

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Rights) และผลต่อผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนา: ศึกษา
เฉพาะกรณีตำราเรียน



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2558
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Exhaustion of Rights and Its Effects on Consumers in Developing Countries: A Case
Study on Textbooks

Miss Navarat Pejarasangharn



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Rights) และผล
ต่อผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนา: ศึกษาเฉพาะกรณี
ตำราเรียน

โดย

นางสาวนวรรตน์ เพชรสังหาร

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลป์กุล)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ สันติชัย สารถวัลย์แพศย์)

นวรรตน์ เพชรสังหาร : หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Rights) และผลต่อผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนา: ศึกษาเฉพาะกรณีตำราเรียน (Exhaustion of Rights and Its Effects on Consumers in Developing Countries: A Case Study on Textbooks) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.ศักดา ธนิตกุล, 188 หน้า.

สิทธิจำหน่ายให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการควบคุมการจำหน่ายสำเนาบางอย่างไว้เพื่อให้ได้รับกำไรสูงสุดภายในขอบเขตของกฎหมาย สิทธิดังกล่าวจะระงับไปเมื่อมีการจำหน่ายสำเนาครั้งแรกตามหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ ประเทศสหรัฐอเมริกาเองได้รองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ ซึ่งเป็นหลักที่ให้ขอบเขตสิทธิจำหน่ายกว้างขวางมาโดยตลอด ภายใต้หลักนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถตั้งราคาแตกต่างกันตามกำลังซื้อของผู้บริโภคในแต่ละประเทศและสามารถป้องกันการนำเข้าซ้อนได้ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2013 ศาลฎีกาประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิพากษารองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศในคดีพิพาทระหว่าง ดร.สุภาพ เกิดแสง และสำนักพิมพ์ จอห์น ไวลีย์ แอนด์ ซันส์ โดยปรับใช้หลักการขายครั้งแรก (First sale doctrine) กับตำราเรียนที่ผลิตและขายครั้งแรกในต่างประเทศ ในคดีนี้ศาลได้ให้เหตุผลเชิงนโยบายที่สำคัญว่า ศาลเล็งเห็นความสำคัญของการค้าระหว่างประเทศที่ขยายตัว รวมถึงการป้องกันการชะงักงันของการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อความแน่นอนในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือสินค้า คดีนี้ได้ส่งผลต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้บริโภค และระบบเศรษฐกิจโดยรวมอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่สามารถตั้งราคาแตกต่างกันตามพื้นที่ที่ภูมิศาสตร์ได้อีกต่อไป เจ้าของลิขสิทธิ์จึงอาจเลือกวิธีการรับมือด้วยการเลิกจำหน่ายตำราเรียนในประเทศกำลังพัฒนา การตั้งราคาสินค้าในราคาเดียวสำหรับผู้บริโภคทั้งในประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา รวมถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบตำราเรียนต่างๆ เช่น การดึงเนื้อหาออกบางส่วนหรือการแปลตำราภาษาอังกฤษเป็นภาษาท้องถิ่น เพื่อให้สินค้าที่ขายในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันจนไม่เหมาะสมกับการนำเข้าซ้อน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต้องการชี้ให้เห็นว่า ในบริบทของสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ประเภทตำราเรียน หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศไม่อาจทำให้สินค้ามีราคาถูกลงสำหรับผู้บริโภคทุกรายตามหลักการค้าเสรีเสมอไป เจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะของหน่วยธุรกิจควรมีอิสระในการเลือกปรับรูปแบบการทำธุรกิจเพื่อรับมือกับการนำเข้าซ้อน ซึ่งรวมถึงการตั้งราคาสินค้าราคาเดียวซึ่งอาจส่งผลให้ราคาตำราเรียนในประเทศกำลังพัฒนาปรับตัวสูงขึ้น ดังนั้น หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศในกรณีนี้จึงเท่ากับเป็นการปฏิเสธผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศกำลังพัฒนา และยังเป็นการปฏิเสธการเข้าถึงตำราเรียนคุณภาพสูงของผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนาอีกด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5585994734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ, ลิขสิทธิ์, ตำราเรียน

NAVARAT PEJARASANGHARN: Exhaustion of Rights and Its Effects on Consumers in Developing Countries: A Case Study on Textbooks. ADVISOR: PROF. DR.SAKDA THANITCUL, 188 pp.

Under the exclusive right to distribute, the copyright holder is entitled to control the distribution of copyright work and copies of the particular work to maximize profits to the extent permitted by laws. This distributing right will be exhausted once there is a first sale of the particular copy pursuant to the exhaustion of right doctrine. The United States has been adopting the national exhaustion rule which grants a broad scope of distributing right; the copyright holder may engage in price discrimination by charging difference prices on copies of copyright work based on consumers' willingness to pay in each country and is able to prevent parallel imports. However, in 2013, the Supreme Court of United States ruled in favor of international exhaustion in *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*, holding that the first sale doctrine could be applied to textbooks lawfully made and first sold outside the United States. The Court justified its decision that, among other things, it should stress the overgrowing importance of foreign trade, as well as to prevent trade disruption and to ensure circulation of goods. This decision has caused unavoidable effects to copyright holders, consumers and economics as a whole because the copyright holders can no longer carry out market segmentation. As consequences, the copyright holders may choose to not export textbooks into developing countries, set a uniform price for textbooks sold in both developed and developing countries, or versioning textbooks to be significantly different in each country, i.e., extracting some sections or translating from English to local languages so that the textbooks sold in different countries will not attract parallel importers.

This thesis aims to indicate that, in the context of copyrighted textbooks, international exhaustion does not ensure lower prices on copyrighted products. The copyright holder as a business unit should be able to adapt its business models in order to fight parallel imports, including to set uniform price which may lead to price hike in developing countries. The international exhaustion in this case denies the copyright holder the entire income from developing countries' markets, while it also denies access to high quality textbooks of consumers in developing countries.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยลงได้ด้วยความช่วยเหลือและความกรุณาอย่างยิ่งของ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ผู้วิจัยขอขอบพระคุณในความกรุณาในการให้คำปรึกษา คำแนะนำต่างๆ รวมถึงการสละเวลาตอบข้อซักถามทั้งหลายของผู้วิจัย ตลอดจนตรวจทานวิทยานิพนธ์จนสำเร็จเป็นรูปเล่มสมบูรณ์

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา ที่ได้กรุณาเสียสละเวลารับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลป์ และอาจารย์ สันติชัย สารถวัลย์แพศย์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำในประเด็นปัญหาทั้งในแง่กฎหมายและสังคมที่เป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์อย่างมากอันทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.อังคณาวิที ปิ่นแก้ว ที่กรุณาให้ผู้วิจัยได้เป็นผู้ช่วยวิจัยในขณะศึกษาในระดับปริญญาโท

ขอขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านในคณะนิติศาสตร์ ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชา ให้การอบรมสั่งสอนตลอดจนให้คำแนะนำอย่างดีแก่ผู้วิจัยตลอดการศึกษาในระดับปริญญาโท

ขอขอบพระคุณบิดามารดา พี่ชาย และครอบครัวของผู้วิจัยที่ให้โอกาสในการศึกษา คอยให้กำลังใจและสนับสนุนผู้วิจัยในทุกด้านมาโดยตลอด ขอขอบคุณนายณภสินธ์ เทวะเส ที่คอยให้คำปรึกษาแนะนำและให้กำลังใจแก่ผู้วิจัยเสมอมา

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ทุกท่านในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตที่คอยให้คำแนะนำ คำปรึกษา และอำนวยความสะดวกแก่ผู้วิจัยอย่างดีตลอดการศึกษาระดับปริญญาโท และขอขอบคุณเพื่อนร่วมชั้นเรียนปริญญาโททุกท่านที่คอยช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ และให้กำลังใจกันและกันมาโดยตลอด

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณผู้เป็นเจ้าของและผู้เผยแพร่ข้อมูลทางวิชาการซึ่งเป็นฐานในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งทำให้ผู้วิจัยสามารถต่อยอดความรู้ทางวิชาการเพื่อนำเสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ อย่างถูกต้อง และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์อยู่บ้าง ผู้วิจัยขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่บูรพาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้วิจัย ส่วนข้อบกพร่องใดๆนั้น ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
สารบัญรูปภาพ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	10
1.3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	11
1.4. วิธีการวิจัย.....	11
1.5. สมมติฐานของการวิจัย.....	11
1.6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	12
บทที่ 2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์และรูปแบบการทำการค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์	13
2.1. วัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์	13
2.1.1 ลิขสิทธิ์และวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์	13
2.1.1.1. คุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์.....	16
2.1.1.2. คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ	17
2.1.1.3. เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม	20
2.1.2. แนวความคิดและทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	21
2.1.2.1. ทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม	22
2.1.2.2. ทฤษฎีที่ไม่สนับสนุนแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม	26

2.1.3. หลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์	28
2.1.3.1. หลักดินแดน.....	28
2.1.3.2. หลักการคุ้มครองโดยอิสระ.....	28
2.1.4. ขอบเขตของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์	28
2.1.5. ประเภทของเจ้าของลิขสิทธิ์ในธุรกิจสินค้าประเภทตำราเรียน.....	33
2.1.5.1. เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์โดยอิสระ.....	34
2.1.5.2. เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้โดยการโดยการดัดแปลงหรือรวบรวมงานของบุคคลอื่น.....	35
2.1.5.3. เจ้าของลิขสิทธิ์โดยสัญญา ฐานะ หรือการรับโอนด้วยวิธีอื่น	36
2.1.6. ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	38
2.1.6.1 อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม	39
2.1.6.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์.....	43
2.2. รูปแบบธุรกิจและการทำการค้าระหว่างประเทศในสินค้าประเภทตำราเรียน	52
1.2.1. ลักษณะของอุตสาหกรรมตำราเรียน	52
1.2.1.1. ลักษณะอุตสาหกรรมและผู้เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมตำราเรียน	52
1.2.2. รูปแบบการทำการค้าระหว่างประเทศในสินค้าประเภทตำราเรียน	57
1.2.2.1. การค้าระหว่างประเทศ (Import and export)	59
1.2.2.2. การลงทุนทางตรงในต่างประเทศ (Foreign Direct Investment).....	60
1.2.2.3. การอนุญาตให้ใช้สิทธิระหว่างประเทศ (International licensing agreement)	61
1.2.3. การตั้งราคาแตกต่างกันในสินค้าประเภทตำราเรียน.....	64
2.2.3.1. ลักษณะและแนวคิดการตั้งราคาแตกต่างกัน	65
2.2.3.2. หลักการและองค์ประกอบของการตั้งราคาแตกต่างกัน	68
2.2.3.3. รูปแบบของการตั้งราคาแตกต่างกัน.....	72

2.2.3.3.1. การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท First Degree Price Discrimination	74
2.2.3.3.1. การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination	76
2.2.3.3.2. การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Third Degree Price Discrimination	78
2.2.3.4. ข้อวิพากษ์เกี่ยวกับการตั้งราคาแตกต่างกัน.....	82
บทที่ 3 หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ.....	85
3.1. แนวความคิดและหลักทั่วไปของหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ.....	85
3.1.1. แนวความคิดของหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ.....	85
3.1.2. หลักการทั่วไปของหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ.....	87
3.1.3. เหตุผลที่รองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ.....	89
3.1.3.1. คัมครองสิทธิของเจ้าของสิทธิ.....	91
3.1.3.2. คัมครองสิทธิของผู้บริโภค.....	93
3.1.4. การสร้างสมดุลระหว่างการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์และการเข้าถึงผลงาน ...	94
3.1. แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ.....	96
3.1.5. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน	96
3.1.5.1. หลักการอนุญาตโดยปริยาย (Implied License).....	96
3.1.5.2. หลักการขายครั้งแรก (First Sale Doctrine).....	97
3.1.6. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของระบบกฎหมายสหภาพยุโรป	98
3.3. ขอบเขตของหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ.....	98
3.3.1. หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ.....	98
3.3.2. หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในภูมิภาค.....	99
3.3.3. หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ.....	100

4.2.3.1. นโยบายทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป	146
4.2.3.2. บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป .	150
4.2.3.3. แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ	153
4.2.3.4. ผลดีและผลเสียของการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิและนโยบาย ทางการค้าของสหภาพยุโรป	155
4.2.4. หลักการระงับไปซึ่งสิทธิและนโยบายทางการค้าของประเทศไทย	156
4.2.4.1. นโยบายทางการค้าของประเทศไทย.....	156
4.2.4.2. บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของประเทศไทย	159
4.2.4.3. แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของประเทศไทย	160
4.2.4.4. ผลดีและผลเสียของการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิและนโยบาย ทางการค้าของประเทศไทย.....	162
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	166
รายการอ้างอิง	170
ภาคผนวก.....	178
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	188

สารบัญตาราง

ตาราง 1 ตัวอย่างการรับรู้มูลค่าสินค้า A ของผู้บริโภค.....	66
ตาราง 2 ตัวอย่างการตั้งราคาและผลรายได้จากการขายสินค้า A	66
ตาราง 3 รายได้จากการขายและส่งออกปีค.ศ. 2009-2013 ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	121
ตาราง 4 รายได้จากการขายและส่งออกภาคสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในปี ค.ศ. 2009-2013 ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	122
ตาราง 5 ตารางสรุปคำพิพากษาเรื่องหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	143



สารบัญรูปภาพ

รูป 1 แสดงห่วงโซ่มูลค่าของอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์.....	53
รูป 2 กราฟแสดงแสดงอุปสงค์และอุปทานในตลาดแข่งขันสมบูรณ์.....	73
รูป 3 กราฟแสดงการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท First Degree Price Discrimination.....	74
รูป 4 กราฟแสดงการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination	76
รูป 5 กราฟแสดงการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Third Degree Price Discrimination.....	78
รูป 6 ความเกี่ยวพันระหว่างมาตรา 106(3) มาตรา 109(a) และมาตรา 602(a).....	130
รูป 7 สัดส่วนการการค้าในอุตสาหกรรมทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป ปี 2010.....	147
รูป 8 สัดส่วนการค้าภายในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป	149
รูป 9 สัดส่วนมูลค่าเพิ่มต่อ GDP ของแต่ละอุตสาหกรรมของประเทศไทย ปี 2549	157
รูป 10 มูลค่าและสัดส่วนมูลค่าการนำเข้าส่งออกสิ่งพิมพ์ของประเทศไทย พ.ศ. 2552	159

บทที่ 1

บทนำ

1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายลิขสิทธิ์มีแนวคิดในการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive rights) ในการที่จะหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากงานได้เต็มที่ ภายในระยะเวลาและขอบเขตที่กฎหมายกำหนด อาทิ สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิดัดแปลงงาน สิทธิให้เช่า สำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์โสตทัศนวัสดุหรือสิ่งบันทึกเสียง สิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ จากสิทธิของตน หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตน รวมถึงมีสิทธิในการจำหน่ายสำเนางานด้วย

สิทธิในการจำหน่าย หมายถึง สิทธิในการนำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เข้าสู่ระบบการหมุนเวียน ทางเศรษฐกิจเป็นครั้งแรก ด้วยการขาย หรือ การให้เช่า¹ ซึ่งเป็นสิทธิมีคุณค่าทางเศรษฐกิจมาก เพราะเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิสามารถควบคุมรูปแบบการจำหน่าย จัดช่องทางการจำหน่าย และ กำหนดลักษณะและราคาของสินค้าอย่างไรก็ได้เพื่อให้สินค้าขายได้มากขึ้นและได้รับผลตอบแทน สูงสุด วิธีการบริหารสิทธิของผู้ทรงสิทธิที่สามัญวิธีหนึ่ง คือ การตั้งราคาสินค้าแตกต่างกัน (Price Discrimination) การตั้งราคาสินค้าแตกต่างกันสามารถทำได้หลายวิธี อาทิ การตั้งราคาสินค้า แตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ก็ถือเป็นรูปแบบของการตั้งราคาแตกต่างกันอย่างหนึ่ง โดยผู้ ทรงสิทธิจะกำหนดค่าสินค้าพื้นที่หนึ่งในราคาแพง ในขณะที่อีกพื้นที่หนึ่งจะกำหนดค่าสินค้าในราคา ถูก โดยอาศัยความเชื่อของผู้ทรงสิทธิว่าผู้บริโภคในพื้นที่หนึ่งจะยินดีจ่ายค่าสินค้าในราคาแพง ส่วน ผู้บริโภคในอีกพื้นที่จะยินดีจ่ายค่าสินค้าในราคาถูก เมื่อผู้ทรงสิทธิขายสำเนางานในราคาที่ผู้บริโภคทั้ง สองพื้นที่รับได้ ก็จะทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถขายสินค้าได้มากขึ้นและได้รับรายได้มากขึ้น

ตัวอย่างเช่น หากผู้ทรงสิทธิต้องการขายสำเนางานประเภทตำราเรียนที่มีต้นทุนการผลิตและ อยู่ที่ 500 บาท ในประเทศ ก. และ ประเทศ ข. หากผู้ซื้อในประเทศ ก. ยินดีที่จะจ่ายค่าตำราเรียนที่ ราคา 800 บาท ในขณะที่ผู้ซื้อในประเทศ ข. ยินดีที่จะจ่ายค่าตำราเรียนที่ราคา 250 บาท ถ้าผู้ทรง สิทธิตั้งราคา 800 บาท ก็จะไม่สามารถขายตำราเรียนในประเทศ ข. ได้ ทำให้จำนวนสินค้าที่ขายได้มี

¹ Ray A. August, Don Mayer, and Michael Bixby, International Business Law: International Edition (Pearson, 2009).

น้อย และมีกำไรที่เกิดขึ้นจากการขายน้อย แต่หากตั้งราคาที่ 250 บาท แม้จะขายได้ในทั้งสองประเทศ แต่ผู้ทรงสิทธิก็อาจจะได้รับกำไรน้อยไม่สมกับการลงทุนสร้างสรรค์ผลงาน ผู้ทรงสิทธิจึงอาจตั้งราคาขายในประเทศ ก. ในราคา 800 บาท และในประเทศ ข. 250 บาทได้ เพื่อให้สินค้าขายได้ในทั้งสองประเทศ ขายได้จำนวนมากขึ้น และได้รับกำไรเพิ่มขึ้นได้

อย่างไรก็ดี การตั้งราคาที่แตกต่างกันนี้เอง ทำให้เกิดผู้นำเข้าอิสระ (Grey Importer) ที่เข้ามาหากำไร (Arbitrage) ด้วยการนำเข้าสำเนาจากพื้นที่ที่ค่าสำเนางานมีราคาถูก ไปยังพื้นที่ที่ค่าสำเนางานมีราคาแพง และขายให้กับผู้ซื้อในราคาถูกกว่าราคาของผู้ทรงสิทธิตั้งไว้ สินค้านี้เรียกว่า “สินค้าที่มีการนำเข้าซ้อ” (Grey Market Goods) สินค้านี้ไม่ใช่สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เป็นสินค้าที่ถูกนำเข้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิในประเทศผู้นำเข้า สินค้าเหล่านี้จะเข้ามาแย่งส่วนแบ่งตลาดของผู้ทรงสิทธิ ทำให้ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถตั้งราคาแตกต่างในแต่ละพื้นที่ได้อีก² และสินค้าเหล่านี้ยังอาจทำให้ชื่อเสียงทางการค้าของผู้ทรงสิทธิเสียหาย เพราะสินค้ามักไม่มีการตรวจสอบคุณภาพและจัดให้มีบริการหลังการขาย ทำให้ผู้ซื้อสินค้าขาดความเชื่อมั่น เมื่อผู้ทรงสิทธิต้องเสียประโยชน์มากเข้า ผู้ทรงสิทธิก็จะถูกบีบให้ตั้งราคาสำเนางานแบบราคาเดียว (Uniform Price) ซึ่งจะส่งผลร้ายต่อประเทศผู้นำเข้าที่มีกำลังซื้อสินค้าน้อย โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาและด้อยพัฒนา นอกจากนี้ ผู้ทรงสิทธิยังอาจถึงขนาดขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์และพัฒนางาน จนถอนตัวออกจากตลาดในที่สุด เพราะตนเองไม่สามารถหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่สมกับที่ได้ลงทุนลงแรงไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ในปัจจุบัน ทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นสินค้าที่มีมูลค่าสูงและสร้างรายได้ให้กับผู้ประกอบการที่เป็นผู้ทรงสิทธิอย่างมาก และในบางกรณีมูลค่าโดยรวมของบริษัทแห่งหนึ่งอาจขึ้นอยู่กับทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าทรัพย์สินที่เป็นรูปธรรมเสียด้วยซ้ำ การสร้างทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ๆ และการคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินทางปัญญาที่ตนเองมีอยู่จึงถือเป็นภารกิจที่สำคัญอย่างยิ่งยวดของผู้ประกอบการเหล่านี้ ในกรณีของสินค้าอันมีลิขสิทธิ์นั้น ผู้ทรงสิทธิมีมาตรการรับมือกับสำเนาที่มีการนำเข้าซ้อในหลายรูปแบบด้วยกัน อาทิ การกำหนดลักษณะและคุณสมบัติของสำเนาที่จำหน่ายในแต่ละประเทศให้มีความแตกต่าง จากตัวอย่างที่ได้ยกมาข้างต้น ในกรณีของสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ประเภทตำราเรียนที่ผู้ทรงสิทธิต้องการขายในประเทศ ก. ในราคา 800 บาท และประเทศ ข. ในราคา 250 บาทนั้น ผู้ทรงสิทธิอาจกำหนดให้ตำราเรียนที่ขายในประเทศ ก. เป็นตำราเรียนแบบปกแข็งที่มีความทนทานแข็งแรงสวยงามกว่า และมีแบบฝึกหัดแถมมาในเล่ม ในขณะที่ตำราเรียนที่ขาย

² Guy A. Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion," *Emory Law Journal* 64(2015): 770.

ในประเทศ ข. จะเป็นตำราเรียนปกอ่อนที่ใช้กระดาษรีไซเคิล มีความทนทานและสวยงามน้อยกว่า และไม่มีแบบฝึกหัดอยู่ในตัวเล่ม ทำให้ผู้ซื้อในประเทศ ก. ที่มีกำลังซื้อสูงและมีความอ่อนไหวต่อการเปลี่ยนแปลงราคาน้อยกว่า (Lower elasticity of demand) ไม่อยากซื้อตำราเรียนที่จำหน่ายในประเทศ ข. แต่การแบ่งประเภทสำเนางานเช่นนี้ก็ยากจะกีดกันที่เพิ่มขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิเช่นกัน เพราะผู้ทรงสิทธิจะต้องดำเนินการเก็บรวบรวมข้อมูลผู้ซื้อและจัดให้มีกระบวนการผลิตหลายรูปแบบเพื่อให้ได้สำเนาที่แตกต่างตรงกับความต้องการของผู้ซื้อในแต่ละประเทศ

เพื่อคุ้มครองสิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ กฎหมายในหลายประเทศจึงเข้ามารองรับสิทธิการจำหน่าย ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิจำหน่ายเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ ปรากฏในมาตรา 106(3) และมาตรา 602(a)(1) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งวางหลักว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำเข้าสินค้าเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา หากสินค้านั้นถูกนำเข้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ถือเป็น การละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่คำนึงว่าสำเนานั้นจะถูกทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

อย่างไรก็ดี สิทธิจำหน่ายก็ไม่ได้มีอยู่อย่างไม่จำกัด เพราะหากกฎหมายยินยอมให้ผู้ทรงสิทธิสามารถควบคุมสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ของตนกว้างขวางมากเกินไปแล้ว ก็ยังให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขันและลดทอนประโยชน์ของทรัพย์สินทางปัญญาต่อสาธารณชนได้ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์อาจกำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้เข้าถึงงานในราคาที่สูงมาก จนผู้บริโภคหลายกลุ่มไม่อาจเข้าถึงสำเนา โดยเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมที่มีผลต่อการพัฒนาการศึกษา และสร้างความอึดอัมบันเทิงใจให้แก่มนุษย์ หลักการหนึ่งจึงเกิดขึ้นเพื่อสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะ โดยให้ถือว่าหากผู้ทรงสิทธิได้ “ขาย” สำเนานั้นแล้ว ก็เท่ากับเขาได้รับผลตอบแทนในสำเนานั้นๆ แล้ว สิทธิที่จะควบคุมการจำหน่ายสินค้าเหนือสำเนานั้นๆ นั้นๆ จึงหมดสิ้นไปตามหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ (Exhaustion of copyright) หรือขายครั้งแรก (First Sale Doctrine) สิทธิที่ผู้ทรงสิทธิจะสามารถควบคุมการจำหน่ายสำเนานั้นๆ จึงระงับสิ้นไป เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสำเนาจึงสามารถจำหน่ายจ่ายโอนสำเนาที่ตนเองซื้อมานั้นได้โดยอิสระ ไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์อีกต่อไป

สิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์จะระงับไปได้อย่างไรและเมื่อใดนั้น ขึ้นกับรูปแบบหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ที่รัฐผู้ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์รองรับด้วย ทั้งนี้ ขอบเขตของหลักการระงับไปซึ่งสิทธิสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ (National

Exhaustion) ที่สิทธิจำหน่ายจะระงับไปต่อเมื่อมีการวางจำหน่ายภายในประเทศ หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในภูมิภาค (Regional Exhaustion) ซึ่งสิทธิจำหน่ายจะระงับไปเมื่อมีการวางจำหน่ายสำเนาในงานในภูมิภาคที่รัฐเป็นภาคีสมาชิก และหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ (International Exhaustion) ที่สิทธิจำหน่ายจะระงับไปเมื่อมีการจำหน่ายสำเนาในงานไม่ว่าในที่ใดๆบนโลก อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าในเวทีการเจรจาต่างๆในประเด็นเรื่องหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้ ประเทศต่างๆไม่อาจตกลงกันได้ว่าจะใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในรูปแบบใด จึงมีผลให้กฎหมายระหว่างประเทศ อาทิ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPs) มีการบัญญัติมาตรา 6* ซึ่งวางหลักว่า ผลของบทบัญญัติในความตกลงทริปส์ที่เกี่ยวข้องกับหลักการสิ้นไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นอิสระของประเทศสมาชิกที่จะกำหนดระบบของประเทศตนเองได้โดยไม่ถูกรังเรียนจากประเทศสมาชิกอื่น แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักไม่เลือกปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศถูกมองว่าเป็นหลักที่มีความสอดคล้องกับการค้าเสรีระหว่างประเทศมากที่สุด เพราะผู้ทรงสิทธิจะไม่สามารถกีดกันการนำเข้าซ้อนได้ เมื่อสินค้าเข้ามาในตลาดมากขึ้น แม้จะเป็นสินค้าที่เป็นสำเนาของผู้ทรงสิทธิภายในประเทศเองที่ต้องมาแข่งขันกันก็จะทำให้ราคาสินค้าลดลงมาอยู่ในระดับที่สามารถแข่งขันได้ เมื่อสินค้ามีราคาถูกลง ผู้บริโภคก็จะได้รับประโยชน์ หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศนี้จึงมักใช้ในประเทศกำลังพัฒนารวมถึงประเทศด้อยพัฒนาที่ต้องการให้สำเนาถูกนำเข้ามาในประเทศมากๆ ในทางกลับกัน หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศจะทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถควบคุมการจำหน่ายได้ตลอดสายในกรณีที่สินค้านั้นไม่ได้ถูกวางจำหน่ายในประเทศของตน หลักนี้ถูกรังรับโดยประเทศอุตสาหกรรมต่างๆที่เป็นผู้ทรงสิทธิ ประเทศสหรัฐอเมริกาก็เช่นกัน ได้รองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศผ่านทางกฎหมายลายลักษณ์อักษร คำพิพากษา และท่าทีในการเจรจาบนเวทีโลกมาโดยตลอด จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2013 ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้มีคำตัดสินในคดีพิพาทระหว่าง ดร. สุภาพ เกิดแสง และ

* Article 6 of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) (1994)

For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.

สำนักพิมพ์ จอห์น ไวลีย์ แอนด์ ซันส์ (Kirtsaeng v. John Wiley & sons*) โดยตัดสินว่า การที่ ดร. สุภาพ เกิดแสง นักศึกษามหาวิทยาลัยที่อาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำเข้าหนังสือเรียนของสำนักพิมพ์ไวลีย์ที่ตีพิมพ์ในประเทศสิงคโปร์มาขายในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อหากำไรจากส่วนต่างราคาของสำนักพิมพ์ไวลีย์ตั้งไว้นั้น ไม่เป็นการละเมิดสิทธิจำหน่ายของสำนักพิมพ์ไวลีย์ เพราะสิทธิการควบคุมสินค้าเหนือสำเนาของสำนักพิมพ์ไวลีย์ได้ระงับสิ้นไปแล้วตั้งแต่มีการขายครั้งแรกในต่างประเทศตามมาตรา 109(a)** ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งวางหลักว่า เจ้าของสำเนาหรือแผ่นเสียงที่ถูกทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายนี้ (lawfully made under this title) หรือผู้ใดที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสำเนาหรือแผ่นเสียงเช่นว่านี้ มีสิทธิที่จะขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนไปซึ่งความเป็นเจ้าของในสำเนาหรือแผ่นเสียง โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งถือเป็นการกลับคำพิพากษาในสองศาลล่างที่ตัดสินว่า ดร. สุภาพ เกิดแสง ไม่อาจอ้างความคุ้มครองจากหลักการขายครั้งแรกได้ เพราะหลักการขายครั้งแรกเกิดขึ้นกับสำเนาที่ทำขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา และจำหน่ายในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

ในคดีมีการโต้เถียงเรื่องการตีความคำว่า “ถูกทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายนี้” (Lawfully made under this title) ว่าสมควรตีความแบบจำกัดทางภูมิศาสตร์หรือไม่ หากตีความแบบภูมิศาสตร์แล้วก็เท่ากับ “ถูกทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายนี้” หมายถึง สำเนาที่ทำขึ้นในประเทศที่กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาใช้บังคับ ซึ่งรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ แต่ในคดีนี้ศาลกลับตีความว่า “ถูกทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายนี้” หมายถึง สำเนาที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีมาตรฐานเทียบเท่ากับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีผลให้มาตรา 109(a) มีผลบังคับนอกประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย หลักการขายครั้งแรกจึงมีผลกับการจำหน่ายสินค้าในพื้นที่ทั่วโลก เจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่สามารถห้ามการนำเข้าได้ต่อไป และไม่สามารถทำการตั้งราคาแตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ภูมิศาสตร์เพื่อแบ่งตลาดในที่สุด³

* Supap Kirtsaeng, dba Bluechristine99, Petitioner v. John Wiley & Sons, Inc. (2013)

** 17 U.S. Code § 109(a) - Limitations on exclusive rights: Effect of transfer of particular copy or phonorecord

(a) Notwithstanding the provisions of section 106(3), the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord.....

³ อรรถพรธ พนัสพัฒนา, "เสวนาทางวิชาการเรื่อง คดี “ดร.ประเด็นกฎหมายที่ : สุภาพ เกิดแสง. ” น่าสนใจ,”(กรุงเทพมหานคร.(คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย :

คำพิพากษาในคดีนี้สร้างผลที่บิดเบือนแนวนโยบายและบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาในหลายประการ เช่น การตีความเช่นนี้ทำให้มาตรา 602(a)(1)^{*} ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิที่จะห้ามนำเข้าสินค้าที่มีถูกนำเข้าซ้อนสิ้นประโยชน์ที่จะบังคับใช้ มีการตีความจากเจตนาของผู้ร่างเป็นลำดับแรกก่อนการตีความตามถ้อยคำ และมีการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศที่ประเทศสหรัฐอเมริกาต่อต้านอย่างชัดเจนเป็นเวลานานทั้งที่ปรากฏในคำพิพากษา และการเจรจาบนเวทีโลก⁴ อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ ศาลได้ให้เหตุผลเชิงนโยบายที่สำคัญว่า เมื่อพิจารณาผลร้ายต่อผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ อาทิ สมาคมห้องสมุด บริษัทผู้ผลิตและจำหน่ายสินค้าเทคโนโลยี ผู้ค้าปลีก พิพิธภัณฑ์ แล้วประกอบกับภาวะปัจจุบันที่การค้าระหว่างประเทศมีการขยายตัวมากขึ้น และมีสัดส่วนการค้าในสินค้าอันมีลิขสิทธิ์เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ การยืนยันหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศจะทำให้ตลาดเกิดการชะงักงัน (Disruption) และทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ และทำให้เกิดการฟ้องร้องดำเนินคดีมากขึ้น ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ

โดยผลร้ายต่อผู้มีส่วนได้เสียจากคำพิพากษาในคดีนี้^{**} มีดังนี้

1. สมาคมห้องสมุด ห้องสมุดอ้างว่ามีหนังสือกว่าสองร้อยล้านเล่มที่ตีพิมพ์ในต่างประเทศ และอีกจำนวนมากที่จัดพิมพ์ในต่างประเทศและมาตีพิมพ์เป็นเล่มอีกครั้งในสหรัฐอเมริกาเพื่อลดต้นทุน เมื่อต้องการจำหน่ายสินค้าออกจากห้องสมุด บรรณารักษ์ก็จะต้องไปขออนุญาตผู้ทรงสิทธิก่อน ทำให้เกิดความไม่แน่นอน และต้นทุนในการติดต่อและตกลงกับผู้ทรงสิทธิอาจสูงกว่าเงินที่จะได้รับจากการขายสินค้าเสียด้วยซ้ำ

^{*} 17 U.S. Code § 602(1)(a)

Infringing importation or exportation of copies or phonorecords Importation into the United States, without the authority of the owner of copyright under this title, of copies or phonorecords of a work that have been acquired outside the United States is an infringement of the exclusive right to distribute copies or phonorecords under section 106, actionable under section 501.

⁴ อรพรรณ พนัสพัฒนา, "เสวนาทางวิชาการเรื่อง “คดี ดร.สุภาพ เกิดแสง : ประเด็นกฎหมายที่น่าสนใจ”."

^{**} Supap Kirtsaeng, dba Bluechristine99, Petitioner v. John Wiley & Sons, Inc. (2013)

2. ผู้ค้าหนังสือมือสอง อ้างว่าตนได้ให้ความเชื่อถือในหลักการขายครั้งแรกมาเป็นเวลานาน หากศาลตัดสินในผู้ทรงสิทธิยังมีอำนาจควบคุมหนังสือที่ขายไปแล้วก็อาจทำให้ประกอบการต่อไปไม่ได้

3. บริษัทผู้ผลิตและขายสินค้าเทคโนโลยี อ้างว่าสินค้าประเภทรถยนต์ ไมโครเวฟ เครื่องคิดเลข โทรศัพท์มือถือ และคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลล้วนประกอบไปด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือบรรจุภัณฑ์อันมีลิขสิทธิ์ สินค้าเหล่านี้มักถูกผลิตในต่างประเทศด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ และนำเข้ามาขายในประเทศ หากมีการตีความหลักการขายครั้งแรกให้มีผลเฉพาะการจำหน่ายภายในประเทศแล้ว ก็จะทำให้บริษัทเหล่านี้ขายสินค้าต่อไม่ได้ ถ้าผู้ทรงสิทธิไม่ได้ให้ความยินยอมสำหรับสินค้าแต่ละชิ้น และยังไม่ปรากฏว่าผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะได้ให้ความยินยอมแก่ผู้ผลิตด้วย

4. ผู้ค้าปลีก อ้างว่าในปี ค.ศ. 2011 มีสินค้านำเข้าจากต่างประเทศเป็นมูลค่ากว่า 2.3 ล้านล้านดอลลาร์ สินค้าเหล่านี้เป็นสินค้าอุปโภคบริโภคที่ผลิตในต่างประเทศเพื่อลดต้นทุนการผลิต และมักจะมีหรือประกอบด้วยบรรจุภัณฑ์ โลโก้ ตราสินค้า และคำแนะนำผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์เสมอ ในขณะที่สินค้าลิขสิทธิ์ดั้งเดิม เช่น วรรณกรรม แผ่นเสียง ภาพยนตร์ กลับมีมูลค่าเพียง 220,000 ล้านดอลลาร์ การตีความหลักการขายครั้งแรกให้มีผลเฉพาะการจำหน่ายภายในประเทศจะทำให้สินค้าเหล่านี้นำเข้าได้อย่างยากลำบาก และเกิดการชะงักงันของการค้า และอาจทำให้เกิดการฟ้องร้องมากขึ้นด้วย

5. พิพิธภัณฑ์ พิพิธภัณฑ์อ้างว่าจะต้องขอความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนจัดแสดงเสมอ แม้ว่าผู้ทรงสิทธิจะขายงานชิ้นนั้นไปแล้ว หรือบริจาคให้กับทางพิพิธภัณฑ์แล้วก็ตาม และในกรณีและผู้สร้างสรรค์ตายไปแล้ว ก็จะทำให้เกิดปัญหาขึ้นอีกว่าควรจะขอความยินยอมจากผู้ใด

การรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่นั้น เป็นอิสระของแต่ละประเทศสามารถเลือกรับให้เหมาะสมกับระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของตนเองได้ จึงเห็นได้ว่าหลักการระงับไปซึ่งสิทธิต้องมีความสอดคล้องกับแนวนโยบายทางการค้าของรัฐ การที่ประเทศหนึ่งรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศตลอดมา จะมีคำพิพากษาที่หันมาใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศจะต้องมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศอย่างไร และประเทศนั้นสมควรจะให้น้ำหนักกับสิทธิของผู้บริโภคหรือผู้ทรงสิทธิมากกว่ากัน หรือจะสร้างสมดุลอย่างไร

การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าเสรีระหว่างประเทศจึงมีจุดตั้งเครียดระหว่างกันอยู่ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายทั้งสองนี้แตกต่างกัน กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งที่จะสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ผู้ทรงสิทธิจะสามารถตั้งราคาสินค้าสูงกว่าราคาที่เป็นที่ต้องการของตลาด หรือว่าจัดช่องทางการจำหน่ายสินค้าอย่างไรก็ได้ เพื่อที่เขาจะได้เก็บเกี่ยวผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้คุ้มกับที่ได้ลงทุนลงแรงไปภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เพราะสินค้าอันมีลิขสิทธิ์นั้นนับได้ว่าเป็นความแตกต่างจากสินค้าธรรมดา เพราะมีลักษณะเป็นข้อมูลที่ต้องอาศัยต้นทุนจำนวนมากในขั้นตอนของการพัฒนาและสร้างสรรค์ แต่เมื่อสร้างสรรค์ผลงานสำเร็จแล้ว กลับสามารถทำซ้ำได้อย่างง่ายดายด้วยต้นทุนที่ต่ำลงอย่างเห็นได้ชัด⁵ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงเข้ามาคุ้มครองผู้ทรงสิทธิจากการถูกฉกฉวยประโยชน์โดยบุคคลที่สาม และให้สิทธิทางเศรษฐกิจที่จะหาผลตอบแทนจากงานได้อย่างเต็มที่ภายในระยะเวลาที่จำกัด ซึ่งรวมถึงการตั้งราคาที่สูงกว่าราคาต้นทุนหน่วยสุดท้ายด้วย (Marginal cost) ผู้บริโภคที่ยินดีซื้อสำเนางานจึงต้องจ่ายค่าตอบแทนในราคาที่สูงกว่าราคาต้นทุนหน่วยสุดท้ายเพื่อเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ปรากฏการณ์นี้ถูกเรียกว่า ความสูญเสียเปล่าทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากการตั้งราคาขั้นสูง (Deadweight Loss) และหากมีบุคคลอื่นใดที่ต้องการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว บุคคลนั้นจะต้องขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์โดยยอมจ่ายค่าตอบแทนในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย ดังนี้ ราคาสินค้าที่เจ้าของลิขสิทธิ์เรียกจากผู้บริโภคจึงมักไม่ทำให้ราคาขายปลีกของสินค้าใกล้เคียงกับราคาต้นทุนหน่วยสุดท้าย แต่กลับมีราคาตลาดที่สูงกว่าอย่างมีนัยสำคัญ ในขณะที่หลักการค้าเสรีมุ่งที่จะลดการกีดกันทางการค้า เพิ่มการแข่งขัน และสนับสนุนการเคลื่อนย้ายสินค้าโดยเสรี ทฤษฎีการค้าเสรีดั้งเดิมเชื่อว่าการเคลื่อนย้ายสินค้าโดยเสรีจะเป็นผลดีต่อการค้าระหว่างประเทศ เพราะเชื่อว่าการกระทำเช่นนี้จะทำให้มีสินค้าเข้ามาในตลาดมากขึ้น เมื่อสินค้ามีมากขึ้นเท่ากับอุปทานมากขึ้น ราคาสินค้าก็จะถูกลงตามกลไกตลาด จนเทียบเท่าราคาต้นทุนหน่วยสุดท้ายมากที่สุด ผู้บริโภคจึงได้รับประโยชน์จากราคาสินค้าที่ถูกลงและทางเลือกที่มากขึ้น นานาประเทศก็จะได้รับประโยชน์จากการลดการกีดกันทางการค้า⁶ ในขณะเดียวกันก็ทำให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากรอีกด้วย เนื่องจากผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิ ในประเทศพัฒนาแล้ว ย่อมถนัดในการผลิตสำเนาของตนมากกว่า และใช้ต้นทุนน้อยกว่า

⁵ Yaun-Chen (Jessica) Chiang, "Parallel Importation of Copyright Products in Taiwan: A Struggle with International Trade Policy," The Journal of World Intellectual Property 13(2010): 751-752.

⁶ Chung-Lung Shen, "Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Tradition Legal System," Journal of International Commercial Law and Technology 7, 3 (2012): 183-185.

เมื่อเทียบกับผู้ประกอบการในประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องพยายามสร้างสรรค์ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่ และต้องใช้ต้นทุนมากกว่า สองประเทศนี้จึงสมควรจะผลิตสินค้าที่ตัวเองถนัดมากที่สุด แล้วนำมาแลกเปลี่ยนกัน

ดังนั้น นอกจากการสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิและประโยชน์สาธารณะแล้ว สิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาอีกประการ คือ ผลของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์และผลต่อการค้าระหว่างประเทศในประเทศต่างๆซึ่งมีนโยบายทางการค้าแตกต่างกัน เพื่อว่าการปรับใช้หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในสถานะทางการค้าปัจจุบันนี้มันเหมาะสมหรือไม่ และจะส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ ในบางกรณี รูปแบบการค้าระหว่างประเทศของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีการตั้งราคาสินค้าแตกต่างกันอาจเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้ผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนาที่โดยส่วนใหญ่มีกำลังซื้อน้อยและมีระดับความอ่อนไหวของความต้องการซื้อต่อการเปลี่ยนแปลงราคาสูง (High elasticity of demand) สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ในราคาที่ถูกลงกว่าประเทศพัฒนาแล้ว หากการบังคับใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศทำให้การตั้งราคาแตกต่างกันของผู้ทรงสิทธิทำงานไม่ได้ และผู้ทรงสิทธิถูกบีบบังคับให้ตั้งราคาสินค้าแบบราคาเดียว (Uniform Price) เพื่อป้องกันการหากำไรจากส่วนต่างของราคา ซึ่งจะทำให้ราคาสินค้าในประเทศกำลังพัฒนาถีบตัวสูงขึ้นหรือออกจากตลาดในประเทศกำลังพัฒนาไปในที่สุด ผลที่เกิดขึ้นก็อาจถือว่าขัดกับเป้าประสงค์ของหลักการค้าเสรีระหว่างประเทศที่ต้องการให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ สินค้ามีราคาถูกลง และทำให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงทรัพย์สินทางปัญญาได้มากขึ้นได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สำหรับประเทศไทย ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ขึ้นภายหลังศาลฎีกาประเทศสหรัฐอเมริกาตีคำพิพากษาในคดี ดร. สุภาพ เกิดแสง โดยบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32/1 ซึ่งวางหลักว่า “การจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” จึงเท่ากับเป็นการบัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ประเทศไทยรองรับว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายจ่ายโอนสำเนาของเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่จำกัดโดยหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ แต่ถ้อยคำของบทบัญญัติก็ไม่ได้กำหนดโดยชัดแจ้งว่าขอบเขตของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในมาตรา 32/1 นี้จะใช้บังคับเฉพาะในประเทศไทยเท่านั้นหรือในทุกๆที่ไม่ว่าที่ไหนในโลก เพียงแต่ระบุไว้กว้างๆว่าการจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนาที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้รับยกเว้นให้ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายไทยเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวน่าจะมีผลเป็นการ

ทั่วไป และมีผลบังคับไม่ว่าการจำหน่ายจะเกิดขึ้นที่ใดในโลก เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ว่า การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ต้องเกิดในประเทศไทยเท่านั้นแต่อย่างใด⁷

ดังนั้น หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะแต่ละประเทศจะรับมาบังคับใช้ในรูปแบบใด ทั้ง หลักการสิ้นไปซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศ หลักการสิ้นไปซึ่งลิขสิทธิ์ในภูมิภาค หรือหลักการสิ้นไปซึ่งลิขสิทธิ์ ระหว่างประเทศ ก็ล้วนแต่สะท้อนนโยบายทางการค้าของรัฐทั้งสิ้น จึงมีข้อพิจารณาว่าหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศจะถือเป็นมาตรการห้ามนำเข้าอันถือเป็นการกีดกันทางการค้าเชิงปริมาณ ซึ่งเป็นมาตรการที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ในการเพิ่มเสรีทางการค้าและลดอุปสรรคที่กีดกันทางการค้าตาม วัตถุประสงค์ขององค์การการค้าโลก หรือเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติหรือไม่ เพราะมาตรการห้ามนำเข้าจะใช้บังคับกับสินค้าอันมีลิขสิทธิ์จากประเทศอื่นและภายในประเทศตนเอง แตกต่างกัน และการรองรับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศจะมีผลขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ ของหลักการค้าเสรีในกรณีที่สินค้านั้นมีการตั้งราคาแตกต่างกันหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ การศึกษา ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการระงับไปซึ่งสิทธิรูปแบบต่างๆ และนโยบายทางการค้าของแต่ละประเทศ จึงมีความสำคัญ และมีผลต่อการกำหนดนโยบายทางการค้าของประเทศไทยในอนาคต ว่าหลักการสิ้นไปซึ่งสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยปรับใช้อยู่มีความเหมาะสมเพียงพอที่จะสร้าง สมดุล ระหว่างการคุ้มครองการค้าเสรีและสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ เพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบการที่ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนผู้บริโภคให้สามารถเข้าถึงสินค้าอันมี ลิขสิทธิ์ที่มีคุณภาพในราคาที่แข่งขันได้ (Competitive Price) เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการ และเป็นหลักประกันในการทำการค้าระหว่างประเทศต่อไป

1.2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในรูปแบบต่างๆ และ นโยบายทางการค้าของรัฐว่ามีความสอดคล้องหรือขัดแย้งกันอย่างไร
2. เพื่อศึกษาผลดีผลเสียของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในกรณีที่มีการตั้ง ราคาสินค้าแตกต่างกันในสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ โดยศึกษาจากกรณีศึกษาคดีพิพาทระหว่าง ดร. สุภาพ เกิดแสง และสำนักพิมพ์จอห์น ไวลีย์ แอนด์ ซันส์ (Supap Kirtsraeng v. John Wiley & Sons)

⁷ อานาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร :วิญญูชน, 2558), หน้า 175-177.

3. เพื่อศึกษาขอบเขตสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีการรับมือสินค้าที่มีการนำเข้าซ้อน โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ ว่าวิธีการทำธุรกิจแบบต่างๆของเจ้าของลิขสิทธิ์มีความชอบธรรมหรือไม่ และเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถห้ามนำเข้าได้หรือไม่

4. เพื่อศึกษาแนวทางการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยว่าสอดคล้องกับความตกลงด้านการค้าเสรีเกี่ยวกับสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การการค้าโลกในทางข้อเท็จจริงหรือไม่ และจะส่งผลกระทบต่อตลาดสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ประเภทตำราเรียนในประเทศไทยอย่างไร

1.3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

1. ศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์และแนวทางปรับใช้หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ประเภทตำราเรียนของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศไทย

2. ศึกษาหลักการ ความสำคัญ และข้อดีข้อเสียของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในรูปแบบต่างๆ

3. ศึกษาความตกลงขององค์การการค้าโลกเรื่องภาษีศุลกากรและการค้า (GATT 1994) มาตรา XI, XX, XXI และความตกลงขององค์การการค้าโลกว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) มาตรา 3,4,6

4. ศึกษาแนวนโยบายภายใต้คำพิพากษาเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศไทย

5. ศึกษาผลดีและผลเสียของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์รูปแบบต่างๆจากการสัมภาษณ์ร้านหนังสือและห้องสมุด

1.4. วิธีการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้วิจัยด้วยเอกสาร (Documentary Research) จากตำราทางวิชาการ บทความ ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ และด้วยการสัมภาษณ์ ดร. สุภาพ เกิดแสง และร้านหนังสือที่จัดจำหน่ายตำราเรียนต่างประเทศ

1.5. สมมติฐานของการวิจัย

การบังคับใช้หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไม่สอดคล้องกับเป้าประสงค์ของการการค้าเสรีในกรณีที่มีการตั้งราคาแตกต่างกัน และการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในประเทศไม่ถือ

เป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและไม่เป็นมาตรการจำกัดทางการค้าในเชิงปริมาณที่ต้องห้ามตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าหรือแกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) เจ้าของลิขสิทธิ์จึงสามารถห้ามนำเข้าได้ตราบใดที่ไม่ใช่การใช้ลิขสิทธิ์โดยมิชอบ

1.6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เพื่อให้ทราบความสัมพันธ์ระหว่างหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในรูปแบบ ภายในประเทศ ภายในภูมิภาค และระหว่างประเทศ กับนโยบายทางการค้าของรัฐ รวมทั้งเพื่อให้ทราบขอบเขตการใช้สิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะสามารถควบคุมการจำหน่ายในระดับที่สร้างสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้ทราบแนวทางการออกและบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับเป้าประสงค์ทางนโยบายการค้าของรัฐ



บทที่ 2

การคุ้มครองลิขสิทธิ์และรูปแบบการทำการค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์

บทนี้จะอธิบายถึงการคุ้มครองลิขสิทธิ์และรูปแบบการทำการค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็นสามส่วน ในส่วนแรกจะกล่าวถึงลิขสิทธิ์ แนวความคิดและวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ รวมถึงขอบเขตสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ และในส่วนที่สองจะกล่าวถึงรูปแบบการทำการค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งประกอบด้วยรูปแบบการประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ การทำการค้าระหว่างประเทศของเจ้าของลิขสิทธิ์ และการตั้งราคาแตกต่างกันในสินค้าอันมีลิขสิทธิ์

2.1. วัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

2.1.1 ลิขสิทธิ์และวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) เป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดขึ้นอันเกี่ยวข้องกับผลผลิตทางปัญญาของมนุษย์¹ เป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ (Pecuniary Rights) ที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิในการที่จะแสวงหาประโยชน์จากผลผลิตทางปัญญาที่ตนเป็นเจ้าของได้ภายในระยะเวลาที่จำกัด และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถถือเอาเป็นเจ้าของ โอนให้แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ หรือหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างกว้างขวางตราบเท่าที่ความคิดสร้างสรรค์และจินตนาการของมนุษย์จะทำได้²

กฎหมายให้การรองรับทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แต่เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินในทางนามธรรมที่ไม่สามารถจับต้องและถือเอาได้โดยทางกายภาพ การบริโภคผลผลิตจากทรัพย์สินทางปัญญาจึงแตกต่างจากการบริโภคทรัพย์สินทางรูปธรรมทั่วไป ซึ่งทรัพย์สินทางรูปธรรมโดยส่วนใหญ่มักมีคุณสมบัติเป็นสินค้าเอกชน (Private goods)³ ที่เมื่อผลิตขึ้น

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2551), หน้า 7.

² Ralph H. Folsom and Michael Wallace Gordon, International Business Transactions: Trade & Economic Relation (West, 2009), p. 53.

³ Christopher R. Leslie, Antitrust Law and Intellectual Property Rights: Cases and Materials, 1st ed. (NY: Oxford University Press, 2011), pp. 1-7; *ibid.*

มาแล้ว ผู้เป็นเจ้าของย่อมสามารถบริโภคและแสวงหาความพอใจส่วนตัวสูงสุด บุคคลอื่น ๆ ไม่สามารถร่วมใช้ประโยชน์ได้หากเจ้าของไม่อนุญาต สินค้าเอกชนมีลักษณะที่สำคัญ คือ การบริโภคสินค้านี้ต้องมีการแข่งขันกันเพื่อบริโภค (Rivalrous) เมื่อมีคนใดคนหนึ่งใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เป็นสินค้าเอกชนแล้ว จำนวนสินค้านั้นเองจะลดน้อยลงสำหรับผู้บริโภครายอื่นๆ แต่เจ้าของยังสามารถกีดกันบุคคลอื่นไม่ให้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้ (Excludable)⁴ ด้วยการเก็บช้อนทรัพย์สินนั้นไว้หรือล้อมรั้วป้องกันการบุกรุก

สำหรับทรัพย์สินทางปัญญา ผลผลิตจากทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นความคิดสร้างสรรค์ ข้อมูลหรือความรู้ที่มากด้วยประโยชน์ทางพาณิชย์ ผลผลิตดังกล่าวจึงมักจะมีคุณสมบัติเป็นสินค้ามหาชน (Public goods)⁵ ที่มีลักษณะสำคัญสองประการ คือ ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อการบริโภค (Non-rivalrous) และไม่กีดกันการบริโภค (Non-excludable) การที่คนใดคนหนึ่งบริโภคสินค้ามหาชนจะไม่กระทบต่อการบริโภคของคนอื่นๆ เพราะไม่มีผลทำให้จำนวนสินค้านั้นลดน้อยลงไปสำหรับการบริโภคของคนอื่นๆ⁶ นอกจากนี้ การผลิตสินค้ามหาชนขึ้นเพื่อการบริโภคของคนใดคนหนึ่งยังมีผลให้บุคคลอื่นได้บริโภคสินค้านั้นอย่างทัดเทียมกันด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และเจ้าของสินค้ามหาชนก็ไม่สามารถที่จะกีดกันการใช้ประโยชน์ของบุคคลอื่นได้โดยง่าย ตัวอย่างเช่น การที่ผู้สร้างสรรค์เขียนตำราเรียนให้นักศึกษาคนที่หนึ่งอ่าน จะไม่ทำให้นักศึกษาคนที่สองที่มาอ่านตำราเรียนเล่มเดียวกันนั้นต่อได้รับข้อมูลในตำราเรียนลดน้อยลงไป และผู้สร้างสรรค์เองก็ไม่สามารถกีดกันนักศึกษาคนอื่นไม่ให้ทำสำเนาของตนเองได้โดยง่าย เพราะเมื่อผู้สร้างสรรค์ประสงค์จะหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากผลงานของตนแล้ว ก็จะต้องนำผลงานนั้นออกสู่สาธารณชนเสียก่อน และเมื่อผลงานนั้นถูกเปิดเผยแล้ว บุคคลอื่นก็จะสามารถทำสำเนาข้อมูลหรือความรู้เดียวกันนั้นด้วยต้นทุนที่น้อยกว่าผู้สร้างสรรค์อย่างมาก เพราะผู้ทำสำเนาไม่ต้องแบกรับต้นทุนจากการสร้างสรรค์และพัฒนาผลงาน แต่แบกรับเพียงแค่ต้นทุนในการทำซ้ำเท่านั้น⁷

⁴ ศักดา ธนิตกุล, แนวคิด หลักกฎหมายและคำพิพากษา กฎหมายกับธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 4 พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), หน้า 2-3.

⁵ Christopher R. Leslie, Antitrust Law and Intellectual Property Rights: Cases and Materials, pp. 1-7.

⁶ ศักดา ธนิตกุล, แนวคิด หลักกฎหมายและคำพิพากษา กฎหมายกับธุรกิจ, หน้า 3.

⁷ Christopher R. Leslie, Antitrust Law and Intellectual Property Rights: Cases and Materials, pp. 1-7.

เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการสร้างสรรค์โดยมนุษย์ซึ่งจะนำมาซึ่งความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรม วิชาการ และสังคมโดยรวม⁸ และด้วยลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นทรัพย์สินที่ไม่สามารถจับต้องและถือเอาได้โดยทางกายภาพ แต่เป็นความนึกคิด ความคิดสร้างสรรค์จากสติปัญญาของมนุษย์ ที่เมื่อมีผู้ใดล่วงรู้ถึงความนึกคิด ความคิดสร้างสรรค์เหล่านั้น ผู้นั้นก็จะสามารถนำไปใช้หาประโยชน์ต่อไปได้ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ใช้ความวิริยะ อุตสาหะสร้างสรรค์ผลงานนั้นด้วยตนเอง จึงต้องมีการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ให้ได้รับประโยชน์จากการคิดค้นของตนเอง เพื่อให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานต่อไป กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงเกิดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาให้แตกต่างไปจากทรัพย์สิน⁹ โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาทำหน้าที่ที่สำคัญสองประการ คือ ยับยั้งบุคคลที่ไม่มีสิทธิตามกฎหมายไม่ให้ลอกเลียนหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เอาเปรียบผู้ทรงสิทธิ และเยียวยาแก้ไขการกระทำที่ก่อความเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิ¹⁰

ดังนั้น เท่ากับว่ากฎหมายได้เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของทรัพย์สินทางปัญญาจากทรัพย์สินซึ่งโดยปกติแล้วมีลักษณะที่ไม่กีดกันการบริโภค (Non-Excludable) และไม่เป็นปฏิบัติการต่อกันในการบริโภค (Non-Rivalrous) ให้กลายเป็นสินค้าเอกชน (Private Goods)¹¹ ซึ่งเฉพาะแต่ผู้ทรงสิทธิเท่านั้นที่จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในการหาประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้นไม่ได้กว้างขวางอย่างไร้ขอบเขต เพราะสิทธินี้อาจถูกจำกัดไว้เพื่อประโยชน์บางประการหรือเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เพื่อไม่ก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดอย่างไม่เป็นธรรมแก่ผู้ทรงสิทธิ¹²

ทรัพย์สินทางปัญญาในเบื้องต้นประกอบด้วย เครื่องหมายทางการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร และในเวลาต่อมาได้ขยายรวมไปถึงความลับทางการค้า สิทธิในการนำงานออกสู่สาธารณชน ธรรม

⁸ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 1.

⁹ จิรวรัตน์ พุทธรังสี, "การระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา : ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม) สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 9.

¹⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป, หน้า 8.

¹¹ Coraline Nquyen, "Toward an Incentivized but Just Intellectual Property: The Compensated Ip Proposal," Cornell Journal of Law and Public Policy 14(2004): 121.

¹² อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 1.

สิทธิ และสิทธิในความคุ้มครองจากการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม¹³ สำหรับลิขสิทธิ์นั้น ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่ทำให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากผลงานทางศิลปกรรม (Artistic Works) แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ภายใต้สิทธินี้ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะกระทำการใดๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อาทิ ทำซ้ำ ดัดแปลงงาน เผยแพร่งานออกสู่สาธารณชนหรือจำหน่ายสำเนา งาน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่บุคคลอื่น รวมถึงอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ¹⁴ ทั้งนี้ ผลงานที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ จะต้องเป็นงานที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดซึ่งมาจากการสร้างสรรค์ด้วยตัวของผู้สร้างสรรค์เอง มีการลงทุนลงแรง และมีการใช้วิจารณ์ญาณของผู้สร้างสรรค์โดยไม่ได้ลอกเลียนการแสดงออกซึ่งความคิดในงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น¹⁵ ซึ่งในความเป็นจริง เจ้าของลิขสิทธิ์อาจไม่ใช่ผู้ที่สร้างสรรค์ผลงานด้วยตนเอง แต่เป็นผู้ที่ได้รับลิขสิทธิ์ต่อมาจากผู้สร้างสรรค์ก็ได้

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากกฎหมายภายใน โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละรัฐให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยวัตถุประสงค์ 3 ประการใหญ่ๆ ได้แก่ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม

2.1.1.1. คุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางนิเสธ (Negative rights) ที่จะปฏิเสธหรือห้ามไม่ให้ผู้อื่นกระทำการที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์¹⁶ หากมีผู้ใดกระทำการดังกล่าวโดยไม่ได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องผู้ละเมิด และมีสิทธิได้รับการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของตนได้

เหตุที่กฎหมายให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น เนื่องจากลิขสิทธิ์มีลักษณะที่แตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไป ลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นนามธรรมและแยกต่างหากจากตัววัตถุแห่งสิทธิ ซึ่งเจ้าของ

¹³ Christopher R. Leslie, Antitrust Law and Intellectual Property Rights: Cases and Materials, p. 1.

¹⁴ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 11.

¹⁵ เอกกรินทร์ วิริโย, "ลิขสิทธิ์กับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ," วารสารกฎหมายปกครอง 29, 3 (2555): 59.

¹⁶ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 51.

ลิขสิทธิ์ไม่สามารถหวงกั้นการเข้าใช้ประโยชน์ในลิขสิทธิ์ได้โดยง่ายและไม่เปลืองเปล่าหมดสิ้นไป เมื่อมีการใช้สอยเหมือนทรัพย์สินที่เป็นรูปธรรมทั่วไป¹⁷ เมื่อลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็น ข้อมูลที่ต้องใช้ต้นทุนในกระบวนการสร้างสรรค์เป็นจำนวนมาก แต่ทันทีที่สร้างสรรค์ผลงานเสร็จแล้ว การทำซ้ำกลับอาศัยต้นทุนที่น้อยลดลงอย่างชัดเจน เพราะผู้ทำซ้ำไม่จำเป็นต้องแบกรับต้นทุนการสร้างสรรค์อีกต่อไป¹⁸ หากปราศจากความคุ้มครองโดยกฎหมายแล้ว ผู้ทำซ้ำสามารถทำสำเนาได้เป็น จำนวนมากในต้นทุนที่น้อยกว่าเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างมีนัยสำคัญ ส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ถูกแย่งส่วน แบ่งตลาดและทำให้ราคาตลาดของสำเนางานถูกกดลงถึงระดับที่เทียบเท่ากับต้นทุนการทำซ้ำ จนทำให้ในที่สุดเจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจไม่สามารถคืนทุนที่ใช้ไปในขั้นตอนของการสร้างสรรค์ผลงานได้ และ ล้มเลิกความพยายามที่จะสร้างผลงานใหม่ๆในที่สุด¹⁹ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงเข้ามาเป็นหลักประกัน แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับโอกาสในการหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์อย่าง เพียงพอ ด้วยการกำหนดและคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียว และป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยสภาพ บังคับของทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา²⁰

2.1.1.2. คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

แม้ลิขสิทธิ์จะให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่สิทธินั้นก็ใช่ว่าจะมีอย่างไม่จำกัด โดยกฎหมายยังได้สร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ที่ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และประโยชน์ของสาธารณชน ในการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ ด้วยการจำกัดขอบเขตของลิขสิทธิ์ดังต่อไปนี้²¹

¹⁷ อานาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 14-15.

¹⁸ Chung-Lung Shen, "Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Tradition Legal System," Journal of International Commercial Law and Technology 752.

¹⁹ Gideon Parchomovsky and Peter Siegelman, "Toward an Integrated Theory of Intellectual Property," [Online] Accessed: 18 January 2014. Available from: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/parchomovsky.pdf>

²⁰ Aaron Xavier Fellmeth, "Copyright Misuse and the Limits of the Intellectual Property Monopoly," Journal of Intellectual Property Law 6, 1 (1998): 3.

²¹ Jennifer R. Knight, "Copyright Misuse V. Freedom of Contract: And the Winner Is..." Tennessee Law Reivew 79(2006): 237-238.

ก. การให้ระยะเวลาการคุ้มครองที่จำกัด

กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ระยะเวลาในการหาประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างจำกัด หากสิ้นระยะเวลาการคุ้มครองแล้ว งานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นจะไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อีกต่อไป และถือเป็นทรัพย์สินสาธารณะที่บุคคลอื่นสามารถทำซ้ำ ดัดแปลง ให้เช่า หรือหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากงานสร้างสรรค์นั้นได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

บทบัญญัติมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่าให้สภานิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ในการ “ส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปกรรม ด้วยการให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์คิดค้นเนื่องงานเขียนหรือสิ่งคิดค้นของตนภายในระยะเวลาที่จำกัด” * ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสภานิติบัญญัติไม่มีอำนาจที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างถาวร²² ทั้งนี้ อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work หรือ Bern Convention 1886) ยังกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองขั้นต่ำที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม คือ ต้องให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์เท่ากับตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี นับจากผู้สร้างสรรค์เสียชีวิตเป็นอย่างน้อย**

เช่นเดียวกับความตกลงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าขององค์การการค้าโลก (WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPs Agreement 1994) ที่กำหนดมาตรฐานระยะเวลาการคุ้มครองขั้นต่ำอยู่ที่ 50 ปีภายหลังจากการเสียชีวิตของผู้สร้างสรรค์ หรือหลังจากการจัดพิมพ์ หรือสร้างงานในกรณีที่ไม่มีการจัดพิมพ์นับแต่สร้างงานนั้น* ประเทศสมาชิกจึงมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม ด้วยการกำหนดระยะเวลาความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่แน่นอนและไม่น้อยกว่าที่ระบุในอนุสัญญาหรือความตกลงแล้วแต่กรณี เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้นๆ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะไม่สามารถแสวงหาประโยชน์จากงานดังกล่าวได้แต่เพียงผู้เดียวอีกต่อไป แต่งานนั้นจะตกเป็นสาธารณสมบัติและ

* Article 1 § 8 Clause 8 of the Constitutions of the United States of America

²² Aaron Xavier Fellmeth, "Copyright Misuse and the Limits of the Intellectual Property Monopoly," *Journal of Intellectual Property Law*: 2.

** Berne Convention Article 7(1)

* TRIPs Agreement Article 12

ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อีกต่อไปแล้ว สาธารณชนจึงสามารถเข้าถึงงานนั้นได้อย่างเสรีเสมือนไม่มีบุคคลใดๆสามารถอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานนั้นได้อีกเลย

ข. การจำกัดลักษณะของงานที่ได้รับการคุ้มครอง

นอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จำกัดแล้ว งานที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ยังต้องเป็นงานที่มีลักษณะครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด²³ กล่าวคือ ต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) ที่มาจากความคิดริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) โดยไม่มีการลอกเลียนผลงานของบุคคลอื่น และต้องอาศัยความวิริยะอุตสาหะ (Labor of skill) ในการสร้างสรรค์งานนั้นพอสมควร นอกจากนี้ งานที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นงานที่กฎหมายได้ระบุให้ความคุ้มครองด้วย²⁴ ซึ่งงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์มีอยู่ 9 ประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเฉพาะแต่การแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์ โดยการแสดงออกซึ่งความคิดที่ได้รับความคุ้มครองจะอยู่ในรูปของการคิดค้นจัดเรียงถ้อยคำ โน้ตดนตรี สีส้น หรือรูปทรง²⁵ แต่ไม่คุ้มครองไปถึง “ความคิด ขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์”^{*} ดังนั้น แนวความคิด และกรรมวิธีเบื้องหลังของงานสร้างสรรค์ชิ้นหนึ่งๆจึงไม่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ไปด้วย²⁶ เพื่อให้ลิขสิทธิ์มีขอบเขตความคุ้มครองที่ชัดเจนและไม่กว้างขวางเกินไปนั่นเอง

²³ Jennifer R. Knight, "Copyright Misuse V. Freedom of Contract: And the Winner Is..." Tennessee Law Review 237.

²⁴ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 26-27.

²⁵ World Intellectual Property Organization, Understanding Copyright and Related Rights (Geneva: WIPO, 2011), p. 7.

^{*} พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรค 2

²⁶ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 45.

ค. การกำหนดข้อยกเว้นความคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างชัดเจนตามกฎหมาย

นอกจากการจำกัดระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง และรูปแบบของงานที่ได้รับความคุ้มครองแล้ว กฎหมายยังเพิ่มแนวทางการสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณชนด้วยการกำหนดข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอีกด้วย อาทิ การใช้อย่างเป็นธรรม (Fair use) หรือ หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of rights)²⁷ เป็นต้น

2.1.1.3. เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

เหตุผลประการสุดท้ายที่กฎหมายภายในของรัฐต่างๆ ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างลิขสิทธิ์คือเพื่อส่งเสริมความคิดสร้างสรรค์และการเผยแพร่และใช้งานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ และเพื่อสนับสนุนการค้าเสรีซึ่งจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมในที่สุด²⁸

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ได้พัฒนาสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้มีลักษณะคล้ายกับสิทธิผูกขาดโดยจำกัด (Limited Monopoly) เพื่อสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะ ประโยชน์สาธารณะ หมายถึง วัตถุประสงค์ขั้นพื้นฐานที่สังคมพึงประสงค์เพื่อประโยชน์ของทุกคนในสังคม โดยไม่จำกัดเพียงแต่ประโยชน์ของคนหมู่มากหรือคนมีอำนาจในสังคมเท่านั้น²⁹ เนื่องจากโดยเนื้อแท้แล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์มีเป้าหมายคู่อยู่ด้วยกันสองประการ ความประสงค์ลำดับแรก คือ เพื่อเพิ่มสวัสดิการสังคมโดยเข้ามาคุ้มครองประโยชน์ร่วมกันของสาธารณชนที่เกิดขึ้นมาจากแรงงานของผู้สร้างสรรค์ ในขณะที่ความประสงค์ลำดับรอง คือ การให้แรงจูงใจแก่ผู้สร้างสรรค์ในการสร้างผลงานด้วยการให้ผลประโยชน์ส่วนตนแก่ผู้สร้างสรรค์ในรูปแบบของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ การคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงส่งผลดีต่อตลาด เพราะทำให้เกิดการคิดค้น

²⁷ Jennifer R. Knight, "Copyright Misuse V. Freedom of Contract: And the Winner Is..." Tennessee Law Review 237.

²⁸ World Intellectual Property Organization, Understanding Copyright and Related Rights, p. 4.

²⁹ เอกรินทร์ วิริโย, "ลิขสิทธิ์กับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ," วารสารกฎหมายปกครอง 60-62.

สร้างสรรค์งานใหม่ๆเพิ่มขึ้น และทำให้ระบบกลไกตลาดทำงานได้เพราะราคาสินค้าอันมีลิขสิทธิ์จะขึ้นกับระดับอุปสงค์และอุปทาน³⁰

กฎหมายลิขสิทธิ์จึงไม่ได้มีเพียงแต่วัตถุประสงค์ในการให้ผลประโยชน์ทางการเงินแก่ผู้สร้างสรรค์เพียงประการเดียวแต่ยังต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ทั้งสองประการยังต้องสมดุลกันอีกด้วย³¹ เพราะถ้าหากกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากเกินไป เจ้าของลิขสิทธิ์อาจหวงแหนงานดังกล่าวและไม่ยอมเผยแพร่งานให้แก่สาธารณชนได้รับรู้ หรือเผยแพร่แต่กำหนดมูลค่าการเข้าถึงงานในราคาที่สูงมาก ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณชนโดยรวมได้ โดยเฉพาะหากงานนั้นมีความจำเป็นต่อการพัฒนาและสร้างเสริมความรู้ก็จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาบุคคลและสังคมในประเทศนั้นๆต่อไป ในทางกลับกันหากรัฐคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มากเกินไป สาธารณะเองก็อาจได้รับผลกระทบเช่นกัน เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับผลกระทบเกินสมควรย่อมไม่มีแรงจูงใจที่จะสร้างสรรค์ผลงานต่อไป และทำให้การเพิ่มพูนของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ลดน้อยถอยลงในที่สุด³²

2.1.2. แนวความคิดและทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ทฤษฎีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในอดีตเป็นเรื่องที่นักนิติปรัชญาไม่ได้ให้ความสนใจมากนัก จนกระทั่งถึงยุคที่ทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามามีบทบาทต่อสังคมและการพัฒนาเทคโนโลยีของมนุษย์ จึงเริ่มมีการศึกษาเชิงลึกว่า ทฤษฎีใดที่มารองรับความชอบธรรมในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของรัฐ การศึกษานั้นก่อให้เกิดแนวคิดทฤษฎีสองข้อที่แตกต่างกัน คือ ทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theories) และทฤษฎีที่ไม่สนับสนุนแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Non-Utilitarian Theories) แนวคิดและทฤษฎีที่แตกต่างกันย่อมทำให้รูปแบบของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปด้วย

³⁰ Gideon Parchomovsky and Peter Siegelman, "Toward an Integrated Theory of Intellectual Property " [Online] Accessed: 18 January 2014. Available from: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/parchomovsky.pdf>

³¹ Melissa Goldberg, "A Textbook Dilemma: Should the First Sale Doctrine Provide a Valid Defense for Foreign-Made Goods?," *Fordham Law Review* 80(2011-2013): 3059-3060.

³² เอกกรินทร์ วิริโย, "ลิขสิทธิ์กับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ," *วารสารกฎหมายปกครอง* 60-62.

ฝ่ายที่เห็นด้วยกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมมองว่า การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นเครื่องมือสำคัญที่จะก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์และนวัตกรรมเพิ่มขึ้น และสิทธินั้นจะถูกจำกัดด้วย ระยะเวลา เพื่อให้เกิดสมดุลกับสวัสดิการสังคมที่สูญเสียไประหว่างที่ผู้สร้างสรรค์หาประโยชน์จากสิทธิ ในลักษณะผูกขาด ในขณะที่ฝ่ายที่เห็นด้วยกับทฤษฎีที่ไม่สนับสนุนแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Non-Utilitarian Theories) ซึ่งเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นภายหลัง ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) ของผู้สร้างสรรค์ที่จะสามารถควบคุมงานของตนตามธรรมชาติของตนได้มากกว่า ประโยชน์ของสังคม³³ ดังนี้ นักกฎหมายจึงมักมองว่าแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมและสิทธิตาม ธรรมชาติมีความขัดแย้งกัน เนื่องจากแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมมุ่งหมายให้สังคมได้รับประโยชน์ สูงสุดผ่านวิธีการการสร้างแรงจูงใจในจำนวนที่เหมาะสมให้แก่ผู้สร้างสรรค์ ในขณะที่แนวคิดแบบสิทธิ ตามธรรมชาติจะมุ่งไปที่ผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์เองมากกว่า³⁴

2.1.2.1. ทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม

1) ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory)

แนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม อยู่บนสมมติฐานว่า ประโยชน์ที่สังคมได้รับ จากงานของผู้สร้างสรรค์ต้องได้สัดส่วนกับต้นทุนที่สังคมสูญเสียไปจากการที่กฎหมายให้แรงจูงใจ (Incentives) แก่ผู้สร้างสรรค์ ทั้งนี้ การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้แรงจูงใจแก่ผู้สร้างสรรค์ในรูปแบบของ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวภายในระยะเวลาที่จำกัดนั้น เป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยกระตุ้นให้เกิดการสร้าง ผลงานที่มีคุณค่าต่อท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น เพราะหากปราศจากแรงจูงใจเช่นนั้นแล้ว ผู้สร้างสรรค์ก็จะ ไม่มีความสนใจที่จะลงทุน ลงแรง และใช้เวลาสร้างผลงานเลย เพราะในที่สุดงานนั้นก็จะถูกทำซ้ำโดย ผู้ใช้ประโยชน์จากงานโดยไม่เสียค่าตอบแทน (Free Rider) ในต้นทุนที่ต่ำและด้วยวิธีที่ง่ายด้าย กอบโกยรายได้ที่ผู้สร้างสรรค์ควรได้รับและขับผู้สร้างสรรค์ออกไปจากตลาดในที่สุด ดังนั้น หากผู้ สร้างสรรค์ได้รับแรงจูงใจในระดับที่เหมาะสม ผู้สร้างสรรค์ก็จะสร้างผลงานที่ประโยชน์ต่อสังคมอันจะ เป็นผลดีต่อสวัสดิการสังคมโดยรวมต่อไป³⁵

³³ Peter S. Menell, "Intellectual Property: General Theories," Encyclopedia of Law & Economics 2(2000): 129.

³⁴ Jeanne C. Fromer, "Expressive Incentives in Intellectual Property," Virginia Law Review 98(2012): 2.

³⁵ *ibid.*, 4-6.

หากกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์กว้างขวางเกินไป ผลร้ายก็จะเกิดขึ้นแก่สังคมและทำให้สวัสดิการสังคมลดน้อยถอยลง เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถจำกัดการแข่งขันในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ กำหนดค่าเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนในราคาที่สูง และลดการกระจายงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านี้ ออกสู่สังคมในที่สุด นอกจากนี้ สิทธิประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ที่กว้างขวางเกินไปยังทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งโดยสภาพเป็นความรู้หรือข้อมูลที่ผู้สร้างสรรค์รายอื่นสามารถต่อยอดเป็นงานที่มีคุณค่าต่อไป ไม่สามารถพัฒนาเป็นงานใหม่ๆต่อไปได้³⁶

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่รองรับทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศไว้อย่างชัดเจน โดยรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจสภานิติบัญญัติที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะประยุกต์ ด้วยการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิที่เกี่ยวข้องกับงานเขียนและสิ่งประดิษฐ์ของผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์คิดค้นในระยะเวลาที่จำกัด* ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมจึงมีบทบาทต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกานับแต่นั้นเป็นต้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1909 ของประเทศสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการนิติบัญญัติ (Congressional Committee) ได้ระบุไว้ในรายงานการพิจารณาร่างกฎหมาย (H.R. Rep. No. 2222, 60th Cong., 2d Sess. 1909) ว่าการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ของสภานิติบัญญัติโดยอาศัยอำนาจในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ในงานเขียนของตน แต่เพื่อประโยชน์ของสวัสดิการของสังคม โดยกฎหมายจะคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ที่มีผลงานเขียนของตนชั่วคราวเวลาที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น³⁷

2) ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory)

การให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์โดยการให้ความคุ้มครองในลักษณะที่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวภายในระยะเวลาที่จำกัด เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์สามารถหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์

³⁶ *ibid.*

* U.S. Constitutions article I, § 8, cl. 8. “[t]o promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.”

³⁷ Peter S. Menell, "Intellectual Property: General Theories," *Encyclopedia of Law & Economics* 130.

ของตนได้อย่างเต็มที่ภายในขอบเขตของกฎหมาย เป็นไปเพื่อตอบแทนการที่ผู้สร้างสรรค์ได้ลงทุนลงแรงสร้างสรรค์ผลงานให้เป็นประโยชน์แก่สังคม สิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับจึงถือเป็นรางวัลที่ตอบแทนให้แก่ผู้สร้างสรรค์³⁸

3) ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทางเศรษฐศาสตร์

แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เชื่อว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์เกิดขึ้นจากการที่ผลงานศิลปกรรมมีคุณสมบัติเป็นสินค้าสาธารณะ (Public goods) ซึ่งหากปราศจากการแทรกแซงโดยกฎหมายหรือโดยรัฐแล้ว ผู้สร้างสรรค์ผลงานก็จะไม่มีแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงาน จนทำให้เกิดภาวะตลาดล้มเหลวในการจัดการทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ³⁹ เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถกีดกันการบริโภคผลงานศิลปกรรมของตนได้ ผู้บริโภคเองก็ไม่แสดงความเต็มใจจ่ายตามมูลค่าที่แท้จริงที่มีต่อผลงานศิลปกรรมนั้นๆ เพราะทราบดีว่าตนเองสามารถบริโภคผลงานได้โดยไม่ต้องจ่ายต้องซื้อ ทำให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานไม่สามารถตั้งราคาและขายผลงานให้แก่ผู้บริโภคได้⁴⁰ ผู้สร้างสรรค์ผลงานในฐานะปัจเจกบุคคลซึ่งมีเป้าหมายการผลิตสินค้าเพื่อให้ได้รับกำไรสูงสุด⁴¹ ก็จะไม่ผลิตสินค้ามหาชน เพราะผู้บริโภคสามารถบริโภคได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการเข้าถึงผลงาน ส่งผลให้ผลผลิตทางศิลปกรรมในตลาดมีไม่เพียงพอในที่สุด

การแก้ไขภาวะตลาดล้มเหลวที่เกิดจากความเป็นสินค้าสาธารณะของผลงานศิลปกรรมมีอยู่กันด้วยสามวิธีการ ได้แก่ การให้เงินอุดหนุน (Grant) การให้รางวัล (Prize) และการทำให้สิทธิเหนือผลงานศิลปกรรมกลายเป็นทรัพย์สิน (Propertisation)⁴²

³⁸ จีรวรัตน์ พุทธรังสี, "การระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิบัตร) ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม : (สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช," หน้า 26.

³⁹ Dennis W. K. Khong, "The Historical Law and Economics of the First Copyright Act," *Eramus Law and Economics Review* 2, 1 (2006): 44-45.

⁴⁰ เยาวเรศ ทับพันธ์, เอกสารประกอบการสอนวิชา ศ.211 เรื่อง ความล้มเหลวของตลาด (Market Failure) (กรุงเทพมหานคร :คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 6.

⁴¹ ศักดา ธนิตกุล, แนวคิด หลักกฎหมายและคำพิพากษา กฎหมายกับธุรกิจ, หน้า 1.

⁴² Dennis W. K. Khong, "The Historical Law and Economics of the First Copyright Act," *Eramus Law and Economics Review*: 44-45.

การแก้ไขสภาวะตลาดล้มเหลวโดยการให้เงินอุดหนุน (Grant) อาจทำโดยรัฐหรือเอกชนก็ได้ แต่ในกรณีการให้เงินอุดหนุนโดยรัฐ เงินที่จ่ายให้กับผู้สร้างสรรค์มักจะจัดเก็บจากประชาชนซึ่งโดยปกติแล้วอยู่ในรูปของการจัดเก็บภาษี ซึ่งทำให้ประชาชนต้องเข้ามาแบกรับค่าใช้จ่ายดังกล่าวด้วย ส่วนกรณีของการอุดหนุนโดยเอกชนพบว่ามักอยู่ในรูปของการอุปถัมภ์ ซึ่งเป็นที่นิยมอย่างมากในศตวรรษที่ 18 แต่มีข้อเสียคือ ผู้สร้างสรรค์ภายใต้ระบบอุปถัมภ์มักจะถูกจำกัดกรอบให้สร้างผลงานตามความประสงค์ของผู้อุปถัมภ์เป็นหลัก⁴³

การแก้ไขสภาวะตลาดล้มเหลวด้วยวิธีการให้รางวัล (Prize) คล้ายคลึงกับการให้เงินอุดหนุน แต่มีลักษณะที่ต้องมีการแข่งขันที่ผู้สร้างสรรค์หลายคนต้องนำผลงานของตนเองมาร่วมแข่งขันกันเพื่อชิงรางวัล นอกจากนี้ รางวัลนั้นต้องมากพอที่จะคาดหมายได้ว่า ผลประโยชน์จากรางวัลนั้นมากเพียงพอกับต้นทุนการสร้างสรรคผลงาน ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์ผลงานที่ชนะรางวัลก็จะได้รางวัลทั้งหมดไป ส่วนผู้ที่แพ้ก็จะได้ไม่ได้รับรางวัลอะไรเลย และผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้นสำหรับการแข่งขันก็จะตกเป็นของสาธารณะทั้งหมด⁴⁴

การแก้ไขสภาวะตลาดล้มเหลววิธีสุดท้าย คือ การทำให้สิทธิในผลงานทางศิลปกรรมกลายเป็นทรัพย์สิน (Propertisation) วิธีการนี้ทำให้สิทธิในผลงานสร้างสรรค์ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลอย่างงานวรรณกรรมซึ่งเดิมมีคุณลักษณะเป็นสินค้าสาธารณะกลายเป็นสินค้าส่วนตัว เพราะการทำให้สิทธิในผลงานสร้างสรรค์กลายเป็นทรัพย์สินจะส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของสิทธิในผลงานเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะควบคุมการใช้และการเผยแพร่ผลงานของตนเองได้ กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของผลงานจะได้รับสิทธิที่คล้ายกับสิทธิผูกขาดเหนืองานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นๆ ของตนเอง และเนื่องจากต้นทุนหน่วยสุดท้าย (Marginal cost) ในการใช้ข้อมูลที่มีการสร้างสรรค์ขึ้นมาแล้วเท่ากับศูนย์ จึงทำให้เกิดความสูญเสียเปล่าทางสังคม (Welfare loss) ที่เรียกว่า ความสูญเสียเปล่าทางเศรษฐกิจ (Deadweight loss) ขึ้น ความสูญเสียเปล่าทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นมาจากการที่ทรัพยากรไม่ถูกใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่ (Underutilization) เพราะเจ้าของทรัพย์สินเลือกที่จะตั้งราคาแบบผูกขาด ในขณะที่ผู้บริโภคเต็มใจที่จะจ่ายในราคาที่สูงกว่าต้นทุนหน่วยสุดท้าย (Marginal cost) แต่ต่ำกว่าราคาผูกขาด⁴⁵

⁴³ ibid.

⁴⁴ ibid.

⁴⁵ ibid.

2.1.2.2. ทฤษฎีที่ไม่สนับสนุนแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม

1) ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Right Theory)

ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติในบริบทของทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป โดย จอห์น ล็อก (John Locke) เป็นผู้เสนอแนวคิดที่ว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิเหนือผลงานของตนในลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชน ที่รัฐมีหน้าที่ต้องรับรอง คุ้มครอง และบังคับให้ เพราะผลงานนั้นเกิดขึ้นจากกำลังจากร่างกายและน้ำมือของบุคคลที่ผสมผสานกันจนเป็นงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ งานที่เกิดขึ้นใหม่จึงเป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น⁴⁶ นอกจากนี้ งานสร้างสรรค์และบุคคลผู้สร้างสรรค์ยังมีความผูกพันกันอย่างไม่สามารถแบ่งแยกได้ เพราะงานสร้างสรรค์ย่อมแสดงออกซึ่งความคิด ตัวตน และบุคลิกลักษณะของผู้สร้างสรรค์นั่นเอง ตามหลักของทฤษฎีความเป็นมนุษย์ (Personhood)⁴⁷

แนวความคิดแบบทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติทำให้เกิดการคุ้มครองทรัพย์สินของผู้สร้างสรรค์ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของยุโรป ในขณะที่เดียวกัน กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กลับไม่ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์เป็นอันดับแรกเหมือนยุโรป แต่มองว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลิตภัณฑ์ที่เกิดมาจากความคิดของผู้สร้างสรรค์เสียมากกว่า⁴⁸

2) ทฤษฎีความเป็นมนุษย์ (Personhood)

ตามแนวคิดของทฤษฎีความเป็นมนุษย์ วัตถุประสงค์ของมนุษย์คือการประสบความสำเร็จในการพัฒนามนุษย์ที่เหมาะสม คือการพัฒนาเป็นบุคคล ปัจเจกชนจึงต้องสามารถที่จะควบคุมปัจจัยภายนอกตนเองได้ ซึ่งสิ่งที่จะช่วยยืนยันอำนาจควบคุมของมนุษย์ที่สำคัญก็คือสิทธิใน

⁴⁶ Peter S. Menell, "Intellectual Property: General Theories," Encyclopedia of Law & Economics 157.

⁴⁷ Chidi Oguamanam, "Beyond Theories: Intellectual Property Dynamics in the Global Knowledge Economy," Wake Forest Intellectual Property Law Journal 9, 2 (2008-2009): 108-111.

⁴⁸ *ibid.*

ทรัพย์สิน ทฤษฎีนี้รองรับสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชน และยิ่งทรัพย์สินหรือข้อมูลนั้นมีความใกล้ชิดกับตัวตนบุคคลเท่าใด ก็ยิ่งเกิดความชอบธรรมในการควบคุมทรัพย์สินแก่บุคคลมากขึ้นเท่านั้น⁴⁹

3) ทฤษฎีลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment Theory)

เว็นดี กอร์ดอน (Wendy Gordon) เสนอแนวคิดที่ว่า จุดประสงค์หลักของกฎหมายลิขสิทธิ์คือเพื่อชดใช้เยียวยาแก่ผู้สร้างสรรค์ที่ให้บุคคลอื่นได้ใช้ประโยชน์จากผลงานของตนเอง การชดใช้นี้จะทำให้เกิดความเป็นธรรมทางสังคม กรณีนี้จึงเป็นการมองกฎหมายลิขสิทธิ์ในบริบทของกฎหมายเรื่องการชดใช้เยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิม⁵⁰

4) ทฤษฎีกระจายความเป็นธรรม (Distributive Justice)

ทฤษฎีกระจายความเป็นธรรมมีความมุ่งหมายเพื่อกระจายทรัพยากรออกสู่สังคมด้วยเหตุผลด้านความยุติธรรม⁵¹

5) ทฤษฎีประชาธิปไตย (Democratic Theory)

ทฤษฎีประชาธิปไตย มีแนวคิดที่ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์จะช่วยส่งเสริมให้เกิดแสดงออกทางการเมืองมากขึ้น เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ส่งเสริมการแสดงออกซึ่งความคิด แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายลิขสิทธิ์ก็อาจมีผลเป็นการจำกัดการแสดงออกซึ่งความคิดทางการเมืองได้ด้วยข้อจำกัดในกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ นักกฎหมายที่สนับสนุนทฤษฎีนี้มีความเห็นว่า เทคโนโลยีในปัจจุบันทำให้ลิขสิทธิ์มีบทบาทอย่างมากในสังคมประชาธิปไตย เพราะการแสดงออกซึ่งความคิดทางการเมืองสามารถกระจายออกสู่สาธารณชนได้โดยง่ายด้วยเทคโนโลยีดิจิทัล หลักของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงทำให้ความเป็นประชาธิปไตยในสังคมถูกลดทอนลงไป จึงต้องมีการตีความลิขสิทธิ์ในทางที่ให้การสนับสนุนระบอบประชาธิปไตยมากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับสังคมยุคดิจิทัล⁵²

⁴⁹ Peter S. Menell, "Intellectual Property: General Theories," Encyclopedia of Law & Economics 158.

⁵⁰ ibid.

⁵¹ ibid.

⁵² ibid.

2.1.3. หลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

2.1.3.1. หลักดินแดน

หลักดินแดนเป็นหลักที่รองรับอำนาจอธิปไตยของประเทศในการที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศของตน และเป็นหลักที่มีบทบาทสำคัญอย่างมากในระบบทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ โดยถือว่ารัฐของแต่ละดินแดน ซึ่งเป็นรัฐประเทศเดียว เป็นผู้ให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยการรับรองสิทธิโดยกฎหมายภายในของรัฐนั้น และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะมีผลบังคับใช้เพียงแคภายในดินแดนดังกล่าวเท่านั้น การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นเรื่องเฉพาะของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น⁵³

2.1.3.2. หลักการคุ้มครองโดยอิสระ

หลักความคุ้มครองโดยอิสระ (Independent of Protection) เป็นหลักที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบิร์น มาตรา 3(1)(b) หลักการนี้ ถือว่า ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของแต่ละรัฐภาคีมีความเป็นอิสระแยกออกจากกัน ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของรัฐภาคีสมาชิกจึงเป็นอิสระจากความคุ้มครองที่มีอยู่ในประเทศแหล่งกำเนิด

2.1.4. ขอบเขตของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ในหลายๆประเทศกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะอนุญาต (Authorized) หรือป้องกัน (Prevent) ไม่ให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเอง⁵⁴ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์นี้ประกอบด้วยสิทธิที่สามารถแบ่งออกเป็น 8 ประเภทด้วยกัน คือ สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลงผลงาน สิทธิในการเผยแพร่ผลงานต่อสาธารณชน สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน สิทธิจำหน่าย และสิทธิในการนำเข้าสู่สิทธิในการให้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์ และสิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ

⁵³ จีรวรัตน์ พุทธรังสี, "การระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม สิทธิบัตร) (สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช," หน้า 20-22.

⁵⁴ World Intellectual Property Organization, Understanding Copyright and Related Rights, pp. 9-10.

1) สิทธิในการทำซ้ำ (Right of reproduction)

สิทธิในการทำซ้ำ ถือเป็นสิทธิที่เก่าแก่และสามัญที่สุดของเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการควบคุมการผลิตสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองด้วยการป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นทำสำเนาโดยไม่ได้รับอนุญาต⁵⁵ และตนเองสามารถทำสำเนาผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนโดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการและจำนวนสำเนาที่ทำ⁵⁶ ได้แก่ การคัดลอก เลียนแบบสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ บันทึกเสียงและภาพ ตลอดจนกระทำการในลักษณะที่กล่าวมาด้วย⁵⁷ อย่างไรก็ตาม การพัฒนาของเทคโนโลยีในช่วง 15 ปีที่ผ่านมาทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการทำซ้ำผลงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นอย่างมาก การทำซ้ำและจำหน่ายสำเนาอย่างงานศิลปกรรม ดนตรีกรรม วรรณกรรม หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถทำได้โดยใช้เวลาน้อยนิดและส่งต่อไปกับผู้คนเป็นล้านคนทั่วโลกได้ภายในเวลาชั่วขณะที่ การพัฒนาอย่างรวดเร็วเช่นนี้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์มีความยากลำบากมากขึ้น และบริษัทต่างๆ จึงต้องใช้ความพยายามอย่างยิ่งยวดในการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมเทคโนโลยียุคใหม่เช่นนี้⁵⁸

นอกจากสิทธิในการทำซ้ำ หลายประเทศยังมีการบัญญัติกฎหมายภายในออกมาเพื่อสร้างหลักประกันว่าสิทธิในการผลิตใหม่ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับการเคารพอาทิ สิทธิในการจำหน่าย (Rights of distribution) สิทธิให้เช่า (Rental right) สิทธินำเข้า (Right of importation)⁵⁹

⁵⁵ *ibid.*, 8-9.

⁵⁶ Ray A. August, Don Mayer, and Michael Bixby, *International Business Law: International Edition* p. 454.

⁵⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ, 7 ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 92.

⁵⁸ Ray A. August, Don Mayer, and Michael Bixby, *International Business Law: International Edition* p. 455.

⁵⁹ World Intellectual Property Organization, *Understanding Copyright and Related Rights*, p. 9.

2) สิทธิในการดัดแปลงผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเอง (Right to prepare derivative work)⁶⁰

3)

สิทธิในการดัดแปลงผลงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ การทำซ้ำโดยเปลี่ยนแปลงรูปแบบ หรือวิธีการใช้งานนั้น เช่น การแปลหนังสือจากภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทย หรือการปรับเปลี่ยนตำราเรียนสำหรับนักศึกษามหาวิทยาลัยให้นักเรียนมัธยมศึกษา เป็นต้น โดยการดัดแปลงผลงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน

4) สิทธิในการเผยแพร่ผลงานต่อสาธารณชน (Right of public performance)

สิทธิในการเผยแพร่ผลงานต่อสาธารณชน คือ การทำงานให้ปรากฏต่อสาธารณชน ด้วยการแสดงสด การถ่ายทอดหรือกระจายเสียง เป็นต้น

5) สิทธิในการจำหน่าย (Right of distribution)

สิทธิในการจำหน่ายถือเป็นสิทธิที่สำคัญอีกประการหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะหากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถควบคุมช่องทางการจำหน่ายสำเนางานที่ผลิตขึ้นมาด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว สิทธิในการทำซ้ำก็จะมีคุณค่าทางเศรษฐกิจเพียงเล็กน้อย⁶¹ การที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนก็เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีหนทางในการคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของตนเองเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์มากขึ้น เพราะหากเจ้าของลิขสิทธิ์มีเพียงสิทธิห้ามไม่ให้มีการทำซ้ำ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะไม่สามารถป้องกันไม่ให้สำเนาที่ถูกทำขึ้นโดยไม่ชอบเหล่านี้กระจายไปสู่สาธารณชนได้ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายเพิ่มขึ้นอีกมาก เพราะจะทำให้มีผู้ใช้งานละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นอีกจำนวนมาก และทำให้ผู้ที่สนใจจะซื้องานอันมีลิขสิทธิ์ลดน้อยลงไปด้วย เหตุผลอีกประการที่กฎหมายกำหนดสิทธิในการจำหน่ายขึ้นมาก็ด้วยเหตุผลในทางปฏิบัติ เพราะหลายกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถหาตัวผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้เพราะผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มักจะแอบผลิตงานอย่างลับๆ ทำให้ยากจะนำตัวมาลงโทษได้ ในกรณีเช่นนี้ผู้ที่ทำการจำหน่ายจ่ายโอน

⁶⁰ Jennifer R. Knight, "Copyright Misuse V. Freedom of Contract: And the Winner Is..." Tennessee Law Review 237.

⁶¹ World Intellectual Property Organization, Understanding Copyright and Related Rights, p. 8.

สำเนาที่จะสามารถหาตัวได้ง่ายกว่าผู้ผลิต ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีโอกาสได้รับการเยียวยามากขึ้น⁶² สิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนจึงให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะควบคุมการเคลื่อนย้ายของสินค้าและตลอดจนถึงการใช้อำนาจตัดสินใจว่าสินค้านั้นจะถูกนำเข้าและส่งออกอย่างไรโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับการจำหน่ายเป็นสำคัญ⁶³ อย่างไรก็ตาม สิทธิในการจำหน่ายนั้นไม่ได้มีการกำหนดนิยามไว้อย่างเป็นเอกภาพ หรือเป็นสิทธิที่ประเทศหนึ่งจะมอบความคุ้มครองให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ของอีกประเทศหนึ่งอย่างสิทธิในการทำซ้ำ อาจกล่าวได้ว่าสิทธิในการจำหน่าย คือ สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์เข้าสู่การหมุนเวียนทางเศรษฐกิจเป็นครั้งแรก⁶⁴

ขอบเขตของสิทธิการจำหน่ายนั้นแตกต่างจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอย่างอื่น ๆ ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะสิทธิในการจำหน่ายจะถือว่าถูกละเมิดด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ในสำเนา โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่างานนั้นจะเพิ่มขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เหตุผลประการหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นก็คือเพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเรียกร้องเอาจากผู้ค้าส่งหรือค้าปลีกสำเนาที่มีการละเมิดในกรณีที่ไม่สามารถหาตัวผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ที่แท้จริงได้⁶⁵ ทั้งนี้ สิทธิการจำหน่ายอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นเรื่อง หลักการขายครั้งแรก (First Sale Doctrine) หรือ หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Rights) อันเป็นหลักที่ถือว่าสิทธิในการจำหน่ายจะระงับสิ้นไปเมื่อสำเนาที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายชิ้นนั้นๆ ได้มีการขายครั้งแรกโดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสำเนาชิ้นนั้นจึงมีสิทธิที่จะขาย ให้เช่า หรือจำหน่ายจ่ายโอนสำเนานั้นออกไปได้ตามเจตนา

กฎหมายในหลายประเทศได้บัญญัติกฎหมายรองรับสิทธิการจำหน่าย และยังให้สิทธิในการห้ามนำเข้าสินค้าที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม

⁶² สรวิต ลิ้มปริงซี, "การใช้สิทธิจบสิ้น (Exhaustion of Rights) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ (Doctrine of Exhaustion of Rights in Copyright Law)," บทบัญญัติ 59, 1 (มีนาคม 2546): 97-99.

⁶³ Chung-Lung Shen, "Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Tradition Legal System," Journal of International Commercial Law and Technology 184.

⁶⁴ Ray A. August, Don Mayer, and Michael Bixby, International Business Law: International Edition p. 455.

⁶⁵ J. Thomas McCarthy, Roger E. Schechter, and David J. Franklyn, Mccarthy's Desk Encyclopedia of Intellectual Property, 3rd ed. (Washington DC: The Bureau of National Affairs, Inc., 2004), p. 186.

กฎหมายอีกด้วย สิทธิในการจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์แตกต่างจากสิทธิในการจำหน่ายในงานที่ได้รับ ความคุ้มครองโดยสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายทางการค้า เพราะบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยตรง และการ ละเมิดสิทธิในการจำหน่ายสามารถเกิดขึ้นได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการทำซ้ำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก่อน ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงสามารถห้ามการเคลื่อนย้ายสินค้าในตลาดได้โดยใช้สิทธิในการจำหน่าย หากมีบุคคลใดนำสินค้าอันมีลิขสิทธิ์เข้ามาในตลาดเพื่อจำหน่ายสินค้าเป็นครั้งแรกโดยไม่ได้รับ อนุญาต⁶⁶

6) สิทธิในการให้เช่า (Rental right)

สิทธิในการให้เช่า เป็นสิทธิที่จะอนุญาตให้เช่าสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ 4 ประเภท ได้แก่ สิ่งบันทึกเสียง งานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อ ป้องกันการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำในกรณีที่มีความเจริญทางเทคโนโลยีปัจจุบันทำ ให้การทำซ้ำสำเนาของงานที่ให้เช่าทำได้ง่ายดาย⁶⁷ อีกทั้งยังเป็นงานที่มีอายุในการหาประโยชน์เชิง พาณิชย์หรือเป็นงานที่ได้รับความนิยมจากสาธารณชนในระยะเวลาที่สั้นกว่างานอันมีลิขสิทธิ์ประเภท อื่นๆ⁶⁸

7) สิทธิในการนำเข้า (Right of importation)

สำหรับสิทธิในการนำเข้า มีการกำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของหลายๆประเทศ ด้วยจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองหลักดินแดน (Principle of territoriality) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะ สิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์จะถูกถูกรอนได้เพราะไม่สามารถใช้สิทธิในการทำซ้ำและสิทธิใน การจำหน่ายภายในดินแดนที่งานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครอง⁶⁹ การที่กฎหมายลิขสิทธิ์รองรับสิทธิ

⁶⁶ Chung-Lung Shen, "Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Tradition Legal System," Journal of International Commercial Law and Technology 177.

⁶⁷ World Intellectual Property Organization, Understanding Copyright and Related Rights, p. 8.

⁶⁸ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 54.

⁶⁹ World Intellectual Property Organization, Understanding Copyright and Related Rights, p. 8.

ในการนำเข้าจะส่งผลให้การนำเข้าสำเนางานเข้ามาในประเทศโดยปราศจากความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ และยังผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้ประกอบการสามารถควบคุมสินค้านำเข้าซ้อนไม่ให้แย่งส่วนแบ่งตลาดภายในประเทศของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้⁷⁰

8) สิทธิในการให้ประโยชน์จากการลิขสิทธิ์

ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์ หมายถึงประโยชน์ใดๆอันได้จากลิขสิทธิ์นั้น เช่น ค่าสิทธิ หรือค่าตอบแทนอื่นๆ⁷¹ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะผู้ทรงสิทธิอาจโอนสิทธิทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้บุคคลอื่น โดยเป็นการโอนสิทธิโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือการโอนตลอดระยะเวลาการคุ้มครองก็ได้⁷²

9) สิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ จำหน่าย ตลอดจนให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา โดยอาจกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในรูปแบบต่างๆ อาทิ ระยะเวลาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เขตแดนของการอนุญาต เป็นต้น⁷³

2.1.5. ประเภทของเจ้าของลิขสิทธิ์ในธุรกิจสินค้าประเภทตำราเรียน

งานอันมีลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยการสร้างสรรค์ผลงานด้วยการใช้ความคิดริเริ่มและความอุตสาหะพยายามของผู้สร้างสรรค์ และกฎหมายลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเพื่อตอบแทนความวิริยะอุตสาหะพยายามในการสร้างสรรค์ผลงานนั้นและเพื่อสร้างแรงจูงใจให้มีการสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์

⁷⁰ Vartan J. Smith, "Shades of Gray: The Internet Market of Copyrighted Goods and a Call for the Next Expansion of the First-Sale Doctrine," Southwestern Journal of International Law 15(2009): 285-286.

⁷¹ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 76.

⁷² อรพรรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 54.

⁷³ เรื่องเดียวกัน

ต่อไป แต่อย่างไรก็ดี ผู้สร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เสมอไป เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้ลิขสิทธิ์มาโดยวิธีอื่นนอกเหนือจากการสร้างสรรค์ผลงานด้วยตนเองก็ได้ และเจ้าของลิขสิทธิ์เองก็อาจโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่มีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์ผลงานเลยแม้แต่น้อยก็ได้

ผู้สร้างสรรค์ที่ไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการอนุญาตให้บุคคลอื่นเข้าถึงงานสร้างสรรค์ของตนเอง แต่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับสิทธิอีกประเภทที่เรียกว่า ธรรมสิทธิ (Moral rights) ซึ่งอนุญาตให้ผู้สร้างสรรค์กระทำการบางอย่างเพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างงานอันมีลิขสิทธิ์และผู้สร้างสรรค์เอาไว้

เจ้าของลิขสิทธิ์ในธุรกิจสินค้าประเภทตำราเรียน สามารถแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบใหญ่ๆ ด้วยกัน ได้แก่ เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์ผลงานด้วยตนเองโดยแท้ เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการดัดแปลงหรือรวบรวมผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น และเจ้าของลิขสิทธิ์โดยนิติกรรมสัญญาหรือการรับโอนด้วยวิธีอื่น⁷⁴

2.1.5.1. เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์โดยอิสระ

เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานโดยอิสระในที่นี้ หมายถึง ผู้สร้างสรรค์ที่ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ด้วยความคิดริเริ่มและความวิริยะอุตสาหะของตนเองตั้งแต่เริ่มแรก และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกเหนือผลงานนั้น

เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานโดยอิสระอาจได้ลิขสิทธิ์มาด้วยการสร้างสรรค์ผลงานโดยอิสระโดยไม่มีการจ้างวานจากผู้อื่น หรืออาจเป็นการสร้างสรรค์ผลงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงานซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สร้างสรรค์ผลงานในฐานะลูกจ้าง และกฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ลงทุนทางสติปัญญาเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เหนือผลงานนั้น ในขณะที่ฝ่ายนายจ้างซึ่งเป็นผู้ออกทุนและค่าใช้จ่ายไม่ถือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่อาจมีสิทธิเผยแพร่ผลงานนั้นๆ ได้เว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานที่มีการสร้างสรรค์ขึ้น อย่างไรก็ตาม ระเบียบกฎหมายที่เน้นสิทธิทางเศรษฐกิจอย่างระบบกฎหมายแองโกลแซกซอนกำหนดให้นายจ้างที่เป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

⁷⁴ เรียบเรียงและสรุปจาก อรพรรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 51-55.

เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ในระบบกฎหมายที่มุ่งเน้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ผลงานอย่างระบบภาคพื้นยุโรป นั้น ถือว่าลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เว้นแต่จะมีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่น⁷⁵

2.1.5.2. เจ้าของลิขสิทธิ์ที่โดยการโดยการตัดแปลงหรือรวบรวมงานของบุคคลอื่น

เจ้าของลิขสิทธิ์จากการตัดแปลงหรือรวบรวมงานของบุคคลอื่นในที่นี้ หมายถึง เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งานมาแต่เริ่มแรก แต่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้สามารถตัดแปลงหรือรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลนั้นได้⁷⁶ หรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลให้สามารถรวบรวมงาน⁷⁷ และได้ใช้ความคิดริเริ่มและความวิริยะอุตสาหะเพียงพอที่ทำให้งานตัดแปลงหรือรวมนั้นกลายเป็นผลงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาได้

เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการตัดแปลงหรือรวบรวมงานของบุคคลอื่น แบ่งออกเป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้

1) เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการตัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น

คือ กรณีที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์รายอื่นให้ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ ด้วยการเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมงานนั้นในสาระสำคัญ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และผู้ตัดแปลงจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ตัดแปลงขึ้น ส่วนเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมก็มีลิขสิทธิ์ในงานฉบับเดิม⁷⁸ เช่น การแปลงานวรรณกรรมเขวชนจากภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทย การตัดแปลงงานวรรณกรรมด้วยการสร้างเป็นละครเพลง เป็นต้น

2) เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์หรือข้อมูลของบุคคลอื่น

เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์หรือข้อมูลของบุคคลอื่น แบ่งออกเป็นสองกรณี คือ กรณีที่เป็นกรรบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์หลายๆงานเข้าด้วยกันโดยได้รับอนุญาต

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 43-55.

⁷⁶ อำนาง เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 62.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-65.

⁷⁸ อรรถพรธณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 46-47.

จากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนรวบรวมแล้ว⁷⁹ และการรวบรวมนั้นใช้วิธีการคัดเลือกหรือจัดเรียงที่ไม่ได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น และผู้รวบรวมก็จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานรวบรวมนั้น⁸⁰ เช่น การตัดต่อรายการตลกจากวิดีโอที่ส่งมาจากทางบ้าน อีกกรณีคือการรวบรวมข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดที่สามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใดมารวบรวมหรือประกอบเข้าด้วยกันโดยใช้วิธีการคัดเลือกและจัดลำดับที่ไม่ได้ลอกเลียนบุคคลอื่น ทำให้งานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้รวบรวม โดยการรวบรวมข้อมูลนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้สร้างสรรค์ต้องขออนุญาตเจ้าของข้อมูลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์หรือเจ้าของข้อมูลเดิมยังคงมีสิทธิตามกฎหมายเหนืองานอันมีลิขสิทธิ์หรือข้อมูลที่ถูกนำมารวมนั้นเช่นเดิมทุกประการ⁸¹

2.1.5.3. เจ้าของลิขสิทธิ์โดยสัญญา ฐานะ หรือการรับโอนด้วยวิธีอื่น

เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สร้างสรรค์ด้วยตนเองเสมอไป แต่อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เหนืองานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่น โดยได้รับลิขสิทธิ์นั้นมาโดยนิติกรรมสัญญา ฐานะ หรือการรับโอนด้วยวิธีอื่น เช่น การได้รับลิขสิทธิ์ผ่านทางมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม เจ้าของลิขสิทธิ์ประเภทนี้แบ่งออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

1) เจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะนายจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างเป็นผู้ลงมือทำงานภายในขอบเขตวัตถุประสงค์สัญญาจ้างแรงงานตามคำสั่งของนายจ้าง โดยนายจ้างเข้ามาควบคุมบังคับบัญชาการทำงานของลูกจ้างแต่ไม่ได้ร่วมใช้สติปัญญาและลงแรงในการสร้างสรรค์ผลงานด้วย ลูกจ้างจึงมีส่วนในการสร้างสรรค์ผลงานมากกว่านายจ้าง กฎหมายจึงให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เหนืองานสร้างสรรค์ แต่ด้วยความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานที่กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้โดยอิสระ สัญญาจ้างแรงงานจึงมักมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้งานสร้างสรรค์ใดๆที่สร้างขึ้นโดยลูกจ้างภายใต้

⁷⁹ อำนวย เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 64.

⁸⁰ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 47-48.

⁸¹ อำนวย เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 65.

สัญญาจ้างเป็นลิขสิทธิ์ของนายจ้าง ข้อสัญญานี้มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายและส่งผลให้นายจ้างในกรณีนี้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะนายจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน⁸²

2) เจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะผู้ว่าจ้างทำของภายใต้สัญญาจ้างทำของ

สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่ผู้ว่าจ้างได้ให้ผู้รับจ้างกระทำการใดการหนึ่งเพื่อประโยชน์ของผู้ว่าจ้าง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับจ้างทำงานใดงานหนึ่งให้แก่ผู้ว่าจ้างจนสำเร็จ ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้รับจ้าง และผู้ว่าจ้างไม่ได้ต้องการเฉพาะแรงงานของผู้รับจ้างเหมือนอย่างเช่นสัญญาจ้างแรงงาน แต่มุ่งผลสำเร็จในชิ้นงานเป็นสำคัญ⁸³ กฎหมายจึงกำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่ได้ทำขึ้นภายใต้สัญญาจ้างทำของตกเป็นของผู้ว่าจ้าง⁸⁴

3) เจ้าของลิขสิทธิ์โดยฐานะการเป็นรัฐ

การสร้างสรรค์งานที่ทำขึ้นภายใต้การจ้างหรือคำสั่งของรัฐ คือ กรณีที่หน่วยงานรัฐเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานที่เจ้าพนักงานหรือบุคคลใดสร้างสรรค์ผลงานขึ้นโดยการจ้าง หรือคำสั่ง หรือในความควบคุมของรัฐ เนื่องจากผลงานนั้นทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของรัฐ ลิขสิทธิ์จึงเป็นของหน่วยงานรัฐ⁸⁵

4) เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการรับโอนลิขสิทธิ์

ลิขสิทธ์นั้นอาจโอนให้แก่กันได้ เจ้าของลิขสิทธ์จึงอาจโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะใช้ประโยชน์เหนืองานอันมีลิขสิทธ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นก็ได้ และจะโอน

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 58-60.

⁸³ ไพทิต เอกจริยกร, คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับชน) กรุงเทพมหานคร :วิญญูชน, 2552), หน้า 131-132.

⁸⁴ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธ์, หน้า 60.

⁸⁵ อรรถพรธณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธ์, หน้า 46-47.

ให้ตลอดไปหรือกำหนดระยะเวลาแห่งการใช้สิทธินั้นไว้ก็ได้ ดังนี้ ผู้รับโอนก็จะถือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการรับโอนลิขสิทธิ์⁸⁶

5) เจ้าของลิขสิทธิ์โดยการรับมรดก

ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตาย ลิขสิทธิ์ที่ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งย่อมรวมอยู่ในกองมรดกของเจ้ามรดกและตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยทางพินัยกรรมในกรณีที่เจ้ามรดกมีการทำพินัยกรรมไว้ และทายาทผู้รับโอนลิขสิทธิ์โดยทางมรดกย่อมถือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์⁸⁷

อย่างไรก็ดี แม้ผู้สร้างสรรค์จะไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากมีบุคคลอื่นที่มีสถานะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยสัญญา สถานะ หรือการรับโอนด้วยวิธีอื่นแล้ว แต่ผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมีสิทธิอีกประเภท คือ ธรรมสิทธิ (Moral rights) หรือสิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์ ในการที่จะแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ และห้ามไม่ให้บุคคลอื่นบิดเบือนหรือตัดแปลงผลงานของตนเองในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์⁸⁸ ซึ่งสิทธินี้อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works - Berne Convention) กำหนดให้เป็นสิทธิแยกต่างหากจากสิทธิทางเศรษฐกิจ และจะคงอยู่กับผู้สร้างสรรค์แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้โอนสิทธิทางเศรษฐกิจของตนให้แก่บุคคลอื่นแล้ว แต่ธรรมสิทธิเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น⁸⁹

2.1.6. ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

แต่เดิมความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องที่มีผลเป็นการเฉพาะภายในของแต่ละประเทศ หากเจ้าของผลงานต้องการความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจากประเทศใดก็จะต้อง

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-49.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

⁸⁸ อำนาง เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 83-84.

⁸⁹ World Intellectual Property Organization, Understanding Copyright and Related Rights, pp. 12-13.

ไปยื่นคำขอจดทะเบียนในประเทศนั้น จนกระทั่งในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีอนุสัญญาด้านการคุ้มครองลิขสิทธิ์เกิดขึ้น คือ อนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886) ซึ่งขยายขอบเขตความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปยังประเทศอื่นนอกเหนือจากประเทศที่เป็นที่เกิดของงานหรือประเทศที่ได้มีการยื่นขอจดทะเบียนเป็นครั้งแรก และได้เข้ามาแทนที่ระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแบบทวิภาคีแบบเดิม โดยมีการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) เพื่อทำหน้าที่ดูแล บริหารจัดการ และสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา⁹⁰ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศเหล่านี้ได้วางแนวทางเรื่องรูปแบบ นิยาม และความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนสร้างความสะดวกแก่ผู้สร้างสรรค์ที่จะสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในต่างประเทศด้วย ทั้งนี้ กฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้จะกำหนดพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องผูกพันและปฏิบัติตาม โดยกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญ มีดังนี้

2.1.6.1 อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม

อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works - Berne Convention) ถือเป็นอนุสัญญาพหุภาคีหลักในด้านการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1887 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการรวมตัวของรัฐที่ต้องการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิทางศิลปกรรมในงานจำพวกวรรณกรรม ศิลปกรรม วิทยาศาสตร์ และสถาปัตยกรรม และความคุ้มครองทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ (Pecuniary Rights) และธรรมสิทธิ (Moral Rights) ในระดับระหว่างประเทศ โดยให้ความคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และต่อมาอีก 50 ปีหลังผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต

อนุสัญญากรุงเบิร์นได้กำหนดพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ซึ่งพันธกรณีในอนุสัญญานี้ประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 5 ประการด้วยกัน ดังนี้

⁹⁰ พัทธน์รัชต์ พักจันทร์, "ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement)" ใน กฎกติกา WTO เล่มที่ห้า: ทรัพย์สินทางปัญญา, รังสรรค์ ธนะพรพันธ์ และสมบูรณ์ ศิริประชัย, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: สามลดา, 2552), หน้า 6-7.

หลักการในประการแรก คือ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ* (National Treatment) ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ที่จะต้องให้การปฏิบัติแก่คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อคนชาติของประเทศตนตั้งนั้น ไม่ว่าจะงานจะต้นกำเนิดมาจากประเทศใด หากประเทศนั้นเป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นแล้ว งานนั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองในแต่ละประเทศสมาชิกโดยอย่างน้อยที่สุดคือระดับเดียวกันกับที่ประเทศนั้นๆ ให้ความคุ้มครองกับงานในประเทศของตน ประเทศนั้นไม่อาจเลือกปฏิบัติต่อผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ของประเทศสมาชิกอื่นๆ ได้ตามหลัก non-discrimination⁹¹

หลักการประการที่สอง คือ หลักความคุ้มครองโดยปราศจากเงื่อนไข** (Non-conditional Protection) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์อย่างอัตโนมัติโดยปราศจากการบังคับในเรื่องแบบ (Formalities)⁹² อาทิ การกำหนดเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่อเมื่อผู้สร้างสรรค์จดทะเบียน หรือการทำข้อสงวนลิขสิทธิ์ (Copyright Notice)**

หลักการประการที่สาม คือ หลักความคุ้มครองโดยอิสระ*** (Independent of Protection) ที่ถือว่าความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญานี้เป็นอิสระจากความคุ้มครองที่มีอยู่ในประเทศ

* Article 3(2) of Berne Convention

⁹¹ J. Thomas McCarthy, Roger E. Schechter, and David J. Franklyn, Mccarthy's Desk Encyclopedia of Intellectual Property, p. 47.

** Article 5(2) of Berne Convention

⁹² J. Thomas McCarthy, Roger E. Schechter, and David J. Franklyn, Mccarthy's Desk Encyclopedia of Intellectual Property, p. 47.

** แต่เดิมกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องทำข้อสงวนลิขสิทธิ์ (Copyright Notice) (ไว้บนสำเนางานที่จำหน่ายออกสู่สาธารณชน ในลักษณะของตัวอักษร © หรือการระบุข้อความว่า “Copyright” เพื่อให้สำเนางานชิ้นนั้นได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ส่งผลให้สหรัฐอเมริกากลายเป็นประเทศมหาอำนาจที่พัฒนาแล้วเพียงประเทศเดียวที่ไม่เข้าร่วมเป็นสมาชิกอนุสัญญา จนกระทั่งวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ.1989 สหรัฐอเมริกาจึงได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกอนุสัญญาอย่างเป็นทางการภายหลังมีการออกกฎหมายรับรองและอนุญาตให้ประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคี โดยกฎหมายนั้นชื่อว่า Berne Convention Implementation Act หรือ BCIA

*** Article 3(1)(b) of Berne Convention

แหล่งกำเนิด⁹³ หลักนี้จึงถือเป็นการขยายความคุ้มครองไปถึงผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นคนชาติของประเทศอื่นที่ไม่ใช่สมาชิกของอนุสัญญา ให้ได้รับความคุ้มครองภายในกลุ่มประเทศสมาชิกด้วย หากปรากฏว่าได้มีการตีพิมพ์งานเป็นครั้งแรกในประเทศที่เป็นสมาชิกอนุสัญญากรุงเบิร์น หรือตีพิมพ์งานในประเทศที่ไม่เป็นสมาชิกพร้อมๆ (simultaneously) กับการตีพิมพ์ในประเทศที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์น ซึ่งหมายรวมถึงการตีพิมพ์ในประเทศที่เป็นสมาชิกอนุสัญญาภายใน 30 วันนับแต่มีการตีพิมพ์เป็นครั้งแรกในประเทศที่ไม่เป็นสมาชิกอนุสัญญาด้วย⁹⁴

หลักการประการที่สี่ คือ การคุ้มครองธรรมสิทธิ* (Moral Rights) โดยอนุสัญญากรุงเบิร์นได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ต่างหากจากสิทธิทางเศรษฐกิจภายใต้กฎหมายภายในอีกด้วย กล่าวคือ แม้สิทธิทางเศรษฐกิจจะถูกโอนไป ผู้สร้างสรรค์ก็มีสิทธิที่จะอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานและคัดค้านการบิดเบือนงานใดที่จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เกียรติและชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ และแม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะเสียชีวิตไปแล้ว ธรรมสิทธินี้ก็ยังคงอยู่และอาจถูกกล่าวอ้างเพื่อขอความคุ้มครองและเรียกค่าเสียหายโดยบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายภายในของประเทศที่มีการฟ้องร้อง

และหลักการประการสุดท้าย คือ การคุ้มครองขั้นต่ำในลิขสิทธิ์ อนุสัญญากรุงเบิร์นได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองขั้นต่ำแก่ผู้สร้างสรรค์ โดยเท่ากับระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์บวกอีก 50 ปีหลังจากผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต

อนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญในสองประการ คือ การกำหนดความคุ้มครองขั้นต่ำเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ และการกำหนดให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการสร้างสรรค์ผลงาน แต่อนุสัญญากรุงเบิร์นก็มีข้อบกพร่องที่สำคัญหลายประการ อาทิ การไม่ให้ความคุ้มครองถึงสิทธิข้างเคียง (Neighboring rights)⁹⁵ การขาดกลไกในการบังคับใช้บทบัญญัติที่มีประสิทธิผล ส่งผลให้เกิดอุปสรรคการบังคับ

⁹³ J. Thomas McCarthy, Roger E. Schechter, and David J. Franklyn, McCarthy's Desk Encyclopedia of Intellectual Property, p. 48.

⁹⁴ *ibid.*, 45.

* Article 6bis of Berne Convention

⁹⁵ Frederick M. Abbott, "Intellectual Property Rights in World Trade," Research handbook in international economic law (2007): 452-453.

อนุสัญญาใช้ในทางปฏิบัติและไม่สามารถตอบสนองการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างเพียงพอ⁹⁶ ข้อบกพร่องดังกล่าวประกอบกับปริมาณการซื้อขายสินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นพื้นฐานในการผลิตได้เพิ่มขึ้นอย่างมาก ทำให้ประเทศพัฒนาแล้วเริ่มตระหนักว่าหากประเทศผู้นำเข้าไม่มีมาตรการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มแข็งเพียงพอ ก็จะทำให้ความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบของผู้ส่งออกในประเทศพัฒนาแล้วลดน้อยลง⁹⁷

การที่อนุสัญญานี้ยึดหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน มากกว่าที่จะทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเอกภาพเดียวกัน (Harmonization) ทำให้ประเทศต่างๆ ให้ความสำคัญคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่แตกต่างกันตามปัจจัยภายในประเทศ ซึ่งโดยมากเป็นปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ ประเทศพัฒนาแล้วมักจะเป็นประเทศผู้ผลิตทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายของประเทศเหล่านี้จึงเน้นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและมีรูปแบบทรัพย์สินทางปัญญาที่กว้างขวาง อาทิ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า รวมถึงมีการบังคับใช้กฎหมายที่เอาจริงเอาจังอีกด้วย ในทางกลับกัน ประเทศกำลังพัฒนามักจะเป็นผู้บริโภคสินค้าทรัพย์สินทางปัญญาเสียส่วนใหญ่ จึงมักให้ความสำคัญกับการเข้าถึงทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิ เพื่อให้ทรัพย์สินทางปัญญามาช่วยขับเคลื่อนการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา กฎหมายของประเทศกำลังพัฒนาจึงมักให้ความสำคัญคุ้มครองที่ค่อนข้างแคบและบังคับใช้ได้จำกัด⁹⁸

ความแตกต่างของระดับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินทางปัญญาและสินค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (IP-related goods) ในตลาดสินค้านานาชาติ ประเทศกำลังพัฒนาที่ให้ความสำคัญคุ้มครองน้อยมากหรือไม่ให้ความสำคัญเลย มักกลายเป็นละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้วยการใช้หรือผลิตสินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ยอมจ่ายค่าตอบแทนค่าใช้สิทธิ ทำให้สินค้าที่ผลิตจากประเทศเหล่านี้มีราคาถูกกว่าสินค้าของผู้ทรงสิทธิ และแข่งขันกับผู้ทรงสิทธิได้ ผู้ทรงสิทธิจึงเกิดความลังเลที่จะนำงานไปขายในตลาดของประเทศเหล่านี้

⁹⁶ พัฒน์รัชต์ พักจันทร์, "ความตกลงทริปส์ (Trips Agreement)," กฎกติกา WTO เล่มที่ห้าทรัพย์สิน :) ทางปัญญา2552): 6-7.

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

⁹⁸ Vincent Chiappetta, "The Desirability of Agreeing to Disagree : The Wto, Trips, International Ipr Exhaustion and a Few Other Things," Michigan Journal of International Law Vol. 21 (1999-2000): 343-344.

เพราะเกรงว่าจะเท่ากับสนับสนุนให้เกิดการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญายิ่งขึ้น มีผู้ให้ความเห็นว่าความล้มเหลวของผู้ทรงสิทธิในการกระจายทรัพย์สินทางปัญญาเท่ากับเป็นการบิดเบือนการค้าระหว่างประเทศ เพราะสินค้าไม่อาจถูกเคลื่อนย้ายอย่างเสรี นอกจากนี้ การไม่ให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอยังทำให้ประเทศกำลังพัฒนามีสินค้าทรัพย์สินทางปัญญาไม่เพียงพอกับความต้องการ และไม่สามารถเข้าถึงสินค้าทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมกับความต้องการภายในท้องถิ่นอีกด้วย⁹⁹

ในช่วงปี ค.ศ. 1970 ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ภาคอุตสาหกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มแสดงความวิตกกังวลว่าธุรกิจของตนจะไม่ได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศกำลังพัฒนา และประเทศอุตสาหกรรมใหม่อย่างเพียงพอ¹⁰⁰ ในขณะเดียวกัน กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาที่รวมกลุ่มเรียกร้องให้มีการจัดตั้งระบบเศรษฐกิจใหม่ของโลก (New International Economic Order หรือ NIEO) เพื่อเน้นย้ำถึงความไม่สมดุลในสวัสดิการทางเศรษฐกิจ (Economic welfare) ระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา ประเทศเหล่านี้เป็นประเทศยากจนที่ไม่สามารถเข้าถึงการพัฒนาทางเทคโนโลยีและการศึกษาได้ จึงต้องการให้ตนสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพยากรภายในประเทศได้อย่างเต็มที่ตามครรลองของตน และให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากประเทศพัฒนาแล้วไปยังประเทศกำลังพัฒนา เพื่อเป็นการแก้ไขระดับการพัฒนาที่ไม่เท่าเทียม¹⁰¹ ประเทศเหล่านี้จึงต้องการให้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ผ่อนปรนระดับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา¹⁰²

2.1.6.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าหรือความตกลงทริปส์

ความพยายามของประเทศพัฒนาแล้วที่จะเพิ่มระดับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานำมาสู่การเจรจาอบอูร์กวัยในประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษี

⁹⁹ *ibid.*, 344.

¹⁰⁰ Frederick M. Abbott, "Intellectual Property Rights in World Trade," *Research handbook in international economic law*: 445.

¹⁰¹ ลาวัญย์ ถนัดศิลป์กุล, "ยุทธศาสตร์การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยยุคใหม่" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 มีนาคม 2559. แหล่งที่มา: http://www.stou.ac.th/Foreign/Upload/เอกสารประกอบการอภิปราย_ผล.20คร.20ลาวัญย์%20ถนัดศิลป์กุล.pdf

¹⁰² Frederick M. Abbott, "Intellectual Property Rights in World Trade," *Research handbook in international economic law*: 451-452.

ศุลกากรและการค้าหรือความตกลงแกตต์ (General Agreement on Tariff and Trade: GATT) เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาต้องอาศัยความตกลงแกตต์เพื่อให้สามารถส่งออกสินค้าไปยังประเทศพัฒนาแล้วได้โดยเฉพาะในสินค้าประเภทสินค้าเกษตรและสิ่งทอ¹⁰³ ซึ่งแม้ว่าแต่เดิมความตกลงแกตต์จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาแต่ก็เป็นบทบัญญัติที่ค่อนข้างจำกัดและเกี่ยวพันกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาค่อนข้างน้อย¹⁰⁴ การเจรจาในประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญานี้จึงแตกต่างจากการเจรจาในประเด็นอื่นๆ เพราะเป็นเรื่องของความประสงค์ให้เกิดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาขั้นต่ำที่จะเน้นให้เกิดการค้าเสรี¹⁰⁵

การเจรจาในประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาเต็มไปด้วยความขัดแย้ง เพราะเป็นการเผชิญหน้าระหว่างกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วและกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา โดยกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วซึ่งนำโดยประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพเพื่อสร้างแรงจูงใจแก่ภาคเอกชนในการลงทุนในการวิจัยพัฒนาและสร้างสรรค์ผลงาน ในขณะที่ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งนำโดยประเทศอาร์เจนตินา บราซิล และอินเดียกลับเห็นว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดจะทำให้เกิดภาระต้นทุนที่ใหญ่หลวงสำหรับประเทศกำลังพัฒนาและเป็นอันตรายต่อการพัฒนาประเทศ เพราะภาระการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่จะตกแก่ประเทศกำลังพัฒนา¹⁰⁶ นอกจากนี้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดภายใต้ความตกลงแกตต์ (GATT) ยังทำให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องจ่ายค่าตอบแทนการเข้าถึงงานทรัพย์สินทางปัญญาที่สูงเกินปกติ และประเทศกำลังพัฒนาไม่เชื่อว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการเข้าถึงทรัพย์สินทางปัญญาจะสามารถทดแทนความสูญเสียที่เกิดขึ้นจากต้นทุนดังกล่าว¹⁰⁷ นอกจากนี้ประเทศกำลังพัฒนายังไม่มีการผลิตทรัพย์สินทางปัญญาไม่มากนักจึงไม่ได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเท่าใดนัก

¹⁰³ *ibid.*, 452.

¹⁰⁴ พัฒน์รัฐชด์ พักจันทร์, "ความตกลงทริปส์ (Trips Agreement)," กฎกติกา WTO เล่มที่ห้าทรัพย์สินทางปัญญา 7.

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-9.

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

¹⁰⁷ Frederick M. Abbott, "Intellectual Property Rights in World Trade," Research handbook in international economic law: 452-453.

การยอมรับความตกลงทริปส์จะก่อให้เกิดต้นทุนแก่ประเทศกำลังพัฒนาในสองประการใหญ่ๆ ได้แก่ ต้นทุนในการปรับระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศให้เป็นไปตามความตกลงทริปส์ และต้นทุนทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการโอนถ่ายสวัสดิการส่วนเกินของผู้บริโภค (Consumer's surplus) ภายในประเทศไปยังประเทศของผู้ทรงสิทธิ ในส่วนของต้นทุนประการแรก เกิดจากการที่ประเทศกำลังพัฒนาต้องวางรากฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาใหม่และฝึกหัดบุคลากรให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปรับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้การออกแบบระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็ยังมีความซับซ้อนเพราะต้องมีความเหมาะสมสำหรับแต่ละประเทศ เพราะการลอกเลียนระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศพัฒนาแล้วอาจไม่เข้ากับสถานการณ์ของประเทศกำลังพัฒนา และทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทก็ต้องการระดับความคุ้มครองที่แตกต่างกัน การปรับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องอาศัยการวิจัย การคิดคำนวณผลประโยชน์ได้เสีย ซึ่งในขณะที่มีการเจรจาความตกลงทริปส์นั้นยังไม่มีข้อมูลในด้านดังกล่าวอย่างเพียงพอ¹⁰⁸

ในส่วนของต้นทุนทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการยอมรับความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) เกิดจากการโอนส่วนเกินเศรษฐกิจหรือส่วนเกินผู้บริโภคภายในประเทศไปยังประเทศเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เพราะการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเท่ากับเป็นการให้อำนาจผูกขาดแก่ผู้ทรงสิทธิ ก่อให้เกิดผลต่อสวัสดิการโดยรวม (Total surplus) คือสวัสดิการส่วนเกินของผู้บริโภคจะเข้ากระเป๋าของผู้ผลิต และเกิดความสูญเปล่าทางเศรษฐกิจ (Deadweight loss) ที่ทำให้สวัสดิการโดยรวมภายในประเทศลดลง และยังการที่สวัสดิการโดยรวมถูกโอนไปยังผู้ทรงสิทธิที่อยู่ในต่างประเทศ ยิ่งทำให้ผลเสียที่เกิดจากการถ่ายโอนสวัสดิการโดยรวมภายในประเทศทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นไปอีก แต่อย่างไรก็ดี ผลกระทบทางเศรษฐกิจจะรุนแรงเพียงใดขึ้นกับปัจจัยภายในของประเทศกำลังพัฒนาด้วย อาทิ โครงสร้างของตลาดก่อนการยอมรับความตกลงทริปส์ ความยืดหยุ่นของความต้องการซื้อของผู้บริโภคภายในประเทศ นโยบายของรัฐเกี่ยวกับการแข่งขันและการแทรกแซงตลาด รวมถึงระบบกฎหมายที่มีอยู่ด้วย¹⁰⁹

แต่ในที่สุดแล้วความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs

¹⁰⁸ พัฒน์รัชต์ พิกจันทร์, "ความตกลงทริปส์ (Trips Agreement)," กฎกติกา WTO เล่มที่ห้าทรัพย์สินทางปัญญา 32-33.

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-34.

Agreement) ก็สามารรถบรรลุความตกลงได้ และกลายเป็นหนึ่งในสามเสาหลักของการเจรจาอบ
 อรุกว่าย ร่วมกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าหรือความตกลงแกตต์ ค.ศ. 1994
 (GATT 1994) และความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services)
 เมื่อกลุ่มประเทศทั้งสองมีการเจรจาแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ข้ามการเจรจา (Cross-Issue tradeoff)
 ระหว่างกัน โดย ประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับผลประโยชน์จากการเข้าถึงตลาดสินค้าสิ่งทอและสินค้า
 เกษตรในประเทศพัฒนาแล้วเป็นการแลกเปลี่ยนกับการยอมรับความตกลงทริปส์¹¹⁰ อย่างไรก็ดี การ
 แลกเปลี่ยนผลประโยชน์ในการเจรจาพหุภาคีดังกล่าวสะท้อนถึงไม่เป็นประชาธิปไตย เพราะไม่
 สะท้อนถึงความต้องการที่แท้จริงของประเทศกำลังพัฒนา แต่กลับเป็นการเจรจาเพื่อแรงจูงใจด้วย
 วิธีการใช้รางวัลและใช้ไม้แข็งลงโทษ (Carrot and stick approach)¹¹¹ เพราะในขณะที่ประเทศ
 สหรัฐอเมริกาตกลงจะลดการกีดกันการค้าสิ่งทอประเทศให้แก่กำลังพัฒนา และช่วยผลักดันประเทศ
 กลุ่มประชาคมยุโรปให้ลดการอุดหนุนการส่งออกสินค้าเกษตร ซึ่งล้วนเป็นประโยชน์แก่ของประเทศ
 กำลังพัฒนาที่ต้องการเงินจากการค้าสินค้าเกษตรและสิ่งทอไปพัฒนาประเทศ แต่ในขณะเดียวกัน
 ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ข่มขู่จะใช้มาตรการฝ่ายเดียวของตนเป็นไม้แข็งลงโทษประเทศกำลังพัฒนาที่
 ประเทศสหรัฐอเมริกาก็เห็นว่ายังมีมาตรการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอด้วย
 กฎหมายการค้า มาตรา 301 พิเศษ (Special Section 301)¹¹²

ผลของความตกลงทริปส์ทำให้ระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ
 ขยับขึ้นจากหลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ภายใต้ความตกลงแกตต์ (General
 Agreement on Tariffs and Trade: GATT) ไปยังการสร้างระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทาง
 ปัญญาที่เป็นเอกภาพ (Harmonization) เพราะความตกลงทริปส์กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ประเทศ
 สมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ต้องลงนามในความตกลงทริปส์และใช้มาตรฐานการคุ้มครอง

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

¹¹¹ สิทธิกร นิพนธ์, "ทศวรรษแรกของความตกลงทริปส์," ใน กฎกติกา WTO เล่มที่ห้า : ทรัพย์สินทาง
 ปัญญา, รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และสมบูรณ ศิริประชัย, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สามลดา,
 2552), หน้า 68-69.

¹¹² Frederick M. Abbott, "Intellectual Property Rights in World Trade," Research handbook
 in international economic law: 452-453.

ทรัพย์สินทางปัญญาขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ในความตกลง¹¹³ ความตกลงทริปส์จึงเท่ากับเป็นการขยายหลักการพื้นฐานในความตกลงแกตตีให้มีผลบังคับกับทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศด้วย¹¹⁴

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักการพื้นฐานที่ประเทศภาคีสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติ ตาซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบิร์นในมาตรา 3 ว่าด้วยหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และมาตรา 4 ว่าด้วยหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most Favored Nation) ตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ แต่ละประเทศสมาชิกต้องให้การปฏิบัติกับประเทศสมาชิกอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อคนชาติของตนเองในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง ประเทศสมาชิกที่ให้ข้อได้เปรียบ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันใดๆแก่คนชาติของประเทศอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศสมาชิกนั้นจะต้องให้แก่คนชาติของสมาชิกอื่นทั้งปวงโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข¹¹⁵ ดังนี้ ความตกลงทริปส์ต้องการให้ประเทศสมาชิกแต่ละรายปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่นในอย่างน้อยที่สุดให้ดีเท่ากับประเทศสมาชิกนั้นๆปฏิบัติต่อคนชาติของตนเอง¹¹⁶

แต่ความเป็นเอกภาพของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็ต้องสะดุดลงในประเด็นเรื่องหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ¹¹⁷ ประเทศต่างๆไม่สามารถเจรจาเพื่อหาข้อยุติได้ว่าควรใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิอย่างเป็นทางการเป็นเอกภาพอย่างไร ซึ่งจุดที่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระงับ

¹¹³ Vincent Chiappetta, "The Desirability of Agreeing to Disagree : The Wto, Trips, International Ipr Exhaustion and a Few Other Things," *Michigan Journal of International Law* Vol. 21: 333-334.

¹¹⁴ Ray A. August, Don Mayer and Michael Bixby, *International Business Law: International Edition* p. 486.

¹¹⁵ สุชาติ จอ่งประเสริฐ กลุ่มอุตสาหกรรมสามัญและทรัพย์สินทางปัญญา กองควบคุมยา สำนักคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข, *ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า* 1995 (นนทบุรี :โรงพิมพ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์กราฟฟิก, 2550), หน้า 5-6.

¹¹⁶ John Kraus, *The GATT negotiation: A Business Guide to the Results of the Uruguay Round* (1994). p. 52.

¹¹⁷ Vincent Chiappetta, "The Desirability of Agreeing to Disagree : The Wto, Trips, International Ipr Exhaustion and a Few Other Things," *Michigan Journal of International Law* Vol. 21: 335.

(Exhaust) จะชี้ว่าเมื่อใดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในการควบคุมการเคลื่อนย้ายสินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นพื้นฐานการผลิตจะระงับสิ้นไป ซึ่งในทางการค้าระหว่างประเทศ หลักการระงับไปซึ่งสิทธิมีความเกี่ยวข้องกับการนำเข้าซ้อน (Parallel imports) เพราะหลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่แต่ละประเทศเลือกใช้จะตัดสินว่าสินค้าที่วางขายในตลาดต่างประเทศ จะสามารถนำเข้ามายังในประเทศโดยไม่ต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ทรงสิทธิที่มีอยู่ในประเทศของผู้นำเข้าหรือไม่¹¹⁸

ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เห็นว่าหลักการระงับไปซึ่งสิทธิจะส่งผลให้เกิดการนำเข้าซ้อนอย่างเสรีและนำมาซึ่งการแข่งขันและประสิทธิภาพในการจัดการทรัพย์สินตามหลักการค้าเสรีที่ปรากฏในความตกลงแกตต์ (GATT) และความตกลงอื่นๆ ขององค์การการค้าโลก ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แย้งว่าการแบ่งตลาดจะให้แรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานทรัพย์สินทางปัญญาและทำให้มีทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาในตลาด และยังป้องกันไม่ให้มีการขยายขอบเขตกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นเรื่องของอำนาจอธิปไตยของรัฐออกมามากเกินไปด้วย¹¹⁹

สุดท้ายประเทศสมาชิกจึงตกลงที่จะไม่หาข้อยุติในประเด็นดังกล่าว และกำหนดเป็นเสรีของประเทศสมาชิกที่จะเลือกใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในรูปแบบใดที่เหมาะสมกับประเทศของตนก็ได้¹²⁰ ความตกลงทริปส์จึงระบุถึงหลักดังกล่าวในมาตรา 6 ในลักษณะปลายเปิด (Open-ended) ให้ประเทศสมาชิกสามารถเลือกใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่เหมาะสมกับนโยบายภายในของตนเองได้¹²¹

แม้มาตรา 6 ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) จะกำหนดให้เป็นอิสระของประเทศสมาชิกในการเลือกรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่เหมาะสมแก่ประเทศของตนเองได้โดยไม่ถูกร้อยเรียงจากประเทศอื่น แต่มาตรา 6 ก็ได้กำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิไว้ คือ หลักไม่เลือกปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 3 และ

¹¹⁸ Frederick M. Abbott, "Intellectual Property Rights in World Trade," Research handbook in international economic law: 454-455.

¹¹⁹ Vincent Chiappetta, "The Desirability of Agreeing to Disagree : The Wto, Trips, International Ipr Exhaustion and a Few Other Things," Michigan Journal of International Law Vol. 21: 346.

¹²⁰ Ibid., 335.

¹²¹ Guy A. Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion," Emory Law Journal: 749.

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 โดยในบริบทของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับ ความอนุเคราะห์อย่างยี่งั้น ประเทศสมาชิกจะต้องไม่ใช่หลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่แตกต่างกันสำหรับ คนชาติของแต่ละประเทศสมาชิกอื่น ดังนั้น ในกรณีที่ประเทศไทยรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ ระหว่างประเทศ (International exhaustion) และใช้หลักการดังกล่าวกับสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของ ประเทศจีน ประเทศไทยก็ต้องใช้หลักเดียวกันกับสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย เช่นกัน จึงเท่ากับว่าสินค้าที่นำเข้ามาในไทยทั้งจากประเทศจีนและประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องได้รับการปฏิบัติต่อตามหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศที่ประเทศไทยรองรับอยู่¹²² และประเทศไทยจึงไม่อาจห้ามนำเข้าสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ทั้งจากประเทศจีนและจากประเทศ สหรัฐอเมริกา

ตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ประเทศสมาชิกยังต้องปฏิบัติต่อคนชาติของประเทศสมาชิก อื่นไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อคนชาติภายในประเทศของตนเอง จึงเกิดคำถามว่าการที่ประเทศหนึ่ง รองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถห้ามนำเข้าสินค้าอันมี ลิขสิทธิ์ที่สร้างขึ้นในต่างประเทศนั้นถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าของคนชาติประเทศสมาชิกอื่น หรือไม่ เมื่อพิจารณามาตรา 1 ของความตกลงทริปส์ (TRIPs)* เห็นได้ว่าคนชาติของประเทศสมาชิก (Nationals of other Members) ในบริบทของความตกลงทริปส์ กล่าวถึงสัญชาติของบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Nationality of IP right holder) โดยไม่อิง แหล่งกำเนิดของสินค้า (Origin of product) ที่ทรัพย์สินทางปัญญาผูกติดอยู่¹²³ ดังนั้น ในกรณีสินค้า ที่ถูกผลิตขึ้นในต่างประเทศโดยใช้ลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ภายในประเทศ อาทิ การผลิตภายใต้ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ภายในประเทศห้ามนำเข้าสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของตนเอง

¹²² UNCTAD, "5: Exhaustion of Rights," [Online] Accessed: 15 June 2016. Available from: http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/RB_Part1_Nov_1.4_update.pdf

* Article 1 of TRIPs Agreement

...(1) In respect of the relevant intellectual property right, the nationals of other Members shall be understood as those natural or legal persons that would meet the criteria for eligibility for protection provided for in the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, were all Members of the WTO members of those conventions....

¹²³ Jerome H. Reichman *et al.*, "The Wto Compatibility of a Differentiated International Exhaustion Regime Purposed by the Eurasian Economic Community ", p. 18.

ที่ผลิตขึ้นในต่างประเทศไม่ถือเป็นการขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในมาตรา 6 ของความตกลงทริพส์เนื่องจากไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น

นอกจากนี้ ในประเด็นว่าการห้ามนำเข้าสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ทรงสิทธิภายในประเทศจะถือเป็นการกีดกันทางการค้าเชิงปริมาณที่ต้องห้ามตามมาตรา 11* หรือขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ปรากฏในมาตรา 3** ของความตกลงแกตต์หรือไม่ ดังนี้ ในกรณีที่มาตรากีดกันการนำเข้าถูกบังคับใช้ในลักษณะของมาตรการบังคับใช้กฎหมายที่พรมแดน (Border measures) มาตรการห้ามนำเข้าสินค้าอันมีลิขสิทธิ์จะถือเป็นการกีดกันทางการค้าเชิงปริมาณตามมาตรา 11 ของความตกลงแกตต์ ซึ่งถือเป็นมาตรการกีดกันทางการค้าที่ค่อนข้างรุนแรง เนื่องจากการแทรกแซงการแข่งขันอย่างสิ้นเชิงและทำให้ผู้บริโภคถูกจำกัดทางเลือกในการเลือกซื้อสินค้า¹²⁴ แต่ในกรณีที่การกีดกันสินค้าอันมีลิขสิทธิ์เกิดขึ้นภายในพรมแดนของประเทศผู้นำเข้า การกีดกันนั้นจะถือเป็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามมาตรา 3 ของความตกลงแกตต์ เพราะการยัดสินค้าที่ถูกนำเข้าซ่อนเข้ามาในประเทศเท่ากับเป็นการปฏิบัติต่อสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดในต่างประเทศด้อยกว่าสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศ¹²⁵

* Article XI of GATT 1994

1. No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.

** Article III 4. of GATT 1994

4. The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use...

¹²⁴ ทักษิณีย์ ทองอุไร (ฤกษ์สุด), แกตต์และองค์การการค้าโลก (Wto), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 65.

¹²⁵ Patrick F. J. Macrory, Arthur E. Appleton, and Michael G. Plummer, The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis, 1 ed. (United States: Springer, 2005), p. 1074.

อย่างไรก็ดี เนื่องจากสินค้าที่ถูกห้ามกีดกันเป็นสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ มาตรา 20 ของความตกลง แกดต์ได้กำหนดข้อยกเว้นทั่วไปให้ประเทศผู้นำเข้ามีสิทธิใช้มาตรการใดๆต่อสินค้านำเข้าได้หาก มาตรการนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่ประเทศผู้นำเข้า รongรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ (National exhaustion) หรือหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ ภายในภูมิภาค (Regional exhaustion) ประเทศผู้นำเข้าจึงสามารถใช้มาตรการกีดกันสินค้าที่มีการ นำเข้าซ้อนได้โดยไม่ถือเป็นการขัดต่อมาตรา 11 หรือมาตรา 3 ของความตกลงแกดต์ การที่กฎหมาย ลิขสิทธิ์ภายในประเทศผู้นำเข้ากำหนดว่าการนำเข้าสำเนาเข้ามาในประเทศโดยไม่ได้รับความ ยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ถือเป็นการละเมิดสิทธิจำหน่าย และให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะห้าม นำเข้าได้ จึงถือเป็นมาตรการที่เป็นไปเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์และไม่ถือเป็นการกีดกันทางการค้าที่ ต้องห้ามตามแกดต์แต่อย่างใด ในทางกลับกัน ในกรณีที่ประเทศผู้นำเข้ารองรับหลักการระงับไปซึ่ง สิทธิระหว่างประเทศ (International Exhaustion) การกีดกันสินค้านำเข้านั้นแม้ว่าจะจะเป็นสินค้าอันมี ลิขสิทธิ์แต่ก็เป็นการขัดกับมาตรา 11 หรือมาตรา 3 โดยที่ประเทศผู้นำเข้าไม่อาจยกมาตรา 20 มา เป็นข้อยกเว้นได้¹²⁶

ประเทศสมาชิกจึงสามารถเลือกรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่หลากหลาย ได้แก่ หลักการ ระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ (National exhaustion) หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในภูมิภาค (Regional exhaustion) และหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ (International exhaustion) นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกยังอาจบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่เพิ่มเติมที่กล่าว มาแล้วได้อีกด้วย เช่น การบังคับใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิแตกต่างกันตามประเภทของสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา¹²⁷ หรือการกำหนดให้สิทธิจำหน่ายบางส่วนของผู้ทรงสิทธิ เช่น สิทธิในการให้เช่า สำเนา ไม่ระงับสิ้นไปพร้อมกัน ด้วยเหตุนี้ หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายใต้ความตกลงทริปส์จึงมี ความซับซ้อนแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศและอาจกลายเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศใน ที่สุด¹²⁸

¹²⁶ *ibid.*, 1074-1075.

¹²⁷ Frederick M. Abbott, "Intellectual Property Rights in World Trade," Research handbook in international economic law: 453-454.

¹²⁸ Vincent Chiappetta, "The Desirability of Agreeing to Disagree : The Wto, Trips, International Ipr Exhaustion and a Few Other Things," Michigan Journal of International Law Vol. 21: 335.

2.2. รูปแบบธุรกิจและการทำการค้าระหว่างประเทศในสินค้าประเภทตำราเรียน

อุตสาหกรรมสื่อสิ่งพิมพ์ถือเป็นอุตสาหกรรมหลักในภาคอุตสาหกรรมสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง และมีประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจในหลายประการ เช่น สื่อสิ่งพิมพ์จะช่วยเป็นกระบอกเสียงเกี่ยวกับวัฒนธรรมและกิจกรรมภายในท้องถิ่น และช่วยเสริมสร้างความมั่นใจว่าวัฒนธรรมภายในท้องถิ่นจะถูกสร้างให้เกิดมีขึ้นและส่งไปถึงผู้บริโภคขั้นสุดท้ายและขยายไปถึงต่างประเทศ นอกจากนี้ อุตสาหกรรมสื่อและสิ่งพิมพ์ยังมีส่วนช่วยให้เกิดการพัฒนาระบบการศึกษา และช่วยพัฒนาทักษะของบุคคลในชุมชน รวมถึงมีส่วนสำคัญในการแบ่งปันองค์ความรู้ การพัฒนาทักษะ และสนับสนุนการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมระหว่างผู้สร้างสรรค์และบุคคลภายนอกอีกด้วย ซึ่งท้ายที่สุดแล้วจะมีอิทธิพลต่อรัฐบาลและสังคมที่จะพัฒนาระบบลิขสิทธิ์ให้สร้างประโยชน์ทั้งแก่ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ และสังคมโดยรวม¹²⁹

1.2.1. ลักษณะของอุตสาหกรรมตำราเรียน

1.2.1.1. ลักษณะอุตสาหกรรมและผู้เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมตำราเรียน

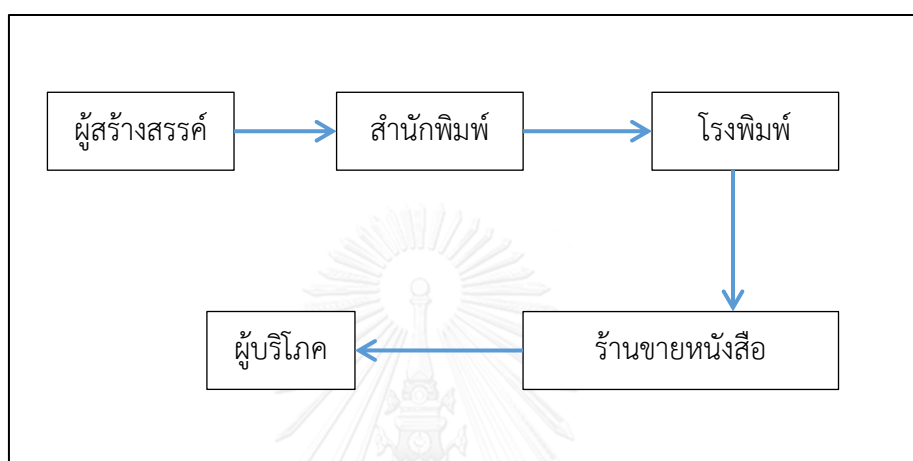
อุตสาหกรรมสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ได้เข้ามามีส่วนสำคัญในเศรษฐกิจมากขึ้นทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ โดยพบว่าอุตสาหกรรมสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ได้กลายมาเป็นกุญแจสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและระดับความเจริญเติบโตของเศรษฐกิจในหลายประเทศ จากการศึกษาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) ในกว่า 42 ประเทศทั่วโลก พบว่าส่วนสนับสนุนของภาคอุตสาหกรรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross domestic product – GDP) ของแต่ละประเทศในปี 2014 อยู่ที่เฉลี่ยประมาณร้อยละ 5.18 โดยมีอัตราสูงสุดอยู่ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาคือประมาณร้อยละ 11 และต่ำสุดที่ประเทศบรูไนคือประมาณร้อยละ 2¹³⁰

¹²⁹ Caroline Morgan, *Intellectual Property Rights and Book Publishing* (Jakarta: Asia-Pacific Cultural Centre for UNESCO (ACCU), 2006), p. 27.

¹³⁰ World Intellectual Property Organization, *Understanding Copyright and Related Rights*, pp. 2-3.

อุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ ประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่าย ได้แก่ ผู้สร้างสรรค์ สำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ ร้านหนังสือหรือผู้จัดจำหน่าย และผู้บริโภค โดยสามารถพิจารณาบทบาทและหน้าที่ของแต่ละฝ่ายได้จากแผนภาพแสดงห่วงโซ่มูลค่า (Value chain) ของอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์

รูป 1 แสดงห่วงโซ่มูลค่าของอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์



ก. ผู้สร้างสรรค์ หรือผู้แต่งตำราเรียนมักเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรก โดยผู้แต่งตำราจะเข้าทำสัญญากับสำนักพิมพ์เพื่อให้สิทธิสำนักพิมพ์ควบคุมและบริหารสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน สัญญาดังกล่าว เรียกว่า “สัญญาจัดพิมพ์หนังสือ” (Publishing Agreement) ภายใต้สัญญานี้ ผู้แต่งตำราโดยตกลงยินยอมให้สำนักพิมพ์นำผลงานตำราเรียนของตนออกทำตลาด และสำนักพิมพ์ตกลงจะให้ค่าตอบแทนเป็นส่วนแบ่งจากราคาขายสินค้าในลักษณะของค่าสิทธิ (Royalty) ดังนี้ ลิขสิทธิ์จึงเป็นสิ่งที่ให้อำนาจต่อรองแก่ผู้แต่งตำรา ในการเจรจา กับสำนักพิมพ์เกี่ยวกับค่าตอบแทนในการใช้ประโยชน์งานอันมีลิขสิทธิ์ของตน¹³¹

ข. สำนักพิมพ์ เมื่อได้สิทธิเหนือผลงานสร้างสรรค์แล้ว สำนักพิมพ์จะเพิ่มมูลค่าต้นฉบับตำราเรียนของผู้แต่งตำราด้วยการจ้างบรรณาธิการมาตรวจสอบเนื้อหา จ้างนักออกแบบศิลป์ผู้ออกแบบการจัดวางหน้าและปกหนังสือ และทำการตลาดเพื่อให้ตำราเรียนซึ่งเป็นสินค้าของ

¹³¹ Nquyen, C., "Toward an Incentivized but Just Intellectual Property: The Compensated Ip Proposal," *Cornell Journal of Law and Public Policy* 28-29.

ตนสามารถขายได้และเป็นที่รู้จักและสนใจของผู้บริโภค¹³² สำนักพิมพ์ประกอบธุรกิจโดยอิงกับความคุ้มครองโดยกฎหมาย ทั้งความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และในบางกรณีอาจรวมถึงเครื่องหมายการค้าด้วย เพื่อปกป้องคุ้มครองการลงทุนของตน¹³³ กรอบความคุ้มครองของลิขสิทธิ์สร้างความเชื่อมั่นแก่สำนักพิมพ์ว่า งานสร้างสรรค์ชิ้นเดียวกันนั้นจะไม่ถูกนำออกตีพิมพ์โดยสำนักพิมพ์คู่แข่ง และสำนักพิมพ์จะสามารถทำสำเนา และขายสำเนาให้แก่ผู้บริโภค รวมถึงสถาบันการศึกษา รัฐบาล หน่วยธุรกิจอื่นๆได้¹³⁴

ด้วยเหตุนี้ อุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ทั้งระบบจึงอิงกับลิขสิทธิ์ในการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างผู้แต่งตำราและสำนักพิมพ์ รวมถึงโรงพิมพ์ ร้านหนังสือ และผู้บริโภคชั้นสุดท้าย¹³⁵

ค. โรงพิมพ์ ธุรกิจของโรงพิมพ์นั้นมักขึ้นกับความแข็งแกร่งทางธุรกิจของสำนักพิมพ์เป็นหลัก โดยมากสำนักพิมพ์จะทำสัญญากับโรงพิมพ์เพื่อให้ตีพิมพ์สำเนาที่สำนักพิมพ์เป็นผู้ทรงสิทธิไว้เพื่อนำออกจำหน่ายต่อไป¹³⁶

ง. ร้านหนังสือ หรือผู้จัดจำหน่าย เป็นผู้นำสินค้าจากโรงพิมพ์ออกจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคชั้นสุดท้าย

สำนักพิมพ์ที่ต้องการตั้งผู้จัดจำหน่ายหรือร้านหนังสือเพื่อจัดจำหน่ายหรือขายตำราเรียนแทนตน จะเข้าทำสัญญาตัวแทนจัดจำหน่าย (Distribution Agreement) กับร้านขายหนังสือ สัญญาตัวแทนจัดจำหน่ายจะกำหนดให้ร้านหนังสือสามารถซื้อตำราเรียนจากสำนักพิมพ์ตามที่เราได้ ในรายการจัดจำหน่าย (Distribution Sheet) ที่แนบท้ายสัญญา ร้านหนังสือจึงมีสิทธิตามสัญญาที่จะขายต่อ (Resell) ตำราเรียนในเขตพื้นที่ตามที่สัญญากำหนดไว้เท่านั้น อาทิ ภายในประเทศไทย โดยผู้

¹³² World Intellectual Property Organization, Understanding Copyright and Related Rights, p. 30.

¹³³ *ibid.*, 31-32.

¹³⁴ Caroline Morgan, Intellectual Property Rights and Book Publishing (Jakarta: Asia-Pacific Cultural Centre for UNESCO (ACCU), 2006), p. 29.

¹³⁵ *ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

จัดจำหน่ายจะต้องใช้ทักษะ วิจัยรณญาณ และปัจจัยประกอบการขายเพื่อขายและจัดจำหน่ายตำราเรียนตามมาตรฐานของผู้ทำการค้าเป็นปกติ

รายการจัดจำหน่าย (Distribution Sheet) จะมีการระบุชื่อตำราเรียน ชื่อผู้เขียน จำนวนหน้าหนังสือ ประเภทปกแข็งหรือปกอ่อน ขนาดเล่มหนังสือ วันที่จัดพิมพ์ ราคาขายปลีกและราคาที่ขายให้แก่ร้านหนังสือตามสัญญา และกำหนดจำนวนตำราเรียนที่สำนักพิมพ์จะจัดส่งให้แก่ผู้จัดจำหน่ายเป็นรายปีตลอดอายุของสัญญา รวมถึงอุปกรณ์ประกอบการเรียนอย่างเช่นแผ่นซีดีประกอบ โดยผู้ได้รับอนุญาตให้จัดจำหน่ายจะต้องจ่ายค่าตำราเรียนตามราคาที่กำหนดไว้ในสัญญา (Net Price) เป็นรายปีตามระยะเวลาที่กำหนด โดยตำราเรียนจะถือเป็นกรรมสิทธิ์ของสำนักพิมพ์จนกว่าร้านหนังสือจะชำระค่าตำราเรียนภายในเวลาที่กำหนดแล้ว

ร้านหนังสือที่เป็นตัวแทนจัดจำหน่าย (Distributor) จะถือเป็นตัวแทนจัดจำหน่ายในเขตพื้นที่ที่ระบุไว้ในสัญญา และจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่าย (Distribution) และขาย (Sale) ตำราเรียนที่ระบุไว้ในรายการจัดจำหน่ายภายในเขตพื้นที่ดังกล่าว โดยไม่มีอำนาจจำหน่ายหรือตั้งตัวแทนช่วง (Sub-agent) เพื่อจำหน่ายตำราเรียนนอกเขตพื้นที่ที่กำหนดเว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากสำนักพิมพ์ นอกจากนี้ ร้านหนังสือยังอาจต้องรายการแก่สำนักพิมพ์เป็นรายปีว่าตนมีจำนวนตำราเรียนเหลืออยู่ในคลังเท่าไร จำนวนธุรกรรม จำนวนการสั่งซื้อหนังสือจากสถาบันการศึกษาไม่ว่าอย่างไร รวมถึงข้อร้องเรียนต่างๆที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพของตำราเรียนด้วย

ดังนั้น สัญญาตัวแทนจัดจำหน่ายจึงมักเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายจากสำนักพิมพ์ไปยังตัวแทนจัดจำหน่ายเมื่อมีการชำระค่าตำราเรียนตามที่ระบุสัญญาแล้ว เท่ากับว่า หากพื้นที่ที่กำหนดตามสัญญามีการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ ผู้จัดจำหน่ายก็สามารถจำหน่ายจ่ายโอนตำราเรียนได้ตามอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิจำหน่ายภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์แต่เป็นการผิดสัญญาภายใต้กฎหมายสัญญา การที่ร้านหนังสือจะเลือกผิดสัญญาตัวแทนจัดจำหน่ายและขายตำราเรียนนอกพื้นที่ที่กำหนดหรือไม่ จึงขึ้นกับค่าเสียหายที่ต้องชดใช้จากความรับผิดชอบตามสัญญา และความสัมพันธ์ทางธุรกิจระหว่างสำนักพิมพ์และร้านหนังสือว่าคุ้มค่าหรือไม่ที่ร้านหนังสือจะหากำไรจากส่วนต่างของราคา (Arbitrage)

จ. ผู้บริโภค คือผู้ซื้อตำราเรียนจากร้านหนังสือหรือผู้จัดจำหน่ายและบริโภคเพื่อตนเอง แต่ในบางกรณีผู้บริโภคอาจไม่ได้ซื้อตำราเรียนเล่มใดเล่มหนึ่งด้วยการตัดสินใจของตนเองเสมอไป แต่มาจากคำสั่งหรือคำแนะนำของอาจารย์ผู้สอนในมหาวิทยาลัยที่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อศึกษาอยู่

ลิขสิทธิ์ในตำราเรียนในทางธุรกิจถือเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าที่สามารถใช้ประกอบธุรกิจได้ ตำราเรียนที่เขียนโดยนักเขียนที่มีชื่อเสียงเป็นที่เคารพในวงการการศึกษายิ่งทำให้เป็นที่นิยมชมชอบ และขายได้มากกว่านักเขียนที่ยังไม่โด่งดัง ทั้งนี้ ทางสำนักพิมพ์อาจได้ลิขสิทธิ์มาโดยวิธีการ ดังต่อไปนี้¹³⁷

ก) การได้มาโดยสำนักพิมพ์ในฐานะนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน

สำนักพิมพ์ที่มีศักยภาพและมีอำนาจต่อรองสูงอาจจ้างผู้เขียนตำราเรียนให้เป็น ลูกจ้างโดยระบุในสัญญาจ้างอย่างชัดเจนว่า งานเขียนหรืองานอื่นใดที่ทำขึ้นระหว่างที่บุคคลนั้นเป็น ลูกจ้างของสำนักพิมพ์ให้ตกเป็นลิขสิทธิ์ของสำนักพิมพ์ก็ได้¹³⁸ ตามสัญญาจ้างแรงงาน ผู้เขียนตำรา เรียนมีฐานะเป็นลูกจ้างที่ต้องทำงานให้นายจ้างตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาจ้างแรงงานที่ตกลงกัน โดยไม่จำเป็นต้องตกลงกันโดยมุ่งประสงค์ต่อผลสำเร็จของงานใดงานหนึ่งโดยเฉพาะ หรือคิด ค่าตอบแทนตามผลสำเร็จของงานแต่อย่างใด และสำนักพิมพ์ในฐานะผู้ว่าจ้างก็มีอำนาจบังคับบัญชา มอบหมาย หรือควบคุมกำกับการทำงานของผู้เขียนตำราตามที่ตกลงกันได้¹³⁹

ข) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยสำนักพิมพ์ในฐานะผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของ

สำนักพิมพ์ที่ต้องการเขียนหรือพัฒนาตำราเรียนเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ยังไม่มีผู้เขียน ตำรานี้ออกมาในตลาด อาจติดต่อผู้เขียนคนใดหรือหลายคนให้มาร่วมกันเขียนตำราโดยจ่าย ค่าตอบแทนก็ได้ โดยตามสัญญาจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างมีเจตนามุ่งประสงค์ต่อความสำเร็จ ของงานเป็นสำคัญ โดยผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิบังคับบัญชาสั่งการผู้รับจ้างแต่อย่างใด ทั้งนี้ ค่าจ้างอาจจะ จ่ายเป็นรายเดือนหรือไม่ก็ถือเป็นสาระสำคัญ¹⁴⁰

¹³⁷ มานิตย์ จุมปา, กฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับสำนักพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 44-45.

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55-64.

ค) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ของสำนักพิมพ์ในฐานะที่เป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์

สำนักพิมพ์อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยการรับโอนลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะโดยเสียค่าตอบแทนหรือไม่เสียค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ และการโอนลิขสิทธิ์อาจเป็นการโอนโดยมีกำหนดเวลาหรือโอนไปให้ตลอดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรืออาจโอนลิขสิทธิ์ไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้¹⁴¹ การโอนลิขสิทธิ์จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมไม่มีลิขสิทธิ์ต่อไป และสำนักพิมพ์ซึ่งเป็นผู้รับโอนจะกลายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์รายใหม่ และเมื่อสำนักพิมพ์กลายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ผู้สร้างสรรค์ก็จะไม่สามารถทำซ้ำ หรือนำออกสู่สาธารณชนด้วยการทอหรืออ่านโดยปราศจากความยินยอมของสำนักพิมพ์ไม่ได้ อีกต่อไป ทั้งนี้ การโอนลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่ยังไม่มีการจัดทำขึ้นก็สามารถทำได้ด้วยความตกลงของคู่สัญญา¹⁴²

อย่างไรก็ดี สำนักพิมพ์ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เสมอไป สำนักพิมพ์อาจใช้วิธีการขออนุญาตใช้สิทธิ (Licensing) จากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้ การอนุญาตให้ใช้สิทธิคือกรณีผู้แต่งตำราให้สิทธิประการใดประการหนึ่งแก่บุคคลอื่น และอาจเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่กำหนดห้ามไม่ให้เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิอีก (Exclusive licensing) หรือการอนุญาตแบบไม่ตัดสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิด้วยก็ได้ (Non-exclusive licensing) การอนุญาตให้ใช้สิทธิที่กำหนดห้ามไม่ให้เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิอีก (Exclusive licensing) มีลักษณะคล้ายกับการโอนลิขสิทธิ์ เพราะผู้แต่งตำราซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเองใช้ผลงานได้อีก แต่เนื่องจากความแน่นอนของสิทธิและความยืดหยุ่นในการใช้งานมีน้อยกว่าการโอนลิขสิทธิ์ สำนักพิมพ์จึงมักนิยมการโอนสิทธิ์มากกว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิ¹⁴³

1.2.2. รูปแบบการทำการค้าระหว่างประเทศในสินค้าประเภทตำราเรียน

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่สามารถสร้างมูลค่าและรายได้ให้แก่ผู้ประกอบการอย่างมาก โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้ว มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาอย่างลิขสิทธิ์อาจสูงกว่าทรัพย์สิน

¹⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-65.

¹⁴² Caroline Morgan, *Intellectual Property Rights and Book Publishing*, p. 29.

¹⁴³ Ibid., 31.

ที่เป็นรูปธรรมของบริษัทเสียอีก ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ประกอบการสามารถหาประโยชน์ที่เป็นตัวเงินจาก ลิขสิทธิ์ได้ในหลายรูปแบบด้วยกัน ในปัจจุบัน รูปแบบของการทำการค้าของผู้ประกอบการที่เป็น เจ้าของลิขสิทธิ์ที่เป็นนิยมอย่างมากวิธีหนึ่งคือ การโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Right IPRs) ให้กับหน่วยธุรกิจในต่างประเทศเพื่อแลกกับค่าธรรมเนียม ค่าลิขสิทธิ์ หรือ ค่าตอบแทนในรูปแบบอื่นๆ โดยที่ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเข้าไปลงทุนใน ต่างประเทศด้วยตนเองเลย นอกจากนี้ ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถร่วมมือกับ หน่วยทางธุรกิจต่างประเทศ เพื่อให้ผลิต หรือจำหน่าย สินค้าอันมีลิขสิทธิ์แทนผู้ประกอบการที่เป็น เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้

เจ้าของลิขสิทธิ์โอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเหตุผลหลากหลายประการ อาทิ เพื่อให้ ได้รับค่าตอบแทนในรูปแบบของค่าลิขสิทธิ์ (Royalty) เพื่อให้ผู้ประกอบการในต่างประเทศผลิตสินค้า อันมีลิขสิทธิ์แทนตนเพื่อให้ส่งออกกลับมายังหน่วยธุรกิจภายในประเทศ หรือเพื่อสร้างตลาดและ โอกาสทางการค้าในต่างประเทศซึ่งล้าหลังผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถดำเนินการ ด้วยตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือเพราะโรงงานผลิตสินค้าภายในประเทศผลิตสินค้าเต็มขีด ความสามารถและผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีทรัพยากรเพียงพอสำหรับการขยายฐานการ ผลิต การโอนสิทธิในลิขสิทธิ์จึงเป็นทางเลือกอย่างหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ต้องการหาประโยชน์จาก งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ประสงค์จะเสียค่าใช้จ่ายไปกับทรัพย์สินประเภททุน (Capital Asset)¹⁴⁴

นอกจากนี้ หากปรากฏว่าแรงงานในต่างประเทศมีราคาถูกกว่าแรงงานในประเทศของ เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างมีนัยสำคัญ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจเลือกที่จะย้ายฐานการผลิตไปต่างประเทศก็ได้ แต่การย้ายฐานการผลิตไปต่างประเทศจะสร้างความเสี่ยงที่ฐานการผลิตนั้นจะถูกโอนเข้าเป็นของรัฐ ต่างประเทศ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงมักเลือกที่จะทำความตกลงกับบริษัทท้องถิ่นในต่างประเทศเพื่อให้ผลิต สินค้าตามความต้องการของตนมากกว่าการลงทุนตั้งธุรกิจในประเทศ¹⁴⁵

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะการโอนสิทธิในลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นด้วยความประสงค์ใด ผู้ประกอบการลิขสิทธิ์ ล้วนต้องเผชิญความเสี่ยงที่สำคัญ คือ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจสูญเสียในการควบคุมสิทธิในทรัพย์สินทาง

¹⁴⁴ Richard Schaffer Filiberto Agusti, Lucien J. Dhooge and Beverley Earle, International Business Law and Its Environment, 8th ed. (South-Western Cengage Learning, 2012), p. 536.

¹⁴⁵ Ibid.

ปัญหา และทำให้เกิดผู้ค้าแข่งในต่างประเทศ¹⁴⁶ เพราะอาจมีผู้ประกอบการอิสระที่อาศัยผลประโยชน์จากการเปิดตลาดสินค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ นำเข้าสินค้าจากต่างประเทศที่ขายสินค้าในราคาที่ถูกลงกว่าเพื่อแข่งกับสินค้าที่จำหน่ายในตลาดที่เจ้าของลิขสิทธิ์ทำการค้าอยู่ก็ได้

รูปแบบของการทำการค้าระหว่างประเทศของเจ้าของลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 3 รูปแบบใหญ่ๆ ได้แก่ การค้าระหว่างประเทศ (Import and export) การลงทุนทางตรงในต่างประเทศ (Foreign Direct Investment) และการอนุญาตให้ใช้สิทธิในระหว่างประเทศ (International Licensing Agreement) ดังนี้

1.2.2.1. การค้าระหว่างประเทศ (Import and export)

การค้าระหว่างประเทศ หมายถึง กิจกรรมหรือกระบวนการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการระหว่างผู้ประกอบการและผู้ซื้อที่อยู่กันคนละประเทศ และมีการขนส่งสินค้าจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง¹⁴⁷ ประกอบด้วยการนำเข้าและส่งออกสินค้า โดยการส่งออก (Export) หมายถึง การส่งสินค้าออกจากประเทศหนึ่งไปให้แก่ผู้ซื้อที่อยู่ในต่างประเทศ และการนำเข้า (Import) หมายถึง การที่สินค้าจากประเทศหนึ่งเข้าสู่พรมแดนศุลกากรของอีกประเทศหนึ่ง การค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นได้เนื่องจากประเทศหนึ่งมีความต้องการสินค้าที่ไม่มีอยู่ภายในประเทศของตน จึงต้องการแลกเปลี่ยนกับอีกประเทศที่มีสินค้านั้นอยู่แล้ว

แนวความคิดของการค้าระหว่างประเทศ คือ หลักความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) ซึ่งมีหลักว่า แต่ละประเทศควรมุ่งผลิตสินค้าที่ตนสามารถผลิตได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด คือ สามารถใช้แรงงานและเกิดความสูญเสียจากการผลิตน้อยที่สุด และเมื่อมีผลผลิตส่วนเกินที่เหลือจากการบริโภคภายในประเทศ ผลผลิตส่วนเกินนั้นก็สมควรที่จะนำไปแลกเปลี่ยนกับสินค้าของประเทศอื่นที่เป็นผลผลิตที่ได้จากสถานการณ์เดียวกัน ความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบจะเกิดขึ้นเมื่อต้นทุนการผลิตและราคาของสินค้านั้นทำให้สินค้านั้นสามารถขายในต่างประเทศในราคาที่สูงกว่าราคาที่ขายในประเทศตน ดังนั้น เมื่อประเทศหนึ่งมีความเชี่ยวชาญใน

¹⁴⁶ Ibid., 536-537.

¹⁴⁷ กำชัย จงจักรพันธ์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Law), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553), หน้า 31.

การผลิตสินค้าใดๆแล้ว แสดงว่าประเทศนั้นมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ เมื่อแต่ละประเทศมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบในสินค้าของตน ประเทศต่างๆก็จะสามารถผลิตได้มากขึ้นและบริโภคได้มากขึ้น ส่งผลให้เกิดความมั่งคั่งและการจ้างงานมากขึ้น¹⁴⁸ ทั้งนี้ การพิจารณาความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบของประเทศหนึ่งๆจะมากน้อยเพียงใดนั้น สามารถดูได้จากระดับความสามารถของบริษัทภายในประเทศที่จะสามารถเพิ่มการผลิตและคิดค้นสร้างสรรค์ผลผลิตใหม่ๆได้

เช่นเดียวกับสินค้าธรรมดา เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากทรัพย์สินทางปัญญาของตนด้วยการจำหน่ายสินค้าออกไปยังต่างประเทศ เพราะเมื่อมีการสร้างสรรค์ผลงานออกมาเป็นรูปธรรมแล้ว การทำซ้ำงานโดยเจ้าของลิขสิทธิ์จะอาศัยแรงงานและต้นทุนน้อยลงอย่างมาก ราคาขายของสินค้าอันมีลิขสิทธิ์จึงอยู่ในระดับที่ผู้ซื้อในต่างประเทศยินยอมที่จะเลือกซื้อสินค้าจากเจ้าของลิขสิทธิ์แทนที่จะสร้างสรรค์ผลงานด้วยตนเอง ซึ่งจะต้องใช้แรงงาน ระยะเวลา และต้นทุนอย่างมาก เจ้าของลิขสิทธิ์จึงถือเป็นผู้ประกอบการที่มีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ซื้อในต่างประเทศ

ทั้งนี้ การจำหน่ายสินค้าออกไปยังต่างประเทศของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีอำนาจควบคุมการจำหน่ายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ตราบดีที่ยังไม่มีการขายครั้งแรกที่จะถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว ดังนั้น ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงอาจใช้วิธีทางการตลาดที่เรียกว่า การตั้งราคาแตกต่างกัน (Price Discrimination) เพื่อให้เกิดกำไรสูงสุดในการจำหน่ายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งการตั้งราคาแตกต่างกันเป็นเรื่องที่จะกล่าวถึงต่อไปในบทนี้

1.2.2.2. การลงทุนทางตรงในต่างประเทศ (Foreign Direct Investment)

เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ประสงค์จะลงทุนและรับผลกำไรในระยะยาวสามารถใช้ลิขสิทธิ์ของตนในต่างประเทศด้วยการเป็นเข้าไปเป็นเจ้าของหน่วยธุรกิจ หรือเข้าไปดำเนินการควบคุมหน่วยธุรกิจในต่างประเทศ อาทิ การตั้งบริษัทจำกัด การตั้งสำนักงานสาขา (Branch office) หรือการเข้าไปเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของหน่วยธุรกิจในต่างประเทศเพื่อควบคุมการดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับสำเนางานอันมี

¹⁴⁸ Filiberto Agusti, R. S., Lucien J. Dhooze and Beverley Earle, International Business Law and Its Environment, pp. 6-7.

ลิขสิทธิ์ เช่น การจัดจำหน่ายสำเนา งาน การดัดแปลงสำเนา งานให้เหมาะสมกับความต้องการของผู้บริโภคในท้องถิ่น ตลอดจนการทำสัญญาซื้อลิขสิทธิ์จากผู้สร้างสรรค์ในต่างประเทศ ทั้งนี้ การลงทุนในต่างประเทศถือเป็นรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่มีความเสี่ยงมากที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ถือเป็นรูปแบบธุรกิจที่สร้างโอกาสการเข้าถึงตลาดและให้อำนาจดำเนินการแก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากที่สุดเช่นกัน เพราะผู้ประกอบการสามารถหลีกเลี่ยงอุปสรรคทางการค้า หลีกเลี่ยงความเสี่ยงจากความผันผวนในอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา และยังสามารถปรับรูปแบบของสินค้าให้เข้ากับรสนิยมผู้บริโภคและแนวโน้มตลาดได้อย่างรวดเร็วได้อีกด้วย¹⁴⁹

1.2.2.3. การอนุญาตให้ใช้สิทธิระหว่างประเทศ (International licensing agreement)

การอนุญาตให้ใช้สิทธิ (License) คือ การที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นมีสิทธิที่จะใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนโดยมีข้อจำกัดบางประการ สิทธิที่จะใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้ถือเป็นสิทธิประโยชน์ที่ไม่เป็นการเฉพาะแก่ผู้ได้รับอนุญาต และสามารถเพิกถอนได้ แต่สิทธิที่จะสามารถอนุญาตให้แก่นักมืออย่างไรหรือเพียงไรนั้นย่อมขึ้นกับขอบเขตของสิทธิที่อยู่ในทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมาย เช่น การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ที่หมดอายุการคุ้มครองแล้ว ถือเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ (Misuse) ทำให้การอนุญาตให้ใช้สิทธิมีผลเป็นโมฆะหรือผิดกฎหมาย¹⁵⁰

การอนุญาตให้ใช้สิทธิเกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เป็นผู้อนุญาต (Licensor) และผู้ได้รับอนุญาต (Licensee) ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อนุญาตได้ตามความประสงค์ของตน เช่น ขายสินค้าที่เกิดขึ้นจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อนุญาตภายใต้ชื่อของผู้อนุญาตซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือชื่อของผู้ได้รับอนุญาตเอง และในบางกรณี ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิยังอาจผลิตสินค้าที่เกิดขึ้นจากลิขสิทธิ์ของผู้อนุญาต เพื่อแข่งขันกับผู้อนุญาตโดยตรงได้ด้วย ทั้งนี้ ขึ้นกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกัน¹⁵¹

¹⁴⁹ Ibid., 16-19.

¹⁵⁰ Ray A. August, Don Mayer, and Michael Bixby, International Business Law: International Edition pp. 492-493.

¹⁵¹ Ibid.

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นเครื่องมือเข้าสู่ตลาดที่สำคัญอย่างหนึ่งสำหรับผู้ประกอบการที่มีทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถขายได้ ผู้ประกอบการบางรายเลือกที่จะทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นวิธีหลักในการทำการตลาด แทนที่จะส่งออกสินค้าไปยังต่างประเทศโดยตรง เพราะเห็นว่าสินค้าสามารถเข้าถึงตลาดต่างประเทศได้มากกว่า การที่เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้ประกอบการต่างประเทศผลิตและจำหน่ายสินค้าให้แทนการส่งสินค้าข้ามพรมแดนไปต่างประเทศ จะทำให้ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ต้องเผชิญอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการขนส่ง ซึ่งอาจทำให้สินค้านั้นสูญหายเสียหายหรือส่งมอบล่าช้า ทั้งในบางกรณี การปรับเปลี่ยนสินค้าให้เข้ากับความต้องการของตลาดต่างประเทศก็อาจต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ประกอบการท้องถิ่นอีกด้วย นอกจากนี้ ประโยชน์ที่สำคัญที่สุดของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ คือ ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่ต้องเผชิญกับอุปสรรคทางการค้าในประเทศผู้นำเข้า อาทิ การจำกัดสินค้าในเชิงปริมาณ (Quota) อัตราภาษีศุลกากร (Tariff) เป็นต้น ดังนั้น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงเป็นหนทางหนึ่งของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะหลีกเลี่ยงการกีดกันการค้า เพราะสินค้าจะถูกผลิตในประเทศของผู้ได้รับอนุญาตเอง และทำให้สินค้าเข้าสู่ตลาดต่างประเทศได้ด้วยต้นทุนที่ต่ำ อย่างไรก็ตาม ผู้อนุญาตยังอาจกำหนดในสัญญาเพื่อให้ตนได้รับผลตอบแทนแน่นอนก็ได้ โดยค่าตอบแทนเป็นร้อยละจากรายได้ทั้งหมดที่ผู้ได้รับอนุญาตได้รับจากการขายสินค้าภายในประเทศของตน แต่ไม่ว่าจะมีข้อตกลงเรื่องอัตราค่าตอบแทนหรือไม่ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิก็ล้วนได้ประโยชน์ทั้งสิ้น¹⁵²

อย่างไรก็ดี แม้ผู้อนุญาตจะมีอำนาจตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในการที่จะควบคุมการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ได้รับอนุญาตในบางประการ แต่ผู้อนุญาตอาจไม่สามารถควบคุมกระบวนการผลิตหรือการตรวจสอบคุณภาพได้อย่างเต็มที่¹⁵³ ทำให้สินค้าที่ผลิตโดยผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีลักษณะ และคุณภาพแตกต่างกับสินค้าที่ผลิตโดยผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั่นเอง และหากมีการนำเข้าสินค้าที่ผลิตโดยผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเข้ามาขายในตลาดที่ผู้อนุญาตผลิตสินค้าชนิดเดียวกันจำหน่ายอยู่ ก็อาจทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนหลงผิด และทำให้ชื่อเสียงทางการค้าของผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เสื่อมเสียได้

¹⁵² Filiberto Agusti, R. S., Lucien J. Dhooge and Beverley Earle, International Business Law and Its Environment, p. 13.

¹⁵³ Ibid.

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิในฐานะที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา อาจใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่ากำหนดข้อตกลงในสัญญาในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันก็ได้ ทั้งนี้ ความตกลงองค์การการค้าโลกเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPs ได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันในมาตรา 40 วรรค 2 โดยวางหลักว่า ในกรณีที่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า หรือมีผลกระทบต่อการค้า หรือการถ่ายทอดเทคโนโลยี ประเทศสมาชิกก็มีสิทธิที่จะตรากฎหมายภายในเกี่ยวกับการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีขอบที่มีผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อการค้าได้*

การทำสัญญาแฟรนไชส์ (International Franchise) ก็เป็นรูปแบบของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างหนึ่ง ซึ่งแฟรนไชส์เป็นการจัดรูปแบบธุรกิจที่อนุญาตให้ผู้ซื้อสิทธิ (Franchisee) ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของ ผู้ให้สิทธิ (Franchisor) อาทิ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายทางการค้า สิทธิบัตร และ know-how โดยมีข้อกำหนดให้ผู้ซื้อสิทธิอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและควบคุมของผู้ให้สิทธิ เพื่อให้ผู้ซื้อสิทธิดำเนินการตามแผนทางธุรกิจที่ได้รับการพิสูจน์เป็นที่แน่นอนแล้วว่าจะประสบความสำเร็จ โดยผู้ให้สิทธิจะได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนการขาย¹⁵⁴ แฟรนไชส์จะมีความแตกต่างจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทั่วไป เพราะสิทธิที่ผู้ซื้อสิทธิได้รับตามสัญญาแฟรนไชส์มีจำกัดกว่าสิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ และผู้ซื้อสิทธิจะถือเป็นเพียงหน่วยธุรกิจอย่างหนึ่งของผู้ให้สิทธิเท่านั้น¹⁵⁵ และการทำสัญญาแฟรนไชส์จะครอบคลุมไปถึงระบบการตลาด และรูปแบบการกระจาย

* TRIPs Agreement

Article 40 2. Nothing in this Agreement shall prevent Members from specifying in their legislation licensing practices or conditions that may in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having an adverse effect on competition in the relevant market. As provided above, a Member may adopt, consistently with the other provisions of this Agreement, appropriate measures to prevent or control such practices, which may include for example exclusive grantback conditions, conditions preventing challenges to validity and coercive package licensing, in the light of the relevant laws and regulations of that Member.

¹⁵⁴ Filiberto Agusti, R. S., Lucien J. Dhooge and Beverley Earle, International Business Law and Its Environment, p. 16.

¹⁵⁵ Ray A. August, Don Mayer, and Michael Bixby, International Business Law: International Edition, pp. 492-493.

สินค้าและบริการตามมาตรฐานและแนวปฏิบัติของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ ซึ่งจะช่วยให้ส่งเสริมเครื่องหมายการค้าและภาพลักษณ์ของสินค้านั้นด้วย¹⁵⁶

สัญญาแฟรนไชส์แบ่งเป็น 3 ประเภทด้วยกัน¹⁵⁷ ได้แก่

ก. แฟรนไชส์แบบตัวแทนจำหน่าย (Distributorship Franchise) เป็นรูปแบบธุรกิจที่ผู้ผลิตตกลงให้ผู้ซื้อสิทธิมีฐานะเป็นตัวแทนจำหน่าย (Dealer) สินค้าของของผู้ให้สิทธิ เช่น ร้านหนังสือ ร้านขายแผ่นซีดีเพลง เป็นต้น

ข. แฟรนไชส์แบบห่วงโซ่ธุรกิจ (Chain Style Business Franchise) เป็นรูปแบบธุรกิจที่ผู้ซื้อสิทธิดำเนินการภายใต้ชื่อทางการค้าของผู้ให้สิทธิ และถือเป็นส่วนหนึ่งห่วงโซ่ธุรกิจของผู้ให้สิทธิ เช่น ร้านหนังสือนายอินทร์ เป็นต้น

ค. แฟรนไชส์แบบโรงงานผลิต (Manufacturing or Processing Plant Franchise) เป็นรูปแบบธุรกิจที่ผู้ให้สิทธิเป็นส่วนประกอบสำคัญในการผลิตสินค้า ผู้ซื้อสิทธิมีหน้าที่เพียงผลิตสินค้าในโรงงานของตน และจำหน่ายสินค้านั้นๆตามมาตรฐานที่กำหนดโดยผู้ให้สิทธิ เช่น โรงพิมพ์หนังสือ เป็นต้น

1.2.3. การตั้งราคาแตกต่างกันในสินค้าประเภทตำราเรียน

ในการที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะผลิตผลงานอย่างใดอย่างหนึ่งออกสู่สาธารณชน เจ้าของลิขสิทธิ์จำเป็นต้องตั้งราคาให้เหมาะสมกับกำลังซื้อของผู้ซื้อ ลักษณะการใช้งาน ตลอดจนคุณค่าและประโยชน์ที่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะก่อให้เกิดแก่ผู้ซื้อ วิธีการตั้งราคาที่ดั้งเดิมที่สุดวิธีหนึ่งคือการอิงจากต้นทุน เจ้าของลิขสิทธิ์อาจตั้งราคาสำเนาจากต้นทุนที่เกิดขึ้นบวกรวมกับกำไรที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องการจะได้ แต่หากตั้งราคาสูงจนเกินไป ผู้ซื้อบางรายที่มีกำลังซื้อไม่มากก็อาจเลือกจะไม่ซื้อสินค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์เลย แต่หากตั้งราคาไว้ต่ำจนเกินไป แม้จะมีผู้ซื้อสินค้าจำนวนมาก แต่ผลประโยชน์โดยรวมก็

¹⁵⁶ Laurence R. Hefter, *Fundamentals of International Franchising*, ed. Will K. Woods, 2 ed. (the United States of America: American Bar Association, 2013), p. 34.

¹⁵⁷ Ray A. August, Don Mayer, and Michael Bixby, *International Business Law: International Edition*, pp. 492-493.

อาจไม่มากนัก ดังนั้น วิธีการที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับการลงทุนสร้างสรรค์ผลงาน คือการตั้งราคาแตกต่างกันสำหรับลูกค้าแต่ละรายหรือแต่ละกลุ่ม เพื่อให้ได้กำไรมากที่สุด¹⁵⁸

2.2.3.1. ลักษณะและแนวความคิดการตั้งราคาแตกต่างกัน

การตั้งราคาแตกต่างกัน (Price discrimination) เป็นพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่ตั้งราคาสินค้าของตนเพื่อขายในพื้นที่หรือในกลุ่มผู้บริโภคที่นิยมสินค้านั้นๆ ในราคาสูง และตั้งราคาสินค้าในเขตพื้นที่หรือกลุ่มผู้บริโภคที่ไม่นิยมสินค้าของตนในราคาที่ต่ำกว่า¹⁵⁹ โดยไม่ใช่ด้วยเหตุผลทางด้านต้นทุน และภายใต้สมมติฐานที่ว่า สินค้านั้นมีลักษณะ วิธีการผลิต และต้นทุนในการจำหน่ายที่เหมือนกัน¹⁶⁰ ราคาสินค้าที่ต่างกันนั้นจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับต้นทุนของสินค้า แต่อิงกับระดับการรับรู้คุณค่าของสินค้า* หรือความเต็มใจจ่ายของผู้บริโภค¹⁶¹

การตั้งราคาแตกต่างกันเป็นกลยุทธ์การตลาดที่ใช้เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถขายสินค้าให้แก่กลุ่มผู้บริโภคที่ยินดีซื้อสินค้าในราคาแพง โดยไม่สูญเสียกลุ่มผู้บริโภคที่ความอ่อนไหวต่อการเปลี่ยนแปลงของราคา (Price-sensitive) มากกว่าไป¹⁶² เพราะหากผู้ประกอบการขายสินค้าในราคาแพงให้กับกลุ่มผู้บริโภคที่มีความอ่อนไหวต่อราคาสูง ผู้บริโภคกลุ่มนี้ก็จะเลือกไม่ซื้อสินค้าเลย ดังนั้น การที่ผู้ประกอบการยังสามารถขายสินค้าในราคาแพงในตลาดส่วนที่ผู้บริโภคเต็มใจจ่ายค่าสินค้าสูง และขายสินค้าในราคาถูกในตลาดส่วนที่ผู้บริโภคเต็มใจจ่ายค่าสินค้านั้นต่ำ トラบไต่ที่ราคาที่ยขายในตลาด

¹⁵⁸ สรวิต ลิ้มปริงซี่, "การใช้สิทธิจบสิ้น (Exhaustion of Rights) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ (Doctrine of Exhaustion of Rights in Copyright Law)," บทบัญญัติ: 109.

¹⁵⁹ ศักดา ธนิตกุล, แนวคิด หลักกฎหมายและคำพิพากษา กฎหมายกับธุรกิจ, หน้า 181.

¹⁶⁰ Vartan J. Saravia, "Shades of Gray: The Internet Market of Copyrighted Goods and a Call for the Expansion of the First-Sale Doctrine," Southwestern Journal of International Law 15(2008-2009): 397.

* ระดับการรับรู้คุณค่าของผู้บริโภค (Valuation) เป็นปัจจัยการกำหนดราคาประการหนึ่งของผู้ประกอบการ เพราะผู้บริโภคแต่ละรายอาจมีระดับการรับรู้คุณค่าในสินค้าชิ้นหนึ่งแตกต่างกัน และผู้บริโภคจะควักกระเป๋าซื้อสินค้านั้นต่อเมื่อเห็นว่าคุณค่าของสินค้าสูงกว่าราคาที่คุณค่าที่ผู้บริโภคต้องจ่ายไป ผู้ประกอบการจึงอาจใช้การรับรู้คุณค่าของผู้บริโภคแต่ละกลุ่มมากำหนดราคาสินค้าให้แตกต่างกันได้

¹⁶¹ Exclusive Office of the President of the United States Council of Economic Advisers, Big Data and Differential Pricing (2015), p. 4.

¹⁶² Ibid.

หลังยังคงเกินกว่าต้นทุนการผลิตสินค้าหน่วยสุดท้าย (Marginal cost) ผู้ประกอบการก็ยังสามารถกำไรเพิ่มขึ้นจากการขายสินค้าในราคาถูก โดยไม่จำเป็นต้องลดราคา หรือสูญเสียรายได้จากการขายสินค้าในตลาดแรกเลย¹⁶³

การตั้งราคาแตกต่างกันอาจอยู่ในรูปแบบของการให้ส่วนลด หรือการให้ข้อเสนอพิเศษ เช่น การที่โรงภาพยนตร์ขายตั๋วภาพยนตร์ในราคาที่แตกต่างกันไปในแต่ละช่วงเวลา ตั๋วที่ขายในวันเสาร์จะมีราคาแพงกว่าตั๋วที่ขายในวันจันทร์เพราะจำนวนผู้เข้าชมภาพยนตร์เยอะกว่าวันจันทร์ หรือการที่สำนักพิมพ์ตีพิมพ์หนังสือปกแข็งออกขายก่อนหนังสือปกอ่อนเป็นเวลาหลายเดือนในราคาที่แพงกว่าหนังสือปกอ่อนถึงหนึ่งเท่า หรือการที่ร้านหนังสือให้ส่วนลดแก่นักศึกษามากกว่าบุคคลทั่วไป เป็นต้น

เพื่ออธิบายกลยุทธ์การตั้งราคาแตกต่างกันของผู้ประกอบการ จึงขอยกตัวอย่างการขายสินค้าประเภท A ที่มีต้นทุนในการผลิตและจัดส่งอยู่ที่ 49 บาทต่อหนึ่งชิ้น และมีผู้บริโภคในตลาด 8 ราย ซึ่งตีมูลค่าของสินค้า A แตกต่างกันไป ตามตารางด้านล่างนี้

ตาราง 1 ตัวอย่างการรับรู้มูลค่าสินค้า A ของผู้บริโภค

ลำดับ	ผู้บริโภค	ราคาที่ผู้บริโภคแต่ละรายรับรู้มูลค่า (บาท)
1	นาย ก.	100
2	นาย ข.	90
3	นาย ค.	90
4	นาย ง.	90
5	นาย จ.	90
6	นาย ฉ.	50
7	นาย ช.	50
8	นาย ซ.	50

ตาราง 2 ตัวอย่างการตั้งราคาและผลรายได้จากการขายสินค้า A

¹⁶³ Mark Klock, "Unconscionability and Price Discrimination," Tennessee Law Review 69(2001-2002): 327.

วิธีการตั้งราคา	ราคาที่ตั้ง (บาท)	หน่วยสินค้าที่ ขายได้ทั้งหมด	รายได้ รวม	กำไร สุทธิ
ตั้งราคาเฉพาะสำหรับผู้บริโภคแต่ละราย	100, 90, 50	8	610	218
ตั้งราคาเพื่อให้ได้กำไรสูงสุดเพียงราคาเดียว	90	5	450	205
ตั้งราคาเดียวที่ราคาสูงสุด	100	1	100	51
ตั้งราคาเดียวที่ราคาต่ำสุด	50	8	400	8

จากตาราง 1 และ 2 พบว่าในตลาดมีผู้บริโภคที่ยินดีจ่ายค่าสินค้าในราคา 100 บาทจำนวนหนึ่งราย ผู้บริโภคที่ยินดีจ่ายค่าสินค้าในราคา 90 บาทจำนวนสี่ราย และผู้บริโภคที่ยินดีจ่ายค่าสินค้าในราคา 50 บาทจำนวนสามราย ถ้าหากว่าผู้ประกอบการตั้งราคาเฉพาะสำหรับผู้บริโภคแต่ละราย ผู้ประกอบการก็จะขายสินค้าได้ทั้งหมด 8 หน่วย และได้รับเงินทั้งหมด 610 บาท เมื่อหักลบออกจากต้นทุน 392 บาท ผู้ประกอบการก็จะได้รับกำไรสุทธิทั้งหมด 218 บาท* แต่ถ้าหากผู้ประกอบการถูกบังคับให้ขายสินค้าเพื่อให้ได้กำไรสูงสุดเพียงราคาเดียว (Profit-maximizing single price) ผู้ประกอบการจึงเลือกตั้งราคาที่ 90 บาท ผู้ประกอบการก็จะขายสินค้าได้ 5 หน่วยและได้รับเงินทั้งหมด 450 บาท และได้กำไรสุทธิ 205 บาท หากผู้ประกอบการตั้งราคาสินค้าราคาเดียวที่ 100 บาท ก็จะขายได้เพียง 1 หน่วย และได้รับกำไรสุทธิ 51 บาท สุดท้ายหากผู้ประกอบการเลือกที่จะขายสินค้าทั้งหมด 8 หน่วยในราคา 50 บาท ผู้ประกอบการก็จะได้รับเงินทั้งหมด 400 บาท และได้รับกำไรสุทธิเพียง 8 บาทเท่านั้น¹⁶⁴ จากตัวอย่างที่ยกมา จึงเห็นได้ว่า การตั้งราคาเฉพาะสำหรับผู้บริโภคแต่ละราย ซึ่งเป็นการตั้งราคาแตกต่างกันประเภทหนึ่ง เป็นกลยุทธ์การตั้งราคาที่ทำให้ผู้ประกอบการขายสินค้าได้มากขึ้นที่สุด และได้กำไรสูงสุด

การที่ผู้ประกอบการเลือกตั้งราคาแตกต่างกันแทนที่จะตั้งราคาเพื่อให้ได้กำไรสูงสุดเพียงราคาเดียวนั้น ไม่ใช่แต่เฉพาะผู้ประกอบการที่ได้รับผลประโยชน์จากการตั้งราคาดังกล่าว แต่ผู้บริโภคก็ยังได้รับประโยชน์ด้วย จากตัวอย่างข้างต้น การตั้งราคาเพื่อให้ได้กำไรสูงสุดราคาเดียวลดจำนวนหน่วยผลผลิตจาก 8 หน่วย ซึ่งเป็นจำนวนที่ผู้ประกอบการที่มีความสามารถในการแข่งขันสามารถนำออกขายได้ ให้เหลือเท่ากับ 5 หน่วย การตั้งราคาแตกต่างกันทำให้เกิดการกระจายผลผลิต ทำให้

¹⁶⁴ Edward H. Cooper, "Price Discrimination Law and Economic Efficiency," Michigan Law Review 75(1976-1977): 964.

ผู้บริโภคที่เดิมไม่สามารถเข้าถึงสินค้าสามารถเข้าถึงสินค้าได้ เมื่อการตั้งราคาแตกต่างทำให้เกิดการขยายขนาดธุรกิจต้นทุนการผลิตต่อหน่วยจะทำให้ต้นทุนการผลิตต่อหน่วยลดลง ทำให้ราคาสินค้าถูกลงสำหรับผู้บริโภคทุกราย รวมถึงทำให้เกิดการผลิตสินค้าที่โดยปกติแล้วจะไม่มีการผลิตถ้าหากสินค้านั้นต้องตั้งราคาเดียว (Single price or uniform price)¹⁶⁵

แต่การตั้งราคาแตกต่างกันสำหรับผู้บริโภคแต่ละคนนั้นเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากโดยปกติแล้วผู้ประกอบการจะไม่สามารถหาข้อมูลเกี่ยวกับความต้องการหรือระดับอุปสงค์ของผู้บริโภคแต่ละคนได้ ดังนั้น ผู้ประกอบการจึงเลือกที่จะแบ่งผู้บริโภคออกเป็นกลุ่มใหญ่ๆ คือ กลุ่มผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อต่ำ (lower-priced groups) และกลุ่มผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อสูง (Higher-priced groups) หน่วยสินค้าที่นำออกขายให้แก่กลุ่มผู้บริโภคลำดับสูงมักจะมีจำนวนน้อย ในขณะที่หน่วยสินค้าที่นำออกขายให้แก่กลุ่มผู้บริโภคลำดับซื้อน้อยจะมีจำนวนมากกว่า¹⁶⁶

เทคโนโลยีในปัจจุบันอย่างอินเทอร์เน็ตช่วยให้การจัดเก็บรวบรวมข้อมูลผู้บริโภคทำได้ง่ายขึ้น และด้วยระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันมีลักษณะเป็นเศรษฐกิจที่เน้นเชิงบริการและเชิงข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตลาดพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ประกอบการสามารถกำหนดตัวและเข้าถึงผู้บริโภคได้ในทันที ทำให้การหาระดับอุปสงค์ของผู้บริโภคแต่ละรายมีความเป็นไปได้มากขึ้น ผู้ประกอบการจึงสามารถนำข้อมูลผู้บริโภคในส่วนนี้มาประเมินกำลังซื้อและความนิยมในสินค้าของผู้บริโภค และตั้งราคาสินค้าสำหรับผู้บริโภคแต่ละคนให้ใกล้เคียงกับระดับการรับรู้มูลค่าของผู้บริโภครายนั้นยิ่งขึ้นได้¹⁶⁷ กลยุทธ์เช่นนี้อาจทำให้เกิดข้อถกเถียงว่าเป็นการกระทบหรือละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้บริโภคหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้จะไม่ถูกนำมาศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.2.3.2. หลักการและองค์ประกอบของการตั้งราคาแตกต่างกัน

¹⁶⁵ Ibid., 964-965.

¹⁶⁶ Ibid., 965.

¹⁶⁷ Mark Klock, "Unconscionability and Price Discrimination," *Tennessee Law Reivew*: 329-330.

การตั้งราคาแตกต่างกัน (Price Discrimination) จะเกิดขึ้นได้ ต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ ดังต่อไปนี้¹⁶⁸

1) อำนาจตลาดของผู้ประกอบการ

ผู้ประกอบการต้องมีอำนาจตลาด เพราะหากปราศจากอำนาจตลาดแล้ว ผู้ประกอบการจะไม่สามารถกีดกันผู้ประกอบการรายอื่นได้¹⁶⁹ และผู้บริโภคก็จะสามารถซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการรายอื่นที่ขายสินค้าในราคาต่ำกว่าได้ อำนาจตลาดหมายถึงการที่ผู้ประกอบการสามารถตั้งราคาสินค้าในราคาที่สูงกว่าต้นทุนหน่วยสุดท้าย (Marginal cost) และยังสามารถกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้แข่งขันรายอื่นได้ และแม้ว่าในผู้ประกอบการจะตั้งราคาสินค้าแตกต่างกัน ผู้ประกอบการจะยังสามารถรักษาผู้บริโภคสินค้าของตนไว้ได้ แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นจะได้รับผลกระทบจากการตั้งราคาแตกต่างกันก็ตาม¹⁷⁰

ผู้ขายที่มีอำนาจตลาดจะเลือกตั้งราคาสินค้าในรูปแบบที่ให้กำไรสูงสุด ผู้ขายที่ไม่มีอำนาจตลาดจะเป็นผู้ไม่มีอิทธิพลต่อราคา (Price-taker) และไม่สามารถตัดสินใจเลือกตั้งราคาด้วยตัวเองได้ เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจำกัดการแข่งขัน จึงอาจถือได้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจตลาด การตั้งราคาแตกต่างกันทำให้ผู้ขายสามารถรับมือกับความเต็มใจจ่ายของผู้ซื้อแต่ละกลุ่มได้¹⁷¹ ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ถือเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาด เพราะโดยตัวสินค้าอันมีลิขสิทธิ์เองที่มักไม่มีสินค้าชนิดอื่นที่ใช้ทดแทนกันได้ และเจ้าของลิขสิทธิ์ยังเป็นผู้ทรงสิทธิในกลุ่มของสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Bundle of exclusive rights) เหนือสินค้านั้น ในการที่จะห้ามไม่ให้บุคคลอื่นทำซ้ำ ใช้ หรือจำหน่ายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต¹⁷²

¹⁶⁸ Michael J. Meurer, "Copyright Law and Price Discrimination," Working Paper Series, Law and Economic Working Paper 01-06(2001-2002): 58-59.

¹⁶⁹ Edward H. Cooper, "Price Discrimination Law and Economic Efficiency," Michigan Law Review: 964.

¹⁷⁰ Michael J. Meurer, "Copyright Law and Price Discrimination," Working Paper Series, Law and Economic Working Paper: 59-61.

¹⁷¹ Guy A. Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion," Emory Law Journal: 766.

¹⁷² Vartan J. Saravia, "Shades of Gray: The Internet Market of Copyrighted Goods and a Call for the Expansion of the First-Sale Doctrine," Southwestern Journal of International Law: 397.

นอกจากการเป็นองค์ประกอบที่ทำให้การตั้งราคาแตกต่างกันได้ผลแล้ว อำนาจตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ยังส่งผลต่อการตั้งราคาแตกต่างกันใน 2 ประการ ประการแรกคือ การกีดกันการเข้าถึงตลาดสินค้าจะยิ่งจำกัดจำนวนผู้ประกอบการในตลาด ยิ่งผู้ประกอบการมีจำนวนน้อยลง ความแตกต่างของราคาก็ยิ่งมากขึ้น ในทางกลับกัน หากผู้ประกอบการในตลาดมีจำนวนมากขึ้น ผลกระทบของการตั้งราคาแตกต่างกันก็จะลดน้อยลง เพราะผู้ประกอบการที่ตั้งราคาแตกต่างกันต้องพยายามแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ ด้วยการตั้งราคาสินค้าใหม่ให้เป็นราคาที่สามารถแข่งขันได้ (Competitive price) และในประการที่สองคือ อำนาจตลาดจะช่วยจำกัดการหากำไรจากส่วนต่างของราคา (Arbitrage) เพราะผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดสามารถลงโทษผู้จัดจำหน่ายที่เข้ามามีส่วนร่วมในการหากำไรจากส่วนต่างของราคาไม่ว่าด้วยตนเอง หรือผ่านผู้ประกอบการรายอื่นๆ เช่น หากผู้ประกอบการและผู้จัดจำหน่ายมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจในระยะยาว ผู้จัดจำหน่ายย่อมลังเลที่จะสนับสนุนการหากำไรนั้นเพราะเกรงว่าจะทำให้ผู้ประกอบการไม่พอใจ ทั้งนี้ อำนาจลงโทษของผู้ประกอบการต้องขึ้นอยู่กับอำนาจตลาดด้วย ในกรณีที่เป็นผู้ผูกขาด อำนาจในการลงโทษของผู้ประกอบการย่อมมีสูงสุด¹⁷³

2) การเข้าถึงข้อมูลของผู้บริโภค

ผู้ประกอบการต้องสามารถเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างราคากับความนิยมของผู้ซื้อแต่ละบุคคลได้ เพราะการรู้ข้อมูลอุปสงค์ของแต่ละบุคคลจะทำให้ผู้ประกอบการสามารถปรับราคาและคุณสมบัติสินค้าเพื่อให้ได้ผลตอบแทนสูงสุดจากผู้ซื้อต่างกลุ่มกัน¹⁷⁴

3) ความสามารถในการป้องกันการหากำไรจากส่วนต่างของราคา

¹⁷³ Michael J. Meurer, "Copyright Law and Price Discrimination," Working Paper Series, Law and Economic Working Paper: 82-83.

¹⁷⁴ Ibid.

ผู้ขายต้องสามารถป้องกันการหากำไรจากส่วนต่างของราคา (Arbitrage)¹⁷⁵ เพราะการหากำไรจากส่วนต่างของราคามักทำให้ราคาสินค้าที่แตกต่างกันปรับลงมาอยู่ในระดับเดียวกัน การหากำไรจากส่วนต่างของราคาจึงมักเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ประกอบการแบ่งแยกตลาดออกเป็นกลุ่มผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อสูง และกลุ่มผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อต่ำ และผู้หากำไรก็จะซื้อสินค้าในตลาดที่สินค้ามีราคาถูกมาขายให้แก่ผู้ซื้อในตลาดที่สินค้าที่มีราคาสูง การป้องกันการหากำไรจากส่วนต่างของ อาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือในกรณีที่ลักษณะของสินค้าเองที่ไม่สามารถนำมาขายต่อได้ (เช่น กระแสไฟฟ้า) หรือเป็นกรณีที่ต้นทุนการขนส่งสูงเกินไปจนไม่คุ้มทุน¹⁷⁶ เพราะหากต้นทุนที่เกิดจากการซื้อสินค้าจากแหล่งหนึ่งไปขายให้ผู้ซื้อในอีกแหล่งหนึ่งมากกว่ากำไรที่จะได้ การขายต่อก็คงไม่เกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น หากตำราเรียนที่ขายในจังหวัด ก. อยู่ที่ 500 บาท และราคาที่ยขายในจังหวัด ข. อยู่ที่ 400 บาท แต่ต้นทุนในการขนส่งตำราเรียนจากจังหวัด ก. เพื่อมาขายในจังหวัด ข. อยู่ที่ 200 บาท มากกว่ากำไรที่จะได้รับจากการขายหนังสือต่อถึง 100 บาท ผู้ซื้อก็จะไม่เข้ามาหาประโยชน์จากส่วนต่างของราคาเพราะต้องขาดทุนแน่นอน

กฎหมายลิขสิทธิ์ถือเป็นกฎเกณฑ์สำคัญที่ทำให้การตั้งราคาแตกต่างกันได้ผล เพราะให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะหาประโยชน์จากงานของตน และกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นลอกเลียน ดัดแปลง เผยแพร่ และจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์กลายเป็นสินค้าที่ไม่มีสินค้าทดแทนกันได้ และทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเหนือบุคคลสามฝ่ายดังต่อไปนี้¹⁷⁷

ก. ผู้ประกอบการแข่ง (Competing producers)

กฎหมายลิขสิทธิ์ให้อำนาจตลาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยห้ามการทำซ้ำการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ ตลาดสินค้าอันมีลิขสิทธิ์จึงมีลักษณะเป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด โดยตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาดจะเกิดขึ้นเมื่อมีผู้ผลิตเป็นจำนวนมากและผู้ผลิตเหล่านี้สามารถเข้าออกสู่ตลาดได้โดยง่าย แต่ลักษณะที่ผูกขาดก็คือ สินค้าของผู้ประกอบการจะมีความแตกต่างกัน

¹⁷⁵ Vartan J. Saravia, "Shades of Gray: The Internet Market of Copyrighted Goods and a Call for the Expansion of the First-Sale Doctrine," *Southwestern Journal of International Law*: 397.

¹⁷⁶ Daniel J. Gifford and Robert T. Kudrle, "The Law and Economics of Price Discrimination in Modern Economies: Time for Reconciliation?," *University of California, Davis* 43(2010): 1243.

¹⁷⁷ Michael J. Meurer, "Copyright Law and Price Discrimination," *Working Paper Series, Law and Economic Working Paper*: 60-61.

และไม่อาจใช้แทนกันได้อย่างสมบูรณ์ ดังนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่จำเป็นต้องมีอำนาจตลาดถึงขนาดเป็นอำนาจผูกขาด แต่เพียงแค่เป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาดก็สามารถทำให้เกิดการตั้งราคาแตกต่างกันได้แล้ว¹⁷⁸

ข. ผู้จัดจำหน่ายที่หากำไรจากส่วนต่างของราคา (Arbitragers)

กฎหมายให้อำนาจเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะห้ามจำหน่ายสินค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต และส่งผลให้ผู้ขายสามารถขายสินค้าให้ผู้บริโภคที่มีความเต็มใจจ่ายที่แตกต่างกันได้ แต่กลยุทธิ์การตั้งราคาดังกล่าวก็อาจทำให้เกิดการหากำไรจากส่วนต่างของราคา (Arbitrage) ด้วยการขายต่อสินค้า ผลหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ (Copyright exhaustion) หรือหลักการขายครั้งแรก (First sale doctrine) ทำให้การขายต่อสำเนางานไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และจำกัดความสามารถของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการใช้กลยุทธิ์การตั้งราคาแตกต่างกันหลักการขายครั้งแรก อย่างไรก็ตาม เสรีภาพนี้ก็อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้¹⁷⁹

ค. ผู้ใช้ (Users)

การตั้งราคาแตกต่างกันมีความสัมพันธ์กับการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อ เพราะยิ่งกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภคมากเท่าใด ก็จะทำให้เกิดอุปสรรคต่อการตั้งราคาแตกต่างกันมากขึ้นเท่านั้น อาทิ รัฐอาจกำหนดให้มีการใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตรซึ่งจะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีอำนาจในการตั้งราคาสินค้า¹⁸⁰ เป็นต้น

2.2.3.3. รูปแบบของการตั้งราคาแตกต่างกัน

ในตลาดแข่งขันสมบูรณ์ ผู้ประกอบจะเป็นผู้ยอมรับราคา (Price taker) กล่าวคือ พฤติกรรมการผลิตและขายสินค้าของผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะผลิตหรือนำออกขายในจำนวนเท่าใดก็ไม่มีผลต่อราคาสินค้า เพราะสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสินค้าของผู้ประกอบการ

¹⁷⁸ Ibid.

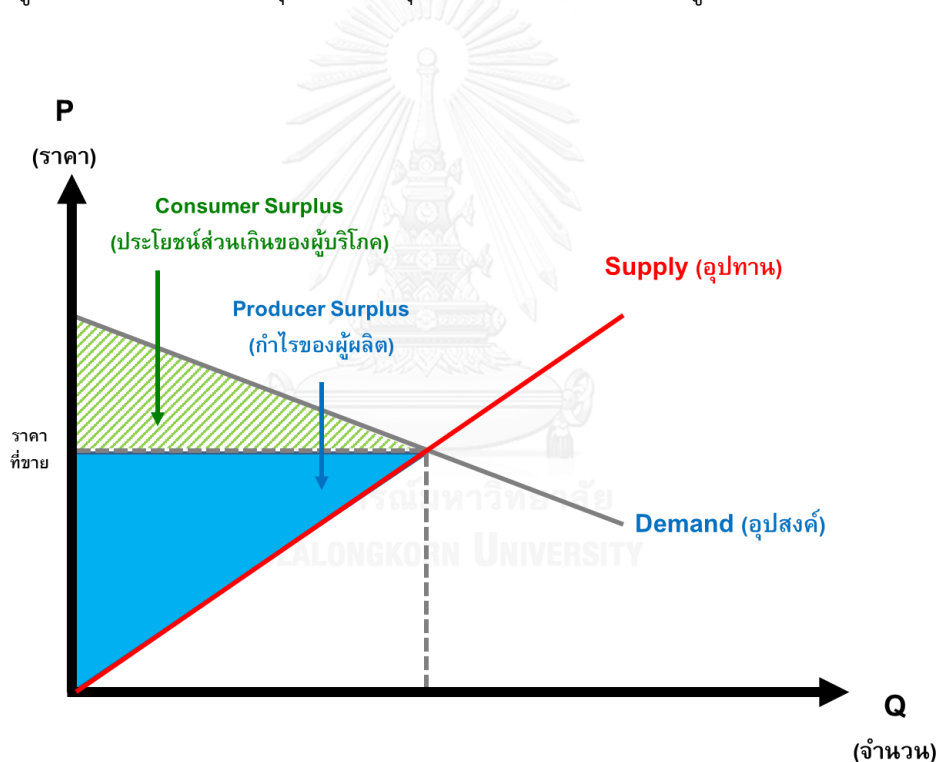
¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Ibid.

จนสามารถใช้ทดแทนกันได้ ผู้บริโภคจึงไม่มีความพึงพอใจในสินค้าของผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษ ผู้ประกอบการจึงต้องยอมรับราคาสินค้าที่กำหนดโดยตลาด

ราคาตลาด คือ ราคาดุลยภาพ (Equilibrium price) ที่เกิดจากการที่ปริมาณเสนอซื้อของผู้บริโภคและปริมาณเสนอขายของผู้ขายเท่ากันพอดี จึงไม่เกิดแรงผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าอีก และเมื่อใดที่ราคาและปริมาณของสินค้าไม่อยู่ในปริมาณดุลยภาพหรือปริมาณดุลยภาพ ก็จะทำให้เกิดปริมาณเสนอซื้อส่วนเกิน (Excess demand) หรือปริมาณอุปสงค์ส่วนเกิน (Excess supply) ที่ผลักดันให้ราคาสินค้ากลับเข้าสู่ราคาดุลยภาพ¹⁸¹

รูป 2 กราฟแสดงแสดงอุปสงค์และอุปทานในตลาดแข่งขันสมบูรณ์

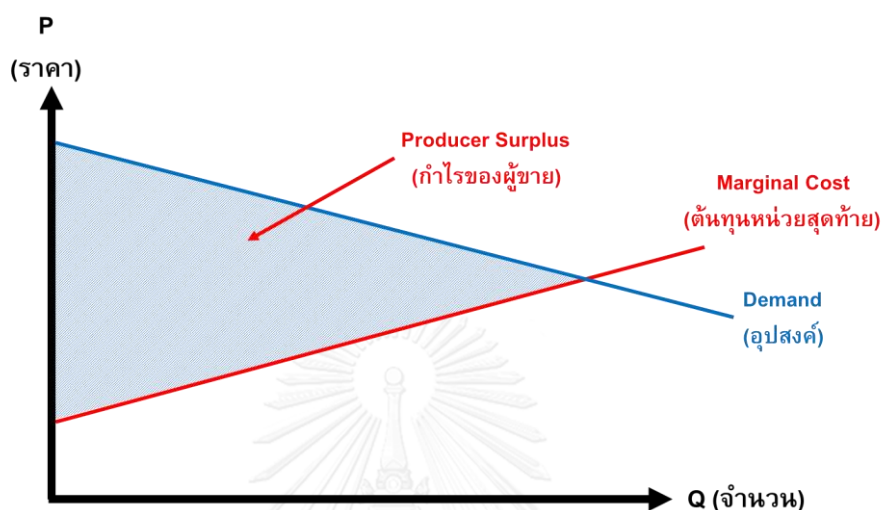


นักเศรษฐศาสตร์ แบ่งประเภทของการตั้งราคาแตกต่างกันตามลักษณะของผู้ซื้อ เป็น 3 ประเภท ได้แก่ การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท First Degree Price Discrimination ประเภท Second Degree Price Discrimination และประเภท Third Degree Price Discrimination

¹⁸¹ วิธาดา อนุกุลวรรชกะ, "ดุลยภาพของตลาด" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2559. แหล่งที่มา: <http://www.econ.tu.ac.th/oldweb/doc/course/EC/EC211/slides/50-2-2eqb.pdf>

2.2.3.3.1. การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท First Degree Price Discrimination

รูป 3 กราฟแสดงการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท First Degree Price Discrimination



การตั้งราคาสินค้าแตกต่างกันในประเภทนี้ สามารถเรียกอีกอย่างว่า Perfect Price Discrimination หมายถึง การที่ผู้ประกอบการสามารถตั้งราคาสินค้าที่ขายให้กับผู้ซื้อทุกรายได้แตกต่างกัน¹⁸² การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท First Degree Price discrimination นี้ถือว่าเป็นการตั้งราคาแบบเอาเปรียบผู้บริโภคมากที่สุด เนื่องจากผู้ประกอบการที่เป็นผู้ผูกขาดจะสามารถดึงส่วนเกินผู้บริโภค* (Consumer surplus) มาเป็นกำไรของตนเองได้ทั้งหมด จนกระทั่งส่วนเกินของผู้บริโภคเท่ากับศูนย์ เนื่องจากผู้ประกอบการสามารถทราบความเต็มใจที่จะจ่ายของผู้บริโภคแต่ละคนอย่างสมบูรณ์¹⁸³

¹⁸² Council of Economic Advisers, Exclusive Office of the President of the United States, Big Data and Differential Pricing (2015), p. 4.

* ส่วนเกินผู้บริโภค (Consumer surplus) หมายถึง ความแตกต่างทางตัวเงินระหว่างระดับราคาที่ผู้บริโภคยินดีจ่ายหรือการรับรู้มูลค่าของผู้บริโภคในสินค้านั้น และราคาที่ผู้บริโภคจ่ายไปจริงที่ระดับปริมาณสินค้านั้นๆ

¹⁸³ ลอยลม ประเสริฐศรี, กลยุทธ์ราคาของผู้มีอำนาจผูกขาด (กรุงเทพมหานคร: คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า.

หลักในการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท First Degree Price Discrimination คือ ผู้ประกอบการต้องรู้อย่างแน่นอนว่า ผู้ซื้อแต่ละคนเต็มใจซื้อสินค้าอย่างไร ผู้ประกอบการจึงจะสามารถป้องกันการหากำไร และตั้งราคาสินค้าในระดับที่ให้กำไรสูงสุดแก่ตัวเองสำหรับผู้ซื้อทุกคนได้ ทรายไบต์ การมูลค่าที่ผู้ซื้อได้ต่ำกว่าราคาไว้สูงกว่าราคาต้นทุนหน่วยสุดท้ายของการผลิต¹⁸⁴

ผู้ซื้อ	ก	ข	ค	ง	จ
การรับรู้มูลค่า	6	2	10	8	4

จากตาราง หากต้นทุนสินค้าอยู่ที่ 0 บาท ต้นทุนในการดำเนินงานอยู่ที่ 1 บาทต่อสินค้าหนึ่งชิ้น ผู้ประกอบการต้องการขายสินค้าให้ผู้ซื้อ 5 คน ได้แก่ นาย ก. ข. ค. ง. และ จ. โดยที่ทุกคนต้องการสินค้าคนละ 1 ชิ้น ถ้าคิดราคาตามราคาของผู้ซื้อแต่ละคนประเมินแล้ว ผู้ประกอบการจะได้รับเงินจากการขาย 30 บาท หักต้นทุนการดำเนินการ 5 บาท เหลือเงินสุทธิ 25 บาท แต่ในทางกลับกัน ถ้ามีการตั้งราคาเดียว (Uniform Price) อยู่ที่ 6 บาท สินค้าจะขายได้เพียงสามหน่วย คือ หน่วยของ นาย ก. ค. และ ง. ผู้ประกอบการจึงได้รับเงินเพียง 18 บาท หักต้นทุนการดำเนินการ 3 บาท เหลือรายได้สุทธิเพียง 15 บาท ดังนั้น การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Perfect Price Discrimination จึงทำให้ผู้ประกอบการได้กำไรเสมอ และยังได้รับกำไรส่วนเกินสูงสุดอีกด้วย¹⁸⁵

การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท First degree price discrimination เป็นกรณีที่ผู้ขายสามารถตั้งราคาสินค้าได้เท่ากับความเต็มใจที่จะจ่ายของผู้ซื้อแต่ละคน ซึ่งทำให้ผู้ขายสามารถขายสินค้าแก่ผู้ซื้อที่เต็มใจที่จะซื้อสินค้าในราคาที่สูงกว่าราคาต้นทุนหน่วยสุดท้ายได้มากขึ้น และทำให้ความสูญเสียเปล่าทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นผลข้างเคียงของการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหมดสิ้นไป แต่การตั้งราคาแตกต่างกันรูปแบบนี้ก็ไม่สามารถทำได้โดยง่าย เนื่องจากข้อมูลการตีราคาสำเนา งานของผู้ซื้อแต่ละคนเป็นข้อมูลส่วนตัวที่ผู้ขายสามารถรู้ได้

เนื่องจากการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการตีราคาสินค้าของผู้ซื้อแต่ละรายนั้นทำได้ยาก การตั้งราคาประเภท First Degree Price Discrimination จึงประสบความสำเร็จได้ยากในทางปฏิบัติ

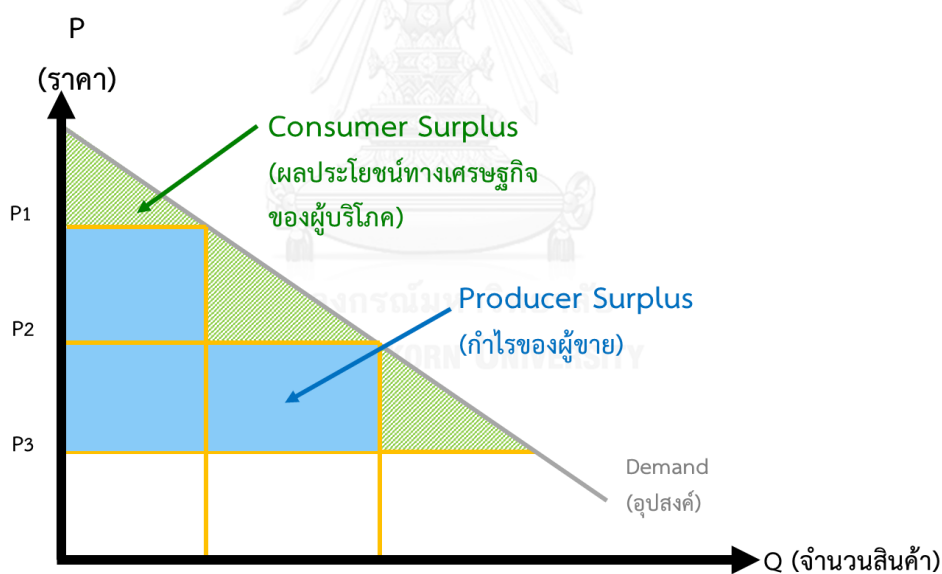
¹⁸⁴ Michael J. Meurer, "Copyright Law and Price Discrimination," Working Paper Series, Law and Economic Working Paper: 67-75.

¹⁸⁵ Ibid.

ผู้ประกอบการจึงพัฒนารูปแบบการตั้งราคาอีกประเภทหนึ่งที่ช่วยให้ผู้ประกอบการสามารถประเมินการตีราคาสินค้าของผู้ซื้อโดยอ้อมได้ คือ การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination และการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Third Degree Price Discrimination ที่จะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป การตั้งราคาแตกต่างกันในสองรูปแบบหลังทำได้โดยการแบ่งผู้ซื้อออกเป็นกลุ่มๆ และขายสินค้าในราคาที่แตกต่างกันสำหรับผู้ซื้อในแต่ละกลุ่ม โดยทั้งสองรูปแบบจะมีข้อแตกต่างในด้านวิธีการแยกกลุ่มผู้ซื้อและวิธีการประเมินความเต็มใจที่จ่ายของผู้ซื้อแต่ละกลุ่ม (Willingness to pay) โดยการแบ่งผู้ซื้อออกเป็นกลุ่มๆ และขายสินค้าในราคาที่แตกต่างกันสำหรับผู้ซื้อในแต่ละกลุ่ม โดยที่การตั้งราคาแตกต่างกันระดับที่สองและสามจะมีข้อแตกต่างในด้านวิธีการแยกกลุ่มผู้ซื้อและการคาดคะเนความเต็มใจที่จะจ่ายของผู้ซื้อแต่ละกลุ่ม¹⁸⁶

2.2.3.3.1. การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination

รูป 4 กราฟแสดงการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination



การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination คือ การที่ผู้ประกอบการแบ่งผู้บริโภคเป็นกลุ่มและตั้งราคาแตกต่างกันสำหรับผู้บริโภคแต่ละกลุ่ม โดยคาดการณ์จากทางเลือกของผู้บริโภค ผู้บริโภคที่ตีราคาสินค้าไว้สูงจะเลือกซื้อสินค้ารูปแบบหนึ่ง และผู้บริโภคที่ตี

¹⁸⁶ Guy A. Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion," *Emory Law Journal*: 766.

ราคาสินค้าไว้ต่ำจะเลือกซื้อสินค้าอีกรูปแบบหนึ่ง¹⁸⁷ ผู้ประกอบการจะคาดการณ์ความนิยมของผู้บริโภคด้วยการสังเกตทางเลือกของผู้บริโภค และใช้ข้อมูลนี้มาช่วยในการกำหนดทางเลือกของผู้ซื้อ โดยผู้ประกอบการจะผลิตสินค้าให้มีคุณลักษณะแตกต่างกันไปสำหรับผู้ซื้อแต่ละกลุ่ม ความแตกต่างของสินค้าถือเป็นกลยุทธ์ทางการตลาดอย่างหนึ่ง และช่วยให้ผู้ประกอบการสามารถแยกตลาด เป็นส่วนตลาดที่มูลค่าสูงและส่วนตลาดที่มูลค่าต่ำได้¹⁸⁸ การตั้งราคาแตกต่างกันประเภทนี้ จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นการเสนอรูปแบบหรือเวอร์ชันของสินค้าที่แตกต่างกันให้กับผู้ซื้อ (Versioning) อาทิ คุณภาพหรือปริมาณของสินค้า เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าตามความต้องการของตนเอง¹⁸⁹

รูปแบบหรือเวอร์ชันของสินค้าเป็นเครื่องมือกำหนดตัวผู้ซื้อที่มีความเต็มใจที่จะจ่ายในราคาสูงและมีความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาน้อยกว่า ผู้ขายอาจผลิตหนังสือปกอ่อนและหนังสือปกแข็ง ซึ่งใช้ต้นทุนการผลิตไม่มากนักแต่ราคาสินค้าในแต่ละเวอร์ชันแตกต่างกันอย่างมาก ซึ่งสินค้าที่มีคุณภาพสูงกว่าและราคาแพงกว่าจะมุ่งขายให้กับผู้บริโภคที่มีความเต็มใจที่จะจ่ายในราคาสูงและมีความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาน้อย และเป็นกลุ่มผู้ซื้อที่ไม่ใส่ใจที่จะจ่ายเงินจำนวนมากขึ้นเพื่อแลกกับคุณภาพ และสินค้าที่มีคุณภาพและราคาต่ำกว่าจะมุ่งขายให้แก่ผู้บริโภคที่มีความเต็มใจที่จะจ่ายในราคาต่ำและมีความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาสูงกว่า หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ผู้ประกอบการอาจแบ่งผู้ซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นกลุ่มผู้ใช้ในครัวเรือนซึ่งยินดีจ่ายค่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในราคาที่ถูกแม้โปรแกรมนั้นจะมีการกำหนดข้อห้ามตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ และผู้ซื้ออีกกลุ่มอาชีพทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งยินดีจ่ายค่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในราคาแพง เพราะต้องการโปรแกรมที่ปราศจากข้อห้ามตามสัญญาเพื่อให้สามารถใช้โปรแกรมนี้ประกอบอาชีพได้อย่างสะดวกสบายมากขึ้น เป็นต้น

การหากำไรจากส่วนต่างของราคา (Arbitrage) จะสามารถทำได้ในการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination หรือไม่ ขึ้นกับว่ามีวิธีการตั้งราคาแตกต่างกันอย่างไร กล่าวคือ ผู้ประกอบการใช้วิธีใดในการสร้างความแตกต่างของสินค้านั้น¹⁹⁰ เช่น

¹⁸⁷ Michael J. Meurer, "Copyright Law and Price Discrimination," Working Paper Series, Law and Economic Working Paper: 67-75.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Guy A. Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion," Emory Law Journal: 749.

¹⁹⁰ Michael J. Meurer, "Copyright Law and Price Discrimination," Working Paper Series, Law and Economic Working Paper: 67-75.

ก. กำหนดวันส่งมอบ

กรณีที่มีการกำหนดวันส่งมอบต่างเวลากัน ผู้ซื้อจะไม่สามารถการหากำไรจากผลต่างของราคาได้ เพราะผู้ซื้อสินค้าในเวลาที่ยังมีราคาลงไม่สามารถกลับไปหากำไรในเวลาที่ยังมีราคาแพงกว่า ทั้งนี้ การตั้งราคาแตกต่างกันด้วยการกำหนดวันส่งมอบนี้มักใช้กับสินค้าประเภทภาพยนตร์และหนังสือ เพราะผู้ดูภาพยนตร์ต้องเลือกระหว่างการฉายภาพยนตร์ครั้งแรกในโรงภาพยนตร์ หรือฉายภาพยนตร์ครั้งหลังในราคาที่ถูกลงและคุณภาพด้อยกว่าการฉายผ่านทางโทรทัศน์เคเบิลหรือแผ่นดีวีดี และในกรณีหนังสือนั้น เมื่อมีการตีพิมพ์หนังสือใหม่ก็มักจะมีการขายหนังสือปกแข็งก่อน ผู้อ่านที่กระตือรือร้นมักจะเลือกซื้อปกแข็งโดยยอมจ่ายค่าสินค้าในราคาแพง ในขณะที่ผู้อ่านที่ไม่มีความกระตือรือร้น จะยอมอดทนรอจนกว่าจะมีการนำปกอ่อนที่ราคาถูกลงกว่าออกขาย

ข. ข้อห้ามตามสัญญา

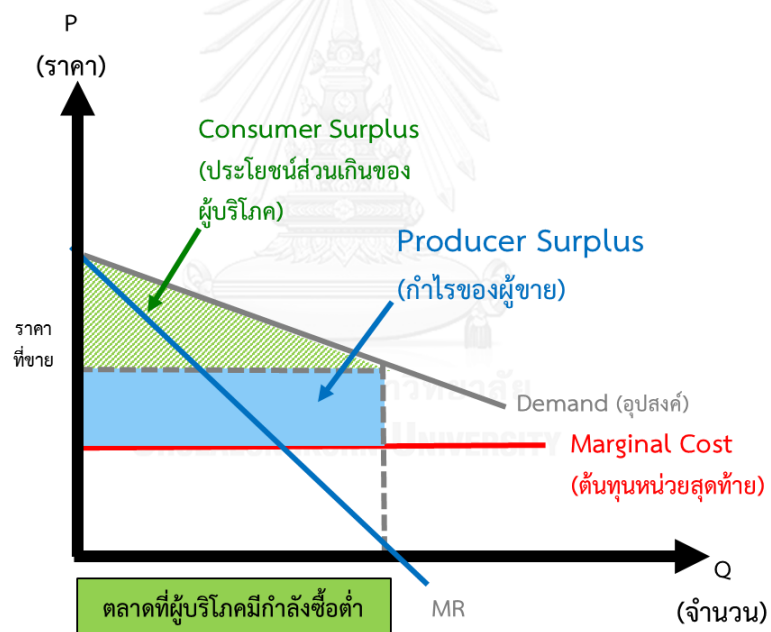
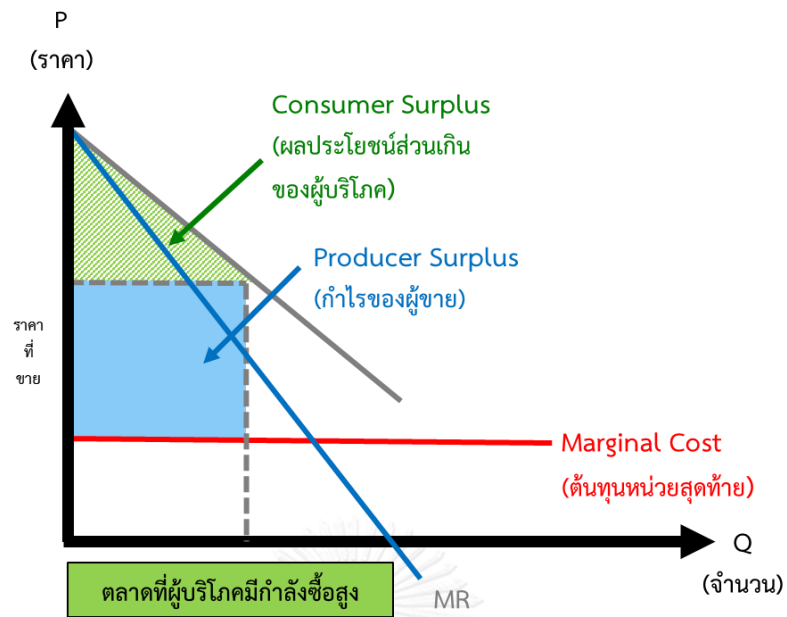
กรณีที่มีการกำหนดข้อห้ามตามสัญญา การหากำไรจากส่วนต่างราคา (Arbitrage) จะสามารถทำได้ เช่น หากผู้ซื้อถูกห้ามใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อทำงานอย่างหนึ่งโดยสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ จึงขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้แก่ผู้ซื้ออีกรายที่สามารถใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นได้โดยไม่ถูกห้ามตามสัญญา

ค. คุณภาพ

เช่น หนังสือเรียนฉบับต่างประเทศมีการใช้วัสดุที่มีคุณภาพต่ำกว่าหนังสือเรียนฉบับขายภายในประเทศ ทำให้หนังสือเรียนฉบับต่างประเทศมีราคาถูกลงกว่า เช่นนี้ การหากำไรจากส่วนต่างราคาก็สามารถทำได้เช่นเดียวกัน

2.2.3.3.2. การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Third Degree Price Discrimination

รูป 5 กราฟแสดงการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Third Degree Price Discrimination



การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Third Degree Price Discrimination คือ การที่ผู้ขายเสนอขายสินค้าเดียวกันให้แก่ผู้บริโภคแต่ละกลุ่มในราคาที่แตกต่างกัน¹⁹¹ ผู้ประกอบการจะสังเกตคุณลักษณะและการตีราคาของกลุ่มผู้บริโภค และแบ่งผู้ซื้อออกเป็นผู้ซื้อกลุ่มที่ตีราคาสินค้าสูงและผู้ซื้อกลุ่มที่ตีราคาสินค้าต่ำ¹⁹² ผู้ประกอบการจึงต้องมีข้อมูลบางประการเกี่ยวกับผู้บริโภค เช่น อายุ เพศ ที่อยู่อาศัย หรืออาชีพของผู้บริโภค เพื่อนำมาประเมินความเต็มใจจ่าย (Willingness to pay) ของผู้บริโภคแต่ละกลุ่ม

ตัวอย่างของการตั้งราคาประเภท Third Degree Price Discrimination ได้แก่ การที่สำนักพิมพ์ตั้งราคาตำราเรียนแตกต่างกันตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ หรือที่เรียกว่า การแบ่งพื้นที่จำหน่ายสินค้า (Territorial restriction in distribution of goods) โดยเชื่อว่าผู้ซื้อในประเทศที่พัฒนาแล้วตีมูลค่าตำราเรียนสูงกว่าผู้ซื้อในประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากผู้ซื้อตำราเรียนในประเทศกำลังพัฒนามักมีความเต็มใจจ่ายที่น้อยกว่า¹⁹³

การแบ่งพื้นที่การจำหน่ายสินค้า (Territorial restriction in distribution of goods) เป็นกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้แบ่งพื้นที่จำหน่ายสินค้าออกเป็นส่วนๆ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะรับผิดชอบจำหน่ายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในพื้นที่หนึ่ง และอนุญาตให้บุคคลอื่นจำหน่ายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในอีกพื้นที่หนึ่งผ่านสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก็ได้ การอนุญาตให้ใช้สิทธิจำหน่ายนี้อาจเป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเพื่อที่ผู้ได้รับอนุญาตสามารถพัฒนาสินค้าในประเทศนั้นๆ ได้อย่างเต็มที่ และเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะห้ามไม่ให้บุคคลอื่นนำสินค้าอันมีลิขสิทธิ์จากประเทศอื่นเข้าไปจำหน่ายสินค้าในประเทศที่มีการจำหน่ายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์นั้นอยู่แล้ว โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้ค่าตอบแทนเป็นค่าสิทธิหรือกำไรจากส่วนต่างของราคาสินค้า¹⁹⁴

¹⁹¹ Guy A. Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion," *Emory Law Journal*.

¹⁹² Michael J. Meurer, "Copyright Law and Price Discrimination," *Working Paper Series, Law and Economic Working Paper*: 67-75.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ สรวิต ลิ้มปรางค์, "การใช้สิทธิจบสิ้น (Exhaustion of Rights) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ (Doctrine of Exhaustion of Rights in Copyright Law)," *บทบัญญัติ*: 115-116.

ความแตกต่างของการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination และ Third Degree Price Discrimination คือการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Third Degree Price Discrimination นั้น ผู้ประกอบการต้องอาศัยความรู้และข้อมูลเกี่ยวกับผู้ซื้อ มากกว่าการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination อย่างไรก็ตามหากำไรจากส่วนต่างของราคา (Arbitrage) สามารถเกิดขึ้นกับรูปแบบการตั้งราคาทั้งสองประเภท ในกรณีของการตั้งราคาประเภท Second Degree Price Discrimination ผู้ที่ซื้อสินค้าในราคาที่ถูกลงสามารถหากำไรได้ด้วยการเปลี่ยนแปลงลักษณะของสินค้า เช่น Hacker อาจทำการแคร็คโปรแกรม (Crack) เพื่อปลดล็อกให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถใช้งานได้ทั้งที่ถูกห้ามโดยสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและขายต่อให้บุคคลอื่นในราคาที่สูงขึ้นได้¹⁹⁵

ความแตกต่างอีกประการของการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination และ Third Degree Price Discrimination คือ การแบ่งแยกตลาดด้วยการตั้งราคาประเภท Second Degree Price Discrimination โดยการแบ่งเป็นตลาดที่ตีมูลค่าสินค้าสูง และตลาดที่ตีมูลค่าสินค้าต่ำ จะสร้างภาระให้กับผู้ประกอบการค่อนข้างมาก เพราะเมื่อแบ่งแยกตลาดแล้วราคาและคุณลักษณะของสินค้าในตลาดที่ตีราคาสินค้าต่ำต้องไม่ดึงดูดผู้ซื้อในตลาดที่ตีราคาสินค้าสูง เช่นเดียวกับที่ราคาและคุณลักษณะของสินค้าในตลาดที่ตีราคาสินค้าสูงต้องไม่ดึงดูดผู้ซื้อในตลาดที่ตีราคาสินค้าต่ำ การแบ่งแยกเช่นนี้จะเป็นการสร้างต้นทุนการวางข้อจำกัดแก่ผู้ประกอบการและจำกัดเสรีภาพในการเลือกคุณภาพสินค้าที่เหมาะสมที่สุด ทำให้เกิดความไม่มีประสิทธิภาพและเกิดต้นทุนทางสังคมที่สูญเสียไปจากการแบ่งแยกตลาด ในขณะที่สินค้าจากการตั้งราคาประเภท Third Degree Price Discrimination นั้นผู้ประกอบการสามารถขายสินค้าคุณลักษณะเดียวกันให้กับผู้ซื้อทั้งสองระดับ¹⁹⁶

¹⁹⁵ Michael J. Meurer, "Copyright Law and Price Discrimination," Working Paper Series, Law and Economic Working Paper: 67-75.

¹⁹⁶ Ibid.

2.2.3.4. ข้อวิพากษ์เกี่ยวกับการตั้งราคาแตกต่างกัน

1) ประเด็นด้านความเป็นธรรม

ในกรณีที่มีการตั้งราคาแตกต่างกัน ราคาสินค้าที่ขายให้แก่ผู้บริโภคแต่ละรายหรือแต่ละกลุ่มจะมีความเหลื่อมล้ำกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการตั้งราคาแตกต่างกันตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์อาจทำให้ราคาสินค้าในประเทศหนึ่งสูงกว่าอีกประเทศหนึ่งอย่างมาก¹⁹⁷ ผู้บริโภคแต่ละกลุ่มต้องควักเงินจ่ายค่าสินค้าชนิดเดียวกันในราคาที่แตกต่างกัน ทำให้ประเด็นปัญหาด้านความเป็นธรรมว่าไม่เป็นธรรมระหว่างผู้บริโภคแต่ละรายหรือไม่ เพราะผู้บริโภคทุกรายโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้บริโภคในตลาดที่มีการแข่งขันควรที่จะสามารถซื้อสินค้าชนิดเดียวกันในราคาที่เหมาะสมกัน¹⁹⁸ แต่ในขณะเดียวกัน ก็มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเช่นกันว่าสำหรับสินค้าบางประเภทที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตอย่างเวชภัณฑ์หรือยารักษาโรคนั้น การตั้งราคาเดียวกันในทุกตลาดทั่วโลกยิ่งจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่ เพราะสภาพเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละตลาดอาจแตกต่างกันอย่างมาก¹⁹⁹

2) ประเด็นด้านการตั้งราคาผูกขาด

นอกจากประเด็นปัญหาเรื่องความเป็นธรรม ในบางกรณีเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิขายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในบางพื้นที่ยังอาจจงใจผลิตสินค้าให้มีจำนวนน้อยจนไม่เพียงพอกับความต้องการของตลาด ทำให้ราคาสินค้าเพิ่มสูงขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น ซึ่งเป็นเทคนิคของผู้ประกอบการในการหากำไรจากการผูกขาด (Monopoly profit) อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากมีการศึกษาพบว่า การตั้งราคาแตกต่างกันในบางกรณี อาทิ การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination และ Third Degree Price Discrimination อาจช่วยเพิ่มประสิทธิภาพเชิง

¹⁹⁷ สรวิต ลิ้มปริงซี, "การใช้สิทธิจบสิ้น (Exhaustion of Rights) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ (Doctrine of Exhaustion of Rights in Copyright Law)," บทบัญญัติ: 118.

¹⁹⁸ Gifford, D. J. and Robert T. Kudrle, "The Law and Economics of Price Discrimination in Modern Economies: Time for Reconciliation?," University of California, Davis: 1256.

¹⁹⁹ ธวัชชัย มงคลสกุลฤทธิ, คัมภีร์การตั้งราคาสินค้า (Power Pricing), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ไอ เอ็ม บุ๊คส์ จำกัด, 2550), หน้า 236.

เศรษฐศาสตร์ (Economic Efficiency) และช่วยเพิ่มการแข่งขัน รวมถึงทำให้ราคาสินค้าถูกลงสำหรับผู้บริโภคด้วย²⁰⁰

3) ประเด็นด้านอุปสรรคทางการค้า

การตั้งราคาแตกต่างกันและแบ่งพื้นที่การจำหน่ายเป็นอุปสรรคทางการค้าที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเอกชน เอกชนมักกำหนดข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือสัญญาตัวแทนจัดจำหน่ายให้ผู้รับอนุญาตหรือตัวแทนจัดจำหน่ายขายสินค้าในพื้นที่ที่จัดหาไว้ให้ การตั้งราคาแตกต่างกันจึงถือเป็นอุปสรรคทางการค้าที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายเอกชนรูปแบบหนึ่ง ทำให้การนำเข้าสินค้าเข้าไปขายในประเทศต่างๆไม่สามารถกระทำได้ตามกลไกตลาด²⁰¹

4) ประเด็นด้านแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงาน

หากไม่สามารถตั้งราคาแตกต่างกันได้ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะมีแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงาน และไม่ลงทุนเพื่อพัฒนาตลาดสินค้า เพราะบุคคลอื่นจะเข้ามาแสวงหาประโยชน์จากการทำการตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ลงทุน (Free Rider) ด้วยการขายสินค้าในราคาที่ดีกว่าเพราะตนเองไม่ต้องแบกรับต้นทุนในการทำการตลาด²⁰²

5) ประเด็นด้านการเข้าถึงผลงานของผู้มีกำลังซื้อต่ำ

การตั้งราคาแตกต่างกันด้วยการแบ่งแยกตลาดเป็นส่วนตลาดที่ผู้บริโภคมีกำลังซื้อสูงและตลาดส่วนที่ผู้บริโภคมีกำลังซื้อต่ำ เช่น ตลาดส่วนประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา จะทำให้ผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อต่ำสามารถเข้าถึงสินค้าได้ เพราะโดยปกติแล้วผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนานี้จะไม่สามารถเข้าถึงสินค้าได้เลยหากสินค้าถูกขายในราคาเดียวกับที่ขายในประเทศพัฒนา

²⁰⁰ Gifford, D. J. and Robert T. Kudrle, "The Law and Economics of Price Discrimination in Modern Economies: Time for Reconciliation?," University of California, Davis: 1255.

²⁰¹ สรวิต ลิ้มปริงชี, "การใช้สิทธิจบสิ้น (Exhaustion of Rights) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ (Doctrine of Exhaustion of Rights in Copyright Law)," บทบัญญัติ :118.

²⁰² เรื่องเดียวกัน.

แล้ว ซึ่งผู้บริโภคมีกำลังซื้อสูงและมีความอ่อนไหวต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาน้อยกว่าผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนา

ดังนั้น จึงมีผู้ให้ความเห็นว่า แม้ว่าพฤติกรรมของผู้ประกอบการในส่วนตลาดประเทศพัฒนาแล้วจะทำให้เกิดความสูญเปล่าทางเศรษฐกิจ เพราะผู้ประกอบการขายสินค้าในราคาแพงและผลิตในปริมาณที่น้อยลง และประโยชน์ส่วนเกิน (Surplus) ส่วนใหญ่ตกกับผู้ประกอบการ ส่งผลให้สวัสดิการสังคมโดยรวมลดลงน้อยลง กล่าวคือ ผู้บริโภคบางรายในประเทศพัฒนาแล้วที่ปกติจะซื้อสินค้านั้นได้เฉพาะในมีการตั้งราคาสินค้าแบบราคาเดียว (Uniform price) จะไม่สามารถซื้อสินค้านั้นได้เลยเมื่อมีการตั้งราคาแตกต่างกัน แต่เมื่อเปรียบเทียบกับส่วนตลาดประเทศกำลังพัฒนาที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่มีความอ่อนไหวต่อการเปลี่ยนแปลงราคาสูง หรือมีฐานะยากจน ผู้ประกอบการจะลดราคาสินค้าและผลิตสินค้าเพิ่มขึ้น ส่งผลเป็นการลดความสูญเปล่าทางเศรษฐกิจ (Deadweight loss) และเพิ่มผลประโยชน์ส่วนเกินโดยรวม (Total surplus) ไปด้วย กล่าวโดยสรุป การตั้งราคาแตกต่างกันจะช่วยเพิ่มโอกาสการเข้าถึงตลาดแก่ผู้ประกอบการ และยังช่วยเพิ่มการเข้าถึงสินค้าสำหรับผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อต่ำ ซึ่งโดยปกติแล้ว ผู้บริโภคกลุ่มนี้จะไม่สามารถเข้าถึงสินค้าได้เลยหากไม่มีการตั้งราคาแตกต่างกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า การใช้กลยุทธ์ตั้งราคาแตกต่างกันมีผลเป็นการลดผลประโยชน์ส่วนเกินโดยรวมในตลาดหนึ่ง แต่เพิ่มผลประโยชน์ส่วนเกินโดยรวมในอีกตลาดหนึ่ง²⁰³

²⁰³ Guy A. Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion," *Emory Law Journal*: 770-773.

บทที่ 3

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ

สิทธิจำหน่ายจ่ายโอน (Distribution right) ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในสินค้าประเภทตำราเรียนสามารถแบ่งแยกตลาดและจัดช่องทางการจำหน่ายตำราเรียนตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ เพื่อที่จะสามารถตั้งราคาตำราเรียนที่ขายในแต่ละประเทศแตกต่างกันตามกำลังซื้อของผู้บริโภคในแต่ละประเทศ วิธีการนี้เรียกว่า การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Second Degree Price Discrimination ซึ่งเป็นวิธีที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถขายตำราเรียนให้แก่ผู้บริโภคทั้งในประเทศที่มีกำลังซื้อสูงและกำลังซื้อต่ำ และได้รับกำไรสูงสุดจากการค้าระหว่างประเทศ และในบางกรณีกฎหมายลิขสิทธิ์ยังให้คุ้มครองไปถึงสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นไม่ให้นำเข้าสำเนางานโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย ทำให้การตั้งราคาแตกต่างกันของเจ้าของลิขสิทธิ์สัมฤทธิ์ผลยิ่งขึ้น ซึ่งทำให้เกิดคำถามว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ควรจะสามารถอาศัยความคุ้มครองที่กฎหมายให้ไว้ได้ตลอดไปในทุกกรณี หรือการใช้สิทธิดังกล่าวควรมีขอบเขตอยู่ในระดับหนึ่ง เพราะหากเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถควบคุมการจำหน่ายสินค้าได้ตลอดไปแล้ว สาธารณชนก็จะสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างยากลำบาก

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ (Exhaustion of copyright) จึงเกิดขึ้นเพื่อสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์ของสาธารณชนในการเข้าถึงผลงาน ด้วยการกำหนดจุดที่สิทธิจำหน่ายจ่ายโอนของเจ้าของลิขสิทธิ์จะระงับสิ้นสุดลง เมื่อมีเหตุที่กฎหมายถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนสำหรับสำเนานั้นแล้ว

3.1. แนวความคิดและหลักทั่วไปของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์

3.1.1. แนวความคิดของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์

เมื่อนาย ก. ประสงค์จะขายสินค้าอย่างหนึ่ง และนาย ข. ประสงค์จะซื้อสินค้าเดียวกันนั้นจาก นาย ก. ธุรกิจการค้าซื้อขายนี้จะอยู่ภายใต้กฎหมายหลายบทบัญญัติด้วยกัน¹ กล่าวคือ เมื่อนาย ก. แสดงเจตนาเสนอขายสินค้า และนายแสดงเจตนารับคำเสนอขายสินค้านั้นดังกล่าว เจตนาเสนอสนองต้องตรงกันจะเกิดเป็นสัญญาซื้อขายและอยู่ภายใต้กฎหมายเรื่องนิติกรรมสัญญา และเมื่อนาย ก. ผู้ขาย ตกลงโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนั้นให้แก่ นาย ข. ผู้ซื้อ โดย นาย ข. ตกลงใช้ราคาทรัพย์สิน

¹ Guy A. Rub. Rebalancing Copyright Exhaustion. *Emory Law Journal* 64 (2015): 749.

นั้นให้ ส่งผลให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าโอนไปยังนาย ข. ผู้ซื้อ นาย ข. ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือสินค้านั้นต่อไป และความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของนาย ข. จะอยู่ในบังคับของกฎหมายทรัพย์สิน ซึ่งโดยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ นาย ข. ย่อมมีอำนาจในการใช้สอย ได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น ติดตามเอาคืนทรัพย์สินนั้นจากผู้ไม่มีสิทธิ และขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาสอดเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงจำหน่ายสินค้านั้นต่อไปได้โดยอิสระด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การขาย การแลกเปลี่ยน การให้ เพื่อให้กรรมสิทธิ์พ้นไปจากผู้ทรงกรรมสิทธิ์เดิม² นาย ข. ผู้ซื้อ จึงสามารถกระทำการต่างๆต่อสินค้าที่ซื้อมาภายใต้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ โดยนาย ก. จะไม่มีสิทธิยุ่งเกี่ยวหรือขัดขวางการใช้กรรมสิทธิ์ของนาย ข. อีกต่อไป

แต่ในกรณีที่สินค้านั้นเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว รูปแบบของธุรกรรมจะแตกต่างกันออกไปและสิทธิของผู้ซื้อจะถูกจำกัดลงในบางเรื่องโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิที่ผู้ซื้อถูกจำกัดลงนี้เป็นสิทธิที่เฉพาะแต่เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่สามารถกระทำได้ และสิทธิเหล่านี้จะไม่ถูกโอนไปยังผู้ซื้อ³ ตามหลักทั่วไปว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในสำนักงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมไม่ถือเป็นการโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ไปด้วย⁴ ทั้งนี้ สิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอน (Distribution right) ก็เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะไม่โอนไปยังเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสำนักงานเช่นเดียวกัน หากบุคคลใดประสงค์จะจำหน่ายจ่ายโอนสำนักงานอันมีลิขสิทธิ์ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน⁵ ดังนั้น แม้ว่า นาย ข. ผู้ซื้อจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือสินค้านั้นแล้วก็ตาม นาย ข. ก็ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าที่ตนเองเป็นเจ้าของ หรือหาประโยชน์จากสินค้านั้นได้โดยอิสระได้แต่อย่างใด

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ผูกพันกับวัตถุที่มีรูปร่างที่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนไปได้เรื่อยๆ หากไม่มีการผ่อนปรนความเคร่งครัดของสิทธิในการจำหน่ายแล้ว ประโยชน์ของสาธารณชนก็จะถูก

² มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 222-225.

³ Guy A. Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion," *Emory Law Journal*: 749.

⁴ J. Thomas McCarthy, Roger E. Schechter and David J. Franklyn, *McCarthy's Desk Encyclopedia of Intellectual Property* (Washington D.C.: The Bureau of National Affairs, Inc., 2004), p. 246.

⁵ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 172.

กระทบกระเทือน⁶ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์จะสามารถใช้สิทธิควบคุมเหนือการขาย การจำหน่ายจ่ายโอน การใช้ และการพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้นได้อย่างไม่จบสิ้น ทั้งที่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับเงินตอบแทนการขายสำเนาแล้ว ก็ไม่ควรที่จะได้รับค่าตอบแทนอย่างอื่นที่เกิดจากการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสำเนานั้นภายหลังที่มีการขายครั้งแรกอีกต่อไป⁷

ดังนั้น ภายใต้หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ (Exhaustion of copyrights) ทันทันทีที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือบุคคลที่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์โอนกรรมสิทธิ์ในสำเนาให้แก่บุคคลอื่น สิทธิควบคุมการจำหน่ายเหนือสำเนานั้นจะระงับสิ้นไป ผู้ซื้อที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนสำเนานั้นได้โดยอิสระ⁸ และเจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่สามารถกีดกันการหมุนเวียนเปลี่ยนมือสินค้านั้นได้อีกต่อไปเพราะสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ระงับสิ้นไปแล้ว⁹

3.1.2. หลักการทั่วไปของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์

การศึกษาในทางกฎหมายเปรียบเทียบพบว่า หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ไม่มีขอบเขตที่เป็นเอกภาพ เพราะแต่ละระบบกฎหมายต่างมีหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ของตนเอง และธุรกรรมที่ทำให้หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์มีผลก็แตกต่างกันไปเช่นกัน ทำให้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เหนือสำเนาแตกต่างกันไปในแต่ละระบบกฎหมาย แต่โดยนัยสำคัญแล้ว หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในแต่ละระบบกฎหมายจะกำหนดประเด็นปัญหาในสองเรื่อง คือ ธุรกรรมประเภทใดที่จะทำให้เกิดหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ และหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์นั้นจะจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างไร¹⁰ โดยทั่วไปแล้ว สามารถสรุปองค์ประกอบของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ได้ดังต่อไปนี้

1) ต้นฉบับหรือสำเนานต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

⁶ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 173.

⁷ E. Bonadio, "Parallel Imports in a Global Market: Should a Generalised International Exhaustion Be the Next Step?," European Intellectual Property Review 33(2011): 1.

⁸ Guy A Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion." Emory Law Journal: 743-744.

⁹ E. Bonadio, "Parallel Imports in a Global Market: Should a Generalised International Exhaustion Be the Next Step?," European Intellectual Property Review: 1.

¹⁰ Guy A Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion." Emory Law Journal: 751.

แน่นอนว่าหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์จะมีต้นฉบับหรือสำเนางานที่ถูกนำออกจำหน่ายต้องเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจเป็นต้นฉบับหรือสำเนางานก็ได้ และสิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์จะระงับสิ้นลงเฉพาะสำหรับต้นฉบับหรือสำเนางานชิ้นนั้นๆ โดยเฉพาะ¹¹ ไม่รวมไปถึงสำเนาในสายการผลิตเดียวกัน (Product line) ที่ยังไม่ได้นำออกสู่จำหน่ายด้วย¹²

2) มีการจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนางานนั้นเข้าสู่ตลาด

การจำหน่ายออกสู่ตลาด หมายถึง การจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนาออกสู่ตลาดด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนาเท่านั้น การกระทำอื่นๆ แก่ต้นฉบับหรือสำเนา เช่น การนำออกให้เช่า การให้เช่าซื้อ หรือการนำออกให้รับชม ไม่เข้าข่ายที่ทำให้สิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ระงับสิ้นไป¹³

3) การจำหน่ายกระทำโดยเจ้าของลิขสิทธิ์เหนือต้นฉบับหรือสำเนาชิ้นนั้น หรือกระทำโดยผู้ที่มีความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์

การจำหน่ายที่จะทำให้ต้นฉบับหรือสำเนาที่จะทำให้สิทธิควบคุมการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ระงับสิ้นไปต้องกระทำโดยเจ้าของลิขสิทธิ์เอง¹⁴ หรือกระทำโดยบุคคลอื่นซึ่งได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์¹⁵

4) เจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องได้กรรมสิทธิ์มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

¹¹ Jr. James B. Kobak, Hughes Hubbard & Reed LLP and Fordham University School of Law, Exhaustion of Intellectual Property Rights and International Trade (Hughes Hubbard & Reed LLP, 2003), p. 1.

¹² Marielle Lindgren, "Post-Sale Restrictions & Exhaustion of Intellectual Property Rights - an Analysis of Post-Sale Restrictions in the Eu: Their Effects on Exhaustion and Enforceability between the Contracting Parties" (Master of Laws, Faculty of Law, Lund University 2014), p. 17.

¹³ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 175.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

¹⁵ James B. Kobak, J., Hughes Hubbard & Reed LLP and Fordham University School of Law, Exhaustion of Intellectual Property Rights and International Trade, p. 1.

เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสำนักงานอาจได้กรรมสิทธิ์มาด้วยการซื้อหรือได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทางใดทางหนึ่ง เช่น การแลกเปลี่ยน หรือการให้โดยเสน่หา ซึ่งการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของต้นฉบับหรือสำนักงานถือเป็นหัวใจหลักของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ เพราะแสดงให้เห็นว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ใช้ประโยชน์จากการจำหน่ายต้นฉบับหรือสำนักงานของตน และได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากต้นฉบับหรือสำนักงานชิ้นนั้นๆแล้ว จึงไม่สามารถควบคุมการจำหน่ายต้นฉบับหรือสำนักงานชิ้นนั้นๆได้ในทอดต่อไป¹⁶

5) เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทน หรือถือว่าได้รับค่าตอบแทนจากการขายสำนักงานอันมีลิขสิทธิ์ครั้งแรก

เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องได้รับผลตอบแทนจากการธุรกรรมการขายสำนักงานครั้งแรก ซึ่งเป็นจุดที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับรางวัลจากงานสร้างสรรค์ของตนเองแล้ว และไม่ควรมีอำนาจควบคุมการจำหน่ายสำนักงานชิ้นนั้นอีกต่อไป¹⁷ ตามทฤษฎีการให้รางวัล (Reward theory) และแม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนกรรมสิทธิ์ในสำนักงานของตนไปโดยการให้โดยเสน่หา กฎหมายก็ถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนในสำนักงานแล้วเช่นกัน หากธุรกรรมการให้นั้นทำด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์

3.1.3. เหตุผลที่รองรับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกจากคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1908 ในคดีพิพาทระหว่าง บ็อบส์-เมอร์ริลล์ คอมพานี และสเตราส์ (Bobbs-Merrill Co. v. Straus) โดย บ็อบ-เมอร์ริลล์ คอมพานี ผู้เป็นโจทก์ได้ฟ้องร้อง อาร์. เอช. เมซีส์ แอนด์ คอมพานี (R.H. Macy & Company) หรือห้างสรรพสินค้าเมซีส์ (Macy's) ในปัจจุบันว่า จำเลยได้ละเมิดข้อสงวนสิทธิที่โจทก์ระบุไว้ในหนังสืออันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ว่า ห้ามขายหนังสือนี้ในราคาต่ำกว่า 1 ดอลลาร์ แต่จำเลยกลับนำออกขายในราคา 89 เซนต์ โจทก์จึงฟ้องร้องต่อศาลว่าจำเลยละเมิด

¹⁶ อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 175.

¹⁷ Chung-Lun Shen, "Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Traditional Legal System." Journal of International Commercial Law and Technology (2012): 205.

ลิขสิทธิ์ของโจทก์* ในคดีนี้ศาลฎีกาตัดสินว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในนำสำเนาออกขาย (Vend) ครอบคลุมเพียงการขายสำเนางานนั้นครั้งแรกเท่านั้น ไม่รวมไปถึงการขายต่อ (Resale) ในครั้งถัดๆไปด้วย สิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์จะระงับไปในการขายสำเนาครั้งแรก ด้วยเหตุนี้โจทก์จึงไม่สามารถควบคุมการขายหนังสือของจำเลยได้อีกต่อไป¹⁸

คำตัดสินคดี บ็อบส์-เมอร์ริลล์ คอมพะนี และสเตราส์ (Bobbs-Merrill Co. v. Straus) ได้ระบุเหตุผลทางกฎหมายที่รองรับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในสองกรณีด้วยกัน คือ เพื่อคุ้มครองการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของกรรมสิทธิ์ และเพื่อป้องกันพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง (Vertical restraint) เนื่องจาก บ็อบส์-เมอร์ริลล์ คอมพะนี ผู้เป็นโจทก์ ต้องการควบคุมสายการจำหน่าย (Distribution Chain) ด้วยการกำหนดราคาขายต่อขั้นต่ำ (Minimum resale price maintenance – RPM)¹⁹ ให้ผู้แทนจำหน่ายต้องปฏิบัติตาม ซึ่งในมุมมองของผู้บริโภคก็เท่ากับเป็นการร่วมกันกำหนดราคาขายของผู้ผลิต²⁰ ซึ่งเป็นพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่ห้ามกระทำ และต่อมาในปี ค.ศ. 1909 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาอีกด้วย

อย่างไรก็ดี มีผู้ให้ความเห็นว่าการปรับใช้หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ตามแนวคำตัดสินคดี บ็อบส์-เมอร์ริลล์ คอมพะนี และสเตราส์ (Bobbs-Merrill Co. v. Straus) อาจมีความเคร่งครัดเกินไปในบริบททางเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน เพราะในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ที่มีการวางหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรกนั้น ศาลมักจะรับมือกับพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง (Vertical restraint) อย่างเคร่งครัด ซึ่งในคดีนี้ บ็อบ-เมอร์ริลล์ (Bobbs-Merrill) ผู้เป็นโจทก์ขายหนังสือให้แก่ผู้ขายปลีกในราคา 80 เซนต์ แต่ตั้งกฎหมายห้ามผู้ขายปลีกทุกรายขายหนังสือต่อในราคาต่ำกว่า 1 ดอลลาร์ เท่ากับเป็นการกีดกันไม่ให้ผู้ขายปลีกแข่งขันกันและเสนอขายหนังสือให้แก่ผู้ซื้อในราคาต่ำกว่า 1 ดอลลาร์ เท่ากับเป็นการพยายามใช้อำนาจควบคุมห่วงโซ่การจำหน่ายสินค้าด้วยการตั้งราคาขายต่อขั้นต่ำ (Resale Price Maintenance – RPM) ที่ในเวลานั้นถือเป็นการกีดกันการแข่งขันและเป็นการผูกขาดทางการค้าที่เป็นความผิดในตัวเอง (Per se illegal) ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งใน

* Bobbs-Merrill Co. v. Straus (1908)

¹⁸ Guy A. Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion," Emory Law Journal: 741.

¹⁹ ibid., 743-744.

²⁰ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 67-68.

ความเป็นจริงแล้ว การตั้งข้อจำกัดในการโอนทรัพย์สินหลายกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ก็ถือเป็นการจำกัดการแข่งขันในแนวตั้งเช่นเดียวกัน แต่การจำกัดการแข่งขันในแนวตั้งดังกล่าวกลับมีผลต่อการแข่งขัน ที่แม้จะไม่ใช่การแข่งขันด้านราคา แต่ก็อาจเป็นการแข่งขันในรูปแบบการขายและให้บริการ เช่น ตัวแทนจำหน่ายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่ลงทุนตั้งร้านค้าสวยงามและบริการหลังการขายรับรองลูกค้า อาจถูกผู้ขายสินค้าทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เอาเปรียบด้วยการขายสินค้าในราคาถูกลงกว่า และแย่งส่วนแบ่งตลาดของตัวแทนจำหน่ายสินค้าไป แต่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถแก้ปัญหานี้ได้ด้วยการกำหนดราคาขายขั้นต่ำ ซึ่งในเรื่องนี้ก็กฎหมายป้องกันการผูกขาดมักเปิดช่องให้ศาลสามารถพิจารณาได้ว่าการกีดกันการแข่งขันนั้นเป็นการกระทำที่ถือเป็นการผิดใจในตัวเองหรือไม่ โดยพิจารณาตามหลักเหตุผล (Rule of reason test) ว่าการกระทำนั้นเป็นการจำกัดการแข่งขันหรือเพิ่มการแข่งขัน และซึ่งน้ำหนักพฤติกรรมการกระทำนั้นเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้าม เนื่องจากเป็นการกีดกันการแข่งขันที่ปราศจากเหตุผลหรือการกระทำนั้นมีผลดีหรือผลเสียต่อการแข่งขันหรือไม่ ในขณะที่หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์กลับปรับใช้อย่างเคร่งครัด ไม่ยืดหยุ่น และกว้างขวางเกินไป²¹ ดังนั้น หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์อาจไม่ใช่เครื่องมือที่เหมาะสมในการส่งเสริมการแข่งขัน และเหตุผลด้านการป้องกันการจำกัดการแข่งขันโดยหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์จึงอาจฟังดูไม่สมเหตุสมผลเสมอไป

นอกจากเหตุผลดั้งเดิมที่รองรับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ข้างต้นแล้ว ยังมีเหตุผลที่รองรับการปรับใช้หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในอีกหลายประการ ซึ่งสามารถสรุปรวมโดยแบ่งออกเป็นเหตุผลที่รองรับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ใน 2 ประการใหญ่ๆ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ และการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

3.1.3.1. คุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

1) สร้างความแน่นอนในขอบเขตสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์เป็นหลักประกันแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ว่าตราบใดที่เจ้าของลิขสิทธิ์มิได้นำสินค้าออกจำหน่ายครั้งแรก เขาย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์ภายใต้กรอบที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

²¹ Guy A. Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion," *Emory Law Journal*: 755-758.

2) เพิ่มมูลค่าสินค้าอันมีลิขสิทธิ์

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์สิทธิยังเป็นการเพิ่มคุณค่าเชิงพาณิชย์ให้กับสินค้านั้น เพราะทำให้ผู้บริโภคยินดีซื้อสินค้าที่ตนมีความมั่นใจว่าตนสามารถแสวงหาประโยชน์ในสินค้านั้น ภายใต้ขอบเขตที่แน่นอน เพราะก่อนผู้บริโภคจะตัดสินใจซื้อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ ผู้บริโภคจะพิจารณาคุณค่าสินค้าขึ้นนั้นว่าคุ้มค่ากับราคาหรือไม่ รวมถึงต้องพิจารณาสีติตามกฎหมายที่ผู้บริโภคจะได้รับเหนือสินค้าขึ้นนั้นด้วย เช่น สีติในการขายต่อ หรือสีติในการให้เช่าสินค้าในอนาคต ซึ่งหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์จะสร้างความเป็นมาตรฐานให้กับข้อพิจารณาเหล่านี้ กล่าวคือ หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์จะทำให้ผู้บริโภคสามารถทราบได้ด้วยตนเองว่าหลังจากซื้อสินค้าไปแล้วผู้บริโภคจะมีสีติจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าเหนือสินค้านั้นได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทำให้สินค้าอันมีลิขสิทธิ์จะสามารถถูกนำออกขายได้ในราคาที่ถูกต้องมูลค่าไว้สูง²²

3) ลดการเกิดภาวะตลาดสินค้าย้อมแมว

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ทำให้เกิดความแน่นอนว่าสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่มีขายอยู่ในตลาดเป็นสินค้าที่สามารถถูกนำมาขายต่อได้ เพราะหากตลาดประกอบไปด้วยสินค้าที่มีคุณภาพแตกต่างกัน คือ สินค้าที่สามารถขายต่อได้ (ในบริบทนี้คือ “สินค้าคุณภาพสูง”) และสินค้าที่ไม่สามารถขายต่อได้ (ในบริบทนี้คือ “สินค้าด้อยคุณภาพ”) โดยที่ผู้บริโภคไม่สามารถแยกความแตกต่างได้ด้วยตนเองหรือด้วยต้นทุนการเสาะหาข้อมูลที่น้อยที่สุดก็จะทำให้เกิดภาวะที่เรียกว่าตลาดสินค้าย้อมแมวหรือตลาดมะนาว (Market for lemons) โดยผู้บริโภคในตลาดสินค้าย้อมแมวที่ไม่สามารถทราบคุณภาพของสินค้าได้ จะตีมูลค่าสินค้าเท่ากับมูลค่าโดยเฉลี่ยที่ตนเองประเมินไว้ ซึ่งมักจะต่ำกว่าราคาของผู้ขายสินค้าคุณภาพสูงต้องการขาย แต่เป็นราคาที่ดึงดูดผู้ขายสินค้าด้อยคุณภาพ เพราะผู้ซื้ออาจคาดหมายไว้ก่อนว่าตนเองไม่มีสีติขายต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้มา ทำให้ผู้ขายสินค้าคุณภาพสูงออกจากตลาดในขณะที่ผู้ขายสินค้าด้อยคุณภาพจะเข้ามาในตลาดมากขึ้น และตลาดสำหรับสินค้าคุณภาพสูงก็จะถูกทำลายในที่สุด²³

²² Ibid., 789.

²³ Ibid., 790-795.

3.1.3.2. คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

1) สร้างความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือสินค้า

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ถือเป็นข้อสำคัญที่ทำให้อำนาจควบคุมการใช้ประโยชน์สินค้าเหนือผู้ซื้อสินค้าหรือเจ้าของสินค้าในอนาคตของเจ้าของลิขสิทธิ์มีอยู่อย่างจำกัด เพราะจะทำให้อำนาจควบคุมนั้นสิ้นไปทันทีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนสำหรับสำเนางานนั้นแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงว่าค่าตอบแทนมากน้อยเพียงใด เพราะการเปิดโอกาสให้เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้อำนาจควบคุมอย่างไม่จำกัดก็จะเท่ากับอนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนมากเกินไปจนสมควรอย่างไม่เป็นธรรมและทำให้ผู้ซื้อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียเสรีภาพในการจัดการทรัพย์สินของตนเองในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ด้วย²⁴ หลักการสิ้นไปซึ่งสิทธิจึงเป็นหลักประกันที่ทำให้ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้านั้นสามารถใช้ประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามความประสงค์โดยปราศจากความไม่แน่นอนว่าการกระทำของตนจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

2) ป้องกันพฤติกรรมกำกวมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์จำกัดสิทธิการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถควบคุมการจำหน่ายสำเนางานในลักษณะที่เป็นการกำกวมการแข่งขัน ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายแข่งขันทางการค้า อาทิ การใช้อำนาจควบคุมห่วงโซ่การจำหน่ายสินค้าด้วยการตั้งราคาขายต่อขั้นต่ำ (Resale Price Maintenance – RPM) ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ผู้ขายต้องการจำกัดการแข่งขันตลอดสายการจำหน่าย²⁵ และกลายเป็นการกำหนดราคารวมกันของผู้ขาย ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถซื้อสำเนางานในราคาที่ต่ำกว่าราคาที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดได้ หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถเข้ามากำหนดราคาจำหน่ายสำเนางานได้อีกต่อไป และผู้ขายต่อจึงสามารถขายสินค้าในราคาที่ต่ำลงเพื่อดึงดูดผู้ซื้อได้ และจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคเพราะระดับการแข่งขันที่มากขึ้นจะทำให้ราคาสินค้าถูกกดให้ต่ำลง แต่ก็มีข้อวิพากษ์ว่าในบางกรณีการจำกัดการแข่งขันในแนวตั้งบางกรณีอาจทำให้เกิดการแข่งขันมากขึ้นเสียด้วยซ้ำ หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์จึงไม่ควรถูกนำมาใช้อย่างเคร่งครัด

²⁴ Yaun-Chen (Jessica) Chiang, "Parallel Importation of Copyright Products in Taiwan : A Struggle with International Trade Policy," *The Journal of World Intellectual Property* 13 (2010) : 748.

²⁵ Guy A. Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion," *Emory Law Journal*: 752.

3) ลดต้นทุนที่เกิดจากการหาข้อมูลเพื่อรับรองสิทธิ

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ทำให้ผู้บริโภคสามารถทราบได้ว่าตนเองมีสิทธิเหนือสำนักงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตนได้มาอย่างไร หากไม่มีหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ซื้อก็ต้องเสียทรัพยากรเพื่อใช้ในการเสาะหาว่าตนเองมีสิทธิตามกฎหมายที่จะขายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์นั้นต่อหรือไม่ และผู้ซื้อก็จะไม่สามารถประเมินมูลค่าของสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยง่าย และทรัพยากรที่เสียไปจากการสืบหาข้อมูลนี้เรียกว่า ต้นทุนในการเข้าถึงข้อมูล (Information cost) ซึ่งเป็นความสูญเสียทางสังคม (Social waste)²⁶ ซึ่งไม่มีใครได้ประโยชน์

4) คุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ทำให้ผู้ขายสินค้าไม่สามารถติดตามควบคุมการจำหน่ายสำนักงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ และการซื้อตำราเรียนในร้านหนังสือสองอาจถูกบันทึกไว้ ซึ่งอาจรบกวนความเป็นส่วนตัวของผู้ซื้อได้²⁷

3.1.4. การสร้างสมดุลระหว่างการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์และการเข้าถึงผลงาน

นโยบายของกฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์สองประการที่แตกต่างกัน คือ วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ และวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการเข้าถึงผลงาน วัตถุประสงค์ทั้งสองประการมีความขัดแย้งกันอยู่และการกำหนดนโยบายสำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมจะต้องคำนึงปัจจัยเกี่ยวกับประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะประกอบกัน กรณีนี้เรียกว่า ภาวะการได้เสียอย่างระหว่างการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานและการเข้าถึงผลงานอันมีลิขสิทธิ์ (Incentive-access tradeoff)²⁸

วัตถุประสงค์ประการแรกของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์คือ เพื่อสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงาน (Incentive to create) และเมื่อสังคมปรารถนาให้มีการผลิตสินค้าที่มีลักษณะเป็น

²⁶ Ibid, 789.

²⁷ Ibid, 785-786.

²⁸ Ibid, 763-764.

ข้อมูล (Information goods) เนื่องจากสินค้าประเภทดังกล่าวไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อการบริโภค (Non-rivalrous) ทำให้การสร้างผลงานชิ้นหนึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลหลายคน แต่หากปราศจากการแทรกแซงโดยกฎหมายแล้ว สินค้าที่มีลักษณะเป็นข้อมูลก็จะถูกทำซ้ำได้โดยง่าย ทำให้ไม่สามารถควบคุมการเข้าถึงผลงานของผู้ที่บริโภคโดยไม่จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ การแข่งขันจะทำให้ราคาสำเนางานลดต่ำลงจนเท่าต้นทุนการผลิตหน่วยสุดท้าย ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถคืนทุนที่เกิดจากต้นทุนการสร้างสรรคได้²⁹ การที่กฎหมายเข้ามาแทรกแซงจึงเป็นการแก้ปัญหาด้วยการอนุญาตให้เจ้าของสินค้าที่มีลักษณะเป็นข้อมูลสามารถกีดกันการเข้าถึงข้อมูลของผู้บริโภคโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน และต้องเผชิญการแข่งขันในระดับที่จำกัดและสามารถตั้งราคาในราคาที่สูงกว่าต้นทุนการผลิตหน่วยสุดท้ายเพื่อครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในขั้นตอนของการสร้างสรรค์ได้ แนวคิดนี้เป็นไปตามทฤษฎีการให้รางวัล ซึ่งเป็นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในขณะที่กฎหมายให้แรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงาน กฎหมายลิขสิทธิ์ก็จำกัดการเข้าถึงผลงานโดยสาธารณชนด้วยกันจำกัดการแข่งขันและให้อำนาจตลาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในบางประการ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงสามารถกำหนดราคาสินค้าในราคาที่สูงกว่าต้นทุนการผลิตหน่วยสุดท้ายได้ และผู้ซื้อบางรายที่มีความเต็มใจที่จะจ่ายในราคาที่สูงกว่าราคาต้นทุนหน่วยสุดท้ายแต่ต่ำกว่าราคาผูกขาด (Monopoly price) ก็จะออกจากตลาดไป ดังนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายจำกัดการเข้าถึงผลงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งยังเพียงพอ เพราะจากมุมมองทางสังคม ธุรกรรมที่ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ผู้ซื้อที่สมัครใจซื้อสินค้าในราคาที่สูงกว่าราคาต้นทุนหน่วยสุดท้ายจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม การที่กฎหมายสนับสนุนการตั้งราคาสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ให้สูงขึ้น เท่ากับกฎหมายปฏิเสธสวัสดิการส่วนเกินสังคม (Social welfare) ที่อาจเกิดขึ้นจากธุรกรรมที่สูญเสียไป และสวัสดิการส่วนเกินนี้ถูกเรียกว่าความสูญเสียเปล่าทางเศรษฐกิจ (Deadweight loss) ซึ่งเป็นผลข้างเคียงของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา³⁰

การให้แรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานจะขัดแย้งกับการให้เข้าถึงผลงานอันมีลิขสิทธิ์ กรณีนี้เรียกว่า ภาวะการได้อย่างเสียอย่างจากการให้แรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานและการให้เข้าถึงผลงานอันมีลิขสิทธิ์ (Incentives-access tradeoff) บรรทัดฐานของระบบกฎหมายที่มุ่งให้แรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานมักจะมีผลเป็นการลดการเข้าถึงผลงานไปด้วย และในทางกลับกัน กฎหมายที่มุ่งเพิ่มการเข้าถึงผลงานก็จะส่งผลเป็นการลดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานเช่นเดียวกัน ดังนั้น

²⁹ Ibid, 746-747.

³⁰ Ibid, 764.

กฎหมายลิขสิทธิ์จึงคำนึงถึงการให้แรงจูงใจแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่เหมาะสม และลดการกีดกันการเข้าถึงผลงานให้น้อยที่สุด เช่นเดียวกัน กฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีบรรทัดฐานในการสนับสนุนให้เข้าถึงผลงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ควรกระทบกับแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานให้น้อยที่สุด³¹

3.1. แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาวิวัฒนาการขึ้นจากอิทธิพลทางกฎหมายทั้งจากฝั่งกฎหมายแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American law system) และกฎหมายฝั่งสหภาพยุโรป (Continental law system) โดยหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของระบบกฎหมายแองโกลอเมริกันถูกพัฒนาขึ้นจากหลักการอนุญาตโดยปริยาย (Implied license) และหลักการขายครั้งแรก (First sale doctrine) ในขณะที่หลักการระงับไปซึ่งสิทธิจากระบบกฎหมายสหภาพยุโรปมีความซับซ้อนน้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของระบบกฎหมายของฝั่งแองโกลอเมริกัน³²

3.1.5. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน

3.1.5.1. หลักการอนุญาตโดยปริยาย (Implied License)

หลักการอนุญาตโดยปริยายเป็นหลักที่จำกัดสิทธิที่จะกีดกันการนำเข้าของ ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ โดยถือว่าผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่อาจกีดกันการนำเข้าของผู้อื่นอีกต่อไป เมื่อเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้ขายสินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญาผูกติดอยู่ไปโดยไม่มีการตั้งข้อสงวนสิทธิหรือตั้งข้อจำกัดเรื่องพื้นที่การจำหน่ายสินค้า จึงเท่ากับว่าผู้ที่ซื้อสินค้านั้นไปสามารถจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าต่อไปได้อย่างอิสระ³³ ผู้ทรงสิทธิจึงไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องเอากับงานนั้นอีกต่อไปได้ เพราะถือว่ากรณีที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีการตั้งข้อสงวนหรือข้อห้ามแก่ผู้ซื้อสินค้า เท่ากับเป็นการอนุญาตโดยปริยายแล้ว และการอนุญาตนั้นจะได้รับการคุ้มครองภายใต้

³¹ Ibid, 765.

³² Chung-Lung Shen, "Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Tradition Legal System," Journal of International Commercial Law and Technology 185.

³³ Ibid, 186.

กฎหมาย ผู้ซื้อจึงสามารถจำหน่ายโอนสินค้านั้นในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อย่างไรก็ได้³⁴ แม้กระทั่งนำเข้าซoon ผู้ซื้อก็ไม่ต้องอาศัยความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

หลักการอนุญาตโดยปริยายเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลในสหราชอาณาจักร และขยายขอบเขตการบังคับใช้ทั่วไปในระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่ไม่รวมถึงระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย แต่หลักการอนุญาตโดยปริยายมักใช้กับการนำเข้าซoonสินค้าที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้สิทธิบัตร และในทางปฏิบัติพบว่าไม่มีการปรับใช้หลักการอนุญาตโดยปริยายกับสินค้าอันมีลิขสิทธิ์หรือสินค้าที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายการค้าเท่าใดนัก นอกจากนี้ หลักการอนุญาตโดยปริยายยังมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ เนื่องจากศาลต้องดูข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป เพราะหลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่อิงกับหลักการอนุญาตโดยปริยายต้องคำนึงถึงการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก³⁵ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กับการจำกัดการนำเข้าซoon จึงเป็นผลให้หลักการอนุญาตโดยปริยายไม่ได้รับการยอมรับเท่าใดนัก³⁶

3.1.5.2. หลักการขายครั้งแรก (First Sale Doctrine)

หลักการขายครั้งแรก เป็นหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น โดยมุ่งที่การทำตลาดสินค้าและการแยกสถานะการขายเป็นสองสถานะ คือสถานะของการขายครั้งแรก และสถานะหลังมีการขายครั้งแรก เมื่อมีการขายครั้งแรกแล้ว สิทธิในการควบคุมการจำหน่ายและห้ามนำเข้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมระงับสิ้นไป เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปก้าวกายการจำหน่ายหรือตลาดที่ผู้ซื้อจะนำสินค้าเข้าไปในตลาดในอนาคต³⁷

³⁴ จีรวรัตน์ พุทธรังสี, “การระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา : ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช),” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 111.

³⁵ Chung-Lung Shen, "Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Tradition Legal System," Journal of International Commercial Law and Technology 186.

³⁶ จีรวรัตน์ พุทธรังสี, “การระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา : ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช),” หน้า 112.

³⁷ Yaun-Chen (Jessica) Chiang, "Parallel Importation of Copyright Products in Taiwan: A Struggle with International Trade Policy," The Journal of World Intellectual Property 185-188.

3.1.6. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของระบบกฎหมายสหภาพยุโรป

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศกลุ่มสหภาพยุโรปคล้ายกับหลักการขายครั้งแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาและมักปรับใช้กับประเด็นเรื่องการนำเข้าซ้อน โดยถือว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะควบคุมการจำหน่ายสินค้าที่ทรัพย์สินทางปัญญาผูกติดอยู่ คงมีอยู่จนกว่าจะมีการจำหน่ายสินค้านั้นๆเป็นครั้งแรก ภายหลังจากที่มีการจำหน่ายสินค้านั้นออกไป ก็เท่ากับที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับรางวัลจากผลงานของตนเองตามทฤษฎีการให้รางวัล (Reward theory) แล้ว ผู้ที่ซื้อสินค้าไปจึงมีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนสินค้านั้นต่อไปโดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา อย่างไรก็ตาม การจะพิจารณาว่าการขายสินค้าถือเป็นการขายครั้งแรกที่มีผลให้สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะระงับสิ้นลงหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงที่มีการขายตามหลักดินแดนเช่นเดียวกันกับหลักการขายครั้งแรกของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งตามกฎหมายของกลุ่มสหภาพยุโรป การขายครั้งแรกจะต้องเกิดขึ้นภายในพรมแดนของประเทศที่เป็นสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้น และหากสินค้าถูกนำเข้าซ้อนมาจากประเทศนอกกลุ่ม สินค้าดังกล่าวก็อาจถูกกีดกันการนำเข้าจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในสหภาพยุโรปได้³⁸

เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน หลักการระงับไปซึ่งสิทธิของระบบกฎหมายสหภาพยุโรปถือว่ามีขอบเขตที่แคบกว่า เพราะสามารถบังคับใช้ได้ทั้งกับสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ และหลักนี้ยังคำนึงถึงเฉพาะสถานที่ที่มีการขายเท่านั้น ไม่นำเอาสถานที่ที่มีการผลิตสินค้ามาพิจารณาด้วย นอกจากนี้ ยังไม่นำเอาการตีความสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและตัวแทนจัดจำหน่ายมาเป็นปัจจัยพิจารณาด้วยว่าสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะระงับสิ้นไปหรือไม่³⁹

3.3. ขอบเขตของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์

3.3.1. หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ

³⁸ ibid.

³⁹ Ibid, 188.

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ (National Exhaustion of Rights) คือ กรณีที่การขายสำเนาในงานภายในประเทศที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองโดยเจ้าของลิขสิทธิ์เองหรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์จะระงับลง โดยไม่รวมไปถึงการขายในต่างประเทศด้วยแม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะวางจำหน่ายสินค้าดังกล่าวในต่างประเทศก็ตาม⁴⁰ เมื่อเฉพาะแต่การขายภายในประเทศที่จะทำให้สิทธิระงับสิ้นไป การขายสำเนาในงานในต่างประเทศจึงกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วเท่านั้น ผลจึงเท่ากับเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำเข้าสำเนาอันมีลิขสิทธิ์⁴¹ ซึ่งในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในหลายประเทศพร้อมกัน (Parallel IP holder) หากไม่มีหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศแล้ว สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะถือเสมือนเป็นสิทธิตามกฎหมายภายใน (National right) ของแต่ละประเทศที่ผู้ทรงสิทธิได้รับความคุ้มครอง และการระงับไปซึ่งสิทธิในประเทศหนึ่งจะไม่มีผลกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิในอีกประเทศหนึ่งด้วย และสิทธิของผู้ทรงสิทธิในประเทศอื่นก็จะยังคงมีผลบังคับใช้เต็มที่ภายในดินแดนของประเทศดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ผู้ทรงสิทธิจึงอาจได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเทศในการที่จะห้ามนำเข้าโดยไม่ได้รับความยินยอม ใช้สำเนา ขยายต่อ หรืออนุญาตให้สำเนาถูกขายครั้งแรกในต่างประเทศก็ได้ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถแบ่งแยกตลาดการค้าระหว่างประเทศ และกีดกันไม่ให้สินค้าที่ถูกขายในตลาดของประเทศหนึ่งไหลเข้าไปในตลาดของอีกประเทศหนึ่ง⁴² ด้วยขอบเขตการใช้สิทธิที่กว้างขวางทำให้ประเทศที่เป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามักรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ (National exhaustion)⁴³

3.3.2. หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในภูมิภาค

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในภูมิภาค (Regional Exhaustion of Rights) คือ สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการควบคุมการจำหน่ายเหนือสำเนาในงานจะระงับสิ้นไปต่อเมื่อสำเนาในงานชิ้นนั้นๆ ถูกขายภายในภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งที่กำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น เมื่อสำเนาในงานถูกขายภายในประเทศที่เป็น

⁴⁰ Ibid, 188.

⁴¹ Guy A Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion." *Emory Law Journal*: 751.

⁴² Vincent Chiappetta. The Desirability of Agreeing to Disagree : The WTO, TRIPs, International IPR Exhaustion and a Few Other Things. *Michigan Journal of International Law* 21 (1999-2000): 341.

⁴³ Ibid, 340.

ภาคีสมาชิกของสหภาพยุโรป (European Union) สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงมีสิทธิควบคุมการจำหน่ายสำเนาในงานในประเทศฝรั่งเศสภายหลังจากที่สำเนานั้นๆถูกขายในประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ แต่ไม่มีสิทธิควบคุมการจำหน่ายสำเนาที่มีการขายครั้งแรกในประเทศเยอรมัน⁴⁴

3.3.3. หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ (International Exhaustion of Rights) คือ การขายสำเนาไม่ว่าในที่ใดๆในโลกก็ตาม จะทำให้สิทธิควบคุมการจำหน่ายเหนือสำเนานั้นๆของเจ้าของลิขสิทธิ์ระงับสิ้นไป และสินค้านั้นๆก็จะสามารถเคลื่อนย้ายไปในตลาดใดๆทั่วโลกได้อย่างเสรีภายหลังจากที่มีการขายครั้งแรก

ตามหลักการสิ้นไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์จะระงับเมื่อมีการขายโดยเจ้าของลิขสิทธิ์หรือโดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ ณ ที่ใดก็ตาม สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะสิ้นสุดลงทั้งในประเทศที่มีการวางขายสินค้านั้นและในประเทศอื่นๆด้วย เมื่อสิทธิเหนือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ระงับไปแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถควบคุมการใช้ประโยชน์ของสำเนานั้นอีกต่อไป และไม่สามารถห้ามการนำเข้าซ้อจากประเทศอื่นได้ หลักนี้จึงจำกัดการใช้สิทธิห้ามนำเข้าของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างสิ้นเชิง โดยเชื่อว่า การขยายขอบเขตของหลักการสิ้นไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะทำให้เกิดการแข่งขันเสรีโดยสมบูรณ์ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภค เพราะสินค้าจะถูกผลิตในสถานที่ที่มีค่าใช้จ่ายต่ำสุดทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ค้าปลีกทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือกมากขึ้นและสินค้านั้นมีราคาถูกลง

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศเป็นผลมาจากการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและผลประโยชน์ของสาธารณะตามแนวคิดอรรถประโยชน์ โดยจำกัดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและส่งเสริมการค้าเสรีและเป็นธรรม หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศนี้จึงเป็นหลักที่สนับสนุนหลักการค้าเสรีระหว่างประเทศเหนือการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยถือว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ยอมเสียสิทธิในการควบคุมการเคลื่อนย้ายสินค้าในอนาคตเมื่อมีการขายครั้งแรกไม่ว่าที่ใดบนโลก หลักจากมีขายครั้งแรกแล้ว สินค้าภายใต้ลิขสิทธิ์จะสามารถเคลื่อนย้ายได้อย่างเสรีจากเขตแดนของประเทศ

⁴⁴ Guy A Rub, "Rebalancing Copyright Exhaustion." *Emory Law Journal*: 751.

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศเป็นกรณีที่หลักการค้าเสรีระหว่างประเทศเหนือกว่าการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยถือว่าเจ้าของสิทธิได้รับประโยชน์จากสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ของตนแล้วไม่ว่าสำเนานั้นจะถูกขายที่ใดในโลก ซึ่งจากแนวความคิดนี้ หลังจากที่สำเนาถูกขายเป็นครั้งแรก สินค้าอันมีลิขสิทธิ์ก็จะถูกหมุนเวียนเปลี่ยนมือออกไปจนหมดแดนของประเทศอย่างเสรีไม่ว่าด้วยธุรกรรมรูปแบบไหน จึงเป็นหลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่สอดคล้องกับแนวความคิดการค้าเสรีที่สุด ทำให้เกิดการแข่งขันและผลจากการแข่งขันจะให้สินค้ามีราคาถูกลงซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค⁴⁵

ทั้งนี้ ผู้สนับสนุนหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศเชื่อว่าหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศได้รับการยืนยันจากหลักการการค้าเสรีภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) และเห็นว่าประเทศพัฒนาแล้วซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเทศ มีความพยายามที่จะตีความว่าการที่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาได้รับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศไปใช้นั้นเป็นเพราะประเทศเหล่านี้ต่อต้านการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับที่ประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้เคยคัดค้านเพื่อต่อต้านที่จะยอมรับบังคับตามระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาขั้นต่ำตามความตกลงทริพส์ (TRIPs) ทั้งที่ความจริงอาจมิได้เป็นเช่นนั้น เนื่องจากขอบเขตของหลักการระงับไปซึ่งสิทธินั้นไม่แน่นอนและไม่มีความชัดเจนเหมือนบทบัญญัติอื่น และประเทศสมาชิกสามารถเลือกรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในรูปแบบใดก็ได้ให้สอดคล้องกับนโยบายการค้าระหว่างประเทศของตนเอง นอกจากนี้ยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องการสนับสนุนการค้าเสรีหรือลดการกีดกันทางการค้าหรือไม่ ดังนั้น ข้อกล่าวหานี้จึงไม่มีการสนับสนุนที่แน่นอนว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหนือกว่าการสร้างเสรีการค้า จึงเป็นไปได้ว่า หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นโดยประเทศกำลังพัฒนาเป็นเพียงนโยบายในการพัฒนาการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศก็ไม่ได้มีการยอมรับเพียงแต่ในประเทศกำลังพัฒนาเท่านั้นแต่รวมถึงประเทศพัฒนาแล้วอื่นๆ เช่น ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ ที่มุ่งคำนึงถึงนโยบายด้านการเมืองและเศรษฐกิจของชาติด้วย

⁴⁵ Chung-Lung Shen, "Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Tradition Legal System," Journal of International Commercial Law and Technology : 190.

บทที่ 4

วิเคราะห์หลักการระงับไปซึ่งสิทธิกับผลเสียต่อนโยบายทางการค้า

ขอบเขตสิทธิที่จะควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนสำเนางานของเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีอยู่ กว้างขวางเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับว่ารัฐผู้ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์รองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในรูปแบบใด โดยในบทที่ 3 ได้อธิบายถึงหลักการระงับไปซึ่งสิทธิใน 3 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ หลักการระงับไปซึ่ง สิทธิภายในประเทศ (National exhaustion) หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในภูมิภาค (Regional exhaustion) และหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ (International exhaustion) ซึ่ง หลักการระงับไปซึ่งสิทธิทั้งสามประเภทได้กำหนดกรอบสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่กว้างขวางมากที่สุด ไปถึงน้อยที่สุดตามลำดับ ทั้งนี้ หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศจะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ สามารถควบคุมการจำหน่ายสำเนางานของตนเองได้อย่างกว้างขวางในทางการค้าระหว่างประเทศ เพราะสิทธิควบคุมการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์จะระงับสิ้นลงต่อเมื่อสำเนาถูกขายครั้งแรก ภายในประเทศผู้ให้การคุ้มครองเท่านั้น ดังนั้น เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์เลือกจำหน่ายสำเนาในงานใน ต่างประเทศ สิทธิควบคุมการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่ระงับสิ้นลงแม้ว่ากรรมสิทธิ์ในสำเนา งานดังกล่าวจะถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปกี่ครั้งต่อกี่ครั้งในต่างประเทศ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงสามารถห้าม การนำเข้าสำเนาเข้ามาภายในประเทศได้ โดยถือว่าการละเมิดสิทธิจำหน่ายของเจ้าของ ลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งสิทธิจำหน่ายจะระงับสิ้นลงต่อเมื่อมีการขายภายในประเทศตาม หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศจึงสามารถแบ่งตลาด (Market segmentation) ด้วยการ ตั้งราคาแตกต่างกันตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ หรือการตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Third Degree Price Discrimination

ในทางกลับกัน เจ้าของลิขสิทธิ์ที่สิทธิจำหน่ายจะระงับสิ้นลงไม่แม้มีการจำหน่ายในที่ใดๆบน โลกตามหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศนั้นถือได้ว่ามีขอบเขตสิทธิการจำหน่ายที่แคบที่สุด เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่สามารถควบคุมการจำหน่ายสำเนางานได้อีกเลยทันทีที่สำเนานั้นถูก ขายให้แก่ผู้ซื้อ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงอาจแบ่งตลาดด้วยการตั้งราคาแตกต่างกันโดยอาศัยอำนาจตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ และไม่สามารถห้ามการนำเข้าสำเนาเข้ามาภายในประเทศได้ เว้นแต่จะอาศัย มาตรการอย่างอื่นเพื่อป้องกันการหลั่งไหลของสำเนาจากพื้นที่หนึ่งไปอีกยังพื้นที่ที่ไม่ประสงค์ให้มีการ นำเข้าสินค้า อาทิ มาตรการทางสัญญา มาตรการด้านการผลิต เป็นต้น

การที่รัฐจะเลือกรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในรูปแบบใดจากทั้งสามรูปแบบ จึงต้องอาศัย การชั่งน้ำหนักระหว่างการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Incentive to create) หรือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการเข้าถึงผลงานของผู้บริโภค ซึ่งการที่รัฐเลือกรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ จึงเท่ากับเป็นการให้แรงจูงใจแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะหาประโยชน์จากการจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้อย่างกว้างขวางที่สุด และหากรัฐเลือกรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ จึงเท่ากับว่ารัฐเลือกคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคที่สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้มากที่สุดและในราคาที่ถูกที่สุด โดยทั่วไปแล้ว ประเทศที่รองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศจึงมักเป็นประเทศพัฒนาแล้วซึ่งมีเจ้าของลิขสิทธิ์และทีมงานอันมีลิขสิทธิ์จำนวนมากภายในประเทศ และประเทศที่รองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศจึงมักเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่มีผู้บริโภคนานอันมีลิขสิทธิ์มากกว่าเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมุ่งหมายให้มีการนำเข้งานอันมีลิขสิทธิ์จำนวนมากในราคาที่ถูกกว่าผู้บริโภคนานในประเทศสามารถเข้าถึงได้ นั่นเอง

4.1. ความสัมพันธ์ของหลักการระงับไปซึ่งสิทธิกับการนำเข้าซ้อนตำราเรียน

การนำเข้าซ้อนเกี่ยวข้องกับประเด็นด้านการค้าระหว่างประเทศและนโยบายด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งสำหรับความเกี่ยวกันระหว่างทรัพย์สินทางปัญญาและหลักการระงับไปซึ่งสิทธินั้น แต่ละประเทศต่างคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตนเองตามกฎหมายภายในภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศที่ใช้กันอยู่ทั่วไปคือความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPs Agreement) ขององค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกส่วนใหญ่รองรับความคุ้มครองขั้นต่ำภายใต้ความตกลงนี้¹

โดยทั่วไปแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญาจะให้สิทธิเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะกีดกันบุคคลอื่นออกจากตลาด โดยเจ้าของสิทธิบัตรจะสามารถกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นทำหรือขายงานของตนเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นเจ้าของธุรกิจก็มีสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นไม่ให้ใช้เครื่องหมายการค้าของตนเองในทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต และเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นผลิตหรือจำหน่ายงานสร้างสรรค์ที่มีการแสดงออกซึ่งความคิดของตนเองแล้ว (Expressive work) สิทธิ

¹ Frederick M. Abbott, Parallel Importation: Economic and Social Welfare Dimensions (Manitoba, Canada: the International Institute for Sustainable Development, 2007), p. 4.

ในทางนิเสธ (Negative rights) เหล่านี้ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถทำการ ขายครั้งแรก (First sale) สำหรับสินค้าหรือบริการที่มีทรัพย์สินทางปัญญาผูกติดอยู่ได้²

สิทธิที่จะกีดกันบุคคลอื่นของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกจำกัดด้วย หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of rights) หลักนี้ปรากฏอยู่ทั่วไปในหลายระบบกฎหมาย โดยกำหนดให้สิทธิของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะควบคุมสินค้าหรือบริการที่มีทรัพย์สินทางปัญญาของตนเองผูกติดอยู่ ระงับสิ้นไปเมื่อสินค้าหรือบริการนั้นๆถูกนำเข้าสู่ตลาดเป็นครั้งแรก หรือถูกขายครั้งแรก³

รูปแบบของความสัมพันธ์ระหว่างหลักการระงับไปซึ่งสิทธิและการนำเข้าซ้อนในบริบทของพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ สามารถแบ่งออกได้เป็นสามรูปแบบ ได้แก่ นโยบายการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ นโยบายการระงับไปซึ่งสิทธิภายในภูมิภาค และนโยบายการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ สำหรับนโยบายระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ สิทธิกีดกันบุคคลอื่นไม่ให้ใช้ประโยชน์จากการควบคุมการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์จะหมดสิ้นไปต่อเมื่อสินค้านั้นถูกจำหน่ายภายในประเทศเท่านั้น ดังนั้น การนำเข้าซ้อนจึงไม่อาจทำได้เลย แต่ภายใต้ต้นนโยบายการระงับไปซึ่งสิทธิภายในภูมิภาค สิทธิควบคุมและกีดกันการจำหน่ายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จะหมดไปต่อเมื่อมีการจำหน่ายสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ภายในภูมิภาค อาทิ ภายในสหภาพยุโรป ดังนั้น การนำเข้าซ้อนจึงสามารถกระทำต่อเมื่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ถูกจำหน่ายภายในตลาดสหภาพยุโรปเท่านั้น ส่วนนโยบายการระงับไปซึ่งสิทธิ สิทธิในการควบคุมและกีดกันการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์จะระงับไปไม่ว่าสินค้าจะถูกขายเป็นครั้งแรกไม่ว่าในที่ใดบนโลก ดังนั้น การนำเข้าซ้อนจึงสามารถกระทำต่อเมื่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ถูกจำหน่ายโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วไม่ว่าในที่ใดบนโลก⁴

ดุลยพินิจทางกฎหมายปรากฏในความตกลงทริปส์ ความตกลง WIPO Copyright Treaty และ WIPO Performances and Phonograms Treaty ซึ่งรองรับตามความตกลงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าขององค์การการค้าโลก โดยจากจุดยืนของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทาง

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid, pp. 4-5.

ปัญหาระหว่างประเทศ แต่แต่ละประเทศสามารถอิงนโยบายและกฎเกณฑ์ภายในที่เกี่ยวข้องกับหลักการ
ระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการนำเข้าซ้อนของประเทศตนเอง⁵

4.1.1. ลักษณะและองค์ประกอบของการนำเข้าซ้อน

เมื่อการค้าระหว่างประเทศมีความเจริญเติบโตมากขึ้น ตลาดที่มีการนำเข้าซ้อนก็เกิดขึ้นอย่าง
ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ การนำเข้าสินค้าสีเทาที่เป็นสินค้าที่แท้จริงนั้นไม่ใช่เรื่องใหม่ แต่สิ่งใหม่
นั้นคือ จำนวนสินค้าและจำนวนความถี่ของการนำเข้าสินค้าซึ่งทำให้อุตสาหกรรมครัวเรือนกลายเป็นภาค
ธุรกิจขนาดใหญ่⁶ การนำเข้าซ้อนและตลาดที่มีการนำเข้าซ้อนเกิดขึ้นจากปรากฏการณ์การค้าระหว่าง
ประเทศอย่างเดียวกัน คือ การนำเข้าสินค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งในทางการค้าระหว่างประเทศโดย
ปกติแล้ว ผู้ประกอบการมักจะจัดช่องทางจำหน่ายสินค้าเป็นลำดับขั้น โดยตั้งตัวแทนจำหน่าย หรือ
ร่วมมือกับตัวแทนจำหน่ายรายอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการ
จำหน่ายสินค้า การนำเข้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงเกิดขึ้นเมื่อสินค้าถูกนำเข้ามาในประเทศของ
ผู้ประกอบการผ่านช่องทางการตลาดอื่นที่ไม่ได้จัดไว้ หรือนำเข้ามาในเวลาขัดความประสงค์ของ
ผู้ประกอบการ กล่าวคือ การนำเข้าซ้อนคือการที่สินค้าไม่ได้ถูกนำเข้ามาด้วยความตั้งใจของ
ผู้ประกอบการนั่นเอง นักวิชาการเรียกปรากฏการณ์นี้ว่า การนำเข้าซ้อน หรือ ตลาดที่มีการนำเข้า
ซ้อน และเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างการค้าเสรีระหว่างประเทศและทรัพย์สินทางปัญญา คือ ประโยชน์จาก
ราคาสินค้าที่ถูกลงสำหรับผู้บริโภค และแรงจูงใจที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะได้รับจากการทุ่มเท
แรงกายแรงใจและทรัพยากรสร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมา แม้ว่าจะมีนักวิชาการบางท่านเห็น
ว่า ในทางทฤษฎีแล้ว มีความเป็นไปได้ที่การนำเข้าโดยได้รับอนุญาตเกิดขึ้นโดยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ
สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเลย⁷

⁵ Ibid, p. 5.

⁶ Jacqueline M. Nolan-Haley, "The Competitive Process and Gray Market Goods," New York Law School Journal of International and Comparative Law 5(1983): 231-232.

⁷ Yaun-Chen (Jessica) Chiang, "Parallel importation of copyright products in Taiwan: a struggle with international trade policy," The Journal of World Intellectual Property 13 (2010): 745.

4.1.1.1. ลักษณะการนำเข้าซ้อน

การนำเข้าซ้อน (Parallel Import) คือ สถานการณ์ที่สินค้าถูกผลิตขึ้นภายใต้สิทธิที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือผู้จัดจำหน่ายมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะขายสินค้าในประเทศใดประเทศหนึ่ง และสินค้านั้นได้ไหลเข้าสู่ประเทศอื่นที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ขายสินค้าชนิดนั้นอยู่แล้ว⁸ หรือไหลเข้าสู่ประเทศอื่นที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือสินค้านั้นเองยังไม่มีเปิดตลาดสินค้านี้เรียกว่า สินค้าที่มีการนำเข้าซ้อน (Grey Product) สินค้าจากตลาดที่มีการนำเข้าซ้อนไม่ใช่สินค้าปลอมแปลง⁹ แต่จะถือเป็นสินค้าที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ขึ้น ขึ้นกับกฎหมายของแต่ละประเทศว่ารองรับหลักการล้นไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบใด

การนำเข้าซ้อนและการเกิดของตลาดเทามีความสัมพันธ์กัน การนำเข้าซ้อนมุ่งที่การนำเข้าโดยปราศจากการอนุญาตของเจ้าของลิขสิทธิ์จากตลาดต่างประเทศเป็นหลัก ในขณะที่ตลาดที่มีการนำเข้าซ้อนจะเกิดขึ้นเมื่อมีการนำเข้าซ้อนแล้ว โดยมุ่งที่ความคงอยู่ร่วมกันและการแข่งขันระหว่างสินค้าที่มีการนำเข้าซ้อนและสินค้าที่หมุนเวียนอยู่ในตลาดภายในประเทศ¹⁰ เมื่อเกิดการนำเข้าซ้อนตลาดที่มีการนำเข้าซ้อนย่อมเกิดขึ้นด้วย

4.1.1.2. องค์ประกอบการเกิดของตลาดที่มีการนำเข้าซ้อน

องค์ประกอบที่ก่อให้เกิดการนำเข้าซ้อนหรือตลาดที่มีการนำเข้าซ้อน¹¹ มี 3 ประการ ดังนี้

- 1) สินค้านั้นถูกนำเข้ามาในตลาดของผู้ประกอบการเพื่อแข่งขัน

⁸ Ibid, p. 745.

⁹ Daniel CK. Chow and Edward Lee, American Case Book Series: International Intellectual Property, 1 ed. (United States: West, 2012), pp. 743-744.

¹⁰ Chung-Lung Shen, "Intellectual property rights and international free trade: new jurisprudence of international exhaustion doctrine under the tradition legal system," Journal of International Commercial Law and Technology 7, 3: 181-182.

¹¹ Ibid, 181-182.

2) สินค้าที่นำเข้ามาโดยปราศจากการอนุญาตของผู้ประกอบการซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยอาจมีที่มาจากตัวแทนจำหน่ายผู้ได้รับอนุญาตซึ่งฝ่าฝืนข้อสัญญาที่จะไม่นำเข้าสินค้าเข้ามาในประเทศของผู้ประกอบการก็ได้ หรืออาจมาจากบุคคลที่สามที่ไม่ได้เกี่ยวข้องเช่น ผู้จัดจำหน่ายที่ไม่ได้รับอนุญาต หรือคนที่ซื้อสินค้ามาจากตัวแทนจำหน่ายอีกทีก็ได้

3) สินค้าที่นำเข้ามาโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นสินค้าจริง และถูกผลิตด้วยกรรมวิธีที่หือ และเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เดียวกันกับสินค้าที่จำหน่ายอยู่ในประเทศของผู้ประกอบการ

สินค้าตลาดที่มีการนำเข้าซ้อน (Grey Market Goods) โดยปกติแล้วมักมีราคาถูกกว่าสินค้าที่จำหน่ายโดยผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือตัวแทนจำหน่าย เพราะผู้นำเข้าอิสระมีความได้เปรียบจากการไม่มีข้อผูกมัดตามข้อสัญญาการเป็นตัวแทนจำหน่ายในการที่จะต้องสำรองสินค้าเป็นจำนวนมากในระดับที่เพียงพอกับความต้องการของตลาดอยู่ตลอดเวลาแม้ในขณะที่เกิดปัญหาสถานะความผันผวนของค่าเงิน ในขณะที่ตัวแทนจำหน่ายต้องเสียกำไรไปจำนวนมากหรือจนถึงกับขาดทุนเพราะต้องสำรองสินค้าในภาวะค่าเงินอ่อนตัวลง นอกจากนี้ผู้นำเข้าอิสระยังไม่มีข้อจำกัดที่จะต้องจัดรูปแบบการจำหน่าย สถานที่จำหน่าย ช่องทางการจำหน่าย หรือโครงสร้างของราคาสินค้าอย่างที่ตัวแทนจำหน่ายต้องถูกบังคับตามสัญญาการเป็นตัวแทนจำหน่าย แต่ผู้นำเข้าอิสระกลับมีอิสระที่จะสามารถกำหนดสิ่งเหล่านี้ได้ตามสภาวะของตน ทั้งยังไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการทำการตลาดและจัดให้มีบริการหลังการขาย ซึ่งมีผลเป็นการลดต้นทุนของผู้นำเข้าอิสระอย่างมากและทำให้ราคาสินค้าที่จำหน่ายโดยผู้นำเข้าอิสระมีราคาถูกกว่าสินค้าที่จำหน่ายโดยตัวแทนจำหน่าย¹² เมื่อสินค้าตลาดที่มีการนำเข้าซ้อนถูกนำเข้ามาในประเทศก็จะต้องแข่งขันโดยตรงกับเจ้าของลิขสิทธิ์ภายในประเทศ จึงเกิดประเด็นที่เป็นที่ถกเถียงกันอย่างมา คือ สมควรแล้วหรือไม่ที่ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องแข่งขันกับสินค้าของตนเองในต่างประเทศที่นำเข้ามาภายในประเทศ¹³

แรงจูงใจของการนำเข้าสินค้าที่มีการนำเข้าซ้อนมาจากความแตกต่างทางด้านราคาของสินค้านำมาซึ่งการค้ำกำไรจากความแตกต่างทางด้านราคา การหากำไรจากส่วนต่างของราคา (Arbitrage) อาจมาจาก อัตราแลกเปลี่ยนเงินที่แตกต่างกัน หรืออาจเกิดจากการ การตั้งราคาแตกต่างกัน ก็ได้

¹² ชัยรัตน์ วงศ์วีระธร, "Grey Market Goods สินค้าสีเทาในตลาดการค้าเสรีระหว่างประเทศ," *อุลพาท* 2, 58(2554): 171-172.

¹³ Donna K. Hintz, "Battling Gray Market Goods with Copyright Law," *Albany Law Review* 57.(1994): 1188.

กรณีที่มีความแตกต่างทางด้านราคาที่เกิดจาก การตั้งราคาแตกต่างกัน นั้นมาจากกลยุทธ์ของผู้ประกอบการเพื่อให้เกิดการตลาดที่มีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงอำนาจซื้อและปัจจัยต่างๆในตลาดของแต่ละประเทศ นอกจากนี้ Free-riding เป็นอีกกรณีที่ทำให้ความแตกต่างของราคาในตลาดระหว่างประเทศมีมากขึ้น ผู้นำเข้าซื้อมักไม่ลงทุนเพื่อทำการตลาดเช่นผู้ประกอบการ ทำให้ประหยัดต้นทุนในส่วนนี้ และสามารถกำหนดราคาที่ถูกกว่าผู้ประกอบการได้มากขึ้น

4.1.2. รูปแบบการนำเข้าซื้อม

การนำเข้าซื้อมเป็นกลยุทธ์การทำตลาดประเภทหนึ่ง สามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 รูปแบบ¹⁴ ได้แก่

4.1.2.1. Parallel Importation

Parallel Importation หรือการนำเข้าแบบคู่ขนาน เป็นกรณีที่สินค้าที่ถูกผลิตขึ้นอย่างถูกต้องภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ในตลาดต่างประเทศและจำหน่ายโดยผู้ประกอบการที่เป็นตัวแทนจำหน่ายผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และตลาดต่างประเทศซึ่งเป็นแหล่งผลิตสินค้านั้นมีราคาต่ำกว่าสินค้าของตลาดภายในประเทศซึ่งเป็นผู้ส่งออก¹⁵ เมื่อผู้นำเข้าอิสระสามารถเสียค่าใช้จ่ายในการทำกลยุทธ์น้อยกว่ากำไรจากผลต่างของราคาในตลาดสินค้านั้นเดียวกันนั้น ผู้นำเข้าอิสระก็จะใช้ประโยชน์จากความแตกต่างของราคาดังนั้นนำเข้าซื้อมสินค้านั้นไปยังตลาดที่ส่งออกเพื่อแข่งกับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือตัวแทนจำหน่าย¹⁶

¹⁴ อรรถยา สิงห์สงบ, "ปัญหาของการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในการกีดกันสินค้าตลาดเกรย์ คดี :John Wiley, Inc. V. Kirtsaeng," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, ฉบับบทความพิเศษ 15 ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 2555): 134.

¹⁵ ชัยรัตน์ วงศ์วีระ, "Grey Market Goods สินค้าสีเทาในตลาดการค้าเสรีระหว่างประเทศ," ตุลพาท : 173.

¹⁶ อรรถยา สิงห์สงบ, "ปัญหาของการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในการกีดกันสินค้าตลาดเกรย์ คดี :John Wiley, Inc. V. Kirtsaeng," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, ฉบับบทความพิเศษ 15 ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ :133-134.

4.1.2.2. Re-importation

เป็นกรณีที่สินค้าในตลาดต่างประเทศมีราคาต่ำกว่าสินค้าในตลาดภายในประเทศซึ่งเป็นแหล่งผลิตสินค้านั้น หากผู้ทำตลาดหาสามารถเสียค่าใช้จ่ายในการทำกลยุทธ์น้อยกว่ากำไรจากผลต่างของราคาในสองตลาดสินค้านิตเดียวกันนั้น ผู้ทำตลาดที่มีการนำเข้าซ้มนจะใช้ความแตกต่างของราคาดังนี้เป็นประโยชน์โดยนำเข้าสินค้าจากประเทศที่ส่งออกไปยังประเทศผู้ผลิต อย่างไรก็ตาม มีข้อถกเถียงว่าการ re-import ควรถูกมองว่าเป็นการคุกคามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับการนำเข้าซ้มนหรือไม่¹⁷ ความเห็นแรกมองว่าการ Re-importation ไม่มีความแตกต่างจากการนำเข้าซ้มนแบบคู่ขนาน จึงถือเป็นการนำเข้าซ้มนเช่นเดียวกัน แต่ในความเห็นอีกประการกลับมองว่า Re-importation มีความแตกต่างกันเพราะแหล่งที่มาของสินค้าเกิดจากการผลิตในประเทศเช่นกัน ดังนั้นในความเห็นของผู้เขียน เมื่อฐานของการนำเข้าสินค้าที่มีการนำเข้าซ้มนคือการนำเข้าโดยปราศจากความยินยอมและเหนืออำนาจควบคุมของเจ้าของลิขสิทธิ์จึงเท่ากับว่าการ Re-importation ที่กระทำโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ถือเป็นการนำเข้าซ้มนแล้ว เพียงจุดยืนว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่แท้จริงและมีแหล่งผลิตในประเทศไม่เพียงพอที่จะทำให้การ re-import อยู่นอกกรอบการนำเข้าซ้มนและได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันภายใต้กฎหมาย¹⁸

4.1.2.3. Lateral Grey Importation

เป็นกรณีที่ราคาของสินค้านี้ระหว่างสองประเทศมีความแตกต่างกันและสินค้านี้ได้ผลิตในประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่ผู้ทำตลาดที่มีการนำเข้าซ้มนำสินค้าจากประเทศหนึ่งไปจำหน่ายในอีกประเทศหนึ่งโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้นำเข้าซ้มนจะจะทำกำไรจากการจำหน่ายสินค้าที่ผู้ผลิตไม่ได้รับอนุญาตให้จำหน่าย

¹⁷ Chung-Lung Shen, "Intellectual property rights and international free trade: new jurisprudence of international exhaustion doctrine under the tradition legal system," Journal of International Commercial Law and Technology: 181-182

¹⁸ อรยา สิงห์สงบ, "ปัญหาของการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในการกีดกันสินค้าตลาดเกรย์: คดี John Wiley & Sons v. Kirtsaeng," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, ฉบับบทความพิเศษ 15 ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: 133-134.

การนำเข้าซ้อนกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันภายในประเทศ (Intra-brand competition) ต่างจากการแข่งขันระหว่างประเทศ (Inter-brand competition) เพราะเป็นการนำเข้าสินค้าอย่างเดียวกันที่ผลิตในต่างประเทศเข้ามาแข่งขันกับสินค้าที่หมุนเวียนอยู่ในประเทศแต่เดิม และเป็นภัยคุกคามต่อผู้ประกอบการเพราะสินค้าที่ถูกรนำเข้าซ้อนมาจะมีราคาถูกกว่าและสามารถใช้แทนสินค้าที่ขายในตลาดภายในประเทศได้ ส่งผลให้รายได้ของผู้ประกอบการลดลงเนื่องด้วยความเสี่ยงเปรียบทางด้านราคา¹⁹

4.1.3. ผลดีและผลเสียของการนำเข้าซ้อน

4.1.3.1. ผลดีและผลเสียต่อผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

1) ผลเสียของการนำเข้าซ้อนต่อผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

การนำเข้าซ้อนมีผลเสียต่อการตั้งราคาแตกต่างกันตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะตำราเรียนที่มีการจัดช่องทางการจำหน่ายเฉพาะสำหรับประเทศที่มีกำลังซื้อสูง และประเทศที่มีกำลังซื้อต่ำ รวมถึงการควบคุมคุณภาพของตำราเรียนให้เป็นไปตามความสามารถในการจ่ายของผู้บริโภคในแต่ละประเทศจะไม่สามารถทำได้โดยง่าย เพราะตำราเรียนที่ถูกออกแบบมาเพื่อขายในประเทศที่มีกำลังซื้อน้อยจะหลังไหลเข้าไปในประเทศที่ผู้บริโภคมักกำลังซื้อสูง

นอกจากนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิต้องประสบปัญหาการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการที่ผู้นำเข้าซ้อนใช้ประโยชน์จากการส่งเสริมการขายของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือตัวแทนจำหน่ายอย่างเป็นทางการ (Free Riding) ที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากเพื่อทำการตลาด สร้างภาพลักษณ์ให้กับสินค้าอีกด้วย²⁰ การเอาเปรียบจากผู้นำเข้าซ้อนอาจทำให้ผู้ประกอบการได้รับแรงจูงใจในการ market และพัฒนาสินค้าน้อยลง และในที่สุดการแข่งขันที่ไม่เป็น

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 135.

ธรรมก็จะทำให้อัตราการว่างงานเพิ่มสูงขึ้นเพราะตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับอนุญาตภายในประเทศจะถูกบีบให้ต้องปิดกิจการไปในที่สุด²¹

2) ผลดีของการนำเข้าซื้อต่อผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

สำหรับผลดีของการนำเข้าซื้อต่อผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการนำเข้าซื้อแบบ Lateral Gray Importation กล่าวคือ เป็นการนำเข้าซื้อตำราเรียนไปขายในประเทศที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีการเปิดตลาดในประเทศนั้นมาก่อน จึงไม่มีการแข่งขันระหว่างสินค้าประเภทตำราเรียนของลิขสิทธิ์ด้วยกันเอง ตำราเรียนที่ถูกนำเข้าซื้อไปขายจึงเป็นการโฆษณาสินค้าและเปิดตลาดให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ไปในตัวโดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องลงมือด้วยตนเอง และเจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถเก็บข้อมูลการตลาดโดยสังเกตธุรกิจของผู้นำเข้าซื้อได้ว่ารสนิยมและความต้องการซื้อของผู้บริโภคในประเทศที่มีการนำเข้าซื้อแบบ Lateral Gray Market เป็นอย่างไร ก่อนที่จะนำสินค้าเข้ามาขายจริง

4.1.3.2. ผลดีและผลเสียของการนำเข้าซื้อต่อผู้บริโภค

1) ผลดีของการนำเข้าซื้อต่อผู้บริโภค

ประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ผู้บริโภคจะได้รับจากการที่สินค้ามีราคาถูกลง ผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์จากการนำเข้าซื้อจากการที่สินค้ามีราคาถูกลง เพราะหากมีการนำเข้าสินค้าจากประเทศที่ขายสินค้าในราคาแพงเข้ามาขายในประเทศที่ขายราคาถูก จะทำให้ผู้ประกอบการในประเทศที่ขายสินค้าในราคาแพงต้องลดราคาต่ำลงเพื่อให้สามารถแข่งขันกับผู้นำเข้าซื้อได้ ผู้ค้าปลีกที่ต้องการขายสินค้าในราคาถูกที่สุดเพื่อดึงดูดผู้บริโภคมักจะสนับสนุนการนำเข้าซื้อ เพราะทำให้ตนเองสามารถหาแหล่งจำหน่ายสินค้าในราคาที่ถูกที่สุดเท่าที่จะหาได้ในตลาดสินค้าโลก ซึ่งทฤษฎีการค้าเสรีเองก็สนับสนุนให้มีการผลิตสินค้าในที่ๆผู้ผลิตสามารถผลิตสินค้าในต้นทุนที่ถูกที่สุด เพราะจะทำให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ และนำมาสู่สวัสดิการสูงสุดของผู้บริโภคในตลาดโลก โดยหลักการจะนำไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศและการเปิดตลาดที่มี

²¹ Donna K. Hintz, "Battling Gray Market Goods with Copyright Law," *Albany Law Review*: 1188-1190.

การนำเข้าซ้มนจึงสอดคล้องกับหลักการค้าเสรี²² ราคาสินค้าอันมีลิขสิทธิ์จะมีราคาถูกลงด้วยผลของการแข่งขันแบบ intra-brand* ซึ่งในทางทฤษฎีเชื่อว่าจะเป็นการเพิ่มสวัสดิการผู้บริโภค เพราะถ้าปราศจากตลาดที่มีการนำเข้าซ้มนก็จะไม่เกิดการแข่งขันด้านราคา ทำให้ผู้บริโภคของตลาดภายในประเทศต้องเสียเปรียบจากการตั้งราคาแตกต่างกันของผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และต้องจำใจจ่ายราคาค่าสินค้าในราคาที่สูงเกินความเป็นจริง อย่างไรก็ตาม การที่สินค้าตลาดที่มีการนำเข้าซ้มนมีราคาถูกกว่าสินค้าในประเทศอาจไม่ได้เกิดจากการตั้งราคาแตกต่างกันเสมอไป แต่อาจเกิดจากสภาพเศรษฐกิจของตลาดสินค้าในต่างประเทศก็ได้²³

2) ผลเสียของการนำเข้าซ้มนต่อผู้บริโภค

ผลเสียที่อาจเกิดต่อผู้บริโภค คือ การที่ผู้บริโภคอาจถูกหลอกลวง เพราะไม่ได้รับบริการหลังการขายและการประกันสินค้าอย่างที่คาดหวัง เพราะสินค้าที่มีการนำเข้าซ้มนั้นมักไม่มีการตรวจวัดคุณภาพ ตลอดจนไม่มีการรับประกันคุณภาพและบริการหลังการขายที่ดี ทั้งสินค้าบางอย่างยังอาจมีความเสี่ยงต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น เพราะสินค้านี้มักมีการจำหน่ายในรูปแบบของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและมีข้อห้ามการโอนต่อหรือจำกัดการให้สิทธิเฉพาะภายในประเทศที่มีการซื้อขายเท่านั้น²⁴ การนำเข้าซ้มนยังอาจมีผลเป็นการลดความคาดหวังของผู้บริโภคในสินค้า เช่น ผู้บริโภคซื้อสินค้าราคาแพงจากห้างสรรพสินค้าแต่กลับมาเจอสินค้านั้นขายในห้างลดราคา (Outlet) ในราคาที่ถูกลงอย่างมาก²⁵ และนอกจากนี้ ตลาดที่มีการ

²² Frederick M. Abbott, Parallel Importation: Economic and Social Welfare Dimensions, p. 6.

* ทั้งนี้ การแข่งขันแบบ Inter-brand แตกต่างจากการแข่งขันแบบ Intra-brand โดยการแข่งขันแบบ Inter-brand หมายถึง การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในสินค้าชนิดเดียวกันแต่คนละยี่ห้อ ซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายสำคัญของกฎหมายป้องกันการผูกขาด หากปราศจากการแข่งขันแบบ inter-brand ก็จะทำให้เกิดการผูกขาดคือ มีผู้ประกอบการเพียงรายเดียวในตลาด ส่วนการแข่งขันแบบ intra-brand คือ การแข่งขันระหว่างผู้จัดจำหน่าย ผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก ในสินค้าของผู้ประกอบการเดียวกัน

²³ Jacqueline M. Nolan-Haley, "The Competitive Process and Gray Market Goods," New York Law School Journal of International and Comparative Law : 233.

²⁴ ชัยรัตน์ วงศ์วีระธร, "Grey Market Goods สินค้าสีเทาในตลาดการค้าเสรีระหว่างประเทศ," ตุลพาท: 175.

²⁵ Jacqueline M. Nolan-Haley, "The Competitive Process and Gray Market Goods," New York Law School Journal of International and Comparative Law: 233.

นำเข้าซ้ําอาจส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคนัดขนาดเป็นการลดการจ้างงานในอุตสาหกรรมภายในประเทศด้วย เพราะสินค้าที่มีการนำเข้าซ้ําได้รับความนิยมาจากกลุ่มผู้ซ้ํามากกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ เป็นต้น

4.1.3.3. ผลดีและผลเสียของการนำเข้าซ้ําต่อระบบเศรษฐกิจ

1) ผลดีของการนำเข้าซ้ําต่อระบบเศรษฐกิจ

การผลิตสินค้าในประเทศกำลังพัฒนามักมีต้นทุนการผลิตที่ต่ำกว่าประเทศพัฒนาแล้ว เนื่องจากค่าแรงของแรงงานและค่าใช้จ่ายอื่นๆมักจะน้อยกว่าประเทศพัฒนาแล้วที่รัฐบาลให้สวัสดิการแรงงานดีกว่า ด้วยเหตุนี้ฐานการผลิตสินค้าของหน่วยธุรกิจข้ามชาติจึงมักตั้งอยู่ในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งตามทฤษฎีการค้าระหว่างประเทศ ประเทศที่มีค่าแรงถูกกว่าจะดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ (Foreign direct investment) เนื่องจากความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantage) นั้นมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจ ซึ่งหากผู้ขายส่งหรือตัวแทนจำหน่ายในประเทศกำลังพัฒนาสามารถส่งออกสินค้าภายในประเทศที่ราคาถูกกว่าสินค้าเดียวกันที่ขายในต่างประเทศได้ ก็จะทำให้เกิดความต้องการซื้อเพิ่มขึ้นในตลาดประเทศพัฒนาแล้ว และทำให้เกิดความต้องการขายในประเทศกำลังพัฒนาเพิ่มมากขึ้น การห้ามการนำเข้าซ้ําจึงอาจจำกัดประโยชน์ที่ประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับจากความได้เปรียบด้านราคานี้²⁶

2) ผลเสียของการนำเข้าซ้ําต่อระบบเศรษฐกิจ

เนื่องจากการนำเข้าซ้ําส่งผลกระทบต่อการทำกำไรของหน่วยธุรกิจ หน่วยธุรกิจที่เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงอาจเกิดความลังเลที่จะขายสินค้าของตนเองในประเทศที่เปิดให้สามารถนำเข้าซ้ําได้อย่างเสรี จึงอาจทำให้มีการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีรวมถึงวิทยาการใหม่ๆ ระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาลงน้อยลง²⁷ นอกจากนี้ การเปิดให้มีการนำเข้าซ้ําอย่างเสรียังส่งผลกระทบต่อการทำงานในประเทศพัฒนาแล้ว เพราะผู้ประกอบการที่เป็น

²⁶ Frederick M. Abbott, *Parallel Importation: Economic and Social Welfare Dimensions*, p. 6.

²⁷ E. Bonadio. "Parallel Imports in a Global Market: Should a Generalised International Exhaustion Be the Next Step?," *European Intellectual Property Review*: 15.

เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะย้ายฐานการผลิตไปในประเทศที่มีต้นทุนการผลิต และค่าแรงที่ถูกลงกว่า เพื่อให้สินค้าของตนสามารถตั้งราคาที่ถูกลงและสามารถแข่งขันกับสินค้าที่หลังไหลเข้ามาในประเทศจากการนำเข้าซ้อนได้ ส่งผลให้เกิดปัญหาการว่างงานมากขึ้น²⁸

4.2. หลักการระงับไปซึ่งสิทธิและผลดีผลเสียต่อนโยบายทางการค้า

4.2.1. นโยบายทางการค้าระหว่างประเทศ

นับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา นานาประเทศได้ตระหนักถึงผลเสียที่เกิดขึ้นจากสงครามและการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจที่ผิดพลาดในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 ซึ่งนำมาสู่การเกิดสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลกในช่วงปี ค.ศ. 1929-1938 หลายประเทศต้องประสบกับการผลิตที่ลดลงหลายเท่าตัว ปัญหาการว่างงาน และความอดอยาก ในขณะที่ความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างประเทศทวีความรุนแรงมากขึ้น ประเทศส่วนใหญ่ก็ต่างดำเนินนโยบายพาณิชย์นิยม (Merchantilism) ด้วยการปกป้องคุ้มครองการผลิตภายในประเทศเพื่อบรรเทาปัญหาการว่างงาน และผลักดันการส่งออกเพื่อเพิ่มปริมาณผลผลิตและการจ้างงานภายในประเทศ เมื่อทุกประเทศดำเนินนโยบายดังกล่าวพร้อมกันก็ผลคือการค้าหดตัวและความขัดแย้งทางเศรษฐกิจและการเมืองทวีความรุนแรงมากขึ้น สงครามจึงยืดเยื้อและไม่ยุติลงโดยง่าย จนท้ายสุดการผลิตสินค้าอุปโภคและบริโภคก็เกิดหยุดชะงักและเป็นสาเหตุของความขาดแคลนและปัญหาเงินเฟ้อซึ่งต้องใช้เวลาหลายปีกว่าที่เศรษฐกิจทั่วโลกจะกลับคืนสู่ปกติ²⁹

บทเรียนในช่วงสงครามโลกทำให้ประเทศต่างๆ เริ่มเปิดเสรีการค้ามากขึ้น เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและเพิ่มการจ้างงาน การค้าระหว่างประเทศมีประโยชน์อย่างยิ่งในช่วงที่เศรษฐกิจถดถอย เพราะหากว่าสินค้าสามารถเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนได้อย่างเสรีได้ ก็จะช่วยกระตุ้นให้เศรษฐกิจฟื้นตัวและเกิดการจ้างงานมากขึ้น เมื่อการค้าขยายตัวเศรษฐกิจโดยรวมก็ขยายตัวตาม โดยนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา การค้าระหว่างประเทศขยายตัวในอัตราร้อยละ 6 ต่อปี ในปัจจุบันการค้าระหว่างประเทศทั้งในประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาขยายตัวขึ้นอย่างมากด้วยสาเหตุที่สำคัญ

²⁸ Wayne M. Morrison *et al.*, U.S. Trade Concepts, Performance, and Policy: Frequently Asked Questions (Congressional Research Service, 25 March 2016), p. 4.

²⁹ ไพฑูรย์ วิบูลชุตติกุล, การค้าระหว่างประเทศ ทฤษฎี นโยบาย และการวิจัยเชิงประจักษ์ โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย :กรุงเทพมหานคร), 2555), หน้า 4-5.

คือ กระแสโลกาภิวัตน์ รวมถึงความก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยี ซึ่งมีส่วนเร่งให้เกิดการกระจายกระแสการเกิดการค้าเสรี ทำให้สินค้าสามารถเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว จึงอาจกล่าวได้ว่า ในปัจจุบัน เศรษฐกิจของนานาประเทศได้รวมกลุ่มและมีความเชื่อมโยงกันมากขึ้นตามกระแสโลกาภิวัตน์ การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจของประเทศหนึ่งย่อมมีผลต่อประเทศอื่นๆในระดับที่มากขึ้นแตกต่างกันไป โดยผ่านช่องทางทางการค้า คือ การค้าระหว่างประเทศ การลงทุนระหว่างประเทศ และการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศ³⁰

ทั้งนี้ การเปิดการค้าเสรีตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 ถึง ค.ศ. 2007 มีส่วนช่วยให้เศรษฐกิจของโลกขยายตัวสูงถึงร้อยละ 4 ต่อปี และประชากรในประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศพ้นจากระดับความยากจน อย่างไรก็ตาม ปัญหาการกระจายรายได้ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศยังคงมีอยู่นอกจากนี้ ระบบการค้าเสรียังมีควบคู่ไปกับระบบการค้าที่เลือกปฏิบัติเปิดเสรีให้แก่เฉพาะบางประเทศที่เป็นสมาชิกในกลุ่มเดียวกันทำให้เกิดความขัดแย้งผลประโยชน์และการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในลักษณะซ่อนเร้น³¹

ทฤษฎีการค้าเสรีดั้งเดิมเชื่อว่า การเปิดการค้าเสรีจะทำให้ประเทศคู่ค้าได้ผลประโยชน์จากความชำนาญในการผลิต (Gain from specialization) เพราะแต่ละประเทศจะมุ่งเน้นการผลิตสินค้าที่ตนมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantage)* จนกระทั่งมีความชำนาญมากที่สุดและสามารถผลิตสินค้าได้ในมากที่สุดตามศักยภาพ อีกทั้งยังได้ประโยชน์จากการแลกเปลี่ยนสินค้า (Gain from exchange) ที่ตนเองไม่มีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบในการผลิต ทำให้ประเทศคู่ค้าทั้งสองสามารถบริโภคสินค้าทั้งสองชนิดในปริมาณที่มากที่สุดทั้งที่ต่างฝ่ายต่างผลิตสินค้า

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-3.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

* ความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantage) เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นโดย David Ricardo ในต้นศตวรรษที่ 19 โดยเชื่อว่าการที่แต่ละประเทศที่มีความชำนาญในการผลิตสินค้าหรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่งแตกต่างกันจะได้รับผลประโยชน์จากการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการระหว่างกันแม้ว่าประเทศหนึ่งจะสามารถผลิตสินค้าหรือบริการทุกอย่างได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถ้าหากประเทศหนึ่งสามารถผลิตสินค้าอย่างหนึ่งด้วยต้นทุนที่ต่ำกว่าอีกประเทศหนึ่ง เท่ากับว่าประเทศนั้นมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบในการผลิตสินค้านั้นดังกล่าวมากกว่าอีกประเทศความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantage) ของแต่ละประเทศเกิดขึ้นจากปัจจัยการผลิตที่จำเป็นในการผลิตสินค้าหรือบริการ อันได้แก่ ที่ดิน แรงงาน ทุนทางกายภาพ ทุนมนุษย์ เช่น ทักษะและความรู้ในการผลิตสินค้าและบริการ และเทคโนโลยี เป็นต้น

เพียงแค่ชนิดเดียว สวัสดิการของทั้งสองประเทศจึงเพิ่มขึ้น³² กล่าวคือ การค้าระหว่างประเทศเป็นการส่งสินค้าหรือบริการที่ประเทศของตนผลิตได้ในต้นทุนที่ต่ำหรือผลิตได้มากเกินความต้องการของผู้บริโภคภายในประเทศ จึงมีการส่งออกไปจำหน่ายในประเทศอื่นที่มีความสามารถในการผลิตสินค้าหรือบริการนั้นๆได้ในต้นทุนที่สูงหรือในจำนวนผลผลิตที่น้อยกว่า³³ จึงอาจถือได้ว่า การค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของความมั่งคั่งร่วมกัน (Mutual enrichment) เพราะปัจจัยต่างๆ ที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพทางเศรษฐศาสตร์ เช่น เทคโนโลยีในการผลิต หรือแรงงานฝีมือ ทำให้หน่วยธุรกิจสามารถผลิตสินค้าได้มากขึ้นสำหรับทรัพยากรที่มีอยู่เดิม และการที่ประเทศคู่ค้าต่างสามารถผลิตสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่งแตกต่างกันและนำสินค้าที่ตนเองมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบแลกเปลี่ยนเอาสินค้าที่ตนมีความสามารถในการผลิตต่อยกว่าอีกฝ่าย ตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เชื่อว่าจะทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ โดยผลประโยชน์ที่ได้จากการค้า (Trade) จะขึ้นอยู่กับสินค้าที่ได้นำเข้ามาในประเทศ (Import) ไม่ใช่สินค้าที่มีการส่งออก (Export) ดังนั้น จึงเท่ากับว่าประเทศต่างๆ มีการส่งออกสินค้าเพื่อนำเงินที่ได้จากการส่งออกมาซื้อสินค้านำเข้านั่นเอง³⁴

การค้าเสรีจะทำให้เกิดผลผลิตมวลรวมและผลประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศต่างๆ และโลกโดยรวม แต่เนื่องจากแต่ละประเทศต่างมีนโยบายทางเศรษฐกิจ การเมือง และการทหารที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ ทำให้แม้ว่าจะมีการเปิดการค้าระหว่างประเทศอย่างกว้างขวาง แต่ละประเทศก็ยังคงมีนโยบายการแทรกแซงการค้าระหว่างประเทศอยู่ทั้งทางตรงและทางอ้อม³⁵

เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด รัฐจึงต้องมีการออกมาตรการด้านการค้าเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการส่งออกและนำเข้า เรียกว่า นโยบายทางการค้า (Trade policy) นโยบายการค้าซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบใหญ่ๆ ได้แก่ นโยบายด้าน

³² ไพฑูรย์ วิบูลชุตติกุล, การค้าระหว่างประเทศ ทฤษฎี นโยบาย และการวิจัยเชิงประจักษ์, หน้า 19-20.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

³⁴ Wayne M. Morrison et al., "U.S. Trade Concepts, Performance, and Policy: Frequently Asked Questions." (Congressional Research Service, 2016), p. 1.

³⁵ เขียวเรศ ทับพันธุ์, เศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศ: ทฤษฎีและนโยบาย, พิมพ์ครั้งที่ พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 170-171.

การค้าเสรี (Free trade policy) และนโยบายการค้ากีดกัน (Protective trade policy)³⁶ หรือนโยบายแทรกแซงการค้าเสรี

4.2.1.1. นโยบายด้านการค้าเสรี (Free trade policy)

นโยบายการค้าเสรี เป็นนโยบายทางการค้าที่รัฐปล่อยให้เอกชนดำเนินกิจการทางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่แทรกแซง และไม่มีกีดกันทางการค้า หรือวางข้อจำกัดทางการค้าต่างๆที่เป็นอุปสรรคกีดขวางการค้าระหว่างประเทศ อาทิ การตั้งกำแพงภาษี (Custom tariff) การกำหนดโควตาสินค้านำเข้า (Import quotas) หรือการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (Foreign exchange control) ประเทศที่ดำเนินนโยบายการค้าเสรีนั้น รัฐบาลจะปล่อยให้เอกชนประกอบการธุรกิจด้วยตนเองและจะเข้าแทรกแซงเฉพาะในกรณีที่เป็นเท่านั้น เช่น การสนับสนุนเงินทุนให้แก่เอกชนที่มีทุนไม่เพียงพอ หรือในกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ³⁷

ประเทศที่ยึดถือนโยบายการค้าเสรีมักมีลักษณะที่สำคัญ คือ รัฐจะดำเนินการผลิตสินค้าตามหลักการแบ่งงานกันทำ โดยมุ่งผลิตสินค้าที่ตนมีความชำนาญในการผลิตหรือมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบเท่านั้น และส่งสินค้าดังกล่าวออกไปแลกเปลี่ยนกับประเทศที่มีความชำนาญในการผลิตสินค้าที่ตนมีความสามารถในการผลิตดีกว่าตามทฤษฎีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ และรัฐจะไม่มีการเลือกปฏิบัติแก่ประเทศใดๆเป็นพิเศษ โดยจะปฏิบัติต่อคนชาติหรือสินค้าจากประเทศอื่นๆอย่างเท่าเทียมกัน และยังไม่มีการจัดเก็บภาษีศุลกากรขาเข้าในลักษณะที่เป็นการคุ้มกันอุตสาหกรรมภายในประเทศอีกด้วย นอกจากนี้ รัฐยังไม่มีข้อกำหนดข้อจำกัดทางการค้าหรือมาตรการกีดกันทางการค้าใดๆอันจะเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ เว้นแต่เพื่อเหตุผลจำเป็นอย่างที่เกี่ยวกับสุขอนามัยของประชาชน ประเพณีหรือศีลธรรมอันดีภายในประเทศ หรือด้วยเหตุผลด้านความมั่นคง³⁸

³⁶ ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : Gatt และ Wto : บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 23-25.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23-24.

³⁸ อर्थ พิตาลวานิช, "นโยบายการค้าระหว่างประเทศ (International trade policy)" [ออนไลน์เข้าถึง] เมื่อ 18 เมษายน 2559. แหล่งที่มา : <http://elearning2.utcc.ac.th/officialtcu/econtent/EC341/lesson2.pdf>

นโยบายการค้าเสรีมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศขยายตัวอย่างกว้างขวาง ซึ่งจะส่งผลให้ประสิทธิภาพทางเศรษฐศาสตร์ของประเทศต่างๆสูงขึ้น ซึ่งจะทำให้เกิดการแข่งขัน และทำให้ราคาสินค้าลดต่ำลงตามกลไกตลาด อันจะเป็นผลดีต่อสวัสดิการทางเศรษฐกิจและเป็นประโยชน์ต่อผู้ผลิตและผู้บริโภคโดยรวม แต่แม้ว่านโยบายการค้าเสรีจะมากด้วยคุณประโยชน์มากมาย แต่ในความเป็นจริงแล้ว ทุกประเทศในโลกไม่ว่าจะเป็นประเทศพัฒนาแล้วหรือกำลังพัฒนาก็ยังมีการกีดกันทางการค้าโดยเฉพาะการกีดกันสินค้านำเข้า³⁹ การที่แต่ละประเทศมุ่งผลิตสินค้าที่ตนมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบอาจทำให้เศรษฐกิจของประเทศไม่มีเสถียรภาพมากเท่าที่ควร เพราะต้องพึ่งพิงการผลิตสินค้าส่งออกเพียงชนิดเดียว ทำให้เกิดปัญหาว่าอุตสาหกรรมภายในประเทศไม่ได้รับความคุ้มครองตลอดจนอาจเกิดการขาดดุลการค้า หรือปัญหาการว่างงานหรือขาดแคลนเงินตราต่างประเทศ ดังนั้นในทางปฏิบัติ รัฐจึงไม่อาจเลือกใช้นโยบายทางการค้าแบบเสรีได้แต่เพียงอย่างเดียว แต่ต้องควบคู่ไปกับนโยบายทางการค้ากีดกัน (Protective trade policy) ด้วย⁴⁰

4.2.1.2. นโยบายการค้ากีดกัน (Protective trade policy)

นโยบายทางการค้าแบบกีดกัน คือ นโยบายที่รัฐบาลส่งเสริมและสนับสนุนการผลิตภายในประเทศเป็นสำคัญ เพื่อการป้องกันตลาดภายในประเทศ กีดกันไม่ให้สินค้าจากต่างประเทศเข้ามาขายแข่งขันกับสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตขึ้นภายในประเทศ และคุ้มครองเศรษฐกิจของประเทศที่อาจได้รับความเสียหายจากการแข่งขัน⁴¹ อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ในการใช้นโยบายการค้ากีดกันจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศผู้กำหนดนโยบาย อาทิ เพื่อเพิ่มผลิตและการจ้างงาน เพราะเชื่อว่าการผลิตเพื่อทดแทนการนำเข้าในประเทศย่อมทำให้อุตสาหกรรมภายในประเทศขยายตัวเพิ่มขึ้น และทำให้ผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross domestic product: GDP) และรายได้ประชาชาติ (Gross national product: GNP) เพิ่มขึ้น หรือเพื่อคุ้มครองผู้ที่เสียประโยชน์จากการค้า และการปกป้องอุตสาหกรรมทารกในประเทศ⁴²

³⁹ เยาวเรศ ทับพันธุ, เศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศ: ทฤษฎีและนโยบาย, หน้า 177.

⁴⁰ ทักษิณีย์ ทองอุไร (ฤกษ์สุด), กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ :Gatt และ Wto : บททั่วไป, หน้า.ทักษิณีย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 25-26.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-26.

⁴² เยาวเรศ ทับพันธุ, เศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศ: ทฤษฎีและนโยบาย, หน้า 177-180.

มาตรการตามนโยบายการค้าแบบคุ้มกัน หรือมาตรการแทรกแซงการค้าเสรี มีอยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบใหญ่ๆ ได้แก่ มาตรการทางด้านภาษี (Tariff) และมาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี (Non-Tariff Barrier: NBT)⁴³

มาตรการด้านภาษีศุลกากร (Tariff) เป็นมาตรการที่ได้รับความนิยมมาแต่อดีต โดยจะเรียกเก็บจากสินค้าที่จะผ่านเขตแดนของแต่ละประเทศ ทั้งสินค้าขาเข้าและสินค้าขาออก โดยการเก็บสินค้าขาเข้ามักทำกันแพร่หลายในประเทศกำลังพัฒนาเพื่อหารายได้ให้กับรัฐบาลจากสินค้าออกที่สำคัญของประเทศเหล่านี้ แต่ภายหลังการเจรจาต่อรองความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงแกตต์ (General Agreement on Tariff and Trade: GATT) ก็เกิดข้อตกลงให้ประเทศต่างๆ ต้องลดอัตราภาษีศุลกากรลงจนทำให้อัตราภาษีโดยเฉลี่ยทั้งในประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนามีแนวโน้มลดลง ประเทศต่างๆ จึงหันไปใช้มาตรการที่ไม่ใช่ภาษีมากขึ้น ทั้งนี้ มาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี (Non-Tariff Barrier: NBT) หมายถึงมาตรการใดๆ ที่มีผลทำให้การนำเข้าสินค้าต่างๆ ลดน้อยลง แต่ไม่มีผลให้การผลิตสินค้าทดแทนการนำเข้าภายในประเทศลดน้อยลงไปด้วย ในปัจจุบันได้เกิดมาตรการกีดกันทางการค้าใหม่ๆ มากขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงข้อห้ามในความตกลงแกตต์ โดยตัวอย่างของมาตรการลักษณะนี้ ได้แก่ การกำหนดโควตาหรือปริมาณนำเข้าสูงสุด (Quota) การกำหนดปริมาณส่งออกโดยสมัครใจ (Voluntary Export Restraint) มาตรการทางการเงิน นโยบายการอุดหนุนสินค้าทดแทนการนำเข้าและส่งออก เป็นต้น⁴⁴

4.2.2. หลักการระงับไปซึ่งสิทธิและนโยบายทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.2.2.1. นโยบายทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

การขยายตัวของการค้าระหว่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ถือว่าเป็นความสำเร็จที่สำคัญประการหนึ่งของนโยบายระหว่างประเทศยุคใหม่นับแต่สงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศคู่ค้าต่างๆ อาทิ สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น แคนาดา ต่างร่วมกันสร้างกฎเกณฑ์ทางการค้าและผลักดันให้เกิดการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการข้ามพรมแดนอย่างเสรี ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับประโยชน์จากนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศในหลายประการ โดยเสรีด้านการค้าและการลงทุนในช่วงครึ่งศตวรรษที่ผ่านมาทำให้ประเทศสหรัฐอเมริการ่ำรวยมากขึ้น

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 173-176.

จากแต่เดิมที่มีระบบเศรษฐกิจแบบปิด (Close economy) การเปิดตลาดสินค้านำเข้าช่วยเสริมสร้างนโยบายการค้าระหว่างประเทศให้มีความแข็งแกร่งเนื่องจากเป็นการยกระดับคุณภาพชีวิตของผู้บริโภคในประเทศคู่ค้าอย่างสหภาพยุโรป เอเชีย และลาติน อเมริกา อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มเกิดความกังวลว่าการเปิดเสรีการค้าเป็นผลดีต่อประเทศหรือไม่ เพราะผลจากการเปิดเสรีการค้าในช่วงปี ค.ศ. 2000 กลับไม่ก่อประโยชน์แก่ประชาชนภายในประเทศมากเท่าที่ควร ซึ่งแม้ว่าผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับประโยชน์จากสินค้านำเข้าที่มีราคาถูกลงและมีคุณภาพ ตลอดจนหน่วยธุรกิจเองก็มีประสิทธิภาพในการผลิตสินค้าและบริการมากขึ้นเพื่อตอบสนองการแข่งขัน แต่ในขณะเดียวกันกลับพบว่าค่าแรงภายในประเทศไม่เพิ่มขึ้น เกิดปัญหาการว่างงาน และเกิดความเหลื่อมล้ำของรายได้สูงกว่าในหลายๆประเทศ ผลคือประชาชนของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 2011 มองว่าการค้า (Trade) เป็นภัยคุกคามต่อความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งแตกต่างจากมุมมองในทางบวกต่อการค้าระหว่างประเทศของประชาชนประเทศในปี ค.ศ. 1990⁴⁵ แต่หลังจากนั้นในช่วง 3 ปีที่ผ่านมา มีการพบว่าประชาชนชาวอเมริกันมีมุมมองเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศในทางบวกมากขึ้น โดยปี ค.ศ. 2015 ประชาชนประมาณร้อยละ 58 ที่ทำแบบสอบถามเห็นว่าการค้าระหว่างประเทศเป็นโอกาสที่จะช่วยให้เศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาเติบโตขึ้น ในขณะที่ประชาชนร้อยละ 33 เท่านั้นที่ยังคงเห็นว่าการค้าระหว่างประเทศเป็นภัยคุกคามต่อเศรษฐกิจประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁶

ประเทศสหรัฐอเมริกาพึ่งพิงการนำเข้าสินค้าจากเศรษฐกิจโลกมากขึ้นในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา อาจถือได้ว่าเป็นหนึ่งในประเทศที่ดำเนินเศรษฐกิจแบบเปิดมากที่สุดประเทศหนึ่ง และเป็นผู้นำเข้าสินค้าจากต่างประเทศมากที่สุดในโลกในขณะที่มีการส่งออกสินค้าน้อยมาก โดยสัดส่วนการส่งออกในตลาดโลกได้ลดจำนวนลงอย่างมาในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมาเมื่อต้องเจอกับสินค้าส่งออกจากประเทศจีน⁴⁷ ความเจริญเติบโตด้านการส่งออกมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจภายในประเทศ เพราะจะช่วยเพิ่มผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross domestic product: GDP) และสร้างงาน ซึ่งเป็นงานที่ให้ค่าตอบแทนแรงงานมากกว่าธุรกิจที่ไม่มีการส่งออก แต่ในปี ค.ศ. 2013 ที่ผ่านมา ประเทศ

⁴⁵ Andrew H. Card et al., Independent Task Force Report No. 67: U.S. Trade and Investment Policy (United States of America: The Council on Foreign Relations, 2011), pp. 6-7.

⁴⁶ the Council on Foreign Relations: CFR, Trading Up: U.S. Trade and Investment Policy (United States of America: the Council on Foreign Relations, 2016), pp. 16-17.

⁴⁷ Ibid, p. 3.

สหรัฐอเมริกา มีสัดส่วนการส่งออกในตลาดโลกน้อยลงอย่างมาก เหลือเพียงประมาณร้อยละ 10 จากเดิมที่ร้อยละ 14 ในช่วงปี ค.ศ. 2000⁴⁸

อย่างไรก็ดี ในส่วนของการส่งออกนั้นพบว่าภาคอุตสาหกรรมสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบาทอย่างมากต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross Domestic Product: GDP) เนื่องจากเป็นสินค้าที่เป็นที่ต้องการของผู้บริโภคในต่างประเทศ โดยสินค้าดังกล่าวนั้นอาจถูกผลิตในประเทศสหรัฐอเมริกาเองหรือในต่างประเทศโดยได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ จากตาราง 3 และตาราง 4 พบว่า ในปี ค.ศ. 2013 สินค้าอันมีลิขสิทธิ์มีมูลค่าถึง 156.3 พันล้านดอลลาร์ หรือคิดเป็นร้อยละ 6.71 ของขนาดเศรษฐกิจประเทศสหรัฐอเมริกา และเติบโตขึ้นทุกปี ซึ่งมากกว่าอุตสาหกรรมเคมีภัณฑ์เช่นยาหรือเวชภัณฑ์ และเครื่องบินหรือชิ้นส่วนเครื่องยนต์⁴⁹ สินค้าอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว ได้แก่ สิ่งบันทึกเสียง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หนังสือ หนังสือพิมพ์ เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าอุตสาหกรรมสินค้าอันมีลิขสิทธิ์มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อการส่งออกของประเทศสหรัฐอเมริกา⁵⁰

ตาราง 3 รายได้จากการขายและส่งออกปีค.ศ. 2009-2013 ของประเทศสหรัฐอเมริกา⁵¹

Industry	2012	2013
Selected Copyright Industries (Motion Pictures, TV, Video; Recorded Music; Newspapers, Books, Periodicals; Software Publishing)	\$145.3	\$156.3
Chemicals (excluding Pharmaceuticals & Medicines)	\$146.3	\$147.8
Aerospace Products and Parts	\$118.4	\$128.3
Agricultural Products	\$70.9	\$68.9
Food and Kindred Products	\$64.9	\$68.8
Pharmaceuticals & Medicines	\$51.2	\$51.6

⁴⁸ Ibid, p. 8.

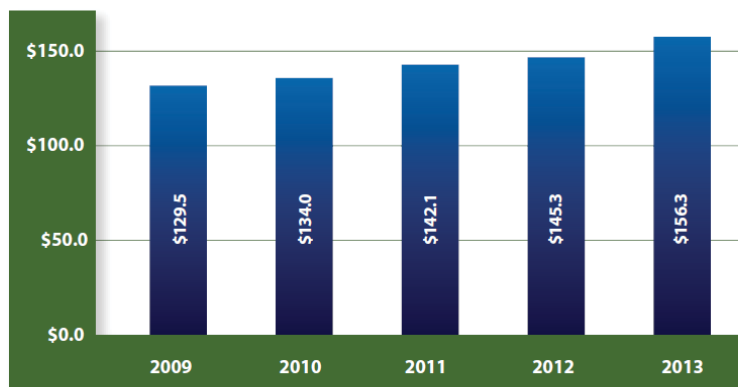
⁴⁹ Stephen E. Siwek, Copyright Industries in the U.S. Economy: The 2014 Report (United States: International Intellectual Property Alliance (IIPA), 2015), p. 2.

⁵⁰ Ibid., 16-19.

⁵¹ Ibid, p. 15.

ตาราง 4 รายได้จากการขายและส่งออกภาคสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในปี ค.ศ. 2009-2013 ของ
ประเทศสหรัฐอเมริกา⁵²

**REVENUE GENERATED BY FOREIGN SALES AND EXPORTS OF
SELECTED COPYRIGHT SECTORS (IN BILLIONS OF DOLLARS), 2009-2013**



การเปิดเสรีการนำเข้าสินค้าทำให้ราคาสินค้ากึ่งสำเร็จรูป (Intermediate goods) และสินค้าอุปโภคบริโภคถูกลง ซึ่งจะยังผลให้หน่วยธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถผลิตสินค้าในราคาที่แข่งขันได้ การนำเข้ายังทำให้สินค้าถูกลงสำหรับผู้บริโภค โดยมีการคาดคะเนว่า การแข่งขันที่เกิดขึ้นจากสินค้านำเข้าได้ทำให้ราคาของสินค้าอุปโภคบริโภคมีราคาถูกลงประมาณร้อยละ 5.4 ในช่วงระยะเวลาปี ค.ศ. 1992-2005 รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงสนับสนุนให้เกิดการลดการกีดกันทางการค้าภายในประเทศมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็ผลักดันให้เกิดการลดอุปสรรคทางการค้าในตลาดระหว่างประเทศ โดยอัตราเฉลี่ยของภาษีศุลกากรของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ลดลงจากร้อยละ 5.2 ในช่วงปี ค.ศ. 1990 และเหลือเพียงร้อยละ 2.8 ในช่วงปี ค.ศ. 2012 อย่างไรก็ตาม รัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกายังคงให้ความสำคัญคุ้มครองภาคอุตสาหกรรมภายในบางประเภท ซึ่งส่งผลเป็นการลดทอนสิทธิประโยชน์ที่ผู้บริโภคภายในประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อาทิ อุตสาหกรรมเครื่องบิน⁵³ และอุตสาหกรรมสินค้าทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ส่งออกสินค้าอันมีลิขสิทธิ์รายใหญ่ที่สุดรายหนึ่งของโลก แต่ในขณะเดียวกันประเทศสหรัฐอเมริกาก็เป็นผู้นำเข้าสินค้าอุปโภคบริโภครายใหญ่ที่สุดของโลกเช่นกัน ประเทศ

⁵² Ibid, p. 16.

⁵³ The Council on Foreign Relations: CFR, *Trading Up: U.S. Trade and Investment Policy*, pp. 5-7.

สหรัฐอเมริกาจึงมีการดำเนินนโยบายให้เกิดการค้าเสรีสำหรับสินค้าอุปโภคบริโภคทั้งในประเทศและต่างประเทศ แต่ในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองบางภาคอุตสาหกรรม ซึ่งรวมถึงสินค้าทรัพย์สินทางปัญญาอย่างลิขสิทธิ์ด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบาทเป็นผู้นำในการเจรจาความตกลงทั่วไปว่าภาษีศุลกากรและการค้าหรือความตกลงแกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) มาโดยตลอด ซึ่งที่ผ่านมาการเจรจาในเวทีพหุภาคีขององค์การการค้าโลกมักถูกชี้นำโดยผลประโยชน์ของมหาอำนาจทางเศรษฐกิจอย่างสหภาพยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้เกิดประเทศกำลังพัฒนาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจและมีอิทธิพลในเวทีการเจรจาระหว่างประเทศ อาทิ ประเทศจีน ประเทศอินเดีย ประเทศบราซิล และประเทศแอฟริกาใต้ ทำให้การเจรจาพหุภาคีมีความซับซ้อนและยากที่จะหาข้อยุติได้โดยง่าย ประกอบกับการเกิดมาตรการกีดกันการเข้าสู่ตลาดที่ไม่ใช่ภาษีเพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้ประเทศสหรัฐอเมริกาเลือกที่จะทำความตกลงแบบทวิภาคีและความตกลงการค้าเสรี (Free trade agreements: FTAs) ต่างๆแทน ซึ่งในปัจจุบัน ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำความตกลงการค้าเสรีกับประเทศต่างๆมากกว่า 20 ประเทศทั่วโลก ซึ่งมีส่วนต่อการค้าระหว่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาถึงร้อยละ 40⁵⁴ ซึ่งในปี ค.ศ. 2012 ที่ผ่านมา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บรรลุความตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก หรือ Trans-Pacific Partnership ซึ่งเป็นความตกลงที่กำหนดมาตรฐานสูงและเป็นความตกลงในประเด็นเรื่องใหม่ๆ อาทิ สินค้าเกษตร การค้าบริการ และรวมถึงการเพิ่มมาตรฐานความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อีกด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.2.2.2. บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจ कांग्रेस (Congress) หรือสภานิติบัญญัติในการส่งเสริมการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และศิลปะประยุกต์ด้วยการให้การคุ้มครองในระยะเวลาที่จำกัดแก่ผู้ประพันธ์และผู้สร้างสรรค์ เพื่อให้บุคคลเหล่านี้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือผลงานทางศิลปะและสิ่งประดิษฐ์ของตน ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นกฎหมายที่อยู่ในรูปแบบลายลักษณ์อักษรและขึ้นอยู่กับบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยสภา कांग्रेस กฎหมายเรื่องลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1790 และได้มีการพัฒนาหลักเกี่ยวกับ

⁵⁴ Ibid, pp. 15-16.

อำนาจผูกขาดอย่างจำกัด (Limited monopoly) ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อสร้างสมดุลระหว่างสองประโยชน์ อันได้แก่ ประโยชน์สาธารณะและสิทธิของผู้สร้างสรรค์⁵⁵

การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นจุดมุ่งหมายในลำดับแรกของกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยปรากฏในจากถ้อยคำของรัฐธรรมนูญที่ว่า การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปเพื่อสร้างความก้าวหน้าแก่สวัสดิการสังคม (Advance public welfare) โดยรับรองผลประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับมาจากการลงทุนลงแรงสร้างสรรค์ผลงานของผู้สร้างสรรค์นั้น และในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา คือการให้ประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์ที่ผลิตผลงานนั้นขึ้นมาในลักษณะของผลประโยชน์ส่วนตัว (Personal gain) ด้วยการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้น การให้รางวัลในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่ได้เป็นจุดมุ่งหมายเพียงอย่างเดียวของการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ยังคงคำนึงถึงความสมดุลระหว่างสิทธิที่ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะอีกด้วย⁵⁶

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์หรือหลักการขายครั้งแรก (First sale doctrine) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาใน 3 มาตราด้วยกัน ได้แก่ บทบัญญัติเรื่องสิทธิจำหน่ายโอนของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ปรากฏในมาตรา 106(3) บทบัญญัติเรื่องหลักการขายครั้งแรกที่ปรากฏในมาตรา 109(a) และการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการนำเข้าสำเนาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ปรากฏในมาตรา 602(a)

4.2.2.2.1. มาตรา 106(3) : สิทธิจำหน่ายโอนของเจ้าของลิขสิทธิ์

มาตรา 106 ได้บัญญัติให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive rights) แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน อาทิ สิทธิในการทำซ้ำงานในรูปแบบสำเนาหรือการบันทึกเสียง การดัดแปลงงานโดยอาศัยงานที่สร้างสรรค์ขึ้น การจำหน่ายโอนสำเนา งาน การแสดง

⁵⁵ Melissa Goldberg, "A Textbook Dilemma: Should the First Sale Doctrine Provide a Valid Defense for Foreign-Made Goods?," *Fordham Law Review* : 3059-3060.

⁵⁶ Ibid.

งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน⁵⁷ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงอาจอนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถจำหน่ายจ่ายโอน
สำเนางานต่อสาธารณชนด้วยการขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ในสำเนางาน ตลอดจนให้เช่าหรือให้ยืมได้ ซึ่ง
เป็นสิทธิที่ปรากฏในมาตรา 106(3)^{*} แต่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็อยู่ภายใต้ข้อยกเว้น
ของกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำบางอย่างไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 107
ถึงมาตรา 122 ของกฎหมายลิขสิทธิ์⁵⁸

4.2.2.2.2. มาตรา 109(a) : หลักการขายครั้งแรก

ดังที่ได้กล่าวไปในข้างต้นว่าสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ถูกจำกัดด้วยข้อยกเว้นที่ไม่ถือเป็นการ
ละเมิดลิขสิทธิ์ในหลายกรณี มาตรา 109(a)^{**} ก็เป็นบทบัญญัติที่จำกัดการใช้สิทธิจำหน่ายจ่ายโอน
ของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยวางหลักให้สิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนสำเนางานของเจ้าของลิขสิทธิ์ระดับ
ลงเมื่อได้ทำการขายสำเนางานของตนเองเป็นครั้งแรก (Initial sale) โดยมาตรา 109(a) บัญญัติว่า
เจ้าของสำเนาหรือแผ่นบันทึกเสียงที่ได้สำเนาหรือแผ่นบันทึกเสียงนั้นมาโดยชอบภายใต้
กฎหมายฉบับนี้ หรือบุคคลใดๆที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสำเนา สามารถขายหรือจำหน่ายจ่าย
โอนไปด้วยวิธีอื่นซึ่งความเป็นเจ้าของในสำเนาหรือแผ่นบันทึกเสียงนั้น โดยไม่จำกัดคำนึงถึง
เจ้าของสำเนาที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายฉบับนี้อาจขาย ให้โดยเสนาหา หรือจำหน่ายจ่ายโอน
ไปด้วยวิธีอื่นซึ่งสำเนาโดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่จำกัดคำนึงถึงสิทธิ

⁵⁷ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, "กฎหมายลิขสิทธิ์ ประเทศสหรัฐอเมริกา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1
พฤษภาคม 2559. แหล่งที่มา: http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1528&Itemid=160

^{*} 17 U.S.C. § 106(3)

“...to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale
or other transfer of ownership, or by rental, lease or lending”.

⁵⁸ Lynda Zadra-Symes, "The Current State of Copyright Exhaustion in the U.S.," [Online]
Accessed: 12 December 2015. Available from: <http://knobbe.com/pdf/Lynda-Zadra-Symes-Copyright-Exhaustion.pdf>

^{**} 17 U.S.C. § 109(a)

“Notwithstanding the provisions of section 106(3), the owner of a particular copy or
phonorecords lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled,
without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of the
copy or phonorecords.”

แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในมาตรา 106(3) ดังนั้น สิทธิจำหน่ายจ่ายโอนของเจ้าของลิขสิทธิ์ในมาตรา 109(a) จึงอยู่ภายใต้มาตรา 106(a) อย่างชัดเจน⁵⁹

เงื่อนไขของหลักการขายครั้งแรกตามกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา มี 4 ประการด้วยกัน ได้แก่⁶⁰

- 1) เจ้าของลิขสิทธิ์ยินยอมให้สินค้านั้นถูกทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย
- 2) สินค้านั้นถูกจำหน่ายจ่ายโอนด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์
- 3) จำเลยเป็นเจ้าของสินค้านั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย
- 4) จำเลยได้จำหน่ายจ่ายโอนสินค้านั้น

หลักการขายครั้งแรกตามมาตรา 109(a) จะมีผลต่อเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสำเนางานด้วยการขายหรือให้โดยเสนหาเท่านั้น ไม่รวมถึงการครอบครองลิขสิทธิ์ (Mere possession) ด้วย เพราะความคุ้มครองภายใต้มาตรา 109(a) จะมีให้เฉพาะกับผู้นำเข้าสู่สำเนาที่ถือว่าเจ้าของซึ่งได้สำเนาอันมีลิขสิทธิ์มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสำเนานั้น โดยจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้นำเข้าที่ไม่ใช่เจ้าของสำเนาอย่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้รับจำหน่ายหรือบุคคลที่ได้สำเนานั้นมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด⁶¹

หลักการขายครั้งแรกถูกยกขึ้นโดยศาลฎีกาประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรกในคดีพิพาทระหว่าง บ็อบส์-เมอร์ริลล์ คอมพานี และสเตราส์ (Bobbs-Merill Co. v. Straus) ในปี ค.ศ. 1908 และต่อมาหลักการขายครั้งแรกได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1909 หลักการดังกล่าว

⁵⁹ Lynda Zadra-Symes, "The Current State of Copyright Exhaustion in the U.S."

⁶⁰ Melissa Goldberg, "A Textbook Dilemma: Should the First Sale Doctrine Provide a Valid Defense for Foreign-Made Goods?," *Fordham Law Review* : 3064.

⁶¹ Ibid.

จึงมีจุดเริ่มต้นมาจากกฎหมายจารีตประเพณีในเรื่องข้อห้ามเกี่ยวกับการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในทรัพย์สิน (Restraint on alienation of property)⁶²

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการแก้ไขมาตรา 109(a) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1909 ซึ่งในช่วงระยะเวลาของการยกร่าง สำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright office) ได้จัดให้มีการหารือและศึกษาเพื่อให้คำแนะนำแก่สมาชิกสภาองเกรส (Congress) หรือสภานิติบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้อยคำที่ว่า “ทำขึ้นโดยชอบภายใต้กฎหมายฉบับนี้” (lawfully made under this title) ได้ถูกยกขึ้นเป็นครั้งแรกในร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1964 และต่อมาจึงมีการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแก้ไขใหม่ปี ค.ศ. 1976 ซึ่งถือเป็นการยืนยันหลักการขายครั้งแรกซึ่งมีอยู่แต่เดิมในมาตรา 109(a) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1909 ทั้งนี้ สภากองเกรสได้แสดงออกโดยแจ้งชัดว่าสภามีวัตถุประสงค์เพื่อนำและยืนยันหลักการกฎหมายในเรื่องการขายครั้งแรกที่เกิดขึ้นโดยศาลรวมถึงสิทธิในการขายซึ่งปรากฏในมาตรา 27 แต่แม้ว่าสภากองเกรสจะเห็นว่าหลักการขายครั้งแรกเป็นเรื่องเดียวกันกับหลักเรื่องข้อห้ามในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในทรัพย์สิน แต่ทั้งสองหลักกฎหมายก็แตกต่างกันเนื่องจากมาตรา 109(a) จะใช้บังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ที่ทำขึ้นโดยชอบภายใต้กฎหมายฉบับนี้เท่านั้น⁶³

แนวนโยบายของหลักการขายครั้งแรกนั้นสอดคล้องกับนโยบายของกฎหมายลิขสิทธิ์ คือเพื่อสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยในส่วนของสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น หลักการขายครั้งแรกมีเพื่อสร้างหลักประกันว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับรางวัล (Reward) จากงานของตน คือเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ขายงานของตนแล้ว ตนจะได้รับค่าตอบแทนเป็นมูลค่าตามราคาขาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ค้ำประกันว่ารางวัลที่ได้รับนั้นเพียงพอที่จะทำให้สิทธิในการจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ระงับสิ้นไปหรือไม่หากการขายครั้งแรกนั้นเกิดขึ้นด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะหลักการขายครั้งแรกจะมีผลบังคับไม่ว่าเมื่อใดที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งอาจจะโอนผ่านการให้โดยเสน่หาหรือการขายในในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดก็ได้ ดังนั้น ศาลจึงจะไม่พิสูจน์ว่ารางวัลที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับในการขายที่อ้างว่าเป็นการขายครั้งแรกเพียงพอหรือไม่หากการขายนั้นเกิดขึ้นด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์⁶⁴

⁶² Melissa Goldberg, "A Textbook Dilemma: Should the First Sale Doctrine Provide a Valid Defense for Foreign-Made Goods?," *Fordham Law Review* : 3064.

⁶³ Ibid, 3065.

⁶⁴ Ibid, 3064-3065.

4.2.2.2.3. มาตรา 602(a) : การละเมิดลิขสิทธิ์โดยการนำเข้าสำเนางาน

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติมาตรา 602(a)^{*} ขึ้นในกฎหมายลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1976 โดยมาตรา 602(a) มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลืออุตสาหกรรมภายในประเทศให้สามารถรับมือกับสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำเข้ามาจากนอกประเทศสหรัฐอเมริกาได้⁶⁵ เพราะแม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1909 เดิมจะมีการบัญญัติให้นำเข้าสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เจ้าของลิขสิทธิ์กลับไม่สามารถห้ามการนำเข้าสำเนาที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย สำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงผลักดันร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ในช่วงปี ค.ศ. 1961-1965 ซึ่งปรากฏว่าในช่วงแรกของการผลักดันร่างกฎหมาย สำนักงานจดทะเบียนลิขสิทธิ์ (Register of Copyrights) ไม่เห็นด้วยกับการบัญญัติให้การนำเข้าสำเนาที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเกรงว่าจะกระทบกับบุคคลภายนอกที่สุจริต⁶⁶

อย่างไรก็ตาม สำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้ร่างบทบัญญัติเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการนำเข้า ซึ่งมีผลให้การนำเข้าสำเนาเพื่อจำหน่ายโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์เข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกากลายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และแม้ว่าจะมีการแสดงความวิตกกังวลถึงการปรับใช้หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์และบทบัญญัติว่าด้วยการนำเข้าที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ว่าจะเกี่ยวพันกันอย่างไร แต่สำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) ก็ได้ชี้แจงถึงแนวทางปรับใช้กฎหมายที่ชัดเจน จนในที่สุดก็มีการบัญญัติมาตรา 602(a) ขึ้นเพื่อใช้ในการห้ามนำเข้าสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย⁶⁷

มาตรา 602 (a) กำหนดให้การนำเข้าสำเนาอันมีลิขสิทธิ์เข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการจำหน่ายของเจ้าของ

* 17 U.S.C. § 602(a)

“Importation into the United States, without the authority of the owner of the copyright under this title, of copies or phonorecords of a work that have been acquired outside the United States is an infringement of the exclusive right to distribute copies or phonorecords under section 106, actionable under section 501”

⁶⁵ Lynda Zadra-Symes, "The Current State of Copyright Exhaustion in the U.S".

⁶⁶ Melissa Goldberg, "A Textbook Dilemma: Should the First Sale Doctrine Provide a Valid Defense for Foreign-Made Goods?," *Fordham Law Review* : 3062.

⁶⁷ *ibid.*

ลิขสิทธิ์ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 106(3) ซึ่งโดยถ้อยคำของบทบัญญัติแล้ว มาตรา 602(a) ไม่ได้กำหนดการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่ แต่ให้ถือว่าการนำเข้าโดยปราศจากความยินยอมดังกล่าวถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติที่มีอยู่เดิม⁶⁸ และมาตรา 602(a) ทำให้สินค้าที่ถูกนำเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยละเมิดลิขสิทธิ์สามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภทด้วยกัน ได้แก่ สินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำเข้าโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ และสินค้าที่ถูกนำเข้าซึ่งเป็นสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์⁶⁹

ข้อยกเว้นที่จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 602(a) มีอยู่สามประการด้วยกัน คือ การนำเข้าเพื่อใช้โดยรัฐบาล การนำเข้าโดยบุคคลเพื่อใช้เป็นส่วนตัว และการนำเข้าเพื่อวัตถุประสงค์ด้านการศึกษาหรือศาสนา โดยหากไม่เข้าข้อยกเว้นสามประการนี้ การนำเข้าสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ โดยมาตรานี้รวมถึงสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ที่สร้างขึ้นโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย⁷⁰

เนื่องจากหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์มีความเกี่ยวพันกับการนำเข้าซ้อน เนื่องจากผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มักมองว่าตลาดที่มีการนำเข้าซ้อนจะส่งผลกระทบต่อธุรกิจภายในประเทศ ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงใช้ความพยายามอย่างยิ่งยวดที่จะป้องกันการนำเข้าซ้อนดังกล่าว ซึ่งหนึ่งในวิธีการรับมือกับการนำเข้าซ้อนของเจ้าของลิขสิทธิ์คือ การเพิ่มส่วนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในสินค้าที่โดยปกติแล้วจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น การเพิ่มฉลากสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครอง และใช้มาตรา 602(a) เป็นมาตรการการจำกัดการนำเข้าสินค้าที่ถูกนำเข้าซ้อน ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดแนวทางว่ามาตรา 106(3) มาตรา 109(a) และมาตรา 602(a) มีความเกี่ยวพันกันอย่างไร⁷¹

⁶⁸ Lynda Zadra-Symes, "The Current State of Copyright Exhaustion in the U.S".

⁶⁹ Melissa Goldberg, "A Textbook Dilemma: Should the First Sale Doctrine Provide a Valid Defense for Foreign-Made Goods?," *Fordham Law Review* : 3061.

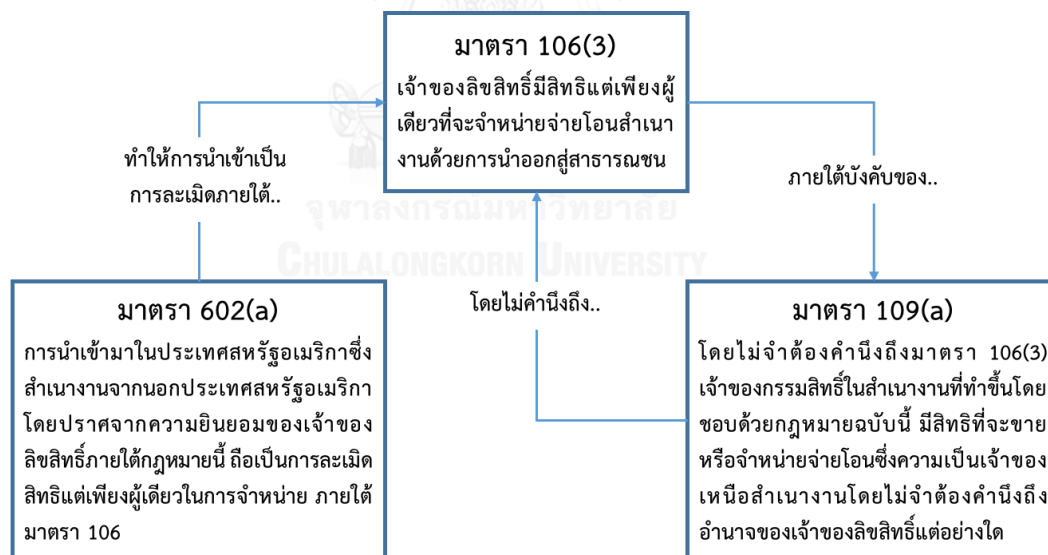
⁷⁰ Ibid, 3061-3062.

⁷¹ Ibid, 3068.

ถ้อยคำในบทบัญญัติทั้งสามมาตราทำให้เกิดการปรับใช้กฎหมายที่ซับซ้อน แม้ว่าสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนในมาตรา 106(3) จะถูกจำกัดโดยหลักการขายครั้งแรกในมาตรา 109(a) อย่างชัดเจน แต่การปรับใช้บทบัญญัติในประเด็นว่าสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนในกรณีสำเนางานที่ได้มาจากต่างประเทศและนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาจะระงับสิ้นไปโดยการขายครั้งแรกแล้วหรือไม่กลับมีประสบการณ์ความยากลำบาก⁷² เนื่องจากหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ที่ปรากฏในมาตรา 109(a) และการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการนำเข้าในมาตรา 602(a) นั้นมีความขัดแย้งกัน เพราะในขณะที่มาตรา 602(a) ให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถฟ้องร้องบุคคลใดที่นำเข้าสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองโดยไม่ได้รับอนุญาต มาตรา 109(a) ก็ถือเป็นเหตุยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้นำเข้าที่ถูกฟ้องร้องได้หากว่าการขายสินค้านั้นครั้งแรกแล้ว⁷³

ความเกี่ยวพันของมาตรา 106(3) มาตรา 109(a) และมาตรา 602(a) สามารถสรุปได้ตามแผนภาพ ดังนี้

รูป 6 ความเกี่ยวพันระหว่างมาตรา 106(3) มาตรา 109(a) และมาตรา 602(a)⁷⁴



⁷² Darren E. Donnelly, "Parallel Trade and International Harmonization of the Exhaustion of Rights Doctrine," *Computer & High Technology Law Journal* 13.(1997): 458-459.

⁷³ Melissa Goldberg, "A Textbook Dilemma: Should the First Sale Doctrine Provide a Valid Defense for Foreign-Made Goods?," *Fordham Law Review* : 3068.

⁷⁴ Lynda Zadra-Symes, "The Current State of Copyright Exhaustion in the U.S".

4.2.2.3. แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงประวัติศาสตร์การร่างกฎหมาย ไม่ได้ระบุถึงแนวทางการปรับใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในมาตรา 109(a) และบทบัญญัติเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการนำเข้าในมาตรา 602(a) ที่ขัดแย้ง ศาลยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีการตีความบทบัญญัติโดยพิจารณาถึงปัจจัยในสองประการด้วยกัน คือ สถานที่ที่มีการขายสำเนาครั้งแรก (Location of the first sale of the goods) และสถานที่ผลิตสำเนา (Place of manufacture)⁷⁵

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิหรือหลักการขายครั้งแรก (First sale doctrine) ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังต่อไปนี้

1) Columbia Broadcasting System, Inc. v. Scorpio Music Distributors, Inc. (ค.ศ. 1983)

Columbia Broadcasting System เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในแผ่นบันทึกเสียงและได้อนุญาต Vicor ซึ่งเป็นบริษัทในประเทศฟิลิปปินส์ ให้ผลิตและขายสำเนาเพื่อจำหน่ายภายในประเทศฟิลิปปินส์ Vicor ได้ขายแผ่นบันทึกเสียงให้แก่บริษัทอีกแห่งหนึ่งในประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งต่อมาได้ขายแผ่นบันทึกเสียงให้กับบริษัทในประเทศเนวาดา และบริษัทนี้จึงได้นำเข้าแผ่นบันทึกเสียงดังกล่าวเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาและขายต่อให้กับ Scorpio Music Distributors⁷⁶

คดีนี้ถูกพิจารณาโดยศาลชั้นต้น Eastern District แห่งรัฐเพนซิลเวเนีย และเป็นการพิจารณาคดีเพื่อวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการปรับใช้มาตรา 109(a) และมาตรา 602(a) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 เป็นครั้งแรก โดยศาลตัดสินว่า Scorpio Music ไม่อาจอ้างหลักการระงับไปซึ่งสิทธิมา

⁷⁵ Melissa Goldberg, "A Textbook Dilemma: Should the First Sale Doctrine Provide a Valid Defense for Foreign-Made Goods?," *Fordham Law Review*: 3068.

⁷⁶ Ibid, 3069.

เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำของตนเองไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ โดยอธิบายเหตุผลในสองประการดังต่อไปนี้⁷⁷

ประการแรก คือ ถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 109(a) ว่า “ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายฉบับนี้” ไม่เป็นการขยายขอบเขตการบังคับใช้ถึงสำเนาที่ทำขึ้นในต่างประเทศ คำตัดสินนี้จึงเป็นการรองรับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ภายในประเทศ⁷⁸ จำเลยจึงไม่อาจอ้างหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์เพื่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยไม่เป็นความผิดได้ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่สามารถบังคับใช้ได้ อย่างไรก็ตาม แดน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่มีการแสดงออกโดยชัดแจ้งของสภาคองเกรส (Congress) หรือสภานิติบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา⁷⁹ หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่ถือเป็นข้อจำกัดของบทบัญญัติเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการนำเข้าตามมาตรา 602(a)⁸⁰

ในประการที่สอง คือ ศาลตระหนักว่ามาตรา 602 จะกลายเป็นบทบัญญัติที่ไร้ความหมาย (Virtually meaningless) หากกฎหมายอนุญาตให้ผู้นำเข้าสามารถซื้อสินค้าจากบุคคลที่สามเพื่อหลีกเลี่ยงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเกี่ยวกับการนำเข้าสำเนาของเจ้าของลิขสิทธิ์ ศาลจึงเห็นว่าหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้บังคับได้ต่อเมื่อเป็นกรณีสำเนาที่ทำขึ้นโดยชอบในประเทศสหรัฐอเมริกา และถูกขายภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น⁸¹ ดังนั้น หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์จึงไม่มีผลบังคับกับสำเนาที่ผลิตขึ้นนอกประเทศสหรัฐอเมริกา⁸²

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁷ Alexander B. Pope, "A Second Look at First Sale: An International Look at U.S. Copyright Exhaustion," *Journal of Intellectual Property Law* 19(2011-2012): 211.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Melissa Goldberg, "A Textbook Dilemma: Should the First Sale Doctrine Provide a Valid Defense for Foreign-Made Goods?," *Fordham Law Review*: 3069.

⁸⁰ Darren E. Donnelly, "Parallel Trade and International Harmonization of the Exhaustion of Rights Doctrine," *Computer & High Technology Law Journal* 13, (1997): 458-459.

⁸¹ Melissa Goldberg, "A textbook dilemma: should the first sale doctrine provide a valid defense for foreign-made goods?" *Fordham Law Review* 80: 3069.

⁸² Lynda Zadra-Symes. The current state of copyright exhaustion in the U.S. [online], 5 October 2013. Available from <http://knobbe.com/pdf/Lynda-Zadra-Symes-Copyright-Exhaustion.pdf>

2) Sebastian International v. Consumer Contacts (PTY) Ltd. (ค.ศ. 1988)

Sebastian International เป็นผู้ผลิตผลิตภัณฑ์สำหรับดูแลเส้นผมในประเทศสหรัฐอเมริกา Sebastian International ผลิตสินค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาและส่งออกขายในประเทศแอฟริกาใต้ โดยสินค้าของมีสลากรซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ติดอยู่บนขวดผลิตภัณฑ์ ต่อมา Sebastian International พบว่ามีผู้จัดจำหน่ายในประเทศแอฟริกาใต้ทำการนำเข้าสินค้าดังกล่าวเข้ามาขายในประเทศสหรัฐอเมริกา (Reimport) จึงใช้ฟ้องร้องต่อศาลว่าผู้จัดจำหน่ายละเมิดลิขสิทธิ์⁸³

ในคดีนี้ ศาลชั้นต้นตัดสินว่า Sebastian International มีสิทธิควบคุมการนำเข้าสินค้า โดยไม่จำกัดคำนึงถึงสถานที่ที่มีการผลิตสำเนาหรือสถานที่ที่มีการขายครั้งแรก ต่อมาได้มีการอุทธรณ์มายังศาลอุทธรณ์ Third Circuit ซึ่งได้พิจารณาและตัดสินยืนตามศาลชั้นต้นในประเด็นที่ว่า การใช้มาตรา 602(a) ไม่จำกัดคำนึงถึงสถานที่ที่มีการขายครั้งแรก อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเรื่องสิทธิในการควบคุมสำเนานั้น ศาลอุทธรณ์ตัดสินกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยเห็นว่า ทันทที่มีการขายสำเนานี้ครั้งแรก สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนสำเนาทั้งนี้ได้รับยับยั้งไปตามหลักการให้รางวัลเพียงครั้งเดียว (Single reward) เพราะศาลไม่เห็นว่ามีถ้อยคำใดในมาตรา 109(a) หรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัติที่ถือว่าเจ้าของสำเนาไม่ได้รับรางวัลตอบแทนงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนในกรณีที่สำเนาถูกขายในต่างประเทศ⁸⁴ ดังนั้น สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์จึงถูกจำกัดโดยมาตรา 109(a) และเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ สิทธิจำหน่ายจ่ายโอนของเจ้าของลิขสิทธิ์เหนือสำเนาจะถูกยกเลิกไป ในคดีนี้จึงถือว่าสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนไม่คงอยู่เหนือสำเนาที่จะทำให้เกิดเป็นการละเมิดตามมาตรา 602(a) ได้⁸⁵

หากถือตามคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ Third Circuit แล้ว การขายครั้งแรกไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือในต่างประเทศก็ล้วนทำให้สิทธิจำหน่ายจ่ายโอนของเจ้าของลิขสิทธิ์ระงับสิ้นไปทั้งสิ้น หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนของเจ้าของ

⁸³ Melissa Goldberg, "A textbook dilemma: should the first sale doctrine provide a valid defense for foreign-made goods?" *Fordham Law Review* 80: 3070.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Darren E. Donnelly, "Parallel Trade and International Harmonization of the Exhaustion of Rights Doctrine," *Computer & High Technology Law Journal* 13: 459.

ลิขสิทธิ์ในมาตรา 106(3) และการละเมิดด้วยการนำเข้ามาในงานโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 602(a) จึงถือเป็นการละเมิดสิทธิจำหน่ายโอนในมาตรา 106(3) ดังนี้เท่ากับว่า หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 602(a) เช่นเดียวกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะห้ามการนำเข้ามาในงานในมาตรา 602(a) ไม่ใช่สิทธิที่ถูกเพิ่มขึ้นมาใหม่ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด แต่เป็นสิทธิที่อยู่ในขอบเขตของสิทธิจำหน่ายโอนในมาตรา 106(3)⁸⁶

ศาลอุทธรณ์ Third Circuit ยังได้เปรียบเทียบข้อเท็จจริงในคดีนี้กับคดี *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Scorpio Music Distributors, Inc.* โดยชี้ว่า สำนักงานในคดี Scorpio เป็นแผ่นบันทึกเสียงที่ผลิตในต่างประเทศ ในขณะที่สำนักงานในคดี Sebastian เป็นฉลากสินค้าบนผลิตภัณฑ์ ศาลจึงเห็นว่า การใช้ฉลากบนผลิตภัณฑ์เพื่อให้สินค้ารับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็เท่ากับเป็นการที่ผู้ประกอบการพยายามกีดกันสินค้าของตัวเองไม่ให้ถูกนำเข้ามาผ่านตลาดที่มีการนำเข้าซ้อนนั่นเอง⁸⁷

3) *BMG Music v. Perez* (ค.ศ. 1991)

BMG Music เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในแผ่นบันทึกเสียง แผ่นบันทึกเสียงในคดีถูกผลิตในต่างประเทศและนำเข้ามาขายในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยปราศจากความยินยอมของ BMG Music ในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์ Ninth Circuit พิจารณาและตัดสินโดยอิงคำพิพากษาของศาลชั้นต้น Eastern District แห่งรัฐเพนซิลเวเนียในคดี *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Scorpio Music Distributors, Inc.* ว่ามาตรา 109(a) อาจใช้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เฉพาะในกรณีที่ทำเนาทำขึ้นและขายภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น และมาตรา 602(a) จะไม่สามารถใช้บังคับเลยหากมีการตีความหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่แตกต่างไปจากนี้⁸⁸

4) *Purfums Givenchy, Inc. v. Drug Emporium* (ค.ศ. 1994)

⁸⁶ Melissa Goldberg, "A textbook dilemma: should the first sale doctrine provide a valid defense for foreign-made goods?" *Fordham Law Review* 80: 3071.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

Givenchy เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในบรรจุภัณฑ์ที่ใช้ใส่ขวดน้ำหอม โดย Givenchy ได้ขายสิทธิในการใช้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์ของตนภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกาให้แก่โจทก์ ซึ่งเป็นบริษัทลูกของ Givenchy ซึ่งต่อมาได้ฟ้องร้องผู้นำเข้าสินค้าเข้ามาขายในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์⁸⁹

ในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์ Ninth Circuit พิจารณาและตัดสินโดยอิงจากคำพิพากษาในคดี *BMG Music v. Perez* ว่าหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในมาตรา 109(a) ไม่สามารถยกมาเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เพราะหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์สามารถใช้บังคับได้เฉพาะกับสำเนาที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายและขายครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น และศาลยังชี้แจงว่า หากศาลตัดสินให้เจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่สามารถแทรกแซงการจำหน่ายจ่ายโอนสำเนาที่ทำขึ้นและขายในต่างประเทศแล้ว อำนาจของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะอนุญาตหรือกีดกันการนำเข้าสำเนาเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะถูกลดทอนลงทันทีที่สำเนานั้นถูกขายในต่างประเทศ ซึ่งศาลเห็นว่าจะเป็นการขัดกับนโยบายของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ต้องการให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเก็บเกี่ยวเอาผลประโยชน์ได้อย่างเต็มมูลค่าสำหรับสำเนาในแต่ละชิ้นที่ขายในประเทศสหรัฐอเมริกา⁹⁰

5) *Denbicare U.S.A. Inc. v. Toys “R” Us, Inc.* (ค.ศ. 1996)

Denbicare เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในกล่องบรรจุภัณฑ์สินค้าผ้าอ้อมเด็ก โดยได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าในขณะเดียวกันอีกด้วย ซึ่งในคดีนี้ สินค้าถูกทำขึ้นในต่างประเทศและถูกขายในการประมูลสินค้าคดีล้มละลายในเขตพื้นที่เศรษฐกิจพิเศษ (Foreign Trade Zone) ภายใต้เงื่อนไขว่าสินค้าจะต้องไม่มีการขายต่อในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา Toys “R” Us ได้ซื้อสินค้าจากการประมูลไปและนำเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา Denbicare จึงนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลว่า Toys “R” Us ละเมิดลิขสิทธิ์⁹¹

⁸⁹ Darren E. Donnelly. "Parallel Trade and International Harmonization of the Exhaustion of Rights Doctrine," *Computer & High Technology Law Journal* 13: 460.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid, p. 464.

ในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์ Ninth Circuit ตัดสินอิงความเห็นของศาล (dicta) ในคดี *Purfums Givenchy, Inc. v. Drug Emporium* โดยอนุญาตให้จำเลยอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 109(a) ได้ และแม้ว่า Denbicare จะโต้แย้งว่าหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ยังไม่มีผลบังคับ เนื่องจาก การขายสำเนางานเกิดขึ้นจากการประมูลในคดีล้มละลาย ทำให้ Denbicare ไม่ได้รับค่าตอบแทนทาง เศรษฐกิจที่เหมาะสม ศาลกลับปฏิเสธข้ออ้างขอ Denbicare โดยเห็นว่าศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับรางวัล (Reward) ที่เหมาะสมจากการขายสำเนาหรือไม่ トラบใดที่เจ้าของ ลิขสิทธิ์ได้ให้ความยินยอมแก่การขายสำเนานั้นแล้ว ศาลจึงตัดสินว่าหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะจำกัดเฉพาะกับสำเนาที่มีการขายครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา เท่านั้น ซึ่งรวมถึงการขายสำเนาในเขตเศรษฐกิจพิเศษ (Foreign trade zone) ที่อยู่ภายใต้เขต อำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย ดังนั้น จึงถือว่าสำเนางานดังกล่าวได้มาโดยชอบภายในประเทศ สหรัฐอเมริกาแล้ว⁹²

6) *L'Anza Research International v. Quality King Dicstrib., Inc.* (ค.ศ. 1997)

L'Anza Research International เป็นผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ดูแลเส้นผมที่มีฉลากที่ได้รับความ ค้ำครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์บนบรรจุภัณฑ์ และขายสินค้าทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและใน ต่างประเทศ โดยขายในประเทศสหรัฐอเมริกาในราคาที่สูงกว่าต่างประเทศ โจทก์ขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ ใน สหราชอาณาจักร ต่อมาจึงมีบุคคลภายนอกซื้อสินค้าจากสหราชอาณาจักรและนำเข้ามาขาย ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ ซึ่งสินค้าเหล่านี้ถูกซื้อต่อโดย *Quality King* โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องร้อง *Quality King* เป็นจำเลยต่อศาล และจำเลยได้กล่าวอ้างว่าสินค้าได้มีการ ขายครั้งแรกตามมาตรา 109(a) แล้ว ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการ จำหน่ายจ่ายโอนของโจทก์⁹³

คดีนี้เป็นคดีแรกที่ตัดสินโดยศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลอิงคำพิพากษาของศาล อุทธรณ์ Third Circuit และ Ninth Circuit โดยศาลได้อธิบายถึงประเด็นที่ว่าหลักการระงับไปซึ่ง ลิขสิทธิ์นั้นจำกัดสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนของเจ้าของลิขสิทธิ์ในมาตรา 106(3) หรือไม่ ดังนี้ เสียงข้างมาก เห็นว่า มาตรา 602 อยู่ในบังคับของมาตรา 106 กล่าวคือ การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 602 อยู่ใน

⁹² Melissa Goldberg, "A textbook dilemma: should the first sale doctrine provide a valid defense for foreign-made goods?" *Fordham Law Review* 80: 3071-3072.

⁹³ *Ibid.*, p. 3073.

ขอบเขตของการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 106 อย่างไรก็ดี ศาลได้ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของโจทก์ที่ว่า คำตัดสินดังกล่าวของศาลจะทำให้มาตรา 602 ไม่สามารถบังคับใช้ได้ เพราะศาลเห็นว่าหลักการระบุไปซึ่งลิขสิทธิ์ตามมาตรา 109 นั้นมีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างขวาง (necessarily broad reach) อีกทั้งมาตรา 602(a) ก็ยังมีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างขวางกว่าเพราะครอบคลุมถึงสำเนาที่ไม่อยู่ภายใต้หลักการระบุไปซึ่งลิขสิทธิ์อีกด้วย เช่น สำเนาที่ถูกทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศอื่น⁹⁴

ในประเด็นความเกี่ยวพันระหว่างมาตรา 109(a) และมาตรา 602(a) ในคดีนี้ ศาลตัดสินว่า ผู้ขายจะได้รับความคุ้มครองจากหลักระบุไปซึ่งลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาตราบใดที่การขายสำเนาครั้งแรกเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้พิพากษา Ginsberg ได้เขียนความเห็นพ้อง (concurrency) ในคำพิพากษาว่าสถานที่ที่มีการผลิตสำเนาจะไม่นำมาพิจารณาในกรณีที่สินค้าที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ถูกนำเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาในลักษณะของ “Round Trip” กล่าวคือ เป็นกรณีที่สินค้าถูกผลิตขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและส่งออกไปขายในต่างประเทศ และจากนั้นก็ถูกนำเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาอีกครั้งโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์⁹⁵

ศาลได้จำลองเหตุการณ์การปรับใช้หลักระบุไปซึ่งลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกากับสำเนาที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ คือ หากผู้สร้างสรรค์ได้ให้สิทธิแก่สำนักพิมพ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะจำหน่ายจ่ายโอนสำเนาประเภท United States Edition ในสหรัฐอเมริกา และให้สิทธิแก่สำนักพิมพ์ในประเทศอังกฤษที่จะจำหน่ายจ่ายโอนสำเนาประเภท British Edition แล้ว หากว่าเฉพาะแต่สำเนาที่ทำขึ้นภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นสำเนา “ที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายฉบับนี้” (Lawfully made under this title) ในความหมายของมาตรา 109(a) หลักการระบุไปซึ่งลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะไม่คุ้มครองสำนักพิมพ์ผู้ผลิตสำเนาประเภท British Edition ที่ต้องการขายสำเนาในประเทศสหรัฐอเมริกาจากการถูกฟ้องร้องละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการนำเข้าสำเนาตามมาตรา 602(a) รวมถึงไม่คุ้มครองการฟ้องร้องละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 106(3) หากว่ามีการจำหน่ายจ่ายโอนสำเนาด้วย⁹⁶

⁹⁴ Ibid, pp. 3072-3073.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ibid, p. 3074.

แม้ว่าความเห็นของศาลในคดี *L'Anza Research International v. Quality King Dicstrib., Inc.* จะให้แนวทางว่าสำเนาที่ทำขึ้นในต่างประเทศไม่ถือว่า “ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายฉบับนี้” แต่เนื่องจากเป็นความเห็นที่ไม่ปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดี เนื่องจากสำเนาในคดีเป็นสินค้าที่ผลิตในประเทศสหรัฐอเมริกา

7) *Omega S.A. v. Costco Wholesale Corp.* (ค.ศ. 2008)

Omega เป็นผู้ผลิตนาฬิกาในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยนาฬิกาของ Omega มีการสลักโลโก้ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไว้บนหน้าปัด นาฬิกาดังกล่าวถูกขายให้แก่ผู้จัดจำหน่ายทั่วโลก ผู้จัดจำหน่ายขายนาฬิกาให้กับบริษัทในนิวยอร์กซึ่งต่อมาขายให้แก่ Costco Wholesale Corp. ซึ่งเป็นผู้ขายนาฬิกาในแคลิฟอร์เนีย Omega จึงฟ้องร้องต่อศาลว่า Costco ละเมิดลิขสิทธิ์⁹⁷

ในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์ Ninth Circuit ได้กล่าวถึงแนวคำพิพากษาของศาลว่ามาตรา 109(a) ไม่ใช้กับสำเนาที่มีการผลิตนอกประเทศสหรัฐอเมริกา เว้นแต่สำเนาดังกล่าวได้ถูกขายครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการกลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ตัดสินว่า Costco Wholesale สามารถอ้างหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ได้ ทั้งนี้ ศาลได้อธิบายข้อเท็จจริงในคดีนี้เปรียบเทียบกับคดี *Quality King* ว่าคำพิพากษาของศาลไม่ขัดกับคำพิพากษาศาลฎีกาในคดี *Quality King* เนื่องจากสินค้าในคดี *Quality King* ถูกผลิตขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น ศาลฎีกาในคดี *Quality King* จึงไม่ได้ตัดสินขอบเขตของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในกรณีสินค้าที่ผลิตในต่างประเทศ อีกทั้งศาลยังยึดเหตุการณ์สมมติที่ถูกยกในคดี *Quality King* ซึ่งสรุปว่า “ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายนี้” ในมาตรา 109(a) ใช้กับสำเนาที่ทำขึ้นภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น⁹⁸

Costco อ้างว่าการตีความจำกัดมาตรา 109(a) ให้ใช้เฉพาะกับสำเนาที่ทำขึ้นภายในประเทศเท่ากับเป็นการขัดกับถ้อยคำในบทบัญญัติและประวัติศาสตร์การร่างกฎหมาย แต่ศาลอุทธรณ์ Ninth Circuit ค้านข้อโต้แย้งดังกล่าวโดยยกคำพิพากษาในคดี *Drug Emporium* และ *Denbicare* เพื่ออธิบายว่าการให้มาตรา 109(a) สามารถใช้กับสำเนาที่ขายครั้งแรก

⁹⁷ Ibid, p. 3075.

⁹⁸ Ibid.

ภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นจะแก้ปัญหาความวิตกกังวลว่าผู้ผลิตสินค้าอันมีลิขสิทธิ์จะย้ายฐานการผลิตไปต่างประเทศ⁹⁹

Costco นำคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา โดยมีผู้มีส่วนได้เสียของทั้งสองฝ่ายต่างยื่นบันทึกความเห็นทางกฎหมาย (Amicus curiae) ต่อศาล ทั้งผู้ค้าปลีก สมาคมห้องสมุด และสมาคมสื่อสิ่งพิมพ์ ซึ่งในคดีนี้ ผู้พิพากษา Kagan ได้งดออกเสียงในคดีเนื่องจากท่านเคยทำงานเป็นพนักงานอัยการ (Solicitor-General) ในคดี คดีจึงพิพากษาด้วยเสียงที่ 4 ต่อ 4 เท่ากันเท่านั้น¹⁰⁰

8) John Wiley & Sons v. Kirtsaeng (ค.ศ. 2013)

John Wiley & Sons เป็นสำนักพิมพ์ผู้ผลิตตำราเรียนโดยเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและในต่างประเทศ โดยตำราเรียนที่ขายในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีคุณภาพดีกว่าตำราเรียนที่ขายในต่างประเทศ สำนักพิมพ์ Wiley ได้โอนสิทธิในการพิมพ์ซ้ำและในการขายตำราเรียน รูปแบบ Foreign Edition ภายในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ให้แก่บริษัทลูก แต่ยังคงถือครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาไว้¹⁰¹

ดร.สุภาพ เกิดแสง เป็นนักศึกษาจากประเทศไทยที่เข้ามาศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกา ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1977 และได้จบการศึกษาระดับปริญญาเอกในปี ค.ศ. 2009 เพื่อหารายได้สำหรับค่าศึกษาเล่าเรียน ดร. สุภาพ ได้ซื้อตำราเรียนรูปแบบ Foreign Edition จากร้านหนังสือในประเทศไทย และขายต่อในเว็บไซต์อีเบย์ให้กับผู้ซื้อในประเทศสหรัฐอเมริกา สำนักพิมพ์จึงฟ้องร้องต่อศาลว่ากรกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰²

ในคดีนี้ ศาลชั้นต้นตัดสินโดยพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 109(a) ที่ว่า “ทำขึ้นโดยชอบภายใต้กฎหมายฉบับนี้” (Lawfully made under this title) และเห็นว่าสามารถตีความได้ในสองแนว

⁹⁹ Ibid, p. 3076.

¹⁰⁰ Ibid, p. 3077.

¹⁰¹ Recent Case. "Copyright Law - First Sale Doctrine - Second Circuit Holds That the First Sale Doctrine Does Not Apply Ot Imported Works Manufactured and First Sold Abroad - John Wiley & Sons, Inc. V. Kirtsaeng," *Harvard Law Review* (2011-2012): 1539.

¹⁰² Ibid.

กล่าวคือ การทำสำเนาขึ้นในลักษณะที่สอดคล้องกับกฎหมายฉบับนี้ (Made in manner consistent with the Act) หรือการทำสำเนาขึ้นในพรมแดนของประเทศสหรัฐอเมริกา (Made within U.S. borders) ศาลตัดสินโดยอิงความเห็นของศาล (dicta) ในคดี L'Anza Research International v. Quality King Dicstrib., Inc โดยถือว่าสำเนาที่สร้างขึ้นโดยชอบภายใต้กฎหมายฉบับนี้เป็นถ้อยคำที่จำกัดการใช้หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าใช้เฉพาะกับสินค้าที่ผลิตภายในพรมแดนของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ดังนั้น ดร.สุภาพ เกิดแสง จึงไม่อาจอ้างหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์เพื่อไม่ให้การนำเข้าซ้อนไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของสำนักพิมพ์ Wiley ได้¹⁰³

คดีถูกนำขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ Second Circuit ในเวลาต่อมา ศาลอุทธรณ์ตัดสินโดยยืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่าหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ในมาตรา 109(a) ไม่ขยายไปถึงการขายสำเนาที่ทำขึ้นครั้งแรกนอกประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย การตีความกฎหมายเช่นนี้ มีผู้ให้ความเห็นว่า เป็นการตีความหลักการขายครั้งแรกที่ไม่ถูกต้อง เพราะจะทำให้การพิจารณาว่าบทบัญญัติห้ามนำเข้าตามมาตรา 602(a) จะใช้บังคับหรือไม่นั้น ไม่มีความจำเป็นต้องนำมาพิจารณา และการตัดสินเช่นนี้จะทำให้ Wiley ได้รับประโยชน์พิเศษ คือ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเลี่ยงโอกาสที่หลักการขายครั้งแรกจะใช้บังคับได้ด้วยการโยกย้ายแหล่งผลิตไปนอกประเทศ ซึ่งจะเป็นการขัดกับนโยบายพื้นฐานในเรื่องลิขสิทธิ์ที่ต้องการสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะของด้วย¹⁰⁴ คดีนี้ ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาดำเนินคดีตัดสินว่าหลักการขายครั้งแรกไม่มีผลบังคับกับการนำเข้าสินค้าที่ผลิตนอกประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ประเด็นข้อสำคัญคือถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 109(a) ว่าทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายฉบับนี้ (Lawfully made under this title) จะขยายครอบคลุมเฉพาะสำเนาที่ผลิตขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ ครอบคลุมไปถึงสำเนาที่ผลิตไม่ว่าในที่แห่งใดบนโลกด้วย การที่ศาลอุทธรณ์ตัดสินเช่นนี้เป็นการสร้างข้อห้ามที่ไม่อนุญาตให้มีการนำเข้าสินค้าที่ผลิตในต่างประเทศ และยังอาจถือเป็นการขยายสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อีกด้วย

อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำตัดสินว่า การกระทำของ ดร.สุภาพ เกิดแสง ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่โจทก์อ้าง เพราะสิทธิการจำหน่ายเหนือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ของ Wiley ได้สิ้นไปตั้งแต่มีการขายสินค้านั้นเป็นครั้งแรกในต่างประเทศแล้วตามมาตรา

¹⁰³ Ibid, 1539-1054.

¹⁰⁴ Melissa Goldberg, "A textbook dilemma: should the first sale doctrine provide a valid defense for foreign-made goods?" *Fordham Law Review* 80: 3058.

109(a) เมื่อ ดร.สุภาพ ได้กรรมสิทธิ์ในหนังสือเรียนเหล่านี้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงมีสิทธิขายหรือจำหน่ายการครอบครองได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากสำนักพิมพ์ Wiley ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ซึ่งถือเป็นการกลับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในประเทศที่สหรัฐอเมริการองรับมาโดยตลอด

คำพิพากษาในคดีนี้สร้างผลที่บิดเบือนแนวโน้มนโยบายและบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาในหลายประการ เช่น การตีความเช่นนี้ทำให้มาตรา 602(a) ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิที่จะห้ามนำเข้าสินค้าที่มีถูกนำเข้าซ้อนสิ้นประโยชน์ที่จะบังคับใช้ มีการตีความจากเจตนาของผู้ร่างเป็นลำดับแรกก่อนการตีความตามถ้อยคำ และมีการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศที่ประเทศสหรัฐอเมริกาต่อต้านอย่างชัดเจนเป็นเวลานานทั้งที่ปรากฏในคำพิพากษา และการเจรจาบนเวทีโลก¹⁰⁵ อย่างไรก็ดี ในคดีนี้ ศาลได้ให้เหตุผลเชิงนโยบายที่สำคัญว่า เมื่อพิจารณาผลร้ายต่อผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ จากคำพิพากษาในคดีนี้ ดังนี้

1. สมาคมห้องสมุด ห้องสมุดอ้างว่ามีหนังสือกว่าสองร้อยล้านเล่มที่ตีพิมพ์ในต่างประเทศและอีกจำนวนมากที่จัดพิมพ์ในต่างประเทศและมาตีพิมพ์เป็นเล่มอีกครั้งในสหรัฐอเมริกาเพื่อลดต้นทุน เมื่อต้องการจำหน่ายสินค้าออกจากห้องสมุด บรรณารักษ์ก็ต้องไปขออนุญาตผู้ทรงสิทธิก่อนทำให้เกิดความไม่แน่นอน และต้นทุนในการติดต่อและตกลงกับผู้ทรงสิทธิอาจสูงกว่าเงินที่จะได้รับจากการขายสินค้าเสียด้วยซ้ำ

2. ผู้ค้าหนังสือมือสอง อ้างว่าตนได้ให้ความเชื่อถือในหลักการขายครั้งแรกมาเป็นเวลานาน หากศาลตัดสินในผู้ทรงสิทธิยังมีอำนาจควบคุมหนังสือที่ขายไปแล้วก็อาจทำให้ประกอบการต่อไปไม่ได้

3. บริษัทผู้ผลิตและขายสินค้าเทคโนโลยี อ้างว่าสินค้าประเภทรถยนต์ ไมโครเวฟ เครื่องคิดเลข โทรศัพท์มือถือ และคอมพิวเตอร์ส่วนตัวล้วนประกอบไปด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือบรรจุภัณฑ์อันมีลิขสิทธิ์ สินค้าเหล่านี้มักถูกผลิตในต่างประเทศด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ และนำเข้ามาขายในประเทศ หากมีการตีความหลักการขายครั้งแรกให้มีผลเฉพาะการจำหน่ายภายในประเทศแล้ว ก็จะทำให้บริษัทเหล่านี้ขายสินค้าต่อไปไม่ได้ถ้าผู้ทรงสิทธิไม่ได้ให้ความยินยอม

¹⁰⁵ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, "เสวนาทางวิชาการเรื่อง “คดี ดร.สุภาพ เกิดแสง : ประเด็นกฎหมายที่น่าสนใจ”.”

สำหรับสินค้าแต่ละชิ้น และยังไม่ปรากฏว่าผู้ผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะได้ให้ความยินยอมแก่ผู้ผลิตด้วย

4. ผู้ค้าปลีก อ้างว่าในปี ค.ศ. 2011 มีสินค้านำเข้าจากต่างประเทศเป็นมูลค่ากว่า 2.3 ล้านล้านดอลลาร์ สินค้าเหล่านี้เป็นสินค้าอุปโภคบริโภคที่ผลิตในต่างประเทศเพื่อลดต้นทุนการผลิต และมักจะมีหรือประกอบด้วยบรรจุภัณฑ์ โลโก้ ตราสินค้า และคำแนะนำผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์เสมอ ในขณะที่สินค้าลิขสิทธิ์ดั้งเดิม เช่น วรรณกรรม แผ่นเสียง ภาพยนตร์ กลับมีมูลค่าเพียง 220,000 ล้านดอลลาร์ การตีความหลักการขายครั้งแรกให้มีผลเฉพาะการจำหน่ายภายในประเทศจะทำให้สินค้าเหล่านี้นำเข้าได้อย่างยากลำบาก และเกิดการชะงักงันของการค้า และอาจทำให้เกิดการฟ้องร้องมากขึ้นด้วย

5. พิพิธภัณฑ์ พิพิธภัณฑ์อ้างว่าจะต้องขอความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนจัดแสดงเสมอ แม้ว่าผู้ทรงสิทธิจะขายงานชิ้นนั้นไปแล้ว หรือบริจาคให้กับทางพิพิธภัณฑ์แล้วก็ตาม และในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ตายไปแล้ว ก็จะทำให้เกิดปัญหาขึ้นอีกว่าควรจะขอความยินยอมจากผู้ใด

ศาลฎีกาได้ยกข้อพิจารณาดังกล่าวประกอบกับภาวะปัจจุบันที่การค้าระหว่างประเทศมีการขยายตัวมากขึ้น และมีสัดส่วนการค้าในสินค้าอันมีลิขสิทธิ์เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ การยืนยันหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศจะทำให้ตลาดเกิดการชะงักงัน (Disruption) และทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ และทำให้เกิดการฟ้องร้องดำเนินคดีมากขึ้น ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ ศาลจึงตัดสินว่าหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ได้กับสำเนาที่ทำขึ้นในต่างประเทศและการขายครั้งแรกไม่ว่าที่ใดๆในโลก ซึ่งถือเป็นการรองรับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถสรุปสาระสำคัญตามตาราง ดังต่อไปนี้

ตาราง 5 ตารางสรุปคำพิพากษาเรื่องหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰⁶

คดี	การยกหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ	เหตุผลของศาล	สินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในคดี	สถานที่ผลิตสินค้า	สถานที่ที่มีการขายครั้งแรก	คำตัดสินเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ
Scorpio	ยกไม่ได้	กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างไรพรมแดน	แผ่นเสียง	ต่างประเทศ	ต่างประเทศ	ใช้เฉพาะกับสินค้าที่ทำขึ้นและขายในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น
Sebastian	ยกได้	การตีความตามตัวอักษร	ฉลากสินค้า	สหรัฐอเมริกา	ต่างประเทศ	ใช้ต่อเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้ทำการขายครั้งแรก
BMG Music	ยกไม่ได้	คำพิพากษาคดี Scorpio	แผ่นเสียง	ต่างประเทศ	ต่างประเทศ	ใช้เฉพาะกับสินค้าที่ทำขึ้นและขายในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น
Purfums Givenchy	ยกไม่ได้	คำพิพากษาคดี BMG Music	กล่องบรรจุผลิตภัณฑ์	ต่างประเทศ	ต่างประเทศ	ไม่ใช้กับสินค้าที่ทำและขายในต่างประเทศ
Denbicare	ยกได้	ความเห็น (Dicta) ในคดี Purfums Givenchy	กล่องบรรจุผลิตภัณฑ์	ต่างประเทศ	เขตเศรษฐกิจพิเศษ	ใช้กับสินค้าที่ขายครั้งแรกในสหรัฐารวมถึงในเขตเศรษฐกิจพิเศษด้วย
Quality King	ยกได้	คำพิพากษาคดี Sebastain และการตีความตามตัวอักษร	ฉลากสินค้า	สหรัฐอเมริกา	ต่างประเทศ	สามารถใช้กับสินค้าที่มีการนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกา คือ ผลิตในสหรัฐารส่งออก และถูกนำเข้าซ้อนเข้ามาในสหรัฐารอีกครั้ง
Omega	ยกไม่ได้	แนวคำพิพากษาของศาล Ninth Circuit	โลโก้สินค้า	ต่างประเทศ	ต่างประเทศ	ใช้ในกรณีที่มีการขายครั้งแรกในสหรัฐารเท่านั้น
Wiley	ยกได้	เจตนารมณ์ของกฎหมายและเหตุผลเชิงนโยบาย	หนังสือ	ต่างประเทศ	ต่างประเทศ	ใช้ได้เมื่อมีการขายครั้งแรกที่ใดๆในโลก

¹⁰⁶ Ibid, 3092.

4.2.2.4. ผลดีและผลเสียของการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิและนโยบายทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามที่ได้ยกพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น พบว่าในแรกเริ่มหลักการระงับไปซึ่งสิทธิจะมีผลต่อเมื่อบุคลากรได้ถูกทำขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและขายครั้งแรกภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีที่สินค้าถูกผลิตขึ้นนอกประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้นำเข้าซื้อมาก็ไม่อาจอ้างหลักการระงับไปซึ่งสิทธิเพื่อให้นำเข้าสินค้ามาขายในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิจำหน่ายไปได้ แต่ในระยะต่อมาพบว่าศาลเริ่มปรับใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิกับสำนักงานที่ผลิตในต่างประเทศมากขึ้นโดยไม่คำนึงถึงสถานที่ผลิตสำนักงาน ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการทำธุรกิจที่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มักมีการย้ายฐานการผลิตไปต่างประเทศที่มีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบสำหรับสินค้านั้นๆมากขึ้นเพื่อลดต้นทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้นทุนส่วนของแรงงาน ซึ่งในกรณีของตำราเรียนเอง ตำราเรียนปกหนึ่งอาจถูกเขียนขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา จัดพิมพ์ในประเทศไทย และตีพิมพ์เป็นรูปเล่มเพื่อจัดจำหน่ายในประเทศสิงคโปร์ก็ได้ การที่ศาลจำกัดการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิเฉพาะกับสินค้าที่ทำขึ้นและจำหน่ายภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นจึงเป็นการทำให้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิถูกปรับใช้ได้แคบลงในบริบทของธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

นอกจากนี้ สินค้าอันมีลิขสิทธิ์เองก็มีความซับซ้อนยิ่งขึ้น เพราะนอกจากอุตสาหกรรมที่ลิขสิทธิ์เป็นหลักในการผลิตแล้ว (Core copyright Industries) ยังเกิดอุตสาหกรรมที่พึ่งพิงลิขสิทธิ์หรือใช้ลิขสิทธิ์เพียงบางส่วนในการผลิต* อาทิ เฟอร์นิเจอร์ คอมพิวเตอร์ ฉลากสินค้าอุปโภคบริโภค

* World Intellectual Property Organization (WIPO) แบ่งอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงสามารถแบ่งออกเป็น 4 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ (1) อุตสาหกรรมที่ลิขสิทธิ์เป็นหลักในการผลิต (Core copyright industries) หมายถึง อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการสร้างสรรค์ ทำซ้ำ แพร่เสียงแพร่ภาพ จัดจำหน่าย และขายงานอันมีลิขสิทธิ์ อาทิ วรรณกรรม ตำราเรียน ซอฟต์แวร์ หรือเพลง (2) อุตสาหกรรมที่ใช้ลิขสิทธิ์เพียงบางส่วน (Partial copyright industries) หมายถึงอุตสาหกรรมที่เฉพาะบางส่วนของสินค้าเท่านั้นที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น เกมส์ ลายผ้า เฟอร์นิเจอร์ (3) อุตสาหกรรมที่พึ่งพิงลิขสิทธิ์ (Interdependent copyright industries) อาทิ โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องเล่นซีดี และ (4) อุตสาหกรรมที่ผลิตสินค้าและบริการหลายชนิด (Non-dedicated support) ซึ่งผลิตสินค้าและบริการที่ผลิตสินค้าที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ได้เพื่อจำหน่ายให้แก่หน่วยธุรกิจและผู้บริโภค เช่น สินค้าอุปโภคบริโภคต่างๆ อาทิ สบู่ แชมพู เป็นต้น

การที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองสิทธิจำหน่ายสำหรับสินค้าที่ไม่ได้มีลิขสิทธิ์เป็นองค์ประกอบหลักจึงไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคเท่าใดนัก

ต่อมาในคดี John Wiley & Sons v. Kirtsaeng เมื่อปี ค.ศ. 2013 สำนักพิมพ์ไวลีย์ซึ่งเป็นโจทก์ในคดีมีการใช้กลยุทธ์การตั้งราคาแตกต่างกันประเภท Third Degree Price Discrimination ด้วยการแบ่งตลาดออกเป็นตลาดที่ผู้บริโภคมีกำลังซื้อสูงและตลาดที่ผู้บริโภคมีกำลังซื้อต่ำ และตั้งราคาสำหรับผู้บริโภคในแต่ละตลาดแตกต่างกัน ซึ่งในกรณีนี้หนังสือที่ขายในประเทศสหรัฐอเมริกามีราคาแพงกว่าที่ขายในประเทศไทยอย่างมาก จึงเกิดการนำเข้าซื้อมาขายในประเทศไทย

ศาลฎีกาในคดีนี้ได้ปรับใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิกับสินค้าที่ผลิตและขายครั้งแรกในต่างประเทศ จึงเท่ากับว่าศาลได้รองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ (International Exhaustion) ในคำพิพากษา โดยยกเหตุผลที่สำคัญว่าการใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศจะมีผลให้เกิดการชะงักงันในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของสินค้าเนื่องจากการค้าระหว่างประเทศที่ขยายตัวมากขึ้น ประกอบกับสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในปัจจุบันที่อยู่ในรูปของสินค้าอุปโภคบริโภค ซึ่งเป็นผลเสียต่อผู้บริโภคภายในประเทศ ดังนี้ แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะถือเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามากที่สุดประเทศหนึ่งของโลก แต่ก็เป็นผู้นำเข้าสินค้าอุปโภคบริโภคเป็นอันดับหนึ่งของโลกเช่นกัน การคุ้มครองการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของสินค้าและการรับรองสิทธิในการขายต่อของผู้บริโภคในประเทศจึงเป็นเรื่องสำคัญ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาในคดีพิพาทระหว่างสำนักพิมพ์ไวลีย์ และ ดร.สุภาพ เกิดแสง กลับไม่ทำให้เกิดการนำเข้าซื้อมาขายที่ส่งผลให้สินค้าอันมีลิขสิทธิ์มีราคาถูกลงสำหรับผู้บริโภคตามทฤษฎีการค้าเสรี ในทางกลับกัน การรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศกลับทำให้ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ปรับกลยุทธ์การทำธุรกิจในรูปแบบใหม่ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่สามารถตั้งราคาแตกต่างกันและแบ่งช่องทางการจำหน่ายในการค้าระหว่างประเทศได้อีกต่อไป จากเดิมที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีกำลังซื้อสูงกว่าผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนาและมีความอ่อนไหวต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาน้อยกว่าจะต้องใช้เงินซื้อตำราเรียนในราคาที่แพงกว่าผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนา คดีนี้ก็กลับทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เลือกที่จะตั้งราคาเดียวสำหรับผู้บริโภคทั้งภายในประเทศสหรัฐอเมริกาและในต่างประเทศ ผู้บริโภคภายในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่ได้รับประโยชน์จากการที่ตำราเรียนมีราคาถูกลง อีกทั้งผู้บริโภคในต่างประเทศก็ยังคงจ่ายเงินจำนวนมากขึ้นสำหรับตำราเรียนอีกด้วย

นอกจากนี้ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ยังใช้กลยุทธ์การตั้งราคาแตกต่างกันอยู่ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะใช้วิธีรับมือกับการนำเข้าซื้อด้วยวิธีการอื่น เช่น การทำให้สินค้าที่ขายในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันจนผู้บริโภคแต่ละกลุ่มไม่สามารถใช้สินค้าร่วมกันได้ อาทิ การตั้งเนื้อหาออกจากตำราเรียน การแปลตำราเรียนเป็นภาษาท้องถิ่น รวมถึงการเพิ่มข้อผูกพันในสัญญาตัวแทนจำหน่ายให้แน่นหนาและเข้มงวดยิ่งขึ้น เช่น กำหนดพื้นที่การจำหน่าย กำหนดความรับผิดชอบจากการผิดสัญญา ซึ่งจะเพิ่มต้นทุนจำนวนมากแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และอาจถึงขนาดลดทอนแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

ด้วยเหตุนี้ แม้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศอาจสอดคล้องกับบริบทการค้าระหว่างประเทศที่มีการขยายตัว และสินค้าอุปโภคบริโภคจากต่างประเทศที่หลั่งไหลเข้ามาเป็นจำนวนมากในประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะทำให้เกิดความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญาผูกติดอยู่ แต่ในบริบทของกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว ทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์ในตำราเรียน ผู้บริโภคตำราเรียนในประเทศกำลังพัฒนาและผู้บริโภคตำราเรียนในประเทศกำลังพัฒนากลับต้องเสียประโยชน์จากการตั้งราคาสินค้าแบบราคาเดียวหรือการจัดทำรูปแบบของตำราเรียนไม่ให้นำมาขายในพื้นที่ที่มีการตั้งราคาแตกต่างกันได้ ผลดีจึงตกแก่ผู้มีส่วนได้เสียเพียงกลุ่มเดียว คือ ผู้นำเข้าซื้อ (Parallel importer) ซึ่งสามารถนำเข้าซื้อได้อย่างอิสระโดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อีกต่อไป

4.2.3. หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์และนโยบายทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

4.2.3.1. นโยบายทางการค้าของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปมีประชากรประมาณ 500 ล้านคน มีสัดส่วนผลิตภัณฑ์มวลรวม (Global gross domestic product) เท่ากับร้อยละ 28 ของโลก และมีสัดส่วนการค้าระหว่างประเทศเท่ากับร้อยละ 20 ของโลก¹⁰⁷ สหภาพยุโรปถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เริ่มแรกในการสร้างสันติสุขและป้องกันการเกิดสงครามระหว่างประเทศสมาชิก โดยเชื่อว่าหนทางที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหาความขัดแย้งคือการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจร่วมกัน (Economic integration) การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจมีอยู่ด้วยกันหลายระดับ เริ่มตั้งแต่การลดอุปสรรคทางการค้าและสนับสนุนให้เกิดการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ

¹⁰⁷ Jarrod Tudor, "Intellectual Property, the Free Movement of Goods and Trade Restraint in the European Union," *Business, Entrepreneurship & The Law* 5, 1(2012-2013): 52.

เงินทุน และแรงงานโดยเสรี เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ท้ายสุดของการรวมกลุ่ม คือ การสร้างตลาดร่วม (Single market) ทั้งนี้ ตลาดร่วม หมายถึง การที่สินค้า บริการ เงินทุน และแรงงาน สามารถเคลื่อนย้ายได้อย่างเสรี ซึ่งในกรณีของสหภาพยุโรปนั้นได้มีการขยายรวมไปถึงด้านการศึกษา ความปลอดภัย สังคม และทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย เพื่อให้เกิดตลาดร่วมตามเป้าประสงค์ ประเทศสมาชิกต้องแก้ไขกฎหมายภายใน อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายแข่งขันทางการค้า และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายสินค้าโดยเสรี เพื่อให้แน่ใจว่าอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกจะไม่เกิดขึ้นเว้นแต่เป็นกรณีที่มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในสนธิสัญญา¹⁰⁸

ในปีค.ศ. 2010 ผลิตภัณฑ์มวลรวมของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปมีมูลค่าประมาณ 12.33 ล้านล้านยูโรโดยมีสัดส่วนของอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์อยู่ที่ 5 แสนล้านยูโร ซึ่งในส่วนของการค้าภายนอกภูมิภาค (External trade) มีมูลค่าการส่งออกคิดเป็นร้อยละ 4.2 และมูลค่าการนำเข้าคิดเป็นร้อยละ 2.7 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในสหภาพยุโรป¹⁰⁹ ทั้งนี้ ในภาพรวมของอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์พบว่าในปีค.ศ. 2013 สหราชอาณาจักรเป็นผู้ส่งออกหนังสือมากที่สุดเป็นอันดับหนึ่งของโลก โดยมีการผลิตหนังสือทั้งฉบับปกใหม่และพิมพ์ซ้ำจำนวนทั้งสิ้น 184,000 ปกและมีมูลค่าการส่งออกประมาณ 1,500 ล้านยูโร ซึ่งมากกว่ามูลค่าการส่งออกหนังสือของประเทศสหรัฐอเมริกาในปีเดียวกันที่ประมาณ 1,004 ล้านยูโร และประเทศสเปนที่มีมูลค่าการส่งออกอยู่ที่ประมาณ 331 ล้านยูโร¹¹⁰



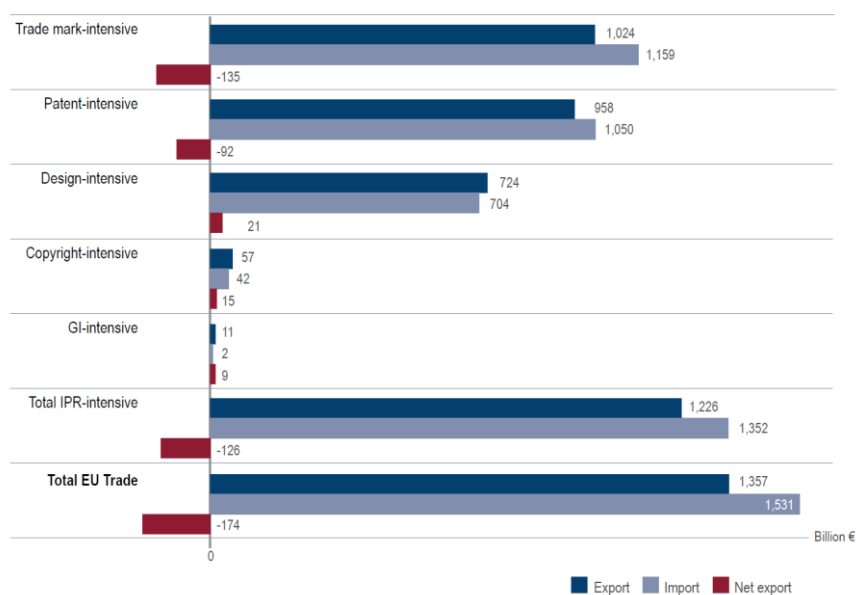
รูป 7 สัดส่วนการการค้าในอุตสาหกรรมทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป ปี 2010¹¹¹

¹⁰⁸ Ibid., 48.

¹⁰⁹ Intellectual Property Office (IPO) and the European Patent Office (EPO), Intellectual Property Rights Intensive Industries: Contribution to Economic Performance and Employment in the European Union (Munich: Universal, 2013), pp. 62-63.

¹¹⁰ The International Publishers Association (IPA), Annual Report October 2013 — October 2014 (Switzerland: The International Publishers Association, 2015), p. 18.

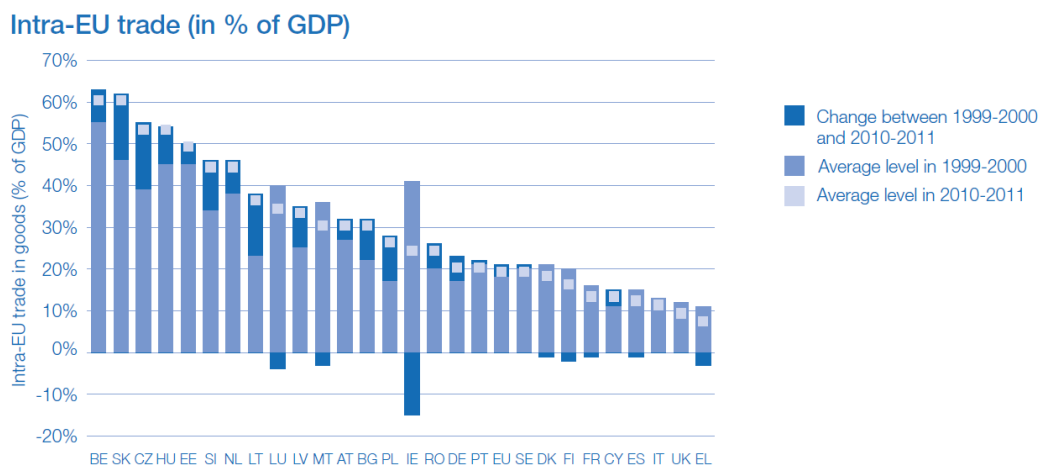
¹¹¹ Intellectual Property Office (IPO) and the European Patent Office (EPO), Intellectual Property Rights Intensive Industries: Contribution to Economic Performance and Employment in the European Union, pp. 64-65.



IPR-intensive industries	Share of export	Share of import
Trade mark-intensive	75,5%	75,7%
Design-intensive	53,4%	46,0%
Patent-intensive	70,6%	68,6%
Copyright-intensive	4,2%	2,7%
GI-intensive	0,8%	0,1%
Total IPR-intensive	90,4%	88,3%
Non-IPR intensive	9,6%	11,7%
Total EU Trade	100,0%	100,0%

อย่างไรก็ดี ในส่วนของการค้าภายในสหภาพยุโรป (Intra-trade) พบว่าการมีสัดส่วนผลิตภัณฑ์มวลรวมลดลงตั้งแต่ปีค.ศ. 2008 จากการประเทศอุตสาหกรรมที่กำลังพัฒนาอย่างรวดเร็วอย่างประเทศจีนและบริบทการค้าระหว่างประเทศที่ขยายตัวมากขึ้น¹¹²

¹¹² HM Government, "Review of the Balance of Competences between the United Kingdom and the European Union Single Market: Free Movement of Goods," [Online] Accessed: 27 July 2016. Available from: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/288194/2901479_BoC_SingleMarket_acc5.pdf

รูป 8 สัดส่วนการค้าภายในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป¹¹³

การเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรีภายในภูมิภาคในลักษณะของตลาดร่วม (Single market) ทำให้ผู้ประกอบการภายในกลุ่มประเทศสมาชิกสามารถเข้าถึงผู้บริโภคจำนวนกว่า 500 ล้านคนในสหภาพยุโรปโดยไม่ต้องเผชิญอุปสรรคทางการค้าที่ไม่มีความแน่นอน นอกจากนี้ยังสามารถลดต้นทุนการผลิตด้วยการผลิตสินค้าในจำนวนมากซึ่งจะทำให้สินค้ามีราคาถูกลงตามหลักการประหยัดของขนาด (Economics of scale) รวมถึงลดต้นทุนการปฏิบัติตามกฎหมายท้องถิ่น และต้นทุนการขนส่งโดยไม่ต้องเผชิญความเสี่ยงจากการเคลื่อนย้ายสินค้าในภูมิภาคด้วย ในส่วนของผู้บริโภคในสหภาพยุโรปเอง การแข่งขันยังทำให้ผู้มีบริโภคมักมีทางเลือกสินค้ามากขึ้นและสินค้านั้นมีราคาถูกลงในที่สุด¹¹⁴ ดังนั้น เนื่องจากประเทศสมาชิกทั้ง 28 ประเทศต้องรวมกลุ่มในลักษณะตลาดร่วมที่มีพรมแดนเดียวกัน ประเทศสมาชิกจึงต้องดำเนินตามนโยบายการค้าเดียวกัน (Single trade policy) และเมื่อมีการเจรจาตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะบนเวทีเจรจาขององค์การการค้าโลกหรือกับประเทศคู่ค้าอื่นๆ ทุกประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปก็ต้องเจรจาต่อรองร่วมกัน¹¹⁵

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ HM Government, "Review of the Balance of Competences between the United Kingdom and the European Union Single Market: Free Movement of Goods."

¹¹⁵ Eurostat, "Intra-Eu Trade in Goods - Recent Trends," [Online] Accessed: 30 July 2016. Available from: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Intra-EU_trade_in_goods_-_recent_trends

4.2.3.2. บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการนำเข้าซึ่งได้รับการพัฒนามากกว่าประเทศอื่นๆ เนื่องจากมีจุดมุ่งหมายที่จะสร้างตลาดร่วมในบริบทของทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นเวลาหลายทศวรรษ โดยในมาตรา 34* และมาตรา 35** ของสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (The Treaty on The Functioning of the European Union - TFEU) ได้วางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายสินค้าเสรีภายในสหภาพยุโรปว่า กฎหมายภายในรวมถึงมาตรการต่างๆของประเทศสมาชิกที่มีผลเป็นการขัดขวางการเคลื่อนย้ายสินค้าเสรีทั้งในด้านการนำเข้าและการส่งออกนั้น ไม่สามารถกระทำได้นอกจากนี้ยังมีการออกบทบัญญัติอื่นๆเพื่อคุ้มครองการเคลื่อนย้ายสินค้าเสรีให้แน่นหนายิ่งขึ้น อาทิ การกำหนดห้ามความตกลงระหว่างหน่วยธุรกิจหรือประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปด้วยกันที่มีการกำหนดราคาขาย จำกัดการผลิต หรือจำกัดแหล่งสินค้า รวมถึงจำกัดห้ามพฤติกรรมประกอบธุรกิจในอีกหลายรูปแบบ รวมถึงการห้ามมิให้หน่วยธุรกิจใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบอีกด้วย นอกจากนี้สนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (TFEU) ยังขยายขอบเขตออกไปไกลขนาดที่อนุญาตให้คณะมนตรีแห่งยุโรป (European Council) และคณะกรรมการยุโรป (European Commission) สามารถขยายขอบเขตของหลักการเคลื่อนย้ายสินค้าโดยเสรีเหล่านี้ไปยังประเทศที่ไม่ใช่สมาชิกได้อีกด้วย¹¹⁶

หลักการดังกล่าวข้างต้น ถูกสมมูลด้วยบทบัญญัติมาตรา 36* ของสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (TFEU) ที่กำหนดข้อยกเว้นของมาตรา 34 และ 35 บาง

* Article 34 of Treaty on The Functioning of the European Union

“Quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect shall be prohibited between Member States.”

** Article 35 of Treaty on The Functioning of the European Union

“Quantitative restrictions on exports, and all measures having equivalent effect, shall be prohibited between Member States.”

¹¹⁶ Jarrod Tudor. "Intellectual Property, the Free Movement of Goods and Trade Restraint in the European Union," Business, Entrepreneurship & The Law: 52-53.

* Article 36 of Treaty establishing the European Economic Community

“The provisions of Articles 34 and 35 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants; the protection of national

ประการ ให้การห้ามหรือกีดกันการนำเข้าหรือส่งออกสินค้า หรือสินค้าผ่านแดน ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องศีลธรรมอันดี นโยบายสาธารณะ ความมั่นคง การปกป้องสุขภาพและชีวิตมนุษย์ สัตว์ หรือพืชพันธุ์ และรวมถึงให้ประเทศสมาชิกสามารถคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตนเองอีกด้วย มาตรา 36 จึงมักถูกหยิบยกโดยผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อนำมาโต้แย้งว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ผู้ทรงสิทธิได้รับความคุ้มครองจากประเทศสมาชิกหนึ่ง ก็สมควรที่จะได้รับความคุ้มครองจากในอีกประเทศสมาชิกด้วย¹¹⁷

จากหลักทั่วไปด้านการค้าเสรีในมาตรา 34 และ มาตรา 35 รวมถึงข้อยกเว้นที่ไม่ถือเป็นพฤติกรรมกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกที่ต้องห้ามในมาตรา 36 ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice – ECJ) จึงได้วางหลักการเกี่ยวกับการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายในสหภาพยุโรปว่า สิทธิแต่เพียงผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะระงับสิ้นลงเมื่อสำเนาถูกขายภายในพรมแดนของประเทศสมาชิก ซึ่งสะท้อนถึงนโยบายทางการค้าของสหภาพยุโรปมุ่งหมายไม่ให้เกิดการกีดกันการนำเข้าสินค้าระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน ดังนั้น หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในภูมิภาค (Regional exhaustion of rights) ของสหภาพยุโรปจึงไม่อาจถูกยกขึ้นอ้างได้หากว่าการขายครั้งแรกเกิดขึ้นนอกพรมแดนของประเทศสมาชิก¹¹⁸

ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรปนั้น ได้พัฒนาขึ้นจากแนวความคิดในการเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรีในระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งเป็นรูปแบบของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ภายในภูมิภาค (Regional exhaustion of copyright) หลักการดังกล่าวได้ถูกบัญญัติลายลักษณ์อักษรใน EU Directive 2001/29/EC* เพื่อกำหนดแนวทางการคุ้มครองลิขสิทธิ์

treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States.”

¹¹⁷ Jarrod Tudor. "Intellectual Property, the Free Movement of Goods and Trade Restraint in the European Union," *Business, Entrepreneurship & The Law*: 53-54.

¹¹⁸ Darren E. Donnelly, "Parallel Trade and International Harmonization of the Exhaustion of Rights Doctrine," *Computer & High Technology Law Journal*: 469.

* EU Directives เป็นประกาศที่กำหนดแนวทางในด้านต่างๆของสหภาพยุโรป ซึ่งแตกต่างกับสนธิสัญญา ข้อบังคับ และคำพิพากษาของศาล เนื่องจากไม่มีผลบังคับต่อประเทศสมาชิกโดยตรงที่ประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการออกหรือแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามนั้น แต่ EU Directives จะกำหนดแนวทางให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามกฎหมายและป้องกันการขัดกันของกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก

ภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปให้เป็นไปในรูปแบบเดียวกัน โดยมาตรา 4 ของ EU Directive 2001/29/EC วางหลักว่าประเทศสมาชิกจะต้องให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตหรือห้ามการจำหน่ายจ่ายโอนแก่สาธารณชนในรูปแบบใดๆแก่ผู้สร้างสรรค์เหนือต้นฉบับหรือสำเนาของงานดังกล่าว และสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนเหนือต้นฉบับหรือสำเนางานนั้นจะไม่ระงับสิ้นไปภายในสหภาพยุโรป เว้นแต่ได้มีการขายครั้งแรกหรือการโอนกรรมสิทธิภายในสหภาพยุโรปโดยผู้ทรงสิทธิเองด้วยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ** อย่างไรก็ตามก็ดี หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในภูมิภาคตามมาตรา 4 จะใช้เฉพาะกับสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่สามารถจับต้องได้ทางกายภาพ (Tangible) ไม่รวมถึงสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นรูปธรรมต่างๆ เช่น หนังสือออนไลน์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยระบุไว้อย่างชัดแจ้งในอารัมภบทของ EU Directive 2001/29/EC* ทำให้มาตรา 4 มีขอบเขตบังคับใช้ที่แคบและอาจไม่เหมาะสมกับเทคโนโลยีที่กำลังพัฒนาในปัจจุบัน

หลักการทั่วไปของหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรปเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (ECJ) โดยศาลได้รองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือหลักการขายครั้งแรกที่ว่า สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เหนือสำเนางานจะระงับสิ้นไปเมื่อมีการขายสำเนางาน และวางหลักว่า หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายในภูมิภาค อนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิสามารถจำกัดการใช้ ผลิต หรือขายสำเนางานภายในประเทศที่ให้ความคุ้มครอง อย่างไรก็ตามก็ดี พื้นที่ที่ผู้ทรงสิทธิตกลงที่จะขายสำเนางานในประเทศ ผู้ทรงสิทธิก็ไม่อาจอ้างสิทธิตามกฎหมายของตนเองเพื่อห้ามการเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรีจากประเทศสมาชิกหนึ่งไปยังอีกประเทศสมาชิกหนึ่งอีกต่อไป และรวมถึงการนำเข้ากลับมาในประเทศที่เป็นผู้ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือที่เรียกว่าการนำเข้าซ้อนก็ตาม

** Article 4 of EU Directive 2001/29/EC

1. Member States shall provide for authors, in respect of the original of their works or of copies thereof, the exclusive right to authorise or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise.

2. The distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of the original or copies of the work, except where the first sale or other transfer of ownership in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent.

* Preamble of U Directive 2001/29/EC

Copyright protection under this Directive includes the exclusive right to control distribution of the work incorporated in a tangible article...

ดังนั้น จึงเท่ากับว่าสิทธิของผู้ทรงสิทธิได้ระงับสิ้นไปที่พรมแดนของประเทศผู้ให้ความคุ้มครองทันทีที่ผู้ทรงสิทธิได้ขายสำเนางานในต่างประเทศแล้วนั่นเอง¹¹⁹

ดังนั้น ภายใต้หลักนี้ ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะยังสามารถเลือกใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในรูปแบบของการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ (National exhaustion) ต่อเมื่อได้ผลิตสำเนางานและขายสำเนางานภายในประเทศผู้ให้ความคุ้มครองสิทธิเท่านั้น สิทธิในการควบคุมการจำหน่าย ใช้ และขายสำเนางานของผู้ทรงสิทธิจึงจะยังไม่ระงับสิ้นไป แต่หากผู้ทรงสิทธิเลือกที่จะขายสำเนางานในประเทศสมาชิกอื่น หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายในภูมิภาคก็จะใช้บังคับทันที¹²⁰ ด้วยเหตุนี้ ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนเพื่อเลือกระหว่างการรักษาสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของตนเองไว้ด้วยการขายสำเนางานในประเทศเท่านั้น หรือเลือกที่จะเก็บเกี่ยวผลกำไรทางธุรกิจด้วยการวางขายสำเนางานในต่างประเทศด้วย¹²¹

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิของสหภาพยุโรปมีความเรียบง่ายกว่าหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างมาก เพราะสามารถปรับใช้ได้กับทั้งสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ทั้งนี้ ในบริบทของลิขสิทธิ์ หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ภายในภูมิภาคของสหภาพยุโรปกำหนดให้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ระงับสิ้นไปทันทีที่มีการวางขายสำเนางานด้วยความยินยอมของตนเองไม่ว่าที่ใดในสหภาพยุโรป¹²²

4.2.3.3. แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ภายในภูมิภาคของสหภาพยุโรปถูกออกแบบมาเพื่อจำกัดความสามารถของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการตั้งกำแพงกีดกันการเคลื่อนย้ายเสรีของสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ภายในภูมิภาค โดยจะพิจารณาการตีความหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ของศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (ECJ) ในคดีดังต่อไปนี้

¹¹⁹ Jarrod Tudor. "Intellectual Property, the Free Movement of Goods and Trade Restraint in the European Union," *Business, Entrepreneurship & The Law*: 54.

¹²⁰ Ibid, 100.

¹²¹ Ibid, 54.

¹²² Ibid, 57.

1) Deutche Grammophon v. Metro (ค.ศ. 1971)

ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (ECJ) พิพากษารองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นครั้งแรกในคดีนี้ Deutche Grammophon เป็นผู้ผลิตแผ่นบันทึกเสียงในประเทศเยอรมันนีและขายให้แก่ Polydor ซึ่งเป็นบริษัทลูกในประเทศฝรั่งเศส ต่อมาบริษัท Metro ได้ซื้อแผ่นบันทึกเสียงต่อจาก Polydor และนำเข้ามาขายในประเทศเยอรมันนีอีกครั้งเพื่อขาย Deutche Grammophon จึงฟ้องร้อง Metro ว่าละเมิดลิขสิทธิ์ต่อศาลยุติธรรมในประเทศเยอรมันนี ต่อมาศาลเยอรมันนีก็ได้ส่งคดีต่อไปยังศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (ECJ) เพื่อให้พิจารณาว่าเป็นการขัดกับสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรป (EEC Treaty) ในขณะนั้นหรือไม่ เนื่องจากเป็นกรณีที่กฎหมายภายในถูกใช้เพื่อขัดขวางการนำเข้าซ้ดลงในภูมิภาค คดีนี้ ศาลตัดสินว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของ Deutche Grammophon ระงับสิ้นลงแล้วเมื่อมีการขายครั้งแรกภายในสหภาพยุโรป โดยศาลเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกควรสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรีภายในภูมิภาค¹²³

2) Musik-Vertribe Membram v. GEMA (ค.ศ. 1981)

แผ่นบันทึกเสียงถูกขายในสหราชอาณาจักรและนำเข้ามาขายในประเทศเยอรมันนี สมาคมสิทธิบัตรนักแสดงของประเทศเยอรมันนี (GEMA) จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลในนามของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อให้ Musik-Vertribe Membram รับผิดชอบในส่วนต่างของค่าสิทธิระหว่างราคาในสหราชอาณาจักรและประเทศเยอรมันนี ซึ่งแตกต่างกันอยู่ที่ประมาณร้อยละ 1.25 ซึ่งในคดีนี้ Musik-Vertribe Membram กล่าวอ้างว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิที่จะเก็บค่าสิทธิเพิ่มเติม เพราะสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ระงับสิ้นไปแล้วตามหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ ศาลเห็นด้วยกับคำให้การของจำเลยและรองรับหลักการดังกล่าวเพื่อปรับใช้ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิเลือกที่จะทำการตลาดในหลายๆประเทศด้วยการตั้งค่าสิทธิเพื่อเข้าถึงผลงานในราคาที่แตกต่างกัน¹²⁴

3) Warner Bros. v. Christiansen (ค.ศ. 1988)

¹²³ Darren E. Donnelly, "Parallel Trade and International Harmonization of the Exhaustion of Rights Doctrine," *Computer & High Technology Law Journal*: 470-471.

¹²⁴ Ibid.

Warner Bros. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ และโอนสิทธิในการผลิตวีดิทัศน์ของภาพยนตร์ดังกล่าวในประเทศเดนมาร์กแก่บริษัท Metronome ต่อมา Christiansen ผู้เป็นจำเลย ก็ได้ซื้อสำเนาวีดิทัศน์จากราชอาณาจักรและนำมาเปิดให้เช่าในประเทศเดนมาร์กซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของ Metronome จำเลยอ้างคำตัดสินในคดี Musik-Vertrieb Membran v. GEMA แต่ศาลเห็นว่าสิทธิในการให้เช่า (Rental right) ให้ผลตอบแทนในรูปแบบของนำผลงานออกสู่อุสต่อสาธารณชนหลายครั้ง ดังนั้น สิทธิในนำผลงานออกสู่อุสต่อสาธารณชนของ Metronome จึงไม่ระงับสิ้นไป¹²⁵

กล่าวโดยสรุป สิทธิจำหน่ายจ่ายโอนของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Distribution right) จะระงับไปด้วยการขายครั้งแรกภายในสหภาพยุโรป แต่สิทธิในการแสดง (Performance rights) จะไม่ระงับลงไปด้วย ผู้นำเข้าซื้องานจึงอาจถูกห้ามนำเข้าซื้องานด้วยสิทธิอย่างอื่นที่ไม่ระงับลงไปพร้อมกับการขายครั้งแรก เช่น สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณชนก็ได้¹²⁶

4.2.3.4. ผลดีและผลเสียของการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิและนโยบายทางการค้าของสหภาพยุโรป

การทำให้ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายในประเทศสมาชิกมีความเป็นหนึ่งเดียวกันในระดับภูมิภาค จะช่วยกำจัดความขัดแย้งหรือไม่ลงรอยกันของกฎหมายภายในซึ่งจะทำให้เกิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในมาตรฐานที่แตกต่างกันและนำมาสู่การกีดกันทางการค้าตามอำเภอใจหรือโดยแอบแฝงในที่สุด¹²⁷ การเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรีภายในภูมิภาคในลักษณะของตลาดร่วม (Single market) จะทำให้ผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกสามารถเข้าถึงผู้บริโภคจำนวนกว่า 500 ล้านคนในสหภาพยุโรปโดยไม่ต้องเผชิญอุปสรรคทางการค้าของแต่ละประเทศสมาชิก นอกจากนี้ยังสามารถลดต้นทุนการผลิตสินค้าตามหลักการปฏิบัติต่อขนาด ลดต้นทุนการปฏิบัติตามกฎหมายท้องถิ่น และช่วยให้การขนส่งสินค้าระหว่างประเทศสมาชิกรวดเร็วและไม่หยุดชะงักจากมาตรการที่พรมแดนของ

¹²⁵ Ibid, 482.

¹²⁶ Ibid, 469.

¹²⁷ Andrea Renda *et al.*, The Implementation, Application and Effects of the Eu Directive on Copyright in the Information Society (Brussels: European Union, 2015), p. 17.

ประเทศสมาชิกอื่นๆ ในนอกจากนี้ การแข่งขันภายในภูมิภาคยังทำให้ผู้บริโภคได้ประโยชน์จากทางเลือกสินค้าที่มากขึ้นและราคาสินค้าที่ถูกลงจากการแข่งขัน¹²⁸

ข้อเสียของหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ภายในภูมิภาคคือการเปิดให้สามารถนำเข้าซื้อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ภายในภูมิภาคได้อย่างเสรีอาจส่งผลเป็นการลดทอนแรงจูงใจของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์ผลงาน เพราะการตั้งราคาแตกต่างกันภายในภูมิภาคสามารถทำได้ยากและอาจถือเป็นการกีดกันการนำเข้าที่ขัดต่อมาตรา 34 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (The Treaty on The Functioning of the European Union - TFEU) ทำให้เกิดการผลิตและการจัดสรรทรัพยากรที่ไม่มีประสิทธิภาพ¹²⁹ จนในที่สุดประเทศสมาชิกที่เป็นผู้ส่งออกสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ก็อาจเลือกที่จะส่งออกสินค้าไปยังประเทศคู่ค้านอกภูมิภาคแทนที่จะส่งออกภายในประเทศ ซึ่งเห็นได้จากอัตราการส่งออกภายในภูมิภาค (Intra-trade) ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปที่ซบเซาลงตั้งแต่ปี ค.ศ. 2008 ผ่านมา

4.2.4. หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์และนโยบายทางการค้าของประเทศไทย

4.2.4.1. นโยบายทางการค้าของประเทศไทย

ประเทศไทยมีการดำเนินนโยบายการค้าแบบเปิดมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน โดยนโยบายจะถูกกำหนดตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติซึ่งออกมากำหนดกรอบทิศทางการดำเนินงานของรัฐบาลเป็นระยะ ในแผนฉบับล่าสุดซึ่งเป็นฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2550-ปัจจุบัน) มีการกำหนดนโยบายยึดตามหลักเศรษฐกิจพอเพียง และเน้นการเจรจาภายใต้กรอบการจัดทำเขตการค้าเสรีแบบค่อยเป็นค่อยไป ในขณะที่เดียวกัน ประเทศไทยก็มีการวางแผนนโยบายการค้าแบบคุ้มกันสำหรับสินค้าหรือบริการที่มีความอ่อนไหวเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในบางประเภท¹³⁰ สำหรับภาพรวมอุตสาหกรรมสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศไทย กรมทรัพย์สินทางปัญญามีการรวบรวมสถิติการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535-2558 พบว่ามีการจดทะเบียนอันมีลิขสิทธิ์ในประเภทวรรณกรรมจำนวนทั้งสิ้น 43,223

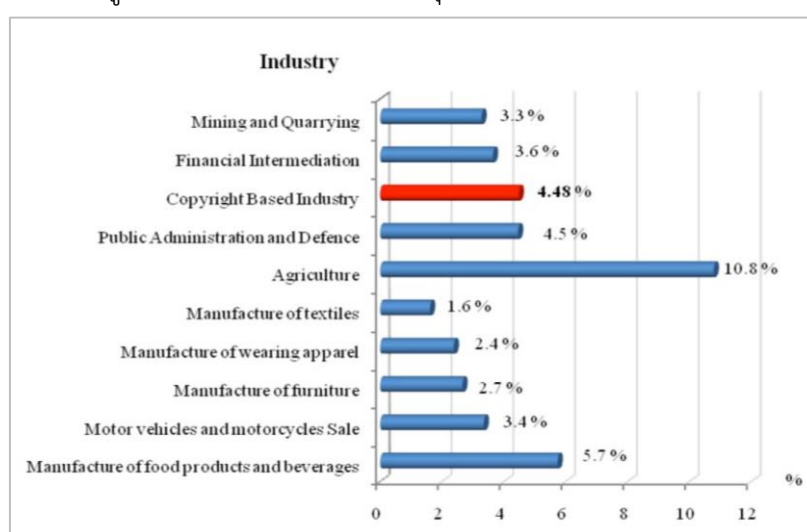
¹²⁸ HM Government, "Review of the Balance of Competences between the United Kingdom and the European Union Single Market: Free Movement of Goods."

¹²⁹ Andrea Renda *et al.*, The Implementation, Application and Effects of the Eu Directive on Copyright in the Information Society.

¹³⁰ อัทธ์ พิศาลวานิช, "นโยบายการค้าระหว่างประเทศ (International trade policy)" [ออนไลน์.]

รายการ ซึ่งเป็นงานที่ได้รับการจัดแจ้งลิขสิทธิ์มากที่สุดเป็นอันดับสามรองจากงานศิลปกรรมที่มีจำนวนทั้งสิ้น 72,498 รายการ และงานดนตรีกรรมที่มีจำนวนทั้งสิ้น 186,662 รายการ¹³¹ นอกจากนี้ ข้อมูลการค้าของประเทศไทยเกี่ยวกับรายรับจากการส่งออกสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างปี พ.ศ. 2547-2551 ยังมีแนวโน้มเป็นบวก โดยในปี พ.ศ. 2550 ประเทศไทยมีการส่งออกสินค้าที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ที่มีมูลค่าประมาณร้อยละ 4.56 ของมูลค่าการส่งออกทั้งหมดและคิดเป็นมูลค่าเพิ่ม (Value-added) ถึงร้อยละ 4.48 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ¹³²

รูป 9 สัดส่วนมูลค่าเพิ่มต่อ GDP ของแต่ละอุตสาหกรรมของประเทศไทยปี พ.ศ. 2549¹³³



อุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ของไทยเป็นอุตสาหกรรมที่ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐ และได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างมากในทศวรรษที่ผ่านมา ในปี พ.ศ. 2552 การตลาดอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ไทยมีมูลค่าประมาณ 109,000 ล้านบาท ประกอบด้วยตลาดภายในประเทศขนาด 100,000 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 91 ของอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ในส่วนของผู้ประกอบการสำนักพิมพ์ใน

¹³¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, "รายงานการจัดแจ้งลิขสิทธิ์ตามประเภทงาน :รายปี ปีงบประมาณตั้งแต่/ 2535-2558" [ออนไลน์ เข้าถึงเมื่อ [12 เมษายน 2559 วันที่ 17 มีนาคม 2559. แหล่งที่มา : https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=2952&Itemid=278

¹³² Watcharas Leelawath, Danupon Ariyasajjakorn, and Poonsri Sakhornrad, "The Economic Contribution of Copyright-Based Industries in Thailand," [Online] Accessed: 15 July 2016. Available from: http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/performance/pdf/econ_contribution_cr_th.pdf

¹³³ Ibid.

ประเทศไทยยังพบว่าผู้ประกอบธุรกิจจำนวนค่อนข้าง เฉพาะในปี พ.ศ. 2554 ประเทศไทยมีผู้ประกอบการสำนักพิมพ์ทั้งสิ้นเพียง 338 ราย จำแนกออกเป็นสำนักพิมพ์ซึ่งเป็นผู้นำตลาดจำนวน 9 ราย* กลุ่มสำนักพิมพ์ขนาดใหญ่จำนวน 29 ราย** และผู้ประกอบการสำนักพิมพ์ขนาดกลางและขนาดย่อมจำนวน 360 ราย**¹³⁴ ทั้งนี้ สำหรับตลาดของหนังสือเพื่อการศึกษา พบว่ามีมูลค่า มีมูลค่าถึง 1,527 ล้านบาทในปี พ.ศ. 2550 และมีอัตราการเติบโตเพิ่มขึ้นทุกปี¹³⁵ เนื่องจากเป็นสินค้าที่ยังคงอยู่ในความต้องการของตลาดภายในประเทศ และมีการสั่งซื้อสินค้าในหมวดนี้อย่างสม่ำเสมอ แต่ก็มีอุปสรรคจากการที่ไม่สามารถเพิ่มราคาสินค้าได้เนื่องด้วยงบประมาณที่จำกัด ประกอบกับความต้องการซื้อยังไม่มีการเพิ่มจำนวน¹³⁶

ที่น่าเป็นห่วงคือ อุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ในประเทศไทยมีการชะลอตัวในช่วงระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา¹³⁷ เหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งมาจากการขาดทักษะด้านภาษาต่างประเทศ ทำให้ไม่สามารถพัฒนาสินค้าที่เป็นสากลสำหรับส่งออกได้¹³⁸ และยังขาดแคลนบุคลากรทางด้านวิชาการในการสร้างสรรค์งานวรรณกรรม ทำให้ประเทศไทยยังคงนำเข้าหนังสือต่างประเทศมากกว่าการส่งออก โดยเฉพาะหนังสืออ่านเพื่อความบันเทิง (Trade books) และตำราเรียนภาษาต่างประเทศที่ใช้ในการศึกษา (Academic books)

* สำนักพิมพ์ซึ่งเป็นผู้นำตลาด หมายถึง สำนักพิมพ์ที่มีรายได้สำหรับธุรกิจหนังสือมากกว่า 315 ล้านบาทต่อปี และมีส่วนแบ่งตลาดมากกว่าร้อยละ 20

** กลุ่มสำนักพิมพ์ขนาดใหญ่ หมายถึง สำนักพิมพ์ที่มีรายได้จากธุรกิจหนังสือตั้งแต่ 115-315 ล้านบาทต่อปี

** ผู้ประกอบการสำนักพิมพ์ขนาดกลางและขนาดย่อม หมายถึง ผู้ประกอบการสำนักพิมพ์ที่มีรายได้ตั้งแต่ 115 ล้านบาทลงมาต่อปี

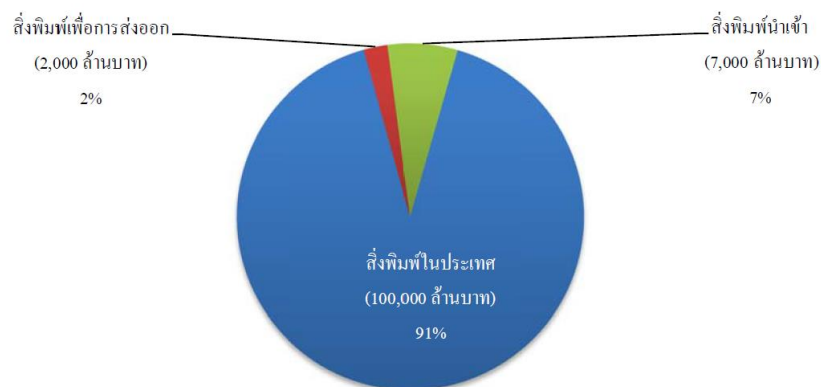
¹³⁴ สมาคมผู้จัดพิมพ์และผู้จำหน่ายหนังสือแห่งประเทศไทย, "ภาวะอุตสาหกรรมสำนักพิมพ์ปี 2554 คาดการณ์ ปี 2555 และแนวโน้มปี 2556" [ออนไลน์ วันที่ [29 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา : <http://www.pubat.or.th/document/20141112015245.pdf>

¹³⁵ สถาบันวิทยาการหุ่นยนต์ภาคสนาม มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการจัดทำยุทธศาสตร์การพัฒนาอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ (กรุงเทพมหานคร), หน้า 12.

¹³⁶ สมาคมผู้จัดพิมพ์และผู้จำหน่ายหนังสือแห่งประเทศไทย, "ภาวะอุตสาหกรรมสำนักพิมพ์ปี 2554 คาดการณ์ ปี 2555 และแนวโน้มปี 2556" [ออนไลน์.]

¹³⁷ สถาบันวิทยาการหุ่นยนต์ภาคสนาม มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการจัดทำยุทธศาสตร์การพัฒนาอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ (กรุงเทพมหานคร), หน้า 96.

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 167.

รูป 10 มูลค่าและสัดส่วนมูลค่าการนำเข้าส่งออกสิ่งพิมพ์ของประเทศไทย พ.ศ. 2552¹³⁹

ด้วยเหตุนี้ แม้ประเทศไทยจะมีเจ้าของลิขสิทธิ์จำนวนมาก แต่ประเทศไทยก็ยังคงอยู่ในฝั่งของผู้บริโภคมากกว่าที่จะเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การเปิดเสรีการค้าในสินค้าอันมีลิขสิทธิ์จะทำให้ผู้บริโภคที่เป็นคนกลุ่มใหญ่ในประเทศได้รับประโยชน์จากสินค้าที่ประเทศไทยยังไม่มีศักยภาพเพียงพอในการผลิต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตำราเรียนภาษาต่างประเทศที่เขียนโดยผู้ทรงคุณวุฒิในต่างประเทศ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว ถือว่าเป็นสินค้าที่ประเทศพัฒนาแล้วมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบมากกว่าประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทย เพราะการพิมพ์ซ้ำและส่งออกมายังไทยย่อมจะใช้ทรัพยากรน้อยกว่าการที่ผู้สร้างสรรค์ในไทยจะต้องเริ่มลงมือเขียนจนถึงออกมาเป็นรูปเล่มสมบูรณ์อย่างไม่ต้องสงสัย การที่ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในต่างประเทศเลือกใช้กลยุทธ์การตั้งราคาแตกต่างกัน และตั้งราคาอิงกับกำลังซื้อของผู้บริโภคส่วนใหญ่ภายในประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยซึ่งโดยปกติแล้วมีกำลังซื้อน้อยกว่าผู้บริโภคส่วนใหญ่ในประเทศพัฒนาแล้ว จะทำให้ประเทศไทยได้ประโยชน์เพราะสามารถซื้อตำราเรียนปกเดียวกันในราคาที่ถูกลงกว่าผู้บริโภคในประเทศพัฒนาแล้วหลายเท่า และสามารถเข้าถึงตำราเรียนคุณภาพสูงซึ่งจะต่อยอดการศึกษาภายในประเทศต่อไป

4.2.4.2. บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของประเทศไทย

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน.

ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิขึ้นภายหลังศาลฎีกา ประเทศสหรัฐอเมริกา มีคำพิพากษาในคดี ดร. สุภาพ เกิดแสง ในมาตรา 32/1 แห่งพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่า “การจำหน่าย ต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ใดมาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้น โดยชอบด้วยกฎหมาย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” จึงเท่ากับเป็นการบัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ประเทศไทยรองรับว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายจ่ายโอนสำเนาของเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องอยู่ ภายใต้ข้อจำกัดของหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ¹⁴⁰ ทั้งนี้ สิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ไทยไม่ได้มีการให้นิยามไว้อย่างเป็นเอกเทศ แต่รวมอยู่ในนิยามของสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งหมายความว่า “การทำให้ปรากฏ ต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและภาพ การก่อสร้าง หรือการจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานอันได้จัดทำขึ้น”¹⁴¹

อย่างไรก็ดี ถ้อยคำของบทบัญญัติ มาตรา 32/1 ก็ไม่ได้กำหนดโดยชัดแจ้งว่าขอบเขตของ หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนี้จะมีผลเฉพาะกับการขายครั้งแรกในประเทศไทยเท่านั้น หรือไม่ว่าที่ใดๆในโลก เพียงแต่ระบุไว้กว้างๆว่า การจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนาที่ได้มาโดยชอบ ด้วยกฎหมายได้รับยกเว้นให้ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายไทยเท่านั้น ซึ่งในประเด็น ดังกล่าวได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวน่าจะมีผลเป็นการทั่วไปและมีผลบังคับไม่ว่าการ จำหน่ายจะเกิดขึ้นที่ใดๆในโลก เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามไว้แต่อย่างใด¹⁴² นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยยังไม่มีการออกบทบัญญัติที่รองรับสิทธิในการห้ามนำเข้าของเจ้าของ ลิขสิทธิ์ หรือกำหนดให้การนำเข้าสำเนาเข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ ลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงสามารถเข้าใจได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยน่าจะรองรับ หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศมากกว่าหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ

4.2.4.3. แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิของประเทศไทย

¹⁴⁰ อำนาจ เนตยสุภา และ ชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 175.

¹⁴¹ อรพรรณ พนัสพัฒนา, "ประเด็นใหม่ เรื่อง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา," (2547): 28.

¹⁴² อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 175-177.

1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18294/2555

คำพิพากษานี้เป็นเรื่องความผิดต่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ โดยบริษัท พูจีโกะ-เอฟ-พูจีโอะ โปร จำกัด เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานจิตรกรรมภาพการ์ตูนโดราเอมอน และ บริษัท แอนนิเมชั่น อินเตอร์เนชั่นแนล (ประเทศไทย) จำกัด ได้อนุญาตให้ บริษัท เซียนหัวไก่ จำกัด ใช้สิทธิในภาพการ์ตูนโดราเอมอน เพื่อนำไปผลิตและส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางของตนได้ภายใต้เงื่อนไขว่าเมื่อลูกค้าซื้อผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางครบ 300 ลูกค้านำสามารถซื้อร่มดังกล่าวได้ในราคา 59 บาท คดีนี้จำเลยแลกซื้อร่มไป 19 คัน และนำไปเสนอขายต่อแก่บุคคลทั่วไปเพื่อกำไรทางการค้า โจทก์จึงฟ้องจำเลยว่าละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เมื่อความปรากฏว่าภาพการ์ตูนโดราเอมอนที่อยู่บนร่มของกลางเป็นภาพที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ได้เพื่อส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางโดยถูกต้องแล้ว ร่มของกลางจึงไม่ใช่สินค้าที่กระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ดังนั้น จำเลยย่อมสามารถนำร่มของกลางไปขาย เสนอขายหรือมีไว้เพื่อขายแก่บุคคลอื่นได้ โดยไม่เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 31(1) เพราะเมื่อจำเลยได้ซื้อร่มของกลางพร้อมสินค้าผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางแล้ว สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบผลิตภัณฑ์สินค้าของผู้ทรงสิทธิย่อมระงับสิ้นไปเมื่อได้จำหน่ายสินค้า โดยโจทก์ในฐานะผู้ทรงสิทธิจึงไม่มีสิทธิหวงกันหรือห้ามไม่ให้ผู้ซื้อสินค้านำออกจำหน่ายต่อไป และการนำออกจำหน่ายของจำเลยก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ถือเป็นการวินิจฉัยในเรื่องหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย อย่างไรก็ดี เห็นได้ว่าแม้ศาลไทยจะรองรับหลักการดังกล่าว แต่คำพิพากษาก็ไม่กล่าวถึงขอบเขตที่ชัดเจนเช่นกันว่าประเทศไทยรองรับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ภายในประเทศ หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ภายในภูมิภาค หรือหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ¹⁴³ จึงขอเทียบเคียงคำพิพากษาที่ 2817/2543 ซึ่งเป็นเรื่องของเครื่องหมายการค้า

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2817/2543

¹⁴³ รัชพล สุวรรณเวช, "ปัญหาหลักการลิขสิทธิ์: ศึกษาเปรียบเทียบ กรณีกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2557), หน้า 51-52.

คำพิพากษานี้เป็นเรื่องความผิดต่อเครื่องหมายการค้า โจทก์เป็นผู้ผลิตสินค้าปัดตะเลี่ยนในชื่อเครื่องหมายการค้า WAHL โดยจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย โจทก์ได้ตั้งตัวแทนขายสินค้าปัดตะเลี่ยนดังกล่าวในประเทศสิงคโปร์ ต่อมาได้มีผู้ซื้อสินค้าของโจทก์เข้ามาขายในประเทศไทย โจทก์ฟ้องร้องว่ากระทำการดังกล่าวของเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของ และเป็นการกระทำเพื่อให้บุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าคำว่า "WAHL" ของโจทก์ทั้งสอง คดีนี้ศาลฎีกาตัดสินว่าผู้ผลิตสินค้าที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จำหน่ายสินค้าของตนในครั้งแรก จึงถือว่าได้รับประโยชน์จากการใช้เครื่องหมายการค้านั้นจากราคาสินค้าที่จำหน่ายไปเสร็จสิ้นแล้ว จึงไม่มีสิทธิหวงกันเหนือสินค้านั้นอีกต่อไป เท่ากับว่าศาลได้รองรับหลักการระงับไปซึ่งเครื่องหมายทางการค้าระหว่างประเทศ สิทธิของโจทก์จึงระงับสิ้นไปนับตั้งแต่มีการขายในประเทศสิงคโปร์แล้ว

เมื่อเทียบเคียงคำพิพากษาที่ 2817/2543 ซึ่งเป็นเรื่องเครื่องหมายการค้าแล้ว เห็นได้ว่าประเทศไทยรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบของหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ จึงเท่ากับว่าการนำเข้าซ้อนสามารถโดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถกีดกันการนำเข้าได้แต่อย่างใด

4.2.4.4. ผลดีและผลเสียของการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิและนโยบายทางการค้าของประเทศไทย

ดังที่ได้อภิปรายในข้างต้นว่าแม้ประเทศไทยจะไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ารองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในรูปแบบใด แต่เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 32/1 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ประกอบกับการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่มีการกล่าวถึงสิทธิห้ามนำเข้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะให้การนำเข้าโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงเข้าใจได้ว่าประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศมากกว่าหลักการระงับไปซึ่งสิทธิรูปแบบอื่นๆ ทั้งนี้ จากการวิเคราะห์ภาพรวมอุตสาหกรรมทรัพย์สินทางปัญญาของไทยแล้ว ประเทศไทยมีฐานะเป็นประเทศผู้บริโภครักษาทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าเป็นประเทศเจ้าของลิขสิทธิ์ และมีการนำเข้าสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ประเภทสื่อสิ่งพิมพ์มากกว่าการส่งออกสินค้าในหมวดเดียวกัน การรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศจําแนมาสู่การนำเข้าซ้อนสินค้าอย่างเสรี ซึ่งจะทำให้เกิดการแข่งขันของราคาที่ทำให้ผู้บริโภคภายในประเทศมีทางเลือกในสินค้าและราคามากยิ่งขึ้น

ข้อเสียของการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ คือ การลดทอนแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ในต่างประเทศอาจเลือกที่จะไม่นำเข้าสินค้าเข้ามาในประเทศที่รองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศเนื่องจากเกรงว่าจะเกิดการหลั่งไหลของตำราเรียนจากพื้นที่ที่ขายตำราเรียนในราคาถูกไปยังอีกประเทศที่ขายตำราเรียนปกเดียวกันในราคาแพง หรืออาจเลือกใช้มาตรการทางสัญญาหรือปรับเปลี่ยนรูปแบบเพื่อรับมือกับการนำเข้าซึ่งจะเพิ่มต้นทุนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อาทิ ต้นทุนในการเจรจาทำสัญญาจัดจำหน่าย ต้นทุนในการผลิตตำราเรียนให้มีรูปแบบแตกต่างกันสำหรับผู้บริโภคในแต่ละท้องถิ่น หรืออาจเลือกตั้งราคาสินค้าแบบราคาเดียว (Uniform price) เพื่อป้องกันการหากำไรจากส่วนต่างของราคาด้วยการนำเข้าซึ่งอน ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้วการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศจึงไม่ทำให้ราคาสินค้าถูกลงสำหรับผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนาเสมอไป

สำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ภายในประเทศ เจ้าของลิขสิทธิ์เหล่านี้จะได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ถือว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ให้แก่ในประเทศซึ่งรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ เพราะสิทธิจำหน่ายจะครอบคลุมเท่าที่สำเนางานยังไม่มีขายให้แก่บุคคลอื่นเท่านั้น ไม่ว่าจะการขายจะเกิดขึ้นที่ใดๆในโลก จึงเท่ากับว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ตามหลักการนี้จะได้รับค่าตอบแทนจากการขายสำเนาครั้งแรกเพียงครั้งเดียว ซึ่งอาจลดทอนแรงจูงใจของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้สร้างสรรค์ผลงานภายในประเทศ และยิ่งลดโอกาสของประเทศไทยที่จะปรับเปลี่ยนจากการเป็นประเทศผู้นำเข้าและบริโภคทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นประเทศผู้ผลิตและส่งออกสินค้าทรัพย์สินทางปัญญาในอนาคต

เกิดคำถามว่า ประเทศไทยในฐานะสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Asean Economic Community: AEC) ซึ่งมีหนึ่งในสี่เสาหลักในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ คือ การกำหนดให้มีตลาดและฐานการผลิตร่วมกัน (Single market and single production base) ในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญาน่าพิจารณาว่า ในอนาคตประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะมีการรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในภูมิภาคในรูปแบบเดียวกับสหภาพยุโรปหรือไม่ เห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญายังคงเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศสมาชิกในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และเนื่องจากประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยึดหลักการไม่ก้าวก่าย (Non-interference) โดยระบุไว้ในอารัมภบทของปฏิญญากรุงเทพฯ* แต่ละประเทศจึงเลือกรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิแตกต่างกันไปตามสภาพ

* Preamble of the ASEAN Declaration (Bangkok Declaration) 1967

เศรษฐกิจ สังคม และการเมืองภายในประเทศของตนเอง ซึ่งส่วนใหญ่แล้วประเทศสมาชิกในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเลือกที่จะรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจอาเซียนเป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจเพื่อส่งเสริมการค้ากับประเทศนอกกลุ่ม โดยไม่ดำเนินไปถึงขั้นของตลาดร่วมที่ต้องการให้เกิดการแข่งขันระหว่างกันภายในกลุ่มและการเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรีเต็มรูปแบบ การที่แต่ละประเทศเลือกใช้หลักการระงับไปซึ่งสิทธิแตกต่างกันเนื่องจากสภาพทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง จึงสามารถกระทำได้ และประเทศเหล่านี้ยังอาจเปลี่ยนแปลงรูปแบบที่รองรับในอนาคตได้หากมีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวด้วยการแก้ไขกฎหมายภายใน¹⁴⁴

ผู้เขียนเห็นว่าหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในมาตรา 32/1 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทยยังขาดความชัดเจน แต่แม้ถ้อยคำในมาตรา 32/1 จะสร้างความไม่แน่นอนในขอบเขตสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ประสงค์จะทำการค้าระหว่างประเทศและในขอบเขตสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ลิขสิทธิ์ผูกติดอยู่ว่าเขามีสิทธิในการขายต่อและจำหน่ายจ่ายโอนสำเนางานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่เสี่ยงกับการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่ด้วยมาตรา 6 ของความตกลงทริพส์ที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม ตลอดจนความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถเลือกรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่เหมาะสมกับประเทศของตนได้ การบัญญัติมาตรา 32/1 ไว้ในลักษณะปลายเปิดจะเป็นผลดีแก่ประเทศไทยในอนาคต ให้สามารถเลือกรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิตามบริบททางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเมื่อพิจารณาสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยในปัจจุบันแล้ว หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศจะเป็นผลดีกับประเทศไทยมากที่สุด เพราะจะช่วยให้ผู้บริโภคในประเทศสามารถเข้าถึงสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะตำราเรียนที่ประเทศไทยยังคงขาดความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบในการผลิต

...CONSIDERING that the countries of South-East Asia share a primary responsibility for strengthening the economic and social stability of the region and ensuring their peaceful and progressive national development, and that they are determined to ensure their stability and security from external interference in any form or manifestation in order to preserve their national identities in accordance with the ideals and aspirations of their peoples;

¹⁴⁴ Irene Calboli, Research Handbook on Intellectual Property Exhaustion and Parallel Imports, 1 ed. (United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2016), pp. 367-368.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

สิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์จะระงับไปได้อย่างไรและเมื่อใดขึ้นกับรูปแบบหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ที่รัฐผู้ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ ขอบเขตของหลักการระงับไปซึ่งสิทธิสามารถแบ่งออกเป็นหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ (National Exhaustion) หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในภูมิภาค (Regional Exhaustion) และหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ (International Exhaustion) หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศเป็นหลักที่ให้ขอบเขตสิทธิจำหน่ายที่กว้างขวางที่สุดเพราะให้สิทธิจำหน่ายจะไม่ระงับสิ้นไปจนกว่าจะมีการขายสำเนาครั้งแรกในประเทศ ดังนั้น หากเจ้าของลิขสิทธิ์เลือกนำสำเนาเข้าสู่ตลาดครั้งแรกในต่างประเทศ สิทธิดังกล่าวก็จะไม่ระงับลงเพราะเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมสามารถควบคุมการจำหน่ายสำเนาได้อย่างตลอดสายจนกว่าจะมีการขายในประเทศ ซึ่งกฎหมายภายในยังให้ความคุ้มครองที่แน่นหนายิ่งขึ้นแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยการกำหนดให้การนำเข้าซ้ำกลับเข้ามาในประเทศโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การห้ามนำเข้า ถือเป็นการกีดกันทางการค้าเชิงปริมาณอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการบิดเบือนการค้าระหว่างประเทศที่รุนแรง แต่การห้ามนำเข้าซ้อนในบริบทของสินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญาผูกติดอยู่แล้ว ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs) กำหนดไว้ในมาตรา 6 ให้ประเทศสมาชิกเลือกรองรับหลักการล้นไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศตนเองได้โดยไม่ถูกร้อยเรียงจากประเทศสมาชิกอื่น แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักไม่เลือกปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งคนชาติของประเทศสมาชิก (Nationals of other Members) ในบริบทของความตกลงทริปส์ กล่าวถึงสัญชาติของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ภายในประเทศห้ามนำเข้าสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองที่ผลิตขึ้นในต่างประเทศไม่ถือเป็นการขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของความตกลงทริปส์ เนื่องจากไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ของคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นแต่อย่างใด

ประเทศสมาชิกจึงสามารถเลือกรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่หลากหลาย ด้วยเหตุนี้ หลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายใต้ความตกลงทริปส์จึงมีความซับซ้อนแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ และอาจกลายเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศในที่สุด โดยปกติแล้ว รัฐที่รองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศมักเป็นประเทศผู้ถือครองทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศเหล่านี้จึงต้องการกีดกันไม่ให้มีสินค้านำเข้าซ้อนซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผลกำไรของผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะผู้ประกอบการเหล่านี้มักใช้กลยุทธ์การตั้งราคาแตกต่างกันเพื่อให้ได้รับกำไรสูงสุดทั้งจากประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา สินค้าที่ถูกนำเข้าซ้อนจะแข่งขันกับสินค้าภายในประเทศของผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียรายได้จนอาจไม่คุ้มทุนกับการลงทุนสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์

เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลฎีกาในประเทศสหรัฐอเมริกาในคดีพิพาทระหว่างสำนักพิมพ์ John Wiley & Sons และ ดร. สุกภาพ เกิดแสง ซึ่งหากพิจารณาแล้ว การตั้งราคาแตกต่างกันของสำนักพิมพ์ให้ประโยชน์แก่ประเทศกำลังพัฒนาเพราะทำให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงตำราเรียนในราคาที่เหมาะสมกับกำลังซื้อของผู้บริโภคส่วนใหญ่ภายในประเทศ การที่ศาลตัดสินให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถห้ามการนำเข้าซ้อนตำราเรียนจากประเทศไทยเข้าไปขายในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อหาส่วนต่างจากความแตกต่างของราคา ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเลือกรับมือกับการนำเข้าซ้อนด้วยวิธีการอื่น อาทิ การตั้งราคาสินค้าราคาเดียว (Uniform price) โดยไม่มีการจัดทำตำราเรียนหลาย Edition อีกต่อไป การดึงเนื้อหาออกจากตำราเรียนเพื่อให้ตำราเรียนแต่ละ Edition ไม่สามารถใช้เรียนด้วยกันได้ หรือการกำหนดความรับผิดชอบและความรับผิดชอบตามสัญญาระหว่างสำนักพิมพ์และตัวแทนจำหน่ายที่เข้มงวดยิ่งขึ้น ซึ่งแม้จะทำให้ผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ต้องเสียเปรียบในการที่จะต้องซื้อตำราเรียนในราคาที่สูงกว่าประเทศกำลังพัฒนาอีกต่อไป แต่ผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนากลับต้องเผชิญกับอุปสรรคการเข้าถึงการศึกษาที่หนักหนายิ่งขึ้น ทั้งราคาที่สูงขึ้น และเนื้อหาที่ถูกกลดทอนลง ซึ่งขัดกับเป้าประสงค์การค้าเสรีที่ต้องการให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงสินค้ามากขึ้น และสินค้ามีราคาถูกลงจากการแข่งขัน

ในฐานะที่ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นปัจเจกชนผู้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรสูงสุดจากการประกอบธุรกิจ การตั้งราคาแตกต่างกันของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นเป็นเรื่องที่สามารถทำได้ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ให้สามารถควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนสำเนางานเพื่อให้สามารถได้รับผลตอบแทนสูงสุดจากการลงทุนสร้างสรรค์ผลงาน สำนักพิมพ์แม้จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในตำราเรียนโดยการโอนลิขสิทธิ์หรือการตามสัญญาการจ้างทำของ โดยไม่ได้มีการลงทุนลงแรงสร้างสรรค์ผลงานด้วยตนเอง แต่หากผู้สร้างสรรค์ผลงานลงมือจำหน่ายจ่ายโอนตำรา

เรียนเพื่อหากำไรด้วยตนเองแล้ว ก็อาจไม่ได้ผลตอบแทนมากเท่ากับกรณีที่มิสำนักพิมพ์เป็นผู้ดำเนินการให้ เพราะสำนักพิมพ์ย่อมเป็นผู้เชี่ยวชาญในจัดตีพิมพ์ตำราเรียน การโฆษณา หาช่องทาง การจำหน่าย และขายตำราเรียนแก่ผู้ซื้อหรือสถาบันการศึกษาต่างๆมากกว่าผู้สร้างสรรค์ที่ไม่มีความเชี่ยวชาญ

ดังนั้น การตั้งราคาแตกต่างกันในสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ จึงเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถห้ามนำเข้าซ้อนได้ ตราบใดที่สินค้านั้นไม่ใช่สินค้าที่ใช้ประโยชน์จากความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์โดยไม่ชอบ อาทิ เป็นสินค้าที่ไม่ใช่สินค้าอันมีลิขสิทธิ์โดยแท้แต่เป็นสินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer goods) เช่น แชมพู อาหารแช่แข็ง ที่เพิ่มส่วนประกอบอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ลงในตัวสินค้า เช่น ตราโลโก้ บรรจุภัณฑ์ เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ข้อเสนอแนะ

หลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์มีความเกี่ยวพันกับการค้าระหว่างประเทศของผู้ประกอบการค้าที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก รัฐผู้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักอย่างถี่ถ้วนว่าหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ที่รัฐเล็งการรับนั้นสามารถสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือประโยชน์สาธารณะเป็นลำดับแรก เพราะในบางกรณี โดยเฉพาะการตั้งราคาตำราเรียนแตกต่างกันเพื่อผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อน้อยในประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงสินค้าได้ การรองรับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศอาจให้ผลที่ไม่สอดคล้องกับแนวความคิดการค้าเสรีที่ต้องการให้สินค้ามีราคาถูกลงจากการแข่งขันด้านราคาในตลาดโลก เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องใช้มาตรการรับมือกับการนำเข้าซ้อนที่ส่งผลเสียต่อผู้บริโภคในประเทศกำลังพัฒนา อย่างเช่นในของสำนักพิมพ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลังเกิดคดีพิพาทระหว่าง ดร. สุภาพ เกิดแสง และสำนักพิมพ์จอห์น ไวลีย์ แอนด์ ซันส์ (John Wiley & Sons v. Supap Kirtsang)

การที่ประเทศไทยที่มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปี พ.ศ. 2558 โดยเพิ่มมาตรา 37/1 ซึ่งบัญญัติว่า “การจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” ถือเป็น การบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าอย่างน้อยที่สุด ประเทศไทยก็รองรับหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ภายในประเทศ แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเขียนในลักษณะกว้างๆว่าการกระทำใดบ้างที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยไม่มีการระบุพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่มาตรา 37/1 จะถือว่าผู้จำหน่ายสำเนา

อันมีลิขสิทธิ์ได้กรรมสิทธิ์มาโดยชอบแล้ว จึงน่าจะสงสัยว่ากรณีเช่นนี้จะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถตีความหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ตามนโยบายการค้าหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้ถ้อยคำในมาตรา 32/1 จะสร้างความไม่แน่นอนในขอบเขตสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และขอบเขตสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ลิขสิทธิ์ผูกติดอยู่ว่าเขามีสิทธิในการขายต่อและจำหน่ายจ่ายโอนสำเนา งานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่เสี่ยงกับการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มีผลเป็นการทั่วไปและมีผลบังคับไม่ว่าการจำหน่ายจะเกิดขึ้นที่ใดๆในโลก นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยยังไม่มีกรอบบทบัญญัติที่รองรับสิทธิในการห้ามนำเข้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือกำหนดให้การนำเข้าสำเนาเข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงสามารถเข้าใจได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยน่าจะรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศมากกว่าหลักการระงับไปซึ่งสิทธิภายในประเทศ

นอกจากนี้ มาตรา 6 ของความตกลงทริพส์ที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม ตลอดจนความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถเลือกรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่เหมาะสมกับประเทศของตนได้ การบัญญัติมาตรา 32/1 ไว้ในลักษณะปลายเปิดจะเป็นผลดีแก่ประเทศไทยในอนาคต ให้สามารถเลือกรองรับหลักการระงับไปซึ่งสิทธิตามบริบททางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเมื่อพิจารณาสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยในปัจจุบันแล้ว หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศจะเป็นผลดีกับประเทศไทยมากที่สุด เพราะจะช่วยให้ผู้บริโภคในประเทศสามารถเข้าถึงสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะตำราเรียนที่ประเทศไทยยังคงขาดความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบในการผลิต นอกจากนี้สภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในรูปแบบนามธรรมมากขึ้น เช่น ซอฟต์แวร์ หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ การกำหนดหลักการระงับไปซึ่งสิทธิอย่างชัดเจนว่าระงับสิ้นไปในขอบเขตใดจะเป็นการเคร่งครัดเกินควรและไม่เหมาะสมกับรูปแบบการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในสำเนา ดังนั้น การบัญญัติหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในลักษณะปลายเปิดในมาตรา 32/1 จึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมแล้ว

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- เยาวเรศ ทับพันธุ .เอกสารประกอบการสอนวิชา ศ.211 เรื่อง ความล้มเหลวของตลาด (Market Failure). กรุงเทพมหานครคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ;, 2550.
- เยาวเรศ ทับพันธุ .เศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศพิมพ์ครั้งที่ พิมพ์ครั้งที่ .ทฤษฎีและนโยบาย :
ที่3. กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ;, 2557.
- เอกรินทร์ วิริโย .ลิขสิทธิ์กับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ .วารสารกฎหมายปกครอง 29, 3 (2555).
- ไชยยศ เหมะรัชตะ .ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ .7. กรุงเทพมหานครนิติธรรม ;, 2551.
- ไพฑูริศ เอกจริยกร .คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขนวิญญูชน :กรุงเทพมหานคร ., 2552.
- ไพฑูริศ วิบูลชุติกุล .การค้าระหว่างประเทศ ทฤษฎี นโยบาย และการวิจัยเชิงประจักษ์ .
โ :กรุงเทพมหานครรองพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา .กฎหมายลิขสิทธิ์ ประเทศสหรัฐอเมริกา .[ออนไลน์] 2547. แหล่งที่มา :
เข้าถึงเมื่อ]1 พฤษภาคม 2559]
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา .รายงานการจดแจ้งลิขสิทธิ์ตามประเภทงาน :รายปี ปังบประมาณตั้งแต่/
2535-2558 [ออนไลน์ :แหล่งที่มา .[
https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=2952&Itemid=278 [เข้าถึงเมื่อ 12 เมษายน 2559 วันที่ 17 มีนาคม 2559]
- กระทรวงสาธารณสุข, ส .ส .ก .ก .จ .ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า
1995. นนทบุรีโรงพิมพ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์กราฟฟิก ;, 2550.
- จงจักรพันธ์, ก .กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (Interational Trade Law). พิมพ์ครั้งที่ 4.
กรุงเทพมหานครโรงพิมพ์เดือนตุลา ;, 2553.
- จิรวรัตน์ พุทธรังสีสิทธิบัตร) ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม : การระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา .
(สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย .2547.
- ชัยรัตน์ วงศ์วีระ .Grey Market Goods สินค้าสีเทาในตลาดการค้าเสรีระหว่างประเทศ .อุบลพาท
2, 58 (2554).

- ณัชพล สุวรรณเวช .ศึกษาเปรียบเทียบ กรณีกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร :ปัญหาหลักการสันนิษฐาน .
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ .2557.
- ทัชชฌัย .ทองอุไร (ฤกษ์สุด)แก็ดต์และองค์การการค้าโลก (Wto). พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- ทัชชฌัย .ทองอุไร (ฤกษ์สุด)กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : Gatt และ Wto : บททั่วไป .
พิมพ์ครั้งที่4. กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์วิญญูชน .; 2556.
- ธวัชชัย มงคลสกุลฤทธิ .คัมภีร์การตั้ง) ราคาสินค้า..Power Pricing). พิมพ์ครั้งที่ 1.
กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์ ไอ เอ็ม บุ๊คส์ จำกัด .; 2550.
- พัฒนรัชต์ พักจันทร์) ความตกลงทริปส์ .Trips Agreement). กฎกติกา WTO เล่มที่ห้าทรัพย์สิน :
) ทางปัญญา(2552).
- มานิตย์ จุมปา .กฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับสำนักพิมพ์ พิมพ์ครั้งที่ .1. กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์ :
แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- มานิตย์ จุมปา .คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน พิมพ์ครั้งที่ .8.
กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหา :วิทยาลัย, 2556.
- ลอยลม ประเสริฐศรี .กลยุทธ์ราคาของผู้มีอำนาจผูกขาดคณะเศรษฐศาสตร์ :กรุงเทพมหานคร .
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์กุล .ยุทธศาสตร์การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยยุคใหม่ .[ออนไลน์] 2554.
แหล่งที่มา :http://www.stou.ac.th/Foreign/Upload/เอกสารประกอบการอภิปราย_ผล.%20ตร.%20ลาวัญญ์%20ถนัดศิลป์กุล.pdf [เข้าถึงเมื่อ 3 มีนาคม 2559]
- วิชาดา อนุกุลวรรณะ .คุณภาพของตลาด .[ออนไลน์] 2559. แหล่งที่มา :
<http://www.econ.tu.ac.th/oldweb/doc/course/EC/EC211/slides/50-2-2eqb.pdf>
[เข้าถึงเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2559]
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล .แนวคิด หลักกฎหมายและคำพิพากษา กฎหมายกับธุรกิจ พิมพ์ครั้งที่ พิมพ์ครั้งที่ .4.
กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์นิติธรรม .; 2557.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล .คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ .ศ.2542. พิมพ์
ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์วิญญูชน .; 2551.
- สมาคมผู้จัดพิมพ์และผู้จำหน่ายหนังสือแห่งประเทศไทย .ภาวะอุตสาหกรรมสำนักพิมพ์ปี 2554
คาดการณ์ ปี 2555 และแนวโน้มปี 2556 [ออนไลน์]. 2556. แหล่งที่มา :
<http://www.pubat.or.th/document/20141112015245.pdf> วันที่ 29 มิถุนายน 2559]
- สรวิศ ลิ้มปริงซี่) การใช้สิทธิจนสิ้น .Exhaustion of Rights) ในกฎหมายลิขสิทธิ์)Doctrines of
Exhaustion of Rights in Copyright Law). บทบัญญัติ 59, 1 (มีนาคม 2546).

สิทธิกร นิพภยะใน ศิริประชัย .ทศวรรษแรกของความตกลงทริปส์ ., ร(บรรณาธิการ) .แ .ธ ., กฎ
กติกา WTO เล่มที่ห้า พิมพ์ครั้งที่ .ทรัพย์สินทางปัญญา :1. กรุงเทพมหานครสามลดา ;,
2552.

อรพรรณ พันธ์พัฒนาประเด็นกฎหมายที่ : สุภาพ เกิดแสง.คดี ดร“ เสวนาทางวิชาการเรื่อง” .
”.”น่าสนใจกรุงเทพมหานคร คณะนิติศาสตร์ :จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา .คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พิมพ์ครั้งที่ .7. กรุงเทพมหานครสำนักพิมพ์ :
แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

อรพรรณ พันธ์พัฒนาประเด็นใหม่ เรื่อง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้ความตกลงเขตการค้า .
) .เสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา2547).

อรรยา สิงห์สงบ คดี :ปัญหาของการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในการกีดกันสินค้าตลาดเกรย์ .John Wiley,
Inc. V. Kirtsang. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, ฉบับ
บทความพิเศษ 15 ปีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ(2555).

อัทธ์ พิศาลวานิช .นโยบายการค้าระหว่างประเทศ (International trade policy) [ออนไลน์] .[
2559. แหล่งที่มา :

<http://elearning2.utcc.ac.th/officialtccu/econtent/EC341/lesson2.pdf> [เข้าถึงเมื่อ
18 เมษายน 2559]

อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ .คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พิมพ์ครั้งที่ พิมพ์ครั้งที่ .2.
กรุงเทพมหานครวิญญูชน ., 2558.

ภาษาอังกฤษ

Aaron Xavier Fellmeth. Copyright Misuse and the Limits of the Intellectual Property
Monopoly. Journal of Intellectual Property Law 6, 1 (1998).

Alexander B. Pope. A Second Look at First Sale: An International Look at U.S. Copyright
Exhaustion. Journal of Intellectual Property Law 19 (2011-2012).

Andrea Renda, Felice Simonelli, Giuseppe Mazziotti, Alberto Bolognini, and Luchetta,
G. The Implementation, Application and Effects of the Eu Directive on
Copyright in the Information Society. Brussels: European Union, 2015.

Andrew H. Card et al. Independent Task Force Report No. 67: U.S. Trade and
Investment Policy. United States of America: The Council on Foreign Relations,
2011.

- Caroline Morgan. Intellectual Property Rights and Book Publishing. Jakarta: Asia-Pacific Cultural Centre for UNESCO (ACCU), 2006.
- CFR, t. C. o. F. R. Trading Up: U.S. Trade and Investment Policy. United States of America: the Council on Foreign Relations, 2016.
- Chidi Oguamanam. Beyond Theories: Intellectual Property Dynamics in the Global Knowledge Economy. Wake Forest Intellectual Property Law Journal 9, 2 (2008-2009).
- Christopher R. Leslie. Antitrust Law and Intellectual Property Rights: Cases and Materials. 1st ed. NY: Oxford University Press, 2011.
- Chung-Lung Shen. Intellectual Property Rights and International Free Trade: New Jurisprudence of International Exhaustion Doctrine under the Tradition Legal System. Journal of International Commercial Law and Technology 7, 3 (2012).
- Council of Economic Advisers, E. O. o. t. P. o. t. U. S. Big Data and Differential Pricing. 2015.
- Daniel CK. Chow, and Edward Lee. American Case Book Series: International Intellectual Property. 1 ed. United States: West, 2012.
- Darren E. Donnelly. Parallel Trade and International Harmonization of the Exhaustion of Rights Doctrine. Computer & High Technology Law Journal 13 (1997).
- Dennis W. K. Khong. The Historical Law and Economics of the First Copyright Act. Eramus Law and Economics Review 2, 1 (2006).
- Donna K. Hintz. Battling Gray Market Goods with Copyright Law. Albany Law Review 57 (1994).
- E. Bonadio. Parallel Imports in a Global Market: Should a Generalised International Exhaustion Be the Next Step? European Intellectual Property Review 33 (2011): 15.
- Edward H. Cooper. Price Discrimination Law and Economic Efficiency. Michigan Law Review 75 (1976-1977).
- Eurostat. Intra-Eu Trade in Goods - Recent Trends [Online]. 2014. Available from: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Intra-EU_trade_in_goods_-_recent_trends [30 July 2016].

- Filiberto Agusti, R. S., Lucien J. Dhooge and Beverley Earle. International Business Law and Its Environment. 8th ed.: South-Western Cengage Learning, 2012.
- Frederick M. Abbott. Intellectual Property Rights in World Trade. Research handbook in international economic law (2007).
- Frederick M. Abbott. Parallel Importation: Economic and Social Welfare Dimensions. Manitoba, Canada: the International Institute for Sustainable Development, 2007.
- Fromer, J. C. Expressive Incentives in Intellectual Property. Virginia Law Review 98 (2012).
- Gifford, D. J., and Robert T. Kudrle. The Law and Economics of Price Discrimination in Modern Economies: Time for Reconciliation? University of California, Davis 43 (2010).
- Guy A. Rub. Rebalancing Copyright Exhaustion. Emory Law Journal 64 (2015): 79.
- Hefter, L. R. Fundamentals of International Franchising. 2 ed. the United States of America: American Bar Association, 2013.
- HM Government. Review of the Balance of Competences between the United Kingdom and the European Union Single Market: Free Movement of Goods [Online]. 2014. Available from: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/288194/2901479_BoC_SingleMarket_acc5.pdf [27 July 2016].
- Intellectual Property Office (IPO), and the European Patent Office (EPO). Intellectual Property Rights Intensive Industries: Contribution to Economic Performance and Employment in the European Union. Munich: Universal, 2013.
- Irene Calboli. Research Handbook on Intellectual Property Exhaustion and Parallel Imports. 1 ed. United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2016.
- J. Thomas McCarthy, Roger E. Schechter, and David J. Franklyn. Mccarthy's Desk Encyclopedia of Intellectual Property. 3rd ed. Washington DC: The Bureau of National Affairs, Inc., 2004.
- Jacqueline M. Nolan-Haley. The Competitive Process and Gray Market Goods. New York Law School Journal of International and Comparative Law 5 (1983).

- James B. Kobak, J., Hughes Hubbard & Reed LLP and Fordham University School of Law. Exhaustion of Intellectual Property Rights and International Trade. Hughes Hubbard & Reed LLP, 2003.
- Jarrold Tudor. Intellectual Property, the Free Movement of Goods and Trade Restraint in the European Union. Business, Entrepreneurship & The Law 5, 1 (2012-2013).
- Jennifer R. Knight. Copyright Misuse V. Freedom of Contract: And the Winner Is... Tennessee Law Review 79 (2006).
- Jerome H. Reichman, Ruth L. Okediji, Ioannis Lianos, Robin Jacob, and Christopher Stothers. "The Wto Compatibility of a Differentiated International Exhaustion Regime Purposed by the Eurasian Economic Community ".
- Lindgren, M. Post-Sale Restrictions & Exhaustion of Intellectual Property Rights - an Analysis of Post-Sale Restrictions in the Eu: Their Effects on Exhaustion and Enforceability between the Contracting Parties. Master of Laws, Faculty of Law Lund University 2014.
- Lynda Zadra-Symes. The Current State of Copyright Exhaustion in the U.S. [Online]. 2013. Available from: <http://knobbe.com/pdf/Lynda-Zadra-Symes-Copyright-Exhaustion.pdf> [12 December 2015].
- Mark Klock. Unconscionability and Price Discrimination. Tennessee Law Review 69 (2001-2002): 318-383.
- Melissa Goldberg. A Textbook Dilemma: Should the First Sale Doctrine Provide a Valid Defense for Foreign-Made Goods? Fordham Law Review 80 (2011-2013).
- Michael J. Meurer. Copyright Law and Price Discrimination. Working Paper Series, Law and Economic Working Paper 01-06 (2001-2002).
- Nguyen, C. Toward an Incentivized but Just Intellectual Property: The Compensated Ip Proposal. Cornell Journal of Law and Public Policy 14 (2004).
- Parchomovsky, G., and Peter Siegelman. Toward an Integrated Theory of Intellectual Property [Online]. Available from: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/parchomovsky.pdf> [18 January 2014].
- Patrick F. J. Macrory, Arthur E. Appleton, and Plummer, M. G. The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis. 1 ed. United States: Springer, 2005.

- Peter S. Menell. Intellectual Property: General Theories. Encyclopedia of Law & Economics 2 (2000).
- Ralph H. Folsom, and Michael Wallace Gordon. International Business Transactions: Trade & Economic Relation. West, 2009.
- Ray A. August, Don Mayer, and Michael Bixby. International Business Law: International Edition Pearson, 2009.
- Siegelman, G. P. a. P. Toward an Integrated Theory of Intellectual Property [Online]. 2014. Available from:
<http://www.law.yale.edu/documents/pdf/parchomovsky.pdf> [18 January 2014].
- Smith, V. J. Shades of Gray: The Internet Market of Copyrighted Goods and a Call for the Next Expansion of the First-Sale Doctrine. Southwestern Journal of International Law 15 (2009): 383-418.
- Stephen E. Siwek. Copyright Industries in the U.S. Economy: The 2014 Report. United States: International Intellectual Property Alliance (IIPA), 2015.
- The International Publishers Association (IPA). Annual Report October 2013 — October 2014. Switzerland: The International Publishers Association, 2015.
- UNCTAD. 5: Exhaustion of Rights [Online]. 2005. Available from:
http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/RB_Part1_Nov_1.4_update.pdf [15 June 2016].
- Vartan J. Saravia. Shades of Gray: The Internet Market of Copyrighted Goods and a Call for the Expansion of the First-Sale Doctrine. Southwestern Journal of International Law 15 (2008-2009).
- Vincent Chiappetta. The Desirability of Agreeing to Disagree : The Wto, Trips, International Ipr Exhaustion and a Few Other Things. Michigan Journal of International Law Vol. 21 21 (1999-2000).
- Watcharas Leelawath, Danupon Ariyasajjakorn, and Poonsri Sakhornrad. The Economic Contribution of Copyright-Based Industries in Thailand [Online]. 2014. Available from:
http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/performance/pdf/econ_contribution_cr_th.pdf [15 July 2016].

Wayne M. Morrison et al. U.S. Trade Concepts, Performance, and Policy: Frequently Asked Questions. Congressional Research Service, 25 March 2016.

World Intellectual Property Organization. Understanding Copyright and Related Rights. Geneva: WIPO, 2011.

Yaun-Chen (Jessica) Chiang. Parallel Importation of Copyright Products in Taiwan: A Struggle with International Trade Policy. The Journal of World Intellectual Property 13 (2010).



ภาคผนวก



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทสัมภาษณ์ ดร. สุภาพ เกิดแสง

อาจารย์ประจำภาควิชาคณิตศาสตร์ คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร

วันที่ 28 พฤศจิกายน 2557 เวลา 10.50 – 12.05 น.

1. ในความเห็นของอาจารย์ อาจารย์คิดว่าทำไมหนังสือเรียนในประเทศสหรัฐอเมริกาถึงมีราคาแพงคะ?

ผมไม่แน่ใจว่าหนังสือเรียนในประเทศสหรัฐอเมริกามีราคาแพงกว่าประเทศอื่นๆหรือเปล่า แต่เหตุผลที่ราคาแพงน่าจะเป็นเพราะสำนักพิมพ์เป็นคนกำหนดราคา และคนที่เป็นคนสั่งให้ซื้อหนังสือเรียนเป็นตัวอาจารย์ ไม่ใช่ตัวนักเรียนซึ่งเป็นคนที่ต้องจ่ายค่าหนังสือ

การซื้อหนังสือในมหาวิทยาลัย (ต่างประเทศ) สำนักพิมพ์ต้องส่งเซลล์เข้ามาคุยกับอาจารย์อยู่แล้ว ผมไม่แน่ใจว่าเซลล์จะมีการพูดคุยเรื่องราคากับอาจารย์แค่ไหน ในขณะที่การซื้อขายหนังสือของมหาวิทยาลัยในไทยที่มักจะผ่านศูนย์หนังสือ และมีหนังสือจากหลายสำนักพิมพ์มาเสนอขาย เราสามารถเปรียบเทียบราคาได้ พอมีการแข่งขันทางราคามากขึ้น หนังสือเล่มหนึ่งจะราคาโดดเกินไปก็คงไม่ได้

2. ก่อนที่อาจารย์จะเริ่มทำธุรกิจซื้อขายหนังสือเรียนที่มีการนำเข้าซ้อ อาจารย์ได้ศึกษาข้อมูลอย่างไร ในคดีอะไรบ้างคะ?

ก่อนผมทำธุรกิจนี้ได้เข้าไปหาข้อมูลในเว็บไซต์ Google Ask เข้าใจว่าเป็นบริการที่เราต้องเสียค่าบริการในการตั้งคำถาม แล้วก็มีคนที่มีความรู้ด้านนั้นๆมาตอบคำถามของเรา ตอนนั้นมีกรยกคดี Quality King ตอนนั้นผมอ่านดูตัวกฎหมายและคำพิพากษาที่ยกมาแล้วก็แน่ใจว่าทำได้

3. ตอนที่อาจารย์ขายหนังสือเรียนที่มีการนำเข้าซ้อในเว็บไซต์ E-bay มีคนที่ทำธุรกิจลักษณะเดียวกันกับอาจารย์ไหมคะ แล้วอาจารย์เห็นว่าด้วยเหตุผลอะไร Wiley ถึงเลือกฟ้องอาจารย์คะ?

มีผู้ขายในลักษณะเดียวกันกับผมเป็นร้อยๆ ผมเข้าใจว่า Wiley ฟ้องร้องทุกคน แต่มีเฉพาะคดีของผมที่ขึ้นไปศาลสูงของสหรัฐอเมริกา

4. อาจารย์ขายหนังสือเรียน (เฉพาะที่เป็นลิขสิทธิ์ของสำนักพิมพ์ Wiley) ไปเป็นจำนวนกี่เล่มคะ?

ผมขายหนังสือลิขสิทธิ์ของ Wiley จำนวน 8 ปก ผมจำตัวเลขที่แน่นอนไม่ได้ แต่จำนวนหนังสือที่ขายโดยเฉลี่ยจะประมาณปกละ 20 เล่ม

5. ก่อนที่ Wiley จะฟ้องร้องอาจารย์ มีการแจ้งหรือเจรจาหรือไม่คะ?

ไม่มี

6. ค่าเสียหายที่ Wiley อ้างมาตอนที่ฟ้องคดี Wiley อ้างว่าได้รับความเสียหายอย่างไรบ้าง และมีการคำนวณความเสียหายอย่างไรคะ?

ในคดีนี้ Wiley ไม่ได้อ้างค่าเสียหายมาเป็นตัวเลข กฎหมายให้สิทธิ Wiley ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะเลือกว่าจะเรียก Actual damages (ค่าเสียหายตามจริง) หรือ Statutory damages (ค่าเสียหายตามที่กำหนดในกฎหมาย) ในคดีนี้ Wiley เรียกค่าเสียหายตามที่กำหนดในกฎหมาย

ตอนที่คดีอยู่ในศาลชั้นต้น มีการอ้างถึงเงินใน Pay-pal ของผม ซึ่งผู้พิพากษาก็ไม่อยากให้ใช้จำนวนเงินใน Pay-pal เพราะไม่ได้เกี่ยวข้องกับ Wiley ทั้งหมด ผมขายของใน E-bay มันมีเงินเข้าออกเป็นล้าน จำนวนค่อนข้างมาก ตอนที่ผมซื้อขายไม้กอล์ฟผ่าน Pay-pal ก็ไม่มีการยกเงินยอดนี้ออก ผู้พิพากษาเลยไม่อยากให้ยกจำนวนเงินใน Pay-pal แต่อนุญาตให้สอบถามสภาพทางการเงินของผมได้

7. ในความเห็นของอาจารย์ อาจารย์คิดว่าทำไมศาลถึงตัดสินให้อาจารย์ชนะคะ?

ตอนที่ผมแพ้คดีในศาลชั้นต้น ผมก็ไม่เข้าใจว่าทำไมผมถึงแพ้ เพราะผมเข้าใจว่ากฎหมายตีความตรงตัวอย่างที่ผมเข้าใจ แต่ก็มาทราบทีหลังว่ามันมีคำพิพากษาและ Precedents อื่นๆ ที่ผมแพ้หนักเพราะว่าศาลห้ามผมใช้หลักการขายครั้งแรก เราก็ไม่มี Defense เลย

สำหรับคำพิพากษาในศาลสูง ผมเห็นว่าเป็นเพราะถ้อยคำในตัวกฎหมาย กฎหมายไม่น่าจะตีความตามสำนักพิมพ์ ตัวกฎหมายมันคลุมเครือและผมก็เชื่อว่าสำนักพิมพ์ Enjoy ความคลุมเครือของกฎหมาย ศาลไม่น่าจะต้องการแบบนี้

สำนักพิมพ์ Wiley ต้องการทำ Market Segmentation (การแบ่งตลาด) ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ไม่ได้ให้สิทธิในการทำ Market Segmentation ไว้ จริงๆแล้วผมเห็นว่าเขาก็มีช่องทางทำ Market Segmentation มากมายนอกเหนือจากการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น การควบคุม Distributors (ตัวแทนจัดจำหน่าย) เพราะเขามีการทำสัญญาระหว่างกันอยู่แล้ว สัญญาจะกำหนดว่าจะขายหนังสือให้ใคร ได้กี่เล่ม แต่เขาก็ไม่ฟ้อง Distributor ที่ผิดข้อตกลงแต่มาฟ้องผมแทน ผมเข้าใจว่าเขาคงไม่อยากจะฟ้องเพราะจะทำให้จำหน่ายของไม่ได้ และในคดีนี้ Wiley ก็ไม่ได้เอาสัญญาที่ว่ามาแสดงต่อศาลเลย

8. ในคดีที่มีการพูดถึงสินค้าประเภท “Consumer product” สินค้าประเภทนี้คือสินค้าอุปโภคบริโภคที่ไม่น่าจะมีลิขสิทธิ์ใช้หรือไม่คะ ศาลมีการพูดถึงความคุ้มครองของสินค้าเหล่านี้ในเรื่อง Product design ไหมคะ?

ใช่ แต่คดีนี้ศาลเห็นว่าสินค้าพวกนี้ได้รับความคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ ในคดี Costco V. Omega ก็มีการอ้างลิขสิทธิ์ในโลกที่หน้าปัดนาฬิกาเหมือนกัน

9. ในความเห็นของอาจารย์ คำพิพากษาในคดี John Wiley & Sons จะทำให้นโยบายของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับหลักการขายครั้งแรกเปลี่ยนแปลงไปไหมคะ หรือเป็นเพียงแค่ Exceptional Case?

จริงๆแล้วผมไม่ได้ศึกษาเรื่องนโยบายลักษณะนั้น ไม่แน่ใจว่าจริงๆแล้วตัว Policy เป็นอย่างไร แต่ในเรื่องที่หลายคนวิตกกังวลก็คือเรื่อง International Exhaustion (หลักการระงับไปซึ่งสิทธิระหว่างประเทศ) ซึ่งผู้พิพากษา Ginsburg ก็บอกว่ามันไม่ค่อยมีประเทศไหนใช้กัน แต่เท่าที่ผมรู้ในยุโรปก็ไม่ได้ใช้รูปแบบนี้ ทางข้อต่อสู้ของเราก็จะพยายามไม่พูดถึง Rule นี้หรือ Policy ของสหรัฐอเมริกาว่าเป็นยังไงกันแน่ เราพยายามจะพูดถึงในตัวของกฎหมายลิขสิทธิ์เองมากกว่าว่าตัวกฎหมายลิขสิทธิ์เองอยากให้เป็นอย่างไร ในส่วน Policy ผมไม่แน่ใจว่าผมจะเป็นคนตอบได้

ผมคิดว่า International Trade กับลิขสิทธิ์ ถ้าเราไปสนใจกับเรื่อง Trade มากไปเราอาจจะไม่สามารถไปถึงตัวของกฎหมายลิขสิทธิ์ ในประเด็นที่เราพยายามจะรักษาการแบ่งตลาดไว้เนี่ย ทางศาลบอกว่าจริงๆแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้สิทธิในการแบ่งตลาด แต่ให้สิทธิที่เหนือกว่านั้นอีก คือการควบคุมการจำหน่ายทั้งหมด เราเลือกได้ว่าจะขายให้ใคร จะมีข้อบังคับในการขายอย่างไร อาจจะบอกว่าห้ามขายเกินสิบชิ้น คนที่จะเอาไปขายต่อเขาก็จำกัดได้ว่าเขาขายได้แค่นี้ เพียงเท่านั้นน่าจะถือว่าควบคุมการจำหน่ายแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้สิทธิในการแบ่งตลาด เรื่องนี้น่าจะอยู่นอกกรอบของลิขสิทธิ์ไปแล้ว ส่วนตัวผมคิดว่าตัวกฎหมายลิขสิทธิ์น่าจะอยู่ได้ไม่นาน เพราะปัจจุบัน Content ต่างๆก็แปรสภาพเป็นแบบดิจิทัลแล้ว และก็บังคับใช้ตามกฎหมายอื่น อย่าง Software ที่เราใช้ทุกวันนี้เราก็เข้ามา ไม่ได้ซื้อมา

ผมเห็นว่าศาลตัดสินถูกต้องแล้ว เพราะไม่อย่างนั้นก็จะมีโกลาหลกันไปหมด อย่างถ้าแชมป์มีลิขสิทธิ์ในฉลากของเค้า และควบคุมการจำหน่ายได้ เราก็จะกังวลไปหมดว่าจะไปขายต่ออะไรต้องคิดก่อนว่าของมีลิขสิทธิ์อะไรบ้าง

10. อาจารย์มีความเห็นอย่างไรกับการตั้งราคาแตกต่างกัน (Price discriminatory) กับการแบ่งตลาด (Market Segmentation)?

ผมคิดว่ามี Conflict อยู่สองอย่าง ประการแรก คือเราต้องการที่จะให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับประโยชน์สูงสุดจากงานที่เขาสร้างสรรค์ขึ้นมา แต่ทุกวันนี้คนที่เขียนหนังสือนี้รายได้จากการขายหนังสือเขามาน้อยแค่นั้นเมื่อเทียบกับสำนักพิมพ์ อาจารย์หลายท่านที่ Cornell ก็มีการอัปโหลดหนังสือให้ดาวน์โหลดฟรีออนไลน์ ในหนังสือเรื่องเดียวกันนี้มีขายผ่านสำนักพิมพ์ อาจารย์ก็บอกกับสำนักพิมพ์ว่าไม่ต้องการให้ขายเกิน 20 เหรียญ ที่แปลกไปกว่านั้นคือ แม้หนังสือนี้จะมีขายทั่วไป แต่หนังสือก็มีเขียนบอกว่าหนังสือเล่มนี้สามารถดาวน์โหลดได้ที่เว็บไซต์ ผมคิดว่าในระดับหนึ่ง คนเขียนหนังสือหลายๆคนตระหนักว่าเขียนหนังสือแล้วไม่รวยเหมือนแต่ก่อนแล้ว เราน่าจะตั้งคำถามได้แล้วว่าเกิดอะไรกับกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับประโยชน์มากเท่าไรแล้ว ยกเว้นคนที่ได้กำไรสูงสุดเป็นผู้ขายหนังสือมือสอง อันนี้จะเข้าใจได้ว่าเราควรจะสนับสนุนจุดยืนของสำนักพิมพ์

ส่วนประการที่สอง การ Maximize Profit (ทำกำไรสูงสุด) ที่เรากำหนดไว้แล้วว่าผู้ซื้อแต่ละที่สามารถซื้อได้เท่าไร ผมคิดว่าเราไม่ได้มองว่าผู้ซื้อแต่ละที่สามารถซื้อได้เท่าไร แต่เรามองว่าเราจะได้กำไรจากการตั้งราคามากที่สุดเท่าไร บางสำนักพิมพ์อ้างว่าเขาทำ International Edition เพื่อจะให้ประโยชน์คนที่อยู่ในประเทศที่เศรษฐกิจไม่ดี และไม่สามารถซื้อหนังสือในราคาเท่าอเมริกาได้ ถ้า

เป็นแบบนี้จริง ทำไมหนังสือ International Edition มันยังแพงกว่าหนังสือที่ขายในไทยสามเท่า ทั้งที่เขาไม่ต้องลงทุนอะไรเพิ่มมาก หนังสือก็ไม่จำเป็นต้องเขียนใหม่ เพียงแค่เปลี่ยนแปลงรูปแบบใหม่ ต้นทุนอาจจะถูกลงก็ได้

ถ้าจะมองในเรื่องของการป้องกันการ Arbitrage (การหาประโยชน์จากส่วนต่างของกำไร) หนังสือในไทยต้องราคาแพง แต่คนที่นำเข้าซื้อมาก็ยังได้กำไรจากการขายหนังสือในอเมริกา คำตอบคือหนังสือในอเมริกามันแพงเกินไป ถ้าหากมีการเซตราคาในสหรัฐอเมริกาให้ต่ำลงมาหน่อย ต้นทุนนำเข้าน่าจะ 20 เหรียญ หนังสือในไทยราคาประมาณ 700 บาท เท่ากับยี่สิบเหรียญ รวมเป็น 40 เหรียญ ถ้าหากที่อเมริการาคาเท่ากันก็จะป้องกันการ Arbitrage ได้ทันทีเลย แต่ถ้าเขาแพงขึ้นมาหน่อยราคา 60 เหรียญ ก็ยังราคาเท่าที่ขายในยุโรปอยู่ดี แต่ในเมื่อเขาประสบความสำเร็จในการตั้งราคาแล้ว ผมว่าเขาคงไม่ยินดีที่จะลดราคาลงมา เพราะทำให้เขาได้รับกำไรน้อยลง แต่กรณีนี้ก็สะท้อนให้สังคมและอุตสาหกรรมนี้เริ่มรับรู้แล้วว่า การตั้งราคาสูงแบบนี้มันเริ่มไม่สมเหตุผลแล้ว

จริงๆสำนักพิมพ์พยายามบอกร้านหนังสือแต่ละร้านให้จำกัดในการขายอยู่แล้ว ก่อนจะมีคดีนี้ก็มีกฎแบบนี้อยู่แล้ว ถ้าคนขายละเมิดกฎ เขาน่าจะไปดำเนินการกับคนนั้น แต่เขาพยายามจะมาลงโทษคนที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้อง

11. อาจารย์มีความเห็นอย่างไรกับการที่ผลของคดีจะทำให้สำนักพิมพ์ตั้งราคาหนังสือราคาเดียว (Uniform Price) หรือตั้งราคาผูกขาด (Monopoly Price) ค่ะ?

Effects ที่คนเข้าใจว่าจะเกิดขึ้นคือหนังสือจะมีราคาแพง แต่จริงๆแล้วมันยังไม่เกิดขึ้น เท่าที่ผมทราบหนังสือเล่มที่ผมเคยขายยังราคาประมาณ 700 บาทเท่าเดิม เราอาจต้องศึกษาเพิ่มเติมว่าสำนักพิมพ์ยังใช้สมการในการ Maximize Profit เกี่ยวกับ Supply - Demand ี่เปล่า ในความเห็นผม ผมไม่คิดว่าราคามันแพงขึ้น

ผมเห็นว่าโมเดลธุรกิจมันเปลี่ยนไป เดิมนี่มักจะเปิดให้ใช้ฟรีและเรียกเก็บเงินจากผู้ใช้ที่ใช้เยอะจริงๆ เช่น Evernote Evernote มีลักษณะเหมือน Google Drive ถ้าเราพิมพ์เอกสารก็จะอัพโหลดเข้า Cloud เขามีลิมิตสำหรับให้ใช้ฟรี แต่ถ้าจะใช้เยอะก็ต้องเก็บเงินเพิ่มเป็นรายปี อย่าง Microsoft เอง ในอดีตเคยขายซอฟต์แวร์ราคาหลายพันบาท ทำให้คนอยากละเมิดลิขสิทธิ์มากขึ้น แต่ทุกวันนี้ทุกแอปพลิเคชันในแอปสโตร์มีราคาไม่เกินห้าเหรียญ ซึ่งตัวผมเองยินดีจ่าย เพราะมันแทบไม่มี incentive ในการหาของปลอมเลย ผมเห็นว่าโมเดลธุรกิจแบบนี้ผู้ประกอบการน่าจะได้ประโยชน์

มากกว่าการขาย หนังสือก็เช่นเดียวกัน ถ้าราคาที่ยขายในประเทศสหรัฐอเมริกาสมเหตุสมผล ก็จะไม่มีการนำเข้าไปขายในสหรัฐอเมริกาเลย

-จบการสัมภาษณ์-



บทสัมภาษณ์ ร้านหนังสือผู้นำเข้าและค้าปลีกหนังสือต่างประเทศ

วันที่ 9 มีนาคม 2559 เวลา 11.00 – 12.00 น.

1. การแบ่ง Edition หนังสือของสำนักพิมพ์ต่างประเทศ

หนังสือที่ถูกพิมพ์ในต่างประเทศจะมี territory ในการขาย เนื่องจากจะถูกแบ่งเป็น UK edition และ US edition และเนื่องจากคนไทยนิยมไปเรียนต่อปริญญาโทในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นส่วนใหญ่ และราคาหนังสือที่ใช้เรียนซึ่งเป็น Original Edition มีราคาแพงมากเป็นร้อยเหรียญ เมื่อเทียบกับหนังสือฉบับที่ใช้เรียนในประเทศไทยซึ่งเป็น International Edition ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็น ตำราเรียนที่ขายในศูนย์หนังสือของมหาวิทยาลัย และขายได้เฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น

เดิมหนังสือที่เป็น Original Edition และ International Edition จะเหมือนกันประมาณ 80-90 เปอร์เซ็นต์ ส่วนที่ต่างกันจะมีประมาณ 10-20 เปอร์เซ็นต์ ก็เลยเกิดเหตุการณ์นักเรียนไทย สั่งซื้อหนังสือจากประเทศไทยเพื่อใช้เรียนซึ่งจะขายได้ในประเทศไทยเท่านั้น จึงเกิดการลักลอบนำไป เข้าไปทั้งเรียนและขายที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งปกติแล้วสำนักพิมพ์ในต่างประเทศจะห้ามไม่ให้มีการนำเข้าไปขายที่นั่น แต่เมื่อเกิดเป็นคดีขึ้นมา โดยมีการนำหนังสือที่ใช้แล้วขึ้นขายในเว็บไซต์อีเบย์ (eBay) เท่ากับเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และเป็นเรื่องขึ้นมา

หลังจากที่มีการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในครั้งนั้น แล้วศาลตัดสินให้สำนักพิมพ์เป็นฝ่ายแพ้คดี ทำให้ สำนักพิมพ์ระมัดระวังมากขึ้นในการทำ International Edition บางสำนักพิมพ์ก็ไม่ทำเลย ทำออกมาแค่ Original Edition อย่างเดียว ทำให้ราคาแพงเท่ากับที่ขายในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยปกติแล้วร้านหนังสือ ก. จะไม่ได้ขายหนังสือที่เป็นตำราเรียนแบบนี้ หากมีลูกค้าต้องการก็ต้องสั่งซื้อ เป็น Original edition เท่านั้น

ตอนนี้ในแวดวงสำนักพิมพ์ คือหนึ่ง สำนักพิมพ์จะระวังการทำ International Edition มาก ขึ้น เนื้อหาจะไม่เหมือนเมื่อก่อน โดยจะมีการตัดเนื้อหาบางส่วนออก หรือสองคือไม่ทำเลย

2. หนังสือภาษาต่างประเทศมีราคาแพงขึ้นไหมคะ

หนังสือ Original Edition ที่ขายในประเทศสหรัฐอเมริกาจะอยู่ที่ประมาณ 200 เหรียญ (คิดเป็นเงินไทยก็ตกประมาณ 6,000 กว่าบาท) อันนี้ในมุมมองของสำนักพิมพ์เองก็มีต้นทุนในการทำหนังสือ จึงต้องมีเรื่องลิขสิทธิ์เข้ามาคุ้มครอง แต่ในบ้านเราก็กังมีการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่เยอะ แม้แต่หนังสือที่เป็น International edition ที่ขายในบ้านเราซึ่งราคาถูกกว่า Original edition ก็ยังไม่ซื้อ แต่กลับเอามาทำสำเนาอีกเสียอีก

3. หลังจากคดีนี้ จะมีการใช้ Edition เดียวและขายราคาเดียวกันทั่วโลกหรือไม่คะ

เกิดขึ้นแล้วแต่ก็มีบางสำนักพิมพ์ที่ยังรู้สึกว่าจะหนังสืออาจจะราคาแพงไปและขายได้ยากขึ้นเขาก็กังทำ International Edition ออกมาขายอยู่อย่างที่ยกกว่าแต่ก่อนเนื้อหาของแต่ละ Edition จะค่อนข้างใกล้เคียงแต่ในปัจจุบันเนื้อหาหายไปเยอะมาก โดยดึงมาเฉพาะเนื้อหาที่ต้องใช้เรียนเท่านั้นซึ่งน่าเสียดายเหมือนกัน

4. จะมีโอกาสที่สำนักพิมพ์จะแก้ปัญหาด้วยการเปลี่ยนรูปแบบหนังสือ เช่น แปลหนังสือเป็นภาษาไทยแทนรีเปลาคะ

ก็มีบ้างเป็นเรื่องของเจ้าของลิขสิทธิ์ไปและขึ้นกับผู้เรียนว่าอยากจะใช้ภาษาไทยหรือจะอ่านภาษาอังกฤษเพราะว่าเวลาแปลเป็นภาษาไทยบางครั้ง เล่มภาษาอังกฤษหนาปึกเลย แต่พอแปลเป็นภาษาไทยก็หนาแค่นิดเดียวก็ตอบไม่ได้ว่าเนื้อหาครบหรือเปล่า

5. ส่วนใหญ่ตำราเรียนที่ขายตอนนี้ เป็น Edition ไหนคะ

แล้วแต่สำนักพิมพ์ บางแห่งยังคงทำ international edition บางแห่งก็ไม่ทำเลย จริงๆแล้วเราเรียกหนังสือเรียนแบ่งเป็น Trade และ Academic หนังสือ Academic ก็คือหนังสือเรียนส่วนหนังสือที่เป็น Trade จะไม่มี International Edition

เดี๋ยวนี้สำนักพิมพ์ที่ยังทำ International edition ก็จะไม่ค่อยข้างเข้มงวดมากขึ้นหลังเกิดเคสนี้ ในการขายหนังสือร้านหนังสือต้องเซ็นต์รับรองมากมายว่า จะไม่ละเมิดข้อตกลงต่างๆในเรื่องการขาย การนำเข้าหรือการที่จะไม่ขายออกไปต่างประเทศ

มุมมองของผู้ให้สัมภาษณ์เองไม่ใช่มุมมองกฎหมาย คือว่าจริงๆแล้วเรื่องนี้น่าจะส่งผลกระทบต่อผู้เรียนมากกว่าร้านค้า เพราะเนื้อหาที่เรียนจะถูกปรับให้น้อยลง ก็ขึ้นกับผู้เรียนแล้วว่าจะชวนขายเองแค่ไหน ต้องไปตามหาซื้อ Original Version หรือเท่านี้ก็เพียงพอแล้ว

6. สำนักพิมพ์มีการลดจำนวนหนังสือที่ขายในไทยไหมคะ หรือเท่าที่ร้านหนังสือจะสั่งซื้อ

เท่าที่ทราบ มักจะแล้วแต่สั่งซื้อ หรือว่าในแต่ละชั้นเรียนจะใช้จำนวนกี่เล่ม กี่สั่งเท่านั้น ส่วนใหญ่ ร้านหนังสือที่สั่งจะเป็นร้านหนังสือของมหาวิทยาลัย ซึ่งจะเรียกว่า Adoption คืออาจารย์ผู้สอนจะใช้เรื่องนั้นเรื่องนี้ในชั้นเรียน ทีนี้ก็ขึ้นกับมหาวิทยาลัยหรือศูนย์หนังสือว่าจะสั่งมาเท่าไร ซึ่งในการสั่งซื้อเพื่อ Adoption ทางศูนย์หนังสือเองหรือร้านค้าต้องแจ้งให้ทางสำนักพิมพ์ว่า จะใช้หนังสือเท่าไร อาจารย์ผู้สอนเป็นใคร มีนักเรียน กี่คน โรงเรียน / มหาวิทยาลัยอะไร แล้วทางสำนักพิมพ์จะพิจารณาในเรื่องของราคาให้ แต่ถ้าหากเราจะสั่งหนังสือไปขายในร้าน โดยไม่มีชั้นเรียนรองรับ ก็ทำได้ แต่จะไม่ได้ราคาเดียวกับที่ศูนย์หนังสือสั่งมาขายแน่นอน จะเป็นราคาของ original edition ที่แพงมาก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ในการนำเข้าหนังสือภาษาอังกฤษจะมีต้นทุนในการนำเข้าค่อนข้างสูง และทางร้านหนังสือเองก็พยายามให้ข้อมูลเรื่องการตลาดของบ้านเราว่าเป็นอย่างไร ต่างกับตลาดในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ ประเทศสิงคโปร์ อย่างไร ยกตัวอย่างเช่น เรื่องของระดับของการศึกษาและการใช้ภาษาอังกฤษของผู้คนในประเทศไทยก็จะต่างกับผู้คนในประเทศสิงคโปร์ เพราะสิงคโปร์เป็นประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาหลักและเศรษฐกิจ ค่าเงิน ค่าครองชีพของเขา สามารถรองรับในเรื่องของราคาของหนังสือภาษาอังกฤษได้ ถ้าจะขายในบ้านเราก็อาจจะต้องทำราคาขายให้ถูกลงมา ซึ่งทางสำนักพิมพ์ก็พยายามทำราคาพิเศษให้กับร้านหนังสือในบ้านเรา ซึ่งก็ได้บ้าง ไม่ได้บ้างก็แล้วแต่ต้นทุนของแต่ละสำนักพิมพ์ด้วย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวนวรรรัตน์ เพชรสังหาร เข้าศึกษาระดับมัธยมปลายที่โรงเรียนแก่นนครมหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2547 ได้เข้าศึกษาในระดับปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และต่อมาในปีการศึกษา 2550 ได้เข้าศึกษาในระดับปริญญาโทบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และระหว่างปีการศึกษาได้เป็นผู้ช่วยวิจัยรองศาสตราจารย์ ดร.อังคณาวิดี ปิ่นแก้ว ปัจจุบันทำงานในตำแหน่ง หนวยความที่บริษัท ทีเอ็มเอฟ (ประเทศไทย) จำกัด

