

มาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาการให้บริการซอฟต์แวร์
Appropriate Measures to Protect the Rights of Software
Service Contract Parties

อนุชา คำพิลา

Anucha Kampila

ภูมินทร์ บุตรอินทร์

Phumin But-In

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Faculty of Law, Thammasat University

E-mail: raisangnita@gmail.com

วันที่รับบทความ (Received) : 2 มิถุนายน 2565

วันที่แก้ไขบทความ (Revised) : 22 ธันวาคม 2565

วันที่ตอบรับบทความ (Accepted) : 22 ธันวาคม 2565

บทคัดย่อ

ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 รวมทั้งหลักนิติกรรมสัญญาและหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามลำดับ

ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่ เป็นโปรแกรมสำเร็จรูป จะเห็นได้ว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิจะเป็นฝ่ายกำหนด ข้อสัญญาในขณะที่ผู้รับ อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นเพียงฝ่ายที่ต้องยอมรับหรือปฏิเสธข้อกำหนดในสัญญาเท่านั้น ทั้งนี้ การกำหนดข้อสัญญา จึงเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ รวมทั้งการกำหนดข้อสัญญาการรับประกันและความรับผิดชอบ ในความชำรุดบกพร่องของซอฟต์แวร์รวมทั้งในกรณีที่ต้องมีการฟ้องร้องเรียกความเสียหายจากการรับประกัน และความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของซอฟต์แวร์ ผู้เสียหายจะต้องฟ้องร้องเองเนื่องจากไม่อยู่ในฐานะผู้บริโภค ตามคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

จึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

คำสำคัญ : โปรแกรมคอมพิวเตอร์, สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโปรแกรมคอมพิวเตอร์, การคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญา

ABSTRACT

Thailand does not have specific legal measures to protect the rights and obligations of the parties in computer software license agreements. Therefore, it must be considered under the Consumer Protection Act B.E. 2522, the Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 (1997) and the Copyright Act B.E.

In this regard, the protection of rights and duties of the parties in the computer software license agreement in the case of a packaged program it can be seen that the licensor is the party to set the terms of the contract while the licensee is the only party to accept or reject the terms of the contract. License including the provision of warranty contracts and liability for software defects, including in the event of litigation for warranty damages and liability for software defects; Victims must sue themselves for not being a consumer according to the Consumer Protection Act B.E. 2522.

Therefore, it was suggested to amend the Consumer Protection Act, B.E. 2522, which was amended by the Consumer Protection Act (No. 2), B.E. 2541.

Keywords: computer program, computer program licensing agreement, protection of the rights of the parties

1. บทนำ

ในประเทศไทยได้มีการประกอบธุรกิจให้บริการให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทั้งนี้ การให้ใช้สิทธิโปรแกรมคอมพิวเตอร์ผ่านเว็บไซต์ต่างๆ ทั้งนี้ ที่นิยมของคนไทยก็คือ โปรแกรมสำเร็จรูป หรือโปรแกรมประยุกต์ ซึ่งเป็นที่มีผู้จัดทำไว้เพื่อใช้ในการทำงานประเภทต่างๆ โดยที่ผู้ใช้คนอื่นสามารถนำโปรแกรมไปใช้กับข้อมูลของตัวเองได้แต่ดัดแปลงหรือแก้ไขไม่ได้ ซอฟต์แวร์ได้ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อใช้ในการตอบสนองต่อความต้องการของผู้ใช้ในด้านต่างๆ โปรแกรมสำเร็จรูป เช่น โปรแกรมเพื่อความบันเทิง ได้แก่ ภาพยนตร์ เกมส์ เสียงเพลงต่างๆ โปรแกรมการฟิกส์ โปรแกรมเขียนแบบ ใช้ในการออกแบบและเขียนแบบ เป็นต้น โดยส่วนใหญ่จะเป็นการดาวน์โหลดผ่านเว็บไซต์และจ่ายค่าบริการที่กำหนด ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบ Click Wrap หรือ Browse Wrap Agreement ก็ตาม

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในด้านการคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาการให้บริการซอฟต์แวร์ จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยยังมิได้มีการตรากฎหมายโดยเฉพาะเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด กรณีจึงต้องพิจารณาตามข้อสัญญาของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น บทความนี้จึงจะวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

2. ลักษณะทั่วไปของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสัญญาระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (licensor) ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์และผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (licensee) โดยทั่วไปผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิมีสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิได้ตามที่ตกลงกัน โดยผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงจ่ายค่าสิทธิหรือผลตอบแทนให้แก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ แตกต่างจากเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิหน้าที่ตามสัญญาจึงเป็นไปตามที่คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

3. ปัญหาสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

เนื่องจากการกำหนดสิทธิหน้าที่ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา จะมีประเด็นปัญหาที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก ปัญหาการกำหนดให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสัญญาควบคุม

ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์สำเร็จรูป (standard software) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์มักเป็นสัญญาที่ถูกกำหนดขึ้นโดยฝ่ายผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิเพียงฝ่ายเดียว การวินิจฉัยสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา โดยเฉพาะหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิตามสัญญาเท่านั้นอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญา ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาที่ว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทศาลควรเข้าไปแทรกแซงการใช้สิทธิกำหนดเนื้อหาของคู่สัญญา และกำหนดสิทธิหน้าที่ตามสัญญาให้เหมาะสมหรือไม่ และด้วยวิธีใด

ประการที่ 2 ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ให้บริการซอฟต์แวร์ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นสัญญาที่มีลักษณะผสม (mixed contract) กล่าวคือเป็นสัญญาที่มีลักษณะสัญญาหลายประเภทในสัญญาฉบับเดียวกัน ทั้งนี้ จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4450/2542 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6967/2545 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1181/2541 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9190/2547 จะเห็นได้ว่าได้มีการอธิบายลักษณะของสัญญาแบบผสมไปในทิศทางเดียวกัน คือ เป็นสัญญาที่รวมเอาหนึ่งหรือหน้าที่ที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาหลายประเภทอยู่ในสัญญาฉบับเดียวกัน เช่น สัญญาเช่าที่จอดรถ สัญญาบริการนำเที่ยว สัญญาเช่าต่างตอบแทนชนิดพิเศษ สัญญาเช่าที่พักแรมหรือสัญญาเช่าพักในโรงแรม สัญญา Contract farming สัญญาสิทธิซึ่ง เป็นต้น หากพิจารณาทั้งส่วนที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการซื้อขายและใกล้เคียงกับสัญญาให้บริการ ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาว่านี้ตามสัญญาของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิจะเป็นหนึ่งกระทำสำเร็จ กล่าวคือลูกหนี้จะต้องกระทำการนั้นต้องกระทำจนถึงผลสำเร็จของกิจการนั้น ๆ ซึ่งเป็นมาตรฐานการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขาย หรือหนึ่งกระทำให้ถึงผลในระดับอันควร ซึ่งเป็นกรณีที่ถูกหนี้จะต้องกระทำการกิจการงานขนาดที่ควรจะเป็นไปได้ในระดับอันควรด้วยความระมัดระวังเอาใจใส่ตามความรู้ความสามารถของตนในวิชาชีพนั้น อันเป็นมาตรฐานที่ใช้ในสัญญาให้บริการทางวิชาชีพ

ซึ่งการกำหนดวัตถุประสงค์แห่งหนึ่ง จะนำไปสู่การวินิจฉัยกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา จะถือว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิผิดสัญญาหรือไม่อย่างไร

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ พบว่า คู่สัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายต่อกันดังนี้

1) ความรับผิดของผู้ให้บริการซอฟต์แวร์ตามข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง (express terms) เป็นสิทธิหน้าที่ที่กำหนดขึ้น โดยเจตนาของคู่สัญญาเอง โดยศาลจะตีความสัญญาเพื่อวินิจฉัยกำหนดสิทธิหน้าที่ให้สอดคล้องกับเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นหลัก รวมถึงพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาของคู่สัญญาเพื่อกำหนดความรับผิดของคู่สัญญา สิทธิหน้าที่ตามข้อสัญญาโดยชัดแจ้งจะมีต่อกันอย่างไร จึงมีความไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับการตีความสัญญาของศาลเป็นรายคดี การกำหนดสิทธิหน้าที่ตามข้อสัญญาโดยชัดแจ้งนี้ ศาลกำหนดโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญา

2) ความรับผิดของผู้ให้บริการซอฟต์แวร์โดยปริยาย (implied terms) เป็นสิทธิหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้แก่คู่สัญญาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยสิทธิหน้าที่บางส่วนมีที่มาจากสิทธิหน้าที่ตามสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการ เนื่องจากธุรกรรมตามสัญญามีความใกล้เคียงกันเพียงพอจะปรับใช้ข้อสัญญาโดยปริยายดังกล่าวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้อย่างสมเหตุสมผล

ทั้งนี้ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีวิธีการในการกำหนดสิทธิหน้าที่ให้คู่สัญญาแตกต่างกัน โดยประเทศสหรัฐอเมริกาศาลจะต้องมีการวินิจฉัยว่าสัญญามีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาซื้อขายหรือให้บริการมากกว่ากันและจะบังคับสัญญาทั้งฉบับภายใต้กฎหมายสัญญาที่มีความใกล้เคียงกันมากกว่า โดยอาศัยหลัก common law เรียกว่า Predominant Factor ส่วนในประเทศอังกฤษศาลจะไม่วินิจฉัยชี้ขาดว่าสัญญาเข้าลักษณะเป็นสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่ง แต่จะวินิจฉัยกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาโดยอาศัยการตีความข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง (express terms) ว่าตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของสัญญานั้นต้องการให้คู่สัญญามีสิทธิหน้าที่ต่อกันไปในทำนองเดียวกับสัญญาซื้อขายหรือให้บริการ จึงกำหนดให้คู่สัญญามีสิทธิหน้าที่ต่อกันให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์นั้นคือ มีสิทธิหน้าที่อย่างเดียวกันกับคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายตาม Sale of Goods Act 1979 หรือให้บริการตาม Supply of Goods and Services Act 1982 แล้วแต่กรณี

ทั้งนี้ ในการปรับใช้หลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้าหรือสัญญาให้บริการกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในกรณีที่พิจารณาแล้วว่าวัตถุประสงค์หลักของสัญญาเป็นไปในลักษณะเดียวกัน แม้ว่าสัญญาจะไม่ใช่สัญญาประเภทนั้นเมื่อพิจารณาตามถ้อยคำของกฎหมายลายลักษณ์อักษรของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ จากการศึกษาพบว่า มีขึ้นด้วยสาเหตุสำคัญ 2 ประการ คือ เพื่อให้ผลของสัญญาสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญานั้นเอง และเพื่อให้เป็นไปตามเหตุผลด้านนโยบายในการคุ้มครองผู้บริโภคฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองดีกว่า รวมถึงให้ผลทางกฎหมายมีความสอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับสัญญาประเภทอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน

เนื่องมาจากความไม่ชัดเจนแน่นอนในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิม ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจึงมีการบัญญัติกฎหมายที่สามารถใช้กับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้โดยตรง โดยในประเทศ

สหรัฐอเมริกา ได้แก่ The Uniform Computer Information Transactions Act ใช้บังคับกับกับธุรกรรมเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ (computer information transactions) และประเทศอังกฤษได้แก่ The Consumer Rights Act 2015 Chapter 3: Digital Content ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กับสัญญาระหว่างผู้ค้า (trader) กับผู้บริโภค (consumer) เพื่อการจัดหาให้ซึ่งดิจิทัลคอนเทนต์ อันหมายถึงข้อมูลซึ่งได้ถูกผลิตและจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัลรวมถึง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ กฎหมายทั้งสองฉบับได้มีการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้เป็นการเฉพาะ โดยสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจะมีทั้งส่วนที่มีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาซื้อขายสินค้า กล่าวคือ กำหนดให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิต้องรับผิดชอบต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเมื่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะไม่ตรงตามคำรับประกันโดยชัดแจ้งหรือตามคำพรรณนาหรือตามตัวอย่าง มีข้อสัญญาโดยปริยายว่าด้วยการรอนสิทธิการรับประกันความเหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์โดยทั่วไปและการใช้ประโยชน์โดยเฉพาะและส่วนที่เป็นสิทธิหน้าที่ซึ่งกำหนดตามลักษณะเฉพาะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น ได้กำหนดหน้าที่ในการรับประกันความเข้ากันได้ของระบบ (system integration) ตามอย่าง The Uniform Computer Information Transactions Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือกำหนดให้กรณีที่มีการปรับปรุงแก้ไขโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายหลังการส่งมอบ (modification) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ปรับปรุงแล้วต้องปรากฏว่ามีคุณภาพของเป็นที่น่าสนใจ เหมาะสมแก่ประโยชน์ใช้สอย และตรงตามคำพรรณนา ซึ่งเป็นข้อสัญญาโดยปริยายตาม The Consumer Rights Act 2015 ของประเทศอังกฤษ เป็นต้น

สำหรับในประเทศเยอรมันได้มีการนำเอาบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายตามประมวลกฎหมายแห่งเยอรมันมาใช้ในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาอนุญาตให้สิทธิในซอฟต์แวร์ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้มีการปรับปรุงตามข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค 2011/83/EU (Directive 2011/83/EU on Consumer Right) และข้อกำหนดว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 2000/31/EC (Directive 2000/31/EC on Electronic Commerce) เนื่องจากการซื้อขายในปัจจุบันเป็นซื้อขายทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งทำให้ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในซอฟต์แวร์ได้รับการคุ้มครองดียิ่งขึ้น อันเป็นการสมควรที่ประเทศไทยจะได้ให้การพิจารณานำมาใช้ปรับปรุงแก้ไขการคุ้มครองผู้ใช้ซอฟต์แวร์ต่อไปในอนาคต

ประเทศไทย จะเห็นได้ว่าปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องอาศัยหลักกฎหมายที่มีอยู่เดิมเท่านั้น ในการกำหนดสิทธิหน้าที่โดยอาศัยหลักกฎหมายที่มีอยู่เดิมในกรณีของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทพัฒนาขึ้นตามคำสั่ง (bespoke software) และมีการจ่ายค่าตอบแทนเพื่อผลสำเร็จของงาน จะเข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในกรณีโปรแกรมคอมพิวเตอร์สำเร็จรูป (standard software) สำคัญของสัญญาไม่ใช่การทำงานจนแล้วเสร็จ จึงไม่ใช่สัญญาจ้างทำของแต่ใกล้เคียงกับสัญญาซื้อขายมากกว่า เมื่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ถือเป็นสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อ ด้วยเหตุนี้ ศาลไทยจึงไม่อาจปรับใช้หลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยตรง

การกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ นอกเหนือจากข้อสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรทำนองเดียวกับกฎหมายต่างประเทศในประเทศไทย นั้น อาจทำได้โดยการตีความสัญญาโดยศาลในแนวทางเดียวกับแนวทางของศาลประเทศอังกฤษ ซึ่งมีลักษณะดังนี้

1) กรณีที่สัญญามีลักษณะค่อนข้างไปทางสัญญาซื้อขาย เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์สำเร็จรูป ศาลอาจตีความสัญญาโดยตีความเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171* ว่า หนึ่งตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นหนี้กระทำการให้เป็นผลสำเร็จ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิจะต้องรับผิดชอบหากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา โดยไม่คำนึงว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิได้ใช้ความระมัดระวังเอาใจใส่ในการชำระหนี้หรือไม่ และการตีความถ้อยคำซึ่งมักปรากฏในสัญญาว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะทำงาน โปรแกรมจะสามารถทำงานหรือมีฟังก์ชันการใช้งานได้อย่างสำคัญ (substantial performance or perform substantially) ก็ควรจะตีความให้หมายความว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะมีความเหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือมุ่งหมายโดยสัญญา

2) กรณีที่สัญญามีลักษณะค่อนข้างไปทางสัญญาให้บริการทางวิชาชีพ ศาลอาจตีความว่าหนึ่งตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นหนี้กระทำการให้ถึงผลในระดับอันควร หากปรากฏว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิได้ดำเนินการจนเสร็จสิ้นกระบวนการขั้นตอนแล้ว และได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพออย่างผู้มีอาชีพในการกระทำการนั้น ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิก็ไม่ต้องรับผิดชอบแม้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่เป็นที่พอใจแก่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ปัญหาว่าหากปรากฏว่ามีข้อบกพร่องหรือบั๊ก (Bug) ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิจะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับประเภทของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยหากเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์สำเร็จรูป ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิย่อมคาดหวังว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะมีความสมบูรณ์พร้อมใช้งาน จึงไม่ควรจะมีบั๊ก (Bug) ที่มีความบกพร่องร้ายแรงอีก แต่หากเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่พัฒนาขึ้นใหม่ตามความต้องการของผู้ว่าจ้างหรือผู้ใช้งาน ผู้ว่าจ้างย่อมไม่คาดหวังว่าจะได้รับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สมบูรณ์ตั้งแต่ครั้งแรกที่ส่งมอบ แต่ต้องอาศัยการติดตาม ปรับปรุงแก้ไขผ่านการใช้งานจริงจนกว่าโปรแกรมจะเสร็จสมบูรณ์ แต่ไม่ว่าในกรณีใด ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิอาจป้องกันตนเองจากความรับผิดชอบในความเสียหายเกินสมควรได้โดยการกำหนดข้อตกลงยกเว้นและจำกัดความรับผิดชอบตามสัญญา สมควรจึงไม่ถือเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

โดยหากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้ใช้สิทธิกำหนดข้อสัญญาจำกัดความรับผิดชอบของตนเกินสมควรจนผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจไม่ได้รับการชดเชยอย่างเป็นธรรมและสมควรจากคู่สัญญา ศาลก็สามารถใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 กำหนดให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรม

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 บัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนาอันให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร”

และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้นเนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสินค้าที่ไม่อาจทำให้สมบูรณ์ปราศจากข้อผิดพลาดได้ตามลักษณะของการพัฒนาโปรแกรม

ประการที่ 3 ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องร้องดำเนินคดีในสัญญาใช้บริการซอฟต์แวร์ ซึ่งผู้ให้บริการต้องฟ้องตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือกรณีความรับผิดตามสัญญาอื่นๆ ด้วยตนเอง ในกรณีที่มีความรับผิดตามสัญญาของผู้ให้บริการซอฟต์แวร์ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สะดวกและไม่เป็นธรรมแก่ผู้ใช้ซอฟต์แวร์ดังที่กล่าวมาในบทที่ 4

4. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาตามสัญญาอนุญาตให้บริการโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศไทยสมควรดำเนินการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยกำหนดสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่าในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทโปรแกรมสำเร็จรูป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยอาศัยแนวทางของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นการคุ้มครองผ่านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่กฎหมาย The Consumer Rights Act 2015 ในขณะที่ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ดังต่อไปนี้

1) ให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้อำนาจตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ประกอบกับมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ประกาศให้ธุรกิจบริการสัญญาให้ใช้ซอฟต์แวร์เป็นธุรกิจควบคุม เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ซอฟต์แวร์เป็นผู้บริโภค

2) กำหนดให้คณะกรรมการควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประกาศกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ให้อนุญาตให้ใช้ซอฟต์แวร์และผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ซอฟต์แวร์อย่างเป็นธรรมโดยเฉพาะควรให้ความคุ้มครองผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิของคู่สัญญา

(1.1) ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิที่จะใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์และเอกสารต่างๆ ตามที่ระบุในสัญญานี้

(1.2) ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่มีสิทธิที่จะให้เช่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเอกสารหรือสิทธิใดๆ ที่ให้ไว้ตามสัญญานี้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นลายอักษร

(1.3) ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิโอนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามสัญญาฯ พร้อมด้วยสัญญานี้ สำนักทุกชุดของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเอกสารประกอบการใช้ทั้งหมดให้แก่ผู้รับโอน โดยผู้รับโอนจะต้องตกลงที่จะผูกพันตามข้อตกลงในสัญญานี้

(1.4) ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ 1 ชุด (หนึ่งชุด) เพื่อป้องกันการสูญหายในการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ กับเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวเท่านั้นเว้นแต่การทำสำเนามากกว่า 1 ชุด (หนึ่งชุด) จะได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นลายลักษณ์อักษร

(1.5) ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่มีสิทธิทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกโฆษณา แพล แก๊วชื่อ เลข รหัส หรือเรียบเรียงใหม่ ซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นลายลักษณ์อักษร หรือกรณีที่ถูกกฎหมายอนุญาตให้ทำได้

(1.6) ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าจะไม่ ลบ ทำลาย ทำให้เสียหาย หรือทำให้ไม่ชัดเจน ซึ่งเครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์แสดงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(2) ข้อจำกัดความรับผิดชอบและการรับประกัน

(2.1) ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับประกันว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะทำงานได้ตามที่กำหนดไว้ทุกประการ เป็นระยะเวลาติดต่อกัน 90 วัน นับแต่วันที่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิรับมอบโปรแกรมคอมพิวเตอร์และหากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจะคืนเงินให้แก่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเท่ากับที่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจ่ายให้แก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ

(ข) ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจะเปลี่ยนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งชำรุดบกพร่องและส่งมอบโปรแกรมคอมพิวเตอร์อันใหม่ที่ได้มาตรฐาน ทั้งนี้จะต้องไม่เกิน 60 วัน นับแต่วันที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้รับมอบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ชำรุดคืน

(ค) ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจะแก้ไขปรับปรุงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้งานได้ดังเดิมโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 60 วัน นับแต่วันที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้รับมอบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ชำรุดคืน

(2.2) ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่เครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ต่อพ่วง หรือโปรแกรมอื่นๆ หรือสิ่งอื่นใด อันเกิดขึ้นจากความชำรุดบกพร่องของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามสัญญานี้ หากผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ใช้และบำรุงรักษาตามปกติภายในระยะเวลา 1 ปี (หนึ่งปี) นับจากวันส่งมอบโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นจำนวนเงิน.....เท่าของมูลค่าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ หรือไม่เกินจำนวนเงิน.....บาท (.....) ทั้งนี้ความเสียหายจะต้องไม่เป็นผลมาจากอุบัติเหตุ การใช้โดยวิธีการที่ผิด หรือการใช้ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์

(3) การรักษาความลับทางการค้า

ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะไม่เปิดเผยข้อมูล หรือเทคนิคเกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิรู้ หรือควรรู้ว่าเป็นความลับทางการค้าของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิให้บุคคลอื่นทราบ

(4) คำรับรอง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองและยืนยันว่า ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิโดยสมบูรณ์และปราศจากภาระผูกพันใดๆ อันจะทำให้เสื่อมสิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เอกสารเกี่ยวกับคู่มือการใช้ หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามสัญญา และผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิมีอำนาจในการอนุญาตให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

(5) การต่อสู้คดี

(5.1) ในกรณีที่บุคคลอื่นฟ้องร้องหรือใช้สิทธิจะฟ้องร้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิ ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้สัญญานี้ ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะแจ้งให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิทราบภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทราบ และผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิที่จะเข้าเป็นจำเลยร่วมในคดีแพ่งหรือเป็นโจทก์ร่วมในการฟ้องแย้ง และผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจะให้ความช่วยเหลือในการให้ข้อมูล หรือเอกสารอันเป็นประโยชน์ในการต่อสู้คดีตามสมควรแก่กรณี

(5.2) ค่าใช้จ่าย และค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากผลคดีละเมิดสิทธิภายใต้สัญญานี้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด

(6) การระงับข้อพิพาท

ในกรณีที่มีข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องใดๆ เกิดขึ้นจากสัญญานี้ หรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญานี้ รวมทั้งปัญหาการตีสัญญา การเลิกสัญญา หรือความสมบูรณ์แห่งสัญญา ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายดำเนินการเจรจาตกลงกัน เพื่อระงับข้อพิพาทภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คู่สัญญาฝ่ายที่กล่าวอ้างว่ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นได้แจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรับทราบเป็นลายลักษณ์อักษร หากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจตกลงกันได้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้เสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ เพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ย หากมีอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยตกลงกันได้ภายใน 60 วัน ให้มอบข้อพิพาทดังกล่าวแก่อนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาด ตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการเสนอข้อพิพาท เพื่อการอนุญาโตตุลาการ และให้อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบันดังกล่าว หรือให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด

บรรณานุกรม

จิต เศรษฐบุตร. (2551). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้**. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ดาราพร ธีระวัฒน์. (2542). **กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

น้ำฝน อัสวเมธิน. (2560). **หลักการพื้นฐานของวิศวกรรมซอฟต์แวร์**. กรุงเทพฯ: บริษัท ซีเอ็ดดูเคชั่น จำกัด (มหาชน).

วิชณุ เครืองาม. (2545). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

ศันท์กรณ โสทธิพันธ์. (2559). **คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.

Hillman, R., and O'Rourke, M.A. (2010). **Principles of the Law of Software Contracts: Some Highlights**. Tulane law review 84 (2010): 1519-1539.

Lloyd, L. (2017). **Information Technology Law**. 8 ed. Oxford: Oxford University Press.

Madison, M. (2003). **Reconstructing the Software License**. Loyola University Chicago Law Journal 35 (2003): 275-340.