

ขอบเขตของคำสั่งศาลต่อผู้ให้บริการตามกฎหมายไทยในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลที่สาม เปรียบเทียบกับแนวทางของสหภาพยุโรป

Scope of an Injunction against Internet Intermediaries for Copyright Infringing Activities of Third Parties under Thai Law compared with the European Union Framework

ชีวิน มัลลิกะมาลย์¹

Cheewin Mallikamarl

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้มุ่งหมายที่จะศึกษาขอบเขตของคำสั่งศาลที่มีต่อผู้ให้บริการภายใต้กฎหมายไทย โดยการเปรียบเทียบกับกรอบทางกฎหมายของสหภาพยุโรป เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้มีการแก้ไขให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์สามารถขอคำสั่งศาลให้ผู้ให้บริการ ทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบของผู้ให้บริการสิ้นสุดลงได้ การศึกษาพบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ได้มีบทบัญญัติก่อนที่จะมีการแก้ไข ซึ่งอนุญาตให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์ขอคำสั่งศาลให้บุคคลที่ละเมิดลิขสิทธิ์หยุดการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งเรียกร้องค่าเสียหายและฟ้องคดีอาญา อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่แก้มาใหม่นั้น ไม่ได้กำหนดว่า ผู้ทรงลิขสิทธิ์จะต้องพิสูจน์ว่า ผู้ให้บริการได้ละเมิดสิทธิ์ของตน แต่คำขอบังคับจะถูกจำกัดเฉพาะคำสั่งศาลให้หยุดการละเมิดเท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับสหภาพยุโรปแล้ว ผู้ทรงลิขสิทธิ์สามารถขอให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการ ทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง รวมไปถึงการบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต อย่างไรก็ตาม การบังคับให้ป้องกันนั้น มีข้อจำกัดที่สำคัญคือ ข้อจำกัดภายใต้กฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน และข้อจำกัดภายใต้กฎหมายที่กำหนดกรอบคำสั่งศาล อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยไม่ได้อนุญาตให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ให้บริการได้ละเมิดลิขสิทธิ์เอง ดังนั้น หากกฎหมายต้องการจะให้ผู้ทรงสามารถขอให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ในกรณีนี้ ต้องมีการแก้ไขกฎหมาย การศึกษาพบอีกว่า กฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานสามารถเปรียบเทียบได้กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งอาจจะมีผลต่อคำสั่งนั้นได้ นอกจากนี้ ผู้ทรงลิขสิทธิ์ไม่สามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เพราะอาจเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ภายใต้กฎหมายไทย การที่จะบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ผู้ทรงลิขสิทธิ์ต้องพิสูจน์ว่าผู้ให้บริการละเมิดลิขสิทธิ์

คำสำคัญ: การละเมิดลิขสิทธิ์ คำสั่งศาลที่มีต่อตัวกลางทางอินเทอร์เน็ต พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กรอบกฎหมายของสหภาพยุโรป

¹ นักศึกษาปริญญาเอก มหาวิทยาลัย Strathclyde สหราชอาณาจักร

Abstract

This article aims to study the scope of an injunction against internet intermediaries under Thai law by comparing with the European Union Framework because Thai copyright law was amended to allow a copyright holder to apply for an injunction against an internet intermediary to terminate copyright infringement in its system. The study found that Thai copyright law already have had provisions before the amendment that allow a copyright holder to apply for an injunction against a person who violates his right to terminate the infringement and claim for damages and criminal sanction. However, the amended provision does not require the holder to prove that an intermediary violate his right but he can only apply for an injunction. By comparing to the European Framework, the study found that copyright holders can apply for an injunction against an intermediary who has the infringing activity to terminate the activity and also can ask to the intermediary to prevent further infringement. However, the prevention order has two limitations. First, limitation under the Charter of Fundamental Right and second is limitation under the regulations that allow the order. However, the study found that Thai law does not allow this type of an injunction except where the intermediary violates the holder right. If Thai law want to allow the holder to apply for an injunction to prevent further infringement in other cases, the law must be amended. The study also found that the Charter of Fundamental Right can be compared to the Constitution of Thailand which might impose a restriction on the order. Furthermore, the study found that that copyright holders cannot apply for an injunction against the intermediary who only has copyright infringement in its system to prevent further infringement because the order might violate a freedom protected under the constitution. Therefore, the only way to prevent further infringement under Thai law, the copyright holder must prove that the intermediary violates copyright infringement.

Keywords: Copyright infringement, Injunction against Internet intermediaries, the Copyright Act B.E. 2537 (1994), European Union framework

1. บทนำ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ถูกการแก้ไขเพื่อให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์มีสิทธิ์ยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ โดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า ผู้ให้บริการได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะเหตุว่า กรณีที่ผู้ให้บริการเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เสียเอง เจ้าของลิขสิทธิ์ก็มีสิทธิฟ้องคดีผู้ให้บริการเพื่อบังคับให้ผู้ให้บริการระงับหรือ ละเว้นการกระทำดังกล่าว และเรียกค่าเสียหายได้อยู่แล้ว เมื่อมีการแก้กฎหมายให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยที่ ผู้ให้บริการนั้นอาจไม่ได้เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เสียเอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะพิจารณาว่า ขอบเขตของคำสั่งศาลที่มีต่อ ผู้ให้บริการประเภทนี้ควรจะเป็นเช่นไร โดยเปรียบเทียบกับแนวทางของสหภาพยุโรป

ในบทความนี้ ผู้เขียนจะอธิบายกรอบการขอให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย (ตอนที่ 2) และกรอบการขอให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป (ตอนที่ 3) เพื่อวิเคราะห์ว่าขอบเขตของคำสั่ง ควรจะเป็นเช่นไร และควรจะมีลักษณะอย่างไร (ตอนที่ 4)

2. การขอให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2558² โดยได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ “ผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ต” โดยได้มีการให้นิยามศัพท์ คำว่า “ผู้ให้บริการ” ไว้ในมาตรา 32/3 วรรคสอง ซึ่งให้นิยามว่า ผู้ให้บริการ ดังนี้

“(๑) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นโดยผ่านทาง ระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนาม หรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(๒) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น”

ตามมาตรา 32/3 วรรคสอง (1) ผู้ให้บริการประเภทนี้ คือ ผู้ที่ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต (internet service providers) และมาตรา 32/3 วรรคสอง (2) ผู้ให้บริการประเภทนี้ คือ ผู้ให้บริการที่เก็บรักษา ข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น (hosting provider) ตามคำอธิบายในรายงานเรื่อง “บทบาทของ ตัวกลางทางอินเทอร์เน็ตเพื่อความก้าวหน้าในนโยบายของรัฐ (The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objective)”³ ขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD) ได้อธิบายว่า ผู้ให้บริการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ต หมายถึง ผู้ที่ให้บริการสมาชิก (subscribers) ในการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต เพื่อให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงเนื้อหาหรือ บริการทางอินเทอร์เน็ตได้ และเพื่อให้ผู้จัดทำข้อมูล (content providers) เผยแพร่ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตได้⁴ และในเอกสารฉบับเดียวกันได้อธิบายว่า ผู้ให้บริการที่เก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นคือ ผู้ให้บริการที่ให้บริการพื้นที่และการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเพื่อให้ผู้จัดทำข้อมูลนำข้อมูลเผยแพร่ในอินเทอร์เน็ต⁵

² พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

³ OECD, *The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objective* (OECD Publishing 2011).

⁴ ibid 21.

⁵ ibid 23.

สำหรับผู้ให้บริการประเภทแรกนั้นจะหมายความว่า บริษัทต่าง ๆ ที่ให้บริการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ต เช่น บริษัท AIS หรือ True นอกจากนี้ ยังจะหมายความว่าผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตรายย่อย เช่น ร้านกาแฟต่าง ๆ หน่วยงานเอกชน หรือ หน่วยงานของรัฐที่ให้บริการการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตกับบุคคลในหน่วยงานของตน และบุคคลภายนอก ขณะที่ผู้ให้บริการประเภทที่สองจะหมายความว่า เว็บไซต์ต่าง ๆ ที่เปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถจัดเก็บหรือเผยแพร่ข้อความของตนได้ เช่น Pantip, Facebook, Youtube เป็นต้น

ผู้ให้บริการที่กล่าวมานี้ ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 32/3 ซึ่งอาจถูกผู้ทรงลิขสิทธิ์ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ โดยผู้ทรงลิขสิทธิ์ในกรณีนี้ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้ให้บริการละเมิดลิขสิทธิ์เอง ในมาตรา 32/3 วรรคห้า ยังระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า “ในกรณีที่ผู้ให้บริการมิใช่ ผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือ ส่งการ ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลตามวรรคสี่แล้ว ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบ...”

เพื่อให้เกิดความเข้าใจหลักกฎหมายที่กล่าวมา ผู้เขียนจึงนำเสนอตัวอย่างสมมติ เป็นตัวอย่างที่ 1 คือ นางสาว อ. ได้เผยแพร่เพลง ‘ปัจจุบันพังไปแล้ว’ เพื่อเผยแพร่ในเว็บไซต์ Youthai ซึ่งเป็นผู้ให้บริการประเภทเก็บรักษาข้อมูล และเผยแพร่ข้อมูลนั้น เว็บไซต์นี้ได้มีการแบ่งรายได้ตามยอดรับชมให้ผู้เผยแพร่ด้วย ต่อมา นาย ป. ได้อ้างว่า ลิขสิทธิ์เพลงดังกล่าวของตน และใช้สิทธิตามมาตรา 32/3 เพื่อขอให้ศาลบังคับผู้ให้บริการเว็บไซต์นี้ ให้มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการนำเพลงนั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์ ในกรณีเช่นนี้ นาย ป. ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า ผู้ให้บริการเว็บไซต์ Youthai ได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ เพียงแต่อ้างถึงตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 32/3 วรรคสาม⁶ และศาลจะไต่สวน และมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการนำงานนั้นออกไป และให้ นาย ป. ดำเนินคดีกับนางสาว อ. ภายในเวลาที่กำหนด ตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรคสี่ ซึ่งกรณีนี้เมื่อไม่ปรากฏว่า ผู้ให้บริการเป็นผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 5 ของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ (มาตรา 27-31) และไม่ปรากฏว่า ผู้ให้บริการเป็นผู้ควบคุม ริเริ่ม หรือ ส่งการให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบ ดังนั้น ผู้ให้บริการก็ไม่ต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ในวรรคห้า

นอกจากนั้น มาตรา 32/3 วรรคห้ายังได้ระบุอีกว่า ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามคำสั่งศาล ดังนี้ หากผู้ให้บริการได้นำงานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์เรียบร้อยแล้ว แต่ต่อมาผู้ใช้บริการสามารถพิสูจน์ได้ว่า งานนั้นไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์และเกิดความเสียหายจากการถูกนำงานนั้นออกไป ผู้ให้บริการก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ เช่น ตามตัวอย่างที่ 1 หากเว็บไซต์ Youthai ได้นำเพลง ‘ปัจจุบันพังไปแล้ว’ ออกจากเว็บไซต์ไป แต่ภายหลังมีการพิสูจน์ว่าสัญญาที่นางสาว อ. โอนลิขสิทธิ์ให้นาย ป. ได้ตกเป็นโมฆะไปแล้ว เนื่องจากขณะทำสัญญานางสาว อ. ยังผู้เยาว์ จึงทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ และผู้แทนโดยชอบธรรมได้บอกล้างให้สัญญาตกเป็นโมฆะไปแล้ว การนำงานนั้นออกจากเว็บไซต์จึงถือว่าไม่ชอบ และทำให้นางสาว อ. ขาดรายได้ในช่วงระยะเวลาที่เพลงนั้นถูกนำออกจากเว็บไซต์ แต่มาตรา 32/3 วรรคห้าได้รับรองไว้ว่า ผู้ให้บริการเว็บไซต์นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ

⁶ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ มาตรา 32/3 วรรคสาม บัญญัติว่า “คำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องมีรายละเอียดโดยชัดแจ้งซึ่งข้อมูล หลักฐานและคำขอ บังคับ ดังต่อไปนี้ (๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้บริการ (๒) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อ้างว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์ (๓) งานที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ (๔) กระบวนการสืบทราบ วันและเวลาที่พบการกระทำ และการกระทำหรือพฤติการณ์ ตลอดทั้งหลักฐานเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ (๕) ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (๖) คำขอบังคับให้ผู้ให้บริการนำงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ หรือระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นใด”

นอกจากบทบัญญัติมาตรา 32/3 แล้ว พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ยังมีบทบัญญัติตั้งแต่ พ.ศ. 2537 ที่ให้สิทธิผู้ทรงลิขสิทธิ์ในการขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ระงับ หรือละเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน คือ มาตรา 65 แต่ตามมาตรานี้ ผู้ทรงลิขสิทธิ์จะต้องพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือ ‘กำลังจะ’ กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์⁷ หากนำบทบัญญัติมาตรา 65 มาใช้กับผู้ให้บริการนั้นอาจจะมีปัญหาเนื่องจากผู้ให้บริการส่วนมากไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เอง เช่น ตามตัวอย่างที่ 1 หากมีบุคคลนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาเผยแพร่ใน website Youthai การที่ผู้ทรงลิขสิทธิ์จะพิสูจน์ว่า ผู้ให้บริการ website นี้ละเมิดลิขสิทธิ์อาจจะเป็นเรื่องที่ยาก เพราะเพียงแค่การเปิด website ไม่น่าเพียงพอที่จะถือว่า ผู้ให้บริการได้รู้ หรือ ควรจะรู้ว่า มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามที่บัญญัติในมาตรา 31⁸ ดังนั้น หากผู้ทรงลิขสิทธิ์ใช้สิทธิตามมาตรา 32/3 อาจจะเป็นเรื่องที่ยากกว่า ดังที่มาตรา 32/3 วรรคแรกได้กำหนดเพียงว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานควรเชื่อได้ว่า มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ”

อย่างไรก็ตาม หากผู้ทรงลิขสิทธิ์สามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ให้บริการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 65 ได้ให้สิทธิผู้ทรงลิขสิทธิ์เรียกร้องค่าเสียหาย และดำเนินคดีอาญาได้ด้วย และยังรวมไปถึงกรณีที่ผู้ให้บริการรายนั้น ‘กำลังจะ’ ละเมิดลิขสิทธิ์ได้อีก เช่น ตัวอย่างที่ 2 นาย ก. ได้เปิดเว็บไซต์ Youshare โดยโฆษณาว่า ให้ทุกคนนำงานภาพยนตร์มาแบ่งปันโดยไม่ได้สนใจว่า งานที่นำมาแบ่งปันนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ผู้ใช้บริการเว็บไซต์ของนาย ก. นี้ สามารถรับชมออนไลน์ผ่านเว็บไซต์ได้เลย นอกจากนี้ นาย ก. ยังได้หากำไรโดยการขายโฆษณา หากมีคนนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาแบ่งปันตามที่นาย ก. เชิญชวน นาย ก. ย่อมเป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามพ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ มาตรา 31(2) เนื่องจากนาย ก. ควรจะรู้ได้ว่า งานที่ผู้ให้บริการของตนอาจเผยแพร่งานที่สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน และนาย ก. ได้ทำเว็บไซต์ขึ้นเพื่อหากำไร ผู้ทรงลิขสิทธิ์จึงสามารถสั่งให้ปิดเว็บไซต์ดังกล่าวได้ โดยอาศัยมาตรา 65 นอกจากนี้ ยังสามารถเรียกร้องค่าเสียหาย และดำเนินคดีอาญากับนาย ก. ได้ แต่หากเป็นการขอตามมาตรา 32/3 ผู้ทรงลิขสิทธิ์อาจมีสิทธิเพียงแค่ขอให้ศาลสั่งนำงานนั้นออกไป แต่ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายและดำเนินคดีอาญาได้

ตามตัวอย่างที่ 2 นี้ หากยังไม่มีบุคคลใดนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาเผยแพร่ในเว็บไซต์ของนาย ก. แต่ได้มีผู้ทรงลิขสิทธิ์ที่เกรงว่าเว็บไซต์ของนาย ก. จะมีการนำงานของตนมาเผยแพร่ ผู้ทรงลิขสิทธิ์ก็สามารถขอให้ศาลสั่งให้ปิดเว็บไซต์นี้ได้เช่นเดียวกัน เพราะเป็นการขอให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการที่ ‘กำลังจะ’ ละเมิดลิขสิทธิ์ ระงับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น แต่กรณีเช่นนี้นี้ ผู้ทรงลิขสิทธิ์จะยังไม่สามารถยื่นคำร้องตามมาตรา 32/3 ได้ เพราะยังไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการแต่อย่างใด

⁷ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ มาตรา 65 “ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่ง ให้บุคคลดังกล่าว ระงับ หรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนี้ได้”

⁸ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ มาตรา 31 “ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใด อย่างหนึ่ง แก่ งานนั้น เพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้”

(1) ขยาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

(4) นำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร”

จะเห็นได้ว่า มาตรการตามมาตรา 32/3 นั้น มีความเด็ดขาดน้อยกว่า เพราะผู้ให้บริการตามมาตรา 32/3 นั้น อาจไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เอง ดังนั้น ค่าชดเชยที่มอบให้ผู้ให้บริการนั้นจึงมีความเข้มข้นน้อยกว่า แต่หากผู้ทรงลิขสิทธิ์ใช้สิทธิตามมาตรา 65 ผู้ทรงจะต้องพิสูจน์ว่าผู้ให้บริการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งกรณีนี้ผู้ทรงจะสามารถบังคับให้ผู้ให้บริการหยุดการกระทำละเมิดโดยการปิดเว็บไซต์ได้เลยดังตัวอย่างที่ 2

นอกจากนี้ การขอคำสั่งศาลตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์แล้ว ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์) ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีให้ ยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีการทำให้แพร่หลาย หรือลบ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ผิดกฎหมาย ซึ่งจะรวมไปถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง (3))

จากที่กล่าวมาทำให้เห็นว่า ตามกฎหมายไทยผู้ทรงลิขสิทธิ์สามารถใช้สิทธิตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ หรือ ตาม พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ เพื่อยื่นคำร้องต่อศาลก็ได้ ทำให้เห็นว่า กฎหมายไทยได้มีกลไกในการขอคำสั่งศาลให้ผู้ให้บริการ ระวังการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว แต่สิ่งที่ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในบทความนี้ คือ (1) ขอบเขตของคำสั่งศาลควรจะเป็น เช่นไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ทรงลิขสิทธิ์จะขอให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะมีในอนาคตได้หรือไม่ และ (2) หากประเทศไทยต้องการให้สิทธิผู้ทรงสามารถขอศาลให้บังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ จำเป็นต้อง แก้ไขกฎหมายอย่างไรหรือไม่ เพื่อตอบคำถามที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนจึงทำการศึกษาแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายของ สหภาพยุโรปในประเด็นดังกล่าว เพื่อเสนอแนะในการบังคับใช้กฎหมายไทย

3. การขอให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป

ในประเด็นนี้ผู้เขียนจะอธิบายหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขอให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ (หัวข้อ

3.1) วิเคราะห์ขอบเขตของค่าชดเชย (หัวข้อ 3.2) และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งของศาล (หัวข้อ 3.3)

3.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขอให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์

สหภาพยุโรปได้มีกฎหมาย 3 ฉบับที่เกี่ยวกับการขอให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ (i) Directive ว่าด้วยประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการข้อมูลทางสังคม โดยเฉพาะธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในตลาดภายใน ('Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์')⁹ (2) Directive เกี่ยวกับความสอดคล้องในบางประเด็นของลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียงในสังคมข้อมูลข่าวสาร ('Directive ว่าด้วยลิขสิทธิ์')¹⁰ และ (3) Directive เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา¹¹ โดยประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปจะต้องอนุมัติการตาม Directive ทั้งสามฉบับนี้ ซึ่งทั้งสาม ฉบับนี้ได้กำหนดกรอบทางกฎหมาย (Legal Framework) ที่เกี่ยวข้องกับการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการ ละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ด้วย

⁹ Council Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) [2000] OJ L178 ('Directive ว่าด้วย ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์')

¹⁰ Council Directive 2001/29/EC of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society [2001] OJ L167 ('Directive ว่าด้วยลิขสิทธิ์')

¹¹ Council Directive 2004/48/EC of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights [2004] OJ L157 ('Directive ว่าด้วยการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา')

Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ได้มีส่วนที่ 4 (Section 4) กล่าวถึงความรับผิดชอบของผู้ให้บริการที่เป็นตัวกลาง (Liability of intermediary service provider) ประกอบด้วย 4 มาตรา โดยได้แบ่งประเภทบริการของผู้ให้บริการออกเป็น 3 ประเภท คือ การส่งข้อมูล (mere conduit) ตามมาตรา 12 การให้บริการคัดลอกข้อมูลชั่วคราว (caching) ตามมาตรา 13 และการบริการที่จัดเก็บข้อมูล (hosting) ตามมาตรา 14 Directive ฉบับนี้ได้รับประกันว่าประเทศสมาชิกจะต้องรับรองว่า ผู้ให้บริการที่ให้บริการทั้งสามประเภทนี้จะต้องไม่ได้รับผิดจากการกระทำความผิดกฎหมายของผู้รับบริการ ภายใต้เงื่อนไขที่แต่ละมาตรากำหนดไว้¹² ในรายงานฉบับแรกของการบังคับ Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จากคณะกรรมการการยุโรป (European Commission) ไปยังรัฐสภายุโรป (European Parliament)¹³ ได้อธิบายว่า การยกเว้นความรับผิดตาม Directive ครอบคลุมความรับผิดทั้งทางแพ่งและอาญาจากการกระทำโดยมิชอบทุกประเภทของผู้ให้บริการ¹⁴

อย่างไรก็ตามทั้งสามมาตรานี้ มิได้ห้ามศาล หรือหน่วยงานของรัฐในการออกคำสั่งให้ผู้ให้บริการทำให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นสุดลง หรือป้องกันการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁵ และในมาตรา 18 วรรคหนึ่งของ Directive นี้ยังรับรองอีกว่า การดำเนินคดีในศาลตามกฎหมายภายในเกี่ยวกับการให้บริการข้อมูลทางสังคม (information society services) สามารถขอมาตรการเพื่อให้หยุดการกระทำที่กล่าวหาว่าผิดกฎหมาย หรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมายที่จะเกิดขึ้นได้¹⁶ อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 15 ได้ห้ามประเทศสมาชิกกำหนดให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ทั่วไปในการตรวจสอบข้อมูลซึ่งผู้ให้บริการได้ส่งหรือเก็บรักษาไว้ และห้ามกำหนดหน้าที่ทั่วไปให้ผู้ให้บริการหาข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมที่บ่งชี้ถึงการกระทำผิดกฎหมาย¹⁷ ดังนั้น การป้องกันการกระทำความผิดจึงมีข้อจำกัดตามมาตรา 15 ซึ่งจะมีผลต่อการขอให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์¹⁸

¹² โปรดดู Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 12 วรรคหนึ่ง มาตรา 13(1) และ มาตรา 14(1)

¹³ European Commission, Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee – First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) (21 November 2003) <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2003/0702/COM_COM\(2003\)0702_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2003/0702/COM_COM(2003)0702_EN.pdf)> accessed 17 October 2018

¹⁴ ibid 12.

¹⁵ โปรดดู Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 12 วรรคสาม, 13 วรรคสอง และมาตรา 14 วรรคสาม

¹⁶ Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 18 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “Member States shall ensure that court actions available under national law concerning information society services' activities allow for the rapid adoption of measures, including interim measures, designed to terminate any alleged infringement and to prevent any further impairment of the interests involved.”

¹⁷ Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 15 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “Member States shall not impose a general obligation on providers, when providing the services covered by Articles 12, 13 and 14, to monitor the information which they transmit or store, nor a general obligation actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity.”

¹⁸ โปรดดู หัวข้อ 3.3.2.2

จากหลักการของ Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่กล่าวมานี้ทำให้เห็นว่า (1) ผู้ให้บริการก็ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ผู้ใช้บริการละเมิดลิขสิทธิ์ ภายใต้เงื่อนไขของแต่ละมาตราแต่ (2) ผู้ให้บริการอาจต้องถูกศาลหรือหน่วยงานของรัฐสั่งให้ผู้ให้บริการทำให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นสุดลง หรือป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นอีก

นอกจาก Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ยังมีมาตรา 8 วรรคสามของ Directive ว่าด้วยลิขสิทธิ์ และมาตรา 11 ของ Directive เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ได้กำหนดกรอบเกี่ยวกับการขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน ตามมาตรา 8 วรรคสาม ประเทศสมาชิกต้องรับประกันว่า ผู้ทรงลิขสิทธิ์สามารถขอคำสั่งศาลต่อผู้ให้บริการซึ่งมีบุคคลที่สามใช้บริการในการละเมิดลิขสิทธิ์¹⁹ โดยมาตรา 11 มีข้อความคล้ายคลึงกันซึ่งจะนำไปใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ ด้วย²⁰ ทั้งนี้ เงื่อนไขและวิธีพิจารณาในการขอคำสั่งศาลจะกำหนดตามกฎหมายของประเทศสมาชิก

Directive ว่าด้วยลิขสิทธิ์ได้อธิบายไว้อย่างชัดเจนใน Recital 59 ว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นสิ่งสำคัญในการทำธุรกรรมละเมิดลิขสิทธิ์²¹ นอกจากนี้ ในคดี SABAM v Scarlet²² ที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union: CJEU) ผู้ทรงลิขสิทธิ์ได้ร้องขอคำสั่งศาลให้ผู้ให้บริการมีมาตรการในการทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้บริการสิ้นสุดลง โดยไม่ได้มีการฟ้องเรียกค่าเสียหาย หรือให้รับโทษทางอาญา²³ และ ใน คดี LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH v Tele2 Telecommunication GMBH²⁴ ศาลยังอธิบายว่า คำสั่งศาลที่มีต่อผู้ให้บริการสามารถช่วยในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ เพราะผู้ให้บริการจะสามารถระบุตัวตนของผู้ใช้บริการที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยและกฎหมายของสหภาพยุโรปให้สิทธิผู้ทรงลิขสิทธิ์ในการบังคับให้ผู้ให้บริการช่วยให้การละเมิดลิขสิทธิ์สิ้นสุดลงได้เหมือนกัน แต่ก็มีประเด็นซึ่งผู้เขียนได้ตั้งคำถามไว้ว่า (1) ขอบเขตของคำสั่งศาลควรจะเป็นเช่นไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ทรงลิขสิทธิ์จะขอให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะมีในอนาคตได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอว่า ตามกฎหมายของสหภาพยุโรปผู้ทรงลิขสิทธิ์สามารถบังคับให้ผู้ให้บริการทำอะไรได้บ้าง

¹⁹ Directive ว่าด้วยลิขสิทธิ์ มาตรา 8 วรรคสามบัญญัติว่า “Member States shall ensure that rightholders are in a position to apply for an injunction against intermediaries whose services are used by a third party to infringe a copyright or related right.”

²⁰ Directive ว่าด้วยการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา 11 “Member States shall also ensure that rightholders are in a position to apply for an injunction against intermediaries whose services are used by a third party to infringe an intellectual property right, without prejudice to Article 8(3) of Directive 2001/29/EC.”

²¹ โปรดดู Recital 59 ซึ่งระบุว่า ‘...in many cases such intermediaries are best placed to bring such infringing activities to an end.’

²² C-70/10 (CJEU 24 November 2011) (‘SABAM v Scarlet’).

²³ SABAM v Scarlet [18].

²⁴ C-557/07 (CJEU 19 February 2009) (‘LSG’).

3.2 คำขอบังคับ

ในเรื่องขอบเขตของคำขอบังคับนี้ มีประเด็นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสหภาพยุโรปในคดี *L'Oreal v eBay*²⁵ ซึ่งเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดเครื่องหมายการค้าในอนาคตได้หรือไม่²⁶ ในประเด็นนี้ศาลสหภาพยุโรปเห็นว่า ศาลของประเทศสมาชิกมีอำนาจในการสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ โดยให้เหตุผลสามประการ คือ (1) Directive เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุประสงค์ให้ประเทศสมาชิกในการรับประกันว่า ประเทศจะต้องให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ²⁷ (2) มาตรา 18 ของ Directive เกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์บังคับให้ประเทศสมาชิกรับประกันว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาภายใต้กฎหมายของประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการให้บริการข้อมูลทางสังคมสามารถกำหนดมาตรการในการป้องกันการกระทำผิดกฎหมายในอนาคตได้²⁸ และ (3) การให้ศาลมีคำสั่งให้กับผู้ให้บริการในการป้องกันการกระทำผิดกฎหมายนั้นสอดคล้องกับ Recital 24 ของ Directive เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา²⁹

แม้คำพิพากษาคดี *eBay* จะเกี่ยวกับคดีเครื่องหมายการค้า แต่บรรทัดฐานของคำพิพากษาคดีนี้ ถูกนำไปใช้ในคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน เช่น คดี *SABAM v Scarlet* และ *SABAM v Netlog*³⁰ และคดี *McFadden v Sony Music*³¹ ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงทำให้เห็นว่า ในสหภาพยุโรปเป็นที่ยอมรับว่า ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถขอให้ศาลของประเทศสมาชิกมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตได้ ดังนั้น ในคำถามที่ (1) จะพบว่า ผู้ทรงสามารถขอให้ศาลบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันในอนาคตได้ อย่างไรก็ตาม ในคำพิพากษาที่รับรองสิทธิของผู้ทรง ศาลได้อธิบายข้อจำกัดของคำขอนั้นไว้ด้วย ดังนี้ เพื่อให้สามารถตอบคำถามที่ (2) ที่ว่า หากประเทศไทยต้องการให้สิทธิผู้ทรงสามารถขอศาลให้บังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ประเทศไทยควรจะทำอย่างไร ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะต้องพิจารณา ข้อจำกัดของคำขอบังคับนั้นด้วย ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

3.3 ข้อจำกัดของคำขอบังคับ

แม้ศาลของสหภาพยุโรปจะรับรองว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายต่อไปได้ แต่ศาลเองได้อธิบายว่า คำขอบังคับนั้นมีข้อจำกัดอยู่ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประการใหญ่ ๆ คือ ข้อจำกัดอันมาจากกฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (หัวข้อ 3.3.1) และข้อจำกัดจากกฎหมายที่กำหนดกรอบในการขอคำขอบังคับ (หัวข้อ 3.3.2)

²⁵ *L'Oreal v eBay* (CJEU 12 July 2011) ('eBay') [127].

²⁶ *ibid* [127].

²⁷ *ibid* [131].

²⁸ *ibid* [132].

²⁹ *ibid* [134].

³⁰ *SABAM v Netlog* C-360/10 (CJEU 16 February 2012) ('SABAM v Netlog').

³¹ *McFadden v Sony Music Entertainment* C-484/14 (CJEU 15 September 2016).

3.3.1 ข้อจำกัดอันมาจากกฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป

ข้อจำกัดนี้มาจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรปในคดี *Promusicae v Telefonica de Espana*³² คดีนี้มีความเกี่ยวข้องกับการขอให้ผู้ให้บริการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อนำไปฟ้องคดีแพ่ง³³ โดยศาลประเทศสเปนได้สอบถามศาลสหภาพยุโรปว่า Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ Directive ว่าด้วยลิขสิทธิ์ และ Directive ว่าด้วยการบังคับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา อนุญาตให้ผู้ให้บริการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการเพื่อไปให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์ดำเนินคดีกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้หรือไม่³⁴

ศาลสหภาพยุโรปได้พิจารณาว่า ทั้งสาม Directive ไม่ได้บังคับให้ประเทศสมาชิกในการกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อดำเนินคดีแพ่ง เพื่อรับประกันประสิทธิภาพในการคุ้มครองลิขสิทธิ์³⁵ นอกจากนี้ ยังได้พิจารณาว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก็ไม่ได้ห้ามประเทศสมาชิกในการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อดำเนินคดีแพ่ง³⁶ ดังนั้น ประเทศสมาชิกจึงสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้³⁷ แต่การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนี้จะคำนึงถึงความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งสองด้านที่เกี่ยวข้อง³⁸ ในคดีนี้ ความสมดุลที่ต้องนำมาพิจารณาคือ ความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพด้านหนึ่ง กับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้านหนึ่งหนึ่ง แม้ว่าคดี *Promusicae* จะไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตโดยตรง แต่บรรทัดฐานในเรื่องการคำนึงถึงความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ ก็ถูกนำมาใช้กับคดีที่เกี่ยวข้องกับใช้ในการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต เช่น ในคดี *SABAM* ทั้งสองคดี

ในคดีแรก ผู้ทรงลิขสิทธิ์ได้ฟ้องเพื่อบังคับให้ผู้บริการติดตั้งระบบในการกรองข้อมูล (filtering stem) เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต โดยผู้ให้บริการในคดีแรกเป็นผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต และคดีที่สองเป็นผู้ให้บริการให้บริการซึ่งเก็บรักษาข้อมูล³⁹ โดยระบบนี้จะกระทำการกรองข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งผ่านเข้ามายังระบบของผู้ให้บริการ โดยเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์จากการใช้โปรแกรม peer-to-peer ซึ่งระบบนี้จะใช้กับผู้รับบริการทุกคนเพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยผู้ให้บริการจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเอง และไม่จำกัดเวลาในการใช้⁴⁰ ดังนี้ แม้ศาลสามารถสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตได้⁴¹ แต่ศาลสหภาพยุโรปเห็นว่าการบังคับให้ผู้ให้บริการกระทำการนั้นมีข้อจำกัด ซึ่งข้อจำกัดอาจมาจากกฎหมายที่กำหนดกรอบในการขอคำขอ

³² *Productores de Musica de Espana (Promusicae) v Telefonica de Espana* C-275/06 (CJEU 29 January 2008) ('*Promusicae*').

³³ *Promusicae* [29].

³⁴ *Promusicae* [34].

³⁵ *Promusicae* [58].

³⁶ *Promusicae* [54].

³⁷ *Promusicae* [67].

³⁸ *Promusicae* [65].

³⁹ *SABAM v Scarlet* [29].

⁴⁰ *ibid.*

⁴¹ *SABAM v Scarlet* [31]-[32].

บังคับ⁴² ซึ่งจะอธิบายในหัวข้อ 3.3.2 และอาจจะมาจากกฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป สำหรับคำวินิจฉัยในคดี *SABAM* คดีที่สองก็มีคำวินิจฉัยคล้ายคลึงกัน

ดังนั้น จะเห็นว่าการกระทำที่ผู้ทรงสิทธิจะบังคับให้ผู้ให้บริการดำเนินการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องไม่ขัดต่อกฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่ศาลสหภาพยุโรปวางไว้ในคดี *Promusicae* กล่าวคือ คำสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตจะต้องพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องทางสองด้าน⁴³ โดยสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งสองด้านที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ ด้านแรกคือ สิทธิขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิในการบังคับคดีอย่างมีประสิทธิภาพด้านหนึ่ง กับ ด้านที่สองคือ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เสรีภาพในการประกอบธุรกิจ สิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลข่าวสาร และสิทธิขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ในหัวข้อถัดไปผู้เขียนจะอธิบายแนวทางของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ละด้านที่ศาลสหภาพยุโรปได้เคยอธิบายไว้

3.3.1.1 สิทธิขั้นพื้นฐานในทรัพย์สินและสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ

สิทธิขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 17 วรรคสองของ กฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป⁴⁴ ขณะที่สิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพได้รับการรับรองตามมาตรา 47 ของกฎบัตรฉบับเดียวกัน⁴⁵ ศาลสหภาพยุโรปได้อธิบายไว้ในหลายคดีว่าการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้หมายความว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่สามารถละเมิดได้ และจะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์⁴⁶ ดังนั้น คำสั่งของศาลของประเทศสมาชิกที่ไม่สามารถทำให้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นสิ้นสุดลงอย่างสมบูรณ์จึงไม่ถือว่าเป็นคำสั่งศาลที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ หากคำสั่งของศาลนั้นได้คำนึงถึงความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง⁴⁷ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าศาลสหภาพยุโรปเห็นว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญ แต่ไม่ใช่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุด

3.3.1.2 สิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล

สิทธิขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรา 8 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป⁴⁸ สิทธิขั้นพื้นฐานนี้ มีความเกี่ยวข้องกับการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต ในคดี *SABAM* ทั้งสองคดี โดยศาลสหภาพยุโรปเห็นว่า การบังคับให้ผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต

⁴² *SABAM v Scarlet* [33].

⁴³ *Promusicae* [45].

⁴⁴ มาตรา 17 วรรคสองของ กฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป บัญญัติว่า “Intellectual property shall be protected.”

⁴⁵ มาตรา 47 วรรคแรกของกฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป บัญญัติว่า “Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article.”

⁴⁶ *SABAM v Scarlet* [43]; *SABAM v Netlog* [41] *UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH* C-314/12 (CJEU 27 March 2014) [61] (*‘UPC Telekabel’*).

⁴⁷ *UPC Telekabel* [63].

⁴⁸ มาตรา 8 วรรคแรกของกฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป บัญญัติว่า “Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.”

และผู้เก็บรักษาข้อมูลป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 8 โดยในคดีแรกศาลเห็นว่า ระบบกรองข้อมูลอาจจะวิเคราะห์ข้อมูลซึ่งจะรวมไปถึงการระบุตัวตนผู้ใช้บริการผ่าน IP address⁴⁹ ซึ่งข้อมูลนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลเพราะเป็นข้อมูลที่สามารถระบุตัวบุคคลได้⁵⁰ ในคดีที่สองศาลเห็นว่า ระบบกรองข้อมูลอาจวิเคราะห์และประมวลผลข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ⁵¹ โดยที่ข้อมูลเหล่านี้สามารถระบุตัวตนผู้ใช้บริการได้ ดังนั้น ข้อมูลนี้เป็นมีฐานะเป็นข้อมูลส่วนบุคคล⁵² การติดตั้งระบบกรองข้อมูลที่ SABAM ของทั้งสองคดีนั้น ไม่ได้คำนึงถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยกฎบัตรนี้⁵³ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การขอให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตจำเป็นต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

3.3.1.3 เสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

เสรีภาพในการประกอบธุรกิจได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรา 16 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป⁵⁴ ศาลแห่งสหภาพยุโรปได้อธิบายว่า เสรีภาพในการประกอบธุรกิจนี้ รวมไปถึงสิทธิขององค์กรธุรกิจในการใช้ทรัพยากรทางเศรษฐกิจ ทางเทคนิค และทางการเงินอย่างเสรี ภายใต้ข้อจำกัดความรับผิดชอบของตนเอง⁵⁵ ในคดี SABAM ซึ่งผู้ทรงลิขสิทธิ์ขอให้ผู้ให้บริการจัดทำระบบกรองข้อมูลเองเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ระบบกรองข้อมูลนี้มีความเกี่ยวข้องกับเสรีภาพของผู้ให้บริการในการประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นการละเมิดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจอย่างร้ายแรง เพราะเหตุว่าระบบกรองนี้ บังคับให้ผู้ให้บริการติดตั้งโปรแกรมอย่างถาวรซึ่งมีความซับซ้อนราคาสูง โดยค่าใช้จ่ายของผู้ให้บริการเอง⁵⁶ ดังนั้น การบังคับให้ผู้ให้บริการติดตั้งโปรแกรมนี้นี้จึงไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขในการสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการ⁵⁷

นอกจากนี้ ในคดี *McFadden* ซึ่งผู้ให้บริการได้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อดึงดูดความสนใจของคนทั่วไปมายังธุรกิจหลักของผู้ให้บริการ ซึ่งก็คือระบบไฟและเครื่องเสียง⁵⁸ การที่สั่งให้ผู้ให้บริการยุติการให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ย่อมเป็นการละเมิดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจเพราะการให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจของผู้ให้บริการ⁵⁹ การห้ามผู้ให้บริการให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมขัดต่อข้อกำหนดที่จะต้องมีการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง⁶⁰ ดังนั้น จะเห็นว่า

⁴⁹ *SABAM v Scarlet* [51].

⁵⁰ *ibid.*

⁵¹ *SABAM v Netlog* [49].

⁵² *SABAM v Netlog* [49].

⁵³ *SABAM v Scarlet* [53]; *SABAM v Netlog* [51].

⁵⁴ มาตรา 8 วรเขตแรกของกฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป บัญญัติว่า “The freedom to conduct a business in accordance with Community law and national laws and practices is recognised.”

⁵⁵ *UPC Telekabel* [49].

⁵⁶ *SABAM v Netlog* [46].

⁵⁷ *SABAM v Netlog* [47].

⁵⁸ *McFadden* [22].

⁵⁹ *McFadden* [82].

⁶⁰ *McFadden* [89].

การขอให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต จำเป็นต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบธุรกิจด้วย เนื่องจากการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ย่อมกระทบต่อเสรีภาพของผู้ให้บริการในการประกอบธุรกิจ

3.3.1.4 เสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร

เสรีภาพขั้นพื้นฐานในข้อมูลข่าวสารได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรา 11 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน⁶¹ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการป้องกันการละเมิดในอนาคต โดยในคดี SABAM ทั้งสองคดี ศาลสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยว่า การบังคับให้ผู้ให้บริการติดตั้งระบบกรองนั้นกระทบต่อเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร เพราะไม่แนชั่ว่าระบบนี้จะปิดกั้นเฉพาะข้อมูลที่ผิดกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากระบบกรองนี้อาจจะปิดกั้นข้อมูลที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย⁶² ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การขอให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตจำเป็นต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองเสรีภาพในการข้อมูลข่าวสารด้วย เนื่องจากการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการปิดกั้นหรือกรองข้อมูลอาจกระทบต่อเสรีภาพในการรับข้อมูลของผู้รับบริการด้วย ด้วยข้อจำกัดที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า คำขอบังคับให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์จะบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตกระทำจำเป็นต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ด้วยมิใช่มีเพียงแค่การคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่อย่างเดียว

3.3.2 ข้อจำกัดของกฎหมายที่กำหนดกรอบในการขอคำขอบังคับ

กฎหมายยุโรปที่เป็นกรอบในการขอคำสั่งศาลประกอบด้วย Directive ว่าด้วยลิขสิทธิ์ และ Directive เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ใน Directive ว่าด้วยการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้วางข้อจำกัด 2 ประการที่นำมาใช้การคำสั่งศาลที่มีต่อผู้ให้บริการอันมาจากกฎหมายที่ใช้ในการขอคำสั่งศาล นอกจากนี้ Directive นี้ยังอ้างอิงไปถึง Directive ว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ในส่วนนี้ผู้เขียนจะอธิบายข้อจำกัดที่มาจาก Directive เกี่ยวกับการบังคับคดีในหัวข้อ 3.3.2.1 และข้อจำกัดจาก Directive เกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ในหัวข้อ 3.3.2.2

3.3.2.1 ข้อจำกัดจาก Directive เกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

Directive ฉบับนี้ได้กำหนดข้อจำกัดไว้สองประการ คือ ข้อจำกัดตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดว่า มาตรการภายใต้ Directive นี้จะต้องมีความเป็นธรรม และชอบธรรม และต้องไม่ซับซ้อนและสิ้นเปลืองเกินจำเป็น หรือ ประกอบด้วยการจำกัดระยะเวลาที่ไม่เหมาะสม⁶³ ศาลสหภาพยุโรปได้อธิบายไว้ในคดี eBay ว่าศาลของประเทศสมาชิกไม่สามารถสั่งให้ผู้ให้บริการตรวจสอบทุก ๆ ข้อมูลของ

⁶¹ มาตรา 8 วรรคแรกของกฎบัตรเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป บัญญัติว่า “Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.”

⁶² SABAM v Scarlet [52]; SABAM v Netlog [50]; As the CJEU notes that “it is not contested that the reply to the question whether a transmission is lawful also depends on the application of statutory exceptions to copyright which vary from one Member State to another.”

⁶³ มาตรา 3 วรรคหนึ่งของ Directive ว่าด้วยการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาบัญญัติว่า “Member States shall provide for the measures, procedures and remedies necessary to ensure the enforcement of the intellectual property rights covered by this Directive. Those measures, procedures and remedies shall be fair and equitable and shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.”

ผู้ให้บริการเพื่อป้องกันการละเมิดในอนาคต เพราะมาตรการนี้ มีลักษณะที่ไม่ชอบธรรม ไม่ได้สัดส่วน และมีค่าใช้จ่ายเกินจำเป็น ซึ่งขัดต่อข้อกำหนดในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง⁶⁴ นอกจากนี้ ศาลสหภาพยุโรปก็ยังพิจารณาว่า การสั่งให้ผู้ให้บริการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตในคดี *SABAM v Scarlet* และสั่งให้ผู้ให้บริการเก็บข้อมูลในคดี *SABAM v Netlog* ติดตั้งระบบในการกรองข้อมูล โดยอาศัยค่าใช้จ่ายของผู้ให้บริการเองขัดต่อมาตรา 3 วรรคหนึ่ง⁶⁵ เนื่องจากมาตรการนี้มีลักษณะที่ซับซ้อนและเสียค่าใช้จ่ายเกินควร⁶⁶

ในมาตรา 3 วรรคสองได้กำหนดว่า มาตรการภายใต้ Directive นี้จะต้องมีลักษณะที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนและเป็นการป้องกัน นอกจากนี้ยังต้องบังคับใช้ในทางที่หลีกเลี่ยงการสร้างกำแพงการค้า และต้องระวังไม่ให้เกิดการใช้มาตรการโดยมิชอบ⁶⁷ ศาลก็ได้เคยอธิบายไว้ในคดี *eBay* เช่นกันว่า ศาลไม่สามารถสั่งให้ eBay ในฐานะผู้ให้บริการห้ามขายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าของ L'Oreal เพราะคำสั่งนั้นก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้า⁶⁸

3.3.2.2 ข้อจำกัดจาก Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 2 วรรคสาม (a) ของ Directive ว่าด้วยการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กำหนดว่า Directive นี้จะไม่มีผลต่อ Directive ที่ระบุไว้ก่อนมาตรา (a) นี้ ซึ่งรวมไปถึง Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย⁶⁹ ดังนั้น คำสั่งศาลให้ป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตจะขัดต่อ Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้ ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น มาตรา 15 ของ Directive นี้ ห้ามกำหนดให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ทั่วไปในการตรวจสอบข้อมูลทุกประการของผู้ใช้บริการ ดังนี้ นอกจากคำสั่งศาลที่ให้ตรวจสอบข้อมูลทุก ๆ ข้อมูลจะขัดต่อมาตรา 3 วรรคแรกที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว การให้ผู้ให้บริการตรวจสอบข้อมูลเหล่านั้นย่อมต้องห้ามตามมาตรา 15 วรรคหนึ่งเช่นกัน⁷⁰

ข้อจำกัดตามมาตรา 15 ถูกนำไปใช้ในคดีอื่นเช่นกัน ในคดี *SABAM v Scarlet* และ *SABAM v Netlog* นอกจากการระบอบการกรองข้อมูลจะขัดต่อข้อจำกัดจากกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแล้ว ระบบการกรองข้อมูลยังต้องห้ามตามมาตรา 15 วรรคหนึ่งด้วย เพราะเหตุว่า การบังคับให้ผู้ให้บริการติดตั้งระบบกรองข้อมูลย่อมเป็นการบังคับให้ผู้ให้บริการตรวจสอบข้อมูลทุก ๆ ข้อมูลของผู้ใช้บริการเพื่อป้องกันการละเมิดในอนาคต⁷¹ นอกจากนั้น ในคดี *McFadden* ศาลได้เห็นว่ ผู้ทรงลิขสิทธิ์ไม่สามารถบังคับให้ผู้ให้บริการ wifi ตรวจสอบข้อมูลทุก ๆ ข้อมูลที่

⁶⁴ *eBay* [139].

⁶⁵ *SABAM v Scarlet* [48]; *SABAM v Netlog* [46].

⁶⁶ *ibid.*

⁶⁷ มาตรา 3 วรรคสองของ Directive ว่าด้วยการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาบัญญัติว่า “Those measures, procedures and remedies shall also be effective, proportionate and dissuasive and shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.”

⁶⁸ *eBay* [140].

⁶⁹ มาตรา 2 วรรคสาม (a) บัญญัติว่า “This Directive shall not affect:

(a) the Community provisions governing the substantive law on intellectual property, Directive 95/46/EC, Directive 1999/93/EC or Directive 2000/31/EC, in general, and Articles 12 to 15 of Directive 2000/31/EC in particular;”

⁷⁰ *eBay* [139].

⁷¹ *SABAM v Scarlet* [36]; *SABAM v Netlog* [34].

ส่งผ่านเครือข่ายของผู้ให้บริการเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะมาตรการดังกล่าวขัดต่อมาตรา 15 ของ Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์⁷²

จากที่กล่าวมาในหัวข้อที่ 3 จะเห็นได้ว่า (1) ขอบเขตของคำสั่งศาลในประเทศสมาชิกของ สหภาพยุโรป รวมไปถึง การที่ผู้ทรงลิขสิทธิ์จะขอให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะมีในอนาคตด้วย แต่ (2) การขอคำสั่งนั้น มีข้อจำกัด ที่ได้อธิบายในหัวข้อ 3.3 ดังนี้ ในหัวข้อที่ 4 ผู้เขียนจะวิเคราะห์ว่า (1) ขอบเขตของคำสั่งศาลในประเทศไทยควรจะเป็นเช่นไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ทรงลิขสิทธิ์จะขอให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะมีในอนาคตได้หรือไม่ และ (2) หากประเทศไทยต้องการให้สิทธิผู้ทรงสามารถขอศาลให้บังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์จะมีข้อจำกัดอย่างไรหรือไม่

4. วิเคราะห์ขอบเขตของคำสั่งศาลต่อผู้ให้บริการตามกฎหมายไทย

ตามที่ได้อธิบายในตอนต้นที่ 2 พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ และ พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ ให้อำนาจผู้ทรงลิขสิทธิ์ในการขอให้ศาล มีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ในกรณีที่ผู้ทรงสามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ให้บริการเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 65 ผู้ทรงสามารถขอให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจจะเป็นการขอให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการปิดเว็บไซต์ได้เลย เพราะการปิดเว็บไซต์ในกรณีนี้ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสียเอง ดังตัวอย่างที่ 2 ที่ได้นำเสนอได้ตอนที่ 2 ดังนั้น เมื่อเว็บไซต์ถูกปิดลง การละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตจากเว็บไซต์นี้ย่อมไม่เกิดขึ้นอีก ดังนั้น ในคำถามที่ 1 จึงสามารถตอบได้ว่า ผู้ทรงสามารถขอให้ผู้ให้บริการที่ละเมิดลิขสิทธิ์เองป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตโดยการขอให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการปิดเว็บไซต์ได้ ตามเงื่อนไขของมาตรา 65

ในกรณี มาตรา 32/3 พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ ได้ใช้ข้อความว่า “คำขอบังคับให้ผู้ให้บริการนำงานที่สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากระบบ หรือ ระงับการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นใด” และ พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง (3) ใช้ข้อความว่า “ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูล” ข้อความเหล่านี้มุ่งไปที่การ “ระงับ” การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นแล้วมากกว่า การป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้นในอนาคต และเป็นการบังคับกับผู้ให้บริการที่อาจจะไม่ได้เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เอง ดังนั้น การป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตมีได้เฉพาะกรณีที่ผู้ให้บริการเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เองตามมาตรา 65 เท่านั้น

อย่างไรก็ตามจากตอนที่ 3 ทำให้เห็นว่า การขอให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเรื่องที่ได้รับการยอมรับในสหภาพยุโรป ซึ่งได้กำหนดกรอบไว้ในมาตรา 18 ของ Directive ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ว่า “การดำเนินคดีในศาลตามกฎหมายภายในเกี่ยวกับการให้บริการข้อมูลทางสังคม (information society services) สามารถขอมาตรการเพื่อให้หยุดการกระทำที่กล่าวหาว่าผิดกฎหมาย หรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมายที่จะเกิดขึ้นได้” หากประเทศไทยต้องการให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์มีสิทธิในการขอให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต ประเทศไทยควรจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจน อย่างไรก็ตาม การแก้ไขกฎหมายนั้นเป็นไปได้หรือไม่ และควรจะต้องแก้ไขมาตราใด ซึ่งมีบทบัญญัติ 2 มาตราที่เกี่ยวข้อง คือ (1) พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง อนุมาตราสาม และ (2) พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ มาตรา มาตรา 32/3 ทั้งนี้ มาตรา 65 ของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ ไม่ได้ถูกนำมาพิจารณาเพราะเหตุว่า มาตรา 65 นำไปใช้กับกรณีที่ผู้ให้บริการละเมิดลิขสิทธิ์เสียเอง ดังนั้น ผู้ทรงย่อมมีสิทธิขอให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการยุติการให้บริการได้ ซึ่งเป็นการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตแล้ว ด้วยเหตุนี้ จึงเหลือประเด็นว่า

⁷² McFadden [87].

ผู้ทรงสามารถขอให้ผู้ให้บริการตามมาตรา 32/3 ซึ่งไม่ได้เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เองป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตได้หรือไม่ การพิจารณาว่าประเทศไทยควรจะแก้ไขมาตราใดนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะต้องพิจารณาถึงแนวโน้มภัยที่สหภาพยุโรปได้อธิบายไว้ เพื่อพิจารณาว่าการแก้ไขเพื่อเพิ่มสิทธิของผู้ทรงให้สามารถบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยนั้นควรจะทำอย่างไร

สิทธิขั้นพื้นฐานที่ศาลสหภาพยุโรปได้พิจารณาถึงในกรณีนี้ คือ (1) สิทธิขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรวมถึงสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ (2) เสรีภาพในการประกอบธุรกิจ (3) สิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลข่าวสาร และ (4) สิทธิขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิเหล่านี้ก็มีการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเช่นกัน กล่าวคือ สิทธิในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมได้รับคุ้มครองในฐานะสิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา 37⁷³ แห่งรัฐธรรมนูญ สำหรับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจก็มีการได้รับรองไว้ในมาตรา 40⁷⁴ สิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลข่าวสารก็อาจจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 36⁷⁵ เนื่องจากมาตรานี้คุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน ดังนั้น การกระทำต่อผู้ให้บริการย่อมกระทบต่อสิทธิในการสื่อสารของผู้รับบริการได้ นอกจากนี้ สิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลก็อาจจะได้รับความคุ้มครองในฐานะสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวตามมาตรา 32⁷⁶

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะต้องมีการคุ้มครองที่ได้สัดส่วนและสมดุลกัน แต่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้กำหนดขอบเขตของการคุ้มครองจะเป็นไปไว้ในแต่ละมาตรา ดังนี้ เพื่อพิจารณาว่า ผู้ทรงสามารถบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ ผู้เขียนจึงทำการวิเคราะห์ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพเหล่านี้ตามรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์กับการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตอย่างไร หากจะแก้ไขกฎหมายควรจะแก้ที่กฎหมายใด

4.1 ขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน

ประเด็นแรก คือ ขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินจะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติตามมาตรา 37 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์จะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ เมื่อยังไม่มีกฎหมายขยายขอบเขตให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์มีสิทธิฟ้องให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตได้ ผู้ทรงลิขสิทธิ์ก็ไม่มีสิทธิที่จะขอ และหากศาลเกิดบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต คำสั่งนั้นน่าจะเป็นคำสั่งที่ขัดรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากจะมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มสิทธิให้ผู้ทรงสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตได้ ก็ควรจะแก้ไข พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ มากกว่า พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ เพราะการขอคำสั่งศาลในกรณีนี้เป็นเรื่องของขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สิน

หากพิจารณาเพียงประเด็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินเพียงประเด็นเดียว การเพิ่มสิทธิให้ผู้ทรงสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต ควรที่จะแก้ไขมาตรา 32/3 ที่ไม่ได้บังคับว่า ผู้ทรงลิขสิทธิ์ต้องพิสูจน์ผู้ให้บริการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่จากที่ได้วิเคราะห์แนวทางของสหภาพยุโรป จะเห็นว่า สิทธิในทรัพย์สินไม่ใช่เป็นสิทธิ

⁷³ รัฐธรรมนูญมาตรา 37 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบทอด”

⁷⁴ รัฐธรรมนูญมาตรา 40 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ”

⁷⁵ รัฐธรรมนูญมาตรา 36 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใด ๆ”

⁷⁶ รัฐธรรมนูญมาตรา 32 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว”

ชั้นพื้นฐานอย่างเดียวกันที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ ยังมีสิทธิชั้นพื้นฐานอื่น ๆ อีกด้วย จึงต้องพิจารณาสิทธิอื่น ๆ ที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน เพื่อให้ได้ข้อสรุปว่า การแก้ไขมาตรา 32/3 นั้นกระทำได้อย่างไรหรือไม่

4.2 ขอบเขตของการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร

หากมีการแก้ไข พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์เพื่อขยายขอบเขตให้ผู้ทรงมีสิทธิของให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต ประเด็นนี้ย่อมกระทบต่อเสรีภาพในการสื่อสารได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 36 วรรคแรก แต่มาตรานี้กำหนดข้อยกเว้นของเสรีภาพในการสื่อสาร ให้สามารถตรวจ หรือกักข้อมูลที่สื่อสารถึงกันได้ หากมีคำสั่งของศาล ตามวรรคสองของมาตรานี้ ดังนี้ หากกฎหมายที่มีการแก้ไขระบุให้ผู้ทรงลิขสิทธิ์ขอให้ศาลมีคำสั่งผู้ให้บริการกัก หรือ ตรวจ ข้อมูลที่สื่อสารถึงกัน กฎหมายนี้ย่อมชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และคำสั่งศาลก็ย่อมไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร เช่นกัน ดังนี้ เมื่อพิจารณาการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการสื่อสารแล้ว ประเทศไทยสามารถแก้มาตรา 32/3 ได้ แต่ก็ต้องพิจารณาสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเช่นกัน

4.3 ขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

สำหรับขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลนั้นตามมาตรา 32 นั้น วรรคสองของมาตรานี้กำหนดว่าการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลไม่สามารถทำได้ ยกเว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้เพื่อประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ ก็ทำมิได้ จากที่ได้วิเคราะห์ไปในหัวข้อ 3.3.1.2 การป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต อาจเกี่ยวกับการที่ผู้ให้บริการต้องถูกบังคับให้ตรวจข้อมูลที่สื่อสารกัน ซึ่งอาจจะกระทบข้อมูลส่วนบุคคลได้ ดังนั้น หากมีการบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ การป้องกันนั้นอาจจะกระทบต่อข้อมูลส่วนบุคคลได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ใช้บริการเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์ควรจะได้รับ ความคุ้มครองมากกว่าสิทธิส่วนบุคคลของผู้ที่ทำผิดกฎหมาย ดังนั้น เมื่อพิจารณาการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการสื่อสาร และสิทธิส่วนบุคคลแล้ว ประเทศไทยสามารถแก้มาตรา 32/3 ได้ แต่ก็ต้องพิจารณาเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งก็เกี่ยวข้องกับประเด็นนี้เช่นกัน

4.4 ขอบเขตของการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การแก้ไข พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ เพื่อขยายขอบเขตให้ผู้ทรงสามารถขอให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ร่างกฎหมายควรจะต้องพิจารณาด้วยว่า การบังคับนั้นกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ให้บริการหรือไม่ โดยขอบเขตของเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา 40 วรรคหนึ่งมีข้อยกเว้นตามมาตรา มาตรา 40 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น”

กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้ทรงขอศาลให้บังคับให้ผู้ให้บริการตามมาตรา 32/3 ป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต ย่อมเป็นการบังคับให้ผู้ให้บริการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ให้บริการ ซึ่งการอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ได้เป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 40 วรรคสอง การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่เข้าเงื่อนไขของการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพราะแม้การละเมิดลิขสิทธิ์จะเป็นความผิดอาญา แต่เป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัว ดังนั้น การบังคับให้ผู้ให้บริการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดน่าจะเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การแก้ไขมาตรา 32/3 เพื่อให้สิทธิผู้ทรงในการบังคับผู้ให้บริการที่

ไม่ได้กระทำการละเมิดในการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์จึงไม่สามารถทำได้ เพราะกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยชอบตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ควรจะพิจารณาต่อว่า การใช้บทบัญญัติมาตรา 65 เพื่อบังคับให้ผู้ให้บริการปิดเว็บไซต์นั้นกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือไม่ ในกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ทรงลิขสิทธิ์สามารถขอให้ศาลบังคับให้ผู้ให้บริการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยไม่ขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพราะผู้ให้บริการรายนั้นกระทำความผิดกฎหมายเสียเอง เนื่องจากบุคคลทุกคนไม่มีเสรีภาพในการทำผิดกฎหมาย

จากที่ได้กล่าวมานี้ ทำให้เห็นว่า แม้ในระดับสากลจะยอมรับว่า ผู้ทรงจะมีสิทธิบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตได้ แต่ในบริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ทรงไม่มีสิทธิไปจำกัดเสรีภาพของ ผู้ให้บริการในการประกอบอาชีพ หากผู้ทรงยังไม่ได้พิสูจน์ว่า ผู้ให้บริการได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น ผู้ทรงจึงไม่สามารถบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคตได้ ยกเว้นแต่กรณีที่ผู้ทรงใช้สิทธิพิสูจน์ตามมาตรา 65 เพื่อบังคับผู้ให้บริการที่กระทำความผิดกฎหมาย

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ตามกฎหมายไทย ผู้ทรงลิขสิทธิ์มีสิทธิของให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ที่อยู่ในระบบของผู้ให้บริการได้ ซึ่งผู้ให้บริการในกรณีนี้ อาจเป็นผู้ให้บริการที่ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ได้ หากเป็นผู้ให้บริการที่ไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ คำสั่งศาลตามกฎหมายไทยนั้น ไม่รวมไปถึงกรณีที่สั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในอนาคต อย่างไรก็ตาม การศึกษาแนวทางของสหภาพยุโรปพบว่า ผู้ทรงลิขสิทธิ์สามารถขอให้ศาลสั่งให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ทำให้เห็นว่า การขอเช่นนี้เป็นที่ยอมรับในระดับสากล แต่การบังคับตามคำขอนั้นต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดต่าง ๆ

ด้วยเหตุนี้ คำตอบของคำถามที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ในบทความนี้ คือ (1) ผู้ทรงลิขสิทธิ์ควรที่จะมีสิทธิในการขอให้ศาลผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะมีในอนาคตได้ แต่ (2) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร การบังคับให้ผู้ให้บริการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์กระทำได้เฉพาะกรณีที่ผู้ให้บริการเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เองเท่านั้น ซึ่งเป็นการใช้สิทธิตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์มาตรา 65 จากข้อสรุปที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการศึกษาเพิ่มเติมคือ ควรจะมีการศึกษาขอบเขตของการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการตามมาตรา 65 ให้ชัดเจนว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการควรมีขอบเขตเช่นใด และขอบเขตที่มีอยู่ปัจจุบันนั้นเหมาะสมหรือไม่

เอกสารอ้างอิง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับ 2) พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

References

Council Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) [2000] OJ L178.

Council Directive 2001/29/EC of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society [2001] OJ L167.

Council Directive 2004/48/EC of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights [2004] OJ L157.

European Commission, 'Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee – First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market' (Directive on electronic commerce) (21 November 2003).

OECD, *The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objective* (OECD Publishing 2011).