับซ้อนมีหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาที่แตกต่างไปจากงานวรรณกรรมทั่วไป ซึ่งแนวทางในการพิจารณาของศาลไทยยังไม่ชัดเจน

### วิจัยวิธีการศึกษาวิจัยและขอบเขตศึกษา

วิธีการดำเนินการวิจัยเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการศึกษาวิจัยโดยการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ คำพิพากษาของศาลในต่างประเทศและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างกฎหมายของประเทศต่างๆ และกฎหมายของประเทศไทย ในลักษณะการนำมาใช้โดยตรงและเปรียบเทียบประกอบกับความคิดเห็นของนักกฎหมายและบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การทำวิทยานิพนธ์นี้มีความสมบูรณ์ที่สุด

ขอบเขตของการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ว่าลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ว่ามีลักษณะอย่างไรบ้าง และศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศว่าลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา, ญี่ปุ่น และกลุ่มประชาคมยุโรป ว่ามีลักษณะเช่นใดบ้าง รวมทั้งจะศึกษาว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีส่วนใดที่ควรจะมีการแก้ไขเพื่อให้มีความละเอียดชัดเจนแก่การปรับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายโดยคำนึงการพัฒนาและการถ่ายทอดเทคโนโลยีในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วยในฐานะที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาในเทคโนโลยีทางด้านนี้ นอกจากนี้จะศึกษาถึงแนวทางในการพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยจะพิจารณาจากแนวทางของศาลในต่างประเทศเพื่อหาแนวทางในการพิสูจน์ที่เหมาะสมกับประเทศไทย

#### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์

1. ทำให้เข้าใจแนวความคิดและทฤษฎีของการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะที่ถือว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานวรรณกรรม
2. ทำให้เข้าใจถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ว่ามีความหมายอย่างไรนั้น ทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นในการปรับใช้กฎหมายเพราะเนื่องมาจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีความแตกต่างไปจากงานวรรณกรรมทั่วไป ดังนั้นการวิเคราะห์ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดนี้ก็มีความสลับซับซ้อนและความแตกต่างจากงานวรรณกรรมอื่นโดยทั่วไป
3. ทำให้เข้าใจถึงความสมดุลของการให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์และลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์กับการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
4. ทำให้เห็นถึงแนวทางในการปรับใช้กฎหมายและการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนของการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับสถานะของประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศที่กำลังพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
5. ทำให้เห็นแนวทางในการพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของศาลต่างประเทศว่ามีแนวทางในการพิสูจน์อย่างไรบ้างเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดในศาลไทย