

ผลบังคับของสัญญาจำกัดการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ Enforceability of Contractual Limits to Copyright Infringement Exceptions

เอกรินทร์ วิริโย*

บทคัดย่อ

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดรองรับให้สาธารณชนสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ในบางกรณี โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือที่เรียกว่า “ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์” อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ได้มีการทำสัญญาซื้อขายที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นมิให้ผู้บริโภคกระทำการต่างๆที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น เมื่อซื้อแผ่นดีวีดีภาพยนตร์ ก็จะมีเงื่อนไขปรากฏบนหลังปกดีวีดีว่า “ให้ชมภาพยนตร์เพื่อการส่วนตัวเท่านั้น” ทั้งที่ตามหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้บริโภคสามารถนำภาพยนตร์นั้นมาใช้ได้อีกหลายอย่างตามข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การศึกษาและวิจัย การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอน เป็นต้น แต่ผู้บริโภคกลับถูกจำกัดสิทธิให้นำงานดังกล่าวมาใช้ได้เฉพาะเพื่อการชมส่วนตัวเท่านั้น จึงทำให้เกิดประเด็นที่น่าสนใจว่า สัญญาลักษณะนี้มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ โดยจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า บางประเทศได้ให้ความสำคัญอย่างยิ่งต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และด้วยเหตุนี้ จึงมีแนวคำวินิจฉัยของศาลให้สัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ขณะที่ประเทศอีกกลุ่มหนึ่งตระหนักถึงความจำเป็นในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศดังกล่าวมีบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดให้สัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม ในประเทศไทยกฎหมายลิขสิทธิ์ยังไม่มีบทบัญญัตินี้ ประกอบกับหากพิจารณานำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับสัญญาดังกล่าว ก็เป็นการยากที่จะนำมาปรับใช้ได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนากฎหมายในเรื่องนี้ต่อไป

คำสำคัญ: สัญญาซื้อขาย, ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์, สิทธิแต่เพียงผู้เดียว

*นักกฎหมายกฤษฎีกาประจำสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ABSTRACT

Copyright law has provided a channel for the public in order to use the copyright works in certain circumstances without the permission from the copyright owner and this use does not amount to the copyright infringement, or so called “copyright exception”. However, nowadays there have been the sale contracts that restrict or exempt the consumers from any use that may otherwise fall within the ambit of copyright exception, for example, when the movie DVD is purchased, there is the contract affixed the DVD stating that “*only for personal use*” despite that the consumers may use this DVD in other ways such as for research and study, for teaching etc., but the consumers are only allowed for personal use. Therefore, there has been an interesting question as to whether this contract is enforceable. From the study on the legislations in other countries, there are two directions: the first is to give important respect to the principle on the freedom of contract and in this case, the court enforces the contract. And the second is to give recognition to the consumer protection and in this case, there is specific provision in copyright law that makes this contract void. However in Thailand, there is no such provision in copyright law, and it is quite difficult to apply the Civil and Commercial Code in this area. Therefore it is necessary to develop such provision in copyright law in the future.

Keywords: Sale Contract, Exception to Copyright Infringement, Exclusive Rights

1. บทนำ

ขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ถูกขยายออกไปด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย คำวินิจฉัยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือโดยวิธีการทางธุรกิจ ซึ่งในส่วนของขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยวิธีการทางธุรกิจนี้ (business method) จะเป็นกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้สัญญาซื้อขายที่ได้ทำขึ้นกับผู้บริโภคมาเป็นกลไกเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้มากขึ้น แต่ขณะเดียวกันข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวก็จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคต่ำกว่ามาตรฐานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ได้ โดยสัญญาซื้อขายลักษณะนี้เป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดอันเป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำต่างๆ ที่ผู้บริโภคสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย เช่น การจำกัดหรือห้ามมิให้ผู้บริโภคนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ทั้งที่การนำงานไปใช้ในลักษณะดังกล่าวสามารถกระทำการดังกล่าวได้ภายใต้

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการจำกัดหรือยกเว้นหลักการต่างๆ ในกฎหมายลิขสิทธิ์ อันจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค หรือที่เรียกว่า “สัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์”

สัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ จะเป็นการจำกัดหรือยกเว้นสิทธิต่างๆ ที่ผู้บริโภคพึงมีตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งเสมือนหนึ่ง การขยายขอบเขตสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้มากขึ้น เนื่องจากเมื่อผู้บริโภคไม่สามารถกระทำการบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนดรองรับไว้ได้ ก็เท่ากับว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมหรือห้ามการกระทำดังกล่าวหรือที่เรียกว่า “เป็นลิขสิทธิ์เหนือกฎหมายลิขสิทธิ์” (super copyright)¹ ซึ่งในเรื่องนี้ เกิดจากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์พยายามจะเพิ่มอำนาจผูกขาดของตน โดยลดความเป็นไปได้ที่ผู้บริโภคจะอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือหลักการที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค ซึ่งจะทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในการรักษาความสมดุลระหว่างสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายลิขสิทธิ์²

สัญญาลักษณะนี้สามารถพบเห็นในเว็บไซต์ต่างๆ ที่เป็นการซื้อขายออนไลน์³ หรือสัญญาซื้อขายซอฟต์แวร์⁴ ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูป (adhesion contract) สัญญามาตรฐาน (standard form contract) โดยเป็นการทำสัญญาที่ไม่มีการเจรจา และผู้ที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาจะอยู่ในลักษณะจำต้องรับเอาข้อกำหนดในสัญญานั้น โดยไม่สามารถต่อรองแก้ไขได้ และมีทางเลือกเพียงว่าจะทำหรือไม่ทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่ (take-it-or-leave-it-situation) ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการต่อรองกับเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด⁵ แต่สัญญาดังกล่าวจะให้ผู้บริโภคยอมรับข้อกำหนดในสัญญาโดยการกด “Yes” หรือ “Agree” บนหน้าจอออนไลน์ มิฉะนั้น หากผู้บริโภคไม่ยอมรับสัญญาดังกล่าว ผู้บริโภคก็ไม่สามารถซื้อสินค้านั้นได้ หรือในบางกรณีก็จะเป็นสัญญาที่แนบมากับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้มีการซื้อมาดังนั้น ผู้บริโภคจะไม่มีอำนาจต่อรองสัญญาแต่อย่างใด⁶ นอกจากนั้นสัญญาดังกล่าวก็จะเป็นประโยชน์ต่อ

¹Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”, University of California Davis Law Review (Vol.41, 2007): 47.

²Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”: 92.

³Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”: 57.

⁴Maureen O’Rourke, “Drawing the Boundary Between Copyright and Contract: Copyright Preemption of Software License Terms”, Duke Law Journal, (Vol.45, 1995): 491.

⁵Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”: 56.

⁶Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”: 56.

เจ้าของลิขสิทธิ์ฝ่ายเดียว⁷ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวจะเป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำต่างๆของผู้บริโภคที่จะสามารถกระทำได้ตามหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์⁸ โดยในบทความฉบับนี้ จะศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หลักการทำสัญญา รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตลอดจนศึกษาและวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขปัญหา สำหรับกรณีดังกล่าวในประเทศไทยโดยการศึกษาเชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

2. หลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้บัญญัติรองรับให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมา โดยได้ตระหนักถึงความสำคัญของการที่สาธารณชนจะได้ใช้ประโยชน์ในงานดังกล่าวได้ในบางกรณีโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การใช้ประโยชน์ในงานดังกล่าวเพื่อการส่วนตัวหรือเพื่อการศึกษาและวิจัย เป็นต้น ซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายได้จำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนในกรณีดังกล่าว หรือที่เรียกว่า “ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์” (exception to copyright infringement) ดังที่กำหนดไว้ในข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า ดังนี้

2.1 อนุสัญญากรุงเบอร์นวาด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม

อนุสัญญากรุงเบอร์นวาด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) กำหนดว่า ประเทศสมาชิกสามารถตรากฎหมายภายในประเทศเพื่อให้บุคคลอื่นสามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาทำซ้ำได้ โดยเป็นการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้นั้นจะต้องกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามกฎหมายจากงานดังกล่าวโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ และจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร⁹

⁷ Mark J. Davidson, Ann L. Monotti and Leanne Wiseman, Australian Intellectual Property Law (Australia: Cambridge University Press, 2008), p. 294.

⁸ J.H. Reichman and Jonathan A. Franklin, “Privately Legislated Intellectual Property Rights: Reconciling Freedom of Contract with Public Good Uses of Information”, University of Pennsylvania Law Review (Vol.147, 1999): 884.

⁹ Article 9 (2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction

2.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ว่า ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่จะต้องกำหนดไว้เป็นกรณีเฉพาะเรื่อง และข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติจากงานโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ และจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร¹⁰

จากข้อตกลงระหว่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้ โดยจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ด้วยเหตุนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศจึงได้บัญญัติให้มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในกรณีต่าง ๆ เช่น

- การใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการส่วนตัว
- การศึกษาและวิจัย
- การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอน
- การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุดซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- การจัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิง หรือค้นคว้า

เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เป็นต้น

โดยในกรณีดังกล่าวนี้ สามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

3. หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) มาจากแนวความคิดทางปรัชญาการเมือง เศรษฐกิจ ในช่วงศตวรรษที่ 19 ที่ว่า รัฐจะต้องรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และรัฐจะต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล เสรีภาพของมนุษย์จะถูกจำกัดลงได้ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น¹¹ นอกจากนั้น ในเรื่องการทำนิติกรรมสัญญา ก็จะมีหลักอิสระในทางแพ่ง คือ

does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

¹⁰Article 13 Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.

¹¹พอฟันธุ์ คิตจิตต์, “แนวความคิดและผลกระทบเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม”, ตุลพาห (ปีที่ 40 พฤศจิกายน-ธันวาคม, 2536): 39-40.

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (autonomy of the will) ด้วย โดยในเรื่องหลักเสรีภาพในการทำสัญญา¹² ยังมีความเห็นที่ขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์กับเสรีภาพในการทำสัญญา¹²

เมื่อกล่าวถึงเสรีภาพในการทำสัญญาจะมีความหมาย 2 ประการ คือ (1) เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา และ (2) เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อเกิดสัญญาแล้ว¹³ โดยกรณีการทำสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เป็นประเด็นเกี่ยวกับเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อเกิดสัญญาดังกล่าว เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้บริโภคได้ทำสัญญาดังกล่าวแล้ว ซึ่งในส่วนของเสรีภาพนี้ หมายถึง เสรีภาพจากการไม่ถูกแทรกแซงโดยรัฐ เนื่องจากหากรัฐเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้และทำให้เปลี่ยนแปลงในสัญญา ก็จะส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของปัจเจกชนในการทำสัญญา¹⁴ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้บริโภคจะมีความสัมพันธ์ทางสัญญาด้วย ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะกำหนดเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าของตน เช่น การอนุญาตให้ใช้สิทธิต่างๆ ในสินค้า ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เป็นต้น ขณะที่ผู้บริโภคจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะซื้อสินค้าดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขที่มีการกำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ จะยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวนี้ปรากฏในสัญญาที่ใช้ในตลาดทุกวันนี้ หรือที่เรียกว่า “mass-market contract”¹⁵ ซึ่งในเรื่องนี้เป็นหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แม้ว่าสัญญาที่ทำนั้นจะทำให้อีกฝ่ายเสียเปรียบก็ตาม ดังที่มีการกล่าวไว้ว่า “... the right of an individual to enter into whatever agreement he may wish to make no matter it may be to his interest”¹⁶ ดังนั้น การทำสัญญาเป็นเสรีภาพอย่างหนึ่ง แม้ว่า การทำสัญญานั้นจะเป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์¹⁷ อันตั้งอยู่บนสมมติฐานว่า บุคคลจะทำสัญญาเฉพาะกรณีที่สัญญานั้นมีประโยชน์ต่อตนเองเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ก็อาจมีบุคคลที่ทำสัญญาซึ่งไม่มีประโยชน์ต่อตนเองและไม่ได้มีการเจรจาในการทำสัญญาดังกล่าว ดังในกรณีของสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์¹⁸ ดังนั้น จึงได้มีการยกเว้นสมมติฐานดังกล่าว โดยหลัก

¹²Niva Elkin-Koren, “Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract”, Berkeley Technology Law Journal (Vol. 12, 1997): 50.

¹³ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 255.

¹⁴ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 255.

¹⁵Raymond T. Nimmer, “Copyright First Sale and the Overriding Role of Contract”, Santa Clara Law Review (Vol.51, 2011): 1311.

¹⁶Sijthoff, Alphen aan den Rijn, Copyright Contract, Report of an international symposium held in Amsterdam, April 26, 1974, p.29.

¹⁷Sijthoff, Alphen aan den Rijn, Copyright Contract, p.242.

¹⁸David Lindsay, The law and economics of copyright, contract and mass market licenses, research paper prepared for the Centre for Copyright Studies Ltd, 2002, p.65.

ของกฎหมายสัญญาได้ยอมรับให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับหรือให้เป็นโมฆะ กรณีที่สัญญาดังกล่าวขัดต่อข้อห้ามตามกฎหมาย (prohibited by law) และขัดต่อประโยชน์สาธารณะ (public interest)¹⁹

4. สัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ปัจจุบัน มีการทำสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าถึงและใช้งานอันมีลิขสิทธิ์และรวมถึงสัญญาเป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำหลายๆ อย่างที่ผู้บริโภคสามารถกระทำได้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์อาจไม่ได้บัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าวไว้หรือได้บัญญัติให้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในทางกลับกัน หากผู้บริโภคไม่ยอมรับสัญญา ก็จะไม่สามารถเข้าถึงและใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้²⁰ โดยสัญญาดังกล่าวนี้นี้เป็นความพยายามในการแสวงหาประโยชน์สูงสุดในทางการค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์²¹ สำหรับตัวอย่างของสัญญาลักษณะนี้ มีดังต่อไปนี้

4.1 สำนักพิมพ์ออนไลน์ (online publishing companies) อาจกำหนดในสัญญาว่า “บรรณารักษ์ห้องสมุดไม่สามารถนำหนังสือที่ได้จากการซื้อออนไลน์จากสำนักพิมพ์ดังกล่าว มาทำซ้ำหรือเผยแพร่ได้” ทั้งที่ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ การทำซ้ำหรือเผยแพร่งดงามสามารถกระทำได้ เนื่องจากบรรณารักษ์ห้องสมุดได้ซื้อหนังสือดังกล่าวมาโดยชอบตามกฎหมาย และการกระทำดังกล่าวเข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับบรรณารักษ์ห้องสมุดตามกฎหมายลิขสิทธิ์²²

4.2 เมื่อซื้อแผ่นดีวีดีภาพยนตร์ ก็จะมีเงื่อนไขปรากฏบนหลังปกดีวีดีว่า “ให้ชมภาพยนตร์เพื่อการส่วนตัวเท่านั้น” ทั้งที่ตามหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้บริโภคสามารถนำภาพยนตร์นั้นมาใช้ได้อีกหลายอย่างตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ผู้บริโภคกลับถูกจำกัดสิทธิให้นางานดังกล่าวมาใช้ได้เฉพาะเพื่อการชมส่วนตัวเท่านั้น

4.3 เมื่อซื้อหนังสือจากสำนักพิมพ์ ก็จะมีข้อกำหนดว่า “วันแต่จะเป็นการอ้างอิงในปริมาณน้อยเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์ ห้ามไม่ให้มีการนำส่วนใดๆ มาทำซ้ำ มาจัดเก็บในระบบ หรือเผยแพร่ไม่ว่าจะโดยวิธีใดๆ ก็ตาม ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากสำนักพิมพ์”²³

¹⁹David Lindsay, The law and economics of copyright, contract and mass market licenses, research paper prepared for the Centre for Copyright Studies Ltd, p.67.

²⁰Niva Elkin-Koren, “Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract”:51

²¹Raymond T. Nimmer, “Copyright First Sale and the Overriding Role of Contract”: 1343

²²Australian Law Reform, Copyright and the Digital Economy, Issue Paper, 42 (IP 24), 2012, p.79.

²³Niva Elkin-Koren, “Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract”:51.

ซึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้บริโภคสามารถกระทำการดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

4.4 เมื่อซื้อซอฟต์แวร์ ก็จะมีข้อกำหนดในสัญญาห้ามการกระทำที่เป็นวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) ซึ่งอันที่จริงแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้กำหนดห้ามการกระทำดังกล่าวไว้ ผู้บริโภคจึงสามารถกระทำได้ แต่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ใช้ข้อกำหนดดังกล่าวในการคุ้มครองผลประโยชน์ในทางธุรกิจและเพื่อประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้าในซอฟต์แวร์ของตน²⁴

นอกเหนือจากสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ยังมีสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้หลักการอื่นๆ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค เช่น สัญญาอาจจะไปจำกัดสิทธิของผู้บริโภคในเรื่องของการนำมาจำหน่ายต่อ หรือที่เรียกว่า “หลักการสิทธิในลิขสิทธิ์ หลังการจำหน่ายครั้งแรก” (First-sale doctrine) โดยสัญญาอาจมีข้อห้ามการจำหน่ายสินค้าที่ได้มีการซื้อมาโดยชอบตามกฎหมาย ทั้งที่ผู้บริโภคสามารถกระทำได้ตามหลักการสิทธิในลิขสิทธิ์นี้²⁵ เช่น เมื่อมีการกำหนดเงื่อนไขว่า กรรมสิทธิ์ในสินค้าดังกล่าวยังไม่ตกเป็นของผู้บริโภค แต่ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งข้อกำหนดลักษณะนี้ จะเป็นการยกเว้นการใช้หลักการสิทธิในลิขสิทธิ์ เนื่องจากหลักการดังกล่าวนี้ จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อผู้บริโภคได้กรรมสิทธิ์ในสินค้าดังกล่าวแล้ว กล่าวคือ ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขายไปเป็นของผู้บริโภคเมื่อมีการจำหน่ายสินค้าดังกล่าว และหากผู้บริโภคยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ในสินค้าดังกล่าว ก็จะไม่สามารถนำหลักการสิทธิในลิขสิทธิ์มาใช้ได้²⁶ ดังนั้น กรณีการนำหลักการสิทธิในลิขสิทธิ์มาใช้ได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่า กรรมสิทธิ์ในสินค้าได้ถูกโอนไปเป็นของผู้บริโภคหรือไม่ ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์นี้ สามารถถูกควบคุมและเปลี่ยนแปลงได้โดยสัญญา และในกรณีนี้ก็เท่ากับว่าสัญญาอยู่เหนือกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์²⁷

กรณีการทำสัญญาดังกล่าวนี้ มีประเด็นว่า ควรจะรับรองในหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาหรือไม่ หรือควรที่จะกำหนดบทบัญญัติเฉพาะในกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สัญญาดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับหรือเป็นโมฆะ ซึ่งเรื่องนี้เป็นประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยมี 2 แนวความคิดที่ยังต่อสู้กันอยู่²⁸

(1) การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องมีการจำกัดสิทธิ (rights restrictors) คือไม่ควรให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีความเข้มข้นมากเกินไป แต่ควรจะมีการจำกัดสิทธิดังกล่าวเพื่อความจำเป็นในการเข้าถึงและใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยสาธารณะ

²⁴ Justin Van Etten, “Copyright Enforcement of Non-Copyright Terms: MDY v. Blizzard and Krause v. Titleserve”, *Duke Law & Technology Review*, (2011):5.

²⁵ Intellectual Property Office, *The Relationship Between Copyright and Contract Law* (2010), p.89.

²⁶ Raymond T. Nimmer, “Copyright First Sale and the Overriding Role of Contract”:1329.

²⁷ Raymond T. Nimmer, “Copyright First Sale and the Overriding Role of Contract” :1331.

²⁸ Raymond T. Nimmer, “Copyright First Sale and the Overriding Role of Contract”:1313-1315.

(2) การเน้นคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้มากขึ้น (rights enhancers) คือ ควรจะคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเข้มข้นยิ่งขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองการสร้างสรรคใหม่ๆ และเป็นการตอบแทนกับการลงทุน เวลาที่ใช้ไปกับการสร้างสรรค์ดังกล่าว อีกทั้ง เพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจสำหรับการสร้างสรรค์ใหม่ๆ ในอนาคต

จากกฎหมายของต่างประเทศ รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศ ที่ทำการศึกษา จะมีทั้งกรณีที่เป็นการรับรองในหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาโดยให้สัญญา ดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ แต่ขณะเดียวกัน ก็มีกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศกลุ่มหนึ่ง ที่ได้กำหนดให้สัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ ซึ่งจะขออธิบายดังต่อไปนี้

5. การรับรองในหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาดังกล่าว

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมาก โดยที่ผ่านมา ศาลได้วินิจฉัยว่า สัญญาที่เป็นการจัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นสามารถมีผลใช้บังคับได้และศาลก็ได้ยอมรับว่า สามารถนำสัญญามาจำกัด การใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือการใช้ที่เป็นธรรมได้ เนื่องจากการทำสัญญานี้เป็นกลไก ของตลาดที่คู่สัญญาสามารถตกลงเงื่อนไขดังกล่าวกันได้²⁹ โดยศาลพิจารณาจากความยอมรับ ในสัญญาดังกล่าวจากคู่สัญญาเป็นหลัก โดยในคดี *Bowers v. Baystate Technologies, Inc.*³⁰ เป็นกรณีที่ข้อกำหนดในสัญญาห้ามการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (reverse engineering) ทั้งที่ การกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นสิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดห้ามไว้แต่อย่างใด โดยศาลได้วินิจฉัย ว่า สัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับอย่างสมบูรณ์ นอกจากนั้น ในคดี *Davidson & Assocs. v. Jung*³¹ เป็นกรณีที่ข้อกำหนดในสัญญาห้ามทำวิศวกรรมย้อนกลับเช่นกัน โดยศาลได้วินิจฉัยว่า สัญญาที่กำหนดห้ามการทำวิศวกรรมย้อนกลับนี้ มีผลใช้บังคับ เนื่องจากคู่สัญญา เป็นผู้ยอมรับสัญญาดังกล่าว และสัญญาดังกล่าวก็ไม่ขัดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ แม้ว่ากฎหมาย ไม่ได้กำหนดห้ามการกระทำดังกล่าวไว้ก็ตาม แต่คู่สัญญาก็สามารถกำหนดห้ามการกระทำ ดังกล่าวในสัญญาได้

ในกรณีของสัญญาที่เป็นการจัดหรือยกเว้นหลักการสันนิษฐานในลิขสิทธ์นั้น ในคดี *DSC Communications v. Pulse Communications*³² เป็นกรณีของสัญญาซื้อขายซอฟต์แวร์ที่กำหนด ไม่ให้กรรมสิทธิ์ในซอฟต์แวร์เป็นของผู้บริโภค อันจะทำให้ไม่สามารถนำหลักการสันนิษฐาน ในลิขสิทธ์มาใช้ได้ โดยในสัญญากล่าวไว้ชัดเจนว่า ผู้บริโภคเป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาต (licensee) ให้ใช้ซอฟต์แวร์ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า สัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ โดยสัญญากำหนดไว้ชัดเจนว่า

²⁹Raymond T. Nimmer, “Copyright First Sale and the Overriding Role of Contract” :1329.

³⁰Bowers v. Baystate Technologies, Inc., 320 F.3d 1317 (Fed. Cir. 2003).

³¹422 F.3d 630 (8th Cir. 2005).

³²170 F.3d 1354, 1360 (Fed. Cir. 1999).

ผู้บริโภคนั้นเป็นผู้ได้รับอนุญาตเท่านั้น ไม่ได้เป็นเจ้าของซอฟต์แวร์ (owner) จึงทำให้ผู้บริโภคไม่มีสิทธิในฐานะเป็นเจ้าของ แต่เป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตเท่านั้น และเมื่อปี 2010 ได้มีคดี *Vernor v. Autodesk*³³ เป็นกรณีที่มีการซื้อซอฟต์แวร์ ซึ่งมีข้อกำหนดว่า ผู้บริโภคไม่สามารถนำซอฟต์แวร์ไปขายต่อได้ และยังมีข้อกำหนดอีกว่า ผู้บริโภคเป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ซอฟต์แวร์เท่านั้น โดยในคดีนี้ ศาลได้วินิจฉัยว่า สัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ และผู้บริโภคเป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ซอฟต์แวร์เท่านั้น ไม่ได้เป็นเจ้าของ ดังนั้น เมื่อสัญญาได้กำหนดห้ามการจำหน่ายต่อไว้ ผู้บริโภคก็ไม่สามารถนำมาจำหน่ายได้

6. การกำหนดให้สัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ

หลักเสรีภาพในการทำสัญญามีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 15 ซึ่งในตอนนั้นผู้ร่างกฎหมายหลักๆ ในเรื่องของเสรีภาพในการทำสัญญาไม่เคยคาดคิดว่าลักษณะของการทำสัญญาจะเปลี่ยนไปถึงขนาดในปัจจุบัน ดังปรากฏในสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อและมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ³⁴ นอกจากนั้น ในปัจจุบันสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป โดยประชาชนส่วนใหญ่ที่อยู่ในฐานะผู้บริโภคสินค้าอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถตั้งเงื่อนไขต่อรองในเนื้อหาสาระแห่งสัญญา³⁵ ดังในกรณีของสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กล่าวมาข้างต้น

กรณีการทำสัญญาดังกล่าวเป็นประเด็นที่มีความสำคัญและมีการถกเถียงกันอย่างมาก เนื่องจากสัญญาดังกล่าวจะเป็นการจำกัดสิทธิของผู้บริโภคงานอันมีลิขสิทธิ์ ขณะที่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้รับผลตอบแทนจากการจำหน่ายงานดังกล่าวแล้ว³⁶ ซึ่งการกำหนดข้อสัญญาไปจำกัดการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จะมีผลกระทบต่อการรักษาความสมดุลแห่งสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่ง Professor Raymond T. Nimmer กล่าวว่า การเข้าไปแทรกแซงความสมดุลในกฎหมายลิขสิทธิ์นี้เป็นเรื่องที่ไม่สามารถยอมรับได้³⁷ นอกจากนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถที่จะขยายขอบเขตสิทธิของตนเองโดยการใช้สัญญาได้ และข้อกำหนดในสัญญาที่ไม่สามารถนำมาใช้เพื่อจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

³³ 621 F.3d 1102 (9th Cir. 2010).

³⁴ วัชชัย อริยะนันนทกะ, “สรุปผลการสัมมนาโครงการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เรื่อง “เสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน: อะไรคือความเป็นธรรมในสังคม” วันศุกร์ที่ 9 เมษายน 2536 ณ โรงแรมริเจนท์ กรุงเทพฯ, ดุลพາห (ปีที่ 40, มกราคม-กุมภาพันธ์, 2536), หน้า 56.

³⁵ จริฎ ภัคดิธนากุล, “สรุปสาระสำคัญพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540”, ดุลพาห (มกราคม-มิถุนายน, 2541), หน้า 78.

³⁶ Intellectual Property Office, The Relationship Between Copyright and Contract Law (2010), p.72

³⁷ “...interference with copyright law balance is unacceptable...” Raymond T. Nimmer, Copyright First Sale and the Overriding Role of Contract, Santa Clara Law Review (Vol.51, 2011):1324.

หรือหลักการสันนิษฐานในลิขสิทธิ์ได้³⁸ ซึ่งหากสามารถนำหลักการสันนิษฐานในลิขสิทธิ์มาใช้ได้ ก็จะสามารถนำสินค้าที่ซื้อมาแล้วมาจำหน่ายต่อ ซึ่งจะทำให้ราคาของสินค้านั้นถูกลงและมีประโยชน์ต่อผู้บริโภค แต่สัญญาที่เป็นการจำกัดหลักการสันนิษฐานในลิขสิทธิ์นี้ จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจในการควบคุมสินค้าที่ได้จำหน่ายไปแล้ว อันเป็นการผูกขาดมากเกินไป³⁹

สัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จะขัดต่อหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการกระตุ้นให้มีการสร้างสรรค์ สนับสนุนให้มีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ สร้างความยืดหยุ่นให้กับกฎหมายลิขสิทธิ์ และเพื่อรักษาความสมดุลระหว่างสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะ⁴⁰ โดยสัญญาดังกล่าวที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จะเป็นอันตรายต่อการเข้าถึงและนำงานไปใช้เพื่อการศึกษาหรือวิจัยได้⁴¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากสัญญาดังกล่าวได้กลายมาเป็นแนวปฏิบัติ ก็จะส่งผลกระทบต่อหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และหากแนวปฏิบัติดังกล่าวได้รับการยอมรับมาเป็นเวลาหนึ่ง สัญญาดังกล่าวก็อาจจะกลายมาเป็นหลักกฎหมายในการจัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้⁴² อันจะทำให้หลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่พัฒนาต่อการเปลี่ยนแปลงในอนาคต เนื่องจากการอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้จะถูกจำกัดโดยสัญญา และการอ้างข้อยกเว้นดังกล่าวก็ไม่สามารถกระทำได้⁴³ ดังนั้น สัญญาดังกล่าวจะเป็นการเปลี่ยนแปลงการรักษาความสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะ⁴⁴

ในเรื่องประโยชน์สาธารณะนั้น การทำสัญญาดังกล่าวมักได้รับการโต้แย้งด้วยเหตุผลพื้นฐานเรื่องประโยชน์สาธารณะ⁴⁵ เนื่องจากการใช้สัญญาดังกล่าวจะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด

³⁸ Raymond T. Nimmer, *The Law of Computer Technology* (West 1997, 2010), p. 1:2.

³⁹ Raymond T. Nimmer, “Copyright First Sale and the Overriding Role of Contract” :1344.

⁴⁰ Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”: 66.

⁴¹ UK Intellectual Property Office, *Consultation on Copyright: Summary Of Responses*, June, 2012, <http://www.ipso.gov.uk/copyright-summaryofresponses-pdf>, p.27.

⁴² Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”: 68.

⁴³ Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”: 68.

⁴⁴ Mark J. Davidson and others, *Australian Intellectual Property Law*, p.294.

⁴⁵ J.H. Reichman and others, “Privately Legislated Intellectual Property Rights: Reconciling Freedom of Contract with Public Good Uses of Information”:946.

เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ตนพึงมีตามกฎหมาย โดยเข้าใจผิดว่าตนจะไม่สามารถกระทำการดังกล่าวได้ตามที่ระบุไว้ในสัญญา และหากจะกระทำการดังกล่าว ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน ทั้งที่ผู้บริโภคสามารถกระทำการดังกล่าวที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน และไม่ถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ และในทางปฏิบัติแล้ว ผู้บริโภคก็จะยินยอมที่จะปฏิบัติตามสัญญา เนื่องจากเกรงว่าหากไม่ปฏิบัติตาม ก็อาจจะถูกฟ้องร้องได้ ดังนั้น สัญญาดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ฝ่ายเดียว⁴⁶ หรือที่เรียกว่า “copyfraud”⁴⁷ อันเป็นความพยายามของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการขยายอำนาจผูกขาดของตนเองโดยการทำสัญญาลักษณะนี้ และประการสำคัญหากปล่อยให้สัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป ก็อาจจะทำให้เกิดแนวปฏิบัติที่จะใช้สัญญาดังกล่าวมากยิ่งขึ้น⁴⁸

นอกจากนั้น หากมีการใช้สัญญาดังกล่าวอย่างกว้างขวางและเป็นที่ยอมรับในสังคม ก็จะทำให้สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเหมือนกับเป็นการออกข้อบังคับในกฎหมายโดยฝ่ายเจ้าของลิขสิทธิ์ (private legislation) เพื่อจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งที่อันที่จริงแล้ว ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นหลักกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยสัญญาดังกล่าวเป็นการเพิ่มสิทธิให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการขัดต่อนโยบายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่จะต้องสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะ โดยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้เป็นกลไกหนึ่งที่จะช่วยรักษาความสมดุลดังกล่าว⁴⁹ นอกจากนี้ ในอนาคต หากสัญญาดังกล่าวได้รับการยอมรับ ก็จะมีสัญญาลักษณะเดียวกันนี้ในกิจกรรมซื้อขายทุกอย่างและส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อเป็นอย่างมาก⁵⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้น เจ้าของลิขสิทธิ์จะอยู่ในฐานะได้เปรียบในการกำหนดนิติสัมพันธ์ทางสัญญา รวมทั้งข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว ขณะที่ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบที่จะต้องยอมจำนนต่อการที่ต้องเข้าผูกพันตามสัญญาดังกล่าว ดังนั้น หลายประเทศจึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ด้อยกว่า⁵¹ ดังในกรณีของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่กำหนดให้คุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกบังคับโดยสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการ

⁴⁶Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”: 66.

⁴⁷Jason Mazzone, Copyfraud, *New York University Law Review*, (Vol.81, 2006), p.1026.

⁴⁸Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”: 66.

⁴⁹Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”:69.

⁵⁰Viva R. Moffat, “Super-Copyright: Contracts, Preemption, and the Structure of Copyright Policymaking”:69.

⁵¹พอพันธ์ คิตจิตต์, “แนวความคิดและผลกระทบเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม”, หน้า 43

ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยกำหนดให้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้มีลักษณะเป็นเชิงบังคับ และกำหนดให้สัญญาใดๆ ที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่มีผลใช้บังคับหรือเป็นโมฆะ โดยในการนี้ กฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ อันจะเป็นการสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะ

6.1 ประเทศออสเตรเลีย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 (Copyright Act 1968) ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน มีมาตรา 47H⁵² ที่กำหนดให้สัญญาหรือข้อตกลงใดๆ ก็ตาม ที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่มีผลใช้บังคับหรือสัญญาเป็นโมฆะ ซึ่งข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้แก่ การทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อการศึกษา (มาตรา 47 B (3)) การสำรองข้อมูล (back-up) (มาตรา 47 C) การทำซ้ำเพื่อนำมาใช้กับโปรแกรมที่มีความเกี่ยวข้อง (มาตรา 47 D) การทำซ้ำเพื่อนำมาใช้แก้ไขความผิดพลาด (มาตรา 47 E) และการทำซ้ำเพื่อการทดสอบ (มาตรา 47 F) อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวใช้กับสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากเป็นสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นๆ จึงยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายมารองรับ ดังนั้น เมื่อปี 2012 ในประเทศออสเตรเลีย ก็ได้มีการเสนอแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อกำหนดบทบัญญัติให้ครอบคลุมถึงสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นๆ ด้วย⁵³ แต่ขณะนี้การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวยังอยู่ในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน

6.2 ประเทศไอร์แลนด์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไอร์แลนด์ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง ค.ศ. 2000 (Copyright and Related Rights Act 2000 (No.28 of 2000) ซึ่งมีบทบัญญัติในมาตรา 2 (10)⁵⁴ ที่กำหนดว่า การกระทำใดๆ ที่ได้รับการยกเว้นมิให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ให้ถือว่ายังคงมีผลอยู่ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะมีความเห็นหรือข้อกำหนดใดๆ ในสัญญาได้กำหนดห้ามหรือจำกัดการกระทำดังกล่าวหรือไม่

⁵² section 47H An agreement, or a provision of an agreement, that excludes or limits, or has the effect of excluding or limiting, the operation of [subsection 47B\(3\)](#), or [section 47C, 47D, 47E](#) or [47F](#), has no effect.

⁵³ Australian Law Reform, *Copyright and the Digital Economy*, p.79.

⁵⁴ section 2 (10) Where an act which would otherwise infringe any of the rights conferred by this Act is permitted under this Act it is irrelevant whether or not there exists any term or condition in an agreement which purports to prohibit or restrict that act.'

6.3 ประเทศโปรตุเกส

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศโปรตุเกส คือ ประมวลกฎหมายสิทธิผู้สร้างสรรค์และสิทธิข้างเคียง (Code of Author's Rights and Related Rights, of 14th March 1985) ซึ่งมีบทบัญญัติในข้อ 9⁵⁵ ที่กำหนดให้ข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นการจำกัดสิทธิในการใช้ช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่มีผลใช้บังคับและเป็นโมฆะ

6.4 ประเทศเบลเยียม

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเบลเยียม คือ Law of the 30th of June 1994 on Copyright and Neighboring Rights ซึ่งได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในครั้งที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย Law of the 31st of August 1998 ซึ่งได้กำหนดให้ช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นเชิงบังคับ จึงทำให้การทำสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่มีผลใช้บังคับได้⁵⁶ นอกจากนี้ กฎหมาย Law of the 31st of August 1998 ยังได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าช้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้จะไม่สามารถถูกจำกัดหรือยกเว้นได้โดยสัญญา กล่าวคือ สัญญาไม่สามารถจำกัดหรือยกเว้นช้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวได้⁵⁷

7. ประเทศไทย

7.1 หลักสัญญา

หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของประเทศไทยใช้หลักความศักดิ์สิทธิแห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพแห่งสัญญา โดยเมื่อได้มีการแสดงเจตนาเพื่อทำสัญญาโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยสมัครใจแล้ว คู่สัญญาก็จะต้องปฏิบัติตามสัญญา แม้ว่าข้อกำหนดในสัญญานั้นจะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้เปรียบกว่าในหลายเรื่อง⁵⁸

สำหรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ปรากฏในมาตรา 151 ว่า การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ⁵⁹ โดยหลักเสรีภาพในการทำสัญญานี้เป็นหลักที่ซ่อนอยู่ในหลักอิสระในทางแพ่ง ซึ่งหลักเสรีภาพในการทำสัญญานี้ปรากฏในมาตรา 151 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁰ ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาล ศาลยังยึดมั่นอยู่กับหลักความศักดิ์สิทธิของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา⁶¹ โดยศาลจะไม่

⁵⁵ Article 9 of Code of Author's Rights and Related Rights, of 14th March 1985

⁵⁶ Article 11 of Law of the 31st of August 1998

⁵⁷ Article 11 of Law of the 31st of August 1998

⁵⁸ จริฎ ภักดีธนากุล, "สรุปสาระสำคัญพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540", หน้า 77.

⁵⁹ ศนันทกรณ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 258.

⁶⁰ ศนันทกรณ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 258.

⁶¹ เกรียงศักดิ์ สุวรรณศรี, เอกสารประกอบการศึกษา

สามารถเข้าไปแก้ไขปัญหาการทำสัญญาที่มีข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้อย่างเต็มที่ ดังที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่า การทำสัญญานั้น คู่สัญญาจะตกลงได้เปรียบกันอย่างไรแล้วแต่ความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายรักษาผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายเอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 214/2526) อย่างไรก็ตาม หลักเสรีภาพในการทำสัญญานี้ ก็มีข้อยกเว้นตามมาตรา 150 และมาตรา 151 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้สัญญาในบางลักษณะเป็นโมฆะได้ และในการนี้ ก็จะต้องพิจารณาว่า กรณีสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้จะเข้าข่ายข้อยกเว้นตามมาตรา 150 และมาตรา 151 หรือไม่

(1) การเป็นโมฆะตามมาตรา 150

มาตรา 150 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ โดยมาตรานี้เป็นการจำกัดขอบเขตเสรีภาพในการทำสัญญาโดยให้อำนาจศาลในการพิจารณาให้สัญญาที่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นโมฆะได้

กรณีการนำมาตรา 150 มาปรับใช้กับสัญญาดังกล่าวนั้น สัญญาที่จะเป็นโมฆะจะต้อง (1) เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย (2) เป็นการพนันวิสัย หรือ (3) เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดเกี่ยวกับการทำสัญญาเป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังในกรณีกฎหมายของต่างประเทศ สัญญาดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นโมฆะเนื่องจากเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ประกอบการเป็นโมฆะด้วยเหตุของการพนันวิสัยก็ไม่ใช่กรณีดังกล่าว ดังนั้น สัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ จะสามารถเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ได้ เฉพาะกรณีที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น

การขัดต่อความสงบเรียบร้อยนั้น หมายถึง การกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ ความสงบสุขในสังคมหรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีของสังคมซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละยุคสมัย⁶² โดยในการพิจารณาว่า สัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จะเข้าข่ายเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ สามารถพิจารณาเทียบเคียงได้กับกรณีที่มีการทำข้อตกลงห้ามนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1732/2503) เนื่องจากทั้งสองกรณีเป็นการทำสัญญาห้ามการกระทำ

⁶² ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบาย นิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 23-24.

บางอย่างที่กฎหมายกำหนดรับรองให้กระทำได้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในเรื่องระดับของสิทธิ (degree) กรณีของการทำข้อตกลงห้ามนำคดีมาสู่ศาลจะเกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการห้ามใช้สิทธิดังกล่าวจะมีความรุนแรงและส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างมาก ในทางกลับกัน แม้ว่าสิทธิในการใช้ช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็เป็นการยากที่กล่าวว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและเป็นสิทธิที่อยู่ในระดับเดียวกับสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น การทำสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่อาจถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่เป็นโมฆะตามมาตรา 150

(2) การเป็นโมฆะตามมาตรา 151

มาตรา 151 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่า การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามีใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ” โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการรับรองหลักเสรีภาพในการทำสัญญาดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่ก็ได้กำหนดยกเว้นหลักดังกล่าวว่า หากมีความแตกต่างจากกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็จะเป็นโมฆะ⁶³ ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ศาลได้วินิจฉัยให้กฎหมายหลายฉบับเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามบทบัญญัตินี้ แต่ไม่เคยมีการวินิจฉัยว่ากฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีรวมถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่า กฎหมายซึ่งบัญญัติการกระทำการใดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาก็ถือว่าเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2409/2527) โดยในกรณีนี้เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ก็เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาสำหรับการกระทำที่ไม่เข้าข่ายช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็จะต้องพิจารณาว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะถือว่าเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีด้วยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองสิทธิของเอกชนโดยส่วนใหญ่ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะก็ตาม ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2409/2527 จะเป็นกรณีของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิในทางมหาชนโดยส่วนใหญ่ ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงไม่ถือว่าเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และในการนี้ สัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็จะเป็นโมฆะตามมาตรา 151

⁶³ ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบาย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 72.

7.2 กฎหมายลิขสิทธิ์

ตามแนวทางคำพิพากษาของศาลฎีกา (คดีหมายเลขแดงที่ อ 5210/2547) ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเรื่องการคานหรือดุลระหว่างสิทธิผูกขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะ (public interest) โดยสิทธิผูกขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นจะถูกคานหรือดุลโดยหลักการเข้าถึงซึ่งงานลิขสิทธิ์อันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น สัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จึงมีผลต่อการคานหรือถ่วงดุลดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับในประเทศไทยในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้สัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่มีผลใช้บังคับหรือเป็นโมฆะ ดังกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษา โดยจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ วิธีการแก้ไขปัญหาสัญญาดังกล่าว คือ การกำหนดให้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นเชิงบังคับ (mandatory)⁶⁴ กล่าวคือ จะไม่มีสัญญาใดที่สามารถมาจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ โดยการกำหนดให้สัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ (void) ซึ่งการกำหนดไม่ให้นำสัญญามาจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ จะทำให้สังคมได้รับรู้ว่าการกฎหมายได้ให้ความสำคัญกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ และข้อยกเว้นดังกล่าวก็ได้รับการเคารพด้วย

นอกจากนั้น เมื่อมีการกำหนดในกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่มีผลใช้บังคับหรือเป็นโมฆะ และต่อมามีการทำสัญญาดังกล่าว สัญญานั้นก็จะเป็นโมฆะ เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดห้ามการกระทำดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนโดยการกระทำนิติกรรมโดยมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประเภทหนึ่ง ซึ่งการกระทำที่กฎหมายห้ามนั้น กฎหมายอาจบัญญัติห้ามการกระทำไว้โดยชัดแจ้ง หรือเพียงบัญญัติไว้ว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดก็ถือว่าได้ว่าการกระทำนั้นกฎหมายห้าม⁶⁵

8. บทสรุป

สัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความพยายามจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมาก โดยจะเป็นการถ่วงดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์ของผู้บริโภค ดังนั้น เมื่อมีการทำสัญญาเพื่อเป็นการจำกัดหรือยกเว้นผู้บริโภคจากการกระทำที่อาจเข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ ก็จะมีผลกระทบต่อการถ่วงดุลดังกล่าวได้ ซึ่งจากการศึกษา พบว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็น

⁶⁴ Intellectual Property Office, The Relationship Between Copyright and Contract Law, p.84.

⁶⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบาย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 23-24.

สิ่งสำคัญ แต่หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นสำหรับการทำสัญญาบางประเภทซึ่งจะมีผลเป็นโมฆะ
อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศ กฎหมายลิขสิทธิ์ได้มีบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดให้สัญญาดังกล่าว
เป็นโมฆะ ขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว จึงควรที่จะพัฒนา
บทบัญญัตินี้ต่อไปในอนาคต