

ความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต
ในการละเมิดลิขสิทธิ์
ผ่านการใช้บิททอเรนต์โปรโตคอล*
Liability of Internet Service Provider
in Copyright Infringement
Through the Use of BitTorrent Protocol

เสสสินา นิมสุวรรณ**

Sasina Nimsuwan

* บทความคัดลอกมาจากส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่องความรับผิดของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านการใช้บิททอเรนต์โปรโตคอล คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

This article was excerpted from part of the thesis, “Liability of Internet Service Provider in Copyright Infringement Through the use of Bittorrent Protocol”, Graduate School of Law, National Institute of Development Administration (NIDA)

** สาขากฎหมายเพื่อวิชาชีพกฎหมาย คณะนิติศาสตร์, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Major Law for Legal Professions The Graduate School of Law National, Institute of Development Administration

บทคัดย่อ

งานวิจัยเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความรับผิดชอบของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านการใช้บิททอเรนต์โปรโตคอล โดยเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน โดยเป็นการศึกษาจากหนังสือ ตำรา และเอกสาร ซึ่งผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้งานบิททอเรนต์ได้ในหลายกรณี อย่างไรก็ตาม กลับไม่อาจกำหนดความรับผิดชอบแก่ผู้ให้บริการบิททอเรนต์ ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นได้ ต่างจากกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักการละเมิดโดยการสนับสนุน (Contributory Infringement) หรือความผิดฐานจงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิด (Intentional Inducement Theory มาปรับแก้กรณีนี้ได้ และในกรณีของประเทศสวีเดนสามารถนำหลักการสนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาปรับใช้แก้กรณีได้ นอกจากนี้ มาตรา 32/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่เป็นไปตามหลัก Safe Harbor หรือหลักอ่าวปลอดภัย* และเป็นที่ชัดเจนว่ายังมีช่องว่างหลายประการไม่ทันต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีความซับซ้อนยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องหามาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านบิททอเรนต์โปรโตคอล โดยผู้ศึกษาเห็นว่า สามารถนำบทบัญญัติมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาปรับใช้กับกรณีความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเว็บไซต์บิททอเรนต์ได้ และควรมีการแก้ไขมาตรา 32/3 เพื่อให้เป็นไปตามหลักอ่าวปลอดภัยเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตผู้สุจริตได้อย่างเต็มที่

คำสำคัญ : บิททอเรนต์, ลิขสิทธิ์, ความรับผิด, ผู้ให้บริการ, หลักอ่าวปลอดภัย

* Safe Harbor เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider: ISP) ในการที่จะไม่ต้องรับผิดจากกระทำของผู้ใช้บริการ หากปรากฏว่าผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยประเทศไทยก็ได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 32/3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

Abstract

The objective of this research aims to study the liability of involved people in copyright infringement through the use of BitTorrent Protocol by comparing with those in United States and Sweden. The Methodology is qualitative research base on documentary works. The Results of this research founded that the Copyright Act, B.E. 2537 can be adjusted or interpreted to cover the BitTorrent Piracy cases. However, this law cannot extend to the liability of the BitTorrent Tracker who is the most important person that providing such service, while the copyright law of the other country such as United States and Sweden can applied the liability to the BitTorrent Tracker. The Determination of BitTorrent Tracker's Liabilities in the United States can be adjust by contributory infringement or intentional inducement liability theory. In case of Sweden, in the cases of BitTorrent Liability can be adjust or interpreted by contributory liability theory in Penal Code. Moreover, section 32/3 of the Copyright Act, B.E. 2537 does not accordance with the Safe Harbor. So, it was clear that the Copyright Act does not cover to the new legal issue that become more complex. Therefore, the researcher personally believes that in case of the determination of BitTorrent Tracker's Liabilities, the provision regarding contributory liability theory stipulated in section 86 of Criminal Law should be applied and the Copyright Act, B.E. 2537 should be partially amended and clarified for suitable application of law.

Keywords : BitTorrent, Liability, Service Provider, Contributory Liability, Safe Harbor

บทนำ

การละเมิดลิขสิทธิ์ในอดีตเป็นการกระทำที่ปรากฏได้ชัดเจน ง่ายต่อการตรวจสอบ เช่น การทำซ้ำด้วยวิธีการคัดลอกด้วยมือ เป็นต้น แต่หลังจากมีการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) เทคโนโลยีได้เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การละเมิดลิขสิทธิ์มีความซับซ้อนยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังการพัฒนาระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) แต่ด้วยลักษณะของอินเทอร์เน็ตที่เป็นเครือข่าย (Network) ขนาดใหญ่ หากถูกนำไปใช้เพื่อรับส่งข้อมูล อันละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากเช่นกัน

การรับ - ส่งข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบใหญ่ คือ การรับส่งข้อมูลแบบแม่ข่าย (Client Server) และการรับส่งข้อมูลแบบ Peer to Peer (P2P) ซึ่งถูกพัฒนาไปอย่างมากนับแต่ยุคของ Napster มาจนถึงบิททอเรนต์ที่ได้รับความนิยมอย่างมากในปัจจุบัน

บิททอเรนต์เป็น Protocol ที่ใช้ในการรับ - ส่งข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการด้วยกัน ซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการรับ - ส่งข้อมูลแบบ Peer to Peer อื่น โดยถูกพัฒนาขึ้นเพื่อแบ่งปันไฟล์ข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการโดยตรง ซึ่งความเร็วในการรับ - ส่งข้อมูลขึ้นอยู่กับความเร็วอินเทอร์เน็ต และจำนวนผู้ที่กำลังอัปโหลดไฟล์ดังกล่าว โดยมีองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้การเชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้บริการเกิดขึ้นได้ คือ ไฟล์ทอเรนต์ (.torrent) และผู้ให้บริการ แม้บิททอเรนต์จะทำให้การรับ - ส่งข้อมูลเป็นไปได้อย่างสะดวก แต่ก็มักถูกใช้ไปในทางละเมิดลิขสิทธิ์ ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา คดีพิพาทที่เกี่ยวเนื่องกับการรับส่งข้อมูลแบบ P2P ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับบิททอเรนต์ และสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีของบิททอเรนต์ได้โดยตรง เช่น คดี A&M Record Inc. v. Napster Inc., คดี MGM Studios v. Grokster Ltd. หรือ คดี Columbia Picture Inc. v. isoHunt Inc. เป็นต้น เช่นเดียวกับกรณีของประเทศสวีเดน ที่ได้ตัดสินให้ The Pirate Bay ผู้ให้บริการบิททอเรนต์รายใหญ่ของโลกต้องรับผิดชอบในการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้บริการ ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านการใช้บิททอเรนต์ โพรโตคอลย่อมมีแนวทางในการรับมือ และกำหนดความรับผิดได้อย่างเหมาะสม

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของประเทศไทย ยังไม่มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการรับ - ส่งข้อมูลผ่านบิททอเรนต์ อีกทั้ง หากพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พบว่า ยังมีปัญหาในการกำหนดความรับผิดแก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านการใช้บิททอเรนต์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านบิททอเรนต์เกิดขึ้นได้

ผลการศึกษาวิเคราะห์ความรับผิดของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านการใช้บิททอเรนต์โปรโตคอล

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า BitTorrent คือ โปรโตคอล (Protocol) แบบ Peer to Peer (P2P) ที่ใช้ในการรับ - ส่งข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการด้วยกัน โดยไม่ต้องผ่านแม่ข่าย (Server) ในส่วนความรับผิดของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านการใช้ BitTorrent สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ความรับผิดของผู้ใช้บริการ

การใช้บริการรับ - ส่งข้อมูลผ่าน BitTorrent นั้น ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบหลายประการด้วยกัน โดยในส่วนของผู้ใช้บริการประกอบด้วย ผู้สร้างไฟล์ทอเรนต์ (.torrent) ผู้อัปโหลด และผู้ดาวน์โหลด ซึ่งผู้ศึกษาจะแยกพิจารณาถึงความรับผิดของบุคคลเหล่านี้ดังต่อไปนี้

1.1 ความรับผิดของผู้สร้างไฟล์ทอเรนต์ (.torrent)

ไฟล์ทอเรนต์ หรือ (.torrent) คือ ไฟล์ขนาดเล็กที่บรรจุข้อมูลที่จำเป็นสำหรับใช้ในการเชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้บริการด้วยกัน โดยจะไม่มีการบรรจุเอาส่วนใดของข้อมูลต้นฉบับเอาไว้ หากแต่ประกอบด้วยข้อมูลที่จำเป็นสำหรับให้ Torrent Client* ใช้ตรวจสอบ และทำการเชื่อมต่อผู้ใช้บริการเข้าด้วยกัน กล่าวได้ว่า ไฟล์ทอเรนต์เปรียบเสมือนสะพานสำหรับเชื่อมต่อผู้ใช้บริการเข้าหากัน ทั้งนี้ การสร้างไฟล์ทอเรนต์สามารถทำได้โดยการเลือกไฟล์ต้นฉบับที่ต้องการสร้าง และทำการสร้างผ่านฟังก์ชันของ Torrent Client เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำของผู้สร้างไฟล์ทอเรนต์ มีประเด็นต้องพิจารณาถึงปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ดังนี้

* Torrent Client คือ โปรแกรมที่ทำหน้าที่เชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้บริการด้วยกัน เช่น uTorrent, Bitcomet, Miro หรือ BitTornado เป็นต้น

เสนา นิมสุวรรณ

1) ปัญหาการสร้างไฟล์ทอเรนต์กับการทำซ้ำ

ตาม The Copyright Act of 1976 ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 106 การทำซ้ำ หมายถึง การทำซ้ำในรูปแบบของสำเนา (Copies) หรือโสตวัสดุ (Phonorecord) และในกรณีของประเทศสวีเดน The Copyright Act of 1960 มาตรา 2 ได้บัญญัติเอาไว้ว่าหมายถึง การทำสำเนาทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม และทำขึ้นอย่างถาวรหรือเพียงชั่วคราว และไม่ว่าจะปรากฏออกมาในรูปแบบใดก็ตาม

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ความหมายของการทำซ้ำ ถูกนิยามเอาไว้ในมาตรา 4 ว่าหมายถึง “การคัดลอกไม่ว่าด้วยวิธีการใด เลียนแบบทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับจากสำเนา หรือจากการโฆษณาใน ส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน...”

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การทำซ้ำ หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการคัดลอก ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตามซึ่งได้กระทำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์นั้น ซึ่งเป็นการบัญญัติเอาไว้อย่างกว้างเพื่อประโยชน์ในการตีความและปรับใช้กับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลง ดังนั้น การทำสำเนาข้อมูลผ่านกระบวนการทางคอมพิวเตอร์และจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวเอาไว้ในหน่วยความจำของคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะ เป็นหน่วยความจำชั่วคราวหรือหน่วยความจำถาวรจึงอยู่ในความหมายของการทำซ้ำทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาที่ได้กล่าวถึงการทำซ้ำผ่านกระบวนการทางคอมพิวเตอร์เอาไว้ด้วย เช่น ส่วนหนึ่งของคำพิพากษาคดี A&M Records Inc. v. Napster Inc., ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า การดาวน์โหลดและการอัปโหลดไฟล์เพลง ถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ (อริศรา คັນสนีย์วิทย์กุล, 2550, หน้า 83) และในคดี Universal Music v. Sharman License Holdings ก็ได้ตัดสินไปในทางเดียวกัน

โดยในกรณีของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของไฟล์ทอเรนต์ และขั้นตอนการสร้าง พบว่า ไม่ได้มีการคัดลอกใดๆ จากงานต้นฉบับ หากแต่เป็นการรวบรวม และสร้างข้อมูลที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ในการเชื่อมต่อและทำการรับ – ส่งข้อมูลเกิดขึ้นได้เท่านั้น จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการคัดลอกในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานอันจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

2) ปัญหาการสร้างไฟล์ทอเรนต์กับการดัดแปลง

ประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้มีการบัญญัติถึงการดัดแปลงเอาไว้โดยตรง แต่ได้บัญญัติรวมเอาไว้ในงานอันมีลิขสิทธิ์สืบเนื่อง (Derivative Work) ซึ่งตาม The Copyright Act 1976 มาตรา 101 ได้นิยามความหมายเอาไว้ว่า ได้แก่ งานดัดแปลง หรืองานรวบรวม เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 และ มาตรา 12

ในส่วนของประเทศสวีเดน การดัดแปลง หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2

เมื่อพิจารณาถึงการดัดแปลงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เห็นว่าการดัดแปลง หมายถึง การทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบไปจากเดิม

จากที่กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า การดัดแปลง (Adaptation) หมายถึง การทำซ้ำในลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนรูปแบบไปจากเดิม อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนในการสร้างไฟล์ทอเรนต์ เห็นว่า แม้จะมีการกระทำต่องานต้นฉบับก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการกระทำใดอันทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งยังไม่มีการบรรจุข้อมูลใดๆ ของต้นฉบับเอาไว้ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการทำซ้ำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญอันจะเป็นการดัดแปลง

1.2 ความรับผิดชอบของผู้อัปโหลดการอัปโหลด (Upload) หมายถึง การโอนย้ายข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ของผู้อัปโหลด ไปยังคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นโดยไม่จำกัดรูปแบบ โดยอาจเป็นการรับ-ส่งแบบผ่านแม่ข่าย (Client Server)* หรือ การรับ-ส่งแบบ Peer to Peer (P2P)**

อัปโหลด ไปยังคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นโดยไม่จำกัดรูปแบบ โดยอาจเป็นการรับ-ส่งแบบผ่านแม่ข่าย (Client Server)* หรือ การรับ-ส่งแบบ Peer to Peer (P2P)**

* การรับส่งผ่านแม่ข่าย (Client Server) คือ การเชื่อมต่อระหว่างคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการกับเครื่องแม่ข่าย (Server) โดยแม่ข่ายจะทำหน้าที่จัดเก็บข้อมูลเอาไว้เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถรับส่งข้อมูลผ่านแม่ข่ายได้โดยตรง

** การรับส่งข้อมูลแบบ Peer to Peer คือ การรับส่งข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการด้วยกันโดยไม่ต้องผ่านเครื่องแม่ข่าย แม่ข่ายจะทำหน้าที่เพียงจัดเก็บข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการเชื่อมต่อเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถเชื่อมต่อหากันได้เท่านั้น

* การรับส่งผ่านแม่ข่าย (Client Server) คือ การเชื่อมต่อระหว่างคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการกับเครื่องแม่ข่าย (Server) โดยแม่ข่ายจะทำหน้าที่จัดเก็บข้อมูลเอาไว้เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถรับส่งข้อมูลผ่านแม่ข่ายได้โดยตรง

** การรับส่งข้อมูลแบบ Peer to Peer คือ การรับส่งข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการด้วยกันโดยไม่ต้องผ่านเครื่องแม่ข่าย แม่ข่ายจะทำหน้าที่เพียงจัดเก็บข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการเชื่อมต่อเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถเชื่อมต่อหากันได้เท่านั้น

เสนา นิมสุวรรณ

ทั้งนี้ แม้ว่าการอัปโหลดจะหมายถึง การโอนย้ายข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เครื่องหนึ่งไปยังอีกเครื่อง แต่ก็ไม่ได้ทำให้ไฟล์ที่ส่งไปนั้นสูญหาย หรือเสียหายแต่อย่างใด ข้อมูลต้นฉบับยังคงอยู่ในสภาพเดิมทุกประการ และมีลักษณะเช่นเดียวกับข้อมูลปลายทางทุกประการ ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการอัปโหลดประกอบกับความหมายของการทำซ้ำตามที่ได้กล่าวมาแล้ว การอัปโหลดจึงอยู่ในความหมายของการทำซ้ำ ดังที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินในคดี A&M Records Inc. v. Napster Inc.

นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงความหมายของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา ใน The Copyright Act 1976 มาตรา 101 ได้นิยามความหมายของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเอาไว้ ว่าหมายถึง การแสดงในที่ที่เปิดเผยต่อสาธารณชน หรือที่มีบุคคลภายนอก และการแสดงที่ถูกส่งออกและสื่อสารหรือการแสดงงานที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงโดยผ่านอุปกรณ์ใดๆ หรือผ่านกระบวนการใดๆ โดยที่ผู้ที่ได้รับสารสามารถรับสารได้แม้ว่าจะอยู่ในสถานที่เดียวกันหรืออยู่คนละสถานที่กัน (ภานุวัฒน์ รุ่งศรีทอง, 2553, หน้า 44-45)

ในส่วนของประเทศสวีเดน ได้กล่าวถึงการเผยแพร่งานสู่สาธารณะเอาไว้ใน The Copyright Act of 1960 มาตรา 2 โดยแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ คือ

- 1) การแสดงงานต่อสาธารณะ หมายถึง การแสดงงานให้ปรากฏต่อสาธารณชนในสถานที่ที่บุคคลทั่วไปเข้าถึงได้
- 2) การเปิดเผยงานต่อสาธารณะ หมายถึง การแสดงงานไม่ว่าด้วยวิธีการใด
- 3) การเผยแพร่งานต่อสาธารณะ หมายถึง การจำหน่ายงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Cotter, 1998, pp. 339-341)

ในกรณีของประเทศไทย ความหมายของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 หมายถึง “ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น” นอกจากนี้ การจำหน่าย มิได้หมายถึงแต่เฉพาะการซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการแจกจ่ายด้วย (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2549, หน้า 131)

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า แม้จะมีการบัญญัติที่แตกต่างกัน เช่น ในกรณีของประเทศไทยและประเทศสวีเดน ที่ได้บัญญัติรวมการจำหน่ายและการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเอาไว้ในเรื่องเดียวกัน แต่ในขณะเดียวกัน ประเทศสหรัฐอเมริกากลับบัญญัติแยกออกจากกัน แต่ทั้งสามประเทศก็ได้บัญญัติถึงความหมายของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเอาไว้ในทางเดียวกันว่า หมายถึง การทำให้งานปรากฏต่อสาธารณชนไม่ว่าด้วยวิธีการใดก็ตาม

เมื่อพิจารณาถึงความหมายข้างต้น ประกอบกับลักษณะของการอัปโหลด เห็นได้ว่าการอัปโหลด คือ การทำให้งานปรากฏอยู่ในฐานข้อมูลแหล่งใดแหล่งหนึ่งในลักษณะที่เป็นการแจกจ่ายให้ผู้อื่นสามารถเข้าถึงและดาวน์โหลดได้ผ่านอินเทอร์เน็ต ดังนั้น จึงอยู่ในความหมายของการทำให้งานปรากฏต่อสาธารณชน ดังเช่นในคำพิพากษาคดี Playboy Enterprises v. Frena ที่ศาลของสหรัฐได้พิพากษาว่า การนำข้อมูลเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตของจำเลยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการจำหน่ายและเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ (อริศรา คັນสนีย์วิทย์กุล, 2550, หน้า 33)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการอัปโหลดผ่าน BitTorrent นั้น มีลักษณะที่แตกต่างกับการอัปโหลดในกรณีทั่วไป โดยสามารถแยกวิเคราะห์ความรับผิดชอบของผู้อัปโหลดได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

1) การอัปโหลดไฟล์ทอเรนต์

การอัปโหลดไฟล์ทอเรนต์ คือ การที่บุคคลใดทำการอัปโหลดไฟล์ทอเรนต์เข้าสู่ฐานข้อมูลของผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent ดังนั้น เมื่อผู้อัปโหลดทำการอัปโหลดไฟล์ดังกล่าวเข้าสู่ฐานข้อมูลของผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent ย่อมถือได้ว่าเป็นการคัดลอกไฟล์ทอเรนต์ที่มีอยู่ไปยังพื้นที่เก็บข้อมูลของผู้ให้บริการในลักษณะที่ไม่ทำให้ไฟล์ต้นฉบับสูญหายไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อไฟล์ทอเรนต์ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์และไม่มีการทำซ้ำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงถือไม่ได้ว่าการอัปโหลดไฟล์ทอเรนต์เข้าสู่ฐานข้อมูลของผู้ให้บริการเป็นการทำซ้ำ

นอกจากนี้ แม้การอัปโหลดจะเป็นการทำให้ไฟล์ทอเรนต์ปรากฏอยู่ในฐานข้อมูลของผู้ให้บริการ และทำให้ผู้อื่นสามารถเข้าถึงไฟล์ดังกล่าวได้ก็ตาม แต่เมื่อไฟล์ทอเรนต์ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์และไม่มีการบรรจุส่วนใดอันเป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ปรากฏต่อสาธารณชน

เสนา นิมสุวรรณ

2) การปล่อยให้ผู้อื่นดาวน์โหลดไฟล์จากตน

ผู้ปล่อยให้ผู้อื่นดาวน์โหลดไฟล์จากตนได้ หรือ Seeder คือ ผู้ที่แสดงให้ผู้ให้บริการเห็นว่าตนพร้อมที่จะอัปโหลดไฟล์ให้ผู้อื่นสามารถเชื่อมต่อและทำการดาวน์โหลดจากตนได้

ในส่วนของการกระทำของผู้อัปโหลดในกรณีนี้ ผู้อัปโหลดจะกระทำการผ่านฟังก์ชันของ Torrent Client ในการเริ่มต้นการอัปโหลดเท่านั้น ขั้นตอนหลังจากนั้นจะเป็นการทำงานของโปรแกรม โดยเมื่อมีผู้ต้องการดาวน์โหลดไฟล์ดังกล่าว โปรแกรมจะติดต่อไปยัง Tracker ซึ่งจะทำการประมวลผลหาผู้ที่กำลังปล่อยไฟล์ดังกล่าวและส่ง IP Address ของบุคคลเหล่านั้นไปยังผู้ดาวน์โหลดและทำการเชื่อมต่อ

ในส่วนของการอัปโหลดนั้น จะเป็นการอัปโหลดชิ้นส่วน (bit) เล็กๆ ของไฟล์ต้นฉบับที่ผู้ดาวน์โหลดต้องการ กรณีนี้จึงถือได้ว่าเป็นการสำเนางานชิ้นใหม่ผ่านกระบวนการคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ แม้ว่าจะเป็นการอัปโหลดเพียงบางส่วนของงานเท่านั้น แต่ด้วยกลไกของ BitTorrent ไฟล์ที่ถูกดาวน์โหลดจะเสร็จสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ทำการดาวน์โหลดครบทุกชิ้นส่วน ดังนั้น จึงถือได้ว่าทุกชิ้นส่วนย่อมถือเป็นสาระสำคัญของงาน ดังนั้น จึงถือได้ว่าการปล่อยให้ผู้อื่นดาวน์โหลดไฟล์จากตน ถือเป็นการทำซ้ำตามนัยแห่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว นอกจากนี้ การแสดงให้ Tracker เห็นว่าผู้อัปโหลดมีไฟล์ที่ผู้ดาวน์โหลดต้องการ และพร้อมที่จะให้ผู้อื่นสามารถดาวน์โหลดไฟล์ดังกล่าวได้ กรณีย่อมถือได้ว่าเป็นการทำให้ไฟล์ดังกล่าวปรากฏต่อผู้ใช้บริการรายอื่นอันเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนอีกด้วย

3) การอัปโหลดโดยผลของ BitTorrent

การอัปโหลดในกรณีนี้ คือ การที่บุคคลซึ่งกำลังทำการดาวน์โหลดไฟล์ผ่านการใช้ BitTorrent อยู่ แต่ในขณะเดียวกันนั้น มีบุคคลอื่นต้องการดาวน์โหลดไฟล์เดียวกัน ในกรณีเช่นว่านี้โปรแกรมจะแสดงให้ Tracker เห็นว่า ผู้ที่กำลังดาวน์โหลดไฟล์อยู่นั้น กำลังปล่อยไฟล์หรืออัปโหลดไฟล์ในชิ้นส่วน (bit) ที่ทำการดาวน์โหลดเสร็จสิ้นแล้วแก่ผู้อื่นต่อ โดยไม่ต้องรอให้ทำการดาวน์โหลดเสร็จสมบูรณ์

จะเห็นได้ว่า การอัปโหลดในกรณีดังกล่าวเป็นการกระทำโดยอัตโนมัติอันเนื่องมาจากการทำงานของ BitTorrent โดยเป็นการกระทำต่อชิ้นส่วนซึ่งเป็นส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงาน ดังนั้น หากได้กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ กรณีนี้ย่อมเป็นการทำซ้ำ และการแสดงให้ Tracker เห็นว่าตนมีไฟล์ที่ผู้ดาวน์โหลดคนอื่นต้องการ และพร้อมให้ทำการดาวน์โหลดได้ ย่อมเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ผู้อัปโหลดในกรณีนี้อาจมีข้อต่อสู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยอัตโนมัติ โดยตนมิได้มีเจตนา ในกรณีนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า ในการใช้งาน BitTorrent ผู้ใช้งานย่อมรู้และเข้าใจถึงลักษณะการทำงานของ BitTorrent ว่าในขณะที่ทำการดาวน์โหลด ตนอาจกลายเป็นผู้อัปโหลดในขณะเดียวกันนั้นโดยผลของ BitTorrent ได้ กรณีจึงถือได้ว่า ผู้ใช้บริการรู้ หรือควรรู้ว่าการใช้งานดังกล่าวจะก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น ดังนั้น ย่อมไม่อาจอ้างได้ว่าตนได้กระทำไปโดยไม่มีเจตนา

1.3 ความรับผิดชอบของผู้ดาวน์โหลด

การดาวน์โหลด (Download) คือ การโอนย้ายข้อมูลจากคอมพิวเตอร์เครื่องอื่นมายังคอมพิวเตอร์ของผู้ดาวน์โหลดในลักษณะที่ไม่ทำให้ข้อมูลที่ถูกดาวน์โหลดสูญหายไปและข้อมูลที่ถูกดาวน์โหลดได้ทำการดาวน์โหลดนั้นก็เป็ข้อมูลที่สมบูรณ์เหมือนกับต้นฉบับทุกประการ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความหมายและลักษณะของการดาวน์โหลดข้างต้นมีประเด็นจะต้องพิจารณาต่อไปว่าการดาวน์โหลดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการซ้ำหรือไม่

ในส่วนของการดาวน์โหลดผ่านการใช้ BitTorrent ผู้ดาวน์โหลดจะต้องทำการดาวน์โหลดไฟล์ทอเรนต์และเปิดผ่าน Torrent Client จากนั้นโปรแกรมจะติดต่อไปยังผู้ให้บริการเว็บไซต์บิททอเรนต์เพื่อขอ IP Address ของผู้ที่กำลังปล่อยไฟล์ที่ผู้ดาวน์โหลดต้องการ และเริ่มติดต่อเพื่อรับ-ส่งข้อมูลระหว่างผู้ดาวน์โหลดและผู้อัปโหลดโดยตรง ทั้งนี้ การดาวน์โหลดจะมีลักษณะเป็นการรวบรวมชิ้นส่วน (bit) และนำมาประกอบเข้ากัน การดาวน์โหลดจะเสร็จสิ้นก็ต่อเมื่อมีการรวบรวมชิ้นส่วนทุกชิ้นจนครบถ้วน

จะเห็นได้ว่า การดาวน์โหลดผ่าน BitTorrent เป็นการดาวน์โหลดจากหลายแหล่งในเวลาเดียวกัน ในลักษณะที่เป็นการคัดลอกชิ้นส่วนของไฟล์ต้นฉบับมาไว้ในคอมพิวเตอร์ของผู้ดาวน์โหลด โดยทุกชิ้นส่วนที่ถูกดาวน์โหลดคือส่วนหนึ่งของงานอันมีลิขสิทธิ์ กรณีจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่อยู่ในความหมายของการทำซ้ำ หากได้กระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีการดาวน์โหลดชิ้นส่วนจากหลายที่พร้อมกัน แต่การกระทำดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนในการดาวน์โหลดเพื่อให้ได้มาซึ่งไฟล์ที่สมบูรณ์ ประกอบกับผู้ดาวน์โหลดมีเจตนาเพียงเจตนาเดียวคือ การดาวน์โหลดไฟล์ที่สมบูรณ์นั้น ดังนั้น จึงต้องถือว่าผู้ดาวน์โหลดได้กระทำไปโดยเจตนากระทำความผิดเพียงครั้งเดียว

2. ความรับผิดและข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ

2.1 ความรับผิดของผู้ให้บริการ

ผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent มีการกระทำที่สำคัญ 2 ประการ ประการแรก คือ การให้บริการในส่วนเนื้อหา ได้แก่ การจัดเก็บไฟล์ทอเรนต์เอาไว้ในฐานข้อมูลในลักษณะที่พร้อมจะให้ผู้ใช้บริการสามารถดาวน์โหลดได้ และการดูแลให้ความสะดวกในการใช้บริการ เช่น การจัดหมวดหมู่และประเภทของข้อมูลต่างๆ เพื่อง่ายต่อการค้นหา และการให้บริการที่สอง คือ การเป็นตัวกลางทำให้การเชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้บริการเกิดขึ้น

เมื่อผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent ถือได้ว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านการใช้ BitTorrent เนื่องจากเป็นผู้กำหนดเส้นทางที่ใช้ในการเชื่อมต่อ จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า การกระทำในการให้บริการในส่วนเนื้อหาและการดูแลให้ความสะดวกในการใช้บริการ ถือเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่

1) กรณีการละเมิดขั้นต้น

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในการให้บริการของผู้ให้บริการ BitTorrent จะทำหน้าที่เสมือนเป็นตัวกลางที่ทำให้การเชื่อมต่อเกิดขึ้น และจะไม่มี การละเมิดลิขสิทธิ์ใดๆ เกิดขึ้นในฐานข้อมูลของผู้ให้บริการ คงมีแต่การจัดเก็บไฟล์ทอเรนต์เอาไว้ในลักษณะที่พร้อมให้ผู้ให้บริการเข้าถึงได้เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การทำหน้าที่ของผู้ให้บริการ เป็นการทำให้ผู้ใช้บริการสามารถค้นหาและเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ จึงเป็นปัญหาว่าการให้บริการดังกล่าวเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน อันจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

จากประเด็นข้างต้น เห็นว่าการเผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายถึง การทำให้งานปรากฏต่อสาธารณชนไม่ว่าด้วยวิธีการใด โดยในประเด็นนี้ หากพิจารณาถึงหน้าที่ของผู้ให้บริการ จะเห็นได้ว่าผู้ให้บริการทำการแสดงให้ผู้ใช้บริการเห็นว่าฐานข้อมูลของตนมีข้อมูลใดบ้าง เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถค้นหาและทำการดาวน์โหลด อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ปรากฏต่อผู้ใช้บริการนั้นหาใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ หากแต่เป็นไฟล์ทอเรนต์ ซึ่งไม่มีการบรรจุส่วนใดอันเป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ ดังนั้น การที่ผู้ให้บริการ BitTorrent

แสดงว่าตนมีไฟล์ทอเรนต์อยู่ในลักษณะที่พร้อมให้ดาวน์โหลด จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

2) กรณีการละเมิดชั้นรอง

เนื่องจากการให้บริการของผู้ให้บริการ BitTorrent มีส่วนสำคัญในการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำของผู้ให้บริการเป็นการละเมิดชั้นรองหรือไม่

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ได้กล่าวถึงการละเมิดชั้นรองเอาไว้ โดยมีสาระสำคัญว่าหมายถึง การกระทำที่ไม่ใช่การละเมิดโดยตรง แต่เป็นการกระทำที่สืบเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ส่งผลให้การละเมิดลิขสิทธิ์แพร่กระจายออกไป โดยวิธีการจำหน่าย เผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่าย นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

ในกรณีของการให้บริการ BitTorrent นั้น ไม่มีการกระทำใดอันทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ปรากฏต่อสาธารณชน หรือการกระทำอื่นตามมาตรา 31 คงมีแต่เพียงการจัดเก็บและทำให้ปรากฏซึ่งไฟล์ทอเรนต์เท่านั้น จึงถือไม่ได้ว่าผู้ให้บริการ BitTorrent กระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการละเมิดชั้นรองตามมาตรา 31 จึงเป็นปัญหาว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่อาจกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการ BitTorrent ได้ ต่างจากกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดนที่มีแนวทางในการกำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้บริการ BitTorrent ได้ ดังนี้

ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลได้สร้างหลักการละเมิดโดยการสนับสนุน (Contributory Infringement) ขึ้นโดยหมายถึง การกระทำที่เป็นการช่วยเหลือ หรือสนับสนุน ในการกระทำละเมิดโดยแท้ของผู้อื่น (สิริพร พินิจมงคล, 2546, หน้า 38) อีกทั้งยังมีคำพิพากษา ที่สามารถเทียบเคียงได้ เช่น ในคดี *Sega Enterprise Ltd. v. Maphia* ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า จำเลย รู้ว่าผู้ใช้บริการของตนได้ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่จำเลยก็ไม่ระงับ การกระทำดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าจำเลยสนับสนุนให้สมาชิกของจำเลยเข้าร่วมการละเมิด ลิขสิทธิ์ดังกล่าว (Cox, 1996, p. 40)

คดี *A&M Record Inc. v. Napster Inc.* โดย Napster เป็นผู้ให้บริการการรับ-ส่ง ข้อมูลแบบ Peer to Peer โดยไม่มีการจัดเก็บข้อมูลใดๆ ของงานอันมีลิขสิทธิ์เอาไว้ในฐานข้อมูล ดังนั้น จึงถือไม่ได้ว่า Napster กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม ศาลได้ตัดสิน ว่าการกระทำของ Napster เป็นการช่วยเหลือผู้กระทำการละเมิดโดยแท้ เนื่องจาก Napster รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว แต่ก็ไม่ควบคุมการใช้บริการทั้งที่มีอำนาจกระทำได้ โดยอาศัย หลักการละเมิดโดยการสนับสนุน (Contributory Infringement) (ปิยาภรณ์ คุณชื่น, 2552, หน้า 120-121) หรือ

คดี *MGM Studios Inc. v. Grokster Ltd.* โดยคดีนี้ Grokster เป็นผู้ผลิตเครื่องมือ ที่ใช้ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลแบบ Peer to Peer ทั้งนี้ Grokster ได้ยกข้อต่อสู้ว่าซอฟต์แวร์ที่ตน ได้พัฒนาขึ้นเป็นเพียงเครื่องมือในการแลกเปลี่ยนข้อมูลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลได้กล่าวว่า Grokster ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากซอฟต์แวร์ที่ Grokster ได้พัฒนาขึ้นมิใช่เพื่อประโยชน์ในการ ละเมิดลิขสิทธิ์ และ Grokster ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้บริการ จึงตัดสินว่ามีความผิดฐานจงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยใช้หลัก Intentional Inducement Theory และในคดี *Columbia Picture Industries Inc. v. Gary Fung; Isohunt Web Technology Inc.* ก็ได้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในการตัดสิน (Barrett, 2012, p. 169)

ในส่วนของประเทศสวีเดน แม้จะไม่มีการสร้างหลักใดขึ้นเพื่อใช้ในการตัดสินคดี ดังเช่นกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ นั้น สามารถนำหลักการสนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในบทที่ 23 มาตรา 4 มาใช้บังคับได้ โดยมาตราดังกล่าว มีหลักอยู่ว่า ให้นำหลักสนับสนุนการกระทำความผิด มาใช้บังคับกับกฎหมายซึ่งมีโทษจำคุกด้วย โดยศาลได้เคยใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการตัดสินคดีที่

เกี่ยวข้องกับการให้บริการ BitTorrent เอาไว้ในคดี The Pirate Bay โดยตัดสินว่า The Pirate Bay มีความผิดฐานช่วยเหลือ ให้ความสะดวกแก่ผู้ให้บริการในการละเมิดลิขสิทธิ์ และเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการ (Lidgard, 2011, pp. 216-217)

2.2 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการ

ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider: ISP) สามารถจำแนกได้เป็น 3 ประเภท คือ ผู้ให้บริการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการเนื้อหา และผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูล (เกษราภรณ์ เส็งี่ยม, 2551, หน้า 14) อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มาตรา 32/3 ได้บัญญัติถึงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเอาไว้ว่าหมายถึง ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต (Access Provider) และผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น (Host Provider)

ในส่วนของการให้บริการของผู้ให้บริการ BitTorrent นั้น มีลักษณะเป็นการจัดเตรียมเนื้อหา และพื้นที่สำหรับการแสดงเนื้อหาไว้ให้แก่ผู้ให้บริการ อันมีลักษณะเป็นการให้บริการเนื้อหา (Content Provider) และการให้บริการในลักษณะที่เป็นการจัดเก็บไฟล์ทอเรนต์ไว้ในฐานข้อมูลอันมีลักษณะเป็นการให้บริการจัดเก็บข้อมูล (Hosting) โดยการให้บริการทั้งสองส่วนมีความสำคัญอย่างมากต่อการรับ - ส่งข้อมูลผ่าน BitTorrent และจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการรับ - ส่งข้อมูลผ่าน BitTorrent มักเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม การกำหนดว่าผู้ให้บริการจะต้องรับผิดในทุกกรณีย่อมเป็นการไม่เป็นธรรม เนื่องจากผู้ให้บริการไม่สามารถควบคุมทุกการให้บริการของผู้ใช้บริการได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อยกเว้นและข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการด้วย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ประกอบกับการให้บริการของผู้ให้บริการ BitTorrent มีข้อจำกัดความรับผิดที่เกี่ยวข้องจะต้องพิจารณา ดังนี้

1) ข้อจำกัดความรับผิดในการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อส่งต่อกับการให้บริการ BitTorrent ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงข้อจำกัดความรับผิดในการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อส่งต่อเอาไว้ใน The Digital Millennium Copyright Act (DMCA) 1988 มาตรา 512(a) โดยมีหลักเกณฑ์ว่าผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดหากเป็นเพียงตัวกลางในการเชื่อมต่อ โดยที่ไม่ได้กระทำการอันมีลักษณะเป็นการริเริ่มการส่งต่อ การเลือกผู้รับ และไม่มีการแก้ไขข้อมูลใดๆ

เสนา นิมสุวรรณ

แต่ได้กระทำการสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อส่งต่อตามระยะเวลาที่จำเป็นสำหรับการทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสวีเดนก็ได้บัญญัติเอาไว้ในลักษณะเดียวกันใน Section 4 ของ The 2001/32/EC Directive Article 12

ในกรณีของการให้บริการ BitTorrent นั้น แม้จะมีการเชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการก็ตาม แต่การเชื่อมต่อง่ายๆ ก็เป็นเพียงการติดต่อขอข้อมูลที่จำเป็นสำหรับใช้ในการเชื่อมต่อกับผู้ใช้บริการรายอื่นเท่านั้น ผู้ให้บริการไม่ได้มีการสำเนาข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ใดๆ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงลักษณะการทำงานของ BitTorrent จะเห็นได้ว่า ผู้ให้บริการเป็นผู้ประมวลผลและส่ง IP Address ของผู้ใช้บริการที่กำลังอัปโหลดข้อมูลให้แก่ผู้ดาวน์โหลด ดังนั้นจึงต้องถือว่าเป็นผู้มีส่วนในการกำหนดเส้นทางและเลือกผู้รับ ดังนั้น ผู้ให้บริการ BitTorrent จึงไม่อาจอาศัยข้อจำกัดความรับผิดในกรณีนี้เพื่อยกเว้นความรับผิดได้ดังที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินในคดี Columbia Picture Industries Inc. v. Gary Fung; Isohunt Web Technologies Inc., โดยได้กล่าวว่า “...จำเลยมีส่วนในการเลือกเป้าหมายในการรับส่งข้อมูล จึงไม่อาจอาศัยข้อจำกัดความรับผิดตามมาตรา 512 (a) ได้”

2) ข้อจำกัดความรับผิดในการจัดเก็บข้อมูลในระบบกับการให้บริการ BitTorrent ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงข้อจำกัดความรับผิดในการจัดเก็บข้อมูลเอาไว้ใน DMCA มาตรา 512(c) โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการที่ทำหน้าที่ในการจัดเก็บข้อมูลของผู้ใช้บริการไม่ต้องรับผิด หากปรากฏว่าผู้ให้บริการไม่รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้บริการ และหากได้รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ได้ทำการปิดกั้นหรือนำเนื้อหาที่ออกจากระบบโดยทันที และประเทศสวีเดนก็ได้บัญญัติเอาไว้ในลักษณะเช่นเดียวกันใน Section 4 ของ The 2001/32/EC Directive Article 14 (Lidgard, 2011, pp. 222-223)

ในกรณีของประเทศไทย ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มาตรา 32/3 โดยมีสาระสำคัญอยู่ในวรรคห้า และวรรคหก ที่บัญญัติเอาไว้ดังต่อไปนี้

ในกรณีที่ผู้ให้บริการมิใช่ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการนั้นได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลตามวรรคสี่แล้ว ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งและหลังจากคำสั่งศาลเป็นอันสิ้นสุดแล้ว

ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำสั่งศาลในวรรคสี่

จากบทบัญญัติในวรรคห้า จะเห็นได้ว่า หากผู้ให้บริการมิใช่ผู้ริเริ่มก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ และได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในวรรคสี่แล้ว ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิด อีกทั้งในวรรคหก ยังได้กำหนดให้ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำตามคำสั่งศาลอีกด้วย

ในส่วนของการให้บริการ BitTorrent จะมีการจัดเตรียมพื้นที่ให้แก่ผู้ใช้ เพื่อใช้ในการจัดเก็บไฟล์ทอเรนต์และให้ผู้ใช้สามารถสืบค้นทำการดาวน์โหลดได้ การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการให้บริการในการจัดเก็บข้อมูล (Hosting) อย่างไรก็ตาม ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า Torrent Files ไม่ใช่ไฟล์งานอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากไม่มีการบรรจุส่วนหนึ่งของงานอันมีลิขสิทธิ์เอาไว้ ดังนั้น จึงถือไม่ได้ว่าผู้ให้บริการได้ทำการจัดเก็บงานอันมีลิขสิทธิ์เอาไว้ในระบบของตน อันจะถือว่ามี การละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในระบบของผู้ให้บริการได้

ทั้งนี้ หากเป็นกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีหลักการละเมิดโดยการสนับสนุน (Contributory Infringement) หลักความรับผิดชอบจากการจูงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิด (Inducement Liability) หรือกรณีของประเทศสวีเดนที่นำเอาหลักการสนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ กรณีดังกล่าวถือได้ว่าผู้ให้บริการมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น ดังนั้น หากผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent ได้รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว และทำการปิดกั้นหรือนำเอา Torrent Files ที่นำมาซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบของตน ก็สามารถอาศัยข้อจำกัดความรับผิดในข้อนี้เพื่อยกเว้นความรับผิดได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี Columbia Picture Industries, Inc. v. Gary Fung; Isohunt Web Technologies, Inc. นอกจากที่ศาลได้ตัดสินว่า Fung ซึ่งให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent ต้องรับผิดจากการจูงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิดแล้ว ศาลยังได้กล่าวต่อไปอีกว่าจำเลยไม่อาจอาศัยข้อจำกัดความรับผิดตามมาตรา 512(a) ได้ เนื่องจากจำเลยมีส่วนในการเลือกเป้าหมายในการรับส่งข้อมูล และไม่อาจอาศัยข้อจำกัดความรับผิดตามมาตรา 512(c) ได้เช่นกัน เนื่องจากจำเลยเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการใช้บริการ แต่ได้รับประโยชน์จากการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ จำเลยได้รับเงินจากการให้

เสนา นิมสุวรรณ

พื้นที่สำหรับลงโฆษณา โดยรายได้ของจำเลยจะแปรผันตามจำนวนผู้ใช้บริการ (Platzer, 2013, pp. 9-11)

หากเป็นกรณีของประเทศไทยนั้น เห็นว่ายังไม่มีบทบัญญัติมาตราใดของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่สามารถกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent ได้ นอกจากนี้ หากพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32/3 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ” จากบทบัญญัติข้างต้น ข้อความที่ว่า “ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ” จะเห็นได้ว่า กฎหมายมาตราดังกล่าวให้สิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ในการร้องขอต่อศาลให้ทำการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์แต่เฉพาะกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการเท่านั้น ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่อาจใช้สิทธิในการร้องขอต่อศาลให้มีการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32/3 ได้ เนื่องจากไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ใดๆ เกิดขึ้นในระบบของผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent

อีกทั้ง หากพิจารณาถึงความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32/3 จะเห็นได้ว่า มาตราดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นข้อจำกัดความรับผิดที่แท้จริงตามหลัก Safe Harbor เนื่องจากมาตราดังกล่าวกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยคำร้อง และมีคำสั่งให้ระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยอาจพิจารณาได้ว่าการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งระงับการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเพียงมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเท่านั้น ต่างจากกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน ที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถแจ้งต่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตให้ทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นและทำการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้เอง

นอกจากนี้มาตรา 32/3 วรรคหก ที่บัญญัติว่า “ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการกระทำตามวรรคสี่” จะกำหนดยกเว้นความรับผิดจากการกระทำตามคำสั่งศาลของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเอาไว้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตให้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำตามคำสั่งศาลก็ตาม แต่ในทางกลับกันการกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องยื่นคำร้องต่อศาล เป็นการเพิ่มภาระหน้าที่และระยะเวลาในการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ และอาจทำให้เกิดความเสียหายมากขึ้น

อีกทั้งหากพิจารณาความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32/3 ในวรรคที่ห้า ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ให้บริการมิใช่ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือสั่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการนั้นได้ดำเนินการตามคำสั่งตามวรรคสี่แล้ว ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งและหลังจากคำสั่งศาลเป็นอันสิ้นสุดแล้ว”

จะเห็นว่าผู้ให้บริการจะมีหน้าที่ในการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นเพื่อให้ตนได้ประโยชน์จากข้อจำกัดความรับผิดก็ต่อเมื่อศาลมีคำสั่งให้ระงับการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วเท่านั้น ต่างจากกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน ซึ่งหากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ทราบถึงการกระทำดังกล่าว และทำการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ย่อมสามารถอ้างข้อจำกัดความรับผิดเพื่อยกเว้นความรับผิดของตนได้

นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดใดสำหรับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเอาไว้เป็นกรณีเฉพาะ ดังนั้น หากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ได้เป็นผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์เอง ทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือไม่ได้ฝ่าฝืนคำสั่งใดๆ ของศาลตามมาตรา 32/3 กรณีจึงถือได้ว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตยังไม่ได้ก่อความผิดใดๆ เกิดขึ้น ดังนั้น จึงเป็นปัญหาต่อไปว่า หากมีคดีเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลไทย กรณีจะต้องพิจารณาว่าผู้ให้บริการกระทำผิดฐานใด และสามารถอาศัยข้อจำกัดความรับผิดข้อใดเพื่อประโยชน์ของตนได้หรือไม่ โดยประเด็นดังกล่าวมีแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเทียบเคียงได้ คือ การนำหลักการละเมิดโดยการสนับสนุน (Contributory Infringement) มาปรับใช้ดังเช่นในคดี *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, หรือหลักความรับผิดในการจูงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิด (Intentional Inducement Theory) ในคดี *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* และคดี *Columbia Picture, Inc. v. Gary Fung, Inc.* ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการนำหลักการสนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ในคดี *The Pirate Bay* ของประเทศสวีเดน เป็นต้น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์เห็นว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่อาจกำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent ได้ เนื่องจากผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent มิได้มีการจัดเก็บข้อมูลใดๆ เอาไว้ในฐานข้อมูลของตน ดังนั้น จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการละเมิดขั้นต้นและละเมิดขั้นรอง ต่างจากกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลัก Contributory Infringement และ Intentional Inducement Theory หรือการนำหลักการสนับสนุนการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ ดังเช่น ประเทศสวีเดน นอกจากนี้ ผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent ยังไม่อาจอาศัยข้อจำกัดความรับผิดตามมาตรา 32/3 เพื่อจำกัดความรับผิดของตนได้ ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาที่สำคัญ คือ

- 1) ปัญหาเรื่องการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดสามารถกำหนดความรับผิดกับการทำหน้าที่ของผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent และ
- 2) ปัญหาเรื่องข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกับการให้บริการ BitTorrent

ข้อเสนอแนะ

จากประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้สามารถกำหนดความรับผิด และข้อจำกัดความรับผิดที่เหมาะสมกับผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent ดังต่อไปนี้

1) กำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นได้ โดยให้นำแนวทางของประเทศสวีเดนที่นำหลักการสนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ ดังเช่นที่ใช้ในคำพิพากษาคดี The Pirate Bay เพื่อสามารถกำหนดความผิดแก่ผู้ให้บริการเว็บไซต์ BitTorrent และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทต่างๆ กล่าวคือ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 มาใช้บังคับ หากปรากฏว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้ใช้บริการในการกระทำความผิด

2) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32/3 ดังต่อไปนี้

มาตรา 32/3 “ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในระบบของผู้ให้บริการหรือมีการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในระบบของผู้ให้บริการอันนำมาซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแจ้งไปยังผู้ให้บริการ หรือยื่นเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้ให้บริการ หมายความว่า

1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกัน โดยประการอื่นผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดเกี่ยวกับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้น หากได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

1) ผู้ให้บริการได้ให้บริการรับส่งข้อมูลที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้จัดเตรียมมา หรือให้บริการเพื่อให้ผู้ใช้บริการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต โดยผู้ให้บริการมิได้เป็นผู้ริเริ่มการส่ง ไม่มีการแก้ไขข้อมูล และไม่มีส่วนในการเลือกตัวผู้รับ หากปรากฏว่าเมื่อได้รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วได้ทำการระงับการกระทำดังกล่าวโดยไม่ชักช้า

เสนา นิมสุวรรณ

2) ผู้ให้บริการได้ให้บริการในการจัดเก็บข้อมูลที่ใช้บริการเป็นผู้จัดเตรียมมา โดยไม่รู้หรือควรจะรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว หรือในกรณีที่ได้รู้หรือควรจะรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วได้ทำการยุติการเข้าถึงหรือระงับข้อมูลนั้นโดยไม่ชักช้า

คำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องมีรายละเอียดโดยชัดแจ้งซึ่งข้อมูล หลักฐาน และคำขอบังคับดังต่อไปนี้

- 1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้บริการ
- 2) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อ้างว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์
- 3) งานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์
- 4) กระบวนการสืบทราบ วันและเวลาที่พบการกระทำ และการกระทำหรือพฤติกรรมตลอดทั้งหลักฐานเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์
- 5) ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์
- 6) คำขอบังคับให้ผู้ให้บริการนำงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ หรือระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นใด

เมื่อศาลได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้ทำการไต่สวน หากศาลเห็นว่าคำร้องมีรายละเอียดครบถ้วนตามวรรคหนึ่ง และมีเหตุจำเป็นที่ศาลสมควรจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยคำสั่งศาลให้บังคับผู้ให้บริการได้ทันที แล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ให้บริการทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นนี้ ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำสั่งศาลตามวรรคห้า”

ในส่วนของวรรคแรก การบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะแจ้งผู้ให้บริการให้ระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยตรงตามหลัก Safe Harbor ดังเช่นกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสวีเดน

นอกจากนี้ การบัญญัติว่า “มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในระบบของผู้ให้บริการ หรือมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดในระบบของผู้ให้บริการอันนำมาซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์” นั้น ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถแจ้งต่อผู้ให้บริการเพื่อให้ทำการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ครอบคลุมถึงกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านการใช้ BitTorrent และการให้บริการในรูปแบบอื่นของผู้ให้บริการที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้

ในส่วนของวรรคที่สาม เป็นการบัญญัติเพื่อกำหนดหน้าที่แก่ผู้ให้บริการในการที่จะดูแลและตรวจสอบการใช้บริการของผู้ใช้บริการ โดยผู้ให้บริการจะสามารถอาศัยข้อจำกัดความรับผิดเพื่อยกเว้นความรับผิดได้ก็ต่อเมื่อได้กระทำการตามที่บัญญัติไว้

การบัญญัติเช่นนี้ จะส่งผลให้ผู้ให้บริการใช้ความระมัดระวังในการให้บริการ และตรวจสอบการใช้งานของผู้ใช้บริการ ส่งผลดีต่อการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อไป

ในส่วนของวรรคสี่ถึงวรรคหก ยังคงไว้ซึ่งความเดิมแห่งมาตรา 32/3 วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคหก ทั้งนี้ เพื่อกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการยื่นคำร้องในการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อศาล อีกทั้งในส่วนของวรรคหกยังเป็นการคุ้มครองไม่ให้ผู้ให้บริการต้องรับผิดจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำตามคำสั่งศาลอีกด้วย

รายการอ้างอิง

- เกษราภรณ์ เสงี่ยม. (2551). *ความรับผิดทางแพ่งของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต: Civil Liability of Internet Service Provider*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2549). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปิยาภรณ์ คุณชื่น. (2552). *ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต: ศึกษากรณีคดี A&M_Record v. Napster*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ภาณุวัฒน์ รุ่งศรีทอง. (2553). *ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการให้เทคโนโลยีเก็บและพักข้อมูล (Caching) บนอินเทอร์เน็ต: ศึกษากรณีโปรแกรมค้นหา*. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- สิริพร พินิจมงคล. (2546). *ปัญหาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์บนเครือข่าย อินเทอร์เน็ต: ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้เทคโนโลยีการแลกเปลี่ยนข้อมูล*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อริศรา ศันสนีย์วิทย์กุล. (2550). *ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี BitTorrent*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- Barrett, M. (2012). *Emanuel Law Outline: Intellectual Property*. California, US: Wolters Kluwer Law.
- Cox, R. (1996). *Internet and the Law: Legal Fundamentals for the Internet User*. Rockville, Maryland: Government Institutes, Inc..
- Cotter, S. (1998). *Copyright Infringement*. UK: Kluwer Law International Ltd.

Lidgard, H. H. (2011). *National Development in the Intersection of IPR and Competition Law from Maglite to Pirate Bay*. North America, US: Hart Publishing.

Platzer, L., & Lundy, R. (April 2013). *Ninth Circuit Upholds Liability of BitTorrent Website for User Copyright Infringement*. MLRC Media Law Letter.
