

โครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. ๑๕๔๐-๒๕๔๙

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

(ส่วนหนึ่งของโครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2540-2549)

โดย

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์

ฝ่ายการวิจัยเศรษฐกิจรายสาขา
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

เสนอ

กระทรวงพาณิชย์

สารบัญ

หน้า

กิตติกรรมประกาศ	iii
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	iv
1. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าเสรี	1
2. แนวโน้มของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในโลก	3
2.1 การขยายขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครอง	3
2.2 การเพิ่มสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญา	4
2.3 การเพิ่มความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมาย	6
2.4 การผลักดันไปสู่ “โลกาภิวัตน์ของทรัพย์สินทางปัญญา”	7
3. กฎหมายและการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา	9
3.1 สถานะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย	9
3.2 การป้องปรามการละเมิด	11
4. การสร้างทรัพย์สินทางปัญญาของคนไทยและปัญหาการถูกละเมิด	14
4.1 การสร้างทรัพย์สินทางปัญญาของคนไทย	14
4.2 การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ประกอบการไทยในประเทศไทย	15
4.3 การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ประกอบการไทยในต่างประเทศ	16
4.4 การถูกใช้ทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ได้รับผลตอบแทน	16
4.5 การทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ไม่เป็นธรรม	17
5. ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย	18
5.1 ผลักดันการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นแนวนโยบายระดับชาติ	18
5.2 จัดตั้งกองทุนเพื่อส่งเสริมการสร้างทรัพย์สินทางปัญญา	19
5.3 ให้ความสำคัญต่อกิจกรรมเผยแพร่ที่มีกลุ่มเป้าหมายที่ชัดเจน	20
5.4 ยกระดับกำลังคนของกรมทรัพย์สินทางปัญญา	22
5.5 เร่งเจรจาเพื่อป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในต่างประเทศ	23
5.6 สนับสนุนการวิจัยเชิงนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญา	23
5.7 พิจารณาบททวนเพื่อแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	24
ภาคผนวก 1 การขยายความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์	25
ภาคผนวก 2 สภาพปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาไทยที่ถูกละเมิดในต่างประเทศ	30

กิตติกรรมประกาศ

การวิจัยนี้คงจะไม่สามารถสำเร็จลงได้หากไม่ได้รับคำแนะนำจากผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน ก่อนอื่นผู้วิจัยขอขอบคุณ คุณบรรพต หงษ์ทอง อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้ให้คำชี้แนะและกำลังใจในการทำวิจัย ผู้วิจัยยังขอขอบคุณ คุณสันติ รัตนสุวรรณ คุณวิวิทย์ วีรวิทย์ คุณปัจฉิมา ธนสันติ คุณสมศักดิ์ พณิชกุล คุณสุรัตน์ ทัศนวิจิตรวงศ์ คุณสุรเดช อัสวินทรางกูร และอีกหลายคนในกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้ให้ข้อมูลและความคิดเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการวิจัย นอกจากนี้ผู้วิจัยยังได้รับประโยชน์เป็นอย่างมากจากการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับ ผศ. ดร. จักรกฤษณ์ ควরণน์ แห่งภาควิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ดร. เลอสรร ธนสุกาญจน์ แห่งสถาบันทรัพย์สินทางปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ แห่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตลอดจนผู้ประกอบการในภาคเอกชน และสมาคมต่างๆ อีกหลายแห่งที่ไม่สามารถเอ่ยนามทั้งหมด ณ ที่นี้ได้ ท้ายนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณเป็นพิเศษต่อคุณสมบูรณ์ เฉยเจริญ ผู้ประสานงานการวิจัยจากกรมทรัพย์สินทางปัญญา ที่ได้ให้ความร่วมมือในการวิจัยเป็นอย่างดี และคุณสุจิตรา โกวิทวนิชกานนท์ ที่ได้ช่วยเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยความอดุสาหะ ส่วนความผิดพลาดที่อาจมีอยู่นั้นเป็นของผู้วิจัยแต่เพียงผู้เดียว

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

ในอนาคตประเทศไทยจะต้องเผชิญกับแรงกดดันจากประเทศพัฒนาแล้วให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดและครอบคลุมมากขึ้นใน 4 ด้านคือ หนึ่ง การขยายขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครอง เช่น การคุ้มครองข้อมูลในฐานะข้อมูล การคุ้มครองชื่อโดเมน หรือการคุ้มครองการออกแบบแฟชั่น เป็นต้น สอง การเพิ่มสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาเช่น การเพิ่มสิทธิในการห้ามนำเข้าซ้อน (parallel import) ต่อสินค้าที่มีลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า สาม การเพิ่มความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมายเช่น การเพิ่มโทษทางอาญา และสี่ การกดดันให้เข้าสู่ระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะ “โลกาภิวัตน์” มากขึ้นเช่น การรับรองเครื่องหมายการค้าในระดับภูมิภาค เป็นต้น

ในขณะเดียวกัน ธุรกิจและประชาชนไทยยังเผชิญกับการถูกละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย ทั้งการละเมิดโดยคนไทยด้วยกันเองดังที่พบในอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์และอุตสาหกรรมเพลง และการถูกละเมิดเครื่องหมายการค้าโดยผู้ประกอบการต่างชาติ การถูกใช้ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นภูมิปัญญาชาวบ้านโดยไม่ได้ผลตอบแทน และการเสียเปรียบในการรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีเงื่อนไขไม่เป็นธรรม

เพื่อรับมือกับปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยเสนอให้รัฐบาลไทยเปลี่ยนท่าทีจากการมุ่งเป็นสมาชิกที่ดีในประชาคมโลกมาสู่การเป็นสมาชิกที่ดีของประชาคมโลกควบคู่ไปกับการเป็นผู้ใช้และผู้สร้างทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจัง โดยการผลักดันให้การสร้างทรัพย์สินทางปัญญาเป็นแนวนโยบายระดับชาติ การจัดตั้งกองทุนเพื่อส่งเสริมการสร้างข้อเสนอดังกล่าว การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นภูมิปัญญาชาวบ้าน การเน้นกิจกรรมเผยแพร่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีกลุ่มเป้าหมายที่ชัดเจนโดยเฉพาะ กลุ่มภาคเอกชนที่มีกิจกรรมวิจัยและพัฒนา กลุ่มผู้ประกอบการที่รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ และกลุ่มผู้ส่งออก เป็นต้น การยกระดับกำลังคนของกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือโอนถ่ายภารกิจบางอย่างให้หน่วยงานภายนอกดำเนินการแทน การเร่งปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในต่างประเทศ โดยการจัดทำรายชื้อร่วม (common list) ของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย (well-known mark) และการให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศเพื่อนบ้านในการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนการส่งเสริมให้มีการวิจัยเชิงนโยบายในด้านทรัพย์สินทางปัญญา

“สังคมไหนที่ยากจนทางความคิดสังคมนั้นอดอยาก”

นายอานันท์ ปันยารชุน

5 ตุลาคม 2536

1. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าเสรี

กล่าวอย่างรวบรัดและตรงประเด็นที่สุด ประเด็นเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นประเด็นที่แตกต่างจากการเปิดเสรีทางการค้าโดยทั่วไป แม้ว่า การเจรจาการค้าในระยะหลังๆ เช่น การเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยมักจะนำเอาเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามารวมเข้าไว้ด้วยก็ตาม เหตุผลก็คือในขณะที่การเปิดเสรีทางการค้าโดยทั่วไปจะช่วยเพิ่มสวัสดิการ (welfare) โดยรวมของประเทศคู่ค้าในลักษณะที่ “มีแต่ได้กับได้” (win-win)¹ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากลับเป็นประเด็นที่ “มิได้มีเสีย” (win-lose) และในหลายครั้ง ยังมีลักษณะสวนทางกับการค้าเสรีอีกด้วย ทั้งนี้เนื่องจากจุดประสงค์ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาคือการให้อำนาจผูกขาดแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นเอง

วาทกรรมที่พบเห็นในการเจรจาการค้าว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในอดีต จึงเป็นบทต่อรองเกือบจะตายตัวที่ประเทศพัฒนาแล้วอ้างว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งจำเป็นในการกระตุ้นให้เกิดนวัตกรรม (innovation) ต่างๆ และทำให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยี จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสนับสนุนให้มีการปราบปรามการละเมิดการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด และหากประเทศกำลังพัฒนาไม่ให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ ประเทศพัฒนาแล้วก็จะ “ทำโทษ” ด้วยการตัดสิทธิพิเศษบางอย่างหรือตอบโต้ทางการค้า ในขณะที่ประเทศกำลังพัฒนายังได้แย้งว่า การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามที่เราประเทศพัฒนาแล้วเรียกร้องนั้นสร้างอุปสรรคในการรับเทคโนโลยีใหม่ๆ และ เป็นภาระต่อเศรษฐกิจของประเทศตน ทั้งนี้เนื่องจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดเกินไป นอกจากจะทำให้มีต้นทุนด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องจ่ายให้แก่ต่างประเทศสูง

¹ อย่างน้อยก็ตามหลักวิชาเศรษฐศาสตร์ แม้ว่านักเศรษฐศาสตร์ทั่วโลกต่างไม่ค่อยจะประสบความสำเร็จในการ “ขาย” แนวความคิดนี้ก็ตาม

ขึ้นแล้ว การสร้างระบบในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็ยังมีต้นทุนในการบริหาร และการบังคับใช้กฎหมายอีกไม่น้อยอีกด้วย²

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการเจรจาอูรุกวัย ซึ่งประเทศพัฒนาแล้วสามารถผลักดันให้ ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) กลายเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศส่วนใหญ่ในโลกได้ ความจริงอย่างใหม่ก็ได้รับการบัญญัติขึ้น และวาทกรรมในการต่อรองก็เปลี่ยนแปลงไป ในสังคมไทยในปัจจุบัน เราแทบจะไม่ได้ยินการต่อรองแบบตรงไปตรงมาจากประเทศกำลังพัฒนารวมทั้งประเทศไทยเหมือนในอดีตที่ทีมที่ปรึกษาหนุ่มแห่ง “บ้านพิษณุโลก” ของ พล.อ. ชชาติชาย ชุณหะวัณ เคยมีปฏิกริยาอย่างรุนแรงต่อข้อเรียกร้องของสหรัฐฯ ในเรื่องการคุ้มครองซอฟต์แวร์สำหรับคอมพิวเตอร์และสิทธิบัตรยา ดูเหมือนว่าแนวคิดหลักในสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไปถึงจุดที่เรามีความเชื่อกันว่า เรามีหน้าที่ที่จะต้องทำตัวเป็น “เด็กดีของประชาคมโลก” ด้วยการคุ้มครอง

² งานวิจัยบางชิ้นในอดีตชี้ว่า ข้อวิตกกของประเทศไทยกำลังพัฒนาย่านั้นเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล เนื่องจาก มีหลักฐานว่า หลังจากดำเนินการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ประเทศไทยพัฒนามักจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบอย่างน้อยก็ในระยะสั้น เนื่องจากต้นทุนต่างๆ ที่เกิดขึ้นนั้นล้วนเกิดขึ้นทันที ส่วนผลประโยชน์ที่จะตามมานั้นล้วนเป็นผลประโยชน์ในระยะยาว อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยกำลังพัฒนาก็มีแรงจูงใจในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอยู่บ้าง เช่น ความต้องการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ การถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตน ตลอดจนความกลัวที่จะถูกตอบโต้ทางการค้า

ในด้านการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ ผลการของศึกษาของสหประชาชาติในอดีตชี้ว่าการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งที่บริษัทข้ามชาติ ในอุตสาหกรรมที่มีการใช้ความรู้เข้มข้น (knowledge intensive industry) พิจารณาเลือกประเทศเป้าหมายที่จะไปลงทุนในด้านการวิจัยและพัฒนา หรือการลงทุนในอุตสาหกรรมบริการที่เกี่ยวข้องวัฒนธรรม เช่น อุตสาหกรรมบันเทิงและภาพยนตร์ อย่างไรก็ตาม ในด้านการลงทุนด้านการตลาดและการจัดจำหน่ายนั้น การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากลับมีความสำคัญไม่สูงนัก ตัวอย่างของการลงทุนจากต่างประเทศที่เพิ่มขึ้นจากการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถดูได้จากกรณีของบราซิล ซึ่งมีการลงทุนในอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ที่สูงขึ้น หลังจากให้การคุ้มครองซอฟต์แวร์

ในด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยี บริษัทข้ามชาติมักถือว่าการไม่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอเป็นอุปสรรคสำคัญที่ขัดขวางการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยเฉพาะในรูปของการอนุญาตให้ใช้เทคโนโลยี (technology licensing) อย่างไรก็ตาม ไม่เป็นที่ทราบแน่ชัดว่า การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีผลกระทบอย่างไรในแขนงบริการ แม้จะเป็นที่เชื่อกันว่า มันมีผลกระทบในด้านดีต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี จากการลงทุนในการฝึกอบรมบุคลากร ส่วนการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนเพื่อเป็นฐานในการพัฒนาเทคโนโลยีนั้น แม้ว่าประเทศไทยกำลังพัฒนามีโอกาสจะได้ประโยชน์จากการสร้างนวัตกรรมในประเทศจริงก็ตาม ดูเหมือนว่าประเทศพัฒนาแล้วกลับเป็นผู้ได้ประโยชน์มากกว่า ดังจะเห็นได้ในกรณีของการให้การคุ้มครองสิทธิบัตรในประเทศไทย ซึ่งพบว่า เป็นของนักประดิษฐ์ไทยเพียงร้อยละ 5 ในปี 2522 และเพิ่มเป็นร้อยละ 10 ในปัจจุบัน โดยที่เหลือเป็นของบริษัทข้ามชาติและนักประดิษฐ์ต่างชาติทั้งสิ้น

ทรัพย์สินทางปัญญาในมาตรฐานเดียวกันกับต่างประเทศ และในบางครั้งด้วยมาตรฐานที่ “สูงกว่า” การกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดทั้งที่ไม่มีความจำเป็นต้องทำเช่นนั้น

บทความนี้มีจุดประสงค์เพื่อตรวจสอบว่าทฤษฎี หรือ ระบบความเชื่อในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทย เพื่อตัดสินว่าทฤษฎีหรือระบบความเชื่อนั้นถูกหรือผิดแต่อย่างใด หากแต่มุ่งที่จะวิเคราะห์สถานการณ์ด้านทรัพย์สินทางปัญญาในโลก และชี้ถึงผลกระทบที่อาจมีต่อประเทศไทย วิเคราะห์แนวทางในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในปัจจุบันว่าให้ประโยชน์แก่ประเทศมากน้อยเพียงไร และพยายามเสนอแนะกลยุทธ์ในการดำเนินนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด

2. แนวโน้มของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในโลก

ด้วยเหตุที่การสร้างทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายเป็นแกนกลางของการสร้างความมั่งคั่งของ “สังคมแห่งความรู้” (knowledge society) และเกิดพัฒนาการทางเทคโนโลยีอย่างรวดเร็วในประเทศพัฒนาแล้ว ประเทศเหล่านี้จึงได้พยายามขยาย “เนวรบ” ด้านทรัพย์สินทางปัญญาออกไปเรื่อยๆ เสมือนว่าพรมแดนของเรื่องดังกล่าวไม่มีที่สิ้นสุด และเมื่อ “เนวรบ” เหล่านี้ขยายออกไปเรื่อยๆ ไม่ช้าก็เร็วมันก็จะส่งผลกระทบต่อประเทศไทย ในความเห็นของผู้วิจัย เนวรบในด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เราควรให้ความสนใจมีอย่างน้อย 4 แนวคือ การขยายขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครอง การขยายสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญา การเพิ่มบทลงโทษการละเมิด และการผลักดันให้เกิด “โลกาภิวัตน์ของทรัพย์สินทางปัญญา”

2.1 การขยายขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครอง

การขยายขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะได้รับความคุ้มครอง (protectable subject matter) เกิดขึ้นทั้งในรูปของการขยายขอบเขตความคุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศส่วนใหญ่มีอยู่แล้วในปัจจุบัน และการออกกฎหมายเฉพาะ (sui generis) ที่ให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างใหม่ ตัวอย่างของการขยายขอบเขตในการคุ้มครองในกรณีแรกคือ การขยายความคุ้มครองในกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือขยายความคุ้มครองในกฎหมายสิทธิบัตรให้ครอบคลุมถึงผลิตภัณฑ์ยาในอิตาลี ส่วนตัวอย่างของการขยายการคุ้มครองด้วยการออกกฎหมายเฉพาะที่ผ่านมาได้แก่ การให้การคุ้มครองภูมิสภาพขององุ่นรวม หรือ การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น

ความพยายามในการขยายขอบเขตการคุ้มครองขั้นต่ำของประเทศต่างๆ ครั้งใหญ่เกิดขึ้นในความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) ในการเจรจารอบอุรุกวัย เมื่อปี 1994 ซึ่ง

กำหนดให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกต้องให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า การออกแบบอุตสาหกรรม ความหลากหลายของพันธุ์พืช ภูมิลักษณะของวงจรรวม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และความลับทางการค้า ซึ่งทำให้ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยต้องออกกฎหมายรับรองเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีที่ลงนามไว้ อย่างไรก็ตาม ความพยายามของประเทศพัฒนาแล้วยังไม่สิ้นสุดลงในการเจรจาดังกล่าว แต่ยังคงดำเนินต่อไปในเวทีการเจรจาระดับพหุภาคีต่างๆ โดยเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Commerce) ดังจะเห็นได้จากความเคลื่อนไหวในองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ซึ่งสหรัฐพยายามผลักดันให้มีการออกอนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองข้อมูลในฐานข้อมูล (database) และการหาแนวทางในการคุ้มครองชื่อโดเมน (domain name) ของอินเทอร์เน็ต เป็นต้น³ นอกจากนี้ในการเจรจาของ TRIPS เองในปี 1999 ก็มีแนวโน้มว่า ประเทศพัฒนาแล้วจะเสนอให้ขยายการคุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่ากันให้ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไทยอาจจะต้องเผชิญแรงกดดันให้คุ้มครองอีกประการหนึ่งคือ การออกแบบแฟชั่น (fashion design) ซึ่งประชาคมยุโรปต้องการให้ไทยคุ้มครองการออกแบบเสื้อผ้าและเครื่องประดับต่างๆ ซึ่งไทยมีการละเมิดมากในปัจจุบัน

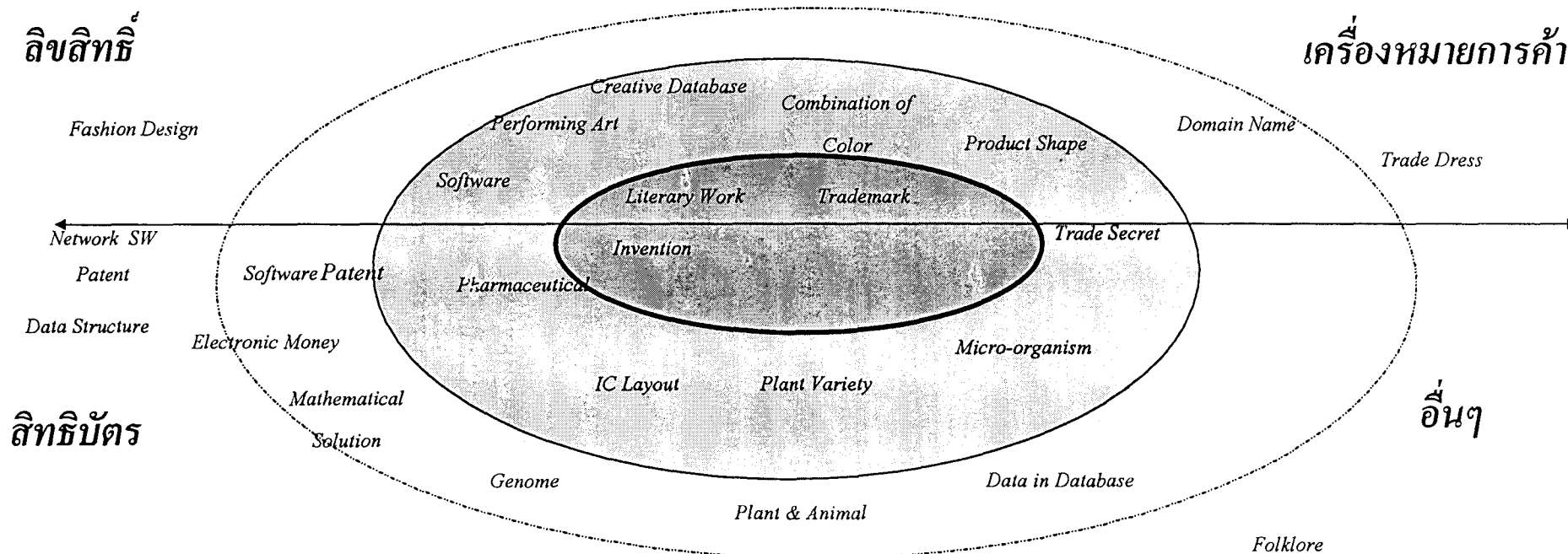
ภาพที่ 1 แสดงขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครองของประเทศต่างๆ ซึ่งแสดงถึงความเป็นไปได้ที่ประเทศไทยจะต้องเผชิญกับการกดดันให้ยอมรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นในอนาคต วงในสุดของภาพดังกล่าวแสดงถึงทรัพย์สินทางปัญญาที่ไทยให้การคุ้มครองแล้วก่อนการเจรจารอบอุรุกวัย วงถัดมาแสดงถึงความคุ้มครองที่ TRIPS กำหนดให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองวงที่สามจากข้างในแสดงถึงทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครองใน WIPO ภายใต้อนุสัญญาต่างๆ และส่วนที่อยู่นอกวงแสดงทรัพย์สินทางปัญญาที่บางประเทศเริ่มให้การคุ้มครองทั้งโดยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาล หรือเริ่มมีการพิจารณาถึง และอาจผลักดันให้เกิดการคุ้มครองในระดับโลกในอนาคต

2.2 การเพิ่มสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญา

นอกจากขยายขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะได้รับการคุ้มครองแล้ว ประเทศพัฒนาแล้วยังใช้กลยุทธ์ในการเพิ่มสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครอง เช่น ในกรณีที่บางประเทศมีระยะเวลาในการคุ้มครองของสิทธิบัตรต่ำกว่า 20 ปี TRIPS ได้กำหนดให้ขยายระยะเวลาดังกล่าวเป็น 20 ปีในทำนองเดียวกัน ในปัจจุบันประเทศในยุโรป เช่น อังกฤษได้มีความเคลื่อนไหวที่จะขยายเวลาในการคุ้มครองของลิขสิทธิ์จาก 50 ปีหลังผู้ทรงสิทธิเสียชีวิต เป็น 70 ปีหลังผู้ทรงสิทธิเสียชีวิต

³ ผู้สนใจประเด็นใหม่ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กรุณาดูภาคผนวก 1

ภาพที่ 1 แสดงขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ขยายเพิ่มขึ้น



วงที่ 1 แสดงทรัพย์สินทางปัญญาที่คุ้มครองในอดีต

วงที่ 2 แสดงทรัพย์สินทางปัญญาที่คุ้มครองโดย TRIPS

วงที่ 3 แสดงทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครองใน WIPO, PCT, อนุสัญญาต่างๆ และ ทรัพย์สินทางปัญญาที่คุ้มครองในประเทศพัฒนาแล้ว ส่วนใหญ่ นอกวงแสดงทรัพย์สินทางปัญญาที่เริ่มได้รับการกล่าวถึง หรือ ได้รับการคุ้มครองในบางประเทศ

การขยายสิทธิผูกขาดให้แก่เจ้าของสิทธิยังเกิดขึ้นในรูปแบบของการเพิ่มสิทธิผูกขาดใหม่ๆ ด้วย เช่น ในกรณีของพันธุ์พืช แต่เดิมสิทธิผูกขาดของเจ้าของพันธุ์พืชตามอนุสัญญาอุพอฟ (UPOV Convention) ฉบับเดิมถูกจำกัดอยู่เพียง การห้ามผู้อื่นใช้ประโยชน์จากส่วนขยายพันธุ์โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ต่อมาภายหลังสิทธิดังกล่าวได้ถูกขยายเป็นการห้ามผู้อื่นผลิต เสนอขาย ขาย ส่งออกและนำเข้าโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วย ในทำนองเดียวกัน สิทธิในลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญาเบิร์น (Berne Convention) ได้ถูกขยายให้รวมเอาสิทธิในการให้เช่า (rental rights) เข้าไปด้วย นอกเหนือจากสิทธิในการจำหน่ายที่มีอยู่เดิม นอกจากนี้เมื่อเร็วๆ นี้ บางประเทศยังได้เริ่มพิจารณาให้สิทธิในการห้ามนำเข้าซ้ำซ้อน หรือนำเข้าขนาน (parallel import) ของสินค้าต่างๆ แก่ผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นการเพิ่มสิทธิผูกขาดซึ่งน่าจะขัดกับหลักการค้าเสรีอีกด้วย⁴

2.3 การเพิ่มความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมาย

การขยายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังที่กล่าวมาข้างต้นจะไม่มีประสิทธิผลแต่อย่างใด หากปราศจากการบังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวด และมีบทลงโทษที่รุนแรง ด้วยเหตุนี้ ประเทศพัฒนาแล้วจึงได้ให้ความสนใจต่อการบังคับใช้กฎหมาย และเพิ่มโทษแก่ผู้ละเมิด

จุดเปลี่ยนของการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับโลกครั้งสำคัญเกิดขึ้นเมื่อ TRIPS ได้กำหนดแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่ความตกลงระดับพหุภาคีหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ ได้มีข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าว กล่าวโดยสรุป TRIPS ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิก มีกระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวจะต้องไม่มีความยุ่งยากซับซ้อนโดยไม่จำเป็น หรือเสียค่าใช้จ่ายสูง หรือล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควร ที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งก็คือ TRIPS ยังกำหนดให้กฎหมายของประเทศสมาชิกมีบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดเครื่องหมายการค้า และ ลิขสิทธิ์อย่างจงใจด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การปราบปรามการละเมิดมีประสิทธิภาพ การกำหนดโทษทางอาญาในการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้กลายเป็นวิธีที่ประเทศต่างๆ นำมาใช้ในการป้องปรามการละเมิดมากขึ้นในปัจจุบัน นอกจากนี้แม้ในกรณีที่กฎหมายระบุให้มีบทลงโทษในทางแพ่ง หลายประเทศก็ได้แก้ไขกฎหมายให้มีบทลงโทษที่หนักขึ้น เช่น ญี่ปุ่นได้แก้ไขกฎหมายเครื่องหมายการค้าให้มีบทลงโทษสูงสุดในการละเมิดของบริษัท (corporate violation) เพิ่มขึ้นเป็น 150 ล้านเยน เป็นต้น

⁴ การนำเข้าซ้ำซ้อนหรือนำเข้าขนาน คือ การที่ผู้ประกอบการอิสระ ซึ่งได้สินค้าที่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศหนึ่ง ซึ่งมักมีราคาถูกกว่า นำสินค้านั้นเข้าไปจำหน่ายในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งมักมีราคาแพงกว่า อันเป็นแข่งขันกับผู้ทรงสิทธิในประเทศนั้น ผู้สนใจในประเด็นดังกล่าวกรุณาดู วีรวิทย์ วีรวิทย์, “การนำเข้าขนาน (parallel import) ในแง่ของลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร”, กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2541

การรวมตัวกันของกลุ่มผลประโยชน์ในอุตสาหกรรมต่างๆ เพื่อว่าจ้างหน่วยงานป้องปรามการละเมิด (anti-piracy organization) ยังเป็นแรงผลักดันที่สำคัญอีกประการหนึ่งให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในหลายประเทศรวมทั้งไทยต้องมีความเข้มงวดมากขึ้น ตัวอย่างของตัวแทนกลุ่มผลประโยชน์เหล่านี้ได้แก่ International Federation of Photography Industry (IFIP) ในอุตสาหกรรมเพลง Motion Picture Association (MPA) ในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ หรือ Business Software Alliance (BSA) ในอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ ตัวแทนกลุ่มผลประโยชน์เหล่านี้สามารถดำเนินการได้อย่างค่อนข้างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีบุคลากรที่มีความสามารถและมีทุนในการปราบปรามมาก วิธีการในการปราบปรามการละเมิดของตัวแทนกลุ่มผลประโยชน์ดังกล่าวยังมีความน่าสนใจอีกด้วย เช่น ในกรณีของ BSA จะใช้รางวัลนำจับเพื่อจูงใจแก่ผู้แจ้งเบาะแสการละเมิด และใช้การกดดันหน่วยงานปราบปรามการละเมิดในภาครัฐอย่างต่อเนื่อง

นอกจากนี้แล้ว การที่สำนักงานผู้แทนการค้าสหรัฐ (USTR) ประกาศสถานะการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ เป็นประจำทุกเดือนเมษายนของทุกปี พร้อมกับขู่ใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้ายังสร้างแรงกดดันแก่ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยเป็นอย่างมาก ในอดีต ไทยเคยถูกสหรัฐอเมริกาส่งให้อยู่ในรายชื่อกลุ่มประเทศที่ต้องดำเนินการได้ส่วนอย่างเร่งด่วน (priority foreign country หรือ PFC) และกลุ่มประเทศที่ต้องจับตามองอย่างใกล้ชิด (priority watch list) เมื่อปี 1992 นอกจากนี้ สหรัฐฯ ยังได้กดดันไทยอีกครั้งในการเจรจาเมื่อปี 1993 โดยขู่ว่าจะตอบโต้ด้วยมาตรา 301 พิเศษของกฎหมายการค้า

ในปัจจุบัน แม้ไทยจะมีระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาค่อนข้างสูงแล้ว แต่ไทยยังมีระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาค่อนข้างต่ำ จนได้เลื่อนมาอยู่ในบัญชีของประเทศที่ต้องจับตามอง (watch list) ที่ตาม แรงกดดันจากสหรัฐฯ ก็ยังมีอยู่ต่อเนื่อง โดยในระยะหลังๆ นี้ สหรัฐฯ มักต้องการหลักฐานการปราบปรามการละเมิดที่หนักแน่นขึ้น เช่น จำนวนผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาญาให้พิพากษาจำคุก หรือการทำลายของละเมิดทั้งหมดที่ยึดได้ เป็นต้น⁵ และล่าสุด สหรัฐฯ มีแนวโน้มเรียกร้องให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศของไทยตัดสินลงโทษต่อผู้ละเมิดอย่างเฉียบขาด และต้องการที่จะร่วมทำแผนปฏิบัติการการป้องปรามการละเมิดร่วมกับฝ่ายไทย โดยมีท่าทีว่าจะกลับมาใช้สิทธิพิเศษทางภาษี (GSP) เป็นข้อแลกเปลี่ยนอีกครั้งหนึ่ง

2.4 การผลักดันไปสู่ “โลกาภิวัตน์ของทรัพย์สินทางปัญญา”

ตามระบบในปัจจุบันในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเชิงอุตสาหกรรม (industrial property) เช่น สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยการจดทะเบียนนั้น ประเทศส่วนมากยังคงยึด

⁵ ในประเทศอื่น เช่น จีน หรือฮ่องกง สหรัฐฯ ต้องการหลักฐานในลักษณะเดียวกัน เช่น หลักฐานการปิดโรงงานทำซ้ำแผ่นซีดีเถื่อน เป็นต้น

“หลักดินแดน” (territorial principle) ซึ่งหมายถึงการที่แต่ละประเทศสามารถพิจารณาจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นได้โดยเป็นอิสระจากประเทศอื่น โดยไม่มีพันธกรณีที่จะต้องให้การรับรองทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนในต่างประเทศ⁶

อย่างไรก็ตาม แนวโน้มในการไปสู่ “โลกาภิวัตน์ของทรัพย์สินทางปัญญา” ได้เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา เช่น ในเวทีความร่วมมือทางเศรษฐกิจแห่งเอเชีย-แปซิฟิก (เอเปค) นั้น ได้มีความพยายามลดปัญหาการละเมิดเครื่องหมายการค้าของบริษัทขนาดใหญ่ ด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย (well-known trademark) เพื่อมุ่งไปสู่การจัดตั้งระบบเครื่องหมายการค้าทั่วเอเปค (APEC-wide trademark system)

แนวโน้มไปสู่โลกาภิวัตน์ของทรัพย์สินทางปัญญายังเห็นได้อย่างชัดเจนในระบบการจดทะเบียนสิทธิบัตร ซึ่งในระยะยาวจะมุ่งไปสู่ระบบสิทธิบัตรระดับโลก (global patent) ในปัจจุบัน การจดทะเบียนที่ยึดถือหลักดินแดน และระบบการจดสิทธิบัตรที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ⁷ ทำให้ผู้ยื่นจดสิทธิบัตรที่ต้องการได้รับการคุ้มครองในหลายประเทศมีต้นทุนทางธุรกรรม (transaction cost) สูงทั้งในระยะเวลา และค่าใช้จ่าย ซึ่งทำให้เกิดแรงผลักดันในการนำไปสู่ “โลกาภิวัตน์ของสิทธิบัตร” เพื่อลดต้นทุนดังกล่าว

แนวโน้มของโลกาภิวัตน์ของสิทธิบัตรเกิดขึ้นในอย่างน้อยสองเวทีคือ สนธิสัญญาความร่วมมือทางสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty หรือ PCT) และที่ประชุมไตรภาคี (Trilateral Meeting) ระหว่างสำนักงานสิทธิบัตรของสหรัฐฯ ญี่ปุ่น และสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นประเทศและภูมิภาคที่มีปริมาณการยื่นจดสิทธิบัตรรวมกันเกือบทั้งหมดของปริมาณการยื่นจดสิทธิบัตรทั่วโลก ในความเคลื่อนไหวแรก สนธิสัญญาความร่วมมือทางสิทธิบัตรมีผลทำให้การยื่นจดสิทธิบัตรในประเทศภาคีของสนธิสัญญาดังกล่าวประเทศใดประเทศหนึ่งสามารถทำได้พร้อมกับการยื่นจดในประเทศภาคีอื่นทุกประเทศได้ โดยมีต้นทุนที่ถูกกว่าการแยกยื่นจดทีละประเทศ

ส่วนการประชุมไตรภาคีนั้น ได้เริ่มกระบวนการ “โลกาภิวัตน์ของสิทธิบัตร” ด้วยการปรับระบบสิทธิบัตรของประเทศและภูมิภาคเหล่านี้ให้มีความสอดคล้องกัน (harmonization) ใน 3 แนวทางคือ

⁶ ยกเว้นในบางกรณีที่มีความตกลงร่วมมือในด้านทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ เช่น ในกรณีของยุโรป สำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Office) สามารถออกสิทธิบัตรแทนประเทศภาคีตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Convention) ได้

⁷ เช่น สหรัฐยังคงมีระบบสิทธิบัตรที่ให้สิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์ก่อน (first-to-invent) ในขณะที่ประเทศส่วนใหญ่ใช้ระบบที่ให้สิทธิแก่ผู้ยื่นจดทะเบียนก่อน (first-to-file)

1. การปรับปรุงแนวทางในการตรวจสอบสิทธิบัตรให้มีความสอดคล้องกัน เช่น การวางกฎระเบียบพื้นฐานร่วมกัน การศึกษาในเชิงเปรียบเทียบแนวทางการปฏิบัติในการตรวจสอบและการแลกเปลี่ยนข้อมูลผลการตรวจสอบกัน เป็นต้น
2. การร่วมกันใช้ข้อมูลด้านสิทธิบัตร โดยการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านสิทธิบัตรระหว่างกัน
3. การปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐานให้มีความสอดคล้องกัน เช่น ปรับปรุงระบบการยื่นจดสิทธิบัตรทางอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกัน เป็นต้น

แม้ว่าความคืบหน้าในการผลักดันให้เกิดระบบทรัพย์สินทางปัญญาในระดับโลกจะยังคงอยู่ในขั้นเริ่มต้น และอาจไม่สามารถไปสู่ระบบเดียวกันได้อย่างแท้จริงในอนาคตอันใกล้ก็ตาม ในระยะยาวแล้ว แนวโน้มการประสานระบบกฎหมาย และธรรมเนียมปฏิบัติในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความสอดคล้องกัน คงจะดำเนินต่อไปอย่างแน่นอน ซึ่งจะส่งผลต่อการดำเนินงานของไทยในทางใดทางหนึ่ง นอกจากนี้ การที่กรมทรัพย์สินทางปัญญามีความต้องการที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญาความร่วมมือทางสิทธิบัตรยังทำให้เราจะต้องปรับปรุงระบบสิทธิบัตรของไทยให้สอดคล้องกับสากลด้วย

กล่าวโดยสรุป แนวโน้มในการขยายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากำลังดำเนินไปอย่างช้าๆ แต่ต่อเนื่องในหลายแนวรบ ทั้งในแง่ของการขยายขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครอง การเพิ่มสิทธิผูกขาดที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับการเพิ่มบทลงโทษให้เข้มงวดขึ้นและการกีดกันอย่างต่อเนื่อง ตลอดจน “โลกาภิวัตน์ของระบบทรัพย์สินทางปัญญา” ซึ่งจะช่วยลดต้นทุนในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศต่างๆ แนวโน้มเหล่านี้จะส่งแรงกดดันให้ไทยต้องคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งส่วนใหญ่เป็นของผู้ประกอบการต่างประเทศมากขึ้นเรื่อยๆ โดยยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าประเทศไทยจะได้ประโยชน์อย่างไรบ้าง

3. กฎหมายและการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะกล่าวถึงสถานะทางกฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญาของไทย และการป้องปรามการละเมิด ซึ่งจะเป็นประเด็นที่สำคัญที่อาจก่อให้เกิดปัญหาการค้าระหว่างประเทศได้

3.1 สถานะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

ในด้านการออกกฎหมายไทยได้บัญญัติกฎหมายสำคัญ ที่เกี่ยวข้องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้ามาหลายปีแล้ว นอกจากนี้ ในช่วงที่ผ่านมา ไทยยังได้ดำเนินการหรืออยู่ในระหว่างดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับ

TRIPS โดยในขณะนี้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ถูกปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าวแล้ว ในขณะที่ พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้าฉบับใหม่กำลังอยู่ในระหว่างการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว โดยจะรวมถึงเรื่องผสมผสานสี (combination of color) และการปรับปรุงคำจำกัดความต่างๆ ให้มีความรัดกุมขึ้น ส่วน พ.ร.บ. สิทธิบัตรกำลังอยู่ในระหว่างปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโดยจะมีการตัดส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรยาออกไป เนื่องจากเนื้อหาในส่วนนี้ถูกรอบคลุมโดยส่วนอื่นของ พ.ร.บ. ดังกล่าวอยู่แล้ว นอกจากนี้ ไทยยังอยู่ในระหว่างดำเนินการออกพ.ร.บ. คุ้มครองภูมิลักษณะวงจรรวม โดยยึดตามแนวทางของอนุสัญญาวอชิงตัน (Washington Treaty) พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช และ พ.ร.บ. คุ้มครองสิ่งบ่งชี้แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์

กล่าวโดยรวมๆ แล้ว การแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยส่วนใหญ่ยึดแนวทางให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของ TRIPS เป็นหลัก ซึ่งมักเป็นแนวทางของประเทศกำลังพัฒนาโดยทั่วไป ซึ่งไม่ต้องการให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดเกินไป อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายบางฉบับของไทยมีเนื้อหาที่เกินกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของ TRIPS อาทิ

- การให้การคุ้มครองอนุสิทธิบัตร (utility model) ตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตรฉบับใหม่ โดยจะให้การคุ้มครองประดิษฐกรรมซึ่งอาจมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ แต่ยังไม่มีการประดิษฐ์ (inventive step) สูงพอที่จะสามารถจดเป็นสิทธิบัตรได้ นอกจากนี้ การจดอนุสิทธิบัตรยังจะช่วยให้การจดทะเบียนรวดเร็วขึ้น และมีค่าธรรมเนียมต่ำลง เป็นไปได้ว่าการให้การคุ้มครองอนุสิทธิบัตรดังกล่าวจะมีผลในการเพิ่มจำนวนสิ่งประดิษฐ์ของคนไทยที่จะได้รับการคุ้มครองให้มากขึ้นบ้างพอสมควร เนื้อหาดังกล่าวจึงน่าจะมีประโยชน์ต่อประเทศไทยโดยตรง⁸
- การกำหนดบทลงโทษทางอาญา ต่อผู้ละเมิดสิทธิในสิทธิบัตรตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตรฉบับปัจจุบัน และมีแนวโน้มที่จะกำหนดบทลงโทษในลักษณะดังกล่าวแก่ผู้ละเมิดสิทธิในพันธุ์พืช ภูมิลักษณะวงจรรวม และสิ่งบ่งชี้แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ ใน พ.ร.บ. ที่จะออกใหม่ ซึ่งนับว่าเกินกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของ TRIPS ที่ให้กำหนดโทษทางอาญาต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ และ เครื่องหมายการค้าเท่านั้น การกำหนดบทลงโทษทางอาญาดังกล่าว นอกจากจะมีผลในการปราบปรามการละเมิดให้ได้ผลมากขึ้นแล้ว

⁸ จากการประมาณการเบื้องต้น ในปัจจุบันมีคำร้องขอจดสิทธิบัตรของคนไทยประมาณร้อยละ 10 ที่ไม่มีขั้นตอนประดิษฐ์ที่สูงพอที่จะสามารถผ่านการตรวจสอบได้ สิ่งประดิษฐ์ในคำร้องเหล่านี้ และสิ่งประดิษฐ์อื่นๆ ที่ไม่ได้ถูกขึ้นของจดเป็นสิทธิบัตร เนื่องจากผู้ประดิษฐ์เกรงว่า การจดทะเบียนกินเวลานานและมีค่าใช้จ่ายสูงเกินไป ล้วนอยู่ในข่ายที่อาจได้รับการจดเป็นอนุสิทธิบัตรได้

ยังมีผลในการทำให้ทางราชการต้องนำทรัพยากรสาธารณะ มาใช้ในการให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของเอกชน ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นเอกชนต่างชาติ ผลของการกำหนดบทลงโทษดังกล่าวจึงไม่เป็นที่ชัดเจนว่า ไทยจะได้ประโยชน์อะไร

- การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 โดยมีจุดมุ่งหมายให้มีศาลเฉพาะทางเพื่อเร่งรัดกระบวนการพิจารณาคดีทางทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศให้รวดเร็วและถูกต้องมากขึ้น จากการที่มีระบบผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งมีความชำนาญพิเศษในเรื่องดังกล่าว และการใช้วิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างจากคดีทั่วไป หากศาลดังกล่าวสามารถเร่งรัดการดำเนินคดีให้รวดเร็วขึ้นได้จริงแล้ว ก็คงจะช่วยให้การป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลทำให้ไทยมีภาพพจน์ดีขึ้นในสายตาต่างประเทศ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า ในอนาคตอันใกล้นี้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยจะได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับ TRIPS หรือในบางกรณีเกินกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของ TRIPS ด้วยความสอดคล้องกับมาตรฐานสากลของกฎหมายไทยจึงไม่น่าจะเป็นประเด็นสำคัญที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางการค้าระหว่างประเทศ ประเด็นที่จะก่อให้เกิดความขัดแย้งในอนาคตจะมาจากการบังคับใช้กฎหมายเป็นสำคัญ โดยเฉพาะการปราบปรามการละเมิด ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

3.2 การป้องปรามการละเมิด

ในช่วงหลังของทศวรรษ 1980 เป็นต้นมา จนถึงช่วงต้นของทศวรรษ 1990 ไทยได้รับแรงกดดันจากสหรัฐฯ เป็นอย่างมาก โดยในปี 1985 ไทยถูกสหรัฐฯ ถือว่าเป็นประเทศที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามากที่สุดประเทศหนึ่งในโลก ในปัจจุบันนี้แม้ว่าไทยจะได้ปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังที่กล่าวถึงข้างต้น และได้ดำเนินการปราบปรามการละเมิดมากขึ้นแล้วก็ตาม ปัญหาการละเมิดก็ดูเหมือนจะยังไม่ได้รับการแก้ไขเป็นที่พอใจของต่างประเทศ

เพื่อลดแรงกดดันดังกล่าว ไทยได้จัดตั้งศูนย์ประสานงานการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาร่วมในกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเป็นองค์กรในการประสานงานในการปราบปรามการละเมิดในประเทศเมื่อปี 1994 หลังจากนั้นในเดือนเมษายน 1997 ไทยได้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการร่วมปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (สนง. กปป.) และต่อมาเมื่อปลายปี 1997 ได้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อให้การตัดสินใจทางด้านดังกล่าวมีความรวดเร็วมากขึ้น การปราบปรามที่น่าสนใจในปี 1997 ที่ผ่านมาก็คือ การดำเนินคดีกับผู้ละเมิดที่กระทำความผิดซ้ำหลายครั้ง จนมีการ

ตัดสินให้จำคุกผู้ละเมิด 3 คนเป็นครั้งแรก⁹ นอกจากนี้ในปีเดียวกันไทยได้เริ่มทำการจับกุมผู้ให้บริการเคเบิลทีวีที่นำเอาภาพยนตร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์มาถ่ายทอดเป็นครั้งแรกอีกด้วย

แม้ว่าการดำเนินงานดังกล่าวน่าจะช่วยให้ไทยมีภาพพจน์ที่ดีขึ้น และได้รับแรงกดดันน้อยลงจากต่างประเทศ มีความเป็นไปได้สูงกว่าต่างประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐฯ ยังมองว่าไทยยังมีปัญหาในด้านการบังคับใช้กฎหมาย เช่น รายงานประจำปีของสำนักงานผู้แทนการค้าสหรัฐฯ (USTR) เมื่อปี 1997 กล่าวว่าหลังการรณรงค์จับกุมในระหว่างปี 1993-1994 นั้น ยอดการจับกุมของไทยได้ลดลง และค่าปรับและบทลงโทษโดยทั่วไปยังอยู่ในขั้นต่ำเกินไป ด้วยเหตุนี้ไทยจึงถูกจัดเป็นประเทศที่ต้องได้รับการจับตามอง (Watch List) ร่วมกับประเทศอื่นๆ อีก 35 แห่ง และมีแนวโน้มว่าจะอยู่ในบัญชีดังกล่าวไปอีกระยะหนึ่ง

ตารางที่ 1 แสดงสถิติการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในระหว่างปี 2535-2540 ซึ่งจะเห็นได้ว่า สถิติการจับกุมมีการแกว่งขึ้นลง โดยไม่มีแบบแผนที่แน่ชัดในแต่ละปี ทั้งนี้ สาเหตุน่าจะได้แก่ หน่วยงานด้านปราบปรามของไทยยังไม่ลงตัวในช่วงที่ผ่านมา และแรงกดดันจากต่างประเทศในแต่ละช่วงที่เปลี่ยนไป ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ ปัญหาการละเมิดนั้นส่วนใหญ่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นในสินค้าต่างๆ เช่น นาฬิกา และเครื่องหนังของประเทศในยุโรป และการละเมิดในด้านลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะภาพยนตร์ เพลง และซอฟต์แวร์ของสหรัฐฯ ส่วนปัญหาในด้านการละเมิดสิทธิบัตรนั้นพบน้อยมาก

ในสายตาของกลุ่มผลประโยชน์สหรัฐฯ การละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สหรัฐฯ มากที่สุดคือ การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์สำหรับเกมส์ต่างๆ และซอฟต์แวร์ที่ใช้ในธุรกิจ รองลงมาคือ การละเมิดลิขสิทธิ์ตำราเรียนจากการทำซ้ำของนักศึกษา ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ของภาพยนตร์ และเพลงนั้นมีมูลค่าไม่สูงมากนัก ทั้งนี้ เนื่องจากในปัจจุบัน ตลาดของซอฟต์แวร์ได้ขยายตัวจนมีขนาดใหญ่กว่าตลาดของเพลงและภาพยนตร์แล้ว ข้อสังเกตก็คือซอฟต์แวร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ส่วนใหญ่เป็นซอฟต์แวร์ที่อยู่ในรูปของซีดีรอม ซึ่งผู้ค้าไทยนำเข้าจากต่างประเทศ โดยเฉพาะจากจีนและไต้หวัน ข้อเรียกร้องของสหรัฐฯ ในเรื่องดังกล่าวจึงอาจเป็นไปได้ในหลายแนวทาง เช่น การเร่งรัดให้ไทยสกัดกั้นการนำเข้าสินค้าละเมิด ณ จุดนำเข้าต่างๆ หรือการเร่งรัดให้ไทยลดอัตราภาษีศุลกากรสำหรับซอฟต์แวร์ประเภทเกมส์ ซึ่งไทยยังเก็บอยู่ในระดับที่สูงในปัจจุบัน นอกจากนี้ ในกรณีของซอฟต์แวร์ที่ใช้ในทางธุรกิจ มีความเป็นไปได้ว่า กลุ่มผลประโยชน์ของสหรัฐฯ จะหันมาให้ความสำคัญต่อการบุกรุกตรวจค้นผู้ใช้ประเภทองค์กร (corporate user) ซึ่งเป็นผู้ใช้จ่ายเงินสูงอีกด้วย

⁹ ประชาชาติธุรกิจ, วันที่ 23-25 มีนาคม 2541, หน้า 24

ตารางที่ 1 แสดงการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

พ.ร.บ. ที่เกี่ยวข้อง	2535		2536		2537		2538		2539		2540	
	คดี (ราย)	ของกลาง ม้วน/ชิ้น	คดี (ราย)	ของกลาง ม้วน/ชิ้น	คดี (ราย)	ของกลาง ม้วน/ชิ้น	คดี (ราย)	ของกลาง ม้วน/ชิ้น	คดี (ราย)	ของกลาง ม้วน/ชิ้น	คดี (ราย)	ของกลาง ม้วน/ชิ้น
พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	472	14,836	336	123,652	527	246,410	292	136,794	330	99,646	637	264,681
พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	641	38,302	631	215,219	770	1,062,044	575	138,620	476	61,694	1,032	408,700
พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2535	0	0	8	906	16	12,285	0	0	2	315	1	241
พ.ร.บ. ควบคุมกิจการเทป และวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530	747	107,066	1,661	615,374	468	75,588	472	17,782	384	6,162	96	4,844
รวม	1,860	160,204	2,636	955,151	1,781	1,396,327	1,339	293,196	1,192	167,817	1,766	678,466

ที่มา: กรมทรัพย์สินทางปัญญา

ในสายตาของกลุ่มผลประโยชน์ยุโรป การละเมิดเครื่องหมายการค้าทำให้เกิดความเสียหายมากที่สุดแก่อุตสาหกรรมยุโรปคือ นาฬิกา เครื่องหนัง และเสื้อผ้า โดยนาฬิกาที่เป็นสินค้าละเมิดส่วนใหญ่นำเข้าจากจีนและไต้หวัน การเร่งรัดให้ไทยสกัดกั้นการนำเข้าสินค้าละเมิด ณ จุดนำเข้าต่างๆ จึงน่าจะเป็นสิ่งที่ยุโรปเรียกร้องจากไทย ควบคู่ไปกับการเรียกร้องให้ออกกฎหมายคุ้มครองการออกแบบแฟชั่น (fashion design) เป็นไปได้ว่ายุโรปจะให้การเข้าร่วมในงานแสดงสินค้าอัญมณีที่บาเซล (Basel Fair) ในสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งทำรายได้ให้ไทยในแต่ละปีหลายหมื่นล้านบาท และการลงทุนในไทยของบริษัทผู้ผลิตสินค้าแฟชั่นและนาฬิกายุโรป เป็นเครื่องตบเร่งให้ไทยคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้ยุโรป

สิ่งที่อาจจะปะทุเป็นปัญหาในช่วงที่ไทยประสบกับวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจก็คือ การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจจะเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากประชาชนโดยทั่วไปมีกำลังซื้อน้อยลง การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจจะสูงขึ้นในช่วงที่ไทยกำลังขาดอำนาจต่อรองนี้ อาจทำให้ไทยได้รับแรงกดดันจากสหรัฐฯ และยุโรปมากเป็นพิเศษ ในระยะที่เศรษฐกิจตกต่ำนี้จึงเป็นช่วงที่อ่อนไหวที่เราจะต้องเอาใจใส่ในปัญหาการละเมิดเป็นพิเศษ

การออกกฎหมายทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และความพยายามในการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เป็นสิ่งที่ไทยต้องดำเนินการในฐานะเป็นสมาชิกหนึ่งของประชาคมโลก และเพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกตอบโต้ทางการค้าจากประเทศมหาอำนาจ อย่างไรก็ตาม ลำพังการเป็น “เด็กดีของประชาคมโลก” จะไม่นำประโยชน์จากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาสู่ประเทศไทยอย่างแท้จริง หากประเทศไทยไม่ได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ และไม่ได้เร่ง

สร้างทรัพย์สินทางปัญญาเป็นของตน ในหัวข้อต่อไป ผู้วิจัยจะกล่าวถึงสถานะในการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาของคนไทย

4. การสร้างทรัพย์สินทางปัญญาของคนไทยและปัญหาการถูกละเมิด

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาของคนไทยในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา และแนวโน้มของการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของคนไทย

4.1 การสร้างทรัพย์สินทางปัญญาของคนไทย

ในอุตสาหกรรมการผลิตโดยทั่วไป ทรัพย์สินทางปัญญาที่มี “สัดส่วนของปัญญา” (intellectual content) หรือ “สัดส่วนของเทคโนโลยี” (technology content) จากสูงที่สุดไปหาต่ำที่สุดตามลำดับคือ สิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ อนุสิทธิบัตร การออกแบบผลิตภัณฑ์และเครื่องหมายการค้า ลำดับดังกล่าวยังสะท้อนถึงต้นทุนที่ผู้สร้างทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องลงทุน และผลตอบแทนที่จะได้รับกลับมาอีกด้วย¹⁰

เมื่อพิจารณาตามแนวคิดข้างต้น ประกอบกับสถิติการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาของคนไทย ในตารางที่ 2 เราก็จะพบข้อมูลที่น่าสนใจว่า แม้ในทศวรรษที่ผ่านมา คนไทยได้เริ่มสร้างทรัพย์สินทางปัญญาของตนบ้างแล้วก็ตาม การสร้างทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวก็ยังอยู่ในระดับต่ำ กล่าวคือ ในระหว่างปี 1989 จนถึงปี 1996 ซึ่งเป็นช่วงที่ไทยมีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจสูงนั้น ยอดรวมของเครื่องหมายการค้าของคนไทยที่ได้รับการจดทะเบียนในประเทศไทยมีรวมกัน 44,015 เครื่องหมาย (ร้อยละ 52.2 ของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในไทยทั้งหมด) ในขณะที่การออกแบบอุตสาหกรรมมีเพียง 1,052 แบบ (ร้อยละ 31.6) และ สิทธิบัตรการประดิษฐ์มีเพียง 139 ฉบับ (ร้อยละ 4.6) เท่านั้น

ที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งคือ เมื่อคำนวณสัดส่วนของจำนวนสิ่งประดิษฐ์ การออกแบบอุตสาหกรรมและเครื่องหมายการค้าที่ขึ้นจดทะเบียนต่อจำนวนที่ได้รับการจดทะเบียนของชาวไทยเปรียบเทียบกับของชาวต่างประเทศแล้ว เราจะพบว่า สัดส่วนการได้รับจดทะเบียน ซึ่งหมายถึงขีดความสามารถในการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาของไทยนั้นยังอยู่ในระดับต่ำกว่าของต่างประเทศมาก โดยเฉพาะในกรณีการออกแบบอุตสาหกรรม ซึ่งสัดส่วนการได้รับการจดทะเบียนของไทยอยู่ในระดับเพียงร้อยละ 28 ในขณะที่ของต่างประเทศอยู่ในระดับร้อยละ 47 ส่วนสัดส่วนการได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรการประดิษฐ์ และเครื่องหมายการค้าก็นั้นต่ำกว่าของต่างประเทศอยู่บ้าง แต่ไม่ต่ำเท่าของการออกแบบอุตสาหกรรม

¹⁰ ในบางกรณี เช่น ในอุตสาหกรรมบริการ เครื่องหมายการค้าอาจมีคุณค่ามากกว่าการออกแบบผลิตภัณฑ์ และสิทธิบัตร โดยเฉพาะเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง (well-known mark)

ตารางที่ 2 แสดงสัดส่วนของสิ่งประดิษฐ์ การออกแบบอุตสาหกรรม และ
เครื่องหมายการค้าที่ยื่นจดทะเบียน และ ได้รับการจดทะเบียน

	สิ่งประดิษฐ์ (1979-1996)			การออกแบบอุตสาหกรรม (1979-1996)			เครื่องหมายการค้า (1989-1996)		
	ยื่น	จดทะเบียน	สัดส่วน (%)	ยื่น	จดทะเบียน	สัดส่วน (%)	ยื่น	จดทะเบียน	สัดส่วน (%)
ไทย	1,315	139	10.6	3,769	1,052	27.9	66,866	44,015	65.8
ต่างประเทศ	25,098	2,891	11.5	4,860	2,278	46.9	52,293	40,248	77.0
รวม	26,413	3,030	11.5	8,629	3,330	38.6	119,159	84,263	70.7

หมายเหตุ: สัดส่วนในตารางหมายถึงสัดส่วนจำนวนที่ขึ้นต่อจำนวนที่ได้รับการจดทะเบียน

ที่มา: คำนวณจากข้อมูลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา (Annual Report 1996)

แนวโน้มที่น่าเป็นห่วงก็คือ ทั้งที่การสร้างทรัพย์สินทางปัญญาของไทยยังอยู่ในขั้นเริ่มต้นดังที่กล่าวมาก็ตาม ในปัจจุบันได้เกิดปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศแล้ว ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ผู้ประกอบการไทยมักอยู่ในสภาพที่เสียเปรียบมาก ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ถึงปัญหาเหล่านี้ในหัวข้อต่อไป

4.2 การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ประกอบการไทยในประเทศไทย

ปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ประกอบการไทยในประเทศไทย ส่วนใหญ่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาในรายละเอียดค้นพบว่า การละเมิดพบมากในอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ และอุตสาหกรรมเพลง ซึ่งเป็นสาขาที่คนไทยเริ่มสร้างทรัพย์สินทางปัญญาได้เองบ้าง

ในกรณีของซอฟต์แวร์นั้น บริษัทซอฟต์แวร์รายเล็กของไทยที่ผลิตสื่อมัลติมีเดีย เช่น ซอฟต์แวร์ที่เกี่ยวกับการศึกษา หรือซอฟต์แวร์ด้านธุรกิจ ได้เริ่มเกิดขึ้นหลายแห่ง ปัญหาสำคัญที่บริษัทเหล่านี้ประสบก็คือ การถูกละเมิดจากซอฟต์แวร์เถื่อน (pirated software) ที่มีฐานการผลิตในประเทศไทย ซึ่งทำให้เกิดความเสียหาย และแทบจะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ละเมิดได้เลย ในปัจจุบัน แนวทางการป้องกันที่บริษัทเหล่านี้พบว่ามีประสิทธิผลที่สุดคือ การทำซ้ำซอฟต์แวร์ของตนเองเสมือนเป็นซอฟต์แวร์เถื่อน หรือการทำซอฟต์แวร์ราคาถูกล่อออกมาแข่งขันกับซอฟต์แวร์เถื่อน¹¹ อีกแนวทางหนึ่งที่บริษัทเหล่านี้หันมาใช้

¹¹ จากการประมาณการเบื้องต้นของบริษัทแห่งหนึ่งที่ทำซอฟต์แวร์ราคาถูกล่อออกมาจำหน่ายแข่งขันกับซอฟต์แวร์เถื่อน พบว่า รายได้จากซอฟต์แวร์ราคาถูกนี้มากกว่ารายได้ที่เคยได้จากซอฟต์แวร์ที่ขายในราคาปกติ นั่นคือ การถูกละเมิดทำให้บริษัทเหล่านี้สูญเสียรายได้มากกว่าร้อยละ 50 ซึ่งอาจอยู่ในระดับ 10 ล้านบาทต่อปี สำหรับบริษัทขนาดเล็กเหล่านี้หนึ่งบริษัท

ในช่วงหลังคือ การรวมตัวกันเพื่อจ้างทนายความให้คอย “รบกวน” ผู้ผลิตซอฟต์แวร์เถื่อน เพื่อให้ผู้ผลิตเหล่านั้นมีต้นทุนในการละเมิดที่สูงขึ้น ซึ่งจะลดแรงจูงใจในการละเมิด แม้ว่าจะไม่สามารถดำเนินคดีได้ก็ตาม

ในกรณีของเพลงนั้น มีปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในหลายรูปแบบ ทั้งในส่วนของนักประพันธ์ และบริษัทผู้ผลิต ในกรณีของนักประพันธ์เพลงนั้น ปัญหาส่วนใหญ่เกิดจากความไม่รู้ในสิทธิของตน ทำให้มีผู้นำเอาบทประพันธ์ไปใช้ในเชิงพาณิชย์ โดยไม่แบ่งผลประโยชน์ให้กับผู้ประพันธ์ และกรณีที่พบบ่อยอีกกรณีหนึ่งซึ่งไม่เข้าข่ายการละเมิดคือ การที่นักประพันธ์ที่ยังไม่มีชื่อเสียงมักขายสิทธิในบทประพันธ์ของตนในราคาถูก แต่เมื่อเพลงมีชื่อเสียง ก็ต้องการส่วนแบ่งผลประโยชน์เพิ่ม ส่วนปัญหาของบริษัทผู้ผลิตนั้นได้แก่ การถูกละเมิดลิขสิทธิ์จากการทำเลียนแบบ และการทำปลอมแปลง โดยเฉพาะการละเมิดในตลาดในต่างจังหวัด

4.3 การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ประกอบการไทยในต่างประเทศ

ปัญหาอีกประการหนึ่งที่เกิดขึ้นในรอบไม่กี่ปีมานี้และเริ่มขยายตัวคือ การที่ผู้ส่งออกสินค้าชาวไทยถูกละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยผู้ประกอบการต่างประเทศหรือผู้ประกอบการไทยในต่างประเทศ ในขณะนี้ กรมทรัพย์สินทางปัญญายังไม่สามารถติดตามสถานการณ์ได้ทั้งหมด และยังไม่สามารถประเมินมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม การคาดการณ์เบื้องต้นทำให้ทราบว่า จำนวนผู้ประกอบการไทยที่ถูกละเมิดอาจสูงถึง 60 ราย

ตารางในภาคผนวก 2 แสดงส่วนหนึ่งของการละเมิดที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาสามารถเก็บข้อมูลได้ จากตารางจะเห็นว่าทรัพย์สินทางปัญญาของไทยที่ถูกละเมิดในต่างประเทศเกือบทั้งสิ้นเป็นเครื่องหมายการค้า มีเพียง 2 กรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ โดยประเทศที่เกิดการละเมิดขึ้นมากที่สุดคือ สาธารณรัฐประชาชนจีน และรองลงมาคือ ประเทศเพื่อนบ้านในอินโดจีน เช่น เวียดนาม และพม่า

สาเหตุของการถูกละเมิดที่พบบ่อยที่สุดคือ การที่ผู้ส่งออกไทยไม่ได้จดทะเบียนการค้าไว้ล่วงหน้าในประเทศที่ส่งออก ทำให้ถูกผู้อื่นซึ่งในบางกรณีเป็นคู่ค้าในประเทศนั้นนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปจดทะเบียนไว้ก่อน ทำให้ผู้ส่งออกไทยไม่สามารถส่งสินค้าไปจำหน่ายได้ และได้รับความเสียหาย อีกกรณีหนึ่งที่พบบ่อยคือ การที่สินค้าไทยถูกลอกเลียนจากสินค้าต่างประเทศที่ใช้เครื่องหมายที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งทำให้ผู้ซื้อเกิดความสับสน และเกิดความเสียหายต่อภาพพจน์ของสินค้า

4.4 การถูกใช้ทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ได้รับผลตอบแทน

การถูกใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับผลตอบแทนเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ได้รับการกล่าวถึงในช่วงหลัง ตัวอย่างที่พบบ่อยคือ กรณีบริษัทข้ามชาตินำเอาสมุนไพร หรือสูตรยาพื้นบ้านที่เป็น

ทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ได้รับการคุ้มครองของคนไทยไปใช้ประโยชน์ เช่น ในกรณีที่บริษัทญี่ปุ่นนำเข้าเอาปเล้าน้อย ซึ่งเป็นพืชสมุนไพรไทย ไปทำยารักษาโรค เป็นต้น สาเหตุของปัญหาดังกล่าวมักเกิดจากการที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในไทย ซึ่งอาจเป็นบุคคล ชุมชน หรือรัฐบาลไทยไม่ได้อ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้น ด้วยการจดทะเบียนก่อน ทำให้ไม่สามารถร้องเรียนเอาสิทธิได้ ปัญหาคล้ายกันนี้ยังเกิดขึ้นในอินเดีย ซึ่งสหรัฐฯ นำเอาวิธีในการกำจัดศัตรูพืช โดยใช้สารสกัดจากต้นสะเดาไปจดสิทธิบัตร โดยกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐฯ เอื้อต่อการดำเนินการดังกล่าว เนื่องจากถือว่าการใช้ประโยชน์นอกสหรัฐฯ ไม่มีผลกระทบต่อความใหม่ของสิทธิบัตร¹²

4.5 การทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ไม่เป็นธรรม

อีกกรณีหนึ่งที่เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาคือ การทำสัญญาถ่ายทอดทางเทคโนโลยีที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีมักมีอำนาจต่อรองสูงกว่าผู้รับการถ่ายทอด ผู้ถ่ายทอดจึงสามารถกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ใช้เทคโนโลยีได้ โดยมีข้อจำกัดต่างๆ เช่น การห้ามจำกัดการส่งออก (export restriction) การทำข้อสัญญาผูกมัด (tying clause) ต่างๆ เช่น บังคับให้รับซื้อเครื่องจักร วัตถุดิบ หรือเทคโนโลยีอื่นนอกเหนือจากเทคโนโลยีที่เป็นเป้าหมายของการถ่ายทอด หรือ บังคับให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีกลับ (grant-back provision) เป็นต้น¹³

ในกรณีของไทยซึ่งมีโครงสร้างอุตสาหกรรมการผลิตที่บริษัทผู้ผลิตส่วนใหญ่ยังไม่สามารถพัฒนาเทคโนโลยีเป็นของตนเองได้ เนื่องจากยังขาดฐานในการวิจัยและพัฒนานั้น การผลิตของบริษัทไทยจึงจำเป็นต้องรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ โดยการขออนุญาตใช้เทคโนโลยี (technology licensing) จากคู่ค้า ซึ่งในหลายกรณีเป็นผู้ร่วมทุน (joint-venture partner) การซื้อเครื่องจักร และการรับ การฝึกอบรมต่างๆ

จากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการในภาคอุตสาหกรรมการผลิตบางราย ผู้วิจัยพบว่า มีหลายกรณีที่เงื่อนไขการถ่ายทอดเทคโนโลยี ทำให้ผู้รับเทคโนโลยีฝ่ายไทยมีความเสียเปรียบมาก เช่น ในกรณีของบริษัทใหญ่แห่งหนึ่งที่ผลิตเครื่องจักรกลทางการเกษตร โดยใช้เครื่องหมายการค้าของบริษัทญี่ปุ่น สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีได้ผูกมัดให้บริษัทไทยไม่สามารถเพิ่มกำลังการผลิตเพื่อจำหน่ายภายในประเทศได้เอง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าเทคโนโลยี ทำให้ไม่สามารถดำเนินธุรกิจตามกลยุทธ์ของตนเองได้ แต่ปฏิบัติตามกลยุทธ์ของบริษัทญี่ปุ่น ปัญหาลักษณะเดียวกันยังพบในบริษัทอื่นๆ ที่เป็นบริษัทที่เป็นผู้รับจ้างผลิต (subcontractor) ให้แก่บริษัทอื่นในสาขาอุตสาหกรรมหลัก เช่น อิเล็กทรอนิกส์ และยานยนต์และชิ้นส่วน

¹² จักรกฤษณ์ ควพจน์, “รูปแบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชสำหรับประเทศกำลังพัฒนา”

¹³ จักรกฤษณ์ ควพจน์, “กฎหมายสิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์”, สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538

ไม่เป็นที่แน่ชัดว่า การทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีในลักษณะที่ผู้ประกอบการฝ่ายไทยเป็นฝ่ายเสียเปรียบดังกล่าวมีขอบเขตเพียงไร และมีการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เข้าข่ายละเมิดกฎหมายหรือไม่¹⁴ ทั้งนี้เนื่องจากจนถึงในปัจจุบันนี้ข้อมูลสัญญาการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่แจ้งกับกรมทรัพย์สินทางปัญญามีเพียงประมาณ 5 กรณีเท่านั้น ทั้งที่กฎหมายกำหนดให้ผู้สัญญาต้องจดทะเบียนสัญญาดังกล่าวกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็ตาม

5. ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

จากสภาพปัญหาในด้านทรัพย์สินทางปัญญาของไทย และการเปลี่ยนแปลงในด้านทรัพย์สินทางปัญญาในระดับโลก ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แนวนโยบายหลักของเราในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่ การพยายามเข้าร่วมในประชาคมโลกในฐานะสมาชิกที่ดีนั้น แม้จะเป็นสิ่งที่จำเป็น ก็ไม่น่าจะเป็นสิ่งที่เพียงพอต่อไปในอนาคต นโยบายดังกล่าวยังจะเพิ่มต้นทุนของเราในการให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่จะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ อย่างไม่มีที่สิ้นสุดอีกด้วย การที่ไทยจะได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแท้จริงนั้น เราจำเป็นที่จะต้องปรับบทบาทจากการเป็นเพียง “ผู้คุ้มครอง” มาสู่การเป็น “ผู้ใช้” และ “ผู้สร้าง” ทรัพย์สินทางปัญญาให้เร็วที่สุด จากแนวความคิดพื้นฐานดังกล่าว ผู้วิจัยได้เสนอข้อเสนอแนะทางนโยบายแก่รัฐบาลไทย และกระทรวงพาณิชย์เพื่อให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

5.1 ผลักดันการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นแนวนโยบายระดับชาติ

รัฐบาลโดยการนำของกระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม ตลอดจนกรมทรัพย์สินทางปัญญา จะต้องกำหนดยุทธศาสตร์อย่างชัดเจนในการสร้างและใช้ประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญา¹⁵ และผลักดันให้การสร้างและใช้ประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นระเบียบวาระแห่งชาติ (national agenda) โดยการดำเนินแนวทางต่างๆ เช่น

¹⁴ พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 และกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกำหนดว่า ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิและการรับโอนสิทธิบัตรนั้น ผู้ทรงสิทธิจะต้องไม่กำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม เช่น การจำกัดการส่งออก หรือการบังคับให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีกลับ โดยไม่จ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสม

¹⁵ ตัวอย่างกลยุทธ์ในแนวทางดังกล่าวได้แก่ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, “การลอกเลียนอย่างสร้างสรรค์และบทบาทของสถาบันวิจัยในภาครัฐ: ยุทธศาสตร์เพื่อการอยู่รอดทางเทคโนโลยี และอุตสาหกรรมไทย”, 2541 (กำลังเตรียมต้นฉบับ)

- ประกาศ “ปีแห่งการสร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญาและนวัตกรรมไทย” เพื่อกระตุ้นให้เกิดการตื่นตัวของผู้นำประเทศในวงการต่างๆ และประชาชนในวงกว้าง
- กระตุ้นให้ผู้นำวงการค้าและอุตสาหกรรมในภาคเอกชน เห็นความสำคัญของการสร้างและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของบริษัทตน ด้วยกิจกรรมรณรงค์ในรูปแบบของการจัดสัมมนากับผู้บริหารระดับสูงในภาคเอกชน เช่น การจัด “การประชุมสุดยอดทรัพย์สินทางปัญญา” กับผู้บริหารในภาคเอกชนที่รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ ผู้ส่งออก หรือบริษัทที่มีศักยภาพในการสร้างนวัตกรรมทางเทคโนโลยีได้ เป็นต้น
- ตั้งเป้าหมายการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาของสถาบันวิจัยในภาครัฐ และ มหาวิทยาลัย โดยปรับระบบการวัดผลให้เกิดแรงจูงใจที่เหมาะสม เช่น การให้ตำแหน่งวิชาการหรือเงินตอบแทน แก่ผู้ที่สามารถจดสิทธิบัตรทั้งในและต่างประเทศ ให้เหมือนกับการผลิตผลงานทางวิชาการ
- จัดกิจกรรมที่มีจุดประสงค์เพื่อช่วยให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยี และการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการจดทะเบียนในประเทศไทย เช่น การจัด “ตลาดนัดสิทธิบัตร” (patent market) ทั้งตลาดนัดสิทธิบัตรไทย และตลาดนัดสิทธิบัตรต่างประเทศในสาขาอุตสาหกรรมที่ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงขีดความสามารถทางเทคโนโลยี โดยเฉพาะอุตสาหกรรมที่มีการส่งออกมาก

5.2 จัดตั้งกองทุนเพื่อส่งเสริมการสร้างทรัพย์สินทางปัญญา

รัฐบาลไทยควรดำเนินการจัดตั้ง “กองทุนส่งเสริมการสร้างทรัพย์สินทางปัญญา” ซึ่งให้การอุดหนุนการสร้างนวัตกรรม และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทย โดยเงินในกองทุนดังกล่าวจะถูกนำไปใช้เพื่อภารกิจในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาใน 2 แนวทางคือ

- การให้การอุดหนุนบางส่วน เช่น ไม่เกินร้อยละ 50 แก่นักวิจัย หรือผู้ประกอบการไทย ในการชำระค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนหรือต่ออายุสิทธิบัตร ทั้งสิทธิบัตรการประดิษฐ์ และการออกแบบในไทยและต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยมีแนวคิดเช่นเดียวกันกับการให้ทุนสนับสนุนการวิจัยและพัฒนา กล่าวคือ ให้ถือว่า แม้เอกชนจะเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการสร้างนวัตกรรมของตนโดยตรงก็ตาม สังคมก็ได้ประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวในทางอ้อมด้วย

- การใช้เป็นค่าใช้จ่ายของหน่วยงานรัฐ ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดั้งเดิมของไทยในต่างประเทศ โดยคัดเลือจากทรัพย์สินทางปัญญาที่มีศักยภาพในการใช้ประโยชน์ทางการพาณิชย์สูง เช่น พันธุ์พืชสมุนไพรต่างๆ และสูตรยาใหม่พัฒนาจากตำรับยาแผนโบราณของไทย เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการต่างประเทศ นำเอาทรัพย์สินทางปัญญาของไทยไปใช้ โดยที่ไทยไม่ได้ค่าตอบแทน

ทั้งนี้ ที่มาของกองทุนส่งเสริมดังกล่าว อาจจัดสรรจากแหล่งต่างๆ ดังต่อไปนี้

- จัดตั้งเป็นกองทุนขึ้นใหม่ ในความดูแลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยที่มาของเงินทุนมาจากส่วนหนึ่งของรายได้ (earmark) จากค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิบัตร และ เครื่องหมายทางการค้า ในอัตราส่วนไม่เกินร้อยละ 10
- เป็นส่วนหนึ่งของกองทุนในการส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาทางเทคโนโลยีต่างๆ ที่มีอยู่ เช่น กองทุนสนับสนุนการวิจัย ที่สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) เป็นผู้ดูแลอยู่ หรือกองทุนที่สถาบันพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (สวทช.) ดูแลอยู่ โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของการให้การสนับสนุนการวิจัยและพัฒนาที่รัฐให้แก่เอกชนตามปกติ

ในความเห็นของผู้วิจัย การใช้ทางเลือกที่สองน่าจะมีความสะดวกมากกว่าในทางปฏิบัติ เนื่องจากจะช่วยป้องกันมิให้ประเทศไทยถูกกล่าวหาว่า เลือกปฏิบัติในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้เฉพาะผู้ประกอบการไทย ดังที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเคยถูกกล่าวหาในอดีต เมื่อลดหย่อนค่าธรรมเนียมครั้งหนึ่งให้แก่บุคคลสัญชาติไทย ทางเลือกอีกทางหนึ่งคือ การกำหนดเงื่อนไขในการให้การสนับสนุน โดยไม่ระบุสัญชาติของผู้ประกอบการที่จะได้รับความสนับสนุน แต่กำหนดขนาดของธุรกิจที่จะได้รับความสนับสนุนแทน เช่น จำกัดการให้การสนับสนุนเฉพาะธุรกิจขนาดย่อม เป็นต้น

5.3 ให้ความสำคัญต่อกิจกรรมเผยแพร่ที่มีกลุ่มเป้าหมายที่ชัดเจน

ในปัจจุบันกิจกรรมส่งเสริมและเผยแพร่ความรู้ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้นั้นเน้นการปลูกฝังให้เด็กและเยาวชนตลอดจนประชาชนทั่วไป มีจิตสำนึกในการให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น ในอนาคตกิจกรรมดังกล่าวควรเปลี่ยนแนวทางมาสู่การส่งเสริมกลุ่มเป้าหมายที่มีศักยภาพในการสร้างทรัพย์สินทางปัญญา หรือมีโอกาใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา ให้มีความเข้าใจกลยุทธ์ในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญามากยิ่งขึ้น กลุ่มเป้าหมายที่ควรให้ความสนใจมากขึ้นได้แก่

- กลุ่มภาคเอกชนไทยที่กิจกรรมวิจัยและพัฒนา ตัวอย่างของบริษัทที่มีกิจกรรมวิจัยและพัฒนา ได้แก่ บริษัทที่ขอรับการลดหย่อนภาษีจากการวิจัย 200% ซึ่งจดทะเบียนกับกรมสรรพากร บริษัทที่ขอรับการส่งเสริมการลงทุนด้านการวิจัยและพัฒนาจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน บริษัทที่ขอรับเงินสนับสนุนการวิจัยจากกระทรวงวิทยาศาสตร์ และสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.) เป็นต้น โดยกลยุทธ์ในการเผยแพร่ควรเน้นการให้ความเข้าใจต่อกลยุทธ์ในการจดสิทธิบัตร และอนุสิทธิบัตรทั้งในและต่างประเทศที่จะเป็นประโยชน์กับบริษัทมากที่สุด
- กลุ่มผู้ประกอบการที่รับการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีจากต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ กิจกรรมร่วมทุนกับต่างประเทศ หรือกิจการรับจ้างผลิตสินค้า (subcontractor) ให้แก่ต่างประเทศ กลยุทธ์ในการเผยแพร่ในกลุ่มนี้คือ แนวทางการทำสัญญารับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรมและไม่เสียเปรียบ ในการนี้กรมทรัพย์สินทางปัญญาคควรจัดทำสัญญาต้นแบบ (model contract) ในรูปแบบที่สามารถนำไปดัดแปลงใช้ได้ง่าย¹⁶ และควรทำคู่มือรวบรวมคำถามที่มักมีผู้ถามบ่อย (Frequently Asked Question หรือ FAQ) ที่ชี้ถึงข้อผิดพลาดในการทำสัญญาของบริษัทต่างๆ
- กลุ่มผู้ส่งออก โดยกลยุทธ์ในการเผยแพร่คือ การให้ข้อมูลให้ผู้ส่งออกเข้าใจถึงความจำเป็นในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก่อนส่งสินค้าไปจำหน่ายยังต่างประเทศ โดยชี้ถึงความเสียหายที่ผ่านมาของผู้ส่งออกที่ถูกละเมิดเครื่องหมายการค้า ดังตัวอย่างในหัวข้อที่ 4 และอธิบายให้เข้าใจถึงแนวทางในการคุ้มครองเครื่องหมายทางการค้าในต่างประเทศที่ดีที่สุด
- นิสิตและนักศึกษาคณะวิศวกรรมศาสตร์และวิทยาศาสตร์ ซึ่งจะเป็นผู้ที่สร้างทรัพย์สินทางปัญญาในอนาคต โดยกลยุทธ์ในการเผยแพร่ควรใช้กิจกรรมที่กระตุ้นให้เห็นความสำคัญของการสร้างทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงปลูกเร้ามากกว่าการบรรยายเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงวิชาการ เนื่องจากการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญายังเป็นเรื่องที่ไกลตัวของบุคคลเหล่านี้

¹⁶ ในปัจจุบัน กรมทรัพย์สินทางปัญญามี “สัญญาตัวอย่าง” แล้ว แต่สัญญาดังกล่าวเป็นภาษาไทย ซึ่งไม่ใช่ภาษาที่จะใช้เมื่อมีการทำสัญญาร่วมลงทุน หรือถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศอย่างแน่นอน นอกจากนี้สัญญาดังกล่าวยังไม่สามารถนำไปดัดแปลงใช้ได้โดยง่ายแม้จะได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษ

- กลุ่มที่พบว่ามีปัญหาทางทรัพย์สินทางปัญญาลดลง เช่น กลุ่มศิลปิน หรือนักเขียน ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีปัญหาการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยอาจพิจารณาจัดทำสัญญาต้นแบบ และคู่มือวิธีการคิดค่าตอบแทนตามยอดขาย ตลอดจนกรณีศึกษาการทำสัญญาที่ไม่รอบคอบหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาขึ้นในภายหลัง

จะเห็นได้ว่า การที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะสามารถดำเนินกิจกรรมเผยแพร่เหล่านี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น กรมฯ จะต้อง “ทำการบ้าน” ในการเตรียมข้อมูลต่างๆ มากมาย นอกจากการเผยแพร่กับกลุ่มเป้าหมายเฉพาะเจาะจงดังกล่าวแล้ว กรมฯ ควรพิจารณาเผยแพร่ข้อมูลต่างๆ เหล่านี้แก่ประชาชนทั่วไปโดยใช้รูปแบบที่สามารถเข้าถึงได้ง่าย เช่น การบรรจุไว้ในโฮมเพจของกระทรวงพาณิชย์ เป็นต้น

5.4 ยกระดับกำลังคนของกรมทรัพย์สินทางปัญญา

ปัญหาหลักของกรมทรัพย์สินทางปัญญาคือข้อจำกัดด้านจำนวนบุคลากร เนื่องจากเป็นกรมที่เพิ่งก่อตั้งขึ้นใหม่ ในช่วงที่รัฐบาลมีนโยบายจำกัดกำลังคนในภาคราชการ ในปัจจุบันกรมทรัพย์สินทางปัญญามีข้าราชการเพียง 155 คน ซึ่งทำให้เป็นกรมที่เล็กที่สุดในกระทรวงพาณิชย์ โดยมีขนาดเล็กกว่าหน่วยงานระดับกรมที่ใหญ่ที่สุดคือ สำนักงานปลัดกระทรวงถึง 6.6 เท่า และเล็กกว่าองค์การคลังสินค้าซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีขนาดใกล้เคียงกันมากที่สุดถึง 2.1 เท่า¹⁷ ในอนาคตปัญหาด้านบุคลากรจะยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นอีก เนื่องจากการกีดกันในการให้บริการการจดทะเบียนสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าจะเพิ่มขึ้นตามคำยื่นขอ นอกจากนี้ในอนาคตประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ไทยจะต้องให้ความคุ้มครองก็จะเพิ่มขึ้นอีก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบวงจรรวม ความลับทางการค้า เป็นต้น

การปรับเพิ่มกำลังคนของกรมทรัพย์สินทางปัญญา อาจทำได้ในหลายแนวทางคือ

- ในระยะสั้น กระทรวงพาณิชย์อาจพิจารณาจัดสรรกำลังคนระหว่างกรมต่างๆ ใหม่ให้เกิดความสมดุลระหว่างกำลังคน และ การกีดกันที่เปลี่ยนแปลงไป
- ในระยะยาว กรมทรัพย์สินทางปัญญาอาจเจรจาขอเพิ่มกำลังคนจาก สำนักงานกรรมการข้าราชการพลเรือน (กพ.) โดยอธิบายให้เห็นถึงภารกิจที่จะเพิ่มขึ้นในอนาคต
- ในระยะยาว กรมทรัพย์สินทางปัญญาอาจพิจารณาโอนถ่ายภารกิจบางส่วนให้หน่วยงานอื่นดำเนินการแทน โดยเฉพาะภารกิจที่สามารถเลี้ยงตนเองได้ โดยอาจโอนถ่ายการสืบค้นสิทธิบัตรบางส่วนให้หน่วยงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาในสังกัดสถาบันการศึกษาดำเนินการแทน

¹⁷ กระทรวงพาณิชย์, “รายงานกระทรวงพาณิชย์ ครบรอบ 77 ปี วันสถาปนากระทรวงพาณิชย์ 20 สิงหาคม 2540”, 2540

5.5 แรงจูงใจเพื่อป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในต่างประเทศ

จากที่กล่าวมาในหัวข้อที่ 4 จะเห็นว่า การละเมิดเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการไทย ในต่างประเทศ ส่วนใหญ่เกิดขึ้นในประเทศในความร่วมมือในภูมิภาคแม่น้ำโขง โดยเฉพาะจีนและเวียดนาม ซึ่งไทยได้ลงนามทำความร่วมมือในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว¹⁸ ก้าวต่อไปที่ไทยควรเร่งดำเนินการคือ การร่วมกันจัดทำรายชื่อร่วม (common list) ของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย (well-known mark) กับประเทศเหล่านี้ เพื่อให้ประเทศเหล่านี้ยอมรับเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการไทย

นอกจากนี้แล้ว ไทยควรส่งเสริมและให้ความช่วยเหลือประเทศเพื่อนบ้านอื่นๆ ในภูมิภาคอินโดจีน ในการปรับปรุงกฎหมายและระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศเพื่อนบ้านเหล่านี้ จะมีผลให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ประกอบการไทยเอง และจะช่วยลดแรงกดดันที่ไทยจะได้รับจากการละเมิด ซึ่งมีฐานการผลิตสินค้าปลอมแปลง หรือเลียนแบบในประเทศเหล่านี้

5.6 สนับสนุนการวิจัยเชิงนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญา

ในปัจจุบันยังมีประเด็นในเชิงนโยบายบางประเด็นที่ยังไม่มีข้อสรุปที่แน่ชัด ต่อประเด็นเหล่านี้ การสร้างองค์ความรู้ให้เกิดขึ้น เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการกำหนดนโยบายที่จะมีประโยชน์ต่อประเทศอย่างแท้จริง ประเด็นด้านนโยบายที่ควรมีการศึกษาได้แก่ประเด็นดังต่อไปนี้

- การวิจัยผลกระทบของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) ต่อประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลกระทบของกฎหมายสิทธิบัตรต่อราคาขายในประเทศ ซึ่งเป็นประเด็นที่แต่ละฝ่ายมีความคิดเห็นแตกต่างกันมาก กล่าวคือ ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาส่วนหนึ่งเชื่อว่า ระบบสิทธิบัตรจะไม่ทำให้ราคาขายสูงขึ้นมากนัก องค์การพัฒนาเอกชนและนักวิชาการส่วนหนึ่งกลับเชื่อว่า ราคาขายจะแพงขึ้นจากการผูกขาดที่เกิดจากระบบสิทธิบัตร ความแตกต่างในประเด็นดังกล่าวยังไม่มีข้อสรุป ด้วยเหตุผลที่ว่า ในปัจจุบันมียาที่ผ่านการจดสิทธิบัตรเข้าสู่ตลาดเพียงเล็กน้อย และยังขาดการเก็บข้อมูลและวิจัยถึงผลกระทบอย่างเป็นระบบ

¹⁸ ไทยได้ลงนามในบันทึกความจำ (MOU) กับจีน ในความร่วมมือด้านเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงแล้วเมื่อปี 1995 นอกจากนี้ ไทยได้ลงนามในบันทึกความจำกับเวียดนาม ในด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้านอุตสาหกรรม (industrial property) เมื่อปี 1994 และในด้านลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียง เมื่อปี 1996 ตลอดจนได้ร่วมกันหารือกันเรื่องการแลกเปลี่ยนแนวทางในการจัดทำรายชื่อของเครื่องหมายการค้าอันมีชื่อเสียงแพร่หลายของทั้งสองประเทศอีกด้วย

- การวิจัยเพื่อระบุทรัพย์สินทางปัญญาพื้นบ้านที่ไทยควรให้การคุ้มครอง เพื่อป้องกันมิให้บริษัทต่างประเทศนำไปใช้ โดยที่ประเทศไทยไม่ได้ประโยชน์ หรืออาจต้องเป็นฝ่ายจ่ายค่าธรรมเนียมในการใช้สิทธิเหล่านั้นในอนาคต โดยทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในข่ายที่ควรให้ความสนใจ ได้แก่ สูตรยาพื้นบ้านของไทย และภูมิปัญญาท้องถิ่น ตลอดจนคติชนพื้นเมือง (folklore) ต่างๆ

5.7 พิจารณาทบทวนเพื่อแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ในปัจจุบัน ไทยมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบางฉบับที่มีเนื้อหาเกินกว่าในมาตรฐานขั้นต่ำใน TRIPS โดยเฉพาะในประเด็นการกำหนดบทลงโทษทางอาญาต่อผู้ละเมิด กรมทรัพย์สินทางปัญญาควรพิจารณาทบทวนแก้ไขกฎหมายเหล่านี้ ให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของ TRIPS ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดบทลงโทษทางอาญา นอกจากจะมีผลต่อความรับผิดชอบในการพิสูจน์การละเมิดซึ่งทำได้ยากแล้ว ยังเป็นการนำทรัพยากรของรัฐมาใช้เพื่อประโยชน์ของเอกชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเอกชนต่างประเทศอีกด้วย

ภาคผนวก 1

การขยายความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับ การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการขยายความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นมีหลายประเด็น ทั้งการเพิ่มสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครองอยู่แล้วในปัจจุบัน และการขยายขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะได้รับการคุ้มครอง ตัวอย่างของการเพิ่มสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ การที่อนุสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ฉบับใหม่ซึ่งออกเมื่อปี 1996 ขยายการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยกำหนดสิทธิที่สำคัญเพิ่ม 2 ประการคือ สิทธิในการติดต่อกับสาธารณะ (right of communication to the public) และหน้าที่ของรัฐบาลในการปกป้องข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันจำเป็นในการจัดการสิทธิ (electronic rights management information)

ส่วนตัวอย่างของความพยายามในการให้การคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาชนิดใหม่ ได้แก่ การแก้ไขปัญหาคอพิไรตเกี่ยวกับชื่อโดเมน (domain name) และการผลักดันให้มีการคุ้มครองข้อมูลในฐานข้อมูล (database) นอกจากนี้ผู้วิจัยยังเชื่อด้วยว่าในอนาคตมีความเป็นไปได้ที่ประเทศพัฒนาแล้วจะเรียกร้องให้ประเทศไทยขยายขอบเขตสิ่งประดิษฐ์ที่สามารถจดสิทธิบัตรได้ (patentable subject matter) ให้ครอบคลุมสิ่งประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น ระบบการชำระเงินทางเครือข่าย (payment system) หรือเงินอิเล็กทรอนิกส์ (electronic money) โปรแกรมการสืบค้นในอินเทอร์เน็ต (search engine) ซึ่งผู้วิจัยเชื่อว่ายังไม่อยู่ในความคุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตรไทยในปัจจุบัน แต่ได้รับการคุ้มครองในประเทศพัฒนาแล้วหลายประเทศ

ในภาคผนวกนี้ ผู้วิจัยจะกล่าวถึงความพยายามในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คือ การแก้ปัญหาคอพิไรตเกี่ยวกับชื่อโดเมน และการคุ้มครองข้อมูลในฐานข้อมูลเท่านั้น ผู้ที่สนใจเนื้อหาของอนุสัญญาลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ กรุณาศึกษาจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง¹⁹ ส่วน

¹⁹ เช่น สุธรรม อยู่ในธรรม, เลอสร, ธนสุกาญจน์ และ จิตตภัทร เครือวรรณ, “โครงการศึกษาวิจัยเพื่อหากรอบและข้อเสนอแนะในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย”, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2541

ประเด็นการขยายขอบเขตของกฎหมายสิทธิบัตรไทยให้คุ้มครองระบบการชำระเงินทางเครือข่าย และโปรแกรมการสืบค้นในอินเทอร์เน็ตนั้น จำเป็นต้องอาศัยการศึกษาที่ลึกซึ้งต่อไป

การแก้ไขข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมน

ชื่อโดเมน (domain name) หมายถึง ชื่อที่สัมพันธ์กับหมายเลขแสดงที่ตั้งของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (IP address) ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนเกิดจากการที่มีผู้นำชื่อทางการค้าของผู้อื่นมาจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมน เช่น มีผู้นำเอาชื่อของหนังสือพิมพ์ Bangkok Post ไปจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมน bangkokpost.com จนหนังสือพิมพ์ดังกล่าวไม่สามารถใช้ชื่อโดเมนนี้ได้

ปัญหาดังกล่าวเกิดจากระบบจดทะเบียนในปัจจุบันนั้นยึดหลักการให้ชื่อโดเมนแก่ผู้ที่ยื่นขอก่อน (first come, first serve) โดยไม่มีข้อจำกัดว่า ผู้นั้นจะต้องเป็นเจ้าของชื่อทางการค้าที่ตรงกับชื่อโดเมน นอกจากนี้ การที่กฎหมายเครื่องหมายการค้าในปัจจุบันเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งมีข้อกำหนดว่าด้วยการได้มาและสิ้นไปของชื่อทางการค้าและเครื่องหมายการค้าที่แตกต่างกัน ยังทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างกฎหมายดังกล่าว และระบบชื่อโดเมนที่มีขอบเขตในการใช้งานครอบคลุมทั่วโลกอีกด้วย

การนำชื่อทางการค้าของผู้อื่นมาใช้เป็นชื่อโดเมนนี้ทำให้เกิดปัญหาที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนและเจ้าของชื่อทางการค้าเสียชื่อเสียง หรือเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรได้รับ ที่ผ่านมาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมักยุติลงโดยการที่เจ้าของชื่อทางการค้าต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของชื่อโดเมนเพื่อให้ได้ชื่อโดเมนนั้นมา หรือต้องหันไปใช้ชื่อโดเมนใหม่ หรือต้องใช้การฟ้องร้อง ซึ่งมักจะมีค่าใช้จ่ายสูงมากโดยเฉพาะในกรณีที่เจ้าของชื่อโดเมนอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง

ที่ผ่านมา มีผู้เสนอวิธีการแก้ไขปัญหานี้ในหลายแนวทาง เช่น ให้โอนงานจดทะเบียนชื่อโดเมนซึ่งปัจจุบันรัฐบาลสหรัฐฯ ดูแลอยู่ และว่าจ้างให้บริษัท Network Solution ดำเนินการแทน ให้แก่สำนักงานสิทธิบัตรหรือสำนักงานทะเบียนการค้า หรือหน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมเป็นผู้ดูแลแทน หรือโอนถ่ายให้เอกชนดำเนินการแทนอย่างแท้จริงโดยให้มีการแข่งขันกันหลายราย อย่างไรก็ตาม ลำพังการเปลี่ยนนายทะเบียนจะไม่สามารถป้องกันมิให้เกิดปัญหาข้อพิพาทได้ แนวทางในระยะสั้นที่น่ามีประสิทธิผลกว่าจึงน่าจะได้แก่การเน้นกระบวนการยุติข้อพิพาท (dispute resolution) ที่มีประสิทธิภาพตามข้อเสนอขององค์การบริหารโทรคมนาคมและสารสนเทศแห่งชาติ (NTIA)²⁰

²⁰ ผู้ที่สนใจศึกษาแนวทางการปฏิรูประบบการจดทะเบียนชื่อโดเมนของรัฐบาลสหรัฐฯ ในรายละเอียด กรุณาดูเอกสารของ NTIA (<http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname>)

1. ผู้ยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนจะต้องยอมรับเขตอำนาจศาล (jurisdiction) ซึ่งเป็นที่ตั้งของหน่วยงานจดทะเบียน (registry) ฐานข้อมูลทะเบียน (registry database) นายทะเบียน (registrar) หรือเซิร์ฟเวอร์หลัก (root server)
2. ผู้ยื่นขอจดทะเบียนชื่อโดเมนจะต้องยอมรับว่า ในกรณีที่มีการความขัดแย้งที่เกิดจากการโจรกรรมชื่อทางการค้า (cyberpiracy) หรือการชิงนำเอาชื่อทางการค้าของผู้อื่นมาจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมน (cybersquatting) ซึ่งไม่ได้เป็นการขัดแย้งระหว่างผู้ทรงสิทธิที่ชอบธรรม คู่กรณีจะให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการแก้ไขข้อพิพาทดังกล่าว โดยในส่วนี้ รัฐบาลสหรัฐฯ ได้ขอให้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) หาแนวทางปฏิบัติมาตรฐาน (uniform approach) ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
3. นายทะเบียนจะปฏิบัติตามแนวทางที่จะกำหนดขึ้น เพื่อป้องกันมิให้ชื่อทางการค้าที่เป็นที่รู้จักกันดีถูกนำไปจดทะเบียนเป็นชื่อโดเมน โดยผู้อื่นที่ไม่ใช่เจ้าของชื่อทางการค้านั้น โดยรัฐบาลสหรัฐฯ ได้ขอให้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติเช่นกัน
4. ในการจดทะเบียนชื่อโดเมน จะไม่มีการทำสัญญาหรือความตกลงที่จะจำกัดสิทธิตามกฎหมายของผู้จดทะเบียนชื่อโดเมน หรือเจ้าของเครื่องหมายการค้า

จะเห็นได้ว่า ในอนาคตปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนจะยังคงเกิดขึ้นต่อไป ต่อประเด็นนี้ ประเทศไทยยังไม่มีมีความจำเป็นต้องดำเนินการอย่างใด นอกจากติดตามความเคลื่อนไหวในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของสหรัฐและองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ในขณะเดียวกัน หน่วยงานของไทยที่ต้องการใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ตในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คงจะต้องให้ความสนใจในการจดทะเบียนชื่อโดเมนที่ตนต้องการใช้ไว้ตั้งแต่เนิ่นๆ

การคุ้มครองข้อมูลในฐานข้อมูล

การคุ้มครองข้อมูลในฐานข้อมูลไม่ได้เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยตรง เนื่องจากฐานข้อมูลที่กำลังกล่าวถึงนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เชื่อมต่อในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตาม การขยายตัวของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการเติบโตของอุตสาหกรรมฐานข้อมูล (database industry) และอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ (publishing industry) ทำให้ผู้ประกอบการของอุตสาหกรรมเหล่านี้ เรียงร้อยให้มีการคุ้มครองข้อมูลในฐานข้อมูล เนื่องจากการเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาสร้างฐานข้อมูล ในหลายกรณีเป็นกิจกรรมที่มีต้นทุนในการดำเนินการสูงมาก ในขณะที่เทคโนโลยีสารสนเทศทำให้การเข้าถึง (access) และทำซ้ำ (copy) ข้อมูลเหล่านี้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเป็นไปได้ง่ายยิ่งขึ้น

ในทางปฏิบัติแล้ว การคุ้มครองข้อมูลในฐานะข้อมูลจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเฉพาะ (sui generis) ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้การคุ้มครองฐานข้อมูลโดยทั่วไป ไม่ว่าฐานข้อมูลนั้นจะต้องใช้ความพยายามในการสร้างมากเพียงใดก็ตาม หากการสร้างฐานข้อมูลนั้นไม่ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการเก็บรวบรวมและเรียบเรียงข้อมูล นอกจากนี้ แม้ในกรณีที่ฐานข้อมูลดังกล่าวเป็นฐานข้อมูลที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการสร้างมากจนได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ตาม ข้อมูลในฐานข้อมูลนั้นก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ที่นำข้อมูลจากฐานข้อมูลของผู้อื่นมาคัดลอกหรือเรียบเรียงใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อนำไปแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จึงไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น การคุ้มครองข้อมูลในฐานะข้อมูลในปัจจุบันจึงต้องอาศัยการทำสัญญาระหว่างฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือสัญญาดังกล่าวจะมีผลผูกมัดเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น แต่จะไม่มีผลผูกมัดบุคคลที่สาม ซึ่งอาจจะเป็นผู้ละเมิด

กลุ่มผลประโยชน์ในสหรัฐฯ และสหภาพยุโรปพยายามผลักดันให้มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลในฐานะข้อมูล โดยสหภาพยุโรปได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกออกกฎหมายตามข้อบังคับของสหภาพยุโรปว่าด้วยฐานข้อมูล (EU Databases Directive) ภายในเดือนมกราคม 1998 ในขณะที่สหรัฐฯ กำลังอยู่ระหว่างการออกกฎหมายในลักษณะเดียวกันอยู่ โดยสาระสำคัญแล้ว ข้อบังคับของสหภาพยุโรปและร่างกฎหมายของสหรัฐมีความคล้ายคลึงกันมาก กล่าวคือ ต่างให้การคุ้มครองแก่เจ้าของฐานข้อมูล มิให้ถูกผู้อื่นนำเอาข้อมูลที่เป็นส่วนสำคัญ (substantial part) ในฐานข้อมูลไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต หากเจ้าของฐานข้อมูลนั้นได้ลงทุนเป็นอย่างมากในการเก็บรวบรวมและพัฒนาฐานข้อมูลนั้นขึ้นมา²¹

ความพยายามในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลในฐานะข้อมูลของทั้งสหภาพยุโรปและสหรัฐฯ ตลอดจนการที่สหรัฐฯ พยายามผลักดันให้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกออกร่างอนุสัญญาในเรื่องดังกล่าว ได้รับการโจมตีจากฝ่ายต่างๆ เป็นอย่างมาก จนในที่สุดที่ประชุมทางการทูต (Diplomatic Conference) ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกมีมติไม่รับร่างอนุสัญญาดังกล่าว ประเด็นสำคัญที่เป็นเป้าหมายของการวิพากษ์วิจารณ์คือ

²¹ อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายของสหรัฐฯ และข้อบังคับของยุโรปมีความแตกต่างกันในบางประเด็น เช่น ในประเด็นอายุการคุ้มครอง ร่างกฎหมายของสหรัฐฯ จะให้การคุ้มครอง 25 ปี ในขณะที่ข้อบังคับของยุโรปให้ความคุ้มครอง 15 ปี และในประเด็นการให้คุ้มครองต่อข้อมูลในฐานะข้อมูลของต่างชาติ ข้อบังคับของยุโรปจะให้การคุ้มครองแบบต่างตอบแทน (reciprocal) กล่าวคือ จะให้การคุ้มครองแก่ประเทศที่มีกฎหมายในลักษณะเดียวกันเท่านั้น ในขณะที่ร่างกฎหมายของสหรัฐฯ จะให้การคุ้มครองแบบการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) กล่าวคือ จะให้การคุ้มครองฐานข้อมูลของทุกชาติเทียบเท่ากับฐานข้อมูลของสหรัฐฯ

- ฐานข้อมูลในกฎหมายทั้งสองมีคำจำกัดความกว้างมาก เช่น ในข้อบังคับของสหภาพยุโรป ฐานข้อมูลหมายถึง “แหล่งรวบรวมงานอิสระ ข้อมูล หรือสิ่งอื่นๆ ที่นำมาจัดเก็บอย่างเป็นระบบ ซึ่งสามารถเข้าถึงข้อมูลแต่ละส่วนได้โดยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นๆ”²² คำจำกัดความนี้กว้างจนครอบคลุมฐานข้อมูลทุกชนิดนับตั้งแต่ ฐานข้อมูลที่เก็บชื่อโดเมน สมุดโทรศัพท์ ไปจนถึงฐานข้อมูลในรูปกระดาษ หรือแม้กระทั่งโปรแกรมเชื่อมต่อกับคอมพิวเตอร์ (computer interface) บางโปรแกรมก็อาจถูกตีความว่าเป็นฐานข้อมูลได้ ในกรณีของร่างกฎหมายสหรัฐฯ²³
- กฎหมายอนุญาตให้ผู้ใช้งานข้อมูลสามารถนำเอา “เนื้อหาส่วนที่ไม่ใช่ส่วนสำคัญ” (insubstantial part) ของฐานข้อมูลไปใช้ได้ โดยไม่ได้นิยามความหมายของ “เนื้อหาส่วนที่ไม่ใช่ส่วนสำคัญ” ไว้ และไม่ได้อนุญาตให้ผู้อื่นสามารถใช้งานข้อมูลตามหลักการใช้อย่างยุติธรรม (fair use) ตลอดจนการใช้ในการศึกษาและการวิจัยพัฒนา ซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าของฐานข้อมูลมากเกินไปจนเกินกว่าประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ
- แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองไว้ 25 ปี ในกรณีของสหรัฐฯ และ 15 ปีในกรณีของสหภาพยุโรปก็ตาม ระยะเวลาในการคุ้มครองนี้จะถูกขยายออกไปทุกครั้งที่ฐานข้อมูลได้รับการปรับปรุงแก้ไขครั้งสำคัญ ทำให้อายุการคุ้มครองจริงในทางปฏิบัติอาจไม่มีที่สิ้นสุดได้

ในอนาคต การคุ้มครองข้อมูลในฐานข้อมูลจะมีผลกระทบต่อประเทศไทย เมื่อประเทศพัฒนาแล้ว โดยเฉพาะสหรัฐสามารถผลักดันให้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกออกอนุสัญญาการคุ้มครองข้อมูลในฐานข้อมูลได้สำเร็จ เมื่อถึงเวลานั้น ประเทศไทยไม่ควรลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ เนื่องจากการเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวคงจะไม่ให้ประโยชน์ต่อประเทศไทยแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องยอมรับ เราควรเรียกร้องให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่สำคัญทั้ง 3 ประการที่กล่าวมาแล้วก่อน

²² A collection of independent works, data or other materials arranged in a systematic or methodical way and individually accessible by electronic or other means.

²³ Pamela Samuelson, “Legal Protection for Database Content”, Legally Speaking, Communications of the ACM, December 1996.

ภาคผนวก 2

สภาพปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาไทยที่ถูกละเมิดในต่างประเทศ

ทรัพย์สินทาง ปัญญาที่ถูกละเมิด	ประเทศ เกิดเหตุละเมิด	สภาพปัญหา	แนวทางแก้ไข
เครื่องหมายการค้า ซึ่งใช้กับซูปไก่สกัด	สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)	ตัวแทนจำหน่ายสินค้าของบริษัทในไต้หวันได้นำ เครื่องหมายการค้า ไปจดทะเบียนในไต้หวันว่า เป็นของตน แล้วดัดซื้อสินค้าซูปไก่สกัดจากบริษัท ในไทย และว่าจ้างผู้ผลิตรายอื่น ผลิตสินค้าซูปไก่ สกัดภายใต้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน ตลอดจน ยัดสินค้าซูปไก่สกัด ที่นำเข้าจากไทย	ประสานกับหน่วยงานทรัพย์สินทาง ปัญญาไต้หวัน และทูตพาณิชย์ของไทย ในไต้หวัน เพื่อดำเนินการถอน เครื่องหมายการค้าดังกล่าวจากทะเบียน ขณะนี้คดีอยู่ในชั้นศาล
เครื่องหมายการค้า ซึ่งใช้กับนุห์	เวียดนาม	มีผู้นำเครื่องหมายการค้าบุหึ่งดังกล่าวไปใช้กับ สินค้าบุหึ่งของตน ออกวางจำหน่ายในเวียดนาม	ทูตพาณิชย์ไทยในเวียดนามได้ประสาน งานกับหน่วยงานที่รับผิดชอบด้าน ทรัพย์สินทางปัญญาของเวียดนามเพื่อ ให้ดำเนินการแก้ไขแล้ว
เครื่องหมายการค้า ซึ่งใช้กับเครื่อง สุกภัณฑ์	สาธารณรัฐ ประชาชนจีน	ตัวแทนจำหน่ายสินค้าในประเทศสาธารณรัฐ ประชาชนจีน ซึ่งเป็นตัวแทนของบริษัทในฮ่องกง อีกต่อหนึ่ง ได้นำเครื่องหมายการค้าของไทย ไป จดทะเบียนในจีน และดัดซื้อสินค้าจากไทย ทำให้ บริษัทไม่สามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และจำหน่ายสินค้าดังกล่าวในจีนได้	กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ประสาน งานกับกรมเครื่องหมายการค้าของจีน ทูตพาณิชย์ของไทยในจีน และ ทนายความของบริษัทในจีนแล้ว
เครื่องหมายการค้า ซึ่งใช้กับร่ม	สหภาพพม่า	มีผู้ลอกเลียนสินค้าและจำหน่ายภายใต้ เครื่องหมายเดียวกันกับของบริษัท โดยมีคุณภาพ ต่ำกว่า และราคาถูก ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ บริษัท ซึ่งได้จดทะเบียน (Declaration of Ownership) ไว้ในพม่า	ทูตพาณิชย์ไทยในพม่าได้ร่วมกับทาง บริษัท ประทศแจ้งความใน หนังสือพิมพ์พม่าโดยแจ้งว่าได้จด ทะเบียนสินค้าร่มดังกล่าวแล้ว
เครื่องหมายการค้า ซึ่งใช้กับบะหมี่ สำเร็จรูป	สาธารณรัฐ ประชาชนจีน	บริษัทได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ใน ประเทศไทย ตั้งแต่ปี 1973 และได้จดทะเบียน เครื่องหมายการค้าในสหรัฐ ฝรั่งเศส เวียดนาม กัมพูชา เบนลักษ์ ไต้หวัน อินเดีย พม่า ลาว และ อังกฤษ ส่วนในจีนไม่สามารถจดทะเบียนได้ เพราะออกเสียงเหมือนกับเครื่องหมายจีน ที่ บริษัทในไต้หวัน จดทะเบียนไว้ก่อนตั้งแต่ปี 1988 ทำให้บริษัทไม่สามารถส่งสินค้าไปขายในจีนได้	บริษัทได้มอบหมายให้สำนักงาน ทนายความในจีนร้องเรียนเพื่อเพิกถอน เครื่องหมายการค้าของไต้หวัน และ กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ประสาน งานกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสำนักงาน เครื่องหมายการค้าของจีน เพื่อดำเนิน การในเรื่องนี้ โดยขณะนี้ยังไม่มียุติ คืบหน้า

(ต่อหน้า 31)

ภาคผนวก 2 (ต่อ)

ทรัพย์สินทาง ปัญญาที่ถูกละเมิด	ประเทศ เกิดเหตุละเมิด	สภาพปัญหา	แนวทางแก้ไข
เครื่องหมายการค้า ซึ่งใช้กับขนมปัง และขนมเค้ก	สาธารณรัฐ ประชาชนจีน	บริษัทได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ใน ประเทศไทย ตั้งแต่ปี 1982 และได้อนุญาตให้ บริษัทอื่นใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว และจด ทะเบียนเครื่องหมายการค้าในฮ่องกง ได้วัน เบเนลักซ์ ในปี 1995 ต่อมา บริษัทหลังได้ยื่นขอ จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวในจีน แต่ปรากฏว่าเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้า ของบริษัทในสิงคโปร์ ซึ่งยื่นขอจดทะเบียนก่อน เพียง 2 วัน	อยู่ระหว่างการดำเนินการของสำนักงาน ทนายความของบริษัท
เครื่องหมายการค้า ซึ่งใช้กับ รองเท้า	สาธารณรัฐ ประชาชนจีน	บริษัทเป็นผู้ผลิตรองเท้าภายใต้เครื่องหมายการค้า หลายเครื่องหมาย โดยได้จดทะเบียนเครื่องหมาย การค้าหลักไว้ในประเทศไทยตั้งแต่ปี 1975 ต่อมา บริษัทได้มอบให้สำนักงานทนายความในจีน ตรวจสอบเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก่อนยื่นขอ จดทะเบียน แต่ปรากฏว่า มีบริษัทของจีนได้จด ทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไว้แล้วตั้งแต่ ปี 1992	กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้รับแจ้ง ด้วยวาจา แต่ไม่ได้รับทราบแจ้งความ คืบหน้าจากบริษัท
เครื่องหมายการค้า ซึ่งใช้กับถังน้ำ ซักโครก อ่างอาบน้ำ เครื่องสุขภัณฑ์	สาธารณรัฐ ประชาชนจีน	บริษัทได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย ตั้งแต่ปี 1986 และจดทะเบียนในเวียดนาม ตั้งแต่ปี 1992 ต่อมาในปี 1992 บริษัทได้มอบ หมายให้ตัวแทนจำหน่ายของบริษัทส่งสินค้าเข้า ให้ตัวแทนจำหน่ายของบริษัทส่งสินค้าเข้าไป จำหน่ายในจีน ภายหลังในปี 1996 บริษัทได้ขอ จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าวในจีน แต่ ถูกปฏิเสธเนื่องจากเหมือนหรือคล้ายกับ เครื่องหมายการค้าที่มีผู้ยื่นขอจดทะเบียนเมื่อปี 1993 และได้รับการจดทะเบียนเมื่อปี 1995	บริษัทได้มอบหมายให้สำนักงาน ทนายความยื่นคำขอเพิกถอน เมื่อปี 1997 ผลคณะกรรมการอุทธรณ์ของจีน ได้วินิจฉัยว่าคำร้องของบริษัทมีมูล และ สั่งเพิกถอนเครื่องหมายการค้าเดิม ขณะนี้ บริษัทอยู่ระหว่างยื่นจดทะเบียน เครื่องหมายการค้า
ลิขสิทธิ์รูปการ์ตูน หมี ในลักษณะต่างๆ	สาธารณรัฐ ประชาชนจีน	บริษัทได้ออกแบบรูปการ์ตูนหมีในลักษณะต่างๆ และแกะสลักลงบนแผ่นไม้เป็นสินค้ารูปแบบต่างๆ ส่งไปจำหน่ายในยุโรป ต่อมาในปี 1996 บริษัทใน จีนได้ผลิตสินค้าซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์ ดังกล่าว และได้ นำออกจำหน่ายเผยแพร่ในการงานแสดงสินค้า เมืองกวางเจา มณฑลกวางตุ้ง	กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ประสาน งานกับทูตพาณิชย์ไทยในจีน เพื่อ ดำเนินการแก้ไขปัญหา และบริษัทได้ จ้างทนายในการดำเนินการอีกทางหนึ่ง

ภาคผนวก 2 (ต่อ)

ทรัพย์สินทาง ปัญหาที่ถูกละเมิด	ประเทศ เกิดเหตุละเมิด	สภาพปัญหา	แนวทางแก้ไข
เครื่องหมายการค้า ซึ่งใช้กับบัลลาสต์	เวียดนาม	บริษัทได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ใน ประเทศไทยและได้ผลิตบัลลาสต์จำหน่ายทั้งใน ไทยและเวียดนาม ต่อมา มีผู้นำเครื่องหมายที่ คล้ายกับของบริษัทไปจดทะเบียนไว้ในเวียดนาม และมีผู้ส่งสินค้าที่ปลอมเครื่องหมายการค้าของ บริษัท จากจีนเข้ามาจำหน่ายในตลาดในราคาที่ถูกลง กว่า ทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย และยังไม่ สามารถดำเนินคดีได้ เพราะเครื่องหมายการค้า ของบริษัทยังไม่ได้รับการจดทะเบียน	กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ประสาน งานกับทูตพาณิชย์ และสำนักงาน ทรัพย์สินอุตสาหกรรมของเวียดนาม เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวแล้ว นอกจากนี้ บริษัทได้จ้างทนายความไปประสานงาน อีกทางหนึ่ง ขณะนี้อยู่ในขั้นตอนการ คัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เดิม ก่อนที่จะดำเนินคดีกับผู้ปลอม แปลงเครื่องหมายการค้าต่อไป
เครื่องหมายการค้า ซึ่งใช้กับรองเท้า	- คูไบ - สาธารณรัฐ ประชาชนจีน - อินโดนีเซีย - สิงคโปร์ - ฮองกง	บริษัทเป็นผู้ผลิตรองเท้าภายใต้เครื่องหมายการค้า ซึ่งส่งออกจำหน่ายทั่วโลก ต่อมา ถูกคู่ค้าใน ประเทศคูไบ นำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไป จดทะเบียนเป็นของตนเอง และมีการผลิตสินค้าในจีน และอินโดนีเซีย ส่งออกไปขายยังประเทศต่างๆ	กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ประสาน งานกับศูนย์พาณิชย์กรรม ณ ประเทศ คูไบ เพื่อดำเนินการปกป้องสิทธิแล้ว
ลิขสิทธิ์วรรณกรรม ท้องถิ่นชื่อดังของ ไทย	ญี่ปุ่น	ผู้เขียนได้อนุญาตให้ชาวญี่ปุ่นแปลหนังสือ ดังกล่าวเป็นภาษาญี่ปุ่นและมีการทำสัญญาให้ พิมพ์จำหน่าย โดยการพิมพ์สองครั้งแรก ผู้เขียนได้ รับค่าลิขสิทธิ์ถูกต้อง แต่การจัดพิมพ์ครั้งที่ 3 พบ ว่า ไม่ได้รับค่าตอบแทน จึงร้องเรียนจนได้รับใน ภายหลัง แต่ไม่มั่นใจว่ามีการพิมพ์เพิ่มเติมหลังจาก นั้นอีกหรือไม่	กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ประสาน งานกับทูตพาณิชย์ไทยใน ญี่ปุ่น ซึ่ง ตรวจสอบแล้ว พบว่าได้มีการจัดพิมพ์ หนังสือเป็นครั้งที่ 4 ซึ่งผู้จัดพิมพ์จะ ติดต่อกับผู้แปล และผู้เขียนต่อไป

ที่มา: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, มีนาคม 2541