

มาตรการแจ้งเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต: ศึกษากลไกการตรวจสอบการแจ้งตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

The Notice and Takedown Measure: Study of Mechanism for Scrutinizing Notices under the United States Law

เอกรินทร์ วัลย์
Aggarin Viriyo

บทคัดย่อ

การละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นและสร้างความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ จึงได้เกิดแนวคิดให้มีมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตที่เรียกว่า “มาตรการ/กลไกในการแจ้งให้ทราบและเอาออก” เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตและขอให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากอินเทอร์เน็ต หรือดำเนินการต่างๆ เพื่อให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวได้ โดยมีประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการดังกล่าวก็ได้อันเป็นประเด็นข้อถกเถียงว่าเป็นการคุ้มครองผู้ใช้อินเทอร์เน็ตหรือไม่ ซึ่งบทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กลไกการตรวจสอบความชอบธรรมของการแจ้งโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรการดังกล่าวเพื่อคุ้มครองผู้ใช้อินเทอร์เน็ต

คำสำคัญ: การแจ้ง ลิขสิทธิ์ อินเทอร์เน็ต

Abstracts

Copyright infringement on the internet is an important problem that happens and causes damage to the copyright owners. Therefore, there has been an attempt to solve the problem of copyright infringement on the internet, known as “the notice and takedown measure.” This measure aims at enabling the copyright owner to give notice to the internet service providers regarding the said copyright infringement and request them to remove the infringing materials from internet, or disable the public from access to such materials. However, this measure becomes a topic for debate as to whether it has protected the internet user. Therefore, this article is intended to study and analyze the mechanism for scrutinizing the legitimacy of notice made by the copyright owner under this measure in order to protect the internet users.

Keywords: Notice, Copyright, Internet

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (Office of Council of State)
e-mail: i_needu2@hotmail.com

บทนำ

เมื่อมีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี การกระทำความคิดต่างๆ ก็ได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีดังกล่าว อย่างเช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ปัจจุบันนี้ไม่ได้เกิดขึ้นบนพื้นที่ทางกายภาพเท่านั้น เช่น การลักลอบทำซ้ำงานภาพยนตร์ลงแผ่นซีดี แล้วจำหน่ายบนทางเดินเท้าริมถนน หรือการนำงานภาพยนตร์มาเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นผ่านช่องทางการสื่อสารทางด้านเทคโนโลยีที่เรียกว่า “อินเทอร์เน็ต” หรือการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการนำงานภาพยนตร์มาทำซ้ำในรูปแบบของไฟล์ดิจิทัลโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แล้วจำหน่ายบนอินเทอร์เน็ต หรือเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตนี้ ได้สร้างความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่า เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์บนพื้นที่ทางกายภาพ เนื่องจากเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถกระทำได้ง่ายและแพร่ออกไปในวงกว้างอย่างรวดเร็ว ประกอบกับการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตก็มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นด้วย

ประเทศต่างๆ จึงได้พยายามกำหนดมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความก้าวหน้าทางด้านกฎหมายลิขสิทธิ์ จนกระทั่งเมื่อ ค.ศ. 1998 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายลิขสิทธิ์แห่งสหประชาชาติเพื่อกำหนด “มาตรการ/กลไกในการแจ้งให้ทราบและเอาออก” (Notice and Takedown Measure) อันจะเป็นการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต โดยภายใต้มาตรการดังกล่าว เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ตรวจสอบพบว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน หรือนำมาเผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะแจ้งไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และขอให้ผู้ให้บริการนำสิ่งดังกล่าวออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือดำเนินการที่จำเป็นเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวได้ หลังจากนั้น ผู้ให้บริการก็จะแจ้งให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ทราบ และผู้ใช้อินเทอร์เน็ตก็สามารถโต้แย้งการกล่าวหาของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ก่อนที่ผู้ให้บริการจะดำเนินการต่อไป

มาตรการในการ “แจ้งให้ทราบและเอาออก” ได้พัฒนาจากการผลักดันจากเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ต้องการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต และจากผู้ให้บริการ

อินเทอร์เน็ตที่ไม่ต้องการรับผิดชอบสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางการสื่อสารที่มีพื้นที่ไม่จำกัดและสามารถเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตข้ามประเทศได้ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้พยายามผลักดันให้ประเทศอื่นๆ ทั่วโลกกำหนดมาตรการสำหรับการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน สำหรับประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อกำหนดมาตรการแจ้งและนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากอินเทอร์เน็ตนี้ผ่านการเจรจาการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา (Thailand-United States Free Trade Agreement) ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา แต่จนกระทั่งบัดนี้ การเจรจาดังกล่าวก็ยังไม่มีความคืบหน้า นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้ผลักดันในระดับอาเซียนผ่านการเจรจาความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจเอเชียแปซิฟิก (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement) ซึ่งมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จมากกว่า ดังนั้น จากการผลักดันในเวทีระหว่างประเทศ ประเทศไทยจึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงการออกมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต และจะต้องพิจารณามาตรการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีการกำหนดมาตรการในการ “แจ้งให้ทราบและเอาออก” เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กระทรวงพาณิชย์ โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ตระหนักถึงความสำคัญของการกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย แต่การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติจะทำให้ปรับปรุงแก้ไขได้ยากในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยี ฉะนั้น กรมทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้เสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้เป็นกรอบกว้างๆ เท่านั้น และให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดรายละเอียดต่อไป อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวยังไม่ผลใช้บังคับในปัจจุบัน ขณะที่บางประเทศในอาเซียนได้กำหนดมาตรการดังกล่าวในกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนแล้ว เช่น ประเทศสิงคโปร์ และเวียดนาม ดังนั้น จึงจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายฉบับนี้เพื่อนำมาแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตอย่างมีประสิทธิภาพ

บทความฉบับนี้จะศึกษามาตรการตามกฎหมายของ ประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งบทบัญญัติในกฎหมายและคำวินิจฉัย ของศาล รวมทั้งศึกษาและวิเคราะห์ข้อบกพร่องของกฎหมาย ของประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องดังกล่าวที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ ค.ศ. 1998 เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ได้มีการ วิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการแจ้งของเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าอาจจะ เป็นการแจ้งโดยไม่สุจริตและเป็นการกล่าวหาผู้ใช้อินเทอร์เน็ต โดยมิชอบ ซึ่งหากมีการนำสิ่งที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเผยแพร่ ออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือดำเนินการเพื่อทำให้ สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวได้ ก็อาจจะส่งผล กระทบต่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ต

การสื่อสารบนอินเทอร์เน็ต

อินเทอร์เน็ตสามารถเปรียบเทียบกับสื่อสิ่งพิมพ์ ซึ่งเป็นช่องทางของการเผยแพร่ข้อมูลต่างๆ แต่อินเทอร์เน็ต มีข้อดีกว่าสื่อสิ่งพิมพ์มาก เพราะไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับพื้นที่ ระยะเวลา และจำนวนสาธารณชนที่จะรับรู้ข้อมูลต่างๆ บน อินเทอร์เน็ต ประกอบกับข้อมูลที่เผยแพร่บนอินเทอร์เน็ตจะ อยู่ในรูปแบบของงานดิจิทัล (Digital Work) ซึ่งสามารถนำมา ทำซ้ำหรือคัดลอกได้โดยง่ายและสามารถเผยแพร่ไปทั่วโลก ได้อย่างรวดเร็ว (Vasudeva, 2011) นอกจากนี้ จะมีผู้ที่ เกี่ยวข้องจำนวน 2 กลุ่ม ในช่องทางการสื่อสารบนอินเทอร์เน็ต คือ (1) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ซึ่งจะเป็นผู้ควบคุม ดูแล และให้บริการแก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อ การทำซ้ำและเผยแพร่งานต่างๆ และ (2) ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อทำซ้ำและเผยแพร่งานบน อินเทอร์เน็ต

อย่างไรก็ตาม ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา ได้มีกรณีที ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาทำซ้ำในรูปแบบของ ไฟล์ดิจิทัล โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แล้วจำหน่าย หรือเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต การกระทำของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตนี้ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม การจับกุมผู้ใช้ อินเทอร์เน็ตที่ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเรื่องค่อนข้างยาก เนื่องจาก ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตอาจไม่เปิดเผยรายละเอียดที่แท้จริงเกี่ยวกับ ตนเอง ประกอบกับสามารถใช้อินเทอร์เน็ตกระทำได้จาก ทั่วทุกมุมโลกที่มีการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมทั้ง ร้านค้าที่ให้บริการอินเทอร์เน็ต จึงทำให้ไม่สามารถระบุตัวผู้ใช้ อินเทอร์เน็ตที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างแน่นอน นอกจากนี้ การ จับกุมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจะต้องตรวจสอบรายละเอียดของผู้ใช้ อินเทอร์เน็ตและสถานที่เพื่อให้เกิดความชัดเจน ซึ่งการดำเนิน

การดังกล่าวจะต้องใช้เวลาและค่าใช้จ่าย จึงอาจไม่คุ้มค่า กับการจับกุมผู้ที่กระทำผิดเพียงการละเมิดลิขสิทธิ์และอาจ เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพในการ แสดงออกตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในทางกลับกัน ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะมีรายละเอียดและการติดต่อที่ แน่นนอนของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต อีกทั้งเป็นผู้ควบคุม ดูแล และ ให้บริการแก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ดังนั้น ในการกำหนดมาตรการ เพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต จึงหันมา พิจารณาผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นสำคัญ ตั้งแต่การขอ ความร่วมมือจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในการนำสิ่งที่ละเมิด ลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือการเอาผิด ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์

บทบัญญัติในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ในปี ค.ศ. 1998 รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายลิขสิทธิ์แห่งสหัสวรรษดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act: DMCA) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ ปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยสอดคล้องกับการพัฒนา เทคโนโลยีทางด้านอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการคุ้มครองเจ้าของ ลิขสิทธิ์จากปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต และ ขณะเดียวกันก็คุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจากการ กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต (Wilson, 2010) ในการนี้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว กฎหมายได้กำหนด ให้มีมาตรการในการ “แจ้งให้ทราบและเอาออก” ดังต่อไปนี้

1. มาตรการในการ “แจ้งให้ทราบและเอาออก”

มีการใช้มาตรการนี้กับการละเมิดลิขสิทธิ์บน อินเทอร์เน็ต โดยเริ่มต้นเมื่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ตกระทำการละเมิด ลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ มาทำซ้ำในรูปแบบของไฟล์ดิจิทัลบนอินเทอร์เน็ต หรือนำมา เผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก เจ้าของลิขสิทธิ์ หลังจากนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะแจ้งไปยัง ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตว่าพบสิ่งละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวปรากฏ อยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการ และขอให้ ผู้ให้บริการ นำสิ่งดังกล่าวออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือ ดำเนินการเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดให้บังคับใช้ มาตรการดังกล่าว การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้จึงเป็นการ ดำเนินการโดยสมัครใจ (Voluntary) อย่างไรก็ตาม หากผู้ให้ บริการอินเทอร์เน็ตปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว โดยนำ สิ่งละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่อยู่ในความ

รับผิดชอบของตน หรือดำเนินการเพื่อทำให้ผู้ใดไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวเมื่อได้รับแจ้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ในทางกลับกัน หากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตาม ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรการดังกล่าว แต่ก็ยังสามารถต่อสู้คดีในชั้นศาลได้ต่อไป (Vasudeva, 2011) ในทำนองเดียวกัน กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว เพื่อที่จะบังคับใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ของตน โดยเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำเนินการฟ้องร้องในชั้นศาลเกี่ยวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้ แต่การปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าวจะทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายเมื่อเปรียบเทียบกับ การฟ้องร้องในชั้นศาล

นอกจากนั้น ในการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องแจ้งตามรูปแบบ และครอบคลุมสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้ (มาตรา 512)

(1) จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและส่งให้กับตัวแทนที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกำหนดไว้ให้เป็นผู้รับแจ้งเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์

(2) จะต้องมีการลงลายมือชื่อเป็นลายลักษณ์อักษรหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

(3) จะต้องระบุงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ชัดเจน

(4) จะต้องระบุงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์อ้างว่าเป็นการนำมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเป็นการทำขึ้นมาโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ประสงค์จะให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และดำเนินการเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงได้ ทั้งนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอ เพื่อให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะสามารถระบุตำแหน่งของสิ่งดังกล่าวได้

(5) จะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่สามารถติดต่อได้

(6) จะต้องระบุว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริต (Good Faith Belief) ว่าเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย นอกจากนี้ จะต้องระบุว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ข้อมูลที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ (Knowing Misrepresentation) ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต

(7) จะต้องระบุว่าการแจ้งมีข้อมูลถูกต้องครบถ้วน และผู้แจ้งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินการแจ้งดังกล่าว

หลังจากที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้แจ้งไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตแล้ว ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็อาจจะนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและดำเนินการเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ ก็สามารถส่งการแจ้งโต้ตอบ (Counter-Notice) ไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ และจะได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรการดังกล่าว หากการนำสิ่งดังกล่าวออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และดำเนินการเพื่อทำให้ไม่สามารถเข้าถึงได้นั้น เกิดจากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ทำให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้เชื่อโดยสุจริตว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีนี้ ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตก็สามารถดำเนินการฟ้องร้องเจ้าของลิขสิทธิ์ และขอให้มีการนำสิ่งที่นำออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตกลับมาไว้ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเช่นเดิม นอกจากนี้ ภายในระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้ส่งการแจ้งโต้ตอบ หากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้แจ้งกลับให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทราบว่าจะดำเนินการฟ้องร้องผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็จะสามารถนำสิ่งดังกล่าวกลับมาไว้ใน เครือข่ายอินเทอร์เน็ตเช่นเดิม แม้ว่าจะอาจมีการนำออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้วก็ตาม

2. การคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

มาตรา 512 ของกฎหมายฉบับนี้กำหนดว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในการให้บริการต่างๆ โดยกฎหมาย

(1) ให้ความคุ้มครองสำหรับการให้บริการในการส่งและให้ช่องทางในการส่งข้อมูลโดยใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Transitory Digital Network Communications) โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการส่งข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ หากการส่งข้อมูลนั้นกระทำโดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหรือริเริ่มโดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เป็นการส่งผ่านระบบอัตโนมัติโดยไม่ได้มีการคัดเลือกข้อมูล ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ได้คัดลอกข้อมูลดังกล่าวไว้ และส่งข้อมูลผ่านระบบหรือเครือข่ายโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหา

(2) ให้ความคุ้มครองสำหรับการให้บริการระบบหน่วยเก็บความจำ (System Catching) ซึ่งหมายถึงการเก็บข้อมูลต่างๆ ไว้ในเครือข่ายเป็นการชั่วคราวเพื่อให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต สามารถเรียกใช้ข้อมูลดังกล่าวได้อย่างรวดเร็วในครั้งต่อไป โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต หากข้อมูลดังกล่าวมีการเผยแพร่และส่งโดยผู้ใช้อินเทอร์เน็ต และข้อมูลดังกล่าวถูกจัดเก็บไว้โดยอัตโนมัติเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถเรียกใช้ข้อมูลดังกล่าวได้อย่างรวดเร็วในครั้งต่อไป

(3) ให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจากข้อมูลที่ถูกจัดเก็บในระบบ หรือเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตามคำสั่งของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต (Hosting) โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตซึ่งถูกจัดเก็บในระบบ หรือเครือข่ายของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่รู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่รับรู้ถึงข้อเท็จจริง หรือสถานการณ์เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือเมื่อได้รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ก็ได้นำข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นออกจากเครือข่าย หรือดำเนินการเพื่อทำให้ผู้ใดไม่สามารถเข้าถึงได้

(4) ให้ความคุ้มครองสำหรับการให้บริการอุปกรณ์ระบุตำแหน่งข้อมูล (Information Location Tools) เช่น เครื่องมือค้นหา (Search Engine) โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการเชื่อมโยงผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเข้ากับเว็บไซต์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ หากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่รู้ว่าข้อมูลในเว็บไซต์ดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือไม่รับรู้ถึงข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือเมื่อได้รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ก็ได้นำเว็บไซต์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นออกจากเครือข่าย หรือดำเนินการเพื่อทำให้ผู้ใดไม่สามารถเข้าถึงได้

จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะไม่ต้องรับผิดชอบที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตใช้บริการดังกล่าวข้างต้นในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด (Threshold Requirement)

นอกจากนั้น ได้มีการอธิบายถึงหน้าที่ของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในการนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากอินเทอร์เน็ตและการรับแจ้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 512 ดังนี้ (Ian, 2009)

(1) หากผู้ให้บริการรู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวที่อยู่บนเครือข่ายของตน ก็จะต้องนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นออกจากเครือข่าย หรือดำเนินการเพื่อทำให้ผู้ใดไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวได้โดยทันที

(2) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องมีตัวแทนที่ทำหน้าที่รับแจ้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ และจะต้องมีรายละเอียดการติดต่อ เพื่อสามารถติดต่อตัวแทนดังกล่าวได้โดยทันที

(3) เมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้รับแจ้งเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นออกจากเครือข่าย หรือดำเนินการเพื่อทำให้ผู้ใดไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวได้โดยทันที

(4) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องกำหนดนโยบายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ รวมทั้งนโยบายเกี่ยวกับการแจ้งและนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

(5) หากเจ้าของลิขสิทธิ์ทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเข้าใจผิด หรือไม่เชื่อโดยสุจริตเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต อันทำให้มีการนำสิ่งที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเผยแพร่ออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือดำเนินการเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ใช้อินเทอร์เน็ต

ผลกระทบต่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ต

เพื่อให้มาตรการในการ “แจ้งให้ทราบและเอาออก” มีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องสร้างความร่วมมือระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่จะต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต (Christian, 1991) โดยเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างถูกต้อง ครบถ้วน โดยเจตนาที่ดี และไม่ทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว และขณะเดียวกัน ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็ต้องดำเนินการตรวจสอบข้อมูลที่ได้รับจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และหากผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตก็จะต้องนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือดำเนินการเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวได้โดยทันที นอกจากนี้ การที่จะทำให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ก็จะต้องทำให้แต่ละฝ่ายมีแรงจูงใจที่จะดำเนินการดังกล่าว โดยกฎหมาย

จะต้องไม่สร้างภาระให้กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป และจะต้องคำนึงถึงหน้าที่ที่แตกต่างกันของแต่ละฝ่าย (Zarins, 2004) เพื่อเป็นการรักษาความสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

ในทางกลับกัน แม้ว่ามาตรการนี้จะเป็นการรักษาความสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต แต่ก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ต เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นการให้เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้ประเมินและตรวจสอบก่อนแจ้งไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีเพียงภาระการพิสูจน์ว่าตนได้เชื่อโดยสุจริตว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตละเมิดลิขสิทธิ์ของตน นอกจากนี้ การพิสูจน์ความเชื่อโดยสุจริตมีมาตรฐานค่อนข้างต่ำและเป็นอัตวิสัย (Subjective) ประกอบกับการใช้มาตรการดังกล่าวไม่ต้องการฟ้องร้องในชั้นศาล ดังนั้น จึงทำให้มีข้อกังวลว่าเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะตรวจสอบและประเมินผิดพลาดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว หรืออาจไม่ได้ตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอก่อนที่แจ้งไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และเมื่อผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้นำสิ่งที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเผยแพร่ไว้ ออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือดำเนินการเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตและผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงออกได้ แต่ขณะเดียวกัน เจ้าของลิขสิทธิ์กลับไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ต่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ต หากเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนเชื่อโดยสุจริตว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ แม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นได้ตรวจสอบผิดพลาด หรือมีข้อมูลไม่เพียงพอก็ตาม (Urban & Quilter, 2006) นอกจากนี้ การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ อาจไม่ได้มาจากเหตุผลเพื่อต้องการยุติการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่อาจมีเจตนาแอบแฝงเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ เช่น หยุดการวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องศาสนา นโยบาย และการเมือง หรือต้องการกีดกันคู่แข่งทางธุรกิจเข้ามาแข่งขันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต กรณีนี้ก็ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้

นอกจากนั้น แม้ว่ามาตรการดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถแจ้งโต้ตอบเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต แต่ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา

ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมีการแจ้งโต้ตอบน้อยมาก จึงทำให้กระบวนการแจ้งโต้ตอบนี้ไม่อาจนำมาใช้คุ้มครองผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้มากนัก ยิ่งกว่านั้น ภายใต้มาตรการดังกล่าว ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตยังสามารถยกเลิบบัญชีของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่ละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำได้อีกด้วย (Repeat Infringer) จึงอาจทำให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตยกเลิบบัญชีของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตตามที่ได้รับแจ้งเป็นจำนวนมากครั้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้ โดยไม่ได้พิจารณาว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้กระทำการดังกล่าวจริงหรือไม่ หากแต่เป็นเพียงการพิจารณาจากจำนวนครั้งที่มีการแจ้งเท่านั้น ดังนั้น การกำหนดมาตรการดังกล่าวจึงมีแนวโน้มที่จะให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมากกว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ต

การตรวจสอบความชอบธรรมของการแจ้ง

จากผลกระทบต่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวได้กำหนดรองรับการตรวจสอบความชอบธรรมของการแจ้งโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้อย่างเพียงพอหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเชื่อโดยสุจริต และจะต้องไม่ทำให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต และที่ผ่านมามาศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีแนวคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว

ในคดี Online Policy Group v. Diebold (2004) บริษัท Diebold ผลิตเครื่องสำหรับโหวตด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Voting Machine) โดยส่วนงานภายในบริษัทได้ส่งอีเมลที่มีเนื้อหาแสดงความกังวลเกี่ยวกับความปลอดภัยของเครื่องดังกล่าว แต่อีเมลนั้นกลับรั่วไหลไปนอกบริษัทและเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ต ต่อมาได้มีนักศึกษา 2 ราย นำอีเมลดังกล่าวมาเผยแพร่ต่อบนเว็บไซต์ของตน และท้ายที่สุดหนังสือพิมพ์ออนไลน์ได้นำอีเมลดังกล่าวจากเว็บไซต์ของนักศึกษามาเป็นข้อมูลในการเขียนบทความเพื่อวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของบริษัท Diebold ซึ่งหลังจากนั้น บริษัท Diebold ก็ได้แจ้งไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตของนักศึกษาและเจ้าของหนังสือพิมพ์ออนไลน์ว่า นักศึกษาและหนังสือพิมพ์ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากนำข้อมูลในอีเมลมาเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากบริษัท Diebold ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ นักศึกษาและเจ้าของหนังสือพิมพ์ออนไลน์ก็ได้โต้แย้งว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ทำให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตเข้าใจผิดว่าตนละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งที่ตนไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์

เนื่องจากการนำข้อมูลในอีเมลดังกล่าวมาเผยแพร่ เข้าข่ายการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use) ซึ่งทำให้นักศึกษาและเจ้าของหนังสือพิมพ์ออนไลน์สามารถนำข้อมูลในอีเมลดังกล่าวมาใช้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในคดีนี้ ศาลได้พิจารณาเรื่องความเชื่อโดยสุจริตโดยใช้มาตรฐานวิญญูชน (Reasonable Person) ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริตอย่างมีเหตุมีผลหรือไม่ โดยศาลได้วินิจฉัยว่าการนำข้อมูลในอีเมลมาใช้ เข้าข่ายการใช้ที่เป็นธรรม ประกอบกับบริษัท Diebold ก็ได้ยอมรับด้วยว่าเป็นการใช้ที่เป็นธรรม นอกจากนี้ บริษัท Diebold ก็ไม่เคยยื่นฟ้องผู้ใช้อินเทอร์เน็ตว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของตน กรณีนี้จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่แน่ใจของเจ้าของลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ดังนั้น บริษัท Diebold จึงไม่ได้เชื่อโดยสุจริตว่านักศึกษาและเจ้าของหนังสือพิมพ์ละเมิดลิขสิทธิ์ของตน และบริษัท Diebold ก็ได้ทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเข้าใจผิดโดยเจตนาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ซึ่งคำวินิจฉัยในคดีนี้กลายเป็นบรรทัดฐานสำหรับผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่จะต่อสู้การแจ้งที่ไม่ชอบธรรมจากเจ้าของลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ตาม ในคดีต่อมา ก็ได้มีการกลับคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยศาลได้วินิจฉัยว่าการเชื่อโดยสุจริตจะต้องพิจารณาจากตัวเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเป็นอัครวิสัย ไม่ใช่มาตรฐานวิญญูชน เช่น ในคดี Rossi v. Motion Pictures Association of America (2004) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตได้ปิดเว็บไซต์ของ Rossi ชื่อว่า “www.Internetmovies.com” หลังจากที่ได้มีการแจ้งจากสมาคมภาพยนตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Motion Pictures Association of America) ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ว่า Rossi ได้นำวิดีโอภาพยนตร์ของสมาคมภาพยนตร์มาเผยแพร่ในเว็บไซต์โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยทำให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตรายอื่นสามารถดาวน์โหลดภาพยนตร์ดังกล่าวจากเว็บไซต์ของตนได้ และในเว็บไซต์ดังกล่าว ก็ได้มี Link ที่ใช้ถ้อยคำว่า “Full Length Downloadable Movies” และ “NOW DOWNLOADABLE” นอกจากนี้ Rossi ก็ได้นำภาพของภาพยนตร์ดังกล่าวมาเผยแพร่ในเว็บไซต์ เพื่อแสดงให้เห็นว่าเว็บไซต์ของตนมีภาพยนตร์ดังกล่าวที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถดาวน์โหลดได้จากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อว่า Rossi ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ของตน ทั้งที่อันแท้จริงแล้ว เว็บไซต์ดังกล่าวไม่ได้นำวิดีโอภาพยนตร์ของสมาคมภาพยนตร์มาเผยแพร่แต่อย่างใด นอกจากนี้ ถ้อยคำว่า “Full Length Downloadable Movies” และ “NOW DOWNLOADABLE” ที่ปรากฏบนเว็บไซต์นั้น เป็นการ

อ้างโดยไม่เป็นความจริง และเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้ตรวจสอบเว็บไซต์ดังกล่าวโดยละเอียด โดยพิจารณาเพียงแต่ถ้อยคำและรูปภาพที่ปรากฏบนเว็บไซต์ แล้วสรุปว่าเว็บไซต์ดังกล่าวเผยแพร่ภาพยนตร์ของสมาคมภาพยนตร์ กรณีนี้ Rossi จึงโต้แย้งว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้เชื่อโดยสุจริตในการแจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ยังไม่ได้ตรวจสอบเว็บไซต์โดยละเอียด จึงไม่มีข้อมูลเพียงพอที่จะสรุปว่า Rossi ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ของสมาคมภาพยนตร์ อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ ศาลได้วินิจฉัยว่าการพิจารณาว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริตหรือไม่นั้น จะพิจารณาจากภาวะจิตใจของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นอัครวิสัยเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “เชื่อโดยสุจริต” ซึ่งหมายถึงความเชื่อจริงๆ ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่จำเป็นต้องเป็นความเชื่อที่เป็นเหตุเป็นผลในทำนองเดียวกัน การพิจารณาว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ทำให้เกิดความเข้าใจผิดโดยเจตนาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้นก็พิจารณาจากภาวะจิตใจของเจ้าของลิขสิทธิ์หรืออัครวิสัยด้วย

ในคดี Dudnikov v. MGA Entertainment Inc. (2005) ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต 2 ราย คือ Karen และ Michael ได้ขายหมวกบนเว็บไซต์ eBay โดยบนหมวกดังกล่าวมีคำว่า “Bratz” ปรากฏอยู่ ซึ่งเป็นคำที่ได้รับความนิยมของเจ้าของลิขสิทธิ์ หลังจากนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้แจ้งผู้ให้บริการว่า Karen และ Michael กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ และขอให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์ยุติการให้บริการแก่ Karen และ Michael ในการจำหน่ายหมวกบนเว็บไซต์ อย่างไรก็ตาม Karen และ Michael ก็ได้ฟ้องเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าแจ้งให้ผู้ให้บริการยุติการให้บริการแก่ตนโดยมิชอบ เนื่องจากตนได้ซื้อหมวกที่มีคำว่า “Bratz” ดังกล่าวจากตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ถูกต้อง ซึ่งภายใต้หลักการว่าด้วยการระงับสิ้นไปของสิทธิเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์หรือตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ได้จำหน่ายหมวกดังกล่าวแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่มีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้ซื้อนำหมวกดังกล่าวมาจำหน่ายต่อไป เนื่องจากสิทธิในการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ระงับสิ้นไปหลังจากที่มีการจำหน่ายครั้งแรกแล้ว (First-sale Doctrine) จึงทำให้ Karen และ Michael สามารถจำหน่ายหมวกดังกล่าวได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น การที่เจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งผู้ให้บริการว่า Karen และ Michael กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ และขอให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์ยุติการให้บริการแก่ Karen และ Michael นั้น จึงเป็นการกระทำโดยเจตนาที่ไม่สุจริต อย่างไรก็ตาม ศาลได้วินิจฉัยว่าการพิสูจน์ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริตหรือไม่ จะพิจารณาจากภาวะจิตใจของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือ

เป็นอัครวิสัย ซึ่งในคดีนี้ ศาลได้กล่าวว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริตว่า Karen และ Michael ไม่มีสิทธิในการจำหน่ายหมวกดังกล่าว และได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการแจ้งนั้น นอกจากนี้เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้เชื่อโดยสุจริตเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่ได้ทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดความเข้าใจผิดในการยุติการให้บริการแก่ Karen และ Michael ด้วย

ในคดี UMG Recordings v. Augusto (2008) ผู้ใช้อินเทอร์เน็ต Augusto ได้จำหน่ายแผ่นซีดีเพลงบนเว็บไซต์ eBay โดยแผ่นซีดีดังกล่าวเป็นแผ่นที่ทำมาเพื่อโฆษณาเพลง (Promotional CD) ซึ่งไม่มีการจำหน่าย และเจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้นำแผ่นซีดีดังกล่าวมาใช้เพื่อการส่วนตัวเท่านั้น หลังจากนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ได้แจ้งผู้ให้บริการว่า Augusto ละเมิดลิขสิทธิ์ในการนำแผ่นซีดีดังกล่าวมาจำหน่าย เนื่องจากแผ่นซีดีดังกล่าวไม่ได้มีเพื่อการจำหน่าย และเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้นำแผ่นซีดีดังกล่าวมาใช้เพื่อการส่วนตัวเท่านั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงขอให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์ยุติการให้บริการแก่ Augusto ในการจำหน่ายแผ่นซีดีดังกล่าวบนเว็บไซต์ อย่างไรก็ตาม Augusto ก็ได้แย้งว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีเจตนาทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดความเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากอันแท้จริงแล้ว แผ่นซีดีที่ Augusto นำมาจำหน่ายนั้น Augusto ได้ซื้อจากร้านค้าแห่งหนึ่งกรณีนี้จึงไม่ใช่การที่ได้แผ่นซีดีดังกล่าวมาโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย จึงทำให้ Augusto มีสิทธิที่จะนำแผ่นซีดีดังกล่าวมาจำหน่ายต่อได้ ซึ่งในคดีนี้ ศาลได้ยอมรับว่า เมื่อ Augusto ได้ซื้อแผ่นซีดีมาแล้ว Augusto ก็มีสิทธิที่จะนำแผ่นซีดีดังกล่าวมาจำหน่ายต่อไปภายใต้หลักการจำหน่ายครั้งแรก เช่นเดียวกับคดี Dudnikov อย่างไรก็ตาม ศาลได้วินิจฉัยว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้มีเจตนาทำให้ผู้ให้บริการเข้าใจผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อจริงๆ ว่า Augusto ไม่มีสิทธิที่จะนำแผ่นซีดีดังกล่าวมาจำหน่าย ประกอบกับเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่รู้ว่าจะจริงว่ามีร้านค้าจำหน่ายแผ่นซีดีดังกล่าวมาจำหน่ายให้กับ Augusto ทั้งที่เป็นแผ่นซีดีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้จำหน่าย โดยในคดีนี้ ศาลก็ได้เน้นย้ำว่าการพิจารณาว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ทำให้เกิดความเข้าใจผิดโดยเจตนาและมีความเชื่อโดยสุจริตหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากสิ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อจริงๆ ไม่ได้พิจารณาโดยใช้มาตรฐานวิญญูชน

ในคดี Lenz v. Universal Music Corporation (2008) ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตชื่อว่า Lenz ได้นำวิดีโอมาเผยแพร่บนเว็บไซต์ YouTube โดยวิดีโอดังกล่าวแสดงการเต้นของลูกชายวัย 1 ขวบประกอบกับเพลง “Let’s Go Crazy” ซึ่งมี

ความยาว 20 วินาที และ Lenz ตั้งใจที่จะเผยแพร่วิดีโอดังกล่าวให้เพื่อนและสมาชิกในครอบครัวรับชมเท่านั้น อย่างไรก็ตามบริษัทเพลงที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพลง “Let’s Go Crazy” ได้แจ้งผู้ให้บริการว่า Lenz ละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากเป็นการนำเพลงมาเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาตและขอให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนำวิดีโอดังกล่าวออกจากเว็บไซต์ หลังจากนั้น Lenz ได้ฟ้องบริษัทเพลงว่าทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเข้าใจผิดโดยเจตนาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งทำให้มีการนำวิดีโอดังกล่าวออกจากเว็บไซต์ เนื่องจากบริษัทเพลงรู้หรือควรรู้ว่าการนำเพลง “Let’s Go Crazy” มาเผยแพร่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะนำมาใช้เพียง 20 วินาทีเท่านั้น และ Lenz ก็ตั้งใจที่จะเผยแพร่วิดีโอดังกล่าวให้เพื่อนและสมาชิกในครอบครัวรับชมเท่านั้น ซึ่งเป็นการนำมาใช้ที่เข้าข่ายการใช้ที่เป็นธรรม นอกจากนี้จากการที่บริษัทเพลงไม่ได้พิจารณาเรื่องหลักการใช้ที่เป็นธรรม ก็แสดงว่าบริษัทไม่ได้เชื่อโดยสุจริตในการแจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

ในคดีนี้ ศาลได้วินิจฉัยว่ากฎหมายได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องพิจารณาหลักการใช้ที่เป็นธรรมด้วย เพื่อที่จะพิสูจน์ว่าตนได้เชื่อโดยสุจริตว่าข้อมูลที่นำมาเผยแพร่ ซึ่งอ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งหลักการใช้ที่เป็นธรรมนี้ เป็นการได้รับอนุญาตตามกฎหมาย นอกจากนี้ศาลได้วินิจฉัยว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องตรวจสอบในเบื้องต้นเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ก่อนที่จะแจ้งผู้ให้บริการว่า ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ และขอให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือดำเนินการเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวได้ ฉะนั้น การที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะสามารถอ้างถึงความเชื่อโดยสุจริต เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ต้องเชื่อโดยสุจริตว่าสิ่งที่ตนอ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายด้วย กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่ากฎหมายได้อนุญาตสิ่งดังกล่าวหรือไม่ รวมทั้งหลักกฎหมายเรื่องการใช้ที่เป็นธรรมและข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อื่นๆ ซึ่งการกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องพิจารณาถึงกฎหมายดังกล่าวนี้ จะเป็นการรักษาความสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ต้องการจะให้มีการนำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือดำเนินการเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวได้โดยเร็ว และการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจากการนำสิ่งดังกล่าวออกไป หรือการทำให้สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอย่างเพียงพอ (Wilson, 2010) อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ ศาลได้วินิจฉัยว่า เจ้าของลิขสิทธิ์

เข้าใจผิดว่าการนำวิดีโอดังกล่าวมาเผยแพร่ไม่เข้าข่ายการใช้ที่เป็นธรรม เนื่องจากไม่รู้ข้อเท็จจริงทั้งหมด จึงทำให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตเข้าใจผิดไปด้วย แต่ก็ได้เป็นการกระทำโดยเจตนา นอกจากนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดเข้าข่ายการใช้ที่เป็นธรรมหรือไม่นั้นเป็นเรื่องยาก จึงทำให้กฎหมายในเรื่องนี้ไม่มีความแน่นอนและชัดเจน ดังนั้น การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่รู้ว่าการเผยแพร่วิดีโอดังกล่าวเข้าข่ายการใช้ที่เป็นธรรม จึงเป็นเรื่องที่สามารถเข้าใจได้ และเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ทำให้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดความเข้าใจผิดในเรื่องดังกล่าวโดยเจตนา

บทวิเคราะห์

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ที่ผ่านมามีคำวินิจฉัยในคดี Diebold เพียงคำวินิจฉัยเดียว ที่ศาลได้วินิจฉัยให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เชื่อโดยสุจริตในการแจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต หรือทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดความเข้าใจผิดโดยเจตนาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว เนื่องจากการที่จะพิสูจน์ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เชื่อโดยสุจริต หรือทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดความเข้าใจผิดโดยเจตนาเป็นเรื่องยาก ซึ่งจะต้องพิจารณาจากภาวะจิตใจของตัวเจ้าของลิขสิทธิ์เอง ไม่ได้ใช้มาตรฐานวิญญูชน ดังนั้น แม้ว่าจะมีข้อเท็จจริงหรือหลักกฎหมายที่บอกว่าการกระทำของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้แจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตนั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็ไม่อาจถือได้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เชื่อโดยสุจริต หรือทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดความเข้าใจผิดโดยเจตนา หากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่รู้หรือเข้าใจผิดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง หรือหลักกฎหมายดังกล่าว และเชื่อโดยสุจริตว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทำการแจ้งเป็นจำนวนมาก โดยมีประมาณหลายล้าน คำแจ้ง นอกจากนี้ ได้มีผลการศึกษาปรากฏว่า 1 ใน 3 ของการแจ้งดังกล่าวมีข้อมูลที่บิดเบือน (Urban & Quilter, 2006)

ในลำดับต่อไป จะเป็นการวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเชื่อโดยสุจริต

1. พื้นฐานข้อเท็จจริงสำหรับความเชื่อโดยสุจริต

ในการพิสูจน์ความเชื่อโดยสุจริตของเจ้าของลิขสิทธิ์ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องดำเนินการใดบ้างก่อนแจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้เชื่อโดยสุจริตแล้ว และไม่ทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเกิดความเข้าใจผิด ซึ่งในคดี Rossi ศาลได้วินิจฉัยว่าความเชื่อโดยสุจริตของเจ้าของลิขสิทธิ์นี้จะต้องพิจารณาจากภาวะจิตใจ

ของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น (Williams, 2007) โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบข้อมูลทั้งหมดในเว็บไซต์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รวมถึงข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อจะแสดงว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริต หากแต่เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องดำเนินการตรวจสอบในเบื้องต้น และเชื่อโดยสุจริตเท่านั้น ทั้งนี้ คำวินิจฉัยดังกล่าวก็ยังไม่มีความชัดเจนว่าการตรวจสอบในเบื้องต้นนี้จะต้องเป็นการตรวจสอบในระดับใด

ในคดี Rossi เจ้าของลิขสิทธิ์ได้แจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ว่า Rossi ได้นำวิดีโอภาพยนตร์ของสมาคมภาพยนตร์มาเผยแพร่ในเว็บไซต์โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตรายอื่นสามารถดาวน์โหลดภาพยนตร์ดังกล่าวจากเว็บไซต์ของตน และในเว็บไซต์ดังกล่าว ก็มี Link ที่ใช้ถ้อยคำว่า “Full Length Downloadable Movies” และ “NOW DOWNLOADABLE” ประกอบกับ ก็ได้นำภาพของภาพยนตร์ดังกล่าวมาเผยแพร่ไว้ในเว็บไซต์ เพื่อแสดงให้เห็นว่าเว็บไซต์ของตนมีภาพยนตร์ดังกล่าวที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถดาวน์โหลดได้ อย่างไรก็ตาม Rossi ก็ได้โต้แย้งว่า อันแท้จริงแล้ว เว็บไซต์ดังกล่าวไม่ได้นำวิดีโอภาพยนตร์ของสมาคมภาพยนตร์มาเผยแพร่แต่อย่างใด นอกจากนั้น ถ้อยคำว่า “Full Length Downloadable Movies” และ “NOW DOWNLOADABLE” ที่ปรากฏบนเว็บไซต์นั้น เป็นการอ้างโดยไม่เป็นความจริง ซึ่งหากเจ้าของลิขสิทธิ์กด Link ตรงถ้อยคำดังกล่าว ก็จะพบว่าเว็บไซต์ดังกล่าวไม่ได้เผยแพร่ภาพยนตร์ของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงยังไม่ได้ตรวจสอบอย่างเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริตเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของ Rossi

ทั้งนี้ จากคำวินิจฉัยของศาลที่บอกว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้เชื่อโดยสุจริตแล้วจากการพิจารณาข้อมูลที่ปรากฏบนเว็บไซต์ และเป็นสิ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อจริงๆ เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการพิจารณาเรื่องความเชื่อโดยสุจริต ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยละเอียด แม้ว่าอาจจะสามารถตรวจสอบได้ไม่ยาก อย่างเช่น การเข้าไปกด Link ตรงถ้อยคำที่ปรากฏบนเว็บไซต์ แต่ปัจจัยสำคัญที่สุดซึ่งจะเป็นตัวกำหนดว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริตหรือไม่นั้น จะเป็นความเชื่อของเจ้าของลิขสิทธิ์เองโดยแท้ กล่าวคือ ลำพังเพียงการตรวจสอบเว็บไซต์โดยกว้างๆ เท่านั้น ก็สามารถเป็นการเพียงพอแล้ว พื้นฐานข้อเท็จจริงที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริต (Factual Basis for Good-Faith Belief) ไม่จำเป็นต้องปรากฏในรายละเอียด

2. พื้นฐานของกฎหมายสำหรับความเชื่อโดยสุจริต

ในการพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้มีประเด็นว่าความเชื่อดังกล่าวจะต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องพิจารณาว่าการกระทำของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเข้าข่ายการใช้ที่เป็นธรรม หรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อื่นๆ เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงความเชื่อโดยสุจริตของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้อาจจะต้องพิจารณาตามแต่ละกรณี เช่น ในกรณีของการใช้ที่เป็นธรรม หากพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาว่า การกระทำใดเข้าข่ายเป็นการใช้ที่เป็นธรรมหรือไม่ จะต้องพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้

- (1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้
- (2) ธรรมชาติของงานอันมีลิขสิทธิ์
- (3) ปริมาณและความสำคัญของสัดส่วนของงานที่นำมาใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานทั้งหมด
- (4) ผลกระทบต่อตลาดที่จำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว

ในคดี Rossi ไม่ได้มีการกล่าวถึงการใช้ที่เป็นธรรม เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีการอ้างถึง เป็นการเผยแพร่ งานภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งจะทำให้สาธารณชนในวงกว้างสามารถรับชมงานดังกล่าวได้โดยไม่ต้องซื้อ และจะส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก และอาจทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถจำหน่ายงานภาพยนตร์ดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม ในคดี Lenz ได้มีการอ้างหลักการใช้ที่เป็นธรรม เนื่องจากการกระทำในคดีดังกล่าวเป็นเพียงการนำเพลงที่มีลิขสิทธิ์มาเผยแพร่โดยมีความยาวเพียง 20 วินาที ประกอบกับเสียงของเพลงก็มีคุณภาพต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับเพลงที่จำหน่ายในตลาด จึงไม่สามารถนำเพลงที่มีความยาวเพียง 20 วินาทีนี้มาทดแทนเพลงที่จำหน่ายในตลาดได้ นอกจากนี้ เพลงดังกล่าวเป็นการนำมาใช้เพื่อการรับชมรับฟังเฉพาะในกลุ่มครอบครัวหรือเพื่อนเท่านั้น ซึ่งไม่ได้มีผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร จึงถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นการนำมาใช้อย่างเป็นธรรม

นอกจากนั้น เรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อื่นๆ เช่น การรับส่งไปของสิทธิในลิขสิทธิ์ หรือหลักการจำหน่ายครั้งแรกดังที่ปรากฏในคดี Augusto ก็สามารถนำมาใช้อ้างได้ เฉพาะกับการกระทำที่เป็นการจำหน่ายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในคดีดังกล่าว ศาลก็ไม่ได้กำหนดว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องพิจารณาหลักการใช้ที่เป็นธรรมหรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงความเชื่อโดยสุจริตของเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนที่จะแจ้งผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เนื่องจากศาล

มองว่าความเชื่อโดยสุจริตนี้ไม่ขึ้นอยู่กับว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้พิจารณาหลักการใช้ที่เป็นธรรม หรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้น แม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้พิจารณาหลักกฎหมายดังกล่าวทั้งที่จริงแล้ว อาจจะสามารถยกขึ้นมาต่อสู้ในชั้นศาลได้ก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้เชื่อโดยสุจริต เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กล่าวอ้าง ทั้งนี้ ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถยกหลักการใช้ที่เป็นธรรม หรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมาต่อสู้ในชั้นศาล เพื่อพิสูจน์ว่าการกระทำของตนไม่ได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และขอให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนำสิ่งที่เอาออกไปจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตกลับมาไว้เช่นเดิม หรือดำเนินการเพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงสิ่งดังกล่าวได้เช่นเดิม

3. ภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับความเชื่อโดยสุจริต

ประเด็นต่อมาที่จะต้องพิจารณา คือ ภาระการพิสูจน์ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริตหรือไม่ควรเป็นของใคร ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งหากพิจารณาจากคำวินิจฉัยในคดีที่กล่าวมาข้างต้น ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม นักวิชาการได้ให้ความเห็นว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ควรจะต้องพิสูจน์ว่าตนเชื่อโดยสุจริตหรือไม่ เนื่องจากผู้ใช้อินเทอร์เน็ตจะไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ดำเนินการอย่างไรบ้าง ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ หากมีการโต้แย้งในเรื่องนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็มีข้อมูลเพียงพอที่จะสามารถอธิบายศาลถึงที่มาและเหตุผลที่ตนเชื่อโดยสุจริตเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว ประกอบกับในการพิสูจน์ความเชื่อโดยสุจริตนี้ ศาลก็พิจารณาจากภาวะจิตใจของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นอัครวิสัยอยู่แล้วด้วย ไม่ได้พิจารณาจากข้อโต้แย้งของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต

unสรุป

ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะบนพื้นที่ทางกายภาพเท่านั้น แต่ได้ขยายไปถึงการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตด้วย ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้มีมาตรการในการ “แจ้งให้ทราบและเอาออก” เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต โดยมาตรการดังกล่าวมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

(1) มาตรการดังกล่าวเริ่มต้นขึ้นเมื่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ตกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาทำซ้ำในรูปแบบของไฟล์ดิจิทัลบนอินเทอร์เน็ต หรือนำมาเผยแพร่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หลังจากนั้น เจ้าของ

ลิขสิทธิ์ก็จะแจ้งไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ว่าพบสิ่งละเมิด ลิขสิทธิ์ดังกล่าวปรากฏอยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการ และขอให้ผู้ให้บริการนำสิ่งดังกล่าวออกจากเครือข่าย อินเทอร์เน็ต หรือดำเนินการเพื่อทำให้สาธารณชนไม่สามารถ เข้าถึงสิ่งดังกล่าวได้

(2) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในการให้บริการต่างๆ รวมถึงปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้

นอกจากนั้น ในการแจ้งเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเชื่อโดยสุจริตว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตนางาน อันมีลิขสิทธิ์มาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือไม่ได้รับการอนุญาตตามกฎหมาย ประกอบกับเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีเจตนาที่จะทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเข้าใจผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความชอบธรรมสำหรับการแจ้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอและอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ เนื่องจากที่ผ่านมา การพิจารณาว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อโดยสุจริตหรือไม่ ทำให้ผู้ให้บริการเกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับการละเมิด ลิขสิทธิ์ จะต้องพิจารณาจากภาวะจิตใจของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นอัตวิสัย ดังนั้น การพิจารณาเรื่องความเชื่อโดยสุจริต ไม่จำเป็นที่จะต้องตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยละเอียด แม้ว่าอาจจะสามารถตรวจสอบได้ไม่ยาก แต่ ปัจจัยสำคัญที่สุดซึ่งจะเป็นตัวกำหนดว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เชื่อ

โดยสุจริตหรือไม่นั้น จะเป็นความเชื่อของเจ้าของลิขสิทธิ์เอง โดยแท้ แต่ก็ควรเป็นความเชื่อที่เป็นเหตุเป็นผล เนื่องจาก มาตรการดังกล่าวไม่ได้คุ้มครองเฉพาะเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเพียงเท่านั้น แต่ควรคุ้มครองผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ด้วย ซึ่งหากพิจารณาเฉพาะความเชื่อโดยสุจริตโดยไม่ได้ พิจารณาหลักความเป็นเหตุเป็นผลแล้ว ก็จะเป็นการรับฟังจาก ความเชื่อของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่จำเป็นว่าความเชื่อดังกล่าว เป็นเหตุเป็นผลหรือไม่ กรณีนี้ก็อาจส่งผลกระทบต่อผู้ใช้อินเทอร์เน็ตได้ เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะสามารถอ้างได้ โดยตลอดว่าตนได้เชื่อโดยสุจริตแล้ว

ภายใต้ความเคลื่อนไหวในทางระหว่างประเทศที่ผลักดันให้มีการกำหนดมาตรการดังกล่าว ตามกฎหมายของ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศไทยก็ไม่สามารถหลีกเลี่ยงที่จะ นำมาตรการดังกล่าวมากำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศไทย แต่จากการศึกษามาตรการตามกฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา ประกอบกับคำวินิจฉัยของศาล พบว่ายังมีข้อ ขบพร่องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบธรรมสำหรับการแจ้ง จากเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากลำพังเพียงการพิสูจน์ความเชื่อ โดยสุจริต และการทำให้เกิดความเข้าใจผิดโดยเจตนา นั้น เป็นมาตรฐานที่ต่ำเกินไป และควรพิจารณาด้วยความเป็นเหตุ เป็นผล เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต ไปพร้อมกับการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ตด้วย ❖

Ussununsu

- Beams, C. C. M. (1991). The copyright dilemma Involving online service providers: Problem solved... for now. *Federal Communication Law Journal*, 51(3), 823-847.
- Dudnikov v. MGA Entertainment Inc. 410 F. Supp. 2d 1010, 1018 (D. Colo. 2005).
- Ian, C. (2009). Be Wary of adding your own soundtrack: Lenz v universal and how their fair use policy should be applied to user generated content. *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 29, 163-191.
- Lenz v. Universal Music Corporation 572 F. Supp. 2d 1150 (N.D. Cal. 2008).
- Online Policy Group v. Diebold 337 F. Supp. 2d 1195 (N.D. Cal., 2004).
- Rossi v. Motion Pictures Association of America 391 F.3d 1000 (9th Cir. 2004).
- UMG Recordings v. Augusto 558 F. Supp. 2d 1055 (C.D. Cal. 2008).
- Urban, J. M., & Quilter, L. (2006). Efficient process or “Chilling effects”? takedown notice under section 512 of the digital millennium copyright act. *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, 22, 621-693.
- Vasudeva, V. N. (2011). The notice and takedown procedure under copyright law: Developing a measured approach. *University of Notre Dame Australia Law Review*, 13, 193-250.
- Williams, M. (2007). The truth and “Truthiness” about knowing material misrepresentations. *North Carolina Journal of Law & Technology*, 9(1), 1-42.
- Wilson, B. (2010). Notice, takedown, and the good-faith standard: How to protect internet users from bad-faith removal of web content. *Saint Louis University Public Law Review*, 29, 613-637.
- Zarins, E. (2004). Notice versus knowledge under the digital millennium copyright act’s safe harbors. *California Law Review*, 92(1), 257-298.