

ปัญหาทางกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับ การจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล Legal Problems of Copyright Regarding the Distribution of Digital Goods

มาตา สิ้นด้า

24 หมู่ 2 ตำบลตะพาน อำเภอศรีบรรพต จังหวัดพัทลุง 93190,

เมลล์ติดต่อ: mataharees@hotmail.com

Mata Sindam

24 Moo 2, Tambon Tapan, Amphur Sribunpot, Phattalung 93190,

E-mail: mataharees@hotmail.com

บทคัดย่อ

การจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล โดยธรรมชาติมีความแตกต่างจากสินค้าที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้ จึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาถกเถียงด้วยกัน 3 ประเด็น คือ 1) สิทธิความเป็นเจ้าของ กรณีซื้อขายนั้นเป็นสัญญาซื้อขาย หรือเป็นเพียงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ 2) วิธีการจำหน่ายจ่ายโอนที่หลีกเลี่ยงการทำซ้ำได้ยาก 3) หลักการสิ้นสิทธิสามารถนำมาปรับใช้กับสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลได้ ซึ่งไม่ว่าจะตีความไปในทิศทางใดย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้บริโภคโดยตรง จากการวิจัยพบว่าการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ควรตีความให้สินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลสามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ควบคู่กับการนำเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะเข้ามาปรับใช้ เพื่อแก้ไขผลกระทบที่เกิดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อสินค้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายให้มีสิทธิเท่าเทียมกับผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้

คำสำคัญ: หลักการสิ้นสิทธิ, หลักการใช้อย่างเป็นธรรม, สิทธิทำซ้ำ, สิทธิจำหน่าย, กฎหมายลิขสิทธิ์, สินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล



Abstract

There are three controversial issues regarding the distribution of copyrighted goods in electronic format or digital goods: 1) Ownership right; 2) Distribution method (as it is rarely possible to avoid infringement); and 3) Exhaustion of rights which can be debated if this concept is applicable to the copyright of the digital goods. The research shows that the distribution of copyrighted goods in electronic format should be permitted by copyright law. This includes the use of specific technology to assist copyright owners in case they are uncertain if their consumers have deleted digital goods from their devices yet or in case of non-deterioration. In addition, the use of technology can also prevent consumers from violating owners' distribution right and any other reproductions and infringements. Therefore, consumers' right in digital goods will be treated the same as the consumers' right in tangible goods.

Keywords: Exhaustion of Rights, Fair Use Doctrine, Reproduction Rights, Distribution Rights, Copyright Law, Digital Goods

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

งานอันมีลิขสิทธิ์ในปัจจุบันมักอยู่ในรูปแบบดิจิทัล ซึ่งเป็นผลดีต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ต้นทุนการผลิตต่ำกว่างานที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้เป็นอย่างมาก ทั้งช่องทางการจัดจำหน่ายก็สามารถเข้าถึงผู้บริโภคได้ทุกที่ทุกเวลา อย่างไรก็ตาม ในข้อดีกลับเป็นข้อเสียที่สำคัญ การทำซ้ำได้ง่าย คุณภาพที่ดัดเทียมต้นฉบับและสามารถกระจายผลงานได้ทั่ว ก่อให้เกิดการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างกว้างขวางและยากแก่การควบคุม นั้น ได้ส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วโลกจึงพยายามนำมาตรการทางเทคโนโลยีและมาตรการทางสัญญาเข้ามาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหา จึงก่อให้เกิดการถกเถียงว่าการซื้อขายที่มีข้อตกลงห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนต่อการซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หรือเป็นเพียงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่กรรมสิทธิ์ในสินค้าไม่โอนไปยังผู้ซื้อ การนำมาตรการทั้งสองมาปรับใช้นั้นทำให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลเคร่งครัดกว่างานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้ ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่สำคัญอย่างหลักการสันนิษฐานและการใช้อย่างเป็นธรรมที่มีไว้เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับสาธารณประโยชน์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ปัญหาการจำหน่ายจ่ายโอนต่อในสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลนั้นมีความแตกต่างจากการณสินค้าที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้ ซึ่งนำหลักการสันนิษฐานมาปรับใช้ได้ การจำหน่ายจ่ายโอนต่อจึงไม่ละเมิดสิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ หากมิได้มีการละเมิดสิทธิอย่างอื่นนอกเหนือสิทธิจำหน่าย เช่น การทำซ้ำ เป็นต้น ในทางตรงข้าม การจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลนั้นเสี่ยงต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งสิทธิทำซ้ำและสิทธิจำหน่าย เนื่องจาก ยังไม่มีข้อยุติว่าหลักการสันนิษฐานสามารถนำมาปรับใช้ได้ หรือไม่ ทั้งในทางปฏิบัตินั้นทำได้ยากโดยไม่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิทำซ้ำ หากไม่สามารถนำหลักการใช้อย่างเป็นธรรมเข้ามาปรับใช้ได้ ย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่มีอาจใช้สิทธิที่ตนพึงมีตามกฎหมาย ทั้งที่ซื้อสินค้านั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมายและราคาแทบไม่แตกต่างจากสินค้าที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้ แต่กลับได้รับการคุ้มครองที่ไม่เท่าเทียม อย่างไรก็ตาม หากการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าในรูปแบบดิจิทัลสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นกัน เนื่องจากสินค้าในรูปแบบดิจิทัลทำซ้ำได้โดยง่าย ไม่จำกัดจำนวน คุณภาพที่ดัดเทียมต้นฉบับ รวมทั้งไม่มีการเสื่อมสภาพ ปัญหาดังที่กล่าวมาทำให้การจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าในรูปแบบดิจิทัลสามารถทำได้ยาก ทั้งที่ปัจจุบันมีเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้าในรูปแบบดิจิทัลมีสองออกมารองรับโดยเฉพาะ ซึ่งสวนทางกับมูลค่าตลาดที่มีมูลค่าสูงและมีแนวโน้มขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง¹

¹ Donnell, P., (2013), **Growing demand for second hand marketplaces for digital content**, Retrieved July 10, 2013, from <http://www.eteknix.com/growing-demand-for-second-hand-marketplaces-for-digital-content/>



1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาปัญหาข้อกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล
- 2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบปัญหาข้อกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และสนธิสัญญาระหว่างประเทศ
- 3) เพื่อศึกษาหามาตรการกฎหมายที่เหมาะสมเกี่ยวกับปัญหาการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าที่อยู่ในแบบดิจิทัล
- 4) เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลของประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

หลักการสันนิษฐานสามารถนำมาปรับใช้กับสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลได้ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนต่อได้ โดยไม่ถือว่าละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่อาจจะต้องมีการกำหนดวิธีการจำหน่ายจ่ายโอนต่อของสินค้านั้นไว้โดยเฉพาะ เพราะหลีกเลี่ยงการทำซ้ำได้ยาก ซึ่งอาจเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิทำซ้ำ จึงควรมีกฎหมายที่บัญญัติอย่างชัดเจนว่าผู้ซื้อที่มีสิทธิการจำหน่ายจ่ายโอนต่อได้แม้จะเกิดการซ้ำขึ้น สำหรับกรณีสินค้าไม่มีการเสื่อมสภาพ ควรจำกัดจำนวนครั้งในการจำหน่ายจ่ายโอนต่อให้สินค้าคงความขาดแคลนไว้ โดยอาจนำเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะเข้ามาปรับใช้ มิให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้บริโภคกับเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณประโยชน์ ซึ่งเป็นหัวใจหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

เป็นการศึกษาถึงขอบเขตและลักษณะของกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษา ค้นคว้า รวบรวม ข้อมูล และวิเคราะห์ตีบทกฎหมาย คำอธิบาย บทความในวารสารทางวิชาการ คำพิพากษาคดี ตลอดจนเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับ

- 1) เพื่อให้ทราบถึงปัญหาข้อกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล
- 2) เพื่อให้ทราบถึงการเปรียบเทียบปัญหาข้อกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป สันติสัญญาระหว่างประเทศ
- 3) เพื่อให้ทราบถึงมาตรการกฎหมายที่เหมาะสมเกี่ยวกับปัญหาการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลของประเทศไทย
- 4) เพื่อให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลของประเทศไทย

2. ประเด็นปัญหาการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล

2.1 ประเด็นปัญหาสิทธิความเป็นเจ้าของสินค้าในรูปแบบดิจิทัล

การซื้อขายสินค้าในรูปแบบดิจิทัลทั่วโลกมีลักษณะคล้ายคลึงกันกล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ได้นำมาตรการทางสัญญามาใช้เพื่อควบคุมการใช้งาน อย่าง Clickwrap Agreement ซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้บริโภคต้องเลือกว่าจะปฏิบัติตามสัญญา หรือไม่ หากไม่ต้องการปฏิบัติตามก็ไม่สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้ การใช้มาตรการทางสัญญาก่อให้เกิดปัญหาว่า ข้อสัญญาเหล่านั้นมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายได้เพียงใด เพราะผู้ซื้อน้อยรายที่จะอ่านข้อสัญญาก่อนจะทำการตกลงและมักเข้าใจว่าตนเป็นเจ้าของสินค้าที่ตนซื้อมาจึงมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปได้² ในขณะที่เจ้าของลิขสิทธิ์กล่าวอ้างถึงข้อตกลงการใช้งาน ห้ามขาย ห้ามจ่ายโอนต่อ รวมทั้งห้ามกระทำการเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อปกป้องเนื้อหา³ จึงเป็นเพียงการอนุญาตให้ใช้สิทธิเท่านั้น ผู้ซื้อไม่ใช่เจ้าของสินค้าที่แท้จริง⁴ ทั้งที่โอนสินค้าให้แก่ผู้ซื้ออย่างถาวรโดยมิได้จำกัดระยะเวลาการใช้งานและไม่อาจเรียกคืนกลับได้

² Reis, S., (2015), "Toward a "digital transfer doctrine"? the first sale doctrine in the digital era," **Northwestern University Law Review**, 109(1), 173-208.

³ Amazon, (2012), **Kindle store terms of use**, Retrieved September 6, 2012, from <http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950>

⁴ Anderson, N., (2010), **No, you don't own it: court upholds EULAs, threatens digital resale**, Retrieved September 11, 2010, from www.arstechnica.com/tech-policy/2010/09/the-end-of-used-major-ruling-upholds-tough-software-licenses/



แตกต่างจากการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้ที่ผู้ซื้อยอมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น ๆ อย่างเช่น การซื้อหนังสือ ผู้ซื้อยอมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหนังสือเล่มนั้นโดยปราศจากข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์หลังการซื้อขาย ในทางกลับกัน สำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์เองนั้นจะถือว่าผู้ซื้อสินค้าในรูปแบบดิจิทัลภายใต้ข้อตกลงห้ามจำหน่ายจ่ายโอนต่อเป็นเพียงผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้งานเท่านั้นเอง มิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อมาแต่อย่างใด ซึ่งจะส่งผลต่อสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนต่อของผู้ซื้อ หากผู้ซื้อไม่มีกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลนั้น เพราะหลักการสันนิษฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งสนธิสัญญาระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป หรือประเทศไทย บัญญัติไว้ชัดเจนว่าจะนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ได้นั้น ผู้ซื้อจะต้องมีกรรมสิทธิ์ในสินค้าอันมีลิขสิทธิ์นั้น ๆ ด้วย⁵ เช่น คำบัญญัติในมาตรา 109 แห่ง Copyright Act of 1976 ของสหรัฐอเมริกา “เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้นำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ออกจำหน่าย หรือให้ความยินยอมในการวางจำหน่ายสำเนางานนั้น ผู้ซื้อ หรือเจ้าของสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้ถูกผลิตขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นมียุติวิธีที่จะนำสำเนางานนั้นออกขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนด้วยวิธีอื่นต่อไปได้” หรือมาตรา 4 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 “การจำหน่ายต้นฉบับ หรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ใดมาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับ หรือสำเนาอันมีกรรมสิทธิ์นั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” ดังนั้น หากผู้ซื้อมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ย่อมจะปรับใช้หลักการดังกล่าวไม่ได้ ซึ่งกรณีสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้นั้น ปราศจากข้อกัฏขา ผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขาย จึงสามารถปรับใช้หลักการดังกล่าวเพื่อจำหน่ายจ่ายโอนต่อได้โดยมิถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในขณะที่สินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลยังเป็นที่ถกเถียงกันว่ากรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ หรือไม่และผู้ซื้อสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ หรือไม่ ซึ่งสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบดิจิทัลนั้นในคดี Jonathan Dixon v. The Queen⁶ ศาลสูงสุดแห่งนิวซีแลนด์ถือว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ซึ่งอาจมีราคาและโอนให้แก่กันได้ ประกอบกับสามัญสำนักของผู้ซื้อที่มีสิทธิเหนือสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลโดยไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้อื่น ย่อมถือว่าตนเองเป็นเจ้าของสินค้าที่ซื้อ⁷ แม้ผู้ซื้อจะไม่สามารถจับต้องสินค้าที่ตนซื้อได้เนื่องจากอยู่ในอุปกรณ์ของตน แต่ในความเป็นจริงนั้นก็ยังคงมีตัวสินค้าที่สามารถมองเห็นได้เมื่อทำการเปิดใช้งาน ทั้งสามารถกระทำการหลายอย่างกับสินค้านั้นได้ ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ การทำลายและโอนให้กันได้ เพียงแต่ไม่สามารถจับต้องไฟล์ข้อมูลที่จัดเก็บในอุปกรณ์ได้เท่านั้น ในความคิดของผู้ซื้อที่ไม่

⁵ Liu, J. P., (2001), “Owning digital copies: Copyright law and the incidents of copy ownership,” **William & Mary Law Review**, 42 (4), 1245-1366.

⁶ [2015] NZSC 147

⁷ Liu, J. P., “Owning digital copies: Copyright law and the incidents of copy ownership,” 1245-1366.

ได้มีความแตกต่างจากการซื้อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้แต่อย่างใด เนื่องจากยังมีความรู้สึกว่าคุณเป็นเจ้าของสิ่งที่อยู่ในอุปกรณ์นั้นอย่างเดียวกับสินค้าอื่น ๆ ทัวไปและสามารถใช้สอยสินค้านั้นได้ตามสภาพของสินค้า ซึ่งไม่แตกต่างจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้แต่อย่างใด⁸ ผู้ซื้อจึงสามารถมีกรรมสิทธิ์และจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าในรูปแบบดิจิทัลที่ถือว่าเป็นทรัพย์สินของตนได้ ตามสนธิสัญญา WIPO Internet treaties ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบที่กฎหมายยังไม่มีการรับรอง โดยบัญญัติหลักการสันติวิธีไว้ทำนองว่า “ไม่มีข้อกำหนดใดในสนธิสัญญานี้ ที่จะกระทบต่อความเป็นอิสระในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาในการกำหนดเงื่อนไขหลักการสันติวิธีในการจำหน่ายนำมาปรับใช้หลังจากการขายครั้งแรก หรือการโอนกรรมสิทธิ์ในรูปแบบอื่นในงานต้นฉบับ หรือสำเนาที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์” จากสนธิสัญญาดังกล่าว จึงตีความได้ว่า สินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลนั้น ผู้ซื้อสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ หากการซื้อขายระหว่างผู้ซื้อกับเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ ทั้งผู้ซื้อเองสามารถใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์จำหน่ายจ่ายโอนต่อทรัพย์สินของตนได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม รูปการซื้อขายสินค้าในรูปแบบดิจิทัล ปัจจุบันยังได้เพียงว่าเป็นสัญญาประเภทใดกันแน่ ระหว่างสัญญาซื้อขายที่กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่กรรมสิทธิ์ในสินค้ายังคงอยู่ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการจำหน่ายจ่ายโอนต่อว่าสามารถทำได้หรือไม่ โดยไม่ละเมิดลิขสิทธิ์

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีปัญหาการโต้แย้งในเรื่องกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้า เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับคดีต่าง ๆ ที่ศาลได้ตัดสินไปแล้ว ยากที่จะระบุว่าควรใช้แนวบรรทัดฐานใดนำมาตัดสินว่าผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ผู้ซื้อจะถือว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับคำพิพากษาคดี UMG Recording, Inc. v. Troy Augusto⁹ หรือเป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างในกรณี คดี Vernor v. Autodesk¹⁰ แม้จะมีลักษณะคล้ายคลึงกันกับคดีในแต่ละคดี¹¹ แต่ยังไม่มีความชัด หรือแนวทางใด ๆ ที่จะนำมาปรับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ ด้วยตัวสินค้าในรูปแบบดิจิทัล

⁸ สรรวิศ ลิ้มปรีงชัย, (มกราคม 2557), “สัมพัสดิดังต่างประเทศ: หลักการใช้สิทธิจนสิ้น (Exhaustion of rights) ในกฎหมายลิขสิทธิ์,” *วารสารดุลพาน*, 61 (1), 171-172.

⁹ 628 F.3d 1175, 1183 (9th Cir. 2011).

¹⁰ 621 F.3d 1102, 1103-04 (9th Cir. 2010).

¹¹ Frankel, S. and Harvey, L., (2014), *Will the digital era sound the death knell for the first sale doctrine in us copyright law?*, Retrieved July 1, 2014, from <http://www.cov.com/files/Publication/eb442eb2-03ea-4937-ab1e-908651017436/Presentation/PublicationAttachment/11ff8754-b522-4654-83c6-a47259aec381/Will%20the%20Digital%20Era%20Sound%20the%20Death%20Knell%20for%20the%20First%20Sale%20Doctrine%20in%20US%20Copyright%20Law.pdf>



บางประเภทโดยตัวของมันเองไม่ได้เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์แต่จำเป็นต้องใช้ร่วมกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ การนำคดีต่าง ๆ มาปรับใช้กับสินค้าในรูปแบบดิจิทัลนั้น ต้องแยกแยะข้อแตกต่างระหว่างตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์และตัวสำเนาที่ได้อ่านโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่กำหนดเอาไว้ หากข้อแตกต่างนี้ยังมีอยู่ ข้อตกลงที่ปรากฏในสัญญาการอนุญาตให้สิทธิจะนำมาใช้ได้เฉพาะตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น ซึ่งศาลอาจจะชี้ว่าสำเนาสินค้าในรูปแบบดิจิทัลที่ดาวน์โหลดมานั้นเข้าหลักการจำหน่ายครั้งแรก อย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างนี้ไม่ได้คงอยู่เสมอ โดยข้อตกลงในการอนุญาตให้สิทธิสำหรับโปรแกรมคลังเพลงเหล่านี้มักกำหนดเงื่อนไขและข้อตกลงต่าง ๆ ครอบคลุมไปถึงในการใช้งานตัวสินค้าในรูปแบบดิจิทัลทุก ๆ อย่าง บรรดาข้อตกลงต่าง ๆ ไม่ยินยอมให้ผู้ซื้อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้า แม้ว่าเงื่อนไขและข้อตกลงจะเป็นการซื้อขายสินค้า โดยศาลอุทธรณ์ก็ชี้ให้เห็นว่าข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจำกัดข้อห้ามต่าง ๆ เอาไว้นั้น ผู้ซื้อยอมรับข้อตกลงนั่นเอง ซึ่งเป็นหลักฐานที่ชี้ให้เห็นว่าการโอนกรรมสิทธิ์ไม่ได้เกิดขึ้นจึงไม่สามารถนำเอาหลักการจำหน่ายครั้งแรกมาปรับใช้ได้ แม้ว่าผู้ซื้อจะเชื่อว่าตัวเองมีกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ก็ได้วางบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจน ในกรณีนี้ได้กำหนดว่าผู้ซื้อเป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไว้ มีเพียงข้อกำหนดห้ามโอนต่อไ้เท่านั้น เมื่อในสัญญาไม่ได้มีข้อตกลงในเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้ผู้ซื้อก็ย่อมจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น ตามคติที่ว่าผู้ใดซื้อสิ่งใดผู้นั้นย่อมเป็นเจ้าของสิ่งนั้น (You bought it, you own it)¹² ถ้าผู้ซื้อได้ใช้สิทธิในการจำหน่ายที่เจ้าของพึงมีโดยขัดกับข้อตกลงห้ามโอนต่อ ยังคงเป็นที่กังขาว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิจำหน่ายตามกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งไม่สามารถนำหลักการจำหน่ายครั้งแรกมาปรับใช้ได้ หรือเป็นกรณีละเมิดข้อตกลงในสัญญาที่ตนได้ตกลงไว้ก่อนการซื้อกันแน่ เพราะคดีต่าง ๆ ข้างต้นนั้น ศาลเพียงแต่วินิจฉัยให้เจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น ก็เพราะผลจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก่อนการซื้อขาย หากผู้ซื้อได้ให้ความยินยอมก่อนที่จะทำการซื้อขายระหว่างกัน แต่ถ้ากรณีที่ได้ตกลงซื้อขายก่อนที่ผู้ซื้อจะรับทราบข้อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ศาลถือว่าผู้ซื้อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สินค้านั้น เพราะไม่ได้ให้ความยินยอมตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก่อนที่จะทำการซื้อขายแก่กัน

ในสหภาพยุโรปคดี *UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp*¹³ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่พิพาท โดยตีความคำว่า “จำหน่าย” ตาม EC การซื้อขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งมีข้อจำกัดการห้ามโอนนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้ซื้อสามารถใช้งานได้โดยมีได้จำกัดระยะเวลาสิ้นสุดไว้ ทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์

¹² Lahm, J., (2014), *Buying a digital download? you may not own the copy you purchase*, Retrieved June 1, 2014, from <http://digitalcommons.tourolaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1140&context=lawreview>

¹³ (C-128/11) [2012].

ไม่มีสิทธิที่จะเข้าควบคุมการใช้งานของผู้ซื้อและกลับไปจำหน่ายโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นได้อีก¹⁴ กรรมสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ซื้อขายกันนั้นย่อมโอนไปยังผู้ซื้อโดยไม่ต้องคำนึงว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นจะอยู่ในรูปแบบใด Directive 2009/24 ข้อ 4 (2) คำว่า “จำหน่าย” นั้นไม่ได้หมายความว่าเพียงแต่ตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น แต่ให้หมายความรวมถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นด้วย ไม่อย่างนั้นแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะอ้างได้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ใช่ตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะทำให้ความหมายของคำว่า “จำหน่าย” ไม่ครอบคลุมถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น¹⁵ แต่กรณีการซื้อขายสินค้าในรูปแบบดิจิทัลประเภทอื่น แม้จะมีบทบัญญัติคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากและคำพิพากษาในข้อกฎหมายดังกล่าวก็ได้เกี่ยวกับสินค้าในรูปแบบดิจิทัลอื่นโดยตรง แต่โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง คำพิพากษาในคดี *Usedsoft* ดังกล่าวนั้นจึงควรนำมาปรับใช้กับสินค้าในรูปแบบดิจิทัลอย่างอื่นได้ด้วย

สำหรับประเทศไทย การดำเนินธุรกิจสินค้าในรูปแบบดิจิทัลของประเทศไทยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น iTunes Store คลังสื่อออนไลน์ซึ่งขายเพลง ภาพยนตร์ เป็นต้น ของ Apple Inc. ข้อกำหนดและเงื่อนไขได้ใช้คำว่า “ขาย” อย่างชัดเจน¹⁶ ซึ่งผู้ซื้อย่อมเข้าใจว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นเป็นของตนตามสัญญาซื้อขาย อย่างไรก็ตาม กรณีสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือข้อกำหนดและเงื่อนไขในการใช้งานสินค้าในรูปแบบดิจิทัลในปัจจุบันเป็นสัญญาสำเร็จรูป หากเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่า เรียกร้อง หรือกำหนดให้ผู้ซื้อ ห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้านั้นต่อไปได้ อาจถือได้ว่าข้อกำหนดดังกล่าวผู้ซื้อจะต้องรับภาระเพิ่มขึ้น โดยไม่คำนึงว่าจะมีเหตุผลสนับสนุนที่เหมาะสมรองรับเพื่อให้ผู้ซื้อรับภาระเพิ่มขึ้น ซึ่งอาจจะถือว่าเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้ ทั้งที่หลักกรรมสิทธิ์มีความศักดิ์สิทธิ์ไม่อาจที่จะถูกล่วงละเมิดได้ เว้นเสียการทำความผิดซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นั้น โดยหลักแล้วรัฐจะเข้าไปแทรกแซงไม่ได้ เว้นแต่กรณีที่มีข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ซึ่งกรณีข้อตกลงห้ามมิให้ผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าในรูปแบบดิจิทัลที่ตนซื้อมาจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปได้นั้น น่าจะถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แม้ว่าจะยังไม่มีคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยวางบรรทัดฐานไว้ก็ตาม เมื่อพิจารณาสัญญาดังกล่าวตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจะเป็น

¹⁴ Khoury, M., (2014), **Exhausted yet? the first sale doctrine and the second-hand market for software licenses in the european union**, Retrieved March 11, 2014, from <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1731&context=iclr>

¹⁵ วุฒิ ศรีระวิศาล และเอกรินทร์ วิริโย, (มิถุนายน 2556), “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์กับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ: มุมมองด้านลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป,” **วารสารบทบัญญัติ**, 69 (2), 158.

¹⁶ Apple Inc., (2557), **ข้อกำหนดและเงื่อนไข**, สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2557, จาก <https://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/th/terms.html>



ธรรมและพอสมควรแก่กรณีโดยกำหนดให้พิเคราะห์พฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง อำนาจต่อรองฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันติจิตเจตนา ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติและทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง รวมทั้งการรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับกรณีประเด็นปัญหานี้ สัญญาระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ซื้อเป็นสัญญาสำเร็จรูป โดยผู้ซื้อไม่มีอำนาจต่อรองในการเข้าทำข้อตกลงและต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากข้อสัญญา ซึ่งส่งผลให้ไม่อาจใช้สิทธิของตนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ตนซื้อมาได้เต็มที่ตามที่กฎหมายได้ให้การรับรองไว้ ประกอบกับเมื่อนำมาพิจารณาร่วมกับแนวทางของสัญญาอนุญาตให้ใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา¹⁷ ที่มีความสอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้กำหนดข้อสัญญาไว้ว่าให้ผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิโอนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไปยังผู้รับโอนได้ จึงเห็นได้ว่าข้อสัญญาที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดไว้อาจถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ซึ่งผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ตามมาตรา 4 ของสัญญาสำเร็จรูปนั้น ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ดังนั้น อาจจะได้ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูประหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ซื้อในกรณีห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าในรูปแบบดิจิทัลต่อไปได้นั้น ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ยกเว้นหลักกรรมสิทธิ์และหลักการสันนิษฐานในกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่อาจนำมาบังคับกับผู้ซื้อได้ เพราะถือว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมิได้เกิดคดีความในลักษณะดังกล่าวขึ้นในประเทศไทยจึงยังไม่มีคำพิพากษาวางหลักบรรทัดฐานไว้

2.2 ประเด็นปัญหาวิธีการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าในรูปแบบดิจิทัลที่หลีกเลี่ยงการทำซ้ำได้ยาก

กรณีการซื้อขายสินค้าในรูปแบบดิจิทัลที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ มีประเด็นถกเถียงกันอยู่ว่าสามารถทำได้ หรือไม่ โดยไม่ละเมิดสิทธิทำซ้ำของเจ้าของลิขสิทธิ์¹⁸ เพราะจำเป็นต้องมีการทำซ้ำเกิดขึ้นในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ซื้อต่อ แตกต่างจากการส่งมอบของสินค้าที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้ที่ไม่ต้องทำซ้ำขึ้นใหม่ ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงเพราะงานอันมีลิขสิทธิ์ได้เพิ่มจำนวนขึ้นโดยปราศจากความยินยอมของตน การจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลจึงมีอุปสรรคและเสี่ยงต่อการละเมิด

¹⁷ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, (2557), คำแนะนำเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์, สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2557, จาก https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=7&Itemid=251

¹⁸ Reis, S, "Toward a "digital transfer doctrine"? the first sale doctrine in the digital era," 173-208.

สิทธิทำซ้ำของเจ้าของลิขสิทธิ์ ประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ปัจจุบันจะมีเทคโนโลยีที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรสำหรับการซื้อขายสินค้าในรูปแบบดิจิทัลแล้วก็ตาม แต่จากการศึกษาสิทธิบัตร Secondary market for digital object ของ Amazon สิทธิบัตร Managing access to digital content ของ Apple Inc. และสิทธิบัตร Methods and apparatus for sharing, transferring and removing previously owned digital media ของ ReDigi ไม่สามารถจำหน่ายโอนต่อได้โดยปราศจากการทำซ้ำเพราะการโอนไฟล์สินค้าไปยังอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ซื้อต่อเป็นการทำซ้ำถาวรนั้น ถือว่าเป็นการทำซ้ำตามกฎหมายลิขสิทธิ์¹⁹ หากกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลในสิทธิประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณะ Copyright Act of 1976 ได้บัญญัติหลักการใช้อย่างเป็นธรรมไว้ในมาตรา 107 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ 4 ข้อที่ใช้เป็นองค์ประกอบในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อย่างเป็นธรรม หรือไม่ คือ 1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งรวมถึงการพิจารณาว่าการใช้นั้นมีวัตถุประสงค์ในทางการพาณิชย์ หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาค้นคว้าที่ไม่แสวงหากำไร หรือไม่ 2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ 3) จำนวน หรือความสำคัญของงานที่ถูกนำมาใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดและ 4) ผลกระทบของการกระทำ หรือการใช้งานที่มีผลต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งหากการทำซ้ำซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการจำหน่ายทรัพย์สินของตนเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งทำให้วิธีการจำหน่ายโอนต่อชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลมลรัฐนิวยอร์กได้ตัดสินคดี Capital Records, LLC v. ReDigi Inc.²⁰ โดยวินิจฉัยว่าเทคโนโลยีของ ReDigi ในวิธีการจำหน่ายโอนนั้นเป็นการทำซ้ำมิใช่การย้ายอย่างที่ว่า ReDigi กล่าวอ้าง แม้ว่าในขณะที่โอนจะได้ลบไฟล์สินค้าอันแรกทิ้งโดยอัตโนมัติก็ตาม ส่งผลให้สินค้าที่ส่งมอบไปนั้นผลิตขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งการทำซ้ำนั้นไม่เข้าหลักการใช้อย่างเป็นธรรม เพราะมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหากำไรมิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ถือว่าเป็นการแข่งขันทางการค้ากับเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง เพราะสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลมีสองไม่เสื่อมสภาพและราคาขายย่อมเยากว่า ย่อมส่งผลกระทบต่อตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์²¹

ในสหภาพยุโรป สำหรับวิธีการจำหน่ายโอนต่อซึ่งมีการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้น ในคดี UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp²² ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัยว่าผู้ซื้อต่อจะต้องติดตั้งจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้นฉบับจากผู้ขายรายแรกและจะ

¹⁹ U.S. Copyright Office, (2001), **DMCA section 104 report**, (Washington, D.C.: Library of Congress), 1-166.

²⁰ 1:12-cv-00095-RJS.

²¹ U.S. Copyright Office, **DMCA section 104 report**, 1-166.

²² (C-128/11) [2012].



สามารถติดตั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนได้นั้น ผู้ซื้อคนแรกจะต้องลบทิ้ง หรือไม่สามารทำให้ใช้งานได้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวแล้วเท่านั้น ซึ่งศาลจะถือว่าการกระทำได้ดังกล่าวจะไม่ละเมิดสิทธิการทำซ้ำของเจ้าของลิขสิทธิ์²³ แต่ถ้าหากผู้ซื้อคนแรกไม่ลบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทิ้ง ศาลเห็นว่าการจำหน่ายจ่ายโอนต่อดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิการทำซ้ำของเจ้าของลิขสิทธิ์²⁴ อย่างไรก็ตาม ศาลยอมรับว่าการตีความบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้ย่อมมีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะเป็นเรื่องยากที่จะตรวจสอบว่าผู้ขายยังคงใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นอยู่ หรือไม่ แต่ศาลเห็นว่าปัญหาในทางปฏิบัติก็ไม่ควรถูกยกเป็นเหตุผลในการจำกัดสิทธิของเจ้าของสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ในการจำหน่ายทรัพย์สินของตน²⁵ ต่อมาในปี 2015 ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้มีคำพิพากษาในคดี Art & Allposters International BV v. Stichting Pictoright²⁶ ซึ่งวางหลักว่าหลักการสิ้นสิทธิตาม EU Directive 2001/29/EC ข้อ 4 (2) ไม่สามารถนำไปปรับใช้กับกรณีที่เกิดจากการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กรณีการถ่ายโอนงานอันมีลิขสิทธิ์จากกระดาษไปยังผ้าใบได้ แม้ว่าคำตัดสินในคดีดังกล่าวเป็นกรณีสินค้าที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้ แต่ย่อมส่งผลกระทบต่อการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ EU Directive 2001/29/EC ในรูปแบบดิจิทัล เพราะอย่างไรเสียก็หลีกเลี่ยงการทำซ้ำขึ้นใหม่ในระหว่างจำหน่ายไม่ได้ แม้ภายหลังจะคงเหลือสินค้าเท่าเดิมก็ตาม จึงเกิดข้อกังขาว่าสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองกฎหมายฉบับนี้ อย่าง เพลงดิจิทัล หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ สามารถนำคำตัดสินในคดี UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp มาปรับใช้ได้หรือไม่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์ หรือไม่ เพราะอยู่ภายใต้กฎหมายคนละฉบับกัน

สำหรับประเทศไทย ด้วยอุปสรรคในขั้นตอนการจำหน่ายจ่ายโอนต่อที่หลีกเลี่ยงการทำซ้ำได้ยากนั้น จึงได้มีความพยายามนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เข้ามาปรับใช้ เพื่อให้การจำหน่ายจ่ายโอนต่อชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32-43 อย่างไรก็ตาม การทำซ้ำเพื่อใช้ในการจำหน่ายจ่ายโอนต่อ นั้น มิได้บัญญัติยกเว้นความรับผิดไว้โดยเฉพาะ จึงอาจนำมาตรา 32 วรรคแรก ซึ่งได้วางหลักการทั่วไปอันเป็นหัวใจสำหรับการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไม่ให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีการกระทำไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์ตามกฎหมายตามที่ปรากฏงานนั้นของเจ้าของลิขสิทธิ์และการกระทำได้ดังกล่าว

²³ วุฒิ ศรีธีระวิศาล และเอกรินทร์ วิริโย, “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์กับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ : มุมมองด้านลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป,” 151-160.

²⁴ Stothers, C., (2014), **When is copyright exhausted by a software licence? usedSoft v oracle**, Retrieved July 1, 2014, from http://www.arnoldporter.com/resources/documents/EIPR_11_Stothers.pdf

²⁵ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, (2556), **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน), 214.

²⁶ C-419/13 [2015].

ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร การพิจารณาการทำซ้ำในระบบคอมพิวเตอร์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจำหน่ายจ่ายโอนต่อของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลนั้นจะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือไม่ต้องพิจารณาว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหากำไร หรือไม่ สิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นกฎหมายได้ให้การรับรองไว้ในมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การทำซ้ำถือได้ว่ามีเจตนาสุจริตโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะจำหน่ายทรัพย์สินของตนเพียงเท่านั้น แม้จะได้รับค่าตอบแทนแต่เป็นเพียงการได้รับต้นทุนที่เสียไปกลับคืนมา หาใช่เพื่อแสวงหาผลกำไรแต่อย่างใด²⁷ กรณีนี้แม้จะเป็นการทำซ้ำทั้งหมดหากแต่สินค้ามีจำนวนเท่าเดิม ทั้งหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยนั้นจำกัดการใช้โดยคำนึงถึงปริมาณของการทำสำเนาทั้งหมดตามสถานการณ์มากกว่า²⁸ ไม่น่าถือว่าเป็นการกระทำเกินสมควรจนกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนกรณีจะถือว่าขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือไม่นั้น หากนำไปเปรียบเทียบกับกรณีการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้ ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้การรับรองสิทธิโดยไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และแข่งขันทางการค้ากับเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนจากการจำหน่ายครั้งแรกแล้ว สินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลก็ควรได้รับการรับรองเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม การจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าดังกล่าวนี้มีความแตกต่างจากการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล เนื่องจาก สินค้าในรูปแบบดิจิทัลไม่เกิดการเสื่อมสภาพและมีราคาย่อมเยากว่าสินค้าใหม่ จึงอาจถือว่าเป็นการแข่งขันทางการค้าโดยตรงกับเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

2.3 ประเด็นปัญหาหลักการสันนิษฐานสามารถนำมาปรับใช้กับสินค้าในรูปแบบดิจิทัลได้ หรือไม่

สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยลิขสิทธิ์ แม้ได้กำหนดเรื่องหลักการสันนิษฐานไว้แต่จากข้อบัญญัติที่ว่า “ไม่มีข้อกำหนดใดในสนธิสัญญาที่จะกระทบต่อความเป็นอิสระในการทำสัญญาในการกำหนดเงื่อนไขหลักการสันนิษฐาน” แสดงให้เห็นได้ว่าสนธิสัญญานี้ได้ให้อิสระแก่คู่สัญญาในการทำข้อตกลงระหว่างกันว่าจะกำหนดเงื่อนไขหลักการสันนิษฐานสำหรับสินค้าในรูปแบบดิจิทัล หรือไม่ก็ได้ ซึ่งตามธรรมเนียมการปฏิบัติในการซื้อขายสินค้าใน

²⁷ วุฒิ ศรีธีระวิศาล และเอกรินทร์ วิริโย, (มีนาคม 2557), “การระงับสิ้นไปของสิทธิในลิขสิทธิ์หลังการจำหน่ายครั้งแรก: คุณภาพแห่งสิทธิระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้บริโภค,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 43 (1), 172.

²⁸ อริศรา ต้นสนียวิทย์กุล, (2550), “ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 146.



รูปแบบดิจิทัลนั้น โดยแท้จริงแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์มักจะเป็นผู้ที่มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวที่กำหนดข้อตกลง จึงเห็นได้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ยังคงดำรงสิทธิที่ในการควบคุมการจำหน่ายเหนือสินค้านั้นแม้ภายหลังการจำหน่ายครั้งแรก นอกจากนี้ ยังได้ให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ซึ่งมุ่งเน้นคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จนอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของสาธารณชนที่ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปได้ ส่วนสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกก็ได้บัญญัติหลักการสันติวิธีไว้ในข้อ 8 (2) และข้อ 12 (2) ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยลิขสิทธิ์ที่ให้อิสระแก่คู่สัญญาในการกำหนดหลักการสันติวิธีเช่นเดียวกัน ซึ่งมุ่งให้การคุ้มครองแก่นักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงในสหรัฐอเมริกาหลักการจำหน่ายครั้งแรกบัญญัติไว้ใน Copyright Act of 1976 มาตรา 109 สำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สามารถนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ได้นั้น ต้องเป็นสำเนาที่อยู่ในวัตถุ (material objects) ซึ่งได้ปรากฏเป็นรูปร่างตามมาตรา 101 คำพิพากษาในคดี *Bobbs-Merrill Company v. Straus*²⁹ ซึ่งเป็นที่มาของหลักการจำหน่ายครั้งแรก จึงหมายความว่างานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้แต่เพียงเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลสูงสุดได้ใช้คำว่า “หนังสือ” มากกว่าที่จะใช้คำว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์” ซึ่งศาลสูงสุดน่าจะคาดเห็นไว้ก่อนแล้วว่าหลักการจำหน่ายครั้งแรกสามารถที่จะนำมาปรับใช้เฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้แต่เพียงเท่านั้น³⁰ ในปี ค.ศ. 2003 ได้มีความพยายามเสนอร่างกฎหมายขอแก้ไขเพิ่มเติมให้สินค้าในรูปแบบดิจิทัลสามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างเช่น The Balance Act (House bill 1066)³¹ หรือ Senate bill 1621³² ซึ่งเสนอเงื่อนไขเพิ่มเติม อย่างการนำเทคโนโลยีอย่าง forward and delete เข้ามาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม ความพยายามดังกล่าวได้ตกไปทุกฉบับ เนื่องจาก U.S. Copyright Office มีความเห็นว่า แม้จะได้ลบสินค้าอันเดิมทิ้งไปแล้ว แต่สินค้าที่อยู่อุปกรณ์จัดเก็บของผู้ซื้อต่อนั้นเป็นการทำซ้ำตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งถือว่าผลิตขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องด้วยบทบัญญัติหลักการจำหน่ายครั้งแรก นอกจากนี้ การไม่เสื่อมสภาพจากการใช้งานและระยะเวลา เป็นอุปสรรคสำคัญอีกอย่างหนึ่งที่ถือว่าไม่อาจนำหลักการสันติวิธีมาปรับใช้ได้ เพราะเกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มากเกินไป

²⁹ 210 U.S. 339 (1908).

³⁰ Serra, T., (2014), **Rebalancing at resale: ReDigi, royalties, and the digital secondary market**, Retrieved March 1, 2014, from http://www.bu.edu/bulawreview/files/2013/10/SERRA_Resale.pdf

³¹ Congress.gov, (2003), **H.R.1066 - Net consumer expectations (balance) act of 2003**, retrieved July 1, 2014, from <https://www.congress.gov/bill/108th-congress/house-bill/1066#>

³² Azleg.gov, (2003), **Senate bill 1621**, Retrieved July 1, 2014, from <http://www.azleg.gov/legtext/50leg/1r/bills/sb1621h.pdf>

สมควร³³ ซึ่งคำพิพากษาในคดี Capital Records, LLC v. ReDigi Inc.³⁴ ศาลเห็นตามรายงานของ U.S. Copyright Office ภายหลังคำพิพากษา ประธานบริษัท ReDigi ได้ยื่นคำร้องถึงสภาคองเกรสให้มีการแก้ไขข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าในรูปแบบดิจิทัลมือสอง โดยอ้างว่าเทคโนโลยีของตนที่คิดค้นร่วมกันกับ MIT มีกระบวนการทำงานที่เป็นการย้ายมิใช่เป็นการทำซ้ำเพราะสินค้าไม่เคยอยู่สองที่ในเวลาเดียวกันอย่าง digital money นอกจากนี้การจัดการตลาดมือสองของตุนั้นเป็นการลดการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะเป็นการดึงให้ผู้คนที่หันกลับมาใช้สินค้าที่ชอบด้วยกฎหมายอย่าง iTunes เคยทำ³⁵ อาจส่งผลให้สภาคองเกรสมีการกลับมาทบทวนหลักการจำหน่ายครั้งแรกใหม่อีกครั้งว่าจะให้นำมาใช้กับสินค้าในรูปแบบดิจิทัลได้หรือไม่ เนื่องจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยี forward and delete

ในสหภาพยุโรป คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดี UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp³⁶ ศาลเห็นว่าหลักการสันติสิทธิที่ได้บัญญัติในข้อ 4 (2) EU Directive 2009/24/EC มีได้จำกัดแต่เพียงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้เพียงเท่านั้นแต่หมายความว่ารวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์ที่ได้จำหน่าย หรือจำหน่ายโดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมสันติสิทธิที่จะควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนต่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์นั้นอีกต่อไป ในส่วนประเด็นที่ว่าผู้ซื้อรายแรกและผู้ซื้อต่อเป็นผู้ได้มาซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์โดยชอบด้วยกฎหมายตามข้อ 5 (1) EU Directive 2009/24/EC หรือไม่ และสามารถนำหลักการสันติสิทธิมาใช้ปรับใช้ได้หรือไม่ ศาลเห็นว่าหากผู้ซื้อรายแรก หรือผู้ซื้อต่อเป็นผู้ที่ได้มาซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็สามารถที่นำไปจำหน่ายจ่ายโอนต่อได้ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายต่อครั้งที่สองหรือครั้งที่ต่อไป เนื่องจาก เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นสันติสิทธิในการควบคุมการจำหน่ายโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นแล้วหลังจากการจำหน่ายเป็นครั้งแรก ดังนั้น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวสามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อได้โดยไม่จำกัดจำนวนครั้ง นอกจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์ที่สามารถนำหลักการสันติสิทธิมาใช้ได้แล้ว ศาลยังได้หมายความว่ารวมถึงการสันติสิทธิในส่วนของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอีกด้วย เนื่องจากศาลได้วินิจฉัยว่าการจำหน่ายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงการจำหน่ายตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้นแต่ได้หมายความว่ารวมถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นด้วย ไม่อย่างนั้นแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์อาจอ้างได้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมิใช่ตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจ

³³ U.S. Copyright Office, **DMCA section 104 report**, 1-166.

³⁴ 1:12-cv-00095-RJS.

³⁵ ReDigi, (2014), **John ossenmacher on digital first sale: Report for congress**, Retrieved May 29, 2014, from <http://newsroom.redigi.com/redigi-ceo-john-ossenmacher-on-digital-first-sale-report-for-congress/>

³⁶ (C-128/11) [2012].



ทำให้ความหมายของคำว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ครอบคลุมถึงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ³⁷ สำหรับกรณีของงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบดิจิทัลประเภทอื่นซึ่งยังไม่มีคำตอบชัดเจนว่าคำพิพากษาในคดี Usedsoft สามารถนำมาปรับใช้กับสินค้าในรูปแบบดิจิทัลประเภทอื่นได้หรือไม่ เนื่องจาก ในกรณีของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นสหภาพยุโรปได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิไว้ในกฎหมายอีกฉบับหนึ่งเป็นการเฉพาะแยกออกจากงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น เมื่อเทียบเคียงหลักการสันนิษฐานที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 4 (2) EU Directive 2009/24/EC และข้อ 4 (2) Directive 2001/29/EC ได้บัญญัติไว้ใกล้เคียงกันเพราะกฎหมายทั้งสองมีเจตนารมณ์คุ้มครองอย่างเดียวกัน ควรตีความได้ว่าหลักการสันนิษฐานใน EU Directive 2001/29 ให้หมายความรวมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลด้วย ทั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์เองได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์อย่างเดียวกัน จึงถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลประเภทหนึ่ง รวมทั้งวิธีการซื้อขายโดยการดาวน์โหลดและการทำข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้งานที่มีข้อกำหนดที่จำกัดห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนต่อไว้ ก็มีลักษณะอย่างเดียวกันกับสินค้าในรูปแบบดิจิทัลประเภทอื่น ๆ เพียงแค่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับการบัญญัติกฎหมายแยกไว้ต่างหากเท่านั้น ซึ่งไม่น่าจะถึงกับทำให้การตีความในหลักการสันนิษฐานเกิดความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง จนทำให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เกิดความไม่เท่าเทียมกัน

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ได้ยอมรับการนำหลักการสันนิษฐานเข้ามาปรับใช้ โดยแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีการจำหน่ายต้นฉบับ หรือสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ ในมาตรา 4 โดยรับรองสิทธิให้แก่ผู้ใดมาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับ หรือสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย สามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิจำหน่าย เจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่อาจใช้สิทธิในการหวงกั้นการจำหน่ายต่อไปได้หลังจากการจำหน่ายครั้งแรกของตน อย่างไรก็ตาม หากเป็นการขายแผ่นภาพยนตร์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ด้วย แม้ไม่ผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ แต่อาจมีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ได้³⁸ ส่วนกรณีประเด็นปัญหาของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลสามารถนำหลักการสันนิษฐานมาปรับใช้ได้หรือไม่ บทบัญญัติหลักการสันนิษฐานมิได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถนำมาปรับใช้กับงานที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลได้หรือไม่ เพียงแต่บัญญัติไว้อย่างกว้างโดยใช้ถ้อยคำว่า “ต้นฉบับ หรือสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์” มิได้ระบุโดยเฉพาะเจาะจงว่าต้องอยู่ในรูปแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง หลักการ

³⁷ วุฒิ ศิริธีระวิศาล และเอกรินทร์ วิริโย, “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์กับหลักการระบุไปซึ่งสิทธิ : มุมมองด้านลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป,” 158-161.

³⁸ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, (2558), **กฎหมายลิขสิทธิ์ช่วยขับเคลื่อน “Digital Economy” คุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานบนอินเทอร์เน็ต กำหนดโทษการละเมิด 10,000-400,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ**, สืบค้นเมื่อ 31 กรกฎาคม 2558, จาก http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=1618:digital-economy-10-000-400-000&catid=8:news&Itemid=332

สิ้นสิทธิตามความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้ อาจตีความได้ว่าสามารถนำหลักการสิ้นสิทธิ มาปรับใช้กับงานที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลได้ด้วย เพราะไม่ว่าจะเป็นต้นฉบับ หรือสำเนาที่ดี ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้เช่นกัน หลักการดังกล่าวจึงอาจตีความอย่างกว้างได้ว่าสามารถนำมาปรับใช้ได้ไม่ว่างานอันมีลิขสิทธิ์จะอยู่ในรูปแบบใด อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าบทความของกรมทรัพย์สินทางปัญญา มิได้ยกตัวอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อได้ในกรณีที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลไว้เลย ในขณะที่การสัมมนาระดมความคิดเห็น “การเจรจาการค้าเสรีทวิภาคี ไทย-สหรัฐอเมริกา: การเตรียมความพร้อมด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย” เห็นว่าประเทศไทยเป็นผู้นำเข้า หรือผู้ซื้อสินค้าในรูปแบบดิจิทัลเป็นส่วนใหญ่ การให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเคร่งครัดอาจเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อชาวต่างชาติมากกว่าประโยชน์ของคนไทย ควรมีการกำหนดข้อยกเว้นในเรื่องหลักสิทธิไว้ให้ยังคงใช้ได้สำหรับการจำหน่ายจ่ายโอนต่อของสินค้าในรูปแบบดิจิทัล เพื่อไม่เป็นการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์มากเกินไป³⁹

2.4 ความสมดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้บริโภคในประเด็นปัญหาการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล

ปัญหาลักษณะเฉพาะที่เกิดกับการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าในรูปแบบดิจิทัลเท่านั้นก่อให้เกิดความไม่สมดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณประโยชน์จนส่งผลเสียกับทุกฝ่าย เป็นเหตุให้ศาลสหรัฐอเมริกาตีความว่าหลักการสิ้นสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับสินค้าในรูปแบบดิจิทัลได้ ในขณะที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป แม้จะตีความว่าหลักการสิ้นสิทธิสามารถนำมาปรับใช้กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์ แต่ศาลเองยอมรับว่าการตีความดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติ สำหรับประเทศไทย แม้ว่าปัญหาดังกล่าวยังไม่เกิดข้อโต้แย้งจนถึงขั้นสู่ศาล แต่สำหรับยุคแห่งดิจิทัลปัญหาดังกล่าวไม่ใช่เรื่องไกลตัว ผู้ศึกษาเชื่อว่าย่อมเกิดข้อโต้แย้งระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของกรรมสิทธิ์ขึ้นในอนาคตอันใกล้ แม้ว่าประเทศไทยจะบัญญัติหลักการสิ้นสิทธิในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ไว้แล้วก็ตาม หากแต่มีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าหลักการสิ้นสิทธินั้นหมายความว่าความรวมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลด้วย หรือไม่ประการใด ย่อมเกิดปัญหาในการตีความกฎหมายขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งไม่อาจแน่ใจได้ว่าศาลของประเทศไทยจะตีความหลักกฎหมายดังกล่าวไปในทิศทางใด อาจจะเป็นไปได้ทั้งสองแนวทาง

³⁹ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติและสถาบันคลังสมอง, (2547), เอกสารประกอบการสัมมนา ระดมความคิดเห็น “การเจรจาการค้าเสรีทวิภาคี ไทย-สหรัฐอเมริกา: การเตรียมความพร้อมด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย,” สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2557, จาก http://www.nectec.or.th/pld/ict_liberalization/FTA%20seminar%2023%20dec.pdf

คือ แนวทางที่หนึ่ง หลักการสันติวิธีสามารถนำมาปรับใช้ได้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล แนวทางที่สอง หลักการสันติวิธีไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล ซึ่งไม่ว่าจะมีคำพิพากษาไปในแนวทิศทางใด ผู้ศึกษาเห็นว่าย่อมก่อให้เกิดปัญหาลงขันอีกในอนาคต หากไม่บัญญัติหลักการสันติวิธีและกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการจำหน่ายจ่ายโอนต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลไว้เป็นการเฉพาะโดยชัดแจ้ง ดังนี้

1) หากตีความว่าหลักการสันนิษฐานไม่สามารถนำมาปรับใช้กับสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลได้อย่างเดียวกันกับสินค้าที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้ ย่อมเกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทเดียวกันเพียงแต่บันทึกอยู่ในรูปแบบต่างกัน ซึ่งส่งผลกระทบต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ถูกลิดรอนสิทธิที่ตนพึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในการจำหน่ายทรัพย์สินของตน

2) หากตีความว่าหลักการสันนิษฐานสามารถนำมาปรับใช้กับสินค้าในรูปแบบดิจิทัลได้ ย่อมส่งผลเสียต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อาจตรวจสอบได้ว่าเจ้าของเดิม ลบทิ้ง หรือทำให้ไม่สามารถใช้งานสินค้าที่ตนจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปแล้ว หรือไม่ ซึ่งอาจเป็นการเพิ่มปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลสามารถทำซ้ำได้ง่าย และมีคุณภาพทัดเทียมต้นฉบับ รวมทั้งปัญหาการไม่เสื่อมสภาพของสินค้าในรูปแบบดิจิทัลแม้จะจำหน่ายไปที่ทอดก็ตาม อย่างไรก็ตาม ไม่เพียงแต่ส่งผลเสียแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่อาจส่งผลเสียแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ด้วย หากมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของหลักการสันนิษฐานสำหรับสินค้าในรูปแบบดิจิทัลไว้เป็นการเฉพาะแยกออกมา แม้กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในการจำหน่ายจ่ายโอนต่อ แต่วิธีการจำหน่ายซึ่งมีขั้นตอนการส่งมอบนั้นหลีกเลี่ยงการทำซ้ำไม่ได้ การจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าในรูปแบบดิจิทัลต่อ แม้จะสามารถกระทำได้ตามหลักกฎหมายสันนิษฐานไม่ละเมิดสิทธิจำหน่าย แต่อาจกลายเป็นการละเมิดสิทธิการทำซ้ำของเจ้าของลิขสิทธิ์แทนได้ ดังนี้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจากการตีความหลักการสันนิษฐานว่าสามารถนำมาปรับใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลได้ หรือไม่ ดังปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ประเทศไทยควรบัญญัติหลักเกณฑ์การจำหน่ายจ่ายโอนงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมิให้เกิดผลกระทบต่อกันทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของกรรมสิทธิ์เกินสมควร จนทำให้เสียความสมดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ของทุกฝ่าย ซึ่งอาจเป็นการทำลายหัวใจหลักของวัตถุประสงค์ในกฎหมายลิขสิทธิ์ลง

อย่างไรก็ตาม การก่อกำเนิดของเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบดิจิทัลมีสอง⁴⁰ โดยบริษัทชั้นนำที่ต่างได้รับสิทธิบัตรมานั้น ซึ่งมีลักษณะ

⁴⁰ United States Patent 8,364,595, (2013), **Secondary market for digital objects**, Retrieved January 29, 2013, from www.patft.uspto.gov/netacgi/nph-Parser?Sect1=PTO1&Sect2=HITOFF&d=PALL&p=1&u=%2Fnetahtml%2FPTO

ร่วมกันคือ ตรวจสอบว่าสินค้าที่นำมาจำหน่ายต่อآنซื้อมาโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ และเมื่อเกิดการซื้อขายกันแล้วสินค้าจะถูกกลับทิ้งไปโดยอัตโนมัติเสมือนจำลองการซื้อขายในทางกายภาพ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นทางออกที่เหมาะสมในปัญหาการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าในรูปแบบดิจิทัล เพราะว่าเทคโนโลยีดังกล่าวแก้ปัญหาผลกระทบที่เกิดขึ้นทั้งฝั่งเจ้าของลิขสิทธิ์ และฝั่งผู้ซื้อได้เป็นอย่างดี ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบของฝั่งเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ยากแก่การตรวจสอบว่าสินค้าได้ถูกกลับทิ้งไปแล้ว หรือไม่จากอุปกรณ์ของผู้ขาย หรือสินค้าที่นำมาขายซื้อมาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ ส่วนการไม่เสื่อมสภาพก็มีการจำกัดจำนวนครั้งการโอนไว้เพื่อให้คงความขาดแคลน ส่วนผลกระทบของฝั่งผู้ซื้อที่อาจถูกลิดรอนสิทธิของเจ้ากรรมสิทธิ์ในการจำหน่ายทรัพย์สินของตน เพราะเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิทำซ้ำและสิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็จะสามารถทำได้โดยไม่ต้องเสี่ยงกับการละเมิดลิขสิทธิ์ การแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการนำเทคโนโลยีที่จะได้รับการพัฒนาจนได้รับสิทธิบัตรรับรองแล้ว น่าจะเป็นหนทางออกที่ดีที่สุดของทุก ๆ ฝ่าย เพราะในอนาคตสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่ผู้ซื้อครอบครองไว้นั้นมักจะอยู่ในรูปแบบดิจิทัลมากกว่าจะอยู่ในรูปแบบจับต้องได้ นอกจากนี้ การกำเนิดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับตลาดมือสองนั้น ไม่ได้ส่งผลเสียต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ตนจะต้องสูญเสียอำนาจการควบคุมสินค้าไปเท่านั้น แต่ในอีกทางหนึ่ง นักวิชาการเชื่อว่าอาจส่งผลดีต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน เพราะการที่ผู้คนหันมาซื้อขายสินค้ามือสองที่ได้รับการพิสูจน์แล้วว่าซื้อมาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อส่วนหนึ่งที่ไม่มีโอกาสเข้าถึงสินค้าใหม่เพราะราคาแพง ให้มีโอกาสเข้าถึงสินค้าที่ชอบด้วยกฎหมายได้เพราะมีราคาถูกกว่า ซึ่งอาจส่งผลให้ลดการละเมิดลิขสิทธิ์ลงได้⁴¹ ทั้งการให้สินค้าในรูปแบบดิจิทัลสามารถจำหน่ายต่อได้ถูกกฎหมายนั้น อาจเพิ่มจำนวนผู้ซื้อสินค้าใหม่ที่ชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะหากสามารถจำหน่ายต่อได้จะส่งผลให้เจ้าของสินค้านั้นได้รับเงินกลับจากการจำหน่ายสินค้าที่ตนไม่ต้องการแล้ว ซึ่งทำให้ผู้ซื้อสินค้าไม่รู้สึกรู้ว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่เสียเปล่าอีกต่อไป ทั้งจะทำให้มีกำลังทรัพย์และแรงจูงใจในการซื้อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ใหม่ ๆ ต่อไป⁴² รวมทั้งเมื่อพิจารณาสิทธิบัตรของ Apple มีการแบ่งรายได้ส่วนหนึ่งจากการจำหน่ายคืนกลับแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย หากการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสามารถทำได้จริง โดยการนำเทคโนโลยีที่ได้รับการพัฒนาเพื่อการจำหน่ายมือสองโดยเฉพาะมาปรับใช้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเทคโนโลยีดังกล่าวเกิดขึ้นมาโดยคำนึงถึงประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายมากกว่าจะคำนึงผลประโยชน์แต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งน่าจะเกิดผลดีแก่ทั้งสองฝ่ายมากกว่าที่จะส่งผลเสีย แต่ทั้งนี้ การจำหน่ายที่ใช้เทคโนโลยีเข้ามาปรับใช้ได้จริง จะต้องมีการตีความอย่างชัดเจนว่าหลักการสินค้าลิขสิทธิ์

⁴¹ Asay, C. D, (2013), *Kirtsaeng and the first-sale doctrine's digital problem*, Retrieved May 7, 2013, from <http://www.stanfordlawreview.org/online/kirtsaeng-and-first-sale-doctrines-digital-problem>

⁴² Reis, Sarah, **Reis, S.,** "Toward a "digital transfer doctrine"? the first sale doctrine in the digital era," 173-208.



สามารถนำมาปรับใช้กับสินค้าในรูปแบบดิจิทัลได้ มิฉะนั้นแล้ว การจำหน่ายจ่ายโอนต่อก็ยังเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ต่อไป

3. บทสรุป

ปัญหาเกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบดิจิทัลของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและประเทศไทย ลุ่มเสี่ยงต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งสิทธิจำหน่ายและสิทธิทำซ้ำ เนื่องจากยังไม่มีข้อยุติว่าหลักการสันนิษฐานและการใช้อย่างเป็นธรรมสามารถนำมาปรับใช้ หรือไม่ แม้ปัจจุบันจะมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง อย่างศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป เห็นว่าผู้ซื้อซึ่งถือว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์สามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อได้โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิทำซ้ำและสิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม กรณีสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบดิจิทัลประเภทอื่น ยังไม่มีความชัดเจนว่าได้รับการคุ้มครองอย่างเดียวกัน หรือไม่ เพราะอยู่ภายใต้กฎหมายคนละฉบับกัน ตรงกันข้ามกับสหรัฐอเมริกา ศาลเห็นว่าไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อได้เพราะละเมิดสิทธิทำซ้ำและไม่เข้าหลักเกณฑ์การใช้อย่างเป็นธรรม ทั้งหลักการจำหน่ายครั้งแรกไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีสินค้าในรูปแบบดิจิทัลได้ เพราะการไม่เสื่อมสภาพที่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ศาลยังให้ความสำคัญแก่ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาเป็นหลัก แม้เป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ซื้อไม่มีสิทธิตกลงเป็นอย่างอื่น ศาลเห็นว่า เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ แม้จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาซื้อขายมากกว่า เมื่อกรรมสิทธิ์ยังคงอยู่กับเจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีอำนาจหลักการจำหน่ายครั้งแรกเข้ามาปรับใช้ได้ สำหรับประเทศไทย แม้ปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 จะบัญญัติหลักการสันนิษฐานแต่ไม่มีความชัดเจนว่าสามารถนำมาปรับใช้กับสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลได้ หรือไม่ รวมทั้งกรณีการจำหน่ายที่หลีกเลี่ยงการทำซ้ำไม่ได้ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้ยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะ ส่วนกรณีข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป แม้ส่วนหนึ่งจะเป็นการซื้อขายที่กรรมสิทธิ์โอนยังผู้ซื้อ แต่เจ้าของลิขสิทธิ์มักกำหนดข้อตกลงห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนต่อ อาจเข้าข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้ ในปัจจุบันยังมิได้เกิดคดีความในลักษณะดังกล่าวขึ้น จึงยังไม่มีคำพิพากษาวางหลักบรรทัดฐานไว้ อย่างไรก็ตาม ด้วยความก้าวหน้าของเทคโนโลยีในยุคปัจจุบันทำให้การซื้อขายสินค้าในรูปแบบดิจิทัลเสมือนการจำลองการซื้อขายในทางกายภาพ แกไขปัญหาการทำซ้ำที่ไม่อาจตรวจสอบได้ว่าได้ลบทิ้งไปแล้วหรือไม่ รวมทั้งการไม่เสื่อมสภาพ ซึ่งทำให้การจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าในรูปแบบดิจิทัลมีลักษณะคล้ายคลึงกับสินค้าในรูปแบบจับต้องได้ ที่เป็นยุติแล้วว่าสามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อได้โดยไม่ละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อเสนอแนะ

สำหรับวิธีการที่ผู้ศึกษาเห็นว่าควรนำมาปรับใช้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการจำหน่ายจ่ายโอนงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลดังต่อไปนี้

1) ควรบัญญัติรับรองหลักการสันนิษฐานสำหรับการจำหน่ายจ่ายโอนต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลแยกไว้เป็นการเฉพาะต่างหาก และบัญญัติหลักเกณฑ์ของการจำหน่ายจ่ายโอนต่อที่เหมาะสม

2) ควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับการทำซ้ำในกรณีขั้นตอนการส่งมอบสินค้าที่หลีกเลี่ยงการทำซ้ำไม่ได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าของกรรมสิทธิ์ให้สามารถจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์การทำซ้ำแทน

3) ควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการจำกัดจำนวนครั้งการจำหน่ายจ่ายโอนต่อเพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์มิให้ได้รับผลกระทบกระเทือนเกินสมควร เนื่องจากการไม่เสื่อมสภาพของสินค้าไม่ว่าจะจำหน่ายไปที่ทอดแล้วก็ตามในราคาที่ย่อมเยากว่า

4) ควรนำเทคโนโลยีเฉพาะที่ในปัจจุบันมีความก้าวหน้าอย่างมากเข้ามาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติได้ กรณียกแก่การตรวจสอบว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมยังคงสามารถใช้งานสินค้าอันมีลิขสิทธิ์หลังการจำหน่ายจ่ายโอนต่อ หรือไม่ เพื่อเป็นการลดการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจากปัญหาดังกล่าว โดยการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าในรูปแบบดิจิทัลสามารถทำได้ โดยส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์น้อยที่สุดอย่างเทคโนโลยี Atomic transaction ที่ได้รับสิทธิบัตรของ ReDigi หรือสิทธิบัตร Secondary market for digital object ของ Amazon หรือสิทธิบัตร Managing access to digital content ของ Apple Inc. ซึ่งเทคโนโลยีทั้งหมดนี้มีหลักการทำงานใกล้เคียงกันคือ เมื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมได้ทำการส่งมอบสินค้าซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ไปแล้วนั้นไม่สามารถที่จะเข้าใช้งานสินค้านั้นได้อีกต่อไป หรือเทคโนโลยีใหม่อย่าง Aging file ของ IBM เพื่อแก้ไขปัญหาการไม่เสื่อมสภาพของสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลให้เกิดการเสื่อมสภาพจากการใช้งานและระยะเวลาเช่นเดียวกับสินค้าที่อยู่ในรูปแบบจับต้องได้



บรรณานุกรม

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2557). **คำแนะนำเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์**. สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2557, จาก https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=7&Itemid=251
- วุฒิ ศรีธีระวิศาล และเอกรินทร์ วิริโย. (มีนาคม 2557). “การระงับสิ้นไปของสิทธิในลิขสิทธิ์หลังการจำหน่ายครั้งแรก: ดุลยภาพแห่งสิทธิระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้บริโภค.” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 43 (1), 172.
- วุฒิ ศรีธีระวิศาล และเอกรินทร์ วิริโย. (มิถุนายน 2556). “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ออนไลน์กับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ: มุมมองด้านลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป.” **บทบัญญัติ**. 69 (2), 151-161.
- สรวิศ ลิ้มปริงชี. (มกราคม 2557). “สัมพัสดุดีต่างประเทศ: หลักการใช้สิทธิจบสิ้น (Exhaustion of rights) ในกฎหมายลิขสิทธิ์.” **วารสารดุลพาหะ**. 61 (1), 156-182.
- อริศรา ศันสนีย์วิทย์กุล. (2550). “ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี Bit Torrent.” **วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**.
- อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. (2556). **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- Amazon. (2012). **Kindle store terms of use**. Retrieved September 6, 2012, from <http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=201014950>
- Anderson, N. (2010). **No, you don't own it: Court upholds EULAs, threatens digital resale**. Retrieved September 11, 2010, from www.arstechnica.com/tech-policy/2010/09/the-end-of-used-major-ruling-upholds-tough-software-licenses/
- Asay, C. D. (2013). **Kirtsaeng and the first-sale doctrine's digital problem**. Retrieved May 7, 2013, from <http://www.stanfordlawreview.org/online/kirtsaeng-and-first-sale-doctrines-digital-problem>
- Azleg.gov. (2003). **Senate bill 1621**. Retrieved July 1, 2014, from <http://www.azleg.gov/legtext/50leg/1r/bills/sb1621h.pdf>
- Congress.gov. (2003). **H.R.1066 - Net consumer expectations (balance) act of 2003**. Retrieved July 1, 2014, from <https://www.congress.gov/bill/108th-congress/house-bill/1066#>
- Donnell, P. (2013). **Growing demand for second hand marketplaces for digital content**. Retrieved July 10, 2013, from <http://www.eteknix.com/growing-demand-for-second-hand-marketplaces-for-digital-content/>



- Frankel, S. and Harvey, L. (2014). **Will the digital era sound the death knell for the first sale doctrine in us copyright law?**. Retrieved July 1, 2014, from <http://www.cov.com/files/Publication/eb442eb2-03ea-4937-ab1e-908651017436/Presentation/PublicationAttachment/11ff8754-b522-4654-83c6-a47259aec381/Will%20the%20Digital%20Era%20Sound%20the%20Death%20Knell%20for%20the%20First%20Sale%20Doctrine%20in%20US%20Copyright%20Law.pdf>
- Khoury, M. (2014). **Exhausted yet? The first sale doctrine and the second-hand market for software licenses in the European Union**. Retrieved March 11, 2014, from <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1731&context=iclr>
- Lahm, J. (2014). **Buying a digital download? you may not own the copy you purchase**. Retrieved June 1, 2014, from <http://digitalcommons.tourolaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1140&context=lawreview>
- ReDigi. (2014). **John ossenmacher on digital first sale: Report for congress**. Retrieved May 29, 2014, from <http://newsroom.redigi.com/redigi-ceo-john-ossenmacher-on-digital-first-sale-report-for-congress/>
- Reis, S. (2015). "Toward a "digital transfer doctrine"? the first sale doctrine in the digital era." **Northwestern University Law Review**. 109 (1), 173-208.
- Liu, J. P. (2001). "Owning digital copies: Copyright law and the incidents of copy ownership," **William & Mary Law Review**, 42 (4), 1245-1366.
- Serra, T. (2014). **Rebalancing at resale: ReDigi, royalties, and the digital secondary market**. Retrieved March 1, 2014, from http://www.bu.edu/bulawreview/files/2013/10/SERRA_Resale.pdf
- Stothers, C. (2014), **When is copyright exhausted by a software licence? usedsoft v oracle**, Retrieved July 1, 2014, from http://www.arnoldporter.com/resources/documents/EIPR_11_Stothers.pdf
- United States Patent 8,364,595. (2013). **Secondary market for digital objects**. Retrieved January 29, 2013, from www.patft.uspto.gov/netacgi/nph-Parser?Sect1=PTO1&Sect2=HITOFF&d=PALL&p=1&u=%2Fnetacgi%2FPTO
- U.S. Copyright Office. (2001). **DMCA section 104 report**. Washington, D.C.: Library of Congress.



Translated Thai References

- Department of Intellectual Property. (2014). **Shrink wrap license**, Retrieved October 1, 2014, from https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=7&Itemid=251 [in Thai]
- Sriterawisarn, W., and Viriyo, A. (March, 2014). "Exhaustion of rights in copyright after first sale: Balance of rights between copyright owner and consumers." **Thammasat Law Journal**. 43(1), 172. [in Thai]
- Sriterawisarn, W., and Viriyo, A. (June, 2013). "Intangible copies of software programs and the principle of exhaustion: Copyright law of the European Union." **Botbundit** (Law Journal of the Thai Bar Association). 69(2), 151-161. [in Thai]
- Sunsaneewitayakul, A. (2007). "Legal problem related to bit torrent technology. " Thesis Master of Laws, Faculty of Law Graduate School, Chulalongkorn University. [in Thai]
- Netayasupha, A. and Arrewittayalerd, C. (2013). **The Explanation of copyright law**. Bangkok: Winyuchon. [in Thai]