บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การให้การคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีความสำคัญมากเพราะโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้สติปัญญา ความวิริยะอุตสาหะ ความขำนาญในการสร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมา จึงควรที่กฎหมายจะให้การคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งประวัติการให้การคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีปัญหาโต้เถียงว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายใด เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์หรือบัญญัติกฎหมายพิเศษขึ้นมา แต่แนวความคิดที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดคือ การให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นงานวรรณกรรมเพราะเนื่องจากลักษณะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะเหมือนกันการแต่งหนังสือโดยการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์นักเขียนโปรแกรมต้องเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยมีภาษาที่ใช้ในการเขียนโดยเฉพาะ เช่น ภาษา BASIC, ภาษา C เป็นต้น

เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถถูกทำการละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยง่ายและใช้เวลาเพียงเล็กน้อยเท่านั้นจึงทำให้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เกิดขึ้นมาเป็นจำนวนมากซึ่งทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความเสียหาย จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีลักษณะอย่างไรบ้าง

การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 30 "การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว"

ซึ่งคำว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์,การทำซ้ำ,การดัดแปลงและการเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้มีคำนิยามอยู่ในมาตรา 4 เมื่อได้พิจารณาจากคำนิยามของโปรแกรมคอมพิวเตอร์และ

การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถสรุปถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ดังต่อไปนี้

การทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำจากสื่อบันทึกใดๆ เช่น แผ่นดิสก์, เทปแม่เหล็ก หรือ ซีดีรอม เป็นต้น และไม่ว่าจะโดยวิธีการใดๆ การกระทำนั้นจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในรูปของโปรแกรมภาษาเครื่องที่มนุษย์ไม่สามารถอ่านได้หรือโปรแกรมภาษาต้นฉบับที่เป็นภาษาที่มนุษย์สามารถอ่านได้ต่างได้รับการคุ้มครองที่เหมือนกันภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ รวมทั้งการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นโปรแกรมประยุกต์ซึ่งเป็นโปรแกรมสำเร็จรูปที่ใช้ในต่างๆ โดยเฉพาะ หรือโปรแกรมปฏิบัติที่เป็นโปรแกรมพื้นฐานในการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ต่างก็ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งสิ้นเพราะเนื่องจากเป็นสิ่งที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความสามารถและเสียสละเวลาในการสร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งสองประเภทนั้นขึ้นมา

นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาจากคำนิยามของการทำซ้ำในมาตรา 4 ถึงแม้ว่าจะไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าการทำซ้ำชั่วคราวในหน่วยความจำชั่วคราว (RAM)ถือว่าเป็นการทำซ้ำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่สามารถตีความจากนิยามของคำว่าทำซ้ำโดยคำว่า "ไม่ว่าโดยวิธีใด" ว่าหมายความรวมถึงการทำซ้ำชั่วคราวในหน่วยความจำชั่วคราวด้วย ดังนั้นการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในหน่วยความจำชั่วคราวถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ลักษณะของการทำซ้ำในโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะเป็นการละเมิดทางตัวอักษร(literal infringement)ที่เป็นการคัดลอกตัวอักษรซึ่งสามารถพิจารณาได้ง่ายว่ามีการทำซ้ำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นหรือไม่ แต่ถ้าเป็นการดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะมีลักษณะไม่มีการคัดลอกทางตัวอักษร (nonliteral infringement) ซึ่งการพิจารณาว่ามีการดัดแปลงที่เป็นการละเมิดลิขิทธิ์เกิดขึ้นหรือไม่จะสลับซับซ้อนกว่าการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์

การดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์อาจเป็นการดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากภาษาหนึ่งเป็นอีกภาษาหนึ่ง เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันแรกเขียนขึ้นมาโดยใช้ภาษา BASIC และได้มีผู้ทำการลอกเลียนเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นใหม่ให้อยู่ในรูปของภาษาC การกระทำนี้ถือว่าเป็นการดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว แต่การดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนของโครงสร้าง การจัดลำดับ องค์ประกอบ และการติดต่อเชื่อมประสานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรม

คอมพิวเตอร์เพราะเนื่องจากสิ่งเหล่านี้เป็นหลักการพื้นฐานในการเขียนโปรแกรมและสิ่งเหล่านี้ยังถูกจำกัดโดยภาษาในการเขียนโปรแกรม และถูกจำกัดโดยปัจจัยภายนอกอีกหลายประการ เช่น ลักษณะของงานที่โปรแกรมนี้นำไปใช้ถ้าเป็นงานเดียวกันอาจทำให้โปรแกรมนั้นมีโครงสร้าง การจัดลำดับ องค์ประกอบ และมีการติดต่อเชื่อมประสานระหว่างโปรแกรมคอมพิวเตอร์กับผู้ใช้ที่เหมือนกันได้ ดังนั้นการดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนของโครงสร้าง การจัดลำดับ องค์ประกอบ และการติดต่อเชื่อมประสานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ส่วนการเผยแพร่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่อสาธารณชนไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งแค่ไหนเพียงไรจึงจะถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสารธารณชนต้องพิจารณาเป็นกรณีไป แต่การเปิดเผยต่อบุคคลในครอบครัวเท่านั้นไม่ถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

นอกจากนั้นการให้เช่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่างก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งสิ้น รวมทั้งการให้ยืมโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยมีค่าตอบแทนถือได้ว่าเป็นการให้เช่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพราะการกระทำต่างๆ เหล่านี้เป็นการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบของเจ้าของต้นฉบับหรือสำเนาของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความเสียหาย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 31 ได้บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง(secondary infringement) ที่ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร เช่น การขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การแจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือ การนำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นต้น ซึ่งการกระทำต่างๆ เหล่านี้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพราะการกระทำเหล่านี้ทำให้ผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความเสียหายและเป็นการส่งเสริมสนับสนุนให้งานที่ละเมิดลิขสิทธิ์มีการแพร่ขยายออกไป รวมทั้งเป็นการสนับสนุนให้มีการทำละเมิดลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้น แต่บทบัญญัติในมาตรา 31 นี้ยังไม่ละเอียดเพียงพอที่จะครอบคลุมถึงการกระทำอย่างอื่น เช่น การขาย การให้เช่าเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำการลละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น ซึ่งการกระทำนี้ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย ดังนั้นผู้เขียนจึงได้เสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายโดยให้มีครอบคลุมถึงการกระทำต่างๆ เหล่านี้

การกระทำต่างๆที่จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะที่แตกต่างไปจากงานวรรณกรรมทั่วๆ ไปเพราะโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ดังนั้นลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงมีความสลับซับซ้อนและแตกต่างไปจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในการวรรณกรรมประเภทอื่น ซึ่งศาลไทยยังไม่มีแนวทางในการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเสนอแนวทางในการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

นอกจากนั้นการพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้องคำนึงถึงผลกระทบที่เกิดกับการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีด้วย เพราะประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังพัฒนา รวมทั้งการที่ขยายขอบเขตของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์มากเกินไปย่อมสร้างอำนาจผูกขาดจนก่อให้เกิดเป็นสภาพการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและกลายเป็นอุปสรรคของการพัฒนาความก้าวหน้าของเทคโนโลยีโดยส่วนรวม แต่ก็ไม่ควรจำกัดของเขตของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้แคบเกินไปจนทำให้ผู้สร้างรรค์ได้รับความเสียหาย และขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานอันจะเป็นการขัดต่อหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์และส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานขึ้นโดยกฎหมายลิขสิทธิ์จะให้การคุ้มครองเป็นตอบแทนการเสียสละและความพยายามในการสร้างสรรค์งานของผู้สร้างสรรค์

ฉะนั้นในปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้ให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะเป็นงานวรรณกรรมตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ไม่ละเอียดเพียงพอแก่การปรับใช้กฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาในการตีความถึงการกระทำต่างๆ ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือไม่ เนื่องมาจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้มีลักษณะที่แตกต่างไปจากงานวรรณกรรมทั่วๆไปที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ดังนั้นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้จึงมีความสลับซับซ้อนและแตกต่างไปจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในการวรรณกรรมประเภทอื่น ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและการปรับใช้กฎหมายได้ว่าการกระทำเช่นใดบ้างที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ รวมทั้งศาลไทยยังไม่มีแนวทางและหลักการในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

จากการศึกษาและค้นคว้าผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์บางประเด็นไม่มีความละเอียดชัดเจนเพียงพอทำให้เกิดปัญหาเรื่องการตีความ และบทบัญญัติบางมาตราไม่ครอบคลุมถึงสิ่งที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ รวมทั้งในการกระทำบางอย่างเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกฎหมายของประเทศอื่นๆ เช่น สหรัฐอเมริกา, อังกฤษและข้อบังคับของประชาคมยุโรป เป็นต้นแต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมิได้บัญญัติถึงการกระทำต่างๆ ดังกล่าวนั้นเลย

ผู้เขียนเห็นว่าคำนิยามของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 4 ควรเพิ่มข้อความว่า "ที่เครื่องคอมพิวเตอร์นำไปใช้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม" หลังคำว่า "ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด" เพื่อให้เกิดความชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมายว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์รวมทั้งโปรแกรมภาษาเครื่อง (object code) และโปรแกรมต้นฉบับ (source code) ด้วยเพราะภาษาเครื่องเป็นภาษาที่เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถนำไปใช้และเข้าใจได้โดยตรง ในขณะที่ภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นภาษาที่เครื่องคอมพิวเตอร์สามารถใช้และทำความเข้าใจได้โดยอ้อมโดยการผ่านขั้นตอนในการแปลภาษา การแก้ไขบทบัญญัติเช่นนี้จะขจัดปัญหาในการตีความว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในรูปของภาษาเครื่องจะได้รับการคุ้มครองหรือไม่ เนื่องจากภาษาเครื่องเป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่สามารถอ่านทำความเข้าใจได้

ดังนั้นคำนิยามของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 4 ควรบัญญัติว่า "โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใดที่เครื่องคอมพิวเตอร์นำไปใช้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม"

สำหรับความหมายของการทำซ้ำพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 4 แต่เนื่องจากคำนิยามของการทำซ้ำนี้ขาดความชัดเจนว่ารวมถึงการกระทำชั่วคราวบนหน่วยความจำชั่วคราว(RAM) หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าการทำซ้ำบนหน่วยความจำชั่วคราวเป็นการทำซ้ำวิธีหนึ่งที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ดังนั้นจึงควรที่จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการทำซ้ำไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวรถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามเนื่องจากลักษณะของการทำซ้ำชั่วคราวนี้เป็นผลมาจากความจำเป็นในการใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม(Fair use) ดังนั้นจึงควรบัญญัติให้การกระทำ

ดังกล่าวอยู่ภายใต้ของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 35 ด้วย ซึ่งในปัจจุบันการกระทำดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จึงควรเพิ่มเติมเรื่องการทำซ้ำเนื่องมาจากความจำเป็นในการใช้ไว้เป็นข้อยกเว้นเพื่อให้การทำซ้ำชั่วคราวของผู้ที่ครอบครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

ดังนั้นคำนิยามของการทำซ้ำในมาตรา 4 ควรบัญญัติว่า "ทำซ้ำ หมายความรวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าในลักษณะที่ชั่วคราวหรือถาวรจากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน" นอกจากนั้นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 35(8) ควรบัญญัติว่า "(8) ดัดแปลงหรือทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่จำเป็นแก่การใช้"

เนื่องจากหลักการพื้นฐานในการเขียนโปรแกรมซึ่งได้แก่ การวิเคราะห์แยกแยะวิธีการทำงานให้เป็นขั้นตอน(algorithm) ,ตรรกะ(logic) ที่หมายถึงเหตุผลที่ใช้ในการแก้ปัญหา , หลักการพื้นฐานที่ใช้ในการเขียนโปรแกรม ซึ่งรวมทั้งหลักการพื้นฐานของติดต่อประสานกันระหว่างผู้ใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์หรือระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือระหว่างโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วยกันเอง เป็นสิ่งที่ไม่สมควรได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์เพราะเป็นการแสดงออกของความคิดที่ถูกจำกัดโดยวิธีการในการแสดงออกถ้าให้การคุ้มครองย่อมเป็นการให้สิทธิผูกขาดแก่เจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในหลักการพื้นฐานเหล่านั้น สิ่งที่ไม่สมควรได้รับการคุ้มครองนี้ กฎหมายควรกำหนดให้ชัดเจนโดยเฉพาะกรณีของโปรกรมคอมพิวเตอร์เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการแปลความกฎหมาย เช่น การติดต่อเชื่อมประสานระหว่างผู้ใช้กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์(User interface)จะได้รับการคุ้มครองหรือไม่

ดังนั้นในมาตรา 6 วรรคสองควรบัญญัติเรื่องที่เกี่ยวกับหลักการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะลงไป โดยมาตรา 6 วรรคสอง ควรบัญญัติว่า "การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้งาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์ ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้รวมถึง การวิเคราะห์ขั้นตอนวิธีการทำงาน ตรรกะ หรือ หลักการพื้นฐานในการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่รวมทั้งหลักการพื้นฐานของติดต่อประสานกันระหว่างผู้ใช้กับ

เครื่องคอมพิวเตอร์หรือระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือระหว่างโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วยกัน"

ในกรณีที่เป็นการให้ยืมต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยมีค่าตอบแทนนี้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะการให้ยืมทรัพย์คงรูป เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยมีค่าตอบแทนถือว่าเป็นสัญญาเช่า ซึ่งการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอณ์ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30(3) การให้ยืมที่มีค่าตอบแทนนี้ถือว่าเป็นการแสวงหากำไรที่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามปกติและยังกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรด้วย นอกจากนั้นการให้ยืมโดยมีค่าคอบแทนนี้จะไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง เพราะเป็นการกระทำที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย

ผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งเป็นข้อยกเว้นที่เปิดกว้างไว้สำหรับการกระทำที่ไม่มีลักษณะที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายและเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตคล้ายกับกับหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair use) ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งถ้าหากการกระทำนั้นไม่ได้มีกฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจนก็สามารถใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งได้เพื่อให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

สำหรับบทบัญญัติเรื่องการทำละเมิดขั้นรอง (Secondary Infringement) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 31 บัญญัติไว้ไม่ละเอียดเพียงพอที่จะครอบคลุมถึงการกระทำบางอย่างที่ควรถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย เช่น การให้ยืมต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์, การจำหน่ายอุปกรณ์ที่มีวัตถุประสงค์แต่เพียงอย่างเดียวเพื่อใช้ในการกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น

ดังนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ควรบัญญัติว่า "ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ หรือรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นเป็นสิ่งที่มีวัตถุประสงค์แต่เพียงอย่างเดียวเพื่อใช้ในการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การะทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานหรือเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้ยืม เสนอให้ยืม ให้เช่าซื้อหรือเสนอให้เช่าซื้อ

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

(4) นำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร"

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตบางประการการเกี่ยวกับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ ประเทศไทยมิได้ใช้ระบบการจดทะเบียนแก่งานอันมีลิขสิทธิ์เหมือนกันประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นทันทีที่มีการสร้างสรรค์ผลงานโดยไม่ต้องจดทะเบียน ส่วนการจดแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลและรวบรวมข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ และยังเป็นแหล่งข้อมูลสำหรับผู้ต้องการขออนุญาตใช้สิทธิสามารถตรวจค้น เพื่อประโยชน์ในการติดต่อธุรกิจกับเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการจดแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ไม่ได้เป็นหลักฐานที่แสดงว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้นเวลามีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลโจทก์จะต้องนำสืบว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

วิธีปฏิบัติในการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์คือผู้สร้างสรรค์งานจะต้องต้องยื่นแบบ ลข.01* จำนวน 3 ชุด พร้อมกับแนบผลงานลิขสิทธิ์จำนวน 1 ชุด ในกรณีที่เป็นงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพียงแค่ยื่นแผ่นดิสก์ที่บรรจุโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในรูปของภาษาเครื่องนั้นเพียงพอแล้วไม่จำเป็นต้องนำโปรแกรมที่อยู่ในรูปของภาษาโปรแกรมมาเปิดเผย เนื่องจากลักษณะพิเศษของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ต่างจากงานวรรณกรรมทั่วไป เช่น นวนิยาย บทกลอน หรือ หนังสือทั่วๆ ไปที่ประชาชนสามารถอ่านทำความเข้าใจและเกิดการถ่ายทอดความรู้ได้ แต่โปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ผู้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะไม่สามารถรู้ถึงวิธีการและเทคนิคในการเขียนโปรแกรมนอกจากจะทำการวิศวกรรมย้อนกลับ(reverse enginerring) ซึ่งเป็นวิธีการที่ยุ่งยากและต้องเสียค่าใช้จ่ายมากรวมทั้งยังเป็นปัญหาด้วยว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือไม่

การทำวิศวกรรมย้อนกลับ(reverse enginerring) หมายถึงกระบวนการที่ทำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในรูปของภาษาเครื่อง(object code)เปลี่ยนไปสู่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในรูปที่มนุษย์สามารถอ่านทำความเข้าใจได้(source code) หรือบางครั้งเรียกขบวนการนี้ว่า disassemble หรือ decompile

---

*ดูตัวอย่างแบบฟอร์มในภาคผนวก ก

ขบวนการทำวิศวกรรมย้อนกลับต้องมีการทำซ้ำเกิดขึ้นในหน่วยความจำชั่วคราวของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ถือได้ว่าเป็นการการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 35(1) การทำวิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะลักษณะของการทำวิศวกรรมย้อนกลับเป็นการทำวิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น แต่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าต้องเป็นการทำที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรเพราะถ้าเป็นการทำโดยแสวงหากำไรการกระทำนั้นจะไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 35 นี้

ในประเด็นของคำว่า "เพื่อหากำไร" นี้มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าลักษณะของการวิศวกรรมย้อนกลับในตัวมันเองเป็นเพียงการศึกษาวิจัยซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการแสวงหากำไรจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าเอาผลการวิจัยไปทำการทำซ้ำหรือดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น การกระทำนี้จึงจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนั้นยังมีนักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าควรพิจารณาว่าถ้าการทำวิศวกรรมย้อนกลับโดยสถาบันการศึกษาจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะสถาบันการศึกษาไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร แต่ถ้าเป็นการทำวิศวกรรมย้อนกลับโดยบริษัทคู่แข่งทางการค้าทางโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือบริษัทที่ทำการค้าเพื่อแสวงหากำไรการกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งถ้าตีความไปในแนวทางนี้จะทำให้ขอบเขตการทำวิศวกรรมย้อนกลับแคบมากเพราะทำได้เฉพาะสถาบันการศึกษาเท่านั้นซึ่งทำให้เกิดอุปสรรคในการถ่ายโอนเทคโนโลยีทางด้านนี้ได้

ผู้เขียนจึงเห็นว่าในการรับแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ในส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์น่าที่จะให้มีการวางงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในรูปของภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนของ 25 หน้าแรกและ 25 หน้าสุดท้ายของโปรแกรมต้นฉบับ เพื่อให้เกิดการถ่ายทอดความรู้และเทคโนโลยีเพราะโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในรูปของภาษาโปรแกรมนี้ผู้ที่มีความรู้ทางการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารทำความเข้าใจได้ การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้การคุ้มครองเป็นระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และภายหลังจากนั้นอีก 50 ปีนี้เป็นระยะเวลาที่ยาวนานกว่าการคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตร เมื่อกฎหมายได้ให้การคุ้มครองที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิเด็ดขาดและยาวนานเช่นนี้จึงควรให้เจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์วางโปรแกรมต้นฉบับเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวมเพื่อแลกกับการคุ้มครองโดยกฎหมาย

การวางเอกสารการเขียนโปรแกรมที่อยู่ในรูปโปรแกรมต้นฉบับนอกจากจะมีประโยชน์ในแง่ของการถ่ายทอดความรู้และเทคโนโลยีแล้ว ยังเป็นหลักฐานสำคัญในการยืนยันถึงการสร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมที่เขียนขึ้นมาเพื่อ

ป้องกันมิให้มีการลอกเลียนแบบ รวมทั้งการวางโปรแกรมต้นฉบับมีข้อดีต่อผู้ผลิตโปรแกรมรายหลังที่ผลิตโปรแกรมที่มีลักษณะเหมือนกันโดยมิได้มีการลอกเลียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์อันแรกสามารถอ้างได้ว่าโปรแกรมของตนได้ใช้วิธีการและเทคนิคที่แตกต่างไปจากโปรแกรมอันแรกโดยสามารถพิสูจน์จากเอกสารการเขียนโปรแกรมที่วางไว้ได้ เพราะถ้าไม่มีการวางโปรแกรมต้นฉบับนี้ผู้ที่ผลิตโปรแกรมรายแรกจะอ้างเสมอว่าโปรแกรมที่ผลิตออกมาภายหลังละเมิดลิขสิทธิ์ของตนและผู้ที่ผลิตภายหลังก็ไม่สามารถหาเอกสารมายืนยันได้ว่าโปรแกรมของตนนั้นแตกต่างไปจากโปรแกรมของโจทก์เพราะเนื่องจากผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์รายแรกย่อมเก็บรักษาโปรแกรมต้นฉบับไว้เป็นความลับเสมอ

นอกจากข้อพิจารณาเรื่องความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์แล้ว ยังมีข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการขาดแนวทางและหลักการในการพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของศาลไทย ซึ่งจะเห็นได้ว่าจากสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์* โดยเฉพาะในส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้มีจำนวนที่สูงขึ้นซึ่งแน่นอนว่าต่อไปจะต้องเกิดการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น แต่เนื่องจากศาลไทยยังไม่มีแนวทางและหลักการในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางและหลักการในการพิจารณาคดีดังกล่าว ดังต่อไปนี้

ประการแรก ในกรณีที่เกิดการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ศาลต้องพิจารณาก่อนว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ และโจทก์เป็นเจ้าของงานนั้นหรือไม่ เพราะถ้างานนั้นเป็นงานที่ไม่ลิขสิทธิ์ถ้าผู้ใดไปทำซ้ำหรือดัดแปลงงานดังกล่าวก็ย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ผู้ที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้จะต้องเป็นผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นชาวต่างประเทศจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเอกสารในการมอบอำนาจให้ตัวแทนในประเทศไทยฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นสำคัญเพราะถ้าขาดเอกสารนี้จะไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ดังนั้นถ้าโจทก์ไม่ได้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิ์นำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล

ประการที่สอง ศาลต้องพิจาณาถึงความสัมพันธ์ของโจทก์และจำเลยว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร โดยอาจมีความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้าง หรือผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง

---

* ดูรายงานสถิติการละเมิดลิขสิทธิ์และการจับกุมผู้กระทำความผิดในภาคผนวก ก

หรือผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ความสัมพันธ์ดังกล่าวจะมีประโยชน์ในการพิจารณาถึงการที่จำเลยได้เข้าถึงงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์เพราะถ้าจำเลยได้มีโอกาสเข้าถึงงานของโจทก์จะทำให้การพิจารณาถึงการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นง่ายยิ่งขึ้น เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่พิพาทกันนั้นจำเลยเป็นผู้มีส่วนร่วมในการเขียนโปรแกรมด้วย และต่อมาจำเลยได้ลาออกจากบริษัทโจทก์และได้ทำการเขียนโปรแกรมในลักษณะเดียวกันขึ้นมาใหม่โดยให้ผลการปฏิบัติงานหรือโครงสร้างส่วนต่างๆ ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์เหมือนกัน หรือ จำเลยได้นำโปรแกรมต้นฉบับ(source code) ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์มาใช้เป็นแบบอย่างในการเขียนโปรแกรมใหม่ การกระทำเหล่านี้เสดงให้เห็นถึงการที่จำเลยได้เข้าถึงงานของโจทก์และได้ใช้ประโยชน์จากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ในการเขียนโปรแกรมขึ้นมาใหม่ โปรแกรมที่เขียนขึ้นมาใหม่จึงเป็นโปรแกรมที่เกิดจากการลอกเลียนซึ่งทำให้ขาดลักษณะของการสร้างสรรค์งานด้วยตัวเองของจำเลย และการกระทำของจำเลยก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

<u>ประการที่สาม</u> ศาลควรใช้หลักในการพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยแบ่งขั้นตอนในการพิจารณาเหมือนที่ศาลของสหรัฐอเมริกาได้ใช้ในคดี Computer Associates International, V. Altial, Inc. คือ

ขั้นตอนแรกต้องวิเคราะห์เพื่อที่จะแยกส่วนที่เป็นความคิดออกจากส่วนที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดเนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองถึงความคิด ดังนั้นส่วนที่เป็นเพียงความคิดไม่ต้องนำมาพิจารณาว่ามีการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในส่วนนี้หรือไม่

ขั้นตอนที่สองภายหลังจากที่ได้มีการแยกส่วนที่เป็นความคิดออกจากส่วนที่เป็นการแสดงออกแล้วขั้นตอนต่อไปคือต้องพิจารณาว่าส่วนที่เป็นการแสดงออกในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นสามารถได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายหรือไม่ โดยในการพิจารณาอาจพิจารณาโดยใช้หลักการผสมระหว่างความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด (Merger of idea and expression) เพราะการแสดงออกซึ่งความคิดนั้นหากมีวิธีการที่จำกัดในการแสดงออกแล้วการแสดงออกนั้นไม่สมควรได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์เนื่องจากอาจทำให้เกิดการผูกขาดโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้นถ้าส่วนใดของโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดแต่มีวิธีการที่จำกัดในการแสดงออกซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นเนื่องจากข้อจำกัดภายในที่เป็นข้อจำกัดของภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการเขียนโปรแกรมเอง ส่วนนี้ย่อมไม่สมควรได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์และไม่ควรถูกนำมาพิจารณาถึงความเหมือนคล้ายในส่วนอันเป็นสาระสำคัญที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

ขั้นตอนที่สาม เมื่อผ่านสองขั้นตอนนั้นมาแล้วก็จะเหลือเพียงส่วนที่เป็นการแสดงออกที่สามารถได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ขั้นตอนนี้จะเป็นขั้นตอนในการเปรียบเทียบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ในส่วนที่สามารถได้รับการคุ้มครองและโปรแกรมของจำเลยว่ามีความเหมือนคล้ายในสาระสำคัญหรือไม่ (substantial similality) ซึ่งถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความเหมือนคล้ายในสาระสำคัญก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ตามการพิจารณาถึงความเหมือนคล้ายในสาระสำคัญนี้ผู้พิพากษานอกจากต้องคำนึงถึงข้อจำกัดภายในที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับภาษาและเทคนิคที่ใช้ในการเขียนโปรแกรมแล้วศาลยังต้องคำนึงถึงข้อจำกัดภายนอกหลายประการที่ทำให้บางส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้องมีความเหมือนคล้ายกัน ซึ่งส่วนที่มีความเหมือนคล้ายกันที่เกิดจากข้อจำกัดบางประการไม่สมควรจะนำมาพิจารณาถึงความเหมือนคล้าย

ข้อจำกัดภายนอกที่ทำให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้องมีบางส่วนที่เหมือนคล้ายกันคือ

1. ข้อจำกัดในมาตรฐานฮาร์ดแวร์(Hardware Standards)
2. ข้อจำกัดในมาตรฐานซอฟแวร์ (Software Standards)
3. ข้อจำกัดในมาตรฐานการออกแบบของผู้ผลิตคอมพิวเตอร์(Computer Manufacturers' Design Standards)
4. ข้อจำกัดในการปฏิบัติที่เป็นเป้าหมายทางอุตสาหกรรม(Target Industry Practices)
5. ข้อจำกัดในการปฏิบัติการโปรแกรมอุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์(Computer industry Programming Practices)

จากการใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามขั้นตอนดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า โครงสร้าง(structure), การจัดลำดับขั้นตอน(sequence), การจัดวางองค์ประกอบ(organization),การติดต่อเชื่อมประสาน(interface)ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อเชื่อมประสานระหว่างผู้ใช้กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือระหว่างโปรแกรมคอมพิวเตอร์กับเครื่องคอมพิวเตอร์หรือระหว่างโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วยกันเองก็ตามส่วนต่างๆเหล่านี้ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งไม่สมควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้นการกระทำซ้ำหรือดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอรโนส่วนต่างๆเหล่านี้จึงไม่ควรถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

<u>ประการที่สี่</u> ถ้าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะเป็นงานรวบรวม(Compilation) ศาลควรที่จะพิจารณาถึงความวิริยะอุตสาหะของนักเขียนโปรแกรมที่ได้ใช้ความพยายามในการ

คัดเลือกและการรวบรวมโดยพิจารณาจากภาพรวมทั้งหมดของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ แม้ว่าแต่ละส่วนของโปรแกรมในตัวเองจะเป็นสิ่งที่ไม่มีลิขสิทธิ์ก็ตามแต่เมื่อได้ใช้ความสามารถและประสบการณ์ของนักออกแบบโปรแกรมในการรวบรวมส่วนต่างๆ นี้เข้าด้วยกันแล้วและทำให้ได้โปรแกรมที่มีลักษณะพิเศษที่ไม่เหมือนใครออกมา ซึ่งเป็นสิ่งหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่านักเขียนโปรแกรมได้ใช้ความพยายามและความอุตสาหะพอสมควรแล้วและโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะพิเศษที่ไม่เหมือนโปรแกรมใดๆ โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นย่อมสมควรที่จะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ และสำหรับการพิจารณาความเหมือนคล้ายในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานรวบรวมนี้ก็ต้องพิจารณาจากภาพรวมทั้งหมดของโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสำคัญ นอกเหนือจากการใช้ขั้นตอนในการพิจารณา 3 ขั้นตอนตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ประการที่ห้า ในเรื่องการพิจารณาในความเหมือนคล้ายว่าเป็นความเหมือนคล้ายในส่วนอันเป็นสาระสำคัญศาลควรที่จะให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาในความเหมือนคล้ายไม่ควรใช้มาตราฐานของวิญญูชนมาตัดสินในความเหมือนคล้าย เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานที่มีความสลับซับซ้อนเกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องตั้งผู้เชี่ยวชาญเข้ามาช่วยในการพิจารณาคดี

ประการที่หก เมื่อพิจารณาแล้วว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ศาลต้องมาพิจารณาอีกว่าการกระทำนั้นเข้าลักษณะเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดไว้ในมาตรา 35 หรือไม่ รวมทั้งพิจารณาว่าการกระทำนั้นเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นบททั่วไปในมาตรา 32 วรรคแรกหรือไม่เพราะถ้าการกระทำนั้นเข้าข้อยกเว้นการกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อพิจารณาประการสุดท้าย คือเมื่อการกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์แล้ว ต่อมาศาลต้องพิจารณาในเรื่องของค่าเสียหาย ซึ่งเรื่องค่าเสียหายศาลควรจะกำหนดค่าเสียหายของโจทก์ในจำนวนที่เท่าเทียมหรือเหมาะสมกับความเสียหายที่โจทก์ได้รับอันเนื่องมาจากการทำละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะกำหนดค่าเสียหายไว้ใน มาตรา 64 โดยให้ศาลคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการฟ้องร้องบังคับตามสิทธิด้วย นอกจากนี้ศาลควรที่จะคำนึงถึงการสูญเสียยอดการขายในตลาดของโจทก์ เนื่องมาจากการที่จำเลยผลิตโปรแกรมของจำเลยโดยการคัดลอกหรือดัดแปลงโปรแกรมของโจทก์ย่อมทำให้ต้นทุนในการผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของจำเลยลดน้อยลงทำให้จำเลยขายโปรแกรมได้ในราคาที่ถูกกว่า รวมทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่โจทก์ได้สูญเสียไปในการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ดังนั้นหากศาลกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ภายใต้ข้อพิจารณาที่กล่าวไปแล้วนี้ย่อมทำให้โจทก์ได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรมจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายภายใต้ข้อพิจารณาดังกล่าวย่อมมีผลทำให้ค่าเสียหายที่จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์มีจำนวนที่สูงมากขึ้น ผลที่ตามมาคือความคิดหรือการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จะมีจำนวนลดลงอันเป็นการช่วยลดปริมาณการละเมิดลิขสิทธิ์ได้วิธีหนึ่ง

อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นโดยรวมที่ควรที่จะพัฒนาความรู้ทางด้านกฎหมายลิขสิทธิ์โดยเฉพาะอย่างยิ่งลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพราะว่าในแต่ละปีประเทศไทยมีรายจ่ายเกี่ยวกับค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Royalty) ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นจำนวนมากที่เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยขาดดุลการค้ากับต่างประเทศ เห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีรายได้ส่วนใหญ่จากทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ บริษัทผู้ค้ารายใหญ่ในวงการโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นไมโครซอฟท์ แอปเปิ้ล โลตัส โนเวลล์ และ เดอะซานตาครูซ เป็นต้น ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจซอฟแวร์ของสรัฐอเมริกาที่ทำรายได้กลับเข้าสู่ประเทศอย่างมาก จากการที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์เกิดขึ้นมากทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ทำธุรกิจซอฟแวร์รายใหญ่ๆ ดังนั้นผู้ทำธุรกิจซอฟแวร์จึงได้ร่วมตัวกันเป็นกลุ่มพันธมิตรธุรกิจซอฟแวร์ หรือ บีเอสเอ (Business Software Alliance) เพื่อปราบปรามการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการให้ข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์สำหรับในประเทศไทยตัวแทนผู้ดำเนินคดีให้กับบีเอสเอคือบริษัทเบเคอร์ แอนด์ แมคแคนซี่ ที่ดำเนินการในการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

นอกจากนั้นสหรัฐอเมริกาได้เล็งเห็นถึงผลประโยชน์ในเรื่องนี้และมองถึงการสูญเสียที่สหรัฐอเมริกาได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศไทย ไต้หวัน จีน เวียดนาม เป็นต้น จึงทำให้สหรัฐอเมริกาสนับสนุนและบีบบังคับให้ประเทศต่างๆ ให้การคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

จากการที่แต่ละปีคนไทยได้เสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากกับค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีความสามารถในด้านการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ แต่ในปัจจุบันนี้ความสามารถของคนไทยทางด้านนี้มีการพัฒนาอย่างมากสามารถที่จะเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นเองได้ เช่น โปรแกรมทางด้านการบัญชี เป็นต้น จึงมีความเป็นไปได้ว่าในอนาคตประเทศไทยจะสามารถส่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสินค้าออกและได้รับค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิจากประเทศต่างๆ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อประเทศไทยมากกว่าการนำเข้าโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากต่าง

ประเทศและเสียค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงอย่างเดียวเพราะต่อไปเราคงไม่เป็นเพียงประเทศที่กำลังพัฒนาแต่เรากำลังจะเป็นประเทศหนึ่งที่เป็นผู้นำทางด้านเทคโนโลยีและเศรษฐกิจในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

ดังนั้นควรส่งเสริมให้มีการพัฒนาเทคโนโลยีโปรแกรมคอมพิวเตอร์มากยิ่งขึ้นไม่ว่าจะเป็นการส่งเสริมจากภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อให้มีผู้เชี่ยวชาญทางด้านนี้ รวมทั้งสิ่งหนึ่งที่สามารถส่งเสริมและกระตุ้นให้มีการสร้างสรรค์งานมากยิ่งขึ้นนั่นคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะเมื่อเขาได้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมาเขาย่อมต้องการความคุ้มครองโดยกฎหมายที่รับรองสิทธิต่าง ๆที่เขาจะสามารถแสวงหาผลประโยชน์จากงานนั้นและป้องกันไม่ให้ผู้อื่นมาละเมิดสิทธิของตน กฎหมายสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดแนวทางของพัฒนาประเทศได้ ในปัจจุบันนี้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับการคุ้มครองภายให้กฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะงานวรรณกรรมแต่การบังคับใช้กฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอโดยเห็นได้จากการกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นมากในประเทศไทย ฉะนั้นการบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากเพราะถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายที่บัญญัติดีเพียงใดก็ตามแต่ถ้าการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพกฎหมายนั้นก็เป็นเพียงกระดาษแผ่นหนึ่งเท่านั้น

นอกจากนั้นควรสนับสนุนและกระตุ้นให้สังคมโดยรวมมีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อที่จะช่วยในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะสาเหตุหนึ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์เกิดจากการที่คนไทยยังขาดความรู้ความเข้าใจถึงขอบเขตและการบังคับใช้ของกฎหมายไม่เข้าใจว่าการกระทำอย่างไรจึงถือว่าเป็นความผิด การทำงานของวงการต่าง ๆ เครื่องคอมพิวเตอร์ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการทำงานแต่ประชาชนผู้ใช้คอมพิวเตอร์ยังขาดความรู้และความเข้าใจจึงทำให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งโดยเจตนาและไม่เจตนาเกิดขึ้นเป็นประจำ ฉะนั้นการให้ความรู้และการเผยแพร่ความรู้ในเรื่องการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์แก่ประชาชนโดยทั่วไปจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมาก รวมทั้งควรให้การศึกษาและเผยแพร่ความรู้ทางด้านนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเรียนในมหาวิทยาลัยควรที่จะมีการสอนวิชากฎหมายลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยตรงเลยเพื่อให้ผู้ที่ศึกษาได้รับความรู้ในเรื่องนี้อย่างละเอียดและเท่ากับเป็นการสร้างนักกฎหมายให้มีความเชี่ยวชาญทางด้านนี้เพื่อตอบสนองความต้องการของสังคม สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ควรปลูกผังให้ผู้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เคารพและตระหนักถึงสิทธิของผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อทำให้การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ลดน้อยลงเพราะผู้ใช้คอมพิวเตอร์ตามบ้านนั้นเจ้าหน้าที่ไม่สามารถตรวจสอบได้เลยว่าใครละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์บ้าง ดังนั้นการปลูกผังให้คนไทยเคารพใน

สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานและเข้าใจถึงหลักการของทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นสิ่งที่ความสำคัญอย่างยิ่ง

ผู้เขียนเห็นว่านอกเหนือจากการแก้ไขปัญหาต่างๆด้วยการแก้ไขตัวบทกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีความละเอียดชัดเจนและให้ครอบคลุมถึงการกระทำบางอย่างที่สมควรถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว เนื่องจากเทคโนโลยีและปัญหาเกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วจนบางครั้งกฎหมายไม่สามารถตามทันความก้าวหน้าที่เกิดขึ้นเพราะเนื่องจากตอนร่างกฎหมายนั้นปัญหาเหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นและผู้ร่างกฎหมายไม่สามารถเล็งเห็นถึงปัญหานี้ได้ การร่างกฎหมายไม่สามารถร่างตัวบทกฎหมายให้ครอบคลุมถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ทั้งหมด แต่การที่มีกฎหมายบัญญัติถึงเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้อย่างละเอียดย่อมดีกว่าการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เลย เมื่อเห็นว่ากฎหมายไม่สามารถครอบคลุมถึงปัญหาทั้งหมด สิ่งหนึ่งที่สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างของกฎหมายคือ กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ กระบวนการยุติธรรมเป็นการกระบวนการที่บังคับใช้กฎหมายเพราะถึงแม้ว่ากฎหมายจะดีเพียงใดก็ตามแต่ถ้าการบังคับใช้ไม่ดีเสียแล้วกฎหมายย่อมไม่มีผลบังคับใช้แต่อย่างใด กระบวนการยุติธรรมเริ่มตั้งแต่การจับกุมผู้กระทำความผิดโดยตำรวจจากกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ(สศก.) กรมทรัพย์สินทางปัญญา ทนายความ อัยการที่มีความรู้และความชำนาญทางลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาซึ่งในปัจจุบันได้มีศาลทรัพยสินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงจำเป็นที่จะต้องสร้างบุคคลากรให้มีความรู้และความชำนาญทางด้านนี้โดยอาจให้ทุนแก่ผู้พิพากษาไปศึกษาต่อในต่างประเทศให้การอบรมหรือไปดูงานทางด้านนี้เพื่อเสริมสร้างความรู้และประสบการณ์มากยิ่งขึ้น ในองค์กรของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ควรที่จะมีการแยกเป็นแผนกลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นงานวรรณกรรมทั่วไปและงานประเภทอื่นๆ กับงานวรรณกรรมในโปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานอื่นใดในแผนกวิทยาศาสตร์เพื่อให้ศาลเกิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมากยิ่งยิ้น เพราะเนื่องจากลักษณะทางธรรมชาติของงานทั้งสองจำพวกนี้มีความแตกต่างกันอย่างมาก

จึงเห็นได้ว่าการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายไม่ใช่ว่าจะแก้ไขปัญหาทั้งหมดได้เพราะสถานะการณ์ต่างๆ สามารถเปลี่ยนแปลงได้และปัญหาบางประการอาจอยู่นอกเหนือจากสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงจำเป็นที่ต้องพัฒนาบุคคลากรผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นผู้นำในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่เพียงต้องการให้ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ยังต้องการให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพด้วยเพราะต่อให้กฎหมายบัญญัติดีแค่ไหนแต่ถ้าผู้ใช้กฎหมายไม่มี

ความรู้ความชำนาญกฎหมายนั้นก็ไม่มีผลใช้บังคับแต่อย่างใด เมื่อประเทศไทยมีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลที่เชี่ยวชาญในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแล้วก็ควรที่จะส่งเสริมและพัฒนาให้ผู้พิพากษามีความเชี่ยวชาญทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วยเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงานและตอบสนองกับความต้องการของประชาชนและแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมไทย