

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คอมพิวเตอร์ได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากกับชีวิตของผู้คนในสังคมทั้งประชาชนทั่วไปและองค์กรธุรกิจทุกขนาด ในอดีตคอมพิวเตอร์ประเภทเดียวที่มีอยู่คือคอมพิวเตอร์เมนเฟรมซึ่งมีขนาดใหญ่มากและมีราคาสูง แต่ด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์อย่างไม่หยุดยั้งในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา นั้น ปัจจุบันนี้คอมพิวเตอร์มีประสิทธิภาพสูงและมีหลายขนาดแตกต่างกัน เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการใช้งานของแต่ละบุคคล

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ถือเป็นงานทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญและมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูง ในอดีตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้กับคอมพิวเตอร์เมนเฟรมมีราคาสูงมากเนื่องจากเครื่องคอมพิวเตอร์เมนเฟรมมีราคาสูง ดังนั้นกลุ่มลูกค้าที่จะซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวจึงเป็นองค์กรขนาดใหญ่ที่มีเงินทุนสูงซึ่งมีจำนวนไม่มากนักในสังคม อย่างไรก็ตามคอมพิวเตอร์ได้ถูกพัฒนาเรื่อยมาจนเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลซึ่งมีขนาดเล็กและราคาย่อมเยาซึ่งบุคคลทั่วๆ ไปสามารถซื้อหาได้ ทำให้ปริมาณผู้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์มีมากขึ้น และนั่นหมายความว่าผู้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีจำนวนมากขึ้นเช่นกัน

เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูง ผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงพยายามแสวงหามาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของตนด้วยวิธีต่างๆ ให้ได้มากที่สุด ระบบกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์อาจแบ่งได้เป็น 3 ระบบ ได้แก่ ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ระบบสัญญา และระบบกฎหมายเฉพาะ ในระบบทรัพย์สินทางปัญญา โปรแกรมคอมพิวเตอร์ถือเป็นงานที่เกี่ยวกับวิทยาการสมัยใหม่ที่มีความสลับซับซ้อนและมีลักษณะคาบเกี่ยวกับงานประดิษฐ์เพื่อใช้สอยอรรถประโยชน์ (utilitarian function) จึงมีการถกเถียงเรื่อยมาในหมู่นักวิชาการและผู้ที่เกี่ยวข้องถึงรูปแบบที่เหมาะสมที่สุดในการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นผู้นำด้านอุตสาหกรรมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ได้พยายามหาข้อยุติว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ควรได้รับความคุ้มครองด้วยระบบทรัพย์สินทางปัญญาใดระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือจะสร้างระบบพิเศษโดยผสมผสานกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรเข้าด้วยกัน และในที่สุดสภาองเกรสก็บัญญัติให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สำหรับประเทศไทยนั้น เมื่อ

TRIPS ให้ความสำคัญคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์โดยให้ถือว่าเป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่ง ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศภาคีของ TRIPS จึงต้องให้ความสำคัญคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย

ระบบการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ระบบที่สองคือระบบสัญญา ผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์จำนวนมากพยายามขยายขอบเขตแห่งสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนเพื่อลดการสูญเสียผลประโยชน์ให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้โดยใช้สัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือ Software License Agreement ซึ่งเป็นสัญญาที่เจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้กำหนดเงื่อนไขและข้อตกลงแห่งสัญญาเกี่ยวกับการให้สิทธิบุคคลอื่นใช้โปรแกรมของตน

ในอดีตสมัยที่ยังไม่มีแต่เครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล สัญญาที่เกี่ยวกับการให้สิทธิบุคคลอื่นใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของตนสามารถทำได้เป็นรายครั้งโดยคู่สัญญาสามารถเจรจาตกลงตามเงื่อนไขที่ตนเห็นสมควร เนื่องจากกลุ่มลูกค้าที่จะซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์เมนเฟรมมีจำนวนไม่มากนักในสังคม แต่ในระยะหลังที่คอมพิวเตอร์กลายเป็นสิ่งสามัญประจำบ้าน จำนวนผู้ใช้คอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็มีจำนวนมาก เพื่อเป็นการลดต้นทุนในด้านกฎหมายที่ต้องจ้างนักกฎหมายมาร่างสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของตนเป็นรายฉบับ¹ ผู้ผลิตจึงได้คิดค้นสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ชนิดหนึ่งขึ้นมาโดยสามารถใช้ได้กับคู่สัญญาจำนวนมากหรือที่เรียกว่า Mass market license agreement สัญญาดังกล่าวอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ ได้แก่ สัญญา shrinkwrap สัญญา clickwrap และสัญญา browwrap

shrinkwrap เป็นคำสัญญาที่หมายถึงพลาสติกใสหรือกระดาษแก้วที่ใช้ห่อบรรจุภัณฑ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์² และตามความหมายใน Black's Law Dictionary "shrinkwrap license" หมายถึง "สัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่แสดงอยู่บนกล่องบรรจุภัณฑ์โดยมี

¹ Aunya Singsa-ngob, "A Validity of Shrinkwrap and Clickwrap License Agreements in the USA : Should we follow UCITA?," บทบัญญัติ 55 (กันยายน 2542): 583.

² Cheon-Seok Seo, "License and the Uniform Computer Information Transactions Act," Buffalo Intellectual Property Law Journal, 2001.

ข้อความทำนองว่าหากผู้ซื้อเปิดบรรจุภัณฑ์นี้ จะถือว่าผู้ซื้อมีความผูกพันตามสัญญาในอันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ผู้ขายระบุไว้³ หากผู้ซื้อไม่ยอมรับตามข้อสัญญา shrinkwrap ผู้ซื้อสามารถส่งคืนโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นกับร้านค้าที่ตนซื้อภายในกำหนดระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง โดยจะได้รับเงินค่าสินค้าคืนเต็มจำนวน ส่วนสัญญา clickwrap และ browswrap ก็มีลักษณะเดียวกันกับสัญญา shrinkwrap กล่าวคือผู้ที่ต้องการจะใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะต้องแสดงออกซึ่งความยอมรับในเงื่อนไขและข้อตกลงแห่งสัญญา clickwrap หรือ browswrap เท่านั้น จึงจะสามารถดาวน์โหลดหรือติดตั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นได้ อย่างไรก็ตามในโลกแห่งความเป็นจริงนั้น มีผู้ซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์จำนวนไม่มากนักที่อ่านและยินยอมตามข้อสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เหล่านี้อย่างแท้จริง ผู้ซื้อมักถูกบังคับให้ต้องตกลงกับข้อสัญญาฝ่ายเดียวที่เจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์กำหนดขึ้น หากผู้ซื้อไม่เห็นด้วยกับข้อสัญญาเพียงข้อใดข้อหนึ่ง ผู้ซื้อก็ไม่มีโอกาสเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาข้อนั้น หากต้องยกเลิกการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นไปเลย ทำให้ผู้ซื้อต้องจำใจรับเอาข้อสัญญาทั้งหมด จึงมีปัญหว่าสัญญาเหล่านี้ผูกพันคู่สัญญาหรือไม่ เพียงใด ในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกา มีคดีความขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับความมีผลสมบูรณ์ของข้อสัญญา shrinkwrap ซึ่งในช่วงแรกศาลวินิจฉัยว่าข้อสัญญา shrinkwrap ไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา เนื่องจากถือว่าไม่มีคำสนองของผู้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (user) แต่หลังจากนั้นคำวินิจฉัยของศาลเริ่มมีวิวัฒนาการไปในทางยอมรับความมีผลสมบูรณ์ของข้อสัญญา shrinkwrap มากขึ้น โดยให้เหตุผลว่าเป็นไปเพื่อความเหมาะสมและให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของลักษณะการประกอบธุรกิจแขนงนี้ โดยคำพิพากษาเหล่านั้นได้กลายเป็นบรรทัดฐานสำหรับการวินิจฉัยความสมบูรณ์ของสัญญา clickwrap และ browswrap ด้วยในเวลาต่อมา

การที่มีกฎหมายถึง 2 ระบบ คือระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและระบบกฎหมายลักษณะสัญญา ในการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็น่าจะมีความเพียงพออยู่แล้ว อย่างไรก็ตามกลุ่มธุรกิจอุตสาหกรรมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยก็ยังคงเห็นว่าระบบกฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่สามารถให้ความคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเป็นเหตุให้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะชื่อ Uniform Computer Information Transactions Act หรือ UCITA ขึ้น ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับธุรกรรมข้อมูลทางคอมพิวเตอร์

³ A shrinkwrap license is a printed license that is displayed on the outside of a software package and that advises the buyer that by opening the package, the buyer becomes legally obliged to abide by the terms of the license.

ซึ่งหมายรวมถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย โดยกฎหมายฉบับนี้บัญญัติชัดให้ข้อสัญญา shrinkwrap, clickwrap และ browsewrap มีผลบังคับได้อย่างสมบูรณ์ทำให้เกิดเป็นประเด็นโต้เถียงกันในหมู่นักวิชาการ ผู้ประกอบการ และผู้ใช้ (user) ว่าการมีกฎหมายฉบับนี้เป็น การให้อำนาจเจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์มากเกินไป โดยได้บัญญัติรับรองข้อสัญญาบางข้อที่ผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์สร้างขึ้นเพื่อมาเสริมในส่วนที่ประมวลกฎหมายพาณิชย์และกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่อนุญาตให้กระทำได้ ให้มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย สำหรับประเทศไทยนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะสำหรับการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เมื่อสัญญา shrinkwrap, clickwrap และ browsewrap มีบทบาทในกลุ่มผู้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของไทย เช่นกัน จึงควรต้องพิจารณาว่าประเทศไทยควรที่จะสร้างระบบกฎหมายเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือไม่ โดยต้องเริ่มพิจารณาว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันยังมีความเหมาะสม และเพียงพอที่จะควบคุมสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือไม่ และสัญญาเหล่านี้ถือเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมายไทยหรือไม่ สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องมีคำเสนอ คำสนองที่ตรงกัน จะถือได้หรือไม่ว่าการที่บุคคลหนึ่งนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออกจำหน่ายถือเป็นคำเสนอ และเมื่อผู้ซื้อได้แสดงกริยาอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การฉีกซองโปรแกรมนั้น หรือการคลิกในช่องสี่เหลี่ยมที่ระบุว่า "I agree" เป็นคำสนอง และหากถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว จะถือว่าข้อความในสัญญา เช่น ข้อสัญญาจำกัดความรับผิดชอบของเจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือข้อสัญญาที่ห้ามการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ และศาลควรให้ข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับผูกพันคู่สัญญามากน้อยเพียงใด

เมื่อพิจารณาจากประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่ยังขาดแคลนทักษะและความชำนาญในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การให้ความคุ้มครองในระดับสูงเกินไปแก่ข้อสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สร้างขึ้นโดยเจ้าของโปรแกรมซึ่งมักเป็นบริษัทต่างชาติ อาจไม่เกิดผลดีกับประเทศไทย โดยเฉพาะเมื่อเจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ระบุข้อสัญญาที่ทำให้ผู้ซื้อเสียเปรียบและผู้ซื้อจำต้องยอมรับในข้อสัญญานั้น ประเทศไทยควรต้องพิจารณาและสร้างดุลยภาพระหว่างการให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์กับศักยภาพในการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศ รวมทั้งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ต้องถูกบังคับให้ตกลงตามข้อสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะเป็นผู้บริโภคด้วย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา ทฤษฎี และแนวคิดของการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบถึงหลักกฎหมาย ความเป็นมาและแนวคิดของกฎหมายในประเทศต่างๆ รวมทั้งคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับสัญญา shrinkwrap, clickwrap และ browsewrap
3. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมายลักษณะสัญญา กฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งกฎหมายเฉพาะของประเทศสหรัฐอเมริกา (UCITA)
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อรองรับสัญญาในยุคเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสาร

ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งทำการศึกษาค้นคว้าจากกฎหมายของประเทศต่างๆ ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและจากคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศว่ามีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างไร โดยเน้นที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าที่สุดในด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และในด้านกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาในยุคข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้เพื่อจะได้วิเคราะห์และนำส่วนที่เหมาะสมกับสถานการณ์และเป็นประโยชน์มากำหนดแนวทางที่ควรจะเป็นของกฎหมายไทยต่อไป โดยศึกษาว่าหลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมีความเหมาะสมเพียงพอหรือไม่ และสมควรปรับปรุงให้มีประสิทธิภาพอย่างไรได้บ้าง รวมทั้งวิเคราะห์แนวโน้มของคำพิพากษาไทยหากมีคดีประเภทเดียวกันนี้ขึ้นสู่ศาล

สมมุติฐานของการวิจัย

กฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการให้คุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงนั้นควรมีความสอดคล้องกันและมีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ การให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานและผู้ใช้ประโยชน์จากงานนั้น และส่งเสริมพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศไปพร้อมกัน ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศผู้รับเทคโนโลยียังไม่ควรมีกฎหมายเฉพาะเพื่อให้

ความคุ้มครองสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอ เป็นธรรม และสามารถนำกฎหมายเหล่านั้นมาวิเคราะห์ถึงความสมบูรณ์ของสัญญา และข้อสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว

วิธีการศึกษาค้นคว้า

วิธีการศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือเป็นการศึกษาวิจัยโดยการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากเว็บไซต์ หนังสือ บทความ คำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและเอกสารต่างๆ ตลอดจนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์

1. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทั้งของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา
2. ทำให้เข้าใจถึงหลักกฎหมายสัญญา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และหลักกฎหมายเฉพาะ รวมทั้งความพยายามในการสร้างความสมดุลของการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และการถ่ายทอดและการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี
3. ทำให้เข้าใจถึงลักษณะสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์รวมทั้งกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้อง และสามารถเสนอแนะได้ว่าแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงกฎหมายที่ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาควรรับเอานั้นควรจะเป็นไปในแนวทางใด
4. ทำให้สามารถเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงข้อสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่ออุดช่องว่างแห่งกฎหมายและเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย