บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ภูมิหลังและรากฐานของปัญหา

ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นเนื่องมาจากสหรัฐอเมริกาเกิดการเสื่อมประสิทธิภาพในการแข่งขันในทางการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ส่งผลให้สหรัฐอเมริกาประสบกับปัญหาการขาดดุลการค้าอย่างมหาศาล สหรัฐอเมริกาจึงหันไปใช้มาตรการกีดกันทางการค้ามากขึ้น ซึ่งการดำเนินมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดกระแสผลักดันและบีบบังคับให้ประเทศกำลังพัฒนาออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด ทั้งนี้เพราะสหรัฐอเมริกาเล็งเห็นว่าสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ประเทศกำลังพัฒนามีความสามารถในการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น เนื่องมาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกาจึงทำให้สามารถใช้เทคโนโลยีและวิทยาการต่างๆ ในราคาถูก ทำให้ต้นทุนการผลิตต่ำ ฝ่ายบริหารของสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดนโยบายว่าจะดำเนินการเจรจาหารือในระดับทวิภาคี และจะใช้ข้อกฎหมายต่าง ๆ ทั้งที่เกี่ยวกับการค้าและบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ตลอดจนจะหยิบยกพันธกรณีระหว่างประเทศ เพื่อกระตุ้นและบังคับให้ประเทศอื่นให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้สหรัฐอเมริกาได้ดำเนินความพยายามในการเจรจาการค้าระดับพหุภาคี คือ ในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ภายใต้กรอบของ GATT ด้วย

สำหรับกรณีของประเทศไทยแรงกดดันจากสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเริ่มปรากฏชัดเจนตั้งแต่วันที่ 19 กรกฎาคม 2528 เมื่อวุฒิสมาชิกแชม กิบบอนส์ ได้เดินทางมาเจรจาต่อรองกับประเทศไทยเรื่อง เจนกินส์บิลล์ และสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรที่ประเทศ

ไทยได้รับจากสหรัฐอเมริกา และได้ดำเนินการมาอย่างต่อเนื่อง โดยที่ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นนี้มีรากฐานมาจาก การที่ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นแต่สหรัฐอเมริกามิได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาดังกล่าว จึงมีผลทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงได้หยิบยกเอาพันธกรณีตามข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา พ.ศ.2509 ขึ้นมากล่าวอ้างว่าประเทศไทยยังไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว เพราะสนธิสัญญาได้ลงนามและให้สัตยาบันแล้ว ในขณะที่สหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ของคนไทยและบริษัทไทยไม่ว่าจะไปสร้างสรรค์งานที่ใดก็ตาม ตามบทบัญญัติมาตรา 104 (a) และ 104 (b)(1) ของรัฐบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ.1976 แล้ว

ขอบเขตของข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา

ข้อเรียกร้องและท่าทีของสหรัฐอเมริกาต่อปัญหาดังกล่าวนั้น สหรัฐอเมริกาได้เรียกร้องให้ประเทศไทยแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ.2521 ให้ครอบคลุมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของคนชาติและบริษัทอเมริกันด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ โดยยึดหลักปฏิบัติที่มีผลอย่างคนชาติ (National Treatment) ซึ่งหมายความว่าประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองแก่คนชาติและบริษทอเมริกันไม่ว่าจะสร้างสรรค์งานนั้นในที่ใด ๆ ในโลกก็ตาม และให้แก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ให้ครอบคลุมถึงระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์หรือคอมพิวเตอร์ซอฟแวร์ด้วย ซึ่งเป็นการขอการคุ้มครองที่มากกว่าที่ประเทศไทยได้ให้แก่ประเทศสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นเสียอีก

ต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกาภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นแล้วสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนท่าทีจากเดิม กล่าวคือ เมื่องานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยในฐานะภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นแล้วก็พอใจและไม่ติดใจที่จะเรียกร้องให้รัฐบาลไทยดำเนินการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อไปอีก และถือว่าประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ เรียบร้อยแล้ว แต่หากศาลไทยตีความจำกัดขอบเขตการคุ้มครองอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาน้อยกว่าการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของคนไทย ยกเว้นข้อจำกัดสิทธิในเรื่องระยะเวลาการคุ้มครอง และสิทธิในการแปลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 5 ของพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ.2526 และ

ไม่ให้การคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาที่ยังไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติตามกฎหมายของประเทศแหล่งกำเนิดแห่งงานนั้นแล้ว สหรัฐอเมริกาก็จะขอให้รัฐบาลไทยดำเนินมาตรการทางบริหารเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง ส่วนเรื่องคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์นั้น สหรัฐอเมริกายอมที่จะรอฟังคำวินิจฉัยของศาลไทยว่า คอมพิวเตอร์ซอฟแวร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่หากศาลวินิจฉัยว่าไม่ได้รับความคุ้มครอง ก็จะขอให้รัฐบาลไทยดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 เพื่อขยายให้ความคุ้มครองถึงคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ด้วย นอกจากนี้ยังขอให้รัฐบาลไทยรับรองว่า จะไม่เสนอร่างกฎหมายพิเศษ (Sui generis Law) เพื่อคุ้มครองซอฟต์แวร์ และหากมีผู้เสนอร่างกฎหมายพิเศษดังกล่าวก็ขอให้รัฐบาลไทยคัดค้าน ซึ่งฝ่ายไทยได้ชี้แจงว่า รัฐบาลไทยไม่อยู่ในวินิจฉัยจะตกลงเช่นนั้นได้ เพราะเรื่องการออกกฎหมายเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติก็ไม่ได้เสนอร่างกฎหมายพิเศษดังกล่าวแต่อย่างใด เพราะไม่ต้องการก่อให้เกิดแรงกดดันจากสหรัฐอเมริกา

<u>ปัญหาการให้ความเห็นชอบแก่สนธิสัญญาของฝ่ายนิติบัญญัติ</u>

ในท่ามกลางการวิพากษ์วิจารณ์ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์นี้ ได้มีผู้หยิบยกประเด็นทางรัฐธรรมนูญขึ้นมากล่าวอ้างว่าสนธิสัญญาทางไมตรี ฯ ฉบับ พ.ศ.2509นี้ ไม่น่าจะมีผลบังคับในประเทศไทย เนื่องจากไม่เคยผ่านการให้ความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ เพียงแต่มีการให้สัตยาบันโดยฝ่ายบริหารเท่านั้น จึงเป็นการทำสนธิสัญญาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาประเด็นดังกล่าวตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญาแล้วพบว่า

1. สนธิสัญญาทางไมตรี ฯ ฉบับดังกล่าวเป็นหนังสือสัญญาประเภทที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

2. แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในช่วงเวลาจัดทำสนธิสัญญาทางไมตรีฯ คือ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2502 จะไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้สนธิสัญญาดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่ในมาตรา 20 ของธรรมนูญการปกครองดังกล่าวบัญญัติว่า ถ้าไม่มีบทบัญญัติของธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญที่มีบังคับใช้อยู่ก่อนธรรมนูญการปกครองดังกล่าวแล้วพบว่า รัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติที่กำหนดให้หนังสือสัญญา

ดังกล่าวจะต้องเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐสภา และในการจัดทำสนธิสัญญาทางไมตรี พาณิชย์และการเดินเรือระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ.2480 มีการเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาดังกล่าว ดังนั้นสนธิสัญญาดังกล่าวจึงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

3. ในแง่ของพันธกรณีระหว่างประเทศ จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวก็ตาม แต่อนุสัญญานี้ผูกพันประเทศไทยในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อรัฐบาลทั้งสองฝ่ายได้ทำการลงนามและแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารแล้ว สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันประเทศสัญญาคู่แล้ว และในข้อ 27 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ฯ ยังได้กำหนดว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยกเอาบทบัญญัติกฎหมายภายในมาเป็นข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีเป็นการละเมิดต่อข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า สนธิสัญญาจะไม่มีผลใช้บังคับหรือเป็นโมฆะหากไม่ได้รับความเห็นชอบหรือให้สัตยาบันโดยรัฐสภาก่อน ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเช่นนั้นอย่างชัดแจ้ง และไม่เคยมีแนวทางปฏิบัติอยู่เป็นปกติที่จะถือว่าสนธิสัญญาจะไม่มีผลใช้บังคับถ้าไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่สามารถหยิบยกข้อยกเว้นตามมาตรา 46 นี้ขึ้นมากล่าวอ้างไม่ได้ ประเทศไทยจึงต้องผูกพันตามสนธิสัญญาทางไมตรี ฯ ฉบับดังกล่าว เพียงแต่จะมีผลให้รัฐสภาอาจจะไม่ให้ความเห็นชอบต่อสนธิสัญญาดังกล่าว และไม่ยอมรับที่จะออกกฎหมายภายในมารองรับสนธิสัญญา ทำให้สนธิสัญญานั้นไม่อาจใช้บังคับเป็นกฎหมายในศาลของไทยได้เท่านั้น

<u>พันธกรณีตามข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ</u>

เจตนารมณ์ที่แท้จริงของข้อ 5(2) นั้น มุ่งประสงค์เพียงเพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อตนชาติและบริษัทของประเทศคู่สัญญาของประเทศคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่ออยู่ในอาณาเขตของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น โดยไม่ได้ก่อให้เกิดระบบสิทธิระหว่างประเทศอย่างที่สหรัฐอเมริกากล่าวอ้างแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลและหลักฐานดังต่อไปนี้

1. ในขณะที่มีการจัดทำสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ฉบับปี พ.ศ.2463 ที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นครั้งแรก ประเทศไทยอยู่ในสภาพสูญเสีย

สิทธิภาพนอกอาณาเขตให้แก่ชาติตะวันตก ผู้ร่างสนธิสัญญาฉบับดังกล่าวจึงประสงค์ที่จะทำความตกลงที่กำหนดให้คนอเมริกันและคนในบังคับปฏิบัติตามกฎหมายไทย ยอมขึ้นศาลไทย และมีสิทธิเช่นเดียวกับคนไทย ดังปรากฏในหนังสือของพระยากัลยา ณ ไมตรี ลงวันที่ 30 เมษายน 2455 และความประสงค์ดังกล่าวได้ถูกนำมาบรรจุไว้ในแนวความคิดการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ดังจะเห็นได้จากการที่พระกัลยา ณ ไมตรี ได้เสนอให้ประเทศไทยออกหนังสือรับรองกับสหรัฐอเมริกาว่า ประเทศไทยจะให้ความคุ้มครองคนอเมริกันในประเทศไทยเท่ากับคนไทยหรือคนในบังคับหรือคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง เพื่อให้สหรัฐอเมริกายอมยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

2. ในคำอธิบายเรื่องสัญญาทางไมตรีระหว่างสยามกับต่างประเทศ ของหลวงสิทธิสยามการ ได้อธิบายว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ได้รองรับพันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ โดยให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยเท่าเทียมกัน ไม่เลือกว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างชาติ

3. แนวความคิดตามเจตนารมณ์ดังกล่าวยังได้ปรากฏอย่างชัดเจนในส่วนที่เกี่ยวกับการการให้ความคุ้มครองร่างกายและทรัพย์สินของประเทศคู่สัญญา เมื่ออยู่ในประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในสนธิสัญญาทางไมตรี ฯ ระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาทั้ง 3 ฉบับ เช่นเดียวกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา และในคำอธิบายของหลวงสิทธิสยามการได้อธิบายเจตนารมณ์ของการให้คุ้มครองดังกล่าวในลักษณะเช่นเดียวกับที่ได้อธิบายในไว้เรื่องทรัพย์สินทางปัญญา

4. การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น เพราะปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีต่อญี่ปุ่นตามหนังสือรับรองเกี่ยวกับการลงนามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ระหว่างกันเมื่อปี พ.ศ. 2466 และที่มีต่อฝรั่งเศสตามข้อ 24 วรรคสองของหนังสือสัญญาทางไมตรีการค้าขาย และการเดินเรือ พ.ศ.2467 แต่ในขณะเดียวกันในหนังสือสัญญาทางไมตรี ระหว่างสยามกับญี่ปุ่น พ.ศ.2466 ข้อ 16 และหนังสือสัญญาทางไมตรี ฯ ระหว่างสยามกับฝรั่งเศส พ.ศ.2467 ข้อ 24 วรรคสาม กำหนดเรื่องการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับที่กำหนดในข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรี ฯ ระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา ทำให้เห็นว่าหากจะที่ตีความข้อ 5(2) ว่าเป็นการสร้างระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองที่มากกว่าภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นเสียอีกอยู่แล้ว เหตุใดญี่ปุ่นและฝรั่งเศสจึงต้องเรียกร้องให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองโดยผ่านอนุสัญญากรุงเบอร์นที่ทั้งสองประเทศเป็นสมาชิกอีก และเมื่อการตรา

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อญี่ปุ่นและฝรั่งเศสแล้ว เหตุใดผู้ร่างจึงไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในข้อ 16 และ ข้อ 24 วรรคสาม ดังกล่าวข้างต้นด้วยทั้งที่รู้ว่ามีพันธกรณีอยู่ หรือแม้กระทั่งในการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ด้วยก็ตาม นอกจากนี้กระทรวงศึกษาธิการก็ได้ให้ความเห็นว่า พันธกรณีตามข้อ 5(2) นี้ไม่เป็นการก่อตั้งระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

อนึ่ง ตามพันธกรณีของข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาไมตรีฯ นั้น ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองคือ คนชาติ ซึ่งหมายถึง บุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทยหรืออเมริกัน และบริษัทไทยหรืออเมริกันตามคำนิยามคำว่า " Companies " ในข้อ 2(1) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ส่วนวิธีให้ความคุ้มครองจะต้องยึดหลักปฏิบัติที่มีผลอย่างคนชาติ (National Treatment) คือ ให้มีสิทธิเช่นเดียวกับที่ตนได้ให้แก่คนชาติและบริษัทของตน โดยที่สิทธิตามสนธิสัญญาจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่สิทธินั้นได้เกิดขึ้นตามหลัก Inter - Temperal Law คือ ตามรัฐบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ.1909 ของสหรัฐอเมริกา และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 สำหรับกรณีที่ประเทศไทย ส่วนงานที่จะได้รับความคุ้มครอง คืองานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่จำกัดเฉพาะงานวรรณกรรมและศิลปกรรมเท่านั้น แม้ว่าในข้อ 5(2) จะใช้คำว่า " ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม " ก็ตาม เพราะความเข้าใจของผู้ร่างซึ่งเป็นคนไทยในสมัยที่มีการจัดทำสนธิสัญญานั้น คำว่า " วรรณกรรมและศิลปกรรม " หมายถึงงานที่ได้รับความคุ้มครอง และคำว่า " ลิขสิทธิ์ " หมายถึงสิทธิตามกฎหมายที่ผู้ประพันธ์มีอยู่ ในระดับระหว่างประเทศคำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" นั้นหมายถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ข้อ5(2) ยังเปิดโอกาสให้ประเทศคู่ภาคีที่จะให้ความคุ้มครองสามารถกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ให้คนชาติและบริษัทของประเทศคู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติไว้ในกฎหมายหรือข้อบังคับได้ด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พันธกรณีตามข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯกับข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา

เมื่อเจตนารมณ์ของข้อ 5(2) ประสงค์เพียงเพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนชาติและบริษัทของประเทศคู่ภาคีฝ่ายหนึ่ง เมื่ออยู่ในอาณาเขตของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่ได้ละเมิดพันธกรณีตามที่สหรัฐอเมริกากล่าวอ้าง กล่าวคือ ประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวแล้วโดยผ่านมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แม้ว่าบทบัญญัติ

ของมาตรา 5 (ข) และมาตรา 6(1) ของพระราชบัญญัติทั้งสองดังกล่าว จะกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติไทยแล้วไม่ว่าจะสร้างสรรค์หรือโฆษณางานครั้งแรกที่ใด ก็จะได้รับความคุ้มครองก็ตาม แต่การคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวอยู่นอกเหนือพันธกรณีของข้อ 5(2)

การที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้องให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่งานที่เกิดขึ้นก่อนที่สหรัฐอเมริกาจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น และงานนั้นยังไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติในประเทศที่งานนั้นถูกสร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นด้วยกับข้อเรียกร้องดังกล่าว โดยอ้างหลัก " กฎการคุ้มครองย้อนหลัง " (Rule of Retroactivity) ตามมาตรา 18 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์น ค.ศ.1908 นั้น ตามความเป็นจริงประเทศไทยได้ทำข้อสงวนที่จะไม่ผูกพันตามมาตร 18 ดังกล่าว แต่จะผูกพันตามมาตรา 14 ของอนุสัญญากรุงเบอร์นค.ศ.1886 และข้อ 4 ของพิธีสารสุดท้าย ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 2 ข้อ II แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส กำหนดว่าการที่ประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นไปตามอนุสัญญาพิเศษ หรือกรณีที่ไม่มีการตกลงกัน แต่มีกฎหมายภายในกำหนดรูปแบบและวิธีการที่จะให้ความคุ้มครองนั้นขึ้นเอง ซึ่งประเทศไทยไม่ได้ทำอนุสัญญาพิเศษกับสหรัฐฯ หรือมีกฎหมายภายในที่มีลักษณะดังกล่าว และเมื่อสหรัฐเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นก็ต้องผูกพันตามข้อสงวนที่ไทยได้วางไว้ดังกล่าวด้วย ประกอบกับการที่ประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธกรณีข้อ 5(2) มาโดยตลอด จึงไม่ต้องให้ความคุ้มครองตามที่สหรัฐฯเรียกร้อง อนึ่งใน United States Berne Convention Implementation, 1988 ก็ปฏิเสธไม่ยอมรับที่จะใช้หลักกฎการคุ้มครองย้อนหลัง และการให้ความคุ้มครองย้อนหลังนี้จะก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจของไทยอย่างมาก จึงไม่ควรยอมรับข้อเรียกร้องนี้

ส่วนประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์นั้น ทั้งประเทศไทยและสหรัฐอเมริกายอมรับว่าเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือจากพันธกรณีตามข้อ 5(2) โดยถือว่าเป็นเรื่องการเจรจาต่อรองทางการค้าระหว่างกัน นอกจากนี้คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์นั้นไม่มีลักษณะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ที่อยู่ในรูป Object Code ซึ่งถูกละเมิดมากที่สุดนั้นไม่สามารถแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) หรือมีลักษณะของการแสดงออกแต่อย่างใดที่คนทั่วไปสามารถรับรู้ หรือสื่อสารกับมนุษย์ได้ และทำหน้าที่สำหรับการใช้สอยประโยชน์ ไม่มีลักษณะเป็นการให้คุณค่าแก่จิตใจ หรือการให้สุนทรียภาพแก่ผู้บริโภค และไม่ได้

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ให้ความบันเทิงใด ๆ ทั้งสิ้น

2. กฎหมายลิขสิทธิ์มีสภาพเป็น positive law ส่งผลให้งานใดจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้จะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน และไม่เคยมีการตีความขยายประเภทงานอันมีลิขสิทธิ์ออกไป

3. คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 เพราะในขณะที่ตราพระราชบัญญัตินั้นยังไม่มีคอมพิวเตอร์ใช้กันเลย หรือแม้แต่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 เพราะมีการบัญญัติถึงคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์อย่างชัดเจนในมาตรา 9(5) ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 โดยประกาศใช้ในเวลาใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ และเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกัน ในการประชุมร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ก็ไม่มีการกล่าวถึงคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ ทั้ง ๆ ที่ขณะนั้นมีคอมพิวเตอร์ใช้กันในประเทศไทยแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่มีเจตนาที่จะให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

ประเด็นปัญหาทางศีลธรรม

สหรัฐอเมริกาได้หยิบยกประเด็นทางศีลธรรมมาสนับสนุนข้อเรียกร้องให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ว่าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการกระทำที่เป็นโจรสลัด คือ เป็นการลักทรัพย์ของผู้อื่นที่เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักศีลธรรม แต่เมื่อพิจารณาลักษณะการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว จะเห็นว่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่มีลักษณะเป็นทรัพย์อย่างที่กล่าวอ้าง ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

1. การให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันมาก เกิดขึ้นจากกฎหมายภายในประเทศก่อน ไม่ได้เกิดจากความเห็นพ้องต้องกันของทุกประเทศ อำนาจผูกขาดที่แต่ละประเทศให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น จำกัดอยู่ในเขตอำนาจศาลของประเทศนั้น ต่างกับทรัพย์ที่สามารถอ้างยันได้กับคนทั้งโลก

2. หากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์ก็สามารถได้รับความคุ้มครองในลักษณะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้โดยไม่ต้องทำในรูปของอนุสัญญา แต่จนกระทั่งปัจจุบันนี้ยังไม่มี

การยอมรับในระดับระหว่างประเทศว่าเป็นทรัพย์

3.การล่วงละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เป็นความผิดอาญาประเภทที่กฎหมายห้าม (Mala Prohibita) ไม่ใช่ Mala in Se หรือการกระทำที่เป็นความผิดโดยตัวของมันเอง อย่างการลักทรัพย์

4. การขยายการให้ความคุ้มครองอนุสัญญากรุงเบอร์นให้มากขึ้นนั้นจะใช้วิธีการจัดทำอนุสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ หากเป็นทรัพย์จริงแล้วงานต่างๆ ควรจะต้องได้รับความคุ้มครองที่เหมือนกัน ได้รับการยอมรับเช่นเดียวกัน

5. การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถให้ความคุ้มครองโดยมีข้อจำกัดได้ แต่การให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์ไม่สามารถมีข้อจำกัดในลักษณะเช่นนั้นได้ เช่น การกำหนดอายุการคุ้มครอง เป็นต้น

ผลกระทบจากการดำเนินมาตรการกดดัน

ในการเจรจาปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกานั้น สหรัฐอเมริกาได้หยิบยกเอามาตรการต่าง ๆ มาเจรจากดดันประเทศไทยดังนี้

1. การระงับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร หรือ G.S.P.ที่สหรัฐอเมริกาให้แก่ประเทศไทย เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรนั้นมีความสำคัญน้อย เมื่อเทียบกับผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและข้อเรียกร้องอื่น ๆ ของสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ก.การให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรในปัจจุบันของสหรัฐอเมริกาได้เบี่ยงเบนไปจากวัตถุประสงค์ของการให้สิทธิพิเศษดังกล่าว คือ เป็นการให้เปล่าโดยไม่จำต้องปฏิบัติต่างตอบแทนให้แก่ประเทศผู้ให้สิทธิพิเศษ แต่สหรัฐอเมริกาได้นำสิ่งนี้มาเป็นข้อต่อรองทางการค้าเพื่อให้ประเทศผู้รับสิทธิพิเศษต้องปฏิบัติต่างตอบแทนแก่สหรัฐอเมริกาทำให้ G.S.P. กลายมาเป็นมาตรการที่จะชดเชยประโยชน์ในระยะยาวแก่ผู้ผลิตของสหรัฐอเมริกาที่ช่วยรักษาความได้เปรียบเชิงสัมพัทธ์ของตนเอาไว้

ข. การให้สิทธิพิเศษนี้ไม่มีความแน่นอน เนื่องจากการให้สิทธิพิเศษนี้ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ขึ้นอยู่กับความพอใจของประเทศผู้ให้สิทธิ นอกจากนั้นระบบการให้สิทธิพิเศษของสหรัฐอเมริกามีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขมากมายที่สามารถทำให้การเพิกถอนสิทธิพิเศษทำได้โดยง่าย นอกจากนี้สำนักข่าวอเมริกันยังเคยออกแถลงการณ์ในปี 2530 ว่าการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นคนละประเด็นกับการให้สิทธิพิเศษ และสหรัฐอเมริกาเคยเพิกถอนสิทธิพิเศษที่ให้แก่เกาหลีใต้ ไต้หวัน และสิงคโปร์ ที่ยอมแก้กฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้อง

ค. การถูกระงับสิทธิพิเศษไม่ได้หมายถึงว่าประเทศไทยจะไม่สามารถขายสินค้าดังกล่าวได้อีก เพียงแต่ทำให้สินค้าดังกล่าวต้องเสียภาษีนำเข้าในอัตราปกติเช่นเดียวกับประเทศอื่นเท่านั้น การคำนวณมูลค่าความเสียหายจึงต้องดูมูลค่าภาษีนำเข้าที่ต้องเสียเพิ่มขึ้นเมื่อไม่ได้รับสิทธิพิเศษ ไม่ใช่มูลค่าสินค้าทั้งหมด โดยจะต้องคำนวณผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ประเทศไทยได้รับจากมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของสินค้าในแต่ละรายการ โดยหักต้นทุนการผลิตที่ต้องนำเข้าจากต่างประเทศ และต้องคำนึงด้วยว่าการได้รับสิทธิพิเศษของไทยผู้บริโภคอเมริกันและผู้นำเข้าอเมริกันก็ได้รับประโยชน์ด้วย เพราะภาระภาษีนำเข้าที่เพิ่มขึ้นนี้เป็นภาระของผู้นำเข้าซึ่งจะผลักภาระไปให้ผู้บริโภคอีกต่อหนึ่ง และการระงับสิทธิพิเศษจะไม่มีผลต่อความสามารถในการแข่งขันในด้านราคาของสินค้าที่ได้รับยกเว้นภาษีไม่เกินร้อยละ 7 ซึ่งเป็นสินค้าส่งออกส่วนใหญ่ของประเทศไทยไปสหรัฐอเมริกา

2. <u>มาตรการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติทางการค้าของสหรัฐอเมริกา</u> แม้ว่าสภาคองเกรสได้แก้ไขปรับปรุงมาตรา 301 ให้เป็นมาตรการตอบโต้ที่มีความเข้มงวดมากขึ้นและลดความยืดหยุ่นลง จนมีลักษณะเป็นการดำเนินการตอบโต้แต่ฝ่ายเดียวตามอำเภอใจ โดยไม่คำนึงถึงกฎเกณฑ์หรือข้อตกลงระหว่างประเทศมากขึ้นก็ตาม แต่จุดประสงค์หลักของมาตรา 301 ที่มุ่งให้เป็นมาตราการในการชู้ให้ประเทศคู่ค้ามาทำการเจรจาด้วยมากกว่าจะทำจริง ๆ ก็ยังคงเดิม เพราะการดำเนินการตอบโต้จะกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อประเทศไทยได้ให้ความร่วมมือกับสหรัฐอเมริกาในการเจรจาปริกษาหารือมาโดยตลอด และมีท่าทีไปในลักษณะที่สหรัฐอเมริกาพอใจ คือ ประเทศไทยกำลังดำเนินความพยายามปรับปรุงการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และมีบทบาทในเชิงสร้างสรรค์ในการเจรจารอบอุรุกวัย ประกอบกับการที่ GATT panel ตัดสินว่ามาตรา 377 (มาตรา 301 พิเศษ) ขัดต่อบทบัญญัติของ GATT มาตรา 3(4) ในเรื่องปฏิบัติอย่างคน

ชาติ และหลักในการเลือกศาลในการพิจารณาคดี ในมาตรา 3 ด้วย ชี้ให้เห็นว่าในเวทีการค้าระหว่างประเทศไม่เห็นด้วยกับมาตรา 301 อย่างชัดเจนมากขึ้น และการดำเนินการตามมาตรา 301 จะแสดงว่าสหรัฐอเมริกาไม่เคารพต่อการเจรจาการค้าหลายฝ่ายที่สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญอย่างมากเอง ทำให้ความเป็นไปได้ในการตอบโต้ตามมาตรา 301 ไม่รุนแรงอย่างที่ปรากฏอยู่ในตัวบทกฎหมาย

สำหรับผลกระทบที่เกิดจากมาตรา 301 นั้น ความรุนแรงของผลกระทบจะขึ้นอยู่กับปัจจัยที่สำคัญสามประการ คือ การตอบโต้นั้นเป็นการตอบโต้ตามมาตรา301 ธรรมดา มาตรา 301 ซุปเปอร์ หรือมาตรา 301 พิเศษ การคำนวณความเสียหายของสหรัฐอเมริกาและสินค้าที่ถูกดำเนินการตอบโต้ ซึ่งผลกระทบนี้จะที่เกิดขึ้น แม้ว่าจะยังไม่ลงมือทำการตอบโต้เพียงดำเนินกระบวนการของมาตรา 301 เช่น การปรึกษาหารือ การไต่สวน การถูกระบุชื่อในบัญชีรายชื่อ เป็นต้น เนื่องจากจะก่อให้เกิดความไม่แน่ใจ ของผู้ผลิต ผู้ส่งออกของไทยและผู้นำเข้า ผู้ซื้อของสหรัฐอเมริกา ส่งผลให้เกิดการ ระงับหรือชะลอการลงทุน ลดกำลังการผลิต ลดความสามารถในการแข่งขันทางการค้า ผลต่อการจ้างแรงงาน โดยส่งผลอย่างเป็นลูกโซ่ต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

3. <u>มาตรการทางเศรษฐกิจอื่น ๆ</u> ซึ่งเป็นมาตรการทางการเงิน แต่สหรัฐอเมริกายังไม่เคยหยิบยกขึ้นมาเจรจากดดันประเทศไทย แต่ถ้าสหรัฐอเมริกาจะใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว จะมีผลกระทบต่อการจองวงเงินล่วงหน้า (Stand-by arrangement) การจัดสรรสิทธิพิเศษในการถอนเงิน (SDRs) ของประเทศไทยใน IMF และการขอกู้เงินจากธนาคารโลกและสถาบันการเงินอื่น ที่สหรัฐอเมริกาเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ที่สุดอยู่ เช่น สมาคมพัฒนาการระหว่างประเทศ (IDA) หรือบรรษัทการเงินระหว่างประเทศ (IFC)

<u>ผลกระทบของการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์</u>

เมื่อพิจารณาโครงสร้างของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 แล้วจะเห็นว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ถูกจัดเตรียมไว้เพื่อรองรับการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ ซึ่งเป็นเทคโนโลยีชั้นสูง ทำให้มีระบบกลไกและมีบทบัญญัติหลายประการที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ได้อย่างเหมาะสม จึงก่อให้เกิดผลกระทบที่ตามมาอย่างมหาศาล กล่าวคือจะเป็นการให้อำนาจผูกขาดโดยไม่มีกลไกหรือมาตรการในการป้องกันการควบคุมค่าสิทธิ ทำให้

ผู้เป็นเจ้าของซอฟต์แวร์สามารถกำหนดราคาได้ตามอำเภอใจ และทำให้ประเทศไทยตกเป็นผู้ซื้อหรือผู้นำเข้าโดยเด็ดขาด โดยไม่มีโอกาสที่จะนำเอาซอฟต์แวร์มาปรับปรุงหรือพัฒนาเพื่อมีความเหมาะสมและให้ต้นทุนการผลิตถูกลง เพราะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งไม่สามารถซื้อสินค้าที่ปลายสุดของเทคโนโลยีได้ ส่งผลให้ราคาซอฟต์แวร์ภายในประเทศสูงขึ้น จำนวนเงินที่จะต้องจ่ายเป็นค่าซอฟต์แวร์จะต้องเพิ่มขึ้นอย่างมหาศาล ประมาณการว่าจะสูงขึ้นถึง 12 เท่าจากที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน และความหลายหลายของซอฟต์แวร์ที่มีจำหน่ายจะลดลงตามไปด้วย เมื่อสภาวการณ์เป็นเช่นนี้ย่อมเป็นอุปสรรคต่อผู้บริโภคที่จะใช้คอมพิวเตอร์ในการเพิ่มพูนความรู้ความสามารถของตน หรือการใช้ซอฟต์แวร์ในการเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานและเป็นอุปสรรคในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี รวมทั้งจะมีผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันทางการค้าและดุลการค้าของประเทศด้วย

การแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

ในกรณีที่จำเป็นจะต้องมีการดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แล้ว ควรจะต้องเสนอสนธิสัญญาทางไมตรีฯ พ.ศ.2509 ให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อนเพื่อให้เป็นไปกระบวนการและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในการดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้นได้มีการจัดร่างพระราชบัญญัติขึ้น ในแต่ละร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อที่น่าสังเกต ดังนี้

1. ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยรัฐบาล

ก. ร่างพระราชบัญญัติฉบับที่ 1

(1) การเพิ่มเติมข้อความว่า " หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่มีข้อตกลงกับประเทศไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ " นั้น

(1.1) จะเป็นการขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองมากกว่าที่ประเทศไทยมีพันธกรณีตามข้อ 5(2) และมากกว่าที่สหรัฐอเมริกาขอความคุ้มครอง

(1.2) การใช้คำว่า "ประเทศที่มีความตกลงกับประเทศไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์" นั้นเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เพราะเป็นการแก้ไขเพื่ออนุวัติการ

สนธิสัญญาทางไมตรีฯ ที่ครอบคลุมหลายเรื่องหลายประเด็น

(1.3) ทำให้จะต้องให้ความคุ้มครองกับประเทศที่มีความตกลงกับประเทศไทยในเรื่องลิขสิทธิ์หรือในปัจจุบันคือสหรัฐอเมริกา และที่จะมีความตกลงกันในอนาคตด้วย โดยไม่ต้องออกกฎหมายอนุวัติการความตกลงดังกล่าวอีก

(2) มีการแก้ไขถ้อยคำ " และกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีหรือมีความตกลงนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทย " เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นเมื่อมีการร่างมาตรา 42 โดยมีเจตนานำเอาหลักต่างตอบแทนมากำหนดไว้เพื่อให้ประเทศที่ได้รับความคุ้มครองจะต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยด้วย แต่หลักต่างตอบแทนไม่ใช่หลักและเจตนารมณ์ของข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาฯ

(3) มีการเพิ่มเติมข้อความว่า " เท่าที่ประเทศไทยมีข้อผูกพันระหว่างประเทศ " เป็นการวางขอบเขตในการให้ความคุ้มครองให้เป็นไปตามที่ประเทศไทยมีพันธกรณีเท่านั้น คือ เปิดโอกาสให้ศาลไทยสามารถตีความได้ว่า พันธกรณีตามสัญญาทางไมตรีฯ มีขอบเขตเพียงใด ซึ่งเป็นผลดีต่อประเทศไทย

(4) มาตรา 42 นี้เป็นเรื่องระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและเป็นการอนุวัติการข้อตกลงนพุภาคี แต่การแก้ไขนี้เป็นการอนุวัติการข้อตกลงทวิภาคีที่ไม่ได้ก่อตั้งระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ จึงไม่ควรนำมาบัญญัติรวมกันไว้ในมาตราเดียวกัน

(5) ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์

ข. <u>ร่างพระราชบัญญัติฉบับที่ 2</u>

มีการแก้ไข 2 มาตรา คือ มาตรา 42 ซึ่งมีเนื้อหาเช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติฉบับที่ 1 และแก้ไขมาตรา 6(1) ด้วยการตัดคำว่า " ...ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือ " ออก ส่งผลให้ไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างประเทศจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยเฉพาะกรณีที่ได้สร้างสรรค์งานหรือโฆษณางานครั้งแรกในประเทศไทยเท่านั้น ทำการให้การคุ้มครองเป็นไปตามพันธกรณีของข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ

เมื่อคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับแล้ว ได้เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติฉบับที่ 1 และส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจแก้ไข ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจแก้ไข โดยตัดคำว่า " ตามที่ประเทศไทยมีข้อผูกพันระหว่างประเทศ " ออก ด้วยเหตุผลว่า การกำหนดรายละเอียดนั้นสามารถกระทำโดยการออกพระราชกฤษฎีกา แต่ผลที่ตามมาก็คือ

(1) ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะหมายความรวมถึงคนชาติอื่นไปสร้างสรรค์หรือโฆษณาในประเทศอื่น แต่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของสหรัฐฯ ด้วย เช่น งานของภาคีสมาชิก UCC. เป็นต้น โดยศาลไม่มีช่องทางที่จะตีความพันธกรณีได้

(2) ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองแก่กฎหมายอเมริกันและต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่สหรัฐฯ ให้ความคุ้มครองทั้งหมด แม้ว่างานดังกล่าวจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย เช่น ซอฟต์แวร์ เป็นต้น ก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่ศาลไทยในการพิจารณาคดี

(3) การกำหนดเงื่อนไขในพระราชกฤษฎีกาจะต้องไม่เกินกว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 42 ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ที่กำหนดว่า เป็นการขยายความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่มีความตกลงกับประเทศไทย ทำให้การจำกัดขอบเขตการคุ้มครองให้เป็นไปตามพันธกรณีของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จึงทำไม่ได้ทุกกรณี และการออกพระราชกฤษฎีกากระทำโดยฝ่ายบริหาร จะทำเสียเปรียบในเชิงการเจรจากับสหรัฐฯ ที่ปล่อยให้แรงกดดันมาอยู่ที่ฝ่ายบริหารอีก

2. ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชาธิปัตย์

ก. ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยการเพิ่มเติมมาตรา 42 ทวิ และมาตรา 42 ตรี เป็นการถูกต้องที่บัญญัติแยกต่างหากกับมาตรา 42 เดิม เพราะเนื้อหาเป็นคนละเรื่อง คนละระบบกัน

ข. ผู้ร่างได้นำเอาถ้อยคำในข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มากำหนดไว้

ในมาตรา 42 ทวิ ซึ่งจะทำให้มีความชัดเจนและถูกต้องตามเจตนารมณ์ของการแก้ไขและเป็นไปตามที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้อง

ค. มีการกำหนดไม่ให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ไว้อย่างชัดเจนและจำกัดสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองไม่เกินไปกว่าที่ประเทศไทยได้ให้แก่ภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ซึ่งจะมีผลทำให้ประเทศไทยไม่ต้องให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ด้วย เพราะไม่ใช่งานที่ประเทศไทยมีพันธกรณีจะต้องให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น

3. ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชากรไทย

ก. เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 42 โดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 42 วรรค 2 และวรรค 3 ซึ่งเป็นการไม่สมควร เพราะจะก่อให้เกิดความสับสนและใช้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง เนื่องจากเป็นคนละเรื่องคนละระบบกับมาตรา 42 เดิม

ข. เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัตินั้นเหมือนกับพระราชบัญญัติที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชาธิปัตย์ ยกเว้นแต่ไม่บัญญัติเรื่องการไม่ให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ แต่อย่างไรก็ตามการที่กำหนดให้ได้รับความคุ้มครองเท่ากับภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น ทำให้ประเทศไทยไม่ต้องให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ เนื่องจากไม่มีพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น

4. ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ.....ของสภาผู้แทนราษฎร

ก. ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมวรรค 2 ของมาตรา 42 ซึ่งมาตรา 42 เดิมมีเนื้อหาเป็นคนละเรื่อง คนละระบบกับเนื้อหาของวรรค 2 จึงควรบัญญัติแยกเป็นคนละมาตรากัน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการตีความที่คลาดเคลื่อนได้

ข. มีการกำหนดให้ความคุ้มครองเฉพาะประเทศที่มีความตกลงกับประเทศไทยในเรื่องลิขสิทธิ์อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมจะมีผลใช้บังคับ ซึ่งหมายถึงสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ.2509 เพียงฉบับเดียว

ค. การใช้ถ้อยคำว่า " ความตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์" มีความคลาดเคลื่อน เพราะเจตนารมณ์ของการแก้ไขพระราชบัญญัติ คือ อนุวัติการสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ที่ครอบคลุมหลายเรื่องหลายประเด็น

ง. มีการใช้ถ้อยคำว่า "นิติบุคคล" (Juristic Persons) แทนคำว่า "บริษัท " (Companies) ที่กำหนดในพันธกรณีของข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ จะเป็นขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองให้มากกว่าพันธกรณีที่มีอยู่ และไม่ตรงกับคำนิยามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาด้วย

จ.การใช้ถ้อยคำว่า " กฎหมายของประเทศอื่นนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย " และ "...ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ " นับเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายไทย เพราะหากใช้หลัก National Treatment เพียงอย่างเดียวย่อมจะทำให้ต้องคุ้มครองคนชาติและบริษัทอเมริกันตามกฎหมายไทย แม้ว่าคนชาติ บริษัท หรืองานนั้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอเมริกันก็ตาม และกรณีที่การคุ้มครองตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกามากกว่ากฎหมายไทย ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองเกินไปกว่าที่กฎหมายไทยได้ให้ความคุ้มครอง

ฉ. การใช้ถ้อยคำว่า "ย่อมได้รับการคุ้มครอง... และเพียงเท่าที่ประเทศไทยมีพันธกรณีตามความตกลงต้องให้ความคุ้มครอง" ทำให้ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองเพียงเท่าที่มีพันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ เท่านั้น

ช. ไม่ได้ระบุเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ได้อย่างชัดเจน และไม่ได้กำหนดจำกัดสิทธิไว้ให้เพียงไม่เกินกว่าภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น

6.2 ข้อเสนอแนะ

ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาเป็นปัญหาที่มีความละเอียดครอบคลุมในหลายประเด็น และมีความซับซ้อนอย่างมาก ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องพยายามแสวงหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา ตลอดจนจะต้องดำเนินมาตรการทั้งในเชิงรุกและ

เชิงรับหลายประการประกอบกัน เพื่อบรรเทาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากประเด็นปัญหาต่าง ๆ ซึ่งแนวทางการแก้ไขปัญหาและมาตรการต่าง ๆ เหล่านั้นควรจะดำเนินการดังนี้

ก. สิ่งที่ควรทำประการแรกในการแก้ไขปัญหาลิขสิทธิ์ระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา ก็คือจะต้องแสวงหาหลักฐานใด ๆ ก็ตาม (เช่น บันทึกการเจรจา บันทึกการประชุม จดหมายโต้ตอบ เป็นต้น) ที่สามารถใช้อ้างยันหรือยืนยันกับสหรัฐอเมริกาได้ว่า พันธกรณีตามข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2509 ที่เป็นรากฐานของปัญหานี้ สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้นมีพันธกรณีต่อสหรัฐอเมริกาเพียงแต่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่คนชาติและบริษัทอเมริกันเมื่อเข้ามาอยู่ในประเทศไทยให้เท่าเทียมกับที่ได้ให้ความคุ้มครองแก่คนชาติและบริษัทไทย กล่าวคือ เพื่อเป็นการพิสูจน์เจตนารมณ์ที่แท้จริงของพันธกรณีตามข้อ 5(2) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯว่า มีความประสงค์เพียงเพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติ (discrimination) ภายในอาณาเขตของคู่ภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ซึ่งจะหมายถึงว่าประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ไม่ได้ละเมิดพันธกรณีตามที่สหรัฐอเมริกากล่าวอ้างแต่อย่างใด และที่สำคัญที่สุด หลักฐานที่จะหยิบยกขึ้นมานั้น จะต้องเป็นที่สหรัฐอเมริกายอมรับได้ด้วย โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นเอกสารระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาเท่านั้น เนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้ทำสนธิสัญญาในลักษณะเช่นเดียวกันนี้กับประเทศต่างๆ ไว้ เช่น ญี่ปุ่น จีน เป็นต้น แต่หลักฐานที่ดีที่สุดควรจะเป็นหลักฐานที่เป็นของฝ่ายสหรัฐอเมริกาเอง

ข. ประเทศไทยควรจะต้องเสริมสร้างประสิทธิภาพในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อให้สามารถทำการเจรจาเพื่อคลี่คลายปัญหา หรือให้สามารถบรรเทาแรงกดดันและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นได้ ดังนี้

(1) ในการเจรจาระดับทวิภาคี แม้ว่าประเทศไทยจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการเจรจาเนื่องจากมีอำนาจการต่อรองน้อยกว่าสหรัฐอเมริกาอย่างมาก แต่การเจรจาระดับทวิภาคีก็ไม่ใช่จะเป็นผลเสียสำหรับประเทศไทยเสมอไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการต่อรองและการยืดหยุ่นผ่อนปรนในการเจรจา และในทางกลับกันมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องเจรจาในระดับทวิภาคีต่อไปอย่างต่อเนื่อง เพื่อคลี่คลายปัญหาและบรรเทาผลกระทบให้น้อยลง นอกจากนี้หากประเทศไทยไม่ยอมเจรจากับสหรัฐอเมริกาก็อาจจะประสบปัญหาเช่นเดียวกับบางประเทศที่ไม่ยอมเจรจากับสหรัฐอเมริกาแล้วถูกสหรัฐอเมริกาดำเนินมาตรการตอบโต้ ตาม

มาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติการค้า เช่น บราซิล ในเรื่องสิทธิบัตรยา เป็นต้น เนื่องจากเจตนารมย์ของมาตรา 301 นั้นประสงค์ที่จะให้ประเทศคู่ค้าเข้ามาเจรจากับฝ่ายสหรัฐอเมริกา

ซึ่งการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการเจรจานั้น ประเทศไทยควรจะศึกษาว่าตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ประเทศไทยได้ปฏิบัติหรือยังไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2509 รวมทั้งความตกลงทางการค้าต่าง ๆ อย่างไรบ้าง อย่างน้อยเพื่อที่จะได้ทราบปัญหาที่อาจเกิดขึ้น และเพื่อหาลู่ทางในการป้องกันปัญหาที่สหรัฐอเมริกาจะหยิบยกเอาประเด็นปัญหาอื่น ๆ มาเจรจากดดันประเทศไทยอีก และประเทศไทยอาจจะหยิบยกสิ่งที่ได้ทำให้แก่สหรัฐอเมริกาแล้วขึ้นมาเป็นข้อต่อรอง และหากจะให้การเจรจาต่อรองมีประสิทธิภาพหรือมีผลดีต่อประเทศไทยมากยิ่งขึ้น ก็ควรศึกษาว่ามีประเด็นใดบ้างที่สหรัฐอเมริกายังไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่ต่อประเทศไทยตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ รวมทั้งความตกลงทางการค้าอื่น ๆ เพื่อนำมาใช้ต่อรองกับสหรัฐอเมริกาด้วย นอกจากนี้ควรจะศึกษา วิเคราะห์ และหยิบยกข้อต่อรองในส่วนที่เป็นประโยชน์ขึ้นในการเจรจา เช่น การซื้ออุโปกรณ์จากสหรัฐอเมริกา ปัญหาผู้อพยพ ปัญหายาเสพติด ปัญหาการเมืองระหว่างประเทศ อาทิ ปัญหากัมพูชา ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาในด้านต่าง ๆ เป็นต้น เพื่อเพิ่มอำนาจการต่อรองให้มากขึ้น ประกอบกับการศึกษา วิเคราะห์และติดตามนโยบายและมาตรการทางการค้าของสหรัฐอเมริกา เช่น ศึกษาวิเคราะห์กฎหมาย มาตรการ หรือนโยบายที่ขัดต่อหลักและกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ และที่มีผลกระทบต่อการส่งออกของไทย เป็นต้น รวมไปถึงการเคลื่อนไหวของนักการเมือง กลุ่มผลประโยชน์ และอุตสาหกรรมภายในของสหรัฐอเมริกาอย่างใกล้ชิดและต่อเนื่อง

(2) ในการเจรจาระดับพหุภาคีนั้น ควรผลักดันให้มีการเจรจาระดับพหุภาคีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกประเทศ และเพื่อป้องกันการใช้มาตรการทางการค้าในระดับทวิภาคีมาเจรจากดดันประเทศคู่ค้าที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า เช่น ในกรณีของทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการเจรจากันเกี่ยวกับมาตรฐานการคุ้มครอง การบังคับใช้ กฎหมาย การระงับข้อพิพาท การคำนึงถึงนโยบานสาธารณะ และการให้เวลาปรับตัวแก่ประเทศกำลังพัฒนา เป็นต้น ซึ่งในระหว่างการเจรจาพหุภาคีสหรัฐอเมริกาได้ลดแรงกดดันในระดับทวิภาคีลง และผลการเจรจาดังกล่าวจะส่งทำให้การใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 ของรัฐบัญญัติการค้า

ของสหรัฐอเมริกา ที่เป็นการตอบโต้แต่ฝ่ายเดียวทำได้ยากขึ้น เนื่องจากจะต้องดำเนินการไปตามกฎเกณฑ์ของ GATT ด้วย เป็นต้น ดังนั้น จึงควรมีการประสานงานกันอย่างใกล้ชิดและต่อเนื่องระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และผนึกกำลังในการเจรจาต่อรอง โดยประสานงานและร่วมมือกับกลุ่มอาเซียน ประเทศกำลังพัฒนา และประเทศที่พัฒนาแล้วที่ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการของสหรัฐอเมริกา หรือที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการดังกล่าว ด้วยการแสดงท่าทีไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการของสหรัฐอเมริกา

(3) ในการเจรจาทางการค้านั้น ผู้เข้าร่วมในการเจรจานอกจากจะเป็นภาครัฐ ซึ่งได้แก่ ข้าราชการและนักวิชาการแล้ว ควรให้ภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องหรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องที่จะทำการเจรจากัน เช่น หอการค้า สมาคมผู้ผลิต นักธุรกิจ นักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น เข้าร่วมในการเจรจาต่อรองด้วย

(4) ควรดำเนินการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐ ที่ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางเพียงหน่วยงานเดียวรับผิดชอบเกี่ยวกับการเจรจาการค้าโดยตรงของประเทศไทย กล่าวคือ เป็นหน่วยงานที่ไม่ใช่อยู่ในรูปของคณะกรรมการ แต่เป็นคณะทำงานที่ทำงานเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศอย่างเต็มเวลา (full time) ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศ งานดังกล่าวกระจัดกระจายอยู่ในหน่วยงานและคณะกรรมการต่าง ๆ เช่น กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงการต่างประเทศ เป็นต้น ทำให้รัฐบาลประสบปัญหาในการวางนโยบายทั้งในเชิงรุกและรับในภาพรวม ซึ่งต้องการเอกภาพอย่างยิ่ง เพื่อให้การเจรจากับต่างประเทศเป็นไปอย่างมีระบบ และทำให้ขาดการศึกษาปัญหาและการเตรียมการอย่างมีระบบในการเจรจา ดังนั้น การจัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงเช่นนี้ จะทำให้มีการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศไปในทิศทางเดียวกัน สามารถดำเนินการวางแผนกลยุทธ แนวทาง และท่าทีในการเจรจาได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพมากขึ้น รวมทั้งเสริมสร้างความสามารถของส่วนราชการและเอกชนในการดำเนินการค้าระหว่างประเทศให้มากขึ้นด้วย โดยจะเป็นหน่วยงานที่ศึกษาติดตาม ประเมินผล และหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทยด้วย ซึ่งหน่วยงานนี้อาจจะเทียบเคียงหรือมีลักษณะคล้ายคลึงกับสำนักผู้แทนทางการค้าของสหรัฐอเมริกาได้ (United States Trade Representative : USTR)

ค. ในการกำหนดท่าทีในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจการค้ากับสหรัฐอเมริกา เช่น ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร (GSP) และมาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติทางการค้า เป็นต้นนั้น ควรพิจารณาและวิเคราะห์ประเด็นเหล่านี้ก่อนที่จะมีการตัดสินใจตกลงหรือยอมรับข้อเรียกร้องใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา

(1) กฎหมายระหว่างประเทศและภายในประเทศ รวมทั้งพันธกรณีที่มีอยู่ระหว่างกันอย่างละเอียดรอบคอบ

(2) ผลกระทบที่อาจจะเกิดจากการเจรจานั้น ทั้งในทางกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การพัฒนาประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ๆ รวมทั้งการเมืองภายในประเทศและระหว่างประเทศด้วย

(3) การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสม และผลจากการคุ้มครองที่เหมาะสมนั้น ในด้านต่าง ๆ เช่น กฎหมาย เศรษฐกิจ และวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เป็นต้น

ซึ่งในการพิจารณาผลกระทบหรือการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมนั้น อาจจะทำได้โดยการสำรวจความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในวงการต่าง ๆ เช่น นักกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์ นักอุตสาหกรรม นักวิทยาศาสตร์ นักเทคโนโลยี ผู้บริโภค หรือประชาชนทั่วไป (Public Hearing) เป็นต้น หรือ ร่วมมือกับสถาบันการศึกษาและสถาบันภาคเอกชนทำการวิจัยหรือวิเคราะห์ผลกระทบ หรือการคุ้มครองที่เหมาะสม หรือว่าจ้างทำการศึกษาวิจัย หรือจะจัดตั้งคณะกรรมการหรือคณะทำงานที่มีผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาต่าง ๆ ทำการวิเคราะห์พิจารณา โดยที่ควรจะดำเนินการในหลายวิธีประกอบกัน เพื่อหาข้อสรุปได้อย่างถูกต้องมากที่สุด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ง. จะต้องให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้ผลิต ผู้ส่งออก นักธุรกิจ และประชาชนทั่วไป เกี่ยวกับปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ รวมทั้งปัญหาทางการค้าอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นภูมิหลังของปัญหา รากฐานของปัญหา กฎหมาย และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นตลอดจนความจำเป็นในการแลกเปลี่ยนสิทธิประโยชน์กับสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่จำเป็นเพื่อ

ประโยชน์ของประเทศไทย

จ. ในการผ่อนคลายปัญหาหรือบรรเทาผลกระทบจากการดำเนินมาตรการทางเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนหรือระงับการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร (G.S.P.) ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการดำเนินการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 และเพื่อเพิ่มอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจของประเทศไทยให้มากขึ้นนั้น ควรจะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ควรจะต้องปรับปรุงประสิทธิภาพการผลิตทั้งภาคเกษตรกรรม อุตสาหกรรม และการบริการ เพื่อให้สามารถแข่งขันกับสินค้าของต่างประเทศได้ ทั้งในด้านคุณภาพและราคา โดยทำการผลิตให้สอดคล้องกับความต้องการ (demand) ของตลาดต่างประเทศแต่ละตลาด และต้องพัฒนาคุณภาพสินค้าควบคู่ไปด้วย ในขณะเดียวกันต้องพยายามแสวงหาลู่ทางในการลดต้นทุนการผลิตลง เช่น การเพิ่มความสามารถในการผลิตผลผลิต (productivity) โดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อการจัดการ (computer management) หรือใช้เทคโนโลยีขั้นสูง เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแข่งขันของสินค้าและบริการของไทย ซึ่งจะมีส่วนช่วยในการลดการพึ่งพาสิทธิพิเศษทางศุลกากรให้น้อยลงมากที่สุด

(2) ส่งเสริมให้มีการขยายตลาดและการบุกเบิกตลาดใหม่ นอกเหนือจากตลาดที่มีอยู่แล้ว เพื่อลดการพึ่งพาตลาดสหรัฐอเมริกาลง ซึ่งจะเท่ากับเป็นการลดอำนาจต่อรองในการเจรจาการค้าของสหรัฐอเมริกาต่อประเทศไทยด้วย ตลาดใหม่ที่ประเทศไทยควรจะทำการบุกเบิกมีอาทิ กลุ่มประเทศยุโรปตะวันออก โดยเฉพาะสหภาพโซเวียต ซึ่งเป็นตลาดใหญ่และกำลังจะปรับตัวไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบมีตลาดขึ้น หรือแม้แต่ประเทศในแถบทวีปอัฟริกาและอเมริกาใต้ เช่น อียิปต์ หรืออัฟริกาใต้ ที่เป็นประเทศที่มีกำลังซื้อสูง เป็นต้น แต่การบุกเบิกตลาดใหม่จะต้องรีบดำเนินการเพื่อเข้าไปมีส่วนแบ่งตลาดก่อนที่ประเทศอื่นจะเข้าไปยึดครองหรือผูกขาดตลาดไปแล้ว ส่วนการขยายตลาดที่มีอยู่เดิมก็จะต้องทำควบคู่ไปด้วย เช่น การขยายตลาดในกลุ่มประเทศตะวันออกกลาง ญี่ปุ่น หรือเกาหลีใต้ ซึ่งมีกำลังซื้อสูงเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ในตลาดโลก สาธารณรัฐประชาชนจีนที่เป็นตลาดใหญ่ หรือออสเตรเลียหรือกลุ่มประชาคมยุโรป ที่สามารถเป็นตลาดรองรับสินค้าแทนสหรัฐอเมริกาได้ เป็นต้น

(3) ส่งเสริมการลงทุนเพิ่มขึ้น เนื่องจากจะเป็นการเปิดช่องทางในการที่จะ

บุกเบิกตลาดใหม่หรือขยายตลาดที่มีอยู่แล้วให้มากขึ้น โดยเฉพาะควรสนับสนุนให้มีการผลิตสินค้าชนิดใหม่ ๆ ที่มีลู่ทางการส่งออกมาก และที่สำคัญ คือ หากสินค้าดังกล่าวควรจะเป็นสินค้าที่ไม่มีข้อจำกัดทางการค้า หรือมีข้อจำกัดทางการค้าน้อย หรือเป็นสินค้าที่ประเทศไทยมีความได้เปรียบเชิงสัมพัทธ์อยู่ในตลาดการค้าระหว่างประเทศ

ฉ. ควรเร่งรัดพัฒนาความเจริญในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีภายในประเทศให้มากขึ้น ไม่เพียงแต่คอยรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศเท่านั้น ประเด็นซึ่งมีความจำเป็นและมีความสำคัญมาก เพราะจะช่วยในการลดการผูกขาดทางเทคโนโลยีของต่างประเทศลง โดยควรส่งเสริมให้มีการวิจัยและพัฒนา (Research and Development) เพื่อให้สามารถนำวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีนั้นมาใช้เข้ากับสภาพประเทศไทยได้ ส่งผลให้เป็นการพัฒนาประเทศได้อีกทางหนึ่ง เช่น การพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพ (Bio-Technology) ซึ่งประเทศไทยมีโอกาสในการพัฒนาอย่างมาก หรือพัฒนาคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ให้สามารถใช้กับคำสั่งภาษาไทยได้มากขึ้น เป็นต้น

ช. สำหรับกรณีที่ประเทศไทยถูกไต่สวน (Investigation) ตามมาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติการค้าของสหรัฐอเมริกา ควรจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ประเทศไทยควรตอบสนองข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาที่ต้องการให้มีการปรึกษาหารือ (Consultation) ในประเด็นปัญหาดังกล่าว เพราะการปฏิเสธการปรึกษาหารือนั้นจะทำให้ประเทศไทยถูกสหรัฐอเมริกาทำการตอบโต้ทางการค้าได้ทันที โดยไม่มีโอกาสที่จะชี้แจงหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาผ่อนคลายแรงกดดันปัญหา หรือบรรเทาผลกระทบจากปัญหาได้

(2) จะต้องศึกษาและวิเคราะห์ถึงข้อปฏิบัติที่ต้องการให้ประเทศไทยปฏิบัติซึ่งได้กำหนดไว้ในรายงานการประเมินสถิติการค้าแห่งชาติ (National Trade Estimate : NTE) เนื่องจาก NTE นี้มีความสำคัญมากขึ้นเรื่อย ๆ จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นศูนย์กลางของการปฏิบัติการของมาตรา 301 มากกว่าตัวบทบัญญัติที่อยู่ในกฎหมายเสียอีก ในการวิเคราะห์นั้นควรจะต้องพิจารณาในประเด็นดังต่อไปนี้

(2.1) การกล่าวหาหรือกระบวนการไต่สวนตามมาตรา 301 นั้น ขัดต่อ

ข้อตกลง บรรทัดฐาน กฎเกณฑ์ หรือกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ เช่น สิทธิในการเลือกศาลในการพิจารณาคดี (Choice of Forum)

(2.2) ประเมินผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาที่ถูกกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Practice) ที่ถูกกล่าวหา

(2.3) อะไรคือเป้าหมายของการตอบโต้ตามมาตรา 301 เช่น ธุรกิจส่งออกอะไรที่จะถูกขึ้นภาษีนำเข้าเพื่อเป็นการตอบโต้ เป็นต้น

(2.4) มีธุรกิจใดบ้างของสหรัฐอเมริกาที่จะได้รับผลกระทบจากการตอบโต้ตามมาตรา 301 ซึ่งอาจจะทำให้สหรัฐอเมริกาละเว้น (wavier) การตอบโต้ดังกล่าวได้ เพราะการตอบโต้นั้นจะไม่ได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่สหรัฐอเมริกาได้รับ

(2.5) ทำรายการการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของสหรัฐอเมริกาต่อประเทศไทยมีอะไรบ้าง เช่น การกีดกันการเข้าสู่ตลาดของสหรัฐอเมริกาสำหรับสินค้าหรือบริการใด ๆ ของประเทศไทย เป็นต้น เพื่อใช้เป็นข้อต่อรองกับสหรัฐ อเมริกา คือ ใช้เป็นมาตรการในเชิงรุกได้

(3) ควรจะต้องหาวิธีการคำนวณค่าเสียหายที่แท้จริงของของสหรัฐอเมริกา เพื่อพิจารณาดูว่าสหรัฐอเมริกาควรจะได้รับค่าเสียหายที่แท้จริงเพียงใด ซึ่งจะนำไปใช้ในการเจรจาต่อรองเรื่องการกำหนดค่าทดแทน หรืออัตราภาษีที่จะถูกเก็บภาษีเพิ่มขึ้นในการตอบโต้ได้อย่างถูกต้องไม่เกินกว่าความเป็นจริง และเพื่อประเมินผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ซึ่งปัจจัยที่อาจจะช่วยในการประเมินค่าเสียหายของสหรัฐอเมริกาได้ ควรจะเป็นปัจจัยดังต่อไปนี้

(3.1) อะไรคือพื้นฐานของการคำนวณที่มีผลกระทบต่อสินค้าขาออกของสหรัฐอเมริกาในตลาดของประเทศไทยและตลาดต่างประเทศ

(3.2) ค่าเสียหายนั้น จะถูกประมาณการบนพื้นฐานของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขายตามปกติที่เป็นอยู่ หรือจากการขายที่ได้ตั้งเป้าหรือคาดการณ์ไว้

(3.3) มูลค่าตามความเป็นจริงของการขายหรือส่วนแบ่งตลาดที่ได้ตั้งเป้าหรือคาดการณ์ไว้ โดยพิจารณาในแง่ของความสามารถในการส่งออกมายังประเทศไทยของภาคธุรกิจของสหรัฐอเมริกา

(3.4) ปัจจัยต่าง ๆ ที่สามารถอธิบายการลดลงหรือการไม่ประสบความสำเร็จในการขายสินค้าของสหรัฐอเมริกาในตลาดประเทศไทย และตลาดต่างประเทศ ซึ่งอาจจะทำให้ทราบว่าแท้จริงแล้วสาเหตุหรือปัจจัยใดเป็นต้นเหตุสำคัญที่ทำให้ความสามารถ

แข่งขันในทางการค้าที่สหรัฐอเมริกากล่าวอ้างเป็นฐานการคำนวณ

(4) อาจใช้กลไกในการระงับข้อพิพาทของ GATT มาช่วยเสริมในกรณีที่คิดว่าจะไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ หรือคาดว่าตกลงกันได้แต่ประเทศไทยจะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง ซึ่งการใช้การระงับข้อพิพาทของ GATT จะช่วยได้ให้ผลลัพธ์ออกมาสมเหตุสมผลมากขึ้น เป็นไปตามบรรทัดฐานหรือกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ และอาจจะช่วยในการประวิงเวลาในการถูกตอบโต้หรือการได้ส่วนออกไป เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 301 รวมทั้งมาตรา 337 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศอยู่ โดยเฉพาะข้อตกลง GATT

(5) ควรจะต้องมีความระมัดระวังในการเจรจาปรึกษาหารือ โดยเฉพาะเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจาก หากในระหว่างการเจรจามีการยอมรับหรือตกลงใด ๆ ซึ่งถือว่าเป็นข้อตกลงทางการค้า หากต่อมาไม่สามารถปฏิบัติตามได้จะกลายเป็นว่า ประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงทางการค้าถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (unjustifiable practice) ที่จะต้องถูกตอบโต้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะเป็นการดำเนินการที่ต้องกระทำ (Mandatory Action)

ช. ในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่สหรัฐอเมริกา นอกเหนือจากที่ได้ให้ความคุ้มครองแก่สหรัฐอเมริกาในฐานะภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นแล้ว ควรจะแก้ไขให้เป็นไปตามแนวทาง ดังต่อไปนี้

(1) ไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะแก้ไขให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาในมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งจะกลายเป็นการสร้างระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศซ้อนขึ้นมา เนื่องจากพันธกรณีตามข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ นั้นมิได้เป็นการก่อตั้งระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังอาจทำให้เกิดความสับสนหรือความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนได้ จึงควรบัญญัติแยกต่างหากเป็นอีกมาตราหนึ่ง ซึ่งประเด็นปัญหานี้สหรัฐอเมริกาก็ไม่มีท่าทีถึงขนาดที่ว่าจะต้องทำการแก้ไขมาตรา 42 เท่านั้น

(2) ในตัวบทบัญญัติที่จะแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ ควรจะนำเอาข้อความในข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ มาใส่เอาไว้ เพื่อจำกัดขอบเขตของการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพียงเท่าที่ประเทศไทยมีพันธกรณีเท่านั้น ดังนี้

(2.1) กำหนดให้ความคุ้มครองเฉพาะคนชาติและบริษัทอเมริกัน ไม่ใช่การให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และไม่ควรใช้คำว่า "นิติบุคคล" แทนคำว่า "บริษัท" เพราะจะไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ และไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติอื่นของสนธิสัญญาทางไมตรีฯ

(2.2) กำหนดว่าเป็นการให้ความคุ้มครองตามสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ไม่ใช่การให้ความคุ้มครองตามความตกลงเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ เพราะเจตนารมณ์ของการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้เพื่ออนุวัติการสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ที่มีเนื้อหาครอบคลุมหลายเรื่องหลายประเด็น เช่น การค้า การเดินเรือ ภาษีศุลกากร เป็นต้น

(2.3) ควรกำหนดว่าจะได้รับความคุ้มครองเท่าที่มีการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ และมีผลเท่าที่ประเทศไทยมีพันธกรณีตามสนธิสัญญาที่จะต้องให้ความคุ้มครอง ซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลไทยในการตีความจำกัดขอบเขตการคุ้มครองไม่ให้เกินกว่าบทบัญญัติที่กำหนดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯและพันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีได้ เช่น การไม่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิข้างเคียง (Neibouring Rights) หรือคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ และจะช่วยจำกัดไม่ให้จะต้องให้ความคุ้มครองสหรัฐอเมริกาในระดับที่มากกว่าที่ให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ แม้ว่าตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองไว้มากกว่าก็ตาม เป็นต้น

(2.4) ต้องเปิดโอกาสให้มีการออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ เพื่อให้เกิดการความชัดเจนของขอบเขตการให้ความคุ้มครอง และเพื่อให้สามารถกำหนดรายละเอียดของการให้ความคุ้มครองได้อย่างครบถ้วน

นอกจากนี้ ควรจะนำเอาหลักต่างตอบแทน (reciprocity) ที่กำหนดเป็นเงื่อนไขเพิ่มเติมในลักษณะว่า คนชาติและบริษัทของประเทศที่จะได้รับการคุ้มครองนั้น กฎหมายของประเทศนั้นได้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยด้วย แม้ว่าหลักต่างตอบแทนจะไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของพันธกรณีข้อ 5(2) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีฯ ก็ตาม แต่การนำหลักดังกล่าวมาใช้จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยและจะช่วยขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไปในอนาคต กล่าวคือ ถ้าใช้หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) อย่างเดียวนั้น ย่อมจะหมายถึง ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองแก่คนชาติและบริษัทอเมริกันเท่าเทียมกับคนชาติและบริษัทไทยทุกประการ แม้ว่าคนชาติและบริษัทอเมริกันจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอเมริกันก็ตาม

(3) การแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 นี้ ไม่สมควรอย่างยิ่งที่นำเอาการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์มาบัญญัติรวมไว้ กล่าวคือ ไม่ควรคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ภายใต้ระบบลิขสิทธิ์ เพราะเป็นระบบการคุ้มครองที่ไม่เหมาะสมกับคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ และจะก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบหรือผลเสียต่อประเทศไทยเป็นอย่างมาก ซึ่งการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์นี้ ควรจัดอยู่ในรูปกฎหมายพิเศษ (Sui Generis) แยกต่างออกไป เพื่อให้สามารถกำหนดการคุ้มครองที่เหมาะสมได้

(4) ในการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้น อาจจะถือโอกาสแก้ไขข้อผิดพลาดในการร่างมาตรา 42 ด้วยก็ได้ กล่าวคือ เดิมนั้นในมาตรา 42 กำหนดเงื่อนไขว่า ประเทศที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ซึ่งเป็นการใช้ถ้อยคำไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างมาตรา 42 และจะกลายเป็นว่าหากให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่ของภาคีอื่นแล้ว แต่ไม่ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับประเทศไทยก็จะได้รับความคุ้มครอง จึงควรแก้ไขว่า กฎหมายของประเทศนั้นต้องให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทยด้วย และหากเพิ่มเติมถ้อยคำว่า "ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ เท่าที่ประเทศไทยมีพันธกรณีตามอนุสัญญานั้น" จะช่วยให้ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น รวมทั้งสหรัฐอเมริกาด้วย เพียงไม่เกินกว่าที่ได้ผูกพันไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 (Berlin Act, 1908) และตามข้อสงวนที่ประเทศไทยวางไว้ เพราะเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 42 ในขณะนี้ ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นเท่ากับที่ให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองมากกว่าพันธกรณีที่มีอยู่ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น

ญ. ในการแก้ไขปัญหาหรือบรรเทาผลกระทบของปัญหานี้ ควรให้รัฐสภาเข้ามามีบทบาทในการช่วยรัฐบาลลดแรงกดดันจากสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการที่สหรัฐอเมริกายึดถือทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) อย่างเหนียวแน่นจะทำให้ประเทศไทยสามารถหยิบยกเอาความไม่เห็นชอบของรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนมาเป็นข้ออ้างที่จะไม่ยอมรับข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาบางประเด็นได้

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการใด ๆ ข้อเสนอแนะต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นนี้ ควรจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความพยายามที่ต้องการจะบรรลุจุดมุ่งหมายในการรักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย