

บทที่ 1

บทนำ

ความสำคัญของปัญหา

บุคคลเมื่อมีความรู้สึนึกคิดเกิดขึ้นแล้วสามารถถ่ายทอด (transfer) และแสดงออก (expression) ความรู้สึนึกคิดออกมาด้วยวิธีการสื่อสารทางด้านภาษา (language communication) ให้ปรากฏออกมาเป็นชิ้นงาน (works) ที่เรียกว่างานสร้างสรรค์ ความคิดของมนุษย์ที่มีลักษณะสร้างสรรค์ ได้รับการพัฒนาให้มีมูลค่าเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ เกิดเป็นทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property) และได้รับความคุ้มครองทันทีภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในฐานะงานวรรณกรรม เมื่อบุคคลอื่นใดนำไปทำซ้ำ, ลอกเลียน, คัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาต ถือเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะลิขสิทธิ์ คือ "สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น" (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 4)

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน เริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2538 โดยมีการบัญญัติเพิ่มเติมให้ความคุ้มครองแก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นกรณีเฉพาะในฐานะงานวรรณกรรม ซึ่งแต่เดิมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ไม่ได้กล่าวถึงไว้อย่างชัดเจน เมื่อมีกฎหมายบัญญัติออกมารองรับให้ความคุ้มครองแก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างจริงจัง ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นย่อมต้องมีทั้งผู้ได้ประโยชน์และผู้สูญเสียประโยชน์ ซึ่งเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้เกี่ยวข้อง สมควรจะทราบถึงขอบเขตสิทธิตามกฎหมาย คือ เมื่อได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาแล้ว บุคคลนั้นจะได้รับความคุ้มครองสิทธิของตนเช่นไรบ้าง ในทางกลับกัน เมื่อต้องการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ ผู้ใช้ต้องทราบถึงข้อจำกัดสิทธิต่าง ๆ รวมทั้งทราบถึงสิทธิประโยชน์ที่กฎหมายยกเว้นให้ผู้ใช้ที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น สามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ได้ภายใต้พฤติการณ์เช่นไรบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นผู้ใช้ในแวดวงการศึกษา

ศศิวิมล เกษมศรี (2533, 7-8, 99) ได้ทำการวิจัยถึงกรอบ และกลไกของกฎหมาย ในการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ว่า ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมาย เศรษฐกิจ การเมือง และการพัฒนา เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของสังคม เช่น การให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เท่ากับว่าเป็นการให้แรงจูงใจแก่ผู้สร้างโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่ส่งผลต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศแต่ในทางตรงข้ามก็เป็นการคัดหนทางในการพัฒนาทางเทคโนโลยีอย่างสมบูรณ์คือการถ่ายทอดโดยการลอกเลียน, การสะสมโดยการฝึกฝนและการต่อยอดทางความคิด โดยการพัฒนาโปรแกรมในระดับที่สูงขึ้น (upgrade) เนื่องจากค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้น เพราะโปรแกรมคอมพิวเตอร์กลายเป็นสิ่งที่ต้องซื้อหามาในราคาแพง ส่งผลกระทบคือลดช่องทางแพร่ขยายทางการศึกษาให้เข้าถึงกลุ่มบุคคลในวงกว้าง และสะกิดกั้นการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของชาติ (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย 2531, 74)

การศึกษาถือเป็นพื้นฐานที่สำคัญยิ่งในการพัฒนามนุษย์ ให้มีทั้งศาสตร์ และศิลป์ (science and art) วัตถุประสงค์ของการจัดการศึกษา คือ มุ่งเน้นให้ผู้ศึกษามีพิสัยครบทั้ง 3 ประการ ดังนี้ พุทธิพิสัย (cognitive domain) เจตพิสัย (affective domain) และทักษะพิสัย (psychomotor domain) (Bloom 1956) เพื่อพัฒนาไปเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณภาพในสังคม เป็นบุคลากรระดับมัธยมศึกษาที่มีความรู้ความสามารถเป็นที่ต้องการของตลาดแรงงาน การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ของชาติถือเป็นเรื่องเร่งด่วนที่ต้องรีบปฏิบัติ เพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาการศึกษาแห่งชาติ ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2540-44 ที่กำหนดเป้าหมายในการพัฒนาไว้อย่างชัดเจนคือมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพของบุคลากรในชาติและเป้าหมายของแผนอุดมศึกษาระยะยาว พ.ศ. 2533-47 ได้กำหนดนโยบายทางด้าน การเรียนการสอนสำหรับพัฒนามนุษย์ของชาติไว้คือ นอกเหนือจากการให้ความรู้ยังมุ่งส่งเสริมการพัฒนาทักษะพื้นฐานที่จำเป็น เช่น ทักษะทางด้านการจัดการและการใช้คอมพิวเตอร์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อเตรียมความพร้อม และพัฒนาคุณลักษณะของประชาชนในชาติ ให้เป็นที่ต้องการของตลาดแรงงานในประเทศ และระดับสากล เพื่อพัฒนาประเทศชาติไปสู่ความเจริญก้าวหน้าต่อไป

เนื่องจากการพัฒนาและการนำเทคโนโลยีทางด้านสารสนเทศ มาใช้ในยุคปัจจุบันมีการเจริญเติบโตที่รวดเร็วและพัฒนาก้าวหน้าไปอย่างต่อเนื่อง แม้แต่ในประเทศพัฒนาแล้ว หรือประเทศพัฒนาใหม่ ต่างกำลังประสบกับปัญหาการขาดแคลนบุคลากรทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างมาก สำหรับประเทศกำลังพัฒนาเช่น ประเทศไทย นอกจากจะไม่สามารถผลิตบุคลากรที่มีความรู้ และทักษะความสามารถได้อย่างเพียงพอต่อความต้องการของตลาดแรงงานในประเทศแล้ว ที่ผลิตออกมาได้ก็ไม่ตรงตามความต้องการ และที่สำคัญคือ ค่อยคุณภาพทั้งด้านความรู้ความสามารถและขาดทักษะในการฝึกฝน จากการวิจัยในเรื่อง แนวทางการพัฒนามูลากรด้านเทคโนโลยีสารสนเทศของประเทศไทย โดยศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (National Electronics and Computer Technology Center : NECTEC 2538, 49) ได้จำแนกบุคลากรด้านเทคโนโลยีสารสนเทศออกเป็น 8 ประเภทหลัก คือ ฝ่ายจัดการ (management), ฝ่ายฮาร์ดแวร์ (hardware professional), ฝ่ายซอฟต์แวร์ (software professional), ฝ่ายบริการ / สนับสนุน (service and support personnel), ฝ่ายระบบงาน (system professional), ฝ่ายขาย/ การตลาดทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ (IT-sales and marketing), การศึกษา / ฝึกอบรม (education and training), วิจัยและพัฒนา (research and development) ผลการสำรวจพบว่า แนวโน้มความต้องการบุคลากรทางด้านซอฟต์แวร์ มีสูงที่สุดถึง 33.77%

จากภาวะความรุนแรงของการขาดแคลนแรงงานที่มีคุณภาพ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจและการแข่งขันทางการค้าในสังคมโลก ที่นำเอาระบบคุณภาพมาใช้เป็นมาตรฐานในการควบคุมทุกขั้นตอนของกระบวนการผลิต เข้าสู่ระดับสากล ดังเช่นระบบคุณภาพ ISO ถึงแม้จะไม่ใช่วิธีที่ดีที่สุดแต่ก็ได้รับการยอมรับ เพราะเป็นระบบที่ถูกกำหนดขึ้นโดยกลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว ที่มีบทบาทในการกำหนดคกไลของตลาดโลก โดยยึดหลักที่ว่า คุณภาพถูกผลักดันโดยตลาด (market driven quality) (เทวินทร์ สิริโชคชัยกุล 2539, 2) แม้ว่าเหตุผลการกำหนดมาตรฐานก็เพื่อ ให้ผู้ใช้มีโอกาสเลือกคุณภาพของสินค้าได้ตามที่ต้องการ แต่ในแง่ของสายงานการผลิต ระบบคุณภาพ ISO ถือเป็นระบบที่กำหนดขึ้นมาเพื่อสกัดกั้นทางการค้า และจำกัดวงในการค้าขายแข่งขันกัน

เฉพาะประเทศที่เตรียมความพร้อมทางด้านบุคลากรไว้ก่อนแล้ว ในการกำหนดคุณภาพ ได้มีการพัฒนาเพื่อเพิ่มระดับของมาตรฐานให้สูงขึ้นเรื่อย ๆ เป็นการตั้งกำแพงกีดกันทางการค้าแก่ประเทศกำลังพัฒนา ที่ขาดความพร้อมทางด้านบุคลากร ให้เสียเปรียบในการแข่งขันโดยสิ้นเชิง มาตรฐาน ISO คงเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของการกำหนดกรอบและกลไกการแข่งขันในตลาดโลกเท่านั้น ประเทศไทยยังคงต้องเผชิญกับนานารูปแบบของการแข่งขันที่มีอยู่ และที่กำลังจะถูกกำหนดขึ้นมาในอนาคต การเตรียมความพร้อมเพื่อรับกับสถานการณ์การแข่งขันที่รุนแรงขึ้น ก็โดยวิธีการพัฒนาศักยภาพของบุคลากรในชาติให้มีวิสัยทัศน์ที่กว้างไกล มีความรู้ควบคู่กับทักษะความสามารถโดยเฉพาะทางด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์

การจัดการศึกษาในประเทศไทย ส่วนใหญ่ยังคงรูปแบบเดิม ๆ โดยเน้นสื่อเพียง 2 ชนิด คือ บุคคลและตำราแบบเรียน ใช้วิธีการสอนในห้องเรียน ความรู้เกิดจากการท่องจำ จึงทำให้เด็กไทยขาดทักษะทางการคิด อันจะนำไปสู่กระบวนการเรียนรู้ที่ถ่องแท้ลึกซึ้ง เพื่อพัฒนาความรู้และทักษะความสามารถของผู้เรียนแต่ละคนให้เต็มตามศักยภาพที่แตกต่างกัน แต่ข้อดีของการเรียนการสอนแบบนี้คือผู้สอนและผู้เรียนสามารถโต้ตอบมีการปฏิสัมพันธ์ (interaction) ระหว่างกันได้ ซึ่งเป็นกระบวนการสำคัญในขั้นตอนของการเรียนการสอน (Hurt, Scott and McCroskey 1977, 20) เมื่อสังคมเกิดการเปลี่ยนแปลง ระบบการจัดการเรียนการสอน ต้องมีการปรับรูปแบบและวิธีการให้สอดคล้องและก้าวทันตามความเปลี่ยนแปลง เพื่อพัฒนาภูมิปัญญาของชนในชาติมาเป็นฐานรองรับการพัฒนาประเทศ ให้ก้าวทันการแข่งขันในสังคมโลก คอมพิวเตอร์จึงถูกนำมาใช้ในวงการศึกษา แม้ในช่วงแรก ยังมิได้นำมาใช้ในการเรียนการสอน โดยนำมาใช้จัดการงานทางด้านการบริหาร คือ นำมาใช้สำหรับทำบัญชีทรัพย์สิน จัดระบบฐานข้อมูล และเก็บรวบรวมประวัติของบุคลากร เช่น นักเรียน นักศึกษา รวมถึงการจัดทำระบบลงทะเบียน เป็นต้น (กิดานันท์ มลิทอง 2535, 184) ต่อมาถึงค่อยพัฒนามาใช้กับงานทางด้าน การค้นคว้าวิจัย การเรียนการสอนและการฝึกอบรม โดยสถาบันการศึกษาของรัฐได้จัดฝึกอบรม การใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทต่าง ๆ ให้แก่หน่วยงานราชการอื่น ๆ และเอกชนทั่วไป อันถือเป็นงานที่ให้บริการแก่สังคม (ยุบล เบ็ญจรงค์กิจและคณะ 2530,

31, 44) สำหรับการเรียนการสอน มีการบรรจุหลักสูตรการเรียนการใช้คอมพิวเตอร์ไว้ในหลักสูตรระดับ มัธยมศึกษาตอนต้น ตอนปลาย และอุดมศึกษา ต่อมาจึงประยุกต์เอาคอมพิวเตอร์มาช่วยในการสอน โดยนำมาใช้ออกแบบบทเรียนโปรแกรม ที่เรียกว่า คอมพิวเตอร์ช่วยสอน (computer-aided (assisted) instruction : CAI) เป็นแบบหลายสื่อ (multi-media) ที่มีทั้งข้อมูล ภาพ และเสียง โดยเฉพาะในปัจจุบันได้มีการพัฒนาให้เป็นแบบมีปฏิสัมพันธ์ คือ การสื่อสารแบบสองทาง (two-way communication) เป็นการช่วยสร้างบรรยากาศเหมือนเรียนอยู่ในชั้นเรียนที่ผู้เรียนสามารถโต้ตอบกับผู้สอนได้ จากการวิจัย ในการนำเอาคอมพิวเตอร์ช่วยสอนแบบมีปฏิสัมพันธ์ (interactive computer aided instruction) มาทดลองใช้ ผลปรากฏว่า ผู้เรียนถึงพร้อมพิสัยทั้ง 3 ประการ คือ พุทธิพิสัย ผู้เรียนสามารถเรียนรู้ได้เพิ่มมากขึ้น เร็วขึ้น มีความคงทนของการเรียนรู้ นานกว่าการเรียนการสอนตามปกติ ทางด้านทักษะพิสัยทำให้ผู้เรียนมีทักษะเพิ่มมากขึ้นและเจตพิสัย คือ ช่วยทำให้ผู้เรียนมีความสนใจในการเรียน อันเนื่องมาจาก การออกแบบบทเรียนเป็นแบบหลากหลาย ช่วยเสริมแรงให้ผู้เรียนรู้สึกสนุกสนาน นอกจากนี้ ยังช่วยสนองตอบต่อ ลักษณะความแตกต่างด้านศักยภาพความสามารถของผู้เรียนแต่ละคนด้วย (วิชัย วงษ์ใหญ่ 2539, 30)

ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศเช่นปัจจุบันที่ ข้อมูล ข่าวสาร และความรู้ต่าง ๆ หลังไหลเข้ามาอย่างท่วมท้นในการสืบค้นข้อมูลทุกศาสตร์ทุกแขนงวิชาที่สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็วผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยอาศัยเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์เป็นตัวเชื่อมโยงการสื่อสารและการจัดการ การนำเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มาใช้ในวงการศึกษา เท่ากับเป็นการ ช่วยสนองตอบต่อนโยบายการกระจายความรู้สู่มวลชนของภาครัฐ เป็นการขยายโอกาสทางการศึกษา ให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียม เพื่อจัดความค้อยโอกาสทางการศึกษาแก่ผู้อยู่ห่างไกล โดยยึดหลัก 4 ประการที่สำคัญ คือ ความเสมอภาคและการกระจายโอกาส (equity) ความเป็นเลิศและคุณภาพ (excellence) ความมีประสิทธิภาพ (efficiency) ความเป็นสากลของอุดมศึกษา (internationalization) (วิจิตร ศรีสอ้าน 2533, 2, 6) คอมพิวเตอร์ถูกนำมาประยุกต์ใช้กับงานทุกด้านจนกล่าวได้ว่า ปัจจุบันคือ ยุคแห่งคอมพิวเตอร์โดยแท้ (computer-generated) (อวีพรธณ จงประกิจพงศ์ 2539, 6)

จากการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทต่าง ๆ ขึ้นมา ให้เหมาะสมกับลักษณะของงาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงมีอยู่มากมายหลายลักษณะด้วยกัน ก่อนการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน การกระทำใด ๆ แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น ทำซ้ำ ลอกเลียน คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน สามารถทำได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจาก ความคลุมเครือของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เพราะแม้แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาของไทยยังตีความไว้ว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานอื่นใดในแผนกวิทยาศาสตร์ เมื่อมีการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์และบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างชัดเจนแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ใช้โดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ใช้ที่อยู่ในแวดวงการศึกษา

เนื่องจาก การให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นเรื่องค่อนข้างใหม่มากสำหรับประเทศไทย ซึ่งอยู่ในช่วงเริ่มต้นใช้กฎหมาย การศึกษาบทบาทยุติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นสำหรับนักการศึกษา โดยเฉพาะนักเทคโนโลยีการศึกษา จึงมีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาทางด้านการศึกษา และความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาการของประเทศ เพราะเกี่ยวข้องกับแนวทางการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยเฉพาะนักการศึกษา ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มีบทบาทในการบริหาร วางแผน จัดระบบการศึกษา พัฒนาหลักสูตร ผลิตสื่อการเรียนการสอน และจัดฝึกอบรม สมควรจะต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมายลิขสิทธิ์และสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมชัดเจน นักการศึกษาคือกลุ่มบุคคลที่กฎหมายยอมให้มีสิทธิพิเศษเหนืองานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ได้ ในฐานะผู้ใช้โดยสุจริตกฎหมายจึงยอมจำกัดสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ลงบางส่วน เพื่อให้ให้นักวิชาการในแวดวงการศึกษาเท่านั้น สามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ได้โดยชอบธรรม และไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในลักษณะของการเปรียบเทียบระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา เฉพาะกรณีของการใช้โดยชอบธรรมนั้น เนื่องจากว่า สหรัฐอเมริกาเป็นผู้นำการผลิตทางด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์

เตอร์ทั้ง hardware และ software ที่ใช้กลยุทธ์กดดันทางด้านการค้า เข้าแทรกแซงนานาอารยประเทศ (Fishman 1994, 14/6) เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ จนเสมือนหนึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการทั่วโลก การให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดปัญหามากมาย เพราะผิเจตนารมณ์เดิมของกฎหมายลิขสิทธิ์ ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ที่เป็นงานสุนทรียภาพ แต่กลับต้องมาให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ทางด้านเทคโนโลยี ที่ได้รับการพัฒนาให้มีความซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ ขากแก่การปรับใช้กฎหมายให้บรรลุเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย นอกจากนี้ ระบบกฎหมายของประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ยังมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง คือ ประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย (the civil law system) ซึ่งยึดถือตัวบทกฎหมายเป็นหลักในการวินิจฉัยคดี โดยเฉพาะข้อยกเว้น (exemption) การละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องตีความโดยเคร่งครัด แตกต่างจากสหรัฐอเมริกา ที่ยึดถือระบบกฎหมายจารีตประเพณี (the common law system) ซึ่งยอมให้ศาลเป็นผู้วางเกณฑ์เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีได้ด้วยตนเอง และวิวัฒนาการหรือสืบทอดมาเป็นแนวทางแก่ศาลอื่นนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีในเรื่องเดียวกัน (ชานินทร์ กรัยวิเชียรและวิชา มหาคุณ 2539, 120-121) กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยและสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึง ความคิดที่ไม่ได้รับความคุ้มครองดังนี้ "การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้ หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์" เพราะถ้ากฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ความคิดในงานแล้ว จะก่อให้เกิดระบบผูกขาดของผู้สร้างสรรค์รายแรก ๆ (absolute monopoly) (O' Connor 1994, 2) เป็นการขัดต่อแนวทางในการถ่ายทอดและพัฒนาทางเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์อย่างสมบูรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อระบบการศึกษาสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นมากมาย แต่คำพิพากษายางคดีก็ขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายโดยตัดสินให้ความคุ้มครองแก่ความคิดที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าไม่ได้รับความคุ้มครอง เท่ากับว่าช่วยเพิ่มอำนาจผูกขาดแก่ผู้สร้างสรรค์ ซึ่งข้อบกพร่องอันเกิดจากการพิจารณาคดีของศาลสหรัฐอเมริกาเป็นประโยชน์ต่อการนำมาศึกษาเปรียบเทียบระหว่างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กับการใช้โดย

ชอบธรรมของสหรัฐอเมริกา เพื่อวางแนวทางสำหรับ การปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ให้เอื้อประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนาทางการศึกษา อันเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญยิ่งในการพัฒนาประเทศ

ปัญหาต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้ สมควรที่จะได้รับการศึกษาอย่างถ่องแท้ลึกซึ้ง เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทย ยังไม่มีคดีตัวอย่างและไม่มีคำพิพากษาคัดสินคดีละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นแนวบรรทัดฐาน จึงยังไม่มีความแน่นอนชัดเจนว่าการกระทำใดบ้างที่สามารถกระทำได้ และการกระทำใดบ้างที่เมื่อกระทำลงไปแล้ว เข้าข่ายละเมิดลิขสิทธิ์ คงมีแต่แนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ตำราทางวิชาการ บทความในวารสาร นิตยสาร ความคิดเห็นของนักกฎหมาย นักวิชาการ และบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาทิ เช่น บริษัทซอฟต์แวร์เข้าส์ต่าง ๆ, บริษัทที่เป็นตัวแทนจำหน่ายโปรแกรม อันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ฯลฯ ต่างออกมาแสดงความคิดเห็นไว้แตกต่างกันไปหลายแนวทาง โดยแต่ละฝ่ายได้พยายามตีความกฎหมาย และแสดงความคิดเห็นไว้ในทางปกป้องสิทธิประโยชน์ของตน จนหาหลักการและแนวทางในการปฏิบัติ ที่ถูกต้องและเหมาะสมไม่ได้ จากความสำคัญของปัญหาดังที่กล่าวมา ผู้วิจัยต้องการศึกษา ค้นคว้า รวบรวมข้อมูล เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการปฏิบัติและหาหลักการที่ชัดเจนเพื่อใช้ในการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย ไม่เป็นอุปสรรคและไม่เป็นการปิดกั้นโอกาส ในการแพร่กระจายวิทยาการ ทางด้านเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ในลักษณะของการถ่ายทอด สะสม และต่อยอดทางความคิดสำหรับนักการศึกษา และสำหรับบุคคลทั่วไปด้วย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึง สิ่งที่ได้รับควบคุมครองในฐานะงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย, องค์ประกอบของงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์, สิทธิในผลงานที่นักการศึกษาได้สร้างสรรค์ขึ้นมาภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งในฐานะผู้สร้างสรรค์ (กรรมสิทธิ) และเจ้าของลิขสิทธิ์, การใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษ

2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ ระหว่างประเทศไทย กับสหรัฐอเมริกา ดังนี้ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย ความคิดในงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง และ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของไทย กับการใช้โดยชอบธรรมของสหรัฐอเมริกา เฉพาะ กรณีโปรแกรมคอมพิวเตอร์

3. เพื่อศึกษา ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศไทยในขอบเขตที่ ไม่เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เพื่อสร้างแนวทางในการพิจารณาถึง การนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาใช้โดยชอบธรรม

ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษา "พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537" ของประเทศไทย และ "พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ มาตรา 101 และมาตรา 117 ค.ศ. 1980" ของสหรัฐอเมริกา เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยนี้

นิยามศัพท์เฉพาะ

1. กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย หมายความว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา หมายความว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 และแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาตรา 101 , มาตรา 117 ค.ศ. 1980

2. โปรแกรมคอมพิวเตอร์

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

3. โปรแกรมทดลองใช้ (shareware)

แชร์แวร์เป็นโปรแกรมมีลิขสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมาย และเจ้าของลิขสิทธิ์ยินยอมให้บุคคลทั่วไปคัดลอกนำไปทดลองใช้ เพื่อศึกษาถึง คุณสมบัติของโปรแกรม

และวิธีการใช้งานด้านต่าง ๆ เมื่อไม่ต้องการใช้ก็สามารถลบโปรแกรมนั้นทิ้งไปได้แล้ว คัดลอกแชร์แวร์อื่นมาทดลองใช้เมื่อพบแชร์แวร์ที่มีคุณสมบัติครบตามที่ต้องการสามารถ คัดลอกโปรแกรมชุดเดิมไปใช้ได้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยเสียค่าลิขสิทธิ์ในการใช้ ตามที่เจ้าของโปรแกรมกำหนดไว้ในราคาพิเศษ โดยผู้ซื้อจะได้รับ คู่มือการใช้ บริการ สนับสนุนตอบข้อข้องใจทางโทรศัพท์ และแจ้งการปรับปรุงครั้งใหม่ (upgrade) ของ โปรแกรมนั้น

4. โปรแกรมใช้ฟรี (freeware)

ฟรีแวร์เป็นโปรแกรมที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยเจ้าของโปรแกรมฟรี-แวร์ได้จดทะเบียนลิขสิทธิ์เอาไว้ แต่ยอมแจกจ่ายให้บุคคลทั่วไป คัดลอกเอาไปใช้ได้โดยเสรี ไม่ต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ แต่มีข้อจำกัดคือ ให้คัดลอกเพื่อนำไปใช้เท่านั้น ไม่รวมถึงการนำไปแจกจ่ายต่อ

5. โปรแกรมบทเรียน (courseware)

คอร์สแวร์เป็นโปรแกรมที่จัดทำขึ้นสำหรับ ใช้สอนเนื้อหาบทเรียนแบบ CAI (computer aided (assisted) instruction) และใช้สำหรับการศึกษด้วยตนเองหรือ ฝึกอบรม CBT (computer based training) เป็นโปรแกรมที่ผลิตขึ้นมาเพื่อช่วยให้นัก- การศึกษาที่ไม่ใช่โปรแกรมเมอร์ นำความรู้และประสบการณ์ในการเรียนการสอนมาใช้ ในการพัฒนาโปรแกรมบทเรียน ซึ่งเป็นรูปแบบใหม่ในการนำเสนอเนื้อหาแทนหนังสือ โดยนำเอาหลักจิตวิทยามาใช้ในการออกแบบบทเรียน เพื่อสร้างความสนใจของผู้เรียนให้ สามารถพัฒนากระบวนการเรียนรู้ได้ตามศักยภาพของแต่ละบุคคล

6. การใช้โดยชอบธรรม (fair use)

การใช้โดยชอบธรรม เป็นการนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้ ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยไม่ต้องขออนุญาต และไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนในการ ใช้ หรือจ่ายค่าลิขสิทธิ์ใด ๆ ทั้งสิ้น ถ้าการใช้ดังกล่าว ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย บัญญัติไว้ให้สามารถกระทำได้

7. วิศวกรรมย้อนรอย (reverse engineering)

การทำวิศวกรรมย้อนรอยเป็นวิธีการวิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ด้วยกรรมวิธีย้อนรอยการแปลเพื่อถอดรหัสภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จากภาษาเครื่อง

(object code) ที่มนุษย์ไม่เข้าใจ มาเป็นภาษารหัส (source code) ที่มนุษย์สามารถเข้าใจได้แล้วทำการวิเคราะห์เพื่อจำแนก, แยกแยะองค์ประกอบ ขั้นตอนและหน้าที่การทำงานต่าง ๆ ที่ใช้ในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมา โดยวิธีการศึกษาหรือวิจัยเพื่อให้ทราบและบังเกิดความเข้าใจถึงหลัก และวิธีการที่ใช้ในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์

8. นักการศึกษา (educator)

นักการศึกษา หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีบทบาทและหน้าที่ในการ

8.1 พัฒนาหลักสูตรการเรียนการสอน

8.2 ผลิตสื่อการเรียนการสอน

8.3 ให้การศึกษาและฝึกอบรมแก่นักเรียน นักศึกษา และบุคคลทั่วไป

8.4 เผยแพร่ความรู้ให้แก่นักเรียน นักศึกษา และบุคคลทั่วไป

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้นักการศึกษาได้ทราบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ครอบคลุมงานส่วนใดบ้าง, สิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย, องค์ประกอบของงานที่จะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ตามกฎหมาย, สิทธิประการต่างๆ ของนักการศึกษา คือ เมื่อสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาแล้วจะได้รับความคุ้มครองสิทธิประการใดบ้าง และเมื่อต้องการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ สามารถใช้ได้แค่ไหน - เพียงไร ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย และข้อจำกัดสิทธิของสัญญาอนุญาตให้ใช้, การใช้ลิขสิทธิ์ในพหุกรณีพิเศษ, หลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้ การนำงานมาใช้คุณสมบัติของผู้ใช้ ภายหลังจากนักการศึกษาได้ทราบถึงสิทธิและข้อจำกัดสิทธิประการต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว เมื่อเกิดปัญหาในทางปฏิบัตินักการศึกษาสามารถปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เข้ากับข้อกฎหมายได้ นำไปสู่การใช้ประโยชน์จากกฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรม