

## บทที่ 1

### รากฐานแนวความคิดและทฤษฎีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

สาเหตุที่ต้องพิจารณารากฐานของทฤษฎีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากในปัจจุบันต่างประเทศได้ให้ความคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในฐานะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง และได้เรียกร้องให้ประเทศอื่น ๆ ประกอบกับใช้มาตรการทางการค้าระหว่างประเทศบีบบังคับให้ประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทย<sup>1</sup> (ดูรายละเอียดบทที่ 5) ออกกฎหมายคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในระดับที่ประเทศผู้ผลิตคอมพิวเตอร์ต้องการ โดยกล่าวว่าประเทศที่ไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองพิวเตอร้ออย่างเพียงพอ เท่ากับเป็นการขโมย ดังนั้นในการพิจารณาให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงรากฐานที่มาและแนวความคิดทฤษฎีของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้กฎหมายที่สร้างขึ้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแท้จริง ในบทนี้จึงแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. รากฐานแนวความคิดทฤษฎีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา
2. ทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน

#### 1.1 รากฐานแนวความคิดและทฤษฎีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

หัวข้อนี้จะกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และทฤษฎีในทางเศรษฐศาสตร์ที่อยู่เบื้องหลัง การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้แล้วยังดักกล่าวถึงสาเหตุที่ทำให้ระบบกฎหมายทรัพย์สิน

---

<sup>1</sup>ดูรายละเอียดบทที่ 5 หัวข้อ ข้อพิจารณาทางการค้าระหว่างประเทศ

ทางปัญญามีความแตกต่างกันในแต่ละระบบ ว่าเพราะเหตุใดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทจึงต้องมีความแตกต่างกัน และองค์ประกอบหรือเกณฑ์ในตัดสินให้ความคุ้มครองงานแต่ละประเภท ว่าทำไมงานบางอย่างจึงให้ความคุ้มครองเป็นเวลานาน และทำงบบการให้ความคุ้มครองงานบางชนิดจึงมี ระยะเวลาสั้นแต่มีสิทธิเด็ดขาดที่เข้มงวดมาก ดังในหัวข้อ

1.1.1 รากฐานและทฤษฎีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และหัวข้อ

1.1.2 เหตุผลของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระบบต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1.1.1 รากฐานและทฤษฎีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญา แท้จริงแล้วก็คือ ความคิดสร้างสรรค์, วิทยาการ, หรือความรู้ที่มนุษย์ได้คิดค้นขึ้น หากแต่สิ่งที่ทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างไปจากความคิดสร้างสรรค์โดยทั่วไปก็คือ การยอมรับของสังคม หรือการตัดสินใจของสังคมที่จะตัดสินว่าความคิดสร้างสรรค์ใดจะถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญา เพราะฉะนั้นทรัพย์สินทางปัญญาก็คือ ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่สังคมให้การยอมรับถือสิทธิในทางทรัพย์สิน หรือให้การยอมรับถึงความเป็นเจ้าของความคิดสร้างสรรค์ดังกล่าว เช่นเดียวกับการเป็นเจ้าของทรัพย์สินของนั่นเอง ทั้งนี้ด้วยเหตุที่สังคมเชื่อว่าการให้สิทธิหวงกัน (สิทธิในทางทรัพย์สิน) (การให้ความคุ้มครอง) ความคิดสร้างสรรค์นั้น ๆ จะเป็นแรงจูงใจในทางเศรษฐกิจ ส่งเสริมให้เกิดการคิดค้นอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากผู้คิดค้นได้สิทธิหวงกันเป็นรางวัลตอบแทนการคิดค้น และสาเหตุที่สังคมต้องการส่งเสริมให้มีการคิดค้นวิทยาการ, ความรู้, ความคิดสร้างสรรค์ เนื่องจากเห็นว่าความคิดสร้างสรรค์เป็นทรัพยากรที่ไม่อาจจับต้องได้ที่มีค่ามากที่สุดอย่างหนึ่ง<sup>2</sup> ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้มีแนวความคิดทฤษฎี

<sup>2</sup>Robert Cooter, Thomas Ulen, "What resources should be protected by property right ," Law and Economic (1988), p. 135.



เกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์ เพื่อส่งเสริมให้เกิดความคิดสร้างสรรค์อย่างมีประสิทธิภาพ และแนวความคิดการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นหนึ่งในทฤษฎีในเชิงเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์<sup>3</sup>

เพราะฉะนั้นวัตถุประสงค์หรือรากฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็คือ เพื่อสนับสนุนให้มีการคิดค้นวิทยาการ โดยที่มนุษย์เชื่อว่าการให้สิทธิในทางทรัพย์สิน (การคุ้มครอง) ความคิดสร้างสรรค์หรือวิทยาการที่มนุษย์ได้คิดค้นขึ้น จะเป็นแรงจูงใจในทางเศรษฐกิจส่งเสริมให้มีการลงทุนในการคิดค้นวิทยาการหรือความคิดสร้างสรรค์ แต่อย่างไรก็ดี แนวความคิดในเรื่องการสนับสนุนให้มีการคิดค้นวิทยาการมีได้เพียงทฤษฎีการให้สิทธิในทรัพย์สิน (ทฤษฎีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา) เท่านั้น (ดังที่กล่าวแล้ว) ทฤษฎีในเชิงเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์ได้แบ่งทฤษฎีเกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์ ออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎี การแข่งขัน
2. ทฤษฎี การให้สิทธิในทางทรัพย์สิน (การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา)

#### 1.1.11 ทฤษฎีการแข่งขัน<sup>4</sup>

แนวความคิดนี้เป็นการส่งเสริมให้มีการคิดค้นวิทยาการหรือความคิดสร้างสรรค์โดยใช้การแข่งขันหรือกลไกตลาดนั่นเอง ทฤษฎีนี้เชื่อว่า ยิ่งมีการแข่งขันมากขึ้นเท่าใด ความคิดสร้างสรรค์หรือวิทยาการก็จะมีมากขึ้น เนื่องจากเมื่อมีการแข่งขันในด้านการผลิต (Production) กันจนถึงที่สุดแล้ว ผู้แข่งขันก็จำเป็นต้องที่จะต้องหันมาสร้างนวัตกรรม (Innovation) เพื่อที่จะเป็นผู้ประสบความสำเร็จ

<sup>3</sup> Ibid, pp. 140-141.

<sup>4</sup> Ibid, p. 141.

สำเร็จในตลาด หรือเพื่อที่จะสามารถยืนอยู่ในตลาดได้ แนวความคิดนี้เชื่อว่าการแข่งขันที่เข้มข้นจะเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดความคิดสร้างสรรค์ นอกจากนี้แล้วเห็นว่าประโยชน์ที่ตอบแทนการคิดค้น ก็คือ การเป็นผู้เข้าตลาดได้ก่อนผู้แข่งขันรายอื่น ในขณะที่ผู้แข่งขันรายอื่นยังไม่สามารถผลิตสินค้าที่ผู้คิดค้นคนแรกได้สร้างขึ้น ผู้คิดค้นคนแรกที่สามารถเข้าตลาดได้ก่อนจะมีอำนาจผูกขาดในขณะนั้น ซึ่งเท่ากับเป็นการได้รับประโยชน์ตอบแทนการคิดค้นอย่างเต็มที่โรนช่วงนั้น (leadtime)<sup>5</sup> ตามแนวความคิดนี้เห็นว่า ความคิดสร้างสรรค์เป็นสินค้าสาธารณะ และยิ่งมีการแข่งขันมากในเรื่องใด ความคิดสร้างสรรค์ในเรื่องนั้นก็ยิ่งมีมาก การส่งเสริมให้เกิดการคิดค้นวิทยาการตามแนวความคิดนี้ ก็คือ การปล่อยให้เป็นไปตามกลไกตลาดและการแข่งขันในตลาด การแข่งขันที่เข้มข้นได้ผลักดันให้เกิดนวัตกรรมหรือความคิดสร้างสรรค์มาแล้วมากมาย เช่น ในเรื่องอุตสาหกรรมชิปในสหรัฐ ซึ่งการแข่งขันมีส่วนอย่างมากที่ทำให้เกิดการสร้างขึ้นใหม่ ๆ (รายละเอียดดูที่ 3)

---

<sup>5</sup>Ibid. และ Vance Franklin Brown, "The Incompatibility of Copyright and Computer Software : An Economic Evaluation and a Proposal for a Marketplace Solution," North Carolina Law Review 66 (1968) p. 1006, 1013 และ Breyer, "The Uneasy Case for Copyright : A study of Copyright in Books photocopies and Computer Program," Harvard Law Review 84 (1970), p. 281, 300 และ James Chesser "Semiconductor Chip Protection : Changing Roles for Copyright and Competition, Virginia Law Review 71 (1985) p. 266, 288.

1112 ทฤษฎีการให้สิทธิในทางทรัพย์สินแก่ความคิดสร้างสรรค์<sup>7</sup>

แนวความคิดนี้เชื่อว่า การให้สิทธิในทางทรัพย์สินแก่ผู้คิดค้นวิทยาการ จะเป็นแรงจูงใจในทางเศรษฐกิจที่ส่งเสริมให้มีการคิดค้นวิทยาการหรือความคิดสร้างสรรค์ กล่าวคือ เป็นการสร้างแรงจูงใจให้มีการคิดค้นสร้างสรรค์โดยการที่สังคม ให้สิทธิหวงกันความเป็นเจ้าของความคิดสร้างสรรค์ แก่ผู้คิดค้นความคิดสร้างสรรค์นั้น ๆ เพื่อเป็นรางวัลตอบแทนการคิดค้น ซึ่งรางวัลตอบแทนนี้จะเป็นแรงจูงใจ ให้มีการสร้างงานหรือความคิดสร้างสรรค์ต่าง ๆ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อสังคม เนื่องจากความคิดสร้างสรรค์เป็นทรัพยากรที่มีคุณค่ามากที่สุดอย่างหนึ่ง นอกจากนี้ทฤษฎีนี้เชื่อว่า หากขาดการคุ้มครองการสร้างความคิดสร้างสรรค์ จะทำให้มีความคิดสร้างสรรค์เกิดขึ้นเพียงเล็กน้อย เพราะเมื่อมีการสร้างงานเกิดขึ้นเจ้าของงานหรือความคิดสร้างสรรค์ไม่สามารถกีดกันบุคคลอื่น ๆ ที่เข้ามาแสวงหาประโยชน์จากงาน, ความคิดสร้างสรรค์โดยมิชอบได้ ซึ่งจะทำให้ผู้คิดค้นไม่สามารถได้รับทุนที่ได้ใช้ไปในการคิดค้นสร้างสรรค์งานอื่น การให้สิทธิผูกขาด (สิทธิเด็ดขาด) จะมีประสิทธิผลในการส่งเสริมให้เกิดความคิดสร้างสรรค์น้อยกว่า การใช้การแข่งขันที่เข้มข้นก็ตาม แต่จะเห็นว่าความคิดสร้างสรรค์มิใช่สินค้า หรือสิ่งที่ถือเอาประโยชน์ได้แบบสินค้าโดยทั่วไป เนื่องจากผู้สร้างความคิดสร้างสรรค์ไม่สามารถประเมินคุณค่าของความคิดสร้างสรรค์ออกมาเป็นตัวเงินได้เป็นตัวเงินได้เหมือนสินค้าดังนั้น การให้อำนาจผูกขาดแก่ผู้สร้างสรรค์โดยกฎหมาย อาจทำให้ผู้สร้างสรรค์อันดีที่จะทำการคิดค้นต่อไป

แต่อย่างไรก็ดีในทางกลับกัน คือ การผูกขาดอาจทำให้สินค้านั้น (ความคิดสร้างสรรค์) มีราคาเกินกว่าคุณค่าของมันมาก ซึ่งนำไปสู่การที่กีดกัน

<sup>7</sup>Robert Cooter, Thomas Ulen, "What resources should be protected by property right" , pp. 135-137, 140.

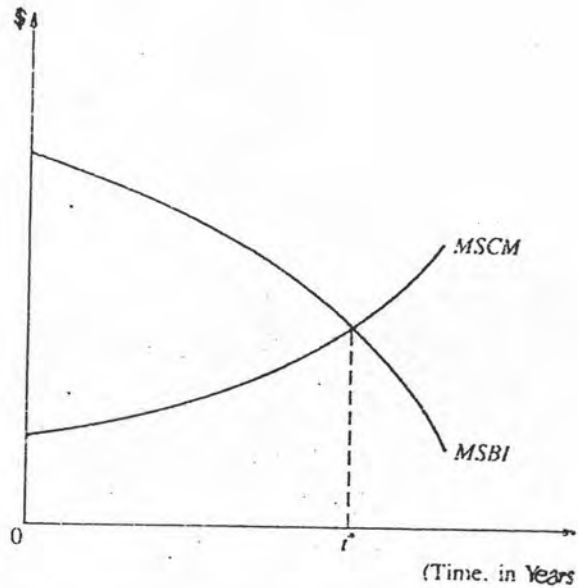
การใช้สินค้าดังกล่าว ตามแนวความคิดนี้เห็นว่าปัญญาในเรื่องของการสร้าง วิทยาการ, ความคิดสร้างสรรค์คือ หากไม่มีการให้ความคุ้มครองโดยกฎหมาย ความคิดสร้างสรรค์อาจมีไม่เพียงพอ แต่หากให้อำนาจผูกขาดโดยกฎหมายอาจทำให้สินค้า (ความคิดสร้างสรรค์) มีราคาเกินกว่าคุณค่าของตัวมันมาก ซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบทำให้โอกาสที่เราจะเข้าถึงหรือได้ ใช้ความคิดสร้างสรรค์มีน้อยมาก

ปัญหาในเรื่องนี้จึงทำให้เกิดหลักในการให้ความคุ้มครองที่จะช่วยสนับสนุนให้มีการคิดค้น และสังคมได้ใช้ประโยชน์จากการคิดค้นอย่างมีประสิทธิภาพ หรือทฤษฎีที่ว่าด้วยเรื่องการแข่งขันผลประโยชน์ที่สมดุลย์กันระหว่างผู้คิดค้น กับสังคมนั่นเอง โดยมีหลักอยู่ว่า สังคมควรให้ความคุ้มครองแก่ความคิดสร้างสรรค์เท่ากับประโยชน์ที่สังคมได้รับ (Social Costs = Social Benefit) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การนำกฎหมายทรัพย์สินมาใช้กับเรื่องความคิดสร้างสรรค์ จะเป็นการส่งเสริมการสร้างวิทยาการหรือความคิดสร้างสรรค์ ต่อเพื่อเป็นการให้สิทธิในทางทรัพย์สิน (ความเป็นเจ้าของความคิดสร้างสรรค์แก่ผู้คิดค้นชั่วคราวหนึ่ง) โดยกฎหมายที่ให้สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นจะต้องสร้างขึ้นจากความสมดุลย์ระหว่างประโยชน์ที่ได้จากการให้แรงจูงใจ (สิทธิเด็ดขาด) กับภาระในการให้สิทธิเด็ดขาดและภาระในการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ<sup>๑</sup>

---

<sup>๑</sup>Final Report of the National Commission on New Technology Uses of copyrighted work, p. 1, 3 July 31 (1978); Robert Cooter, Thomas Ulen, "What Resources Should be Protected by Property Right?" p. 135 และ Vances Franklin Brown, "The Incompatibility of Copyright and Computer Software : An Economic Evaluation and a Proposal for or Marketplace Solution" p. 978 และ Peter S. Menell, "An Analysis of the Scope of Copyright Protection for Application Programs," Stanford Law Review 41 (1989) : 1065-1066.

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองที่  $\text{Social Benefit} = \text{Social Cost}$  กราฟรูปที่ 1<sup>๓</sup>



- แกน X หมายถึง ระยะเวลาในการคุ้มครอง (ปี)
- แกน Y หมายถึง จำนวน Cost และ Benefit ที่สังคมจะได้รับจากการให้ความคุ้มครองซึ่งจะเปลี่ยนแปลงไปตามระยะเวลาที่สังคมให้ความคุ้มครอง

เส้น MSCM (Marginal Social Cost of Granting Monopoly) หมายถึง ภาระที่สังคมจะต้องแบกรับในการให้สิทธิผูกขาดแก่ผู้สร้างสรร เส้น MSCM มี slope เดียวขึ้น เพื่อแสดงให้เห็นว่า การให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรเป็นระยะเวลานาน ทำให้ความมีประสิทธิภาพในการคิดค้นสร้างสรรสูญเสียบไปตามระยะเวลาที่ให้ความคุ้มครอง เพราะการให้สิทธิผูกขาดแก่ผู้สร้างสรรทำให้อัตราการแข่งขันลดลง แสดงให้เห็นว่าสังคมต้องแบกรับภาระมากขึ้นเมื่อระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองยาวนานขึ้น

<sup>๓</sup>Robert Cooter, "What resources should be protect by property right ?," p. 137.

เส้น MSBI (Marginal Social Benefit of Inventive Activity) หมายถึง ประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากความคิดสร้างสรรค์ เส้น MSBI มี slope เดียงลง เพื่อแสดงให้เห็นว่า การให้ความคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์เป็นระยะเวลานาน ทำให้สังคมได้รับประโยชน์น้อยลง ในทางกลับกัน สังคมจะได้รับประโยชน์จากความคิดสร้างสรรค์มาก หากระยะเวลาในการคุ้มครองสั้นลง แต่อย่างไรก็ดี ตามทฤษฎีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเชื่อว่า การให้ความคุ้มครองอาจทำให้แรงจูงใจในการสร้างงานลดลง ซึ่งสังคมจะเป็นผู้เสียประโยชน์ในที่สุด เพราะฉะนั้นการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอ เพื่อเป็นแรงจูงใจให้ผู้คิดค้นสร้างงาน และในขณะเดียวกัน การคุ้มครองนั้นยังคงเปิดโอกาสให้สังคมได้ใช้ประโยชน์จากงานอย่างเต็มที่ จึงเป็นการคุ้มครองที่เหมาะสม ตามกราฟนี้จุด  $t$  ซึ่งเป็นจุดที่ MSCM ตัดกับ MSBI เป็นจุดที่ถือว่าการให้ความคุ้มครองเหมาะสม

เพราะฉะนั้นเพื่อทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้คิดค้นและสังคม (ผู้ใช้) จึงเกิดหลักการแบ่งปันผลประโยชน์ที่สมดุลงันระหว่างสังคมกับผู้คิดค้น เพื่อสนับสนุนให้มีการสร้างงาน และเพื่อให้สังคมสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์จากงานได้เต็มที่ ซึ่งมีหลักในการให้ความคุ้มครองคือสังคมจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้คิดค้นโดยมีสัดส่วนสัมพันธ์กับแรงงานหรือความพยายามที่ผู้คิดค้นได้ใช้ในการสร้างงาน โดยวัดจากประโยชน์ของงานที่มีต่อสังคม จึงทำให้เกิดหลักว่าสังคมจะให้ความคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์หรืองานเท่ากับประโยชน์ที่สังคมได้รับจากงานดังกล่าว (Social Cost = Social Benefit) กล่าวโดยสรุปคือ หลักในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ว่า สังคมจะให้ความคุ้มครองเท่ากับประโยชน์ที่สังคมได้รับเป็นหลักที่มาจากการแบ่งปันผลประโยชน์ที่สมดุลงันระหว่างผู้คิดค้นกับผู้ใช้

อนึ่ง ประโยชน์ที่สังคมได้รับ (Social Benefit) และการที่สังคมต้องแบกรับ (Social Cost) ในที่นี้มิได้หมายถึงประโยชน์และภาระในทางเศรษฐกิจที่เป็นตัวเงินเท่านั้น แต่หมายถึงสิ่งที่จะได้รับผลกระทบจากกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมดทุกด้านไม่ว่าจะเป็นผลดีหรือผลเสีย ในกรณีการ



คุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ก็มีลักษณะทำนองเดียวกันคือ สิ่งที่ถูกหมายคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์จะมีผลไปถึงทั้งหมดถือเป็น ภาระของสังคม (Social Cost) และประโยชน์ของสังคม (Social Benefit) ตัวอย่างเช่น Social Cost ที่เกิดจากการคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้ พรบ.ลิขสิทธิ์ 2521 ได้แก่ ตลาดภายในประเทศที่มีการแข่งขันลดลง เนื่องจากผู้ผลิตไม่สามารถผลิตสินค้าลอกเลียนและผลิตสินค้าที่สร้างขึ้นจากการดัดแปลง เพราะ พรบ.ลิขสิทธิ์คุ้มครองไปถึงการดัดแปลงงาน สินค้ามีราคาสูงขึ้นเนื่องจากการแข่งขันลดลง ผู้บริโภคเข้าถึงเทคโนโลยีน้อยลง โอกาสในการศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ลดลง การพัฒนาบุคลากรจาก unskilled labour เป็น skilled labour ลดลง ตัดหนทางในการพัฒนาเทคโนโลยีโดยอาศัยการลอกเลียน (ดูรายละเอียดในบทสรุป หน้า 381)

Social Cost และ Social Benefit ในที่นี้จึงมิได้จำกัดเฉพาะตัวเงิน หรือผลกระทบในทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่รวมถึงสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปทั้งในทางบวกและทางลบเนื่องจากมีกฎหมายคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ อันได้แก่ ผลกระทบในทางเศรษฐกิจ ผลกระทบในทางการพัฒนาโดยรวม การพัฒนาคอมพิวเตอร์เทคโนโลยี การค้าระหว่างประเทศ และการเมือง

จากที่กล่าวมาแล้วทำให้เห็นว่า ทรรศนะทางปัญญา ก็คือ ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์นั่นเอง แต่ในทางกลับกันความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ไม่จำเป็นต้องเป็นทรรศนะทางปัญญาเสมอไป ทั้งนี้เพราะความคิดสร้างสรรค์ ก็ถือเป็นทรรศนะทางปัญญาหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สังคมจะให้ความคุ้มครองทรรศนะทางปัญญา แก่ความคิดสร้างสรรค์หรือไม่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของแต่ละสังคม ว่าวิธีใดจะช่วยส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพทั้งในแง่การคิดสร้างสรรค์และการใช้ประโยชน์จากความคิดสร้างสรรค์นั้นโดยสังคมได้มากที่สุด

การให้ความคุ้มครองทรรศนะทางปัญญาจึงเกิดจาก สังคมต้องการส่งเสริมให้เกิดความคิดสร้างสรรค์ ทั้งนี้ก็เนื่องจากความคิดสร้างสรรค์เป็นทรัพยากร

ที่มีค่ามากที่สุดอย่างหนึ่งดังที่กล่าวมาแล้ว โดยที่สังคมเชื่อว่า การให้สิทธิหวงกัน (สิทธิในทรัพย์สิน) ความคิดสร้างสรรค์แก่ผู้คิดค้นสร้างสรรค์ จะเป็นการรางวัลตอบแทนแทนการคิดค้น อันจะเป็นแรงจูงใจในทางเศรษฐศาสตร์ส่งเสริมให้มีการคิดค้นสร้างสรรค์เกิดขึ้นแต่อย่างไรก็ดีหากสังคมเลือกที่จะใช้ทฤษฎีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแทนการแข่งขัน การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะทำให้เกิดประสิทธิภาพทั้งในแง่การคิดค้น และในแง่การใช้ประโยชน์จากการคิดค้นโดยสังคมได้ต่อเมื่อกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองได้สร้างขึ้นจากความสมดุลย์ระหว่างประโยชน์ของผู้ผลิตคิดค้นกับประโยชน์ของสังคม ทั้งนี้เพราะการให้ความคุ้มครองที่ไม่เพียงพอเพียงพอ จะทำให้การคิดค้นสร้างสรรค์มีเพียงเล็กน้อย ในขณะที่การให้ความคุ้มครองที่มากเกินไป ก็อาจนำมาซึ่งการผูกขาดที่จะส่งผลให้สินค้ามีราคาเกินคุณค่าในตัวมันเอง ซึ่งจะทำให้โอกาสที่สังคมจะได้ใช้หรือเข้าถึงความคิดสร้างสรรค์นั้นน้อยลง<sup>10</sup> ตามแนวความคิดทฤษฎีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีหลักว่าการให้ความคุ้มครองที่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่สมดุลย์กันระหว่างผู้คิดค้นกับสังคม<sup>11</sup> (โดยสังคมจะให้ความคุ้มครองเท่ากับประโยชน์ที่ได้รับ) สังคมได้ใช้งาน (ความคิดสร้างสรรค์) นั้นอย่างมีประสิทธิภาพด้วยเช่นกัน

ในการสร้างกฎหมายคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงรากฐานและทฤษฎีให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้กฎหมายให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ที่จะสร้างขึ้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งก็คือส่งเสริมให้เกิดการลงทุนในการคิดค้นกับสร้างสรรค์ และสังคมได้ใช้ประโยชน์จากงานดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>10</sup> Ibid, p. 135

<sup>11</sup> Ibid, p. 137 และ รายละเอียดในกราฟรูปที่ 1 หน้า 7

### 1.1.2 เหตุผลของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระบบต่าง ๆ ที่มีในปัจจุบัน

เหตุที่ต้องพิจารณาถึงรากฐานหรือเหตุผลของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระบบต่าง ๆ เนื่องจากประเทศผู้ผลิตเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ได้ให้ความคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เดิม และเรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะกลุ่มประเทศผู้ซื้อเทคโนโลยีชนิดนี้คุ้มครองคอมพิวเตอร์ภายใต้ระบบกฎหมายอย่างเดียวกันที่ประเทศผู้ขายให้ความคุ้มครอง (ดังที่กล่าวมาแล้ว) ดังนั้นจึงควรพิจารณาถึงรากฐานที่มาและวัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายดังกล่าว (ลิขสิทธิ์, ลิขสิทธิ์) ว่า กฎหมายระบบต่าง ๆ ถูกสร้างขึ้นโดยมีรากฐานที่มาและวัตถุประสงค์อะไร และเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่แล้ว จะเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ?

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งออกได้เป็นระบบใหญ่ ๆ 3 ระบบ คือ ระบบลิขสิทธิ์, ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า แต่อย่างไรก็ดีในประเด็นการถกเถียงเกี่ยวกับการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มักเป็นการพิจารณาในระบบลิขสิทธิ์, ลิขสิทธิ์ และกฎหมายพิเศษ ซึ่งระบบกฎหมายพิเศษนี้เป็นระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองเซมิคอนดักเตอร์ชิป ซึ่งเป็นเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ชนิดหนึ่ง ดังนั้นในเรื่องของเหตุผลของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละระบบ จึงขอกกล่าวถึงเฉพาะในเรื่องของ ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และกฎหมายเฉพาะ เนื่องจากเป็นระบบที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์โดยตรง และก่อนที่จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละระบบ ขอกกล่าวถึง สาเหตุของการแบ่งแยกการให้ความคุ้มครองออกเป็นระบบต่าง ๆ

(1) สาเหตุของการแบ่งแยกการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็นระบบต่าง ๆ

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีหลายรูปแบบ เนื่องจาก ความคิดสร้างสรรค์แต่ละประเภทแตกต่างกัน เพราะฉะนั้นวิธีการที่จะส่งเสริมให้เกิดความคิดสร้างสรรค์อย่างมีประสิทธิภาพจึงแตกต่างกันแต่อย่างไรก็ดี หลักในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่จะส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพทั้งในแง่การลงทุนคิดค้นสร้างสรรค์และการใช้ความคิดสร้างสรรค์นั้นโดยสังคม ยังคงเดิมกล่าวคือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์นั้น จะต้องมีการสร้างสมดุลย์ระหว่างประโยชน์ของผู้คิดค้น (หรือภาระของสังคม) กับ ประโยชน์ของสังคม

เพราะฉะนั้นหากมองในแง่ทฤษฎีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีหลักว่าจะต้องให้ความคุ้มครองเท่ากับประโยชน์ที่สังคมได้รับแล้ว จะพบว่าเหตุที่การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีรูปแบบที่ที่หลากหลายก็เพราะความแตกต่างของประโยชน์ที่สังคมได้รับจากความคิดสร้างสรรค์แต่ละประเภทไม่เหมือนกัน และไม่เท่ากัน ข้อพิจารณาในทางเศรษฐกิจจึงเป็นตัวกำหนดการให้ความคุ้มครองในแต่ละระบบ<sup>1 2</sup> ความคิดสร้างสรรค์ที่ให้ประโยชน์มากกว่าจะได้รับสิทธิเด็ดขาดถึงขั้นการผูกขาด ในขณะที่ความคิดสร้างสรรค์ที่ให้ประโยชน์น้อยกว่าจะได้รับสิทธิเด็ดขาดที่มีข้อจำกัดสิทธิเด็ดขาด หรือรางวัลตอบแทนผู้คิดค้นซึ่งเป็นภาระที่สังคมต้องแบกรับจึงแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับประโยชน์ของความคิดสร้างสรรค์นั้น ๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การให้ความคุ้มครองแก่ผู้คิดค้นอันเป็นภาระที่สังคมมีต่อผู้คิดค้น (Social Cost) จะแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับประโยชน์ที่ได้รับจาก

<sup>1 2</sup> James Chesser, "Semiconductor Chip Protection : Changing Roles for Copyright and Competition," p. 277.

ความคิดสร้างสรรค์นั้น ๆ เพราะฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่า รูปแบบการสร้างสมดุลงค์ระหว่างประโยชน์ของผู้คิดค้นและประโยชน์ของสังคมในการคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์แต่ละประเภท

(2) วัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระบบต่าง ๆ

#### วัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์

วัตถุประสงค์ ของระบบลิขสิทธิ์ก็คือ เพื่อให้ความคุ้มครองงานในด้านการแสดงออกซึ่งความคิด<sup>13</sup> เช่น งานวรรณกรรมและศิลปกรรม ลิขสิทธิ์เป็นระบบที่ให้ความคุ้มครองในทันที แก่งานอันมีความคิดริเริ่มของผู้แต่ง ลิขสิทธิ์ให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้เป็นเจ้าของในการปกป้องการลอกเลียนการแสดงออกซึ่งความคิด แต่ไม่คุ้มครองถึงความคิด หรือการสร้างงานขึ้นใหม่ที่ซ้ำกับงานเดิม (ที่ไม่ได้ลอกเลียน)

#### วัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตร

วัตถุประสงค์ของระบบสิทธิบัตรคือ เพื่อส่งเสริมให้เกิดความคิดสร้างสรรค์ด้านการประดิษฐ์คิดค้นหรือการปรับปรุงขั้นตอนการประดิษฐ์ สิทธิบัตรเป็นระบบการคุ้มครองที่ต้องมีการตรวจสอบถึงความใหม่ขึ้น การประดิษฐ์ที่สูงกว่าเดิม และการประยุกต์ใช้ในอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม สิทธิบัตรให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้เป็นเจ้าของ ถึงขั้นที่เป็นการให้สิทธิผูกขาดเลยทีเดียว ผู้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรซึ่งสามารถปกป้องการลอกเลียนความคิด

<sup>13</sup> ชัชชัย ศุภผลศิริ, งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์.

### วัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายพิเศษ

ระบบกฎหมายพิเศษนี้มีขึ้นครั้งแรกในการให้ความคุ้มครองเซมิคอนดักเตอร์ชิป ที่เรียกว่า SCPA เกิดขึ้นเนื่องจากสหรัฐให้เหตุผลว่า ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถคุ้มครองชิปได้อย่างเพียงพอ และไม่เหมาะสม ไม่มีประสิทธิภาพ<sup>14</sup> ซึ่งจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎหมายพิเศษขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองชิป

ระบบกฎหมายพิเศษ สร้างขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์หรือวิทยาการสมัยใหม่ที่ไม่อาจอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ตามแบบแผน (ลิขสิทธิ์, สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า) เนื่องระบบกฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่อาจให้ความคุ้มครองได้อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ดี การให้ความคุ้มครองการออกแบบชิป โดยระบบกฎหมายพิเศษที่เรียกว่า SCPA ก็มิได้สร้างขึ้นจากกฎหมายเฉพาะที่แท้จริง ไม่ได้เห็นหลักเกณฑ์ที่สร้างขึ้นใหม่ (ไม่ได้เป็นกฎหมายพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่แท้จริง) หากแต่เป็นการนำเอากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่คือ ระบบลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตรมาผสมผสานกัน<sup>15</sup> (ดูรายละเอียดในบทที่ 2 และ 3)

---

<sup>14</sup>Karen A. Ammar, "Notes The Semiconductor Chip Protection Act of 1984," Law & Policy in International Business p. 399 และ Russell T. Wong, "The Semiconductor Chip Protection Act : New Law for New Technology," Journal of the Patent and Trademark office Society 67 (1985), p. Summary.

<sup>15</sup>Mary S. Consalvi, "The Semiconductor Chip Protection Act of 1984," A Brief Overview and Analysis, p. 3, 11.

จากการวิเคราะห์พบว่า การให้ความคุ้มครองในระบบต่าง ๆ มีวัตถุประสงค์และข้อพิจารณาในทางเศรษฐศาสตร์ที่แตกต่างกัน ลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองกับงานอันมีความคิดริเริ่มของผู้แต่งในทันที ซึ่งแตกต่างจากสิทธิบัตรที่ต้องผ่านการตรวจสอบถึงความใหม่ขึ้นการประดิษฐ์ที่สูงกว่าเดิมและการประยุกต์ใช้ในอุตสาหกรรมการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งมีข้อจำกัดมากกว่าการคุ้มครองสิทธิบัตรที่ได้รับสิทธิผูกขาดความคิดสร้างสรรค์ที่ได้สร้างขึ้นเป็นเวลา 14-17 ปี แต่ลิขสิทธิ์ได้รับการคุ้มครองเพียงสิทธิป้องกันการลอกเลียนการแสดงซึ่งความคิดเท่านั้น จึงไม่รวมถึงการสร้างขึ้นมาใหม่โดยมิได้ลอกเลียน หรือการนำเอาความคิดที่อยู่ภายใต้การแสดงผลออกที่ได้รับความคุ้มครองไปใช้หรือแสวงหาประโยชน์ ความแตกต่างในเรื่องของเจตนารมณ์และความแตกต่างในเรื่องของผลที่ได้จากการพิจารณาในเชิงเศรษฐศาสตร์สะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าของความคิดสร้างสรรค์ที่สังคมได้กำหนดเอาไว้<sup>16</sup> ซึ่งจะเป็นว่าสังคมได้ให้คุณค่าสิ่งที่เป็นประโยชน์ใช้สอย (การประดิษฐ์คิดค้น) ตรงกันข้ามกับสิ่งที่ไม่ใช่ประโยชน์ใช้สอย (แสดงผลออก) ดังจะเห็นว่าสังคมได้สร้างระบบลิขสิทธิ์ ให้มีสิทธิเด็ดขาดที่เข้มงวดน้อยกว่าสิทธิเด็ดขาดในระบบสิทธิบัตร เนื่องจากสังคมได้ประโยชน์จากการส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์คิดค้นมากกว่าประโยชน์จากการส่งเสริมให้มีการสร้างความคิดสร้างสรรค์ในด้านการแสดงผลออก ดังนั้นสังคมจึงมีภาระในการให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์คิดค้นมากกว่าภาระในการให้ความคุ้มครองงานด้านการประชาสัมพันธ์ เพราะฉะนั้นรางวัลต้องตอบแทนความคิดสร้างสรรค์ในเรื่องของการประดิษฐ์จึงมีมากกว่าความคิดสร้างสรรค์ที่ไม่ใช่การประดิษฐ์ อย่างไรก็ตามแม้วัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละระบบจะสร้างขึ้น โดยวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ต่างกัน เพื่อให้สอดคล้องกับความคิดสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองก็ตาม แต่วัตถุประสงค์สุดท้ายของแต่ละระบบเหมือนกันคือ ต้องการส่งเสริมให้เกิดความคิดสร้างสรรค์นั้น ๆ

<sup>16</sup>James Chesser, "Notes : Semiconductor Chip Protection : Changing Roles for Copyright and Competition," p. 277.

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุที่สิทธิบัตรมีการคุ้มครองที่เข้มงวดมากกว่าลิขสิทธิ์ เนื่องจากเป็นการให้ประโยชน์ต่อผู้คิดค้นเป็นการชดเชยระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองที่สั้นกว่าลิขสิทธิ์และสาเหตุที่สังคมกำหนดให้ระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรสั้นก็เพื่อสังคมจะสามารถเข้าใช้ประโยชน์จากการคิดค้นหรือมีโอกาสเข้าถึงเทคโนโลยีโดยเร็ว การให้ความคุ้มครองที่เข้มงวดจึงเป็นการชดเชยระยะเวลาการคุ้มครองที่สั้นกว่าลิขสิทธิ์ ส่วนการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้านระยะเวลาที่ยาวนานก็เพราะสังคมสามารถเข้าถึงความคิดสร้างสรรค์ที่อยู่ภายใต้การแสดงออกได้ตลอดเวลาในขณะที่การคุ้มครองการแสดงออกไม่เข้มงวดเพราะฉะนั้นสังคมจึงให้การคุ้มครองมีระยะเวลาที่ยาวนานเป็นการชดเชย จะเห็นว่าการชดเชยในเรื่องของการคุ้มครองที่เข้มงวด หรือระยะเวลาที่ยาวนานอย่างใดอย่างหนึ่งนี้ จะสัมพันธ์กับประโยชน์ของงานที่มีต่อสังคมตลอดเวลา โดยใช้ข้อพิจารณาในทางเศรษฐศาสตร์เป็นเครื่องตัดสิน กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์จะถูกตัดสินภายใต้ประโยชน์ของความคิดสร้างสรรค์นั้นที่มีต่อสังคม โดยอาศัยข้อพิจารณาในทางเศรษฐกิจเป็นเครื่องตัดสินนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดีจะเห็นว่า กฎหมายให้ความคุ้มครองชิป (SCPA) ที่สร้างขึ้นภายใต้ระบบกฎหมายพิเศษ นั้นมีระยะเวลาการให้ความคุ้มครองที่ยาวนานกว่าสิทธิบัตรของไทย

ซึ่งในเรื่องการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีรูปแบบเหมาะสมกับตัวทรัพย์สินทางปัญญามีนักกฎหมายให้ความเห็นว่าสิ่งที่ เป็นเครื่องตัดสินในเรื่องนี้ก็คือ ประโยชน์ของสังคมจะได้รับการคิดค้น กับการที่สังคมต้องแบกรับในการให้ความคุ้มครองความคิดดังกล่าวของสังคม และภาระของสังคม ส่วนการให้รางวัลตอบแทนผู้คิดค้นนั้นควรพิจารณาเป็นข้อพิจารณาประการที่สอง ภายหลังจากที่ได้พิจารณาประโยชน์ที่สังคมได้รับและประโยชน์ที่สังคมต้องเสียไปเป็นข้อพิจารณาประการแรกในการพิจารณาให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว



นอกจากนี้องค์ประกอบของระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ ละ  
 ท่อนให้เห็นถึงความพยายามของผู้คิดค้น และประโยชน์ของงานแต่ละประเภทที่มี  
 ต่อสังคม ดังจะเห็นได้จากกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งมีมาตรฐานหรือองค์ประกอบ  
 การได้รับสิทธิบัตรที่สูงมาก เพื่อเป็นการประกันว่าจะไม่มีการผูกขาดความคิดที่ไม่  
 มีประโยชน์ และแสดงให้เห็นว่าผู้คิดค้นต้องใช้ความพยายามมาก และงานที่ได้  
 ได้รับความคุ้มครองภายใต้สิทธิบัตรจะต้องให้ประโยชน์มาก เพราะจะเห็นได้ว่าสิทธิ  
 เด็ดขาดในสิทธิบัตรนั้นไม่มีข้อจำกัดซึ่งต่างจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ  
 เฉพาะนั้นจะเห็นว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรเข้มงวดมากถึงขั้นเป็นการ  
 ให้สิทธิผูกขาด ทั้งนี้เพราะรางวัลตอบแทนผู้คิดค้น จะสัมพันธ์กับประโยชน์ที่สังคมได้รับ

#### 1.2 ทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน

ด้วยเหตุที่ประเทศผู้ผลิตเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ได้กล่าวอ้างว่า  
 การลอกเลียนเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ (ทรัพย์สินทางปัญญา) หรือการที่ไม่มีการ  
 คุ้มครองสิทธิในสิ่งที่คิดค้นขึ้นเป็นการ "ขโมย"<sup>17</sup> มีความผิดเช่นเดียวกับการข  
 โมยทรัพย์สิน (ดังที่กล่าวในบทที่ 1.1) ประกอบกับความเข้าใจเกี่ยวกับ  
 "ทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นอย่างไร" จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึง  
 ตัวทรัพย์สินกับทรัพย์สินทางปัญญาว่ามีความแตกต่างกันอย่างไรหรือไม่ หลักกฎ  
 หมายทรัพย์สินสามารถนำมาใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาได้หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อนำมาเป็น

---

<sup>17</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, สุธรรม อยู่ในธรรม, "การถ่ายทอดเทคโนโลยีกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา," เอกสารในการประชุมวิชาการประจำปีของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เรื่องมหาวิทยาลัยบนเส้นทางสู่ความเป็นนิคส์ เสนอที่ ห้องประชุม สารนิเทศ หอประชุมจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (17 มกราคม 2532), หน้า 4.

ข้อพิสูจน์หักล้างในบทต่อไปว่าการลอกเลียนเป็นความผิดโดยธรรมชาติเช่นเดียวกับการขโมยทรัพย์สินจริงหรือไม่ ?

- ความแตกต่างระหว่าง "ทรัพย์สิน" กับ "ทรัพย์สินทางปัญญา"

ความแตกต่างระหว่าง "ทรัพย์สิน" กับ ทรัพย์สินทางปัญญา ที่เห็นได้ประการแรก คือ รากฐานที่มาของกฎหมาย จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายทรัพย์สินเกิดขึ้นเนื่องจาก ความขาดแคลนของทรัพย์สินกฎหมายทรัพย์สินเกิดขึ้นเนื่องจากมีความขาดแคลนในตัวทรัพย์สิน ทรัพย์สินหรือสิ่งของต่าง ๆ เป็นสิ่งที่มีอยู่อย่างจำกัด กฎหมายจึงต้องเข้ามาช่วยจัดสรรทรัพยากรที่มีจำกัดนั้นให้เกิดประโยชน์สูงสุดความขาดแคลนในเรื่องทรัพย์สินจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่แล้วทางกายภาพพร้อมกับตัวทรัพย์สิน ซึ่งต่างจากความขาดแคลนในเรื่องของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้เกิดขึ้นเนื่องจากมความคิดสร้างสรรค์หรือวิทยาการเป็นสิ่งที่มีความขาดแคลนเหมือนทรัพย์สินสิ่งของ แต่เกิดขึ้นเพื่อสร้างความขาดแคลนให้เกิดขึ้นกับ "ความคิดสร้างสรรค์" หรือวิทยาการ "ความรู้"<sup>10</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความเป็นเจ้าของวิทยาการที่มีอยู่อย่างจำกัดเป็นแรงจูงใจในทางเศรษฐกิจส่งเสริมให้มีการคิดค้นซึ่งการสร้าง ความขาดแคลนให้เกิดขึ้นกับ "วิทยาการ" จะทำให้ "วิทยาการ" ซึ่งเป็น supply ที่มีอยู่อย่างไม่จำกัดกลายเป็นสิ่งที่มีอยู่อย่างจำกัดซึ่งในจุดนี้ที่เป็นการสร้างคุณค่าในทางเศรษฐศาสตร์ ในลักษณะที่เป็นรูปธรรมให้เกิดขึ้น

ประการที่สอง เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้มีลักษณะของความขาดแคลนเช่นเดียวกับทรัพย์สินที่เป็นสิ่งของต่าง ๆ การที่ผู้อื่นนำทรัพย์สินทางปัญญา (ความคิดสร้างสรรค์ที่ล้มคมให้การคุ้มครองไปใช้) ไม่ได้หมายความว่าจะทำให้เจ้าของ (ความรู้) ทรัพย์สินทางปัญญามีทรัพย์สินทางปัญญาลดลงหรือหมดไป และไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา

<sup>10</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, สุธรรม อยู่ในธรรม, "การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการถ่ายทอดเทคโนโลยี", หน้า 18-19.



ดังกล่าว แต่หากเป็นกรณีทรัพย์สิน เช่น โตะ เก้าอี้ การที่มีบุคคลอื่นนำไปใช้ ย่อมทำให้เกิดผลกระทบที่แตกต่างออกไป คือ ทำให้เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้และผู้ที่นำเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งยังทำให้เกิดค่าเสื่อมราคาเนื่องจากการนำไปใช้ย่อมทำให้ทรัพย์สินเสื่อมสภาพ แต่ในทางกลับกัน ลักษณะที่แท้จริงของความคิดสร้างสรรค์ (หากไม่นำไปผูกกับเรื่องผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ในทางเศรษฐศาสตร์) จะพบว่า การใช้ความคิดสร้างสรรค์ นอกจากจะไม่เกิดการเสื่อมสภาพแล้ว ยังทำให้เกิดการพัฒนา มีความแตกฉานยิ่งให้ยิ่งได้ ยิ่งใช้ ยิ่งพัฒนา กล่าวคือจะกลายเป็นเรื่องที่ผลัดกันต่อยอดทางความคิด ไม่มีทางที่ความรู้จะสูญหายไปเพราะการใช้ผลเสียอย่างมากที่สุดจากการนำไปใช้ คือ ความรู้เท่าเดิม และเมื่อกาลเวลาผ่านไปการที่ความรู้นั้นกลายเป็นสิ่งล้าสมัยก็ไม่ใช่ว่าเป็นเพราะตัว "ความรู้" เสื่อมสภาพ ความรู้ดังกล่าวยังสามารถให้ประโยชน์ได้เท่าเดิม เพียงแต่มีความรู้ใหม่ที่ให้อัตราประโยชน์มากกว่าการใช้ความรู้เดิม ซึ่งความรู้เดิมอาจเป็นฐานทำให้เกิดความรู้ใหม่ก็ได้และหากการลอกเลียนความคิดจะถือเป็นสิ่งผิดแต่ความผิดที่เกิดขึ้นก็ต่างจากการลักทรัพย์ เช่น การลอกข้อสอบ ย่อมเป็นความผิดในเรื่องการทุจริตมิได้ถือเป็นความผิดแบบเดียวกับการลักทรัพย์

นอกจากนี้ประการที่สาม คือ สิทธิเหนือทรัพย์สินทางปัญญามีกำหนดเวลาซึ่งต่างจากสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ผู้เป็นเจ้าของจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวตลอดไปเป็นการถาวร นอกจากนี้ คำว่าการคุ้มครอง "สิทธิ" ในซอฟต์แวร์ มิได้หมายความถึงการคุ้มครองทรัพย์สิน ซึ่งต้องมีตัวทรัพย์สินขึ้นมาก่อน เช่น บ้าน ปากกา รถยนต์ ซึ่งจะมีสิทธินี้ ในขณะที่สิ่งที่กฎหมายจะคุ้มครองในซอฟต์แวร์นั้นไม่ได้มีลักษณะเป็นตัวทรัพย์สินตามกฎหมายไทย ความมีทรัพย์สินนี้มีผลที่สำคัญ คือ ใช้นับกับบุคคลที่สามได้ทั่วไป<sup>19</sup>

<sup>19</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, "การคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ทางออกที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจของไทย", จุฬาลงกรณ์วารสาร ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 ตุลาคม-ธันวาคม 2531 หน้า 72.

กล่าวโดยสรุป ลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งก็คือ ความรู้ หรือ ความคิดสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครอง ซึ่งแตกต่างไปจาก "ทรัพย์สิน" โดยสิ้นเชิง แต่การที่เรากำหนดให้ความคิดสร้างสรรค์เป็นสิ่งที่มีความขาดแคลนเช่นเดียวกับทรัพย์สินในรูปของ ทรัพย์สินทางปัญญา ก็เพราะต้องการให้ความรู้เป็นสิ่งที่สามารถประเมินคุณค่าในทางเศรษฐศาสตร์ได้ในลักษณะที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น เพื่อที่จะเป็นการให้รางวัลตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ เพื่อเป็นแรงจูงใจที่จะสร้างงานต่อไป โดยในระยะเริ่มแรกที่เทคโนโลยีการทำซ้ำไม่เจริญ ทรัพย์สินทางปัญญาได้ยึดเอาหลักศีลธรรมมาใช้ในการแสดงออกของมนุษย์ที่มีคุณค่าทางศิลปะ<sup>20</sup>

เพราะฉะนั้น จะเห็นว่า "ทรัพย์สิน" กับ ทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีความแตกต่างกัน และมีรากฐานการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกัน จึงกล่าวได้ว่าการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน กับกฎหมายทรัพย์สินเป็นคนละเรื่องกัน เพียงแต่สิ่งที่คล้ายคลึงกันในเรื่องทั้งสองก็คือ เป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับความขาดแคลนเช่นเดียวกัน แต่ต่างกันในเรื่องของรากฐานที่มา จึงไม่ควรนำกฎหมายบางอย่างที่สวนทางกับลักษณะทางธรรมชาติของความรู้มาอนุโลมใช้กับทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การแปลความหมายของการอนุญาตให้ใช้สิทธิว่าเป็นการเช่าสิทธิ ทั้งนี้ เพราะการแปลความหมายในลักษณะเช่นนั้น จะทำให้เกิดผลกระทบต่อหลักในเรื่องของธรรมชาติของกระบวนการความรู้<sup>21</sup> (อ่านรายละเอียดในบทที่ 3) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินี้หากมีการกำหนดเวลาเท่าที่ระยะเวลาแห่งสิทธิที่กฎหมายคุ้มครอง ก็ควรจะมีสภาพเป็นการขายสิทธิมากกว่าการเช่าสิทธิ แต่การซื้อขายในที่นี้ ก็อาจจะแตกต่างจากการซื้อขายทรัพย์สิน เพราะการขายสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Licensing) อาจหมายความว่าทั้งผู้ซื้อและผู้ขายยังคงสามารถใช้สิทธิใน

<sup>20</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, สุธรรม อยู่ในธรรม, "การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการถ่ายทอดเทคโนโลยี"

<sup>21</sup> อ่านรายละเอียดในบทที่ 3 หัวข้อ กระบวนการความรู้และการพัฒนา

ทรัพย์สินทางปัญญาได้ หรือ ผู้ขายไม่จำเป็นต้องขายสิทธิให้กับผู้ซื้อรายใดราย  
เดียว เนื่องจากธรรมชาติที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญาก็คือ เป็นทรัพยากรที่  
มีอยู่อย่างไม่จำกัด และไม่หมดไปเพราะการใช้ การทำให้ licensing  
จึงมีความหมายเฉพาะตัวที่แตกต่างไปจากเช่าทรัพย์สิน และซื้อขายทรัพย์สินของทั่ว  
ไป จึงไม่ควรนำกฎหมายทรัพย์สินมาใช้กับทรัพย์สินทางปัญญา เพราะอาจทำให้  
เกิดผลกระทบต่อการพัฒนาความคิดสร้างสรรค์ จึงไม่ควรที่จะนำเรื่องทรัพย์สินมาใช้กับ  
ทรัพย์สินทางปัญญา