

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มสัญญาให้บริการซอฟต์แวร์ ในประเทศไทย¹

รัตติญาพร อูมมี²

ในการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มสัญญาให้บริการซอฟต์แวร์ในประเทศไทยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความหมายและประเภทของซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ การคุ้มครองซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์และการคุ้มครองผู้บริโภคในการใช้ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคกรณีการกำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนดในการการใช้สิทธิซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมทั้งเพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคกรณีการกำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนดในการการใช้สิทธิซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้แก่ ประเทศประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ตลอดจนเพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มสัญญาให้บริการซอฟต์แวร์ของประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มสัญญาให้บริการซอฟต์แวร์ในประเทศไทย

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มสัญญาให้บริการซอฟต์แวร์ในประเทศไทย จะเห็นได้ว่ามีปัญหากฎหมายดังนี้

ประการแรก ปัญหาการกำหนดให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสัญญาควบคุม

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มิได้ประกาศกำหนดให้การซื้อขายหรือการให้บริการซอฟต์แวร์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาดังกล่าว จึงต้องพิจารณาตามแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า“ข้อตกลงในสัญญา

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการบังคับใช้มาตรการสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายประกันสังคมของแรงงานที่ได้รับผลกระทบจากโรคระบาด โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์จุฑารัตน์ วงศ์ทองสรรค์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ประเทือง ชนิยผล และรองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ด้วยเหตุนี้ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึง คาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น... ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา เป็นต้น³ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นสัญญาที่ถูกกำหนดขึ้นโดยฝ่ายผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิเพียงฝ่ายเดียว การวินิจฉัยสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา โดยเฉพาะหน้าที่และความรับผิดของฝ่ายผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตามข้อความในสัญญาเท่านั้นอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญา ได้แก่ ข้อกำหนดใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์กับเครื่องคอมพิวเตอร์หลักในระบบเครือข่าย ได้จำนวน.....เครื่อง สามารถใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ในขณะเดียวกัน (Network License) ,กำหนดให้ผู้ที่จะต้องเข้าผูกพันสัญญาในการใช้ต้องกดคลิกยอมรับเงื่อนไขทั้งหมดที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนด หรือบริษัทผู้ให้อนุญาตจะไม่ต้องรับผิดชอบกรณีเกิดบั๊ก (Bug) ในโปรแกรมที่ใช้งาน เป็นต้น จะเห็นได้ว่า ข้อกำหนดดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ดังกล่าว ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์

ประการที่สอง ปัญหาความรับผิดของผู้ให้บริการซอฟต์แวร์ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นสัญญาที่มีลักษณะผสมเป็น mixed contract กล่าวคือเป็นธุรกรรมที่มีการคาบเกี่ยวกันระหว่างสัญญาหลายประเภทในสัญญาฉบับเดียวกัน โดยมีทั้งส่วนที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการซื้อขายและใกล้เคียงกับสัญญาให้บริการ ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าหนี้ตามสัญญาของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจะเป็นหนี้กระทำสำเร็จ กล่าวคือลูกหนี้จะต้องกระทำนั้นต้องกระทำจนถึงผลสำเร็จของกิจการนั้น ๆ ซึ่งเป็นมาตรฐานการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขาย หรือหนี้กระทำถึงผลในระดับอันควร ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้จะต้องกระทำกิจการงานขนาดที่ควรจะเป็นไปได้ในระดับอันควรด้วยความระมัดระวังเอาใจใส่ตามความรู้ความสามารถของตนในวิชาชีพนั้น อันเป็นมาตรฐานที่ใช้ในสัญญาให้บริการทางวิชาชีพ ซึ่งการกำหนดวัตถุประสงค์แห่งนี้ จะนำไปสู่การวินิจฉัยกำหนดสิทธิ

³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4.

หน้าที่ระหว่างคู่สัญญา และเมื่อปรากฏว่ามีบันทึกในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จะถือว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิผิดสัญญาหรือไม่อย่างไร

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ พบว่าคู่สัญญาใน สัญญา อนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายต่อกันดังนี้

1) ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการซอฟต์แวร์ตามข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง (express terms) เป็นสิทธิหน้าที่ ถูกกำหนดขึ้น โดยเจตนาของคู่สัญญาเอง โดยศาลจะตีความสัญญาเพื่อวินิจฉัยกำหนดสิทธิหน้าที่ให้ สอดคล้องกับ เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นหลัก รวมถึงพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ที่มีผลต่อการปฏิบัติการ ชำระหนี้ ตามสัญญาของคู่สัญญาเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของคู่สัญญา สิทธิหน้าที่ตามข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง จะมี ต่อกันอย่างไรจึงมีความไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับการตีความสัญญาของศาลเป็นรายคดี การกำหนดสิทธิ หน้าที่ตามข้อสัญญาโดยชัดแจ้งนี้ ศาลกำหนดโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญา

2) ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการซอฟต์แวร์โดยปริยาย (implied terms) เป็นสิทธิหน้าที่ซึ่งกฎหมาย กำหนดให้แก่คู่สัญญาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยสิทธิหน้าที่บางส่วนมีที่มาจากสิทธิหน้าที่ ตาม สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการ เนื่องจากธุรกรรมตามสัญญามีความใกล้เคียงกันเพียงพอจะ ปรับใช้ข้อ สัญญาโดยปริยายดังกล่าวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้อย่าง สมเหตุสมผล

ทั้งนี้ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีวิธีการในการกำหนดสิทธิหน้าที่ให้ คู่สัญญาแตกต่างกัน โดยประเทศสหรัฐอเมริกาศาลจะต้องมีการวินิจฉัยว่าสัญญามีลักษณะใกล้เคียงกับ สัญญาซื้อขายหรือให้บริการมากกว่ากันและจะบังคับสัญญาทั้งฉบับภายใต้กฎหมายสัญญาที่มีความ ใกล้เคียงกันมากกว่าโดยอาศัยหลัก common law เรียกว่า Predominant Factor ส่วนในประเทศ อังกฤษศาล จะไม่วินิจฉัยชี้ขาดว่าสัญญาเข้าลักษณะเป็นสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่ง แต่จะวินิจฉัย กำหนดสิทธิหน้าที่ ของคู่สัญญาโดยอาศัยการตีความข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง (express terms) ว่าตาม เจตนารมณ์ที่แท้จริงของ สัญญานั้นต้องการให้คู่สัญญามีสิทธิหน้าที่ต่อกันไปในการทำนองเดียวกับสัญญา ซื้อขายหรือให้บริการ จึง กำหนดให้คู่สัญญามีสิทธิหน้าที่ต่อกันให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์นั้นคือมีสิทธิหน้าที่อย่างเดียวกันกับ คู่สัญญาในสัญญาซื้อขายตาม Sale of Goods Act 1979 หรือให้บริการตาม Supply of Goods and Services Act 1982 แล้วแต่กรณี

การปรับใช้หลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้าหรือสัญญาให้บริการกับสัญญา อนุญาต ให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในกรณีที่พิจารณาแล้วว่าวัตถุประสงค์หลักของสัญญา เป็นไปใน ลักษณะเดียวกัน แม้ว่าสัญญาจะไม่ใช่สัญญาประเภทนั้นเมื่อพิจารณาตามถ้อยคำของ กฎหมายลายลักษณ์ อักษรของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ จากการศึกษาพบว่า มีขึ้นด้วยสาเหตุสำคัญ 2

ประการ คือ เพื่อให้ผลของสัญญาสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการเข้าทำ สัญญาของคู่สัญญานั้นเอง และเพื่อให้เป็นไปตามเหตุผลด้านนโยบายในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองดีกว่า รวมถึงให้ผลทางกฎหมายมีความสอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับ สัญญาประเภทอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน

เนื่องจากความไม่ชัดเจนแน่นอนในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิม ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจึงมีการบัญญัติกฎหมายที่สามารถใช้กับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้โดยตรง โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ The Uniform Computer Information Transactions Act ใช้บังคับกับธุรกรรมเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ (computer information transactions) และประเทศอังกฤษ ได้แก่ The Consumer Rights Act 2015 Chapter 3: Digital Content ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กับสัญญาระหว่างผู้ค้า (trader) กับผู้บริโภค (consumer) เพื่อการจัดหาให้ซึ่งดิจิทัลคอนเทนต์ อันหมายถึงข้อมูลซึ่งได้ถูกผลิตและจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัลรวมถึง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ กฎหมายทั้งสองฉบับได้มีการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้เป็นการเฉพาะ โดยสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจะมีทั้งส่วนที่มีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาซื้อขายสินค้า กล่าวคือ กำหนดให้ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคเมื่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะไม่ตรงตามคำรับประกันโดยชัดเจนหรือตามคำพรรณนาหรือตามตัวอย่าง มีข้อสัญญาโดยปริยายว่าด้วยการรอนสิทธิ การรับประกันความเหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์โดยทั่วไปและการใช้ประโยชน์โดยเฉพาะ และส่วนที่เป็นสิทธิหน้าที่ซึ่งกำหนดตามลักษณะเฉพาะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ 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

สำหรับประเทศไทย จะเห็นได้ว่าปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะ การกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องอาศัยหลักกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้น ในการกำหนดสิทธิหน้าที่โดยอาศัยหลักกฎหมายที่มีอยู่เดิม ในกรณีของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทพัฒนาขึ้นตามคำสั่ง (bespoke software) และมีการจ่ายค่าตอบแทนเพื่อผลสำเร็จของงาน จะเข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในกรณี โปรแกรมคอมพิวเตอร์สำเร็จรูป (standard software) สารสำคัญของสัญญาไม่ใช่การทำงานจนแล้วเสร็จ จึงไม่ใช่สัญญาจ้างทำของแต่ใกล้เคียงกับสัญญาซื้อขายมากกว่า เมื่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรม คอมพิวเตอร์ไม่ถือเป็นสัญญาซื้อขายตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อ ด้วยเหตุนี้ ศาลไทยจึงไม่อาจปรับใช้หลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายกับสัญญา อนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยตรง

การกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ นอกเหนือจากข้อสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรทำนองเดียวกับกฎหมายต่างประเทศในประเทศไทย นั้นอาจทำได้โดยการตีความสัญญาโดยศาลในแนวทางเดียวกับแนวทางของศาลประเทศอังกฤษ ซึ่งมี ลักษณะดังนี้

1) กรณีที่สัญญามีลักษณะก่อนไปทางสัญญาซื้อขาย เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์สำเร็จรูป ศาลอาจตีความสัญญาโดยตีความเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาตามมาตรา 171 ว่านี้ตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็น หนึ่งกระทำการให้เป็นผลสำเร็จ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิจะต้องรับผิดชอบหากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่เป็นไป ตามข้อกำหนดในสัญญา โดยไม่คำนึงว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้ใช้ความระมัดระวังเอาใจใส่ในการชำระ หนี้หรือไม่ และการตีความถ้อยคำซึ่งมักปรากฏในสัญญาว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะทำงาน โปรแกรมจะสามารถทำงานหรือมีฟังก์ชันการใช้งานได้อย่างสำคัญ (“substantial performance” or “perform substantially”) ก็ควรจะตีความให้หมายความว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะมีความ เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือมุ่งหมายโดยสัญญา

2) กรณีที่สัญญามีลักษณะก่อนไปทางสัญญาให้บริการทางวิชาชีพ ศาลอาจตีความว่านี้ตาม สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นหนึ่งกระทำการให้ถึงผลในระดับอันควร หากปรากฏว่าผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้ดำเนินการจนเสร็จสิ้นกระบวนการขั้นตอนแล้ว และได้ใช้ความ ระมัดระวังอย่างเพียงพออย่างผู้มีอาชีพในการกระทำการนั้น ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แม้ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่เป็นที่พอใจแก่ผู้รับอนุญาต

นอกจากนี้ กรณีมีปัญหาการเกิดข้อบกพร่องหรือบั๊กในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ จะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับอนุญาตหรือไม่อย่างไรนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับประเภทของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยหากเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์สำเร็จรูป วิทยุชนย่อมคาดหวังว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะมีความสมบูรณ์พร้อมใช้งาน จึงไม่ควรจะมีบั๊กที่ร้ายแรงอีก แต่หากเป็นโปรแกรม คอมพิวเตอร์ที่พัฒนาขึ้นใหม่ วิทยุชนย่อมไม่คาดหวังว่าจะได้รับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สมบูรณ์ ตั้งแต่ครั้งแรกที่ส่งมอบ แต่ต้องอาศัยการติดตามปรับปรุงแก้ไขผ่านการใช้งานจริงจนกว่าโปรแกรมจะ เสร็จสมบูรณ์ แต่ไม่ว่าในกรณีใด ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิอาจป้องกันตนเองจากความรับผิดในความเสียหายเกินสมควรได้โดยการกำหนดข้อตกลงยกเว้นและจำกัดความรับผิดตามสัญญา เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสินค้าที่ไม่อาจทำให้สมบูรณ์ปราศจากข้อผิดพลาดได้ตามธรรมชาตินี้เอง การยกเว้นและจำกัดความรับผิดตามสมควรจึงไม่

ถือเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม โดยหากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกำหนดข้อสัญญาจำกัดความรับผิดชอบของตนเกินสมควรจนผู้อนุญาตอาจไม่ได้รับการชดเชยอย่างเป็นธรรมและสมควรจากคู่สัญญา ศาลก็สามารถใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 กำหนดให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ประการที่ 3 ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องร้องดำเนินคดีในสัญญาให้บริการซอฟต์แวร์ ในการที่ผู้ให้บริการซอฟต์แวร์จะฟ้องร้องให้ผู้รับผิดชอบตามสัญญาให้บริการซอฟต์แวร์ในกรณีที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาดังกล่าว ผู้เสียหายจะต้องไปฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์รวมถึงการฟ้องร้องตามข้อสัญญาให้บริการกรณีที่มีข้อสัญญาที่เป็นเอาเปรียบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งจะเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมซึ่งผู้ให้บริการซอฟต์แวร์ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้บริโภคด้วย จึงควรที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายในลักษณะอื่นเพื่อความเหมาะสมในการคุ้มครองผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะผู้บริโภค

ทั้งนี้ จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาให้บริการซอฟต์แวร์ในประเทศไทย ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังนี้

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

2) กำหนดให้คณะกรรมการควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประกาศกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ให้อนุญาตให้ใช้ซอฟต์แวร์และผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ซอฟต์แวร์อย่างเป็นระบบเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ซอฟต์แวร์ในประเด็นสำคัญ ได้แก่ ขอบเขตของการอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ข้อจำกัดความรับผิดชอบและการรับประกัน การรักษาความลับทางการค้า คำรับรอง การต่อสัญญา และการระงับข้อพิพาท

เอกสารอ้างอิง

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

คาราพร ถิระวัฒน์. กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

น้ำฝน อัสวเมธิน. หลักการพื้นฐานของวิศวกรรมซอฟต์แวร์. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ซีเอ็ดดูเคชั่น จำกัด (มหาชน), 2560.

วิชญ์ เครื่องาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545.

ศันนัทกรณ์ โสคติพันธ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2559.

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

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

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