



แนวความคิดและบทบาทการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม)

โดยทั่วไปแล้ว ในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น สิ่งที่สำคัญที่สุด คือการที่เจ้าของทรัพย์สินนั้นสามารถที่จะใช้ทรัพย์สินของตนเองอย่างใดก็ได้ตามที่ปรารถนา (โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น) และบุคคลอื่นก็ไม่สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ได้ เว้นแต่จะได้รับความอนุญาตจากผู้ที่เป็นเจ้าของแล้วเท่านั้น แต่ทั้งนี้การที่เจ้าของทรัพย์สินใช้ทรัพย์สินของตนเองอาจมีข้อจำกัดบางประการตามแต่กฎหมายจะกำหนดขึ้น เพื่อเป็นการคุ้มครองความสงบสุข และศีลธรรมอันดีของประชาชนนั่นเอง

คำว่า "Property" หรือ "ทรัพย์สิน" นั้น มาจากภาษาละติน คำว่า "Proprius" ซึ่งหมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของ (one's own)¹ และหากจะพิจารณาถึงเรื่องทรัพย์สินแล้ว อาจแบ่งประเภทของทรัพย์สินได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. สิ่งหริมทรัพย์สิน (Property consisting of movable things) คือทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ ซึ่งผู้ที่จะใช้ทรัพย์สินเหล่านี้ได้ คือผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั่นเอง ส่วนบุคคลอื่นนั้น หากใช้ทรัพย์สินดังกล่าว (ซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของ) โดยไม่รับอนุญาตจากผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ถือได้ว่าเป็นการละเมิด ดังนั้นสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินอันมีอยู่เหนือทรัพย์สินของตนนั้น จึงเรียกได้ว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right)²

2. อสังหาริมทรัพย์สิน (Immovable property) คือทรัพย์สินที่ไม่สามารถโยกย้ายหรือเคลื่อนที่ได้ ซึ่งได้แก่ ที่ดิน และส่วนควบของที่ดิน เช่น บ้านที่ปลูกสร้างอยู่บนที่ดินนั่นเอง

¹ World Intellectual Property Organization, Background Reading Material on intellectual Property (Geneva: WIPO Publication, 1988), p. 3.

² Jeremy Phillips, Alison Firth, Introduction to Intellectual Property Law, 2nd ed. (London: Butterworths, 1990), p.3.

3. ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) คือสิ่งที่เกิดขึ้นมาจากสติปัญญาของมนุษย์ เป็นผลิตภัณฑ์อันเกิดจากความคิด การสร้างสรรค์ของมนุษย์ ซึ่งได้แก่ แนวความคิด (ideas) การประดิษฐ์ (invention) การออกแบบ (design) เป็นต้น จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินเหล่านั้นได้มีการผลิตออกมาให้สามารถจับต้องได้ (tangible)

2.1 แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

หากจะนิยามถึงคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” นั้น อาจให้นิยามความหมายได้ทั้งความหมายอย่างกว้าง และความหมายอย่างแคบ³ นั่นก็คือ

ความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์ไม่ว่าจะแสดงออกมาในรูปแบบใดก็ตาม ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญานี้อาจอยู่ในรูป สิ่งที่ไม่สามารถจับต้องได้ อันได้แก่ ความคิด แนวความคิด กรรมวิธี หรือทฤษฎี หรืออาจอยู่ในรูป สิ่งที่สามารถจับต้องได้ อันได้แก่ การประดิษฐ์ สินค้า หรือสื่อรูปแบบอื่นที่อาจจับต้องได้

ส่วนความหมายของทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแคบนั้น ถูกนิยามขึ้นเพื่อสนองตอบต่อนโยบายในการจำแนกทรัพย์สินทางปัญญาเป็นประเภทต่างๆ ตามผลผลิตทางปัญญา ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ นโยบายของรัฐ ประโยชน์ในทางสังคมและเศรษฐกิจ ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีใหม่ๆ ที่เพิ่มมากขึ้น โดยทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดรับรองไว้ และให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกัน ตามแต่นโยบายของรัฐเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาตามความหมายอย่างแคบนั้น จะถูกจำกัดอยู่ที่การสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่กฎหมายรับรองไว้เท่านั้น

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาคือ ความรู้ การค้นพบ หรือความคิดสร้างสรรค์ที่มนุษย์ได้คิดค้นขึ้น หากแต่สิ่งที่ทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างไปจากความคิดสร้างสรรค์โดยทั่วไปก็คือ การยอมรับของสังคมที่จะตัดสินว่า ความคิดสร้างสรรค์ใด ถือ

³ ธัชชัย ศุภผลศิริ, ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย, กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, ตุลาคม 2544, หน้า 2.

ได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญา เพราะฉะนั้น ทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นเรื่องของสิ่งที่สังคมให้การยอมรับว่า ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน⁴ ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้เสมอ⁵ แต่กฎหมายได้ให้สิทธิเช่นเดียวกับการเป็นเจ้าของทรัพย์สินอันเป็นสิ่งที่สามารถจับต้องได้ หรือการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์นั่นเอง

จากลักษณะที่แตกต่างกันระหว่างทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่จับต้องได้ และทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง แต่เป็นสิ่งที่มองไม่เห็น เป็นความคิด การสร้างสรรค์ที่มีคุณค่า ซึ่งอยู่ในสติปัญญาของมนุษย์ ทำให้ไม่สามารถจับต้องได้ ทั้งๆ ที่มีคุณค่า และราคาอยู่ในตัวของมันเอง ทำให้ลักษณะการครอบครอง รวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นแตกต่างกัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบลักษณะการนำทรัพย์สิน และทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ประโยชน์แล้ว จะพบว่า หากผู้ใดจะนำทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุมีรูปร่างไปใช้ประโยชน์ จะต้องสามารถเข้าครอบครอง หรือควบคุมทรัพย์สินนั้นได้ การครอบครองอาจกระทำได้โดยการหยิบฉวย หรือจับต้องทรัพย์สินนั้นเข้ามาเป็นของตนเอง หากผู้ใดจะเข้าแย่งการครอบครองจะต้องเป็นการนำทรัพย์สินนั้นไปจากผู้ครอบครองคนเดิมจึงจะนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ในด้านต่างๆ ได้

ดังนั้น ทรัพย์สินเดียวกัน ย่อมไม่สามารถมีผู้ครอบครองหลายคนได้ เว้นเสียแต่เป็นกรณีการร่วมกันเข้าครอบครอง ซึ่งมักจะเป็นเรื่องการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ แต่ในกรณีทรัพย์สินทางปัญญานั้น ลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญามิได้เป็นวัตถุที่จับต้องได้ ไม่สามารถเข้าถือเอาได้ในทางกายภาพ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นความนึกคิด การสร้างสรรค์ที่มาจากสติปัญญาของมนุษย์ ดังนั้น เมื่อมีผู้ใดที่สามารถล่วงรู้ถึงความนึกคิด การสร้างสรรค์เหล่านั้น ผู้นั้นย่อมสามารถนำสิ่งที่ได้ล่วงรู้มานั้นไปใช้หาประโยชน์ต่อไปได้ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่เป็นคนต้นคิด ริเริ่มสร้างสรรค์สิ่งเหล่านั้น ดังนั้น ลักษณะของการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาจึงแตกต่างกันออกไป

⁴ ศศิวิมล เกษมศรี, ม.ล., “กรอบและกลไกของกฎหมายในการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534) หน้า 4.

⁵ ธัชชัย ศุภผลศิริ, ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย, หน้า 2.

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายเกิดจากแนวความคิดในเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติ และผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบุคคล เป็นที่ยอมรับกันว่าผู้สร้างสรรค์งานเป็นผู้มีสิทธิโดยชอบที่จะได้ประโยชน์จากความอุตสาหกรรมของตน⁶ ด้วยเหตุที่ความคิดสร้างสรรค์เป็นทรัพยากรที่ไม่อาจจับต้องได้ซึ่งมีค่ามากที่สุดอย่างหนึ่ง จึงทำให้มีแนวความคิดเกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์ เพื่อส่งเสริมให้เกิดความคิดสร้างสรรค์อย่างมีประสิทธิภาพ และให้เป็นแรงจูงใจในทางเศรษฐกิจ ส่งเสริมให้มีการลงทุนในการคิดค้นวิทยาการ หรือความคิดสร้างสรรค์ใหม่ๆ โดยผู้คิดค้นย่อมได้รับสิทธิหวงกันเป็นรางวัลตอบแทนการคิดค้นสร้างสรรค์ดังกล่าว⁷

ดังนั้น ทรัพย์สินทางปัญญาจึงถูกออกแบบมาเพื่อกระตุ้นการเผยแพร่ หรือการใช้สิ่งประดิษฐ์ สิ่งที่ได้รับการออกแบบ หรือรูปแบบการให้ความคุ้มครองอื่นๆ โดยการนำกฎหมายเข้ามาช่วยรองรับในการให้ความคุ้มครอง เพื่อให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถควบคุมการเผยแพร่ หรือการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ นั้นได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็คือ การใช้ประโยชน์จากแนวความคิด และข้อมูลความรู้อันมีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ โดยถือได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิส่วนบุคคล (Private Right) ซึ่งเจ้าของสิทธิสามารถแสวงหาประโยชน์จากสิทธิดังกล่าวได้โดย⁸

1. ใช้สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองด้วยตนเองได้ (applying)
2. ให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความคุ้มครองแก่ผู้อื่น (licensing) ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก็ตาม หรือ
3. โอนสิทธิให้แก่บุคคลอื่น (assigning)

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

⁷ ศศิวิมล เกษมศรี, ม.ล., "กรอบและกลไกของกฎหมายในการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในประเทศไทย," หน้า 4-5.

⁸ Baker & McKenzie, Guide to Intellectual Property in the I.T. Industry, (London: Sweet & Maxwell, 1998) p. 5.

ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานี้ เป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) แก่ผู้ทรงสิทธิ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิในเชิงนิเสธ (negative right) ที่จะห้ามมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิ⁹ โดยเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น มีสิทธิตามธรรมชาติ (natural right) เหนือสิ่งที่ไม่ได้มีการสร้างสรรค์ขึ้น และได้ประโยชน์จากการได้รับรางวัลอย่างยุติธรรม โดยที่สาธารณะจะได้รับประโยชน์จากการที่สามารถเข้าถึง และได้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญานั้น รวมทั้งผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์จากการแข่งขันอย่างเป็นธรรม¹⁰ เมื่อระยะเวลาให้ความคุ้มครองนั้น สิ้นสุดลง ทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะตกเป็นสาธารณสมบัติ (public good) ซึ่งผู้ทรงสิทธิ จะไม่มีสิทธิกีดกันบุคคลอื่นอีกต่อไป ดังนั้น สาธารณะชนย่อมสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นไปใช้ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิแต่อย่างใด

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีเจตนารมณ์¹¹ ดังต่อไปนี้

1. เป็นการรับรองสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกบุคคล
2. เป็นการให้รางวัลแก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ผลงานทางปัญญา
3. เป็นสิ่งจูงใจให้เกิดการสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาที่มีประโยชน์
4. เป็นการส่งเสริมให้มีการเปิดเผยข้อมูลความรู้แก่สังคม
5. เป็นการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและให้แก่การคุ้มครองผู้บริโภค

⁹ รัชชัย ศุภผลศิริ, ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย, หน้า 6.

¹⁰ Catherine Colston, Principles of Intellectual Property Law, (Great Britain: Cavendish Publishing Limited, 1999) p.3.

¹¹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักนิติธรรม, 2544) หน้า 26-27.

2.1.1 ลักษณะและประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผลผลิตที่ได้จากแนวความคิด การสร้างสรรค์ในสิ่งต่างๆ ของมนุษย์ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคม ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มระดับคุณภาพชีวิต ความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ให้แก่สังคมนั้นๆ หรือแม้กระทั่งการสร้างสรรค์งานอันเป็นสิ่งสวยงาม จรรโลงใจให้แก่บุคคลที่พบเห็นก็ตาม ซึ่งสิ่งที่เป็นผลผลิตดังกล่าวจะสามารถยับยั้งจับต้องได้ แต่ทั้งนี้ล้วนแล้วแต่เกิดจากสติปัญญา ความนึกคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถจับต้องได้ หากไม่มีการถ่ายทอดออกมาให้ประจักษ์แก่สายตาของบุคคลโดยทั่วไป

เนื่องจากการคิดค้น การสร้างสรรค์ของสติปัญญามนุษย์นั้น เป็นสิ่งที่ไม่มีขีดจำกัด มนุษย์สามารถคิดค้น สร้างสรรค์ จินตนาการได้หลายรูปแบบ ซึ่งทำให้ผลผลิตจากปัญญาที่แสดงออกมานั้นมีลักษณะแตกต่างกันไปได้หลายรูปแบบ ซึ่งทำให้สามารถจำแนกประเภทของทรัพย์สินทางปัญญานี้ได้ 2 รูปแบบ ได้แก่

1. ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) เป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวกับการสร้างสรรค์อันเกิดจากความคิดมนุษย์ อันได้แก่ การประดิษฐ์ และการออกแบบทางอุตสาหกรรม การประดิษฐ์ดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาทางเทคนิคโดยใช้เทคนิคใหม่ๆ และการออกแบบทางอุตสาหกรรมซึ่งเป็นการสร้างสรรค์ทางสุนทรียภาพให้ปรากฏขึ้นในผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม นอกจากนี้ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้นยังรวมถึง เครื่องหมายการค้า (trademarks) เครื่องหมายบริการ (service marks) ชื่อทางการค้า (commercial names) และการระบุชื่อต่างๆ ซึ่งรวมถึง การบ่งถึงแหล่งที่มา (indication of source) การตั้งชื่อสถานที่กำเนิด (appellations of origin) และการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (protection against unfair competition)¹²

หากพิจารณาตามบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีส ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention for the Protection of Industrial

¹² World Intellectual Property Organization, Background Reading Material on intellectual Property, pp. 4-5.

Property 1883) มาตรา 1 (2) ได้บัญญัติว่า "การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้น ได้แก่ สิทธิบัตร แบบผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์ การออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า สิทธิในการระบุแหล่งต้นกำเนิดสินค้า และการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม"¹³

ดังนั้น ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจึงได้แก่ ผลงานอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์เกี่ยวกับการผลิต หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ แต่มิได้หมายถึงทรัพย์สินอันเป็นส่วนประกอบ หรือเกี่ยวเนื่องกับการประกอบการผลิตอุตสาหกรรมแต่อย่างใด¹⁴ นอกจากนี้ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมยังรวมถึง สัญลักษณ์อันเป็นสื่อในการส่งข้อมูลไปยังผู้บริโภค โดยเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ และการบริการที่เกิดขึ้นในตลาดการค้า และเป็น การป้องกันมิให้มีการใช้สื่อเหล่านั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด¹⁵ แต่ทั้งนี้ ในปัจจุบันได้มีวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น ก่อให้เกิดรูปแบบการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่หลากหลายมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จาก ในปัจจุบันได้มีการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (New Plant Varieties) การให้ความคุ้มครองแผงวงจรรวม (Integrated Circuit) ซึ่งถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอย่างหนึ่ง เนื่องจากเป็นผลงานทางความคิดซึ่งเกิดการผลิตเช่นเดียวกัน

2. ทรัพย์สินทางวรรณกรรม และศิลปกรรม (Literary and Artistic Property) ซึ่งได้แก่ ผลงานอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับการแสดงออก หรือการถ่ายทอดความรู้

¹³ Article 1 (2) The protection of Industrial Property has as its object patents, utility models, industrial designs, trademarks, service marks, trade names, indications of source or appellations of origin, and the repression of unfair competition.

¹⁴ ยรรยง พวงราช, "ทรัพย์สินทางปัญญา: ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมา และความสำคัญ," บทบัณฑิตย, 54 (มีนาคม 2541): 21.

¹⁵ World Intellectual Property Organization, Background Reading Material on intellectual Property, pp. 4-5.

ข้อมูล ตลอดจนความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ออกมาในรูปแบบของการติดต่อสื่อสารในลักษณะต่างๆ¹⁶ ซึ่งนั่นก็คือ ลิขสิทธิ์ (copyright) * และสิทธิข้างเคียง (neighboring right) **

นอกจากการจำแนกประเภททรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะดังกล่าวแล้ว ยังคงมีการจำแนกประเภททรัพย์สินทางปัญญาโดยนำเหตุผลทางด้านเศรษฐศาสตร์มาพิจารณาในการจำแนกรูปแบบในการให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา¹⁷ ซึ่งได้แก่

1) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งกระตุ้นกิจกรรมการประดิษฐ์ และการสร้างสรรค์ (stimulate inventive and creative activities) ซึ่งได้แก่ สิทธิบัตร (patent) อนุสิทธิบัตร (utility models) การออกแบบอุตสาหกรรม (industrial designs) ลิขสิทธิ์ (copyright) สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช (plant breeders' rights) การออกแบบผังภูมิวงจรรวม (layout designs for integrated circuits) และข้อมูลความลับทางการค้า (trade secrets)

การให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้ถูกมองว่าเป็นวิธีการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากลักษณะความรู้และข้อมูลสาธารณะ (the public good characteristic of knowledge and information) หากผู้สร้างสรรค์ผลงานทางความคิดไม่สามารถป้องกันการลอกเลียนแบบ

¹⁶ ยรรยง พวงราช, "ทรัพย์สินทางปัญญา: ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมา และความสำคัญ," บทบัณฑิตย: หน้า 21.

* คำว่า Copyright หรือลิขสิทธิ์นั้น เป็นคำซึ่งใช้กันในภาษาอังกฤษ หากเป็นภาษาในภาคพื้นทวีปยุโรป (ยกเว้นภาษาอังกฤษ) จะใช้คำว่า "author's rights" หรือสิทธิของผู้ประพันธ์ อ้างใน Jeremy Phillips, Alison Firth, Introduction to Intellectual Property Law, 2nd ed. (London : Butterworths, 1990), p. 5.

** สิทธิข้างเคียง (neighboring right) หมายถึง สิทธิที่มีลักษณะใกล้เคียงหรือเกี่ยวเนื่องกับลิขสิทธิ์ โดยเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่นำเอางานสร้างสรรค์ออกแสดง หรือเผยแพร่ให้ประชาชนได้รับรู้ โดยใช้สติปัญญา หรือความสามารถในด้านการแสดงออกของตน

¹⁷ Carsten Fink, Entering the jungle of Intellectual Property Rights Exhaustion and Parallel Imports, draft prepared for Competitive Strategies for Intellectual Property Protection conferences, Chile and Argentina, April 1999. p.8

(imitation) และการทำซ้ำ (copying) ด้วยตนเองได้ อาจทำให้ไม่มีสิ่งกระตุ้นเพื่อก่อให้เกิดการประดิษฐ์ หรือสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ขึ้นมา รวมทั้งผู้สร้างสรรค์อาจไม่ได้รับค่าใช้จ่าที่เสียไปในกระบวนการสร้างสรรค์ความรู้ หรือข้อมูลใหม่นั้นคืนได้ หากย้อนกลับไปพิจารณาในอดีตแล้วจะพบว่า สังคมได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในทางการค้าให้กับงานทางปัญญา (intellectual works) ซึ่งจะเห็นได้จากสิทธิบัตรที่ได้ผลักดันนวัตกรรมทางอุตสาหกรรมได้อย่างเด่นชัดที่สุด และลิขสิทธิ์ในการสนับสนุนการแสดงผลงานวรรณกรรมและศิลปกรรม นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer software) และข้อมูลตัวเลข (digital information) ซึ่งได้เริ่มต้นขึ้นในช่วงปลายทศวรรษ 1980 ที่ผ่านมา

2) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งแก้ไขความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูล (resolve information asymmetries) ซึ่งได้แก่ เครื่องหมายการค้า (trademarks) และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (geographical indications)

การให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้ มีขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่มีประสิทธิภาพซึ่งเป็นผลมาจากความไม่เท่าเทียมกันของข้อมูลที่มีอยู่ระหว่างผู้ซื้อ และผู้ขายเกี่ยวกับคุณลักษณะของสินค้าและบริการ ดังนั้น เครื่องหมายการค้าจึงเป็นการบ่งชี้ผลิตภัณฑ์ถึงผู้ผลิต และความมีชื่อเสียงในเรื่องคุณภาพ เครื่องหมายการค้าสามารถยืนยันการซื้อของผู้บริโภคได้ว่า ผู้บริโภคตั้งใจที่จะซื้ออะไร¹⁸

หากพิจารณาจำแนกประเภทการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ทั้ง 2 ลักษณะแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1) การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ (สินค้า) ซึ่งเป็นการคุ้มครองในเรื่องการผลิต หรือประดิษฐ์สิ่งต่างๆ ขึ้น ได้แก่ สิทธิบัตร การคุ้มครองพันธุ์พืช การคุ้มครองแผนผังวงจรรวม การคุ้มครองความลับทางการค้า

2) การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องในเชิงการตลาด ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองการอ้างชื่อ ได้แก่ เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

¹⁸ Ibid.

จากลักษณะและประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว รัฐได้เข้ามามีบทบาทในการส่งเสริมให้บุคคลคิดค้น สร้างสรรค์สิ่งต่างๆ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านต่างๆ แก่สังคมส่วนรวม ทั้งนี้หากบุคคลต่างๆ นั้น ได้เพียงแค่คิด หรือจินตนาการ แต่มิได้มีการประดิษฐ์ หรือ สร้างสรรค์สิ่งใดๆ ขึ้น ก็ย่อมไม่เกิดประโยชน์อันใดแก่สังคมส่วนรวมที่จะได้ใช้ผลิตผลอันเกิดจากปัญญาของมนุษย์นั้น

ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า วิธีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมที่สุดคือ “มาตรการทางกฎหมาย” อันได้แก่การที่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ และขอบเขตแห่งสิทธิเพื่อการคุ้มครองไว้ โดยกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นอาจเกิดจากการบัญญัติตามกระบวนการ หรือเกิดจากหลักเกณฑ์ที่สร้างขึ้นโดยศาลตามแต่แนวทางของระบบกฎหมายในแต่ละประเทศ¹⁹ โดยหน้าที่อันสำคัญของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็คือ การยับยั้งการกระทำใดๆ ของบุคคลอื่นที่ปราศจากสิทธิตามกฎหมายไม่ให้เกิดการลอกเลียน หรือในการเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรมจากการกระทำเพื่อใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ การประดิษฐ์คิดค้น และชื่อเสียงทางการค้าของบุคคลอื่น รวมทั้งกำหนดลักษณะของการเยียวยาแก้ไขจากการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ ซึ่งปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น ได้แก่²⁰

1. สิ่งที่ให้ความคุ้มครอง (the subject matter it covers)
2. เงื่อนไขในด้านสารบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครอง (the substantive requirements for obtaining it)
3. วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งความคุ้มครอง (the method of obtaining it)
4. เนื้อหาของความคุ้มครอง (its content)
5. ระยะเวลาให้ความคุ้มครอง (its duration)

¹⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักนิติธรรม, 2545) หน้า 6.

²⁰ Donald S. Chisum and Michael A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property Law*, (United States: Matthew Bender & Co., Inc., 1992), p. 1-3.

ดังนั้น ในการที่ประเทศต่างๆ จะกำหนดบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น จะต้องคำนึงถึงปัจจัยพื้นฐานดังกล่าวด้วย

แต่ทั้งนี้ การที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายเพื่อออกมารองรับสิทธิให้แก่บุคคลซึ่งประดิษฐ์คิดค้น สร้างสรรค์ ผลงานอันก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมย่อมต้องคำนึงถึงความแตกต่างของประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ด้วย ซึ่งความแตกต่างของประโยชน์ที่สังคมจะได้รับนั้น เป็นสาเหตุให้รัฐต้องบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบที่หลากหลาย แตกต่างกันไป โดยการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐศาสตร์ให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของผู้คิดค้น กับประโยชน์ของสังคมด้วย²¹

โดยในการศึกษานี้ ผู้เขียนจะมุ่งศึกษาเฉพาะแต่เพียงในส่วนที่เป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเพียง 3 เรื่อง ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีทั้งทางด้านอุตสาหกรรม และเกษตรกรรม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องใหม่ และน่าจะมีความสำคัญต่อประเทศไทยในอนาคต ซึ่งได้แก่กฎหมายสิทธิบัตร (Patent) กฎหมายสิทธิบัตรพืช (Plant Patent) และกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (New Plant Varieties) เป็นสำคัญ

2.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในทรัพย์สินกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

แนวความคิดในการรับรอง และปกป้องสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนโดยรัฐ มีวิวัฒนาการมาช้านาน พื้นฐานของหลักกฎหมายทรัพย์สินเกิดขึ้นเนื่องมาจากทรัพย์สิน หรือสิ่งของนั้น เป็นสิ่งที่มีอยู่อย่างจำกัด และหมดสิ้นได้ เมื่อหมดสิ้นแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความขาดแคลน ดังนั้น กฎหมายจึงเข้ามามีบทบาทในการจัดสรรทรัพยากรอันมีอยู่อย่างจำกัดนี้ เพื่อก่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ได้อย่างสูงสุด²²

²¹ ศศิวิมล เกษมศรี, ม.ล., “กรอบและกลไกของกฎหมายในการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในประเทศไทย,” หน้า 14.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

ดังนั้น แนวความคิดในเชิงกฎหมายนั้น ทรัพย์สินเป็นสิทธิต่างๆ ที่รวมเข้าด้วยกัน (a bundle of rights) สิทธิเหล่านี้เป็นการอธิบายว่าบุคคลอาจกระทำ หรือไม่อาจกระทำการใดกับ ทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของ โดยบุคคลผู้เป็นเจ้าของอาจครอบครอง (possess) ใช้ (use) พัฒนา (develop) ปรับปรุง (improve) แปรรูป (transform) บริโภค (consume) ทำให้หมดสิ้น (deplete) ทำลาย (destroy) ขาย (sell) บริจาค (donate) ทำพินัยกรรมยกให้ (bequeath) โอน (transfer) จำนอง (mortgage) เช่า (lease) ให้ยืม (loan) หรือกีดกันบุคคลอื่นจากทรัพย์สิน (exclude others from their property) ซึ่งในการให้สิทธิเหล่านี้ เจ้าของทรัพย์สินอาจเปลี่ยนแปลงการใช้ สิทธิหนึ่งเป็นอีกสิทธิหนึ่งได้²³ ไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิใดสิทธิหนึ่งไปโดยตลอด

จากการที่ทรัพย์สินเป็นสิทธิต่างๆ ที่รวมเข้าไว้ด้วยกัน (a bundle of rights) นั้น ได้สร้างหลักกฎหมายที่สำคัญคือ หลักกรรมสิทธิ์ (ownership) โดยมีลักษณะดังนี้²⁴

- 1) เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินได้อย่างอิสระ
- 2) บุคคลอื่นไม่สามารถเข้าแทรกแซง หรือรบกวนการใช้สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินได้

ดังนั้น สิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของในการควบคุมการ เคลื่อนย้ายทรัพย์สินให้เป็นไปตามความต้องการได้นั้นเอง²⁵

กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถจับต้องได้ แต่เป็นสิ่งที่มีความ มีมูลค่าในเชิงพาณิชย์ และอาจเข้าถึงได้ โดยกฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ (exclusive right) ซึ่งการรับรองสิทธิ ดังกล่าวนี้จะแตกต่างกันไปตามประเภทของทรัพย์สินทางปัญญานั้นเอง โดยผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะ กีดกันบุคคลอื่นจากการใช้สิทธิโดยมิชอบได้ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

²³ Robert Cooter and Thomas Ulen, *Law and Economics*, 4th ed., (United States of America: Pearson Education, Inc., 2004), p.77.

²⁴ Ibid.

²⁵ See Brad Templeton, *A Radical Theory of Property*, 2004, available from: <http://www.templetons.com>

แต่ทั้งนี้ การให้ความคุ้มครองแก่วัตถุไม่มีรูปร่างดังกล่าว จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใด หากไม่มีวัตถุนั้นมีรูปร่างเกิดขึ้นจากทรัพย์สินทางปัญญานั้น ดังนั้น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องประดิษฐ์ หรือสร้างสรรค์งาน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการถ่ายทอดความคิดอันเกิดจากสติปัญญาออกมาเป็นสิ่งที่เป็วัตถุมีรูปร่าง สามารถจับต้องได้นั่นเอง โดยวัตถุดังกล่าวนี้ เราเรียกว่า “ผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา”

ถึงแม้ว่า การให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ความนึกคิด การสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์ต่างๆ แต่ก็ต้องแสดงออกมาในลักษณะทรัพย์สินที่มีรูปร่างสามารถจับต้องได้ (Tangible Asset) มิฉะนั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดจากการให้ความคุ้มครองดังกล่าว รวมทั้งไม่สามารถทราบได้ว่า การให้ความคุ้มครองนั้น เป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิ่งใด และมีลักษณะเช่นใด ดังนั้น จึงต้องมีการประดิษฐ์ หรือผลิตสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองนั้นขึ้นเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง สามารถมองเห็นได้ และจับต้องได้ เพื่อนำเอาไปใช้ให้เกิดประโยชน์ ทำให้นอกจากกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ความคิดในลักษณะเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ในขณะที่เดียวกัน กฎหมายยังคงต้องให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินซึ่งประดิษฐ์ หรือผลิตขึ้นตามความคิดที่ได้รับความคุ้มครองนั้นด้วย โดยในกรณีดังกล่าว ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิเด็ดขาดเหนือทรัพย์สินนั้น ตามหลักกรรมสิทธิ์นั่นเอง

ในสวนทรัพย์สินทางปัญญานั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้เสมอ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ ทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องแสดงออกมาในรูปของวัตถุมีรูปร่างซึ่งเป็นทรัพย์สินที่สามารถจับต้องได้ กฎหมายจึงจะให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาได้ ดังนั้นสิทธิที่เกิดขึ้นเหนือผลิตภัณฑ์ฯ ดังกล่าว มีลักษณะเป็นสิทธิใน 2 รูปแบบพร้อมกัน คือ

1. สิทธิตามหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ตัวทรัพย์สิน ในลักษณะเป็นการให้สิทธิในทรัพย์สิน เนื่องจากผลิตภัณฑ์ฯ ดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งบุคคลสามารถเข้าถือเอาได้ ครอบครองได้ และเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในผลิตภัณฑ์ฯ นั้นได้ โดยผู้เป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์ฯ ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามหลักกฎหมายเรื่องทรัพย์สินด้วย ดังนั้น ผู้เป็นเจ้าของสามารถกีดกันบุคคลอื่นจากการใช้ทรัพย์สินโดยไม่ได้รับอนุญาต รวมถึงการโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นได้

2. สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ความคิดสร้างสรรค์ อันเกิดจากสติปัญญาของมนุษย์ ซึ่งก่อให้เกิดนวัตกรรมใหม่ๆ ที่ทรงคุณค่ามากยิ่งขึ้น โดยลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นสิ่งที่ไม่มีการสูญสิ้นไป เมื่อมีการเปิดเผย หรือรับรู้ถึงความคิดสร้างสรรค์ดังกล่าวแล้ว ความคิดนั้นย่อมอยู่ในสมองเรื่อยไป ทำสามารถนำความคิดดังกล่าวกลับมาใช้อีกได้

การให้ความคุ้มครองที่แยกเป็น 2 รูปแบบดังกล่าว มีผลอันเนื่องมาจากการมีผลประโยชน์ในเชิงทรัพย์สิน (property interest) จากการสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ซึ่งเกิดจากผลผลิตของปัญญานั้น เป็นผลประโยชน์อันไม่สามารถจับต้องได้ ดังนั้น จึงต้องแยกการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาออกจากทรัพย์สินซึ่งสามารถจับต้องได้ดังกล่าว²⁶

ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้คิดค้นสร้างสรรค์ คือให้ความคุ้มครองแก่สิ่งที่ไม่สามารถจับต้องได้ อันเป็นความคิดของผู้ที่สร้างสรรค์ขึ้น ส่วนการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของทรัพย์สิน จึงเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นผลมาจากการคิดค้นดังกล่าวนี้ ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลเดียวกันกับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ก็ได้ โดยวัตถุประสงค์ หรือสิ่งที่ให้ความคุ้มครองระหว่างสิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ก็มีลักษณะแตกต่างกันไป คือ สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น ได้แก่ ความคิดสร้างสรรค์ ส่วนวัตถุประสงค์ในทรัพย์สิน ซึ่งได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ ตัวทรัพย์สินนั่นเอง

2.1.3 หลักการพื้นฐานทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

เมื่อพิจารณาการที่รัฐได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับสิทธิของผู้ประดิษฐ์คิดค้น สร้างสรรค์สิ่งต่างๆ อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมแล้ว จะพบว่า หลักการพื้นฐานที่สำคัญ

²⁶ Donald S. Chisum and Michael A. Jacobs, Understanding Intellectual Property Law, p. 1-3.

ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทนั้น ได้แก่ หลักดินแดน (Territorial Principle) และหลักความเป็นอิสระของสิทธิบัตร (Independent of Patent)

2.1.3.1 หลักดินแดน (Territorial Principle)

หลักดินแดนนี้มีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากในระบบทรัพย์สินทางปัญญา ระหว่างประเทศ ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐบาลของแต่ละดินแดน ซึ่งเป็นรัฐประเทศเดี่ยว (a single nation-state) เป็นผู้ให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และจะมีผลบังคับใช้เพียงแคภายในดินแดนดังกล่าว เท่านั้น²⁷

จะเห็นได้ว่า โดยหลักการแล้ว การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นเรื่องเฉพาะภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ซึ่งภายใต้หลักดินแดนนี้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาย่อมจะเกิดขึ้นเมื่อได้รับการรับรองโดยกฎหมายภายในของรัฐนั้นๆ ซึ่งจุดมุ่งหมายสำคัญของหลักดินแดนคือ เป็นการรับรองอำนาจอธิปไตยของประเทศต่างๆ ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศของตน

ดังนั้น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเทศ ถึงแม้ว่าสิ่งที่ให้ความคุ้มครองจะเป็นสิ่งเดียวกันก็ตาม แต่การรับรองสิทธิในแต่ละประเทศนั้นจะเป็นอิสระ แยกจากกัน สิทธิที่มีอยู่ในประเทศหนึ่ง ย่อมจะสมบูรณ์ต่างหากจากสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีอยู่ในต่างประเทศ การที่ผู้ทรงสิทธิไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศหนึ่ง จะไม่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเดียวกันในอีกประเทศหนึ่ง²⁸

²⁷ Frederick Abbott, Thomas Cottier and Francis Gurry, *The International Intellectual Property System: Commentary and Material (Part Two)*, (U.S.A.: Kluwer Law International, 1999), p.602.

²⁸ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541) หน้า 42-44.

2.1.3.2 หลักความเป็นอิสระของสิทธิบัตร (Independent of Patent)

หลักความเป็นอิสระของสิทธิบัตรเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้มีการบัญญัติไว้ครั้งแรกใน Article 4 bis²⁹ ของ อนุสัญญากรุงปารีส ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเข้ามาในการประชุมที่กรุงบรัสเซลส์ เมื่อปี ค.ศ. 1900

ตามหลักการดังกล่าวนี้ สิทธิบัตรที่ออกโดยรัฐภาคีแต่ละรัฐมีความเป็นอิสระจากกัน ถึงแม้ว่า การออกสิทธิบัตรเหล่านั้น จะได้กระทำเพื่อให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์อันเป็นสิ่งเดียวกันก็ตาม ซึ่งหลักการนี้ เป็นการยอมรับถึงอำนาจอธิปไตยของประเทศต่างๆ ในอันที่จะทำการพิจารณาตรวจสอบ และดำเนินการออกสิทธิบัตรในประเทศ³⁰ของตน

²⁹ Article 4 bis ของ Paris Convention 1967 : Patent : Independence of Patents Obtained for the Same Invention in Different Countries

(1) Patents applied for in the various countries of the Union by nationals of countries of the Union shall be independent of patents obtained for the same invention in other countries, whether members of the Union or not.

(2) The foregoing provision is to be understood in an unrestricted sense, in particular, in the sense that patents applied for during the period of priority are independent, both as regards the grounds for nullity and forfeiture, and as regards their normal duration.

(3) The provision shall apply to all patents existing at the time when it comes into effect.

(4) Similarly, it shall apply, in the case of the accession of new countries, to patents in existence on either side at the time of accession.

(5) Patents obtained with the benefit of priority shall, in the various countries of the Union, have a duration equal to that which they would have, had they been applied for or granted without the benefit of priority.

³⁰ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 232.

โดยวัตถุประสงค์หลักของการนำหลักการดังกล่าวนี้มาใช้ก็เพื่อก่อให้เกิดการส่งเสริมการแพร่กระจายข้อมูลเทคโนโลยีอันทันสมัย ซึ่งได้นำเข้าจากต่างประเทศ เนื่องจากเมื่อการให้ความคุ้มครองในแต่ละประเทศมีอิสระจากกัน หากผู้นำเข้าเทคโนโลยีต้องการได้รับความคุ้มครองเทคโนโลยีของตน ย่อมต้องยื่นขอจดทะเบียนในประเทศนั้นด้วย โดยจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีนั้นให้แก่สาธารณชนทราบ

อย่างไรก็ตาม มีผู้ให้ความเห็นว่าหลักการนี้เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ทรงสิทธิมากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม³¹ เนื่องจากในกรณีที่ไม้อาจขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศหนึ่งได้ ไม่ว่าจะเป็เพราะเหตุใดก็ตาม อาทิเช่น ยังไม่เข้าเงื่อนไขการขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ แต่ก็อาจสามารถขอรับความคุ้มครองฯ ในอีกประเทศหนึ่งได้ หากประเทศนั้นไม่สามารถตรวจพบข้อบกพร่องใดๆ ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว มักเป็นกรณีที่ประเทศกำลังพัฒนาขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญ และเครื่องมืออันทันสมัยในการตรวจสอบคุณสมบัติของเทคโนโลยีซึ่งขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศตน

ถึงแม้ว่า ตามหลักการดังกล่าวในอนุสัญญากรุงปารีสจะระบุชี้เฉพาะว่าเป็นหลักการในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรก็ตาม ซึ่งในขณะที่มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวในอนุสัญญากรุงปารีส การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้านั้นมีเพียงแค่การให้สิทธิบัตรเท่านั้น ทั้งนี้ปัจจุบันได้มีวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีในด้านการผลิตขึ้นมากมาย โดยรัฐได้รับรอง และให้ความคุ้มครองในเชิงทรัพย์สินทางปัญญาที่เพิ่มมากขึ้น ดังจะเห็นได้จาก การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ และการให้ความคุ้มครองผังภูมิวงจรรวม ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หลักความเป็นอิสระ (Independent) สามารถนำมาปรับใช้กับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับตัวผลิตภัณฑ์ (สินค้า) ได้ เนื่องจากมีลักษณะพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองที่คล้ายคลึงกัน

³¹ ไปรอดดู จักรกฤษณ์ ควรพจน์, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 233.

2.1.4 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นการรับรองสิทธิตามธรรมชาติของผลงานทางปัญญา ตามทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right Theory) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานอันสำคัญในการให้ความคุ้มครอง เนื่องจาก การให้ความคุ้มครองดังกล่าวถือเป็น การรับรู้ถึงสิทธิทางศีลธรรมที่เจ้าของงานมีอยู่เหนือผลงานทางปัญญาของตน เมื่อบุคคลใดได้ สร้างสรรค์งาน หรือทำการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใดขึ้นมา ผลิตผลทางความคิดดังกล่าวก็ควรจะตก เป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น³² ซึ่งแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาติได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย ในระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายได้รับรองธรรมสิทธิ (moral right) แต่ ในระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ ทฤษฎีว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาตินี้มิได้เป็นที่ยอมรับ เท่าใดนัก³³

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้นสามารถจำแนกการให้ความ คุ้มครองได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

(1) การให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาอันเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ (สินค้า) ซึ่งได้แก่ สิทธิบัตร การออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม สิทธิบัตรพืช การคุ้มครองพันธุ์พืช ใหม่ การคุ้มครองผังภูมิวงจรรวม และการคุ้มครองความลับทางการค้า

(2) การให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาอันเกี่ยวกับช่องในเชิงการตลาด ซึ่งได้แก่ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า สิทธิในการระบุแหล่งต้นกำเนิด สินค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ตามรูปแบบของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมทั้ง 2 รูปแบบนี้ มีความแตกต่างที่สำคัญคือ การให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในกลุ่มที่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ (สินค้า) ได้ให้อำนาจทางการตลาด (market power) ซึ่งมีลักษณะเป็นการผูกขาดทางการค้าสินค้า ที่ได้รับความคุ้มครองในช่วงระยะเวลาหนึ่งของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งสามารถได้รับผลตอบแทนแต่เพียง ผู้เดียวจากการลงทุนทางการเงินในความรู้และข้อมูลนั้น นอกจากนั้น ในทางด้านสวัสดิการ

³² จักรกฤษณ์ ครอบงำ, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 26-27.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

(welfare perspective) อำนาจทางการตลาดของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้นำมาซึ่งการกำหนดต้นทุนของสังคม ซึ่งมีความสำคัญเนื่องมาจากผลประโยชน์จากการสร้างสรรค์ความรู้ใหม่ และข้อมูลใหม่จะนำผลประโยชน์มาสู่สังคม³⁴

ในส่วนของความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในกลุ่มที่เกี่ยวข้องเชิงการตลาดนั้น ไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อให้อำนาจทางการตลาดใดๆ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมกลุ่มนี้ เช่น เครื่องหมายการค้าไม่สามารถห้ามการลอกเลียนแบบ (imitation) หรือการทำซ้ำ (copying) ผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองตราเท่าที่ได้ขายผลิตภัณฑ์ภายใต้ชื่อยี่ห้อที่แตกต่างกัน ความแตกต่างนี้มีผลกระทบต่อคุณลักษณะการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในประเภทแรก ซึ่งถูกจำกัดโดยช่วงระยะเวลาที่แน่นอน (เช่น สิทธิบัตร ได้รับความคุ้มครอง 20 ปี) เนื่องจาก เป็นต้นทุนในการบิดเบือนโครงสร้างตลาด (distorted market structure) ขั้นต่ำ ในขณะที่การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมกลุ่มนี้เป็นการให้ความคุ้มครองอย่างไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองตลอดระยะเวลาที่มีการใช้สิทธิ นั้นอยู่ในขณะเดียวกัน เป็นที่สังเกตได้ว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถแบ่งแยกผลิตภัณฑ์ของตนได้ ตลอดทั้งยังคงมีกิจกรรมในการสนับสนุน และสามารถสร้างอำนาจตลาดได้อีกด้วย

35

นอกจากนั้น ไม่ว่าจะเป็ นทฤษฎี และหลักการในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมทั้งสองกลุ่มดังกล่าว มีลักษณะที่แตกต่างกัน และในการศึกษานี้ จะพิจารณาเพียงทฤษฎี และหลักการในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับตัวผลิตภัณฑ์ (สินค้า) เพียง 3 เรื่อง คือ สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งมีทฤษฎี และหลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน และตกอยู่ในรูปแบบการให้ความคุ้มครองกลุ่มแรกที่ได้กล่าวมาข้างต้น

³⁴ Carsten Fink. Entering the jungle of Intellectual Property Rights Exhaustion and Parallel Imports, p.9.

³⁵ Ibid.

2.1.4.1 ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory)

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้คิดค้นสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์ขึ้นภายในระยะเวลาจำกัด โดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นได้รับ เป็นสิทธิเด็ดขาดในการแสวงหาประโยชน์จากผลงานทางปัญญา เพื่อตอบแทนการที่บุคคลดังกล่าวได้คิดค้นผลงานทางปัญญาที่มีคุณค่าต่อสังคม เนื่องจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิที่จะกีดกันบุคคลอื่นมิให้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นโดยไม่ชอบธรรม ดังนั้นสิทธิเด็ดขาดดังกล่าว จึงถือได้ว่าเป็นรางวัลที่ตอบแทนแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ๆ ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม โดยทฤษฎีนี้เป็นการต่อรอง (bargain) ระหว่าง การกระตุนการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์ และใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์เหล่านั้น โดยการให้รางวัลเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในระยะเวลาหนึ่งตามที่กำหนดไว้³⁶

ดังนั้น การให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงถือเป็นรางวัลตอบแทนให้กับบุคคลซึ่งประดิษฐ์ และเปิดเผยการประดิษฐ์อันก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ และเทคโนโลยี³⁷

2.1.4.2 ทฤษฎีการคาดหมายโอกาส (Prospect Theory)

ทฤษฎีนี้ได้มีการนำเสนอขึ้นโดย Professor Edmund Kitch ซึ่งแสดงถึงความเชื่อมโยงระหว่างโอกาสหลัก และโอกาสรอง ของสิ่งประดิษฐ์ที่สร้างสรรค์ขึ้น³⁸ เมื่อมีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ประดิษฐ์อาจไม่ได้ตระหนักถึงควมมีคุณค่าของการประดิษฐ์ ดังนั้น ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา จึงเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ประดิษฐ์ว่าจะ

³⁶ Arthur R. Miller and Michael H. Davis. *Intellectual Property Patents Trademarks and Copyright in a nutshell*. 2nd ed. (U.S.A.: West Publishing Co., 1983) p.14.

³⁷ Nuno Pires de Carvalho, "The Primary Function of Patents," *University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy*, 25 (Spring, 2001): 30.

³⁸ Anthony D'Amato and Doris Esstelle Long, eds., *International Intellectual Property Law*, (London: Kluwer Law International, 1997) p.19.

สามารถคาดการณ์ตลาดสำหรับโอกาสในเชิงพาณิชย์ได้³⁹ แต่ตามทฤษฎีนี้ มิได้เรียกร้องให้ผู้ขอรับความคุ้มครองชี้แจงผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ของการประดิษฐ์ในอนาคตแต่อย่างใด เนื่องจากไม่สามารถรู้ข้อเท็จจริงได้ตั้งแต่แรก

2.1.4.3 ทฤษฎีการหลีกเลี่ยงความลับทางการค้า (Trade Secret Avoidance Theory)

ภายใต้ทฤษฎีนี้ การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความลับทางการค้าในสังคมขึ้น หากไม่มีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากเพื่อปกป้องข้อมูลต่างๆ ให้เป็นความลับ มิให้บุคคลอื่นลอกเลียนแบบสิ่งประดิษฐ์ หรือผลิตภัณฑ์ที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นจากสติปัญญา รวมทั้งทำให้มีการเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณชนด้วย ตามทฤษฎีนี้ อาจกล่าวได้ว่า การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทางเลือกให้กับระบบเศรษฐกิจ⁴⁰ เนื่องจากเป็นการทำให้สังคมไม่ต้องรับภาระจากการที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาต้องเสียค่าใช้จ่ายในการปกปิดข้อมูลให้เป็นความลับ เมื่อมีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นแล้ว ผู้ได้รับความคุ้มครองดังกล่าวย่อมต้องเปิดเผยข้อมูลให้แก่สังคมเป็นการตอบแทน เพื่อให้สังคมได้มีการพัฒนาองค์ความรู้ และต่อยอดทางความคิดต่อไป

³⁹ Nuno Pires de Carvalho, "The Primary Function of Patents," *University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy*, 25: 29.

⁴⁰ Anthony D'Amato and Doris Esstelle Long, eds., *International Intellectual Property Law*, p.19.

2.1.4.4 ทฤษฎีการกระจายค่าเช่า (Rent Dissipation Theory)

ทฤษฎีนี้ถูกนำเสนอโดย Professor Mark Grady และ Professor Jay Alexander ซึ่งมีความเห็นว่า หากสังคมเร่งรีบพัฒนาการประดิษฐ์คิดค้นจนเกินไป สังคมก็จะได้รับผลลัพธ์ในทางตรงกันข้าม 2 ประการ คือ

- (1) สังคมอาจสูญเสียเงินเป็นจำนวนมาก เนื่องจากความพยายามในการพัฒนาทั้งหมดนั้นมากจนเกินไป ซึ่งความพยายามที่มากจนเกินไปนี้ จะนำไปสู่การกระจายตัวของค่าเช่า
- (2) หากการประดิษฐ์นั้น ทำให้ผู้ประกอบการรายเดิมต้องออกจากตลาด หรือยังคงเหลือส่วนแบ่งทางการตลาดเพียงเล็กน้อย การพัฒนาสิ่งประดิษฐ์นั้นจึงเหมาะแก่การได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ดังนั้น ทฤษฎีการกระจายตัวของค่าเช่า (Rent Dissipation Theory) แสดงได้ว่าการประดิษฐ์นั้น จะเหมาะแก่การได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าการพัฒนาสิ่งประดิษฐ์นั้นมีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เพิ่มมากขึ้นหรือไม่⁴¹

2.1.4.5 หลักการหน้าที่ในการวัด (Metering Function Doctrine)⁴²

หลักการนี้ได้ถูกเสนอขึ้นโดย Mr. Nuno Pires de Carvalho ซึ่งมีความเห็นว่าการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีใช่เป็นการให้รางวัลตามทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory) เนื่องจากการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานี้ไม่ได้มีคุณค่าในตัวเอง รวมทั้งไม่ได้ก่อให้เกิดการแข่งขันสมบูรณ์ด้วยตัวเอง โดยลักษณะสำคัญของคุณค่าของการประดิษฐ์จะถูกยอมรับโดยตลาด ในช่วงเวลาระหว่างที่ผู้ประดิษฐ์วางแผน และผลิตก่อนที่ผู้แข่งขันรายอื่นจะสามารถพัฒนาการประดิษฐ์มาแข่งขันได้

⁴¹ Ibid., p. 19.

⁴² Nuno Pires de Carvalho, "The Primary Function of Patents," University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy, 25: 28-37.

นอกจากนี้ Mr. Carvalho ยังให้ความเห็นแย้งในทฤษฎีการคาดหมายโอกาส (Prospect Theory) ว่า การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ได้เป็นเครื่องมือสำหรับการคาดหมายโอกาสในเชิงพาณิชย์ ซึ่ง Mr. Carvalho เห็นว่า ทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวถูกต้องเพียงแค่บางส่วน ดังนั้นจึงได้เสนอแนวความคิดว่าแท้จริงแล้วหน้าที่หลักของการให้ความคุ้มครองฯ คือ เป็นเครื่องมือในการวัด เพื่อให้สังคมได้วัดคุณค่าของการประดิษฐ์ ดังนั้น จึงอนุญาตให้ผู้รับความคุ้มครองสามารถกระตุ่นราคาแข่งขันสำหรับการประดิษฐ์นั้นได้ ไม่ว่าจะเป็ นผลิตภัณฑ์ หรือการให้บริการก็ตาม

2.2 แนวคิดในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญา : ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้น มีขึ้นเพื่อเป็นการรองรับระบบเศรษฐกิจ กล่าวคือเป็นการรองรับเทคโนโลยีทางด้านอุตสาหกรรม และการเกษตรกรรมซึ่งส่งผลต่อการเติบโตทางด้านเศรษฐกิจนั่นเอง ดังนั้น โดยพื้นฐานแล้ว การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับ เศรษฐศาสตร์ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิในช่วงระยะเวลาอันจำกัด ซึ่งเป็นเครื่องมือในการกีดกัน หรือห้ามปรามบุคคลอื่นที่จะเข้ามาหาผลประโยชน์จากผลิตภัณฑ์อันเป็นทรัพย์สินอุตสาหกรรม ซึ่งได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นเอง

เหตุผลในเชิงเศรษฐศาสตร์ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในกลุ่มที่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ (สินค้า)⁴³ ได้แก่

1. เมื่อระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายสิ้นสุดลงแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญานั้นย่อมตกเป็นสาธารณสมบัติ (public domain) ที่บุคคลโดยทั่วไปสามารถที่จะนำไปใช้สอยได้ แต่ในช่วงระยะเวลาการให้ความคุ้มครองนั้น บุคคลที่จะสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความคุ้มครองได้ มีเพียงแต่ผู้ทรงสิทธิเท่านั้น

⁴³ ศุภลักษณ์ ลากทวิโชค, ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายป้องกันการผูกขาด, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, 2534) หน้า 45-46.

ซึ่งเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ทรงสิทธิว่า เมื่อสินค้าที่ตนผลิตออกมาจำหน่ายสู่ท้องตลาดจะไม่มีผู้ใดเข้ามาลอกเลียนแบบได้

2. หากไม่มีระบบการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแล้ว ก็จะไม่มีการส่งเสริมการค้าเสรี รวมทั้งไม่มีการเผยแพร่ความคิดใหม่ๆ ทำให้เกิดการปิดบังซ่อนเร้นความคิด

3. วัตถุประสงค์เพื่อกีดกันมิให้คู่แข่งเข้ามาใช้ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ได้รับความคุ้มครองโดยจะสงวนรักษาไว้เพื่อการใช้สิทธิเฉพาะแต่ตนเองตามลำพัง

4. เป็นหลักประกันแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐในระดับหนึ่ง

5. เป็นเครื่องมือที่ช่วยในการประหยัดกำลังการผลิต (economic of scale) ทั้งนี้เพราะการควบคุมกระบวนการผลิตได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า

ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์จะไม่คำนึงถึงสิทธิประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ได้รับความคุ้มครอง หรือแม้กระทั่งรางวัลตอบแทนแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้น แต่มุ่งเน้นถึงสวัสดิการของสังคมอันพึงได้รับ ดังนั้น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นเพียงเครื่องกระตุ้นให้มีการประดิษฐ์มากขึ้น เพื่อให้เกิดการพัฒนาทางด้านวิทยาการ และเทคโนโลยีเท่านั้น

2.2.1 การให้สิทธิผูกขาดชั่วคราว (Temporary Monopoly)

แม้ในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม (Free Enterprise System) การผูกขาด (Monopoly) เป็นภาวะที่ไม่พึงประสงค์ให้เกิดขึ้นในระบบ ไม่ว่าการผูกขาดนั้นจะกระทำในรูปแบบใด หรืออยู่ในขั้นตอนใดก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม และประชาชนผู้บริโภค เนื่องจากการผูกขาดนั้น ย่อมเป็นการทำลายการแข่งขันที่มีอยู่ในระบบ โดยผู้ที่มีอำนาจผูกขาดจะสามารถควบคุมปริมาณการผลิต หรือปริมาณของสินค้าในตลาดให้อยู่ในระดับที่ตนจะได้รับกำไรมากที่สุด แต่กรณีจะส่งผลให้ประชาชนผู้บริโภคต้องซื้อสินค้า หรือบริการแพงขึ้น ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถกำหนดมูลค่าที่แท้จริงของสินค้าได้ นอกจากนี้ อำนาจการผูกขาดในตลาดของผู้ผลิตยังนำมาซึ่ง

ความเชื่อในระบบการผลิต และการจำหน่าย เนื่องจาก ผู้ผลิตซึ่งมีอำนาจผูกขาดนั้นไม่จำเป็นต้องกังวลต่อการแข่งขันกับผู้ผลิตรายอื่น ซึ่งการแข่งขันนั้นเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดการขาดการปรับปรุง พัฒนาระบบการผลิตและการจำหน่ายเพื่อลดต้นทุนให้มากที่สุด โดยหากผู้ผลิตมีอำนาจผูกขาดก็จะสามารถผลักดันภาระของต้นทุนการผลิตไปยังผู้บริโภคได้ กรณีดังกล่าวย่อมทำให้ระบบการผลิตและการตลาดของสังคมนั้นหย่อนประสิทธิภาพ ทำให้ไม่สามารถแข่งขันกับตลาดภายนอกได้⁴⁴ ดังนั้น หากรัฐต้องการให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี ภายใต้ความเป็นธรรม (free and fair competition) ซึ่งจะทำให้ราคาของสินค้าและบริการถูกกำหนดให้อยู่ในระดับที่เป็นคุณต่อประชาชนมากที่สุด ทั้งยังเป็นกลไกบีบบังคับให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการผลิต และจำหน่าย รวมทั้งเป็นปัจจัยผลักดันให้มีการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้ผลิตสินค้าและบริการได้อย่างเหมาะสม และเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากที่สุด⁴⁵ รัฐจะต้องเข้ามากำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือควบคุมการผูกขาดโดยใช้วิธีการต่างๆ เช่น การบัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Law)

แต่เมื่อพิจารณาถึง การให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยเฉพาะ สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช โดยการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ถือได้ว่าเป็นการให้สิทธิผูกขาดชั่วคราว (Temporary Monopoly) แก่ผู้ทรงสิทธิ โดยมีลักษณะของการที่รัฐเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจด้วยการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ปัจเจกชน ดังนั้น ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นการให้อำนาจทางเศรษฐกิจแก่ผู้ทรงสิทธิเป็นอย่างมาก รวมทั้ง อาจทำให้ผู้ทรงสิทธิกลายเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในการจำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งตามทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory) นั้น การให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) แก่ผู้ที่ประดิษฐ์คิดค้นสร้างสรรค์ผลงานอันเกิดจากสติปัญญาความคิดนั้นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ถือได้ว่าเป็น การให้รางวัลตอบแทนการที่ผู้เป็นเจ้าของความคิดเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณชนให้เป็นที่ทราบโดยทั่วกัน ซึ่งการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของความคิดนั้นเป็นนโยบายที่ช่วยกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรค์สิ่งใหม่ๆ ขึ้นในสังคม

⁴⁴ จรัญ ภักดีธนากุล และวัชรียา โตสงวน, "กฎหมายสิทธิบัตร," กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, เอกสารประกอบการสัมมนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 44.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

แต่มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นแย้งว่า แม้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิก็ตาม การคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็หาได้ก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าแต่อย่างใดไม่ สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้นแตกต่างจากสิทธิผูกขาด เนื่องจากการผูกขาดทางการค้าตามความหมายทางเศรษฐศาสตร์นั้นจะต้องเป็นสถานการณ์ที่ผู้ประกอบการรายหนึ่ง ได้ครอบงำการจำหน่ายสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งไว้แต่เพียงผู้เดียว และผู้บริโภคไม่สามารถแสวงหาสินค้าหรือบริการอื่นมาทดแทนได้⁴⁶ ซึ่งในกรณีผลิตภัณฑ์อื่นได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานี้ หากผู้ทรงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวมิได้มีอำนาจในการครอบงำการจำหน่ายสินค้าหรือบริการจนกระทั่งผู้บริโภคไม่สามารถหาสิ่งอื่นมาบริโภคทดแทนได้ ก็ไม่น่าจะถึงได้ว่าจะถึงได้ว่าเป็นการผูกขาดตามความหมายเศรษฐศาสตร์

อย่างไรก็ตาม ก็มีผู้ไม่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว⁴⁷ และผู้เขียนเองก็เห็นว่าการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการให้เครื่องมือแก่ผู้ทรงสิทธิในการกีดกันบุคคลที่จะเข้ามาหาผลประโยชน์กับทรัพย์สินทางปัญญาที่ตนคิดค้นขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น ถือได้ว่าการกระทำดังกล่าว ทำให้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความคุ้มครองนั่นเอง

2.2.2 การแลกเปลี่ยนระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิและผลประโยชน์ของสังคม

ถึงแม้การที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอาจก่อให้เกิดการผูกขาด ซึ่งเป็นทั้งภาระและการเพิ่มต้นทุนให้แก่สังคม แต่มิใช่ว่าสังคมจะไม่ได้รับผลประโยชน์อันใดตอบแทนจากการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า สังคมก็ยังคงได้รับประโยชน์

⁴⁶ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 25.

⁴⁷ ไปรอดดู จักรกฤษณ์ ควรพจน์, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 26.

จากการให้สิทธิผูกขาดชั่วคราวแก่ผู้คิดค้นนวัตกรรม (innovation) หรือประดิษฐ์กรรม (invention) ต่างๆ ใน 4 ลักษณะ⁴⁸ คือ

1. ก่อให้เกิดการกระตุ้นนวัตกรรมส่วนบุคคล (The stimulation of private innovation)

การกระตุ้นนวัตกรรมส่วนบุคคลนี้เป็นผลประโยชน์หลักในเชิงเศรษฐศาสตร์ของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ความสำคัญของผลประโยชน์ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเนื่องมาจาก ผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี และการลอกเลียนแบบเทคโนโลยีใหม่ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เทคโนโลยีที่เกี่ยวกับซอฟต์แวร์ ซึ่งปัจจุบันซอฟต์แวร์ต่างๆ ได้มีการพัฒนาไปพร้อมๆ กับโลกาภิวัตน์ ทั้งนี้การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้คิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ ว่า หากได้มีการพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ของตนแล้ว จะมีเครื่องมือรองรับมิให้เกิดการลอกเลียนแบบสิ่งประดิษฐ์ของตน

2. การใช้เทคโนโลยีใหม่ๆ ในกระบวนการการผลิต (The use of the new knowledge in productive activity)

เมื่อมีการประดิษฐ์เทคโนโลยีใหม่ๆ เกิดขึ้น หากไม่มีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา อาจนำไปสู่การที่ผู้คิดค้นไม่นำเทคโนโลยีนั้นมาใช้ในการผลิต ซึ่งการไม่นำเทคโนโลยีมาใช้ดังกล่าว ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ใดๆ ในเชิงแก่ผู้ประดิษฐ์ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการเรื่องการกำหนดราคาที่สูงขึ้น หรือการได้รับผลกำไรตอบแทนที่มากขึ้น ซึ่งจะนำไปสู่รายได้ของเศรษฐกิจในภาพรวมที่สูงขึ้น การเพิ่มขึ้นของอัตราการจ้างงาน รวมทั้งการแข่งขันที่เพิ่มมากขึ้นเมื่อได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว

⁴⁸ Sanjaya Lall, Indicators of the Relative Importance of IPRs in Developing Countries [Online], UNCTAD-ICTSD Issue Paper No.3, June 2003, pp.9-10. Available from : <http://www.ictsd.org/iprsonline>

3. การแพร่กระจายความรู้ใหม่ๆ ให้กับตัวแทนอื่นๆ (The dissemination of new knowledge to other agents)

การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นสิ่งที่อำนวยความสะดวกให้แก่การถ่ายทอดเทคโนโลยีข้ามชาติ พร้อมกันนี้การบังคับใช้บทบัญญัติทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ย่อมเป็นการสนับสนุนการแพร่กระจายในส่วนภูมิภาคด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นเครื่องมือทางกฎหมายซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความตกลงอันเป็นสัญญานั้นเอง เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) สัญญาซื้อขาย (Sales Contract)

4. การกระตุ้นนวัตกรรมโดยองค์กร หรือบริษัทอื่นๆ (The stimulation of innovation by other enterprises)

เมื่อมีการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว สิ่ง que ผู้คิดค้นต้องให้เป็น การแลกเปลี่ยนก็คือ การเปิดเผยข้อมูลในการประดิษฐ์ดังกล่าว ซึ่งในการเปิดเผยข้อมูลนี้ ย่อมทำให้ผู้ที่สนใจ หรือผู้ที่ต้องการพัฒนาต่อยอดความคิดนั้นออกไปเข้ามาค้นคว้า และนำไปประยุกต์ใช้ เพื่อพัฒนาสิ่งประดิษฐ์นั้นให้ดียิ่งขึ้นได้

ดังนั้น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กันระหว่างผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และสังคม โดยผู้ทรงสิทธิจะต้องเปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการประดิษฐ์คิดค้น หรือการสร้างสรรคงานที่ได้รับ ความคุ้มครองนั้น ให้แก่สังคมสามารถค้นคว้าหาข้อมูลได้ เพื่อมิให้เกิดการปิดบังข้อมูลไว้เป็นความลับทางการค้า ตามทฤษฎีการหลีกเลี่ยงความลับทางการค้า (Trade Secret Avoidance Theory) ซึ่งสังคมก็จะได้รับประโยชน์จากการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการพัฒนาและสร้างสรรคสิ่งใหม่ๆ ให้เกิดขึ้น ส่วนผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็ย่อมได้รับประโยชน์จากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในช่วงระยะเวลาตามที่กฎหมายได้กำหนดให้ นั้น ซึ่งเท่ากับว่า ผู้ทรงสิทธิสามารถผูกขาดทางการค้า การพาณิชย์ ในทรัพย์สินที่ตนได้สร้างสรรคขึ้นมาได้ในระยะเวลาอันจำกัด

2.3 บทบาทของทรัพย์สินทางปัญญาต่อการพัฒนาประเทศ

เป็นที่แน่ชัดว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีผลกระทบต่อนวัตกรรม โครงสร้างการตลาด การกำหนดราคา และการพัฒนาทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก⁴⁹ ซึ่งปัจจุบัน ปัจจัยที่มีผลกระทบโดยตรงต่อการพัฒนาประเทศ และมีลักษณะสำคัญที่ใช้เป็นดัชนีบ่งชี้ได้อย่างชัดเจนสำหรับการพัฒนา คือ ปัจจัยทางด้านเทคโนโลยี และความรู้ ซึ่งปัจจัยด้านนี้สะท้อนถึงความก้าวหน้าของประเทศได้อย่างชัดเจน⁵⁰ และมีบทบาทสำคัญต่อกระบวนการการพัฒนารวมทั้งการสร้างรายได้เปรียบในการแข่งขัน (Competitive Advantages)⁵¹ ซึ่งในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น จะเป็นเครื่องมือแก่ประเทศต่างๆ ในการกระตุ้นการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี อุตสาหกรรม และวัฒนธรรมของตนเอง หากไม่มีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว จะเป็นการทำลายความพยายามในการประดิษฐ์ของผู้คิดค้นภายในประเทศได้⁵² ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์ได้ยอมรับว่าการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น สามารถกระตุ้นการพัฒนา และความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจได้⁵³ ถึงแม้ว่า การให้ความ

⁴⁹ Keith E. Maskus, *Intellectual Property Rights in the Global Economy*, (Washington D.C.: Institute for International Economics, 2000) p. 109. Available from: <http://www.worldbank.org>

⁵⁰ คณะกรรมาธิการวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและพลังงาน วุฒิสภา, รายงานการพิจารณาการศึกษา เรื่อง สถานภาพของการถ่ายทอดเทคโนโลยีของประเทศไทย และศักยภาพในการพัฒนา, กันยายน 2540, หน้า 1.

⁵¹ Carlos M. Correa, "Emerging Trends: New Patterns of Technology Transfer," in *International Technology Transfer*, eds. Surendra J. Patel, Pedro Roffe and Abdulqawi Yusuf, (Great Britain: Kluwer Law International, 2001) p. 279.

⁵² Keith E. Maskus, *Intellectual Property Rights in the Global Economy*, pp.143-144.

⁵³ *Ibid.*, p. 145.

คุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะเป็นการเพิ่มต้นทุนแก่สังคมก็ตาม ซึ่งต้นทุนเหล่านั้นได้แก่⁵⁴

- 1) การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาช่วยทำให้การนำเข้าผลิตภัณฑ์ หรือเทคโนโลยีใหม่ๆ นั้นมีราคาสูงขึ้น
- 2) จากการที่ต้องเปิดเผยรายละเอียด ข้อมูล ทำให้กิจกรรมทางเศรษฐกิจบางอย่างขาดหายไป เนื่องจากการลอกเลียนแบบนั้นกระทำได้ง่าย
- 3) ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อาจใช้สิทธิที่ได้รับจากการคุ้มครองนั้นมากเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิเป็นบริษัทต่างชาติใหญ่

มีเหตุผลสนับสนุนมากมายที่ทำให้เชื่อว่าการให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีผลกระทบในด้านดีต่อการเจริญเติบโต ซึ่งในระดับภายในประเทศ (Domestic Level) อัตราของนวัตกรรมที่สูงขึ้นจะเป็นสิ่งที่กระตุ้นการเจริญเติบโต ถึงแม้ว่า ผลของนวัตกรรมที่สูงขึ้นนี้จะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อประเทศนั้นๆ มีระดับรายได้อยู่ในขั้นกลาง⁵⁵ แต่ทั้งนี้ การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นยังคงเป็นปัจจัยสำคัญของการพัฒนาทางเศรษฐกิจ เนื่องจาก การสร้างสิทธิประโยชน์ (incentive) เป็นการเปิดช่องทางความพยายามทางเศรษฐกิจของปัจเจกชนไปสู่กิจกรรมซึ่งให้ผลตอบแทนส่วนบุคคล (private rate of return) ใกล้เคียงกับผลตอบแทนของสังคม (social rate of return)⁵⁶

⁵⁴ Sanjaya Lall, Indicators of the Relative Importance of IPRs in Developing Countries, p.11.

⁵⁵ World Bank, "Intellectual Property : Balancing Incentives with Competitive Access," in Global Economic Prospects [Online], Washington D.C., 2001, p.129, Available from: <http://www.worldbank.org>

⁵⁶ Stefan Szymanski, Some welfare implications of International Exhaustion under alternative selling regimes [Online], Available from: <http://www.ma.ic.ac.uk/stefan/exhaustion.pdf>

นอกจากนั้น สังคมย่อมได้รับผลประโยชน์ในระยะยาว (long-term benefits) จากการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการตอบแทน ซึ่งผลประโยชน์ในระยะยาวเหล่านั้นได้แก่⁵⁷

1) การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการให้หลักการพื้นฐานที่สำคัญสำหรับโครงสร้างทางธุรกิจที่ซับซ้อน และชี้ให้เห็นว่า โดยปกติแล้ว สิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลจะได้รับการปกป้องคุ้มครองซึ่งถือเป็นหน้าที่ของการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

2) กิจกรรมทางเทคโนโลยีชนิดอื่นในประเทศกำลังพัฒนา นอกเหนือจากนวัตกรรมยังคงได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวด ซึ่งสามารถกระตุ้นการพัฒนาคุณภาพได้

3) ในเศรษฐกิจที่ขาดความสามารถทางเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าทำให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดมีบทบาทในการกระตุ้นนวัตกรรมทั่วโลก โดยการเพิ่มความต้องการผลิตภัณฑ์ใหม่ที่มีประสิทธิภาพ

4) การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวด จะกระตุ้นการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับประเทศกำลังพัฒนาในระยะยาวเป็นอย่างมาก

จะเห็นได้ว่าผลประโยชน์ในระยะยาวของการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้ เป็นสิ่งที่มีส่วนสำคัญในการพัฒนาประเทศให้มีความก้าวหน้าเพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าการพัฒนาประเทศนั้นจะเป็นผลมาจากการได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยี และความรู้ (Transfer Technology and Know-how) หรือจะเป็นกรณีการวิจัยและพัฒนา (Research and Development: R&D) ก็ตาม

⁵⁷ Sanjaya Lall, Indicators of the Relative Importance of IPRs in Developing Countries, p.11.

2.3.1 บทบาทของทรัพย์สินทางปัญญาต่อการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีและความรู้ (Transfer Technology and Know-how)

หากจะกล่าวถึง การถ่ายทอดเทคโนโลยี แล้ว ก็ต้องเข้าใจความหมายของคำว่า “เทคโนโลยี” เสียก่อนว่า คืออะไร และสำคัญอย่างไร

เทคโนโลยี คือ ความรู้และวิทยาการต่างๆ ทั้งด้านวิทยาศาสตร์ และศาสตร์อื่นๆ ที่นำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ทั้งในเชิงการค้า และการศึกษาวิจัย⁵⁸

นอกจากเทคโนโลยีจะเป็นองค์ประกอบสำคัญต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของนานาประเทศแล้ว เทคโนโลยียังมีบทบาทสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ทั้งในด้านการช่วยให้มีการนำทรัพยากรธรรมชาติมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด ทั้งยังอาจนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาสิ่งทดแทนทรัพยากรที่ขาดแคลนในทางเศรษฐกิจด้วย โดยเทคโนโลยีจะมีบทบาทในการช่วยปรับเปลี่ยนระบบการผลิต ซึ่งเป็นการเพิ่มสมรรถนะทางการผลิตและเพิ่มมูลค่าของผลผลิตให้แก่ประเทศ ทำให้ประเทศเจริญก้าวหน้าอย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้มีศักยภาพในการแข่งขันในตลาดระหว่างประเทศได้⁵⁹

เทคโนโลยีนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ⁶⁰ คือ

1. เทคโนโลยีที่เป็นวัตถุ สามารถจับต้องได้ เช่น เครื่องมือ เครื่องจักร อุปกรณ์และวัตถุดิบ เป็นต้น
2. เทคโนโลยีที่เป็นความรู้และวิธีการทางเทคนิคต่างๆ เช่น การบริหาร การจัดการ และการพัฒนาตลาดแปลง เป็นต้น ซึ่งเทคโนโลยีลักษณะนี้อาจต้องอาศัยสื่อต่างๆ เช่น สิ่งตีพิมพ์ ไมโครฟิล์ม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ พิมพ์เขียว และความความชำนาญที่อยู่ในตัวบุคคล เป็นต้น

⁵⁸ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, เศรษฐศาสตร์ไม่ยากอย่างที่คิด, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) หน้า 171

⁵⁹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 381.

⁶⁰ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, เศรษฐศาสตร์ไม่ยากอย่างที่คิด, หน้า 171.

จากการที่ในปัจจุบันเทคโนโลยีมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาของประเทศเป็นอย่างมาก โดยก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอันมีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้น กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาย่อมต้องการได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว เพื่อใช้ประโยชน์ในการพัฒนาประเทศของตนต่อไป โดยอยู่ในรูปของการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ* ซึ่งมีอยู่หลายรูปแบบ⁶¹ ได้แก่

1. ในรูปของสินค้าทุน และสินค้าชั้นกลาง ได้แก่ การนำเข้าเครื่องมือ เครื่องจักร และอุปกรณ์ต่างๆ
2. ในรูปของแรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แรงงานที่มีความรู้หรือความชำนาญ มีความสามารถในการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์เฉพาะอย่าง การนำเข้าเทคโนโลยีแบบนี้ เป็นการเคลื่อนย้ายบุคคลจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง
3. ในรูปของข้อมูล ซึ่งอาจเป็นข้อมูลที่เปิดเผยทั่วไป หรือเป็นข้อมูลที่ต้องซื้อขาย นอกจากนี้ยังรวมถึงความรู้เกี่ยวกับวิธีการผลิต การบริหาร การจัดการ สิทธิการใช้เครื่องหมายการค้า และสิทธิบัตร
4. ในรูปการซื้อโรงงานสำเร็จรูป การถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบนี้ มักเป็นกรณีที่เทคโนโลยีนั้นค่อนข้างลับซับซ้อน และประเทศผู้รับเทคโนโลยีขาดบุคลากรที่เชี่ยวชาญ ประเทศผู้ขายเทคโนโลยีจะรับผิดชอบในกระบวนการทั้งหมด ตั้งแต่การออกแบบ การก่อสร้างโรงงาน การสร้างเครื่องจักรและอุปกรณ์ต่างๆ การจัดหาผู้เชี่ยวชาญ การอบรมบุคลากรแผนกต่างๆ ตลอดจนการวางระบบจัดการ จนถึงขั้นพร้อมที่จะเปิดโรงงานและเดินเครื่องจักร ซึ่งการถ่ายทอดเทคโนโลยีเช่นนี้ ก็เป็นการเข้ามาลงทุนตรงของประเทศผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีนั่นเอง

* การถ่ายทอดเทคโนโลยีมี 2 ระดับ คือ การถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ และการถ่ายทอดเทคโนโลยีภายในประเทศ ซึ่งเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านทางสถาบันการศึกษา สถาบันฝึกอบรมต่างๆ (วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, เศรษฐศาสตร์ไม่ยากอย่างที่คิด, หน้า 172.)

⁶¹ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, เศรษฐศาสตร์ไม่ยากอย่างที่คิด, หน้า 172.

ตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ชี้ให้เห็นว่า ความซับซ้อนในการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีในแต่ละรูปแบบขึ้นอยู่กับ การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศต่างๆ⁶² ซึ่งหากมองผลประโยชน์ในเชิงระยะยาวแล้ว การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดจะทำให้เกิดการกระตุ้นการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีจากประเทศพัฒนาแล้ว ไปยังประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างมาก

การถ่ายทอดเทคโนโลยีข้ามดินแดน (across international boundaries) มีหลายช่องทาง โดยช่องทางหลักของการถ่ายทอดเทคโนโลยีข้ามแดนนั้นได้แก่ การค้าสินค้า โดยเฉพาะสินค้าทุน (capital goods) และการนำเข้าเทคโนโลยี (technology inputs) ช่องทางต่อมาคือ การลงทุนทางตรงจากต่างชาติ (Foreign Direct Investment : FDI) ซึ่งถูกคาดว่า ในการลงทุนของต่างชาตินั้น จะมีการถ่ายทอดเทคโนโลยี (technological information) ซึ่งเป็นข้อมูลใหม่ และมีประสิทธิภาพมากกว่าข้อมูลของบริษัทในประเทศ นอกจากนั้น การถ่ายทอดเทคโนโลยีข้ามเขตแดนอาจดำเนินการโดยผ่าน การอนุญาตให้ใช้สิทธิทางเทคโนโลยี (Technology Licensing) ซึ่งอาจเป็นการให้สิทธิแก่บริษัทภายใน หรือระหว่างบริษัทที่มีได้เกี่ยวข้องกัน (unrelated firms) การอนุญาตให้ใช้สิทธิมักจะเกี่ยวข้องกับการซื้อสิทธิในผลิตภัณฑ์ (production rights) หรือสิทธิในการจำหน่าย (distribution rights) ซึ่งได้รับความคุ้มครองโดยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และข้อมูลทางเทคนิค (technical information) และความรู้ (know-how) ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำให้การใช้สิทธิเหล่านั้นเกิดประสิทธิภาพสูงสุด⁶³

โดยจะพบว่าในประเทศที่มีการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดจะเป็นสิ่งดึงดูดให้เกิดการค้า การลงทุนทางตรง และการแลกเปลี่ยนผู้เชี่ยวชาญทางด้าน

⁶² Keith E. Maskus, "Benefiting from intellectual property protection," in Development, Trade and The WTO: A Handbook, Bernard Hoekman, Aaditya Mattoo and Philip English, eds., (Washington D.C.: World Bank Published, 2002) p.369.

⁶³ Keith E. Maskus, Encouraging International Technology Transfer, UNCTAD-ICTSD Project on Intellectual Property Rights and Sustainable Development, Issue Paper No.7, May 2004, p.1. Available from : <http://www.iprsonline.org/unctadictsd/description.htm>

เทคนิค ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะมีส่วนทำให้เกิดการสร้างทักษะภายในประเทศที่เหมาะสม และเป็นสิ่งที่รับรองได้ว่าจะได้รับผลประโยชน์จากการแข่งขันที่เพิ่มมากขึ้น⁶⁴

2.3.1.1 การถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านทางการค้าสินค้าระหว่างประเทศ (international trade in goods)

โดยหลักแล้ว การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม จะมีผลกระทบต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ตลอดจนจนถึงการกระตุ้นนวัตกรรม (incentive to innovate) และการถ่ายทอดทางเทคโนโลยี (transfer technology) ซึ่งวิธีการหลักที่บริษัทจะได้รับผลตอบแทนจากการประดิษฐ์คือ การค้าระหว่างประเทศ (international trade) ในตลาดที่แตกต่างกัน⁶⁵

ในทางเศรษฐศาสตร์นั้น เป็นที่ยอมรับว่า การนำเข้าสินค้า เป็นการสนับสนุนการถ่ายทอดทางเทคโนโลยี การนำเข้าสินค้าทุน และวัตถุดิบทางเทคนิคโดยตรง เป็นการลดต้นทุนการผลิต และเพิ่มผลผลิตในบริษัทที่ใช้สิ่งเหล่านั้น⁶⁶ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว สินค้าทุน และวัตถุดิบทางเทคนิคนี้มักเป็นผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

⁶⁴ Keith E. Maskus, "The Role of Intellectual Property Rights in Encouraging Foreign Direct Investment and Technology Transfer," in *Intellectual Property and Development: Lessons from Recent Economic Research*. eds. Carsten Fink and Keith E. Maskus, Washington D.C.: A Copublication of the World Bank and Oxford University Press, 2005, p.42. Available from : <http://www.worldbank.org>

⁶⁵ Keith E. Maskus, *Intellectual Property Rights in the Global Economy*, p. 111.

⁶⁶ Keith E. Maskus, "Benefiting from intellectual property protection," in *Development, Trade and The WTO: A Handbook*, Bernard Hoekman, Aaditya Mattoo and Philip English, eds., p.369.

ดังนั้น การที่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ มีเหตุอันเนื่องมาจาก⁶⁷

1. ราคาของสินค้าที่ขายนั้นจะถูกกำหนดโดยการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรที่เข้มงวด ผลกระทบต่อราคานี้ ไม่สามารถแยกออกจากพฤติกรรมทางด้านราคาของส่วนประกอบอื่นๆ ได้

2. บริษัทเอกชนที่เป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์ หรือกระบวนการผลิตใหม่ตัดสินใจส่งออกผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไปยังตลาดเฉพาะ ซึ่งเป็นระยะที่บริษัทกำลังตัดสินใจว่า จะให้บริการในตลาดนั้นโดยการเข้าไปลงทุนทางตรง (Foreign Direct Investment) หรือจะเป็นในลักษณะการให้สัญญาอนุญาตใช้สิทธิ (Licensing Agreement)

3. ความจำเป็นของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะสร้างอำนาจการตลาดในการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่เป็นเทคโนโลยีใหม่ ซึ่งหมายถึงการวิเคราะห์ทางเลือกของโครงสร้างตลาด

ซึ่งจากหลักฐานเชิงประจักษ์ที่ได้มีการศึกษา โดย Prof. Keith E. Maskus ได้แสดงให้เห็นว่า การค้าระหว่างประเทศในสินค้าที่เป็นเทคโนโลยีขั้นสูงในประเทศกำลังพัฒนานั้น มักขึ้นอยู่กับระบบการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรที่มีประสิทธิภาพของประเทศนั้นๆ ด้วย นอกจากนี้ มีผลการศึกษาของ Coe, Helpman and Hoffmaister ในปี 1997 พบว่า การเพิ่มขึ้นของสัดส่วนของผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติ (GDP) ของการนำเข้าเครื่องจักร และอุปกรณ์จากประเทศกลุ่ม OECD มีแนวโน้มเพิ่มปัจจัยผลิตภัณฑ์ทั้งหมด (total factor productivity : TFP) ในประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด โดยเฉพาะทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม จะเป็นการเพิ่มการเจริญเติบโตทางด้านผลิตภัณฑ์ในระยะยาว⁶⁸

⁶⁷ Keith E. Maskus, *Intellectual Property Rights in the Global Economy*, p. 111.

⁶⁸ See Keith E. Maskus, "Benefiting from intellectual property protection," in *Development, Trade and The WTO: A Handbook*, Bernard Hoekman, Aaditya Mattoo and Philip English, eds., p.369.

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาของ Prof. Sanjaya Lall ซึ่งได้ให้ความเห็นว่าการสัมพันธระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการนำเข้าสินค้าทุนอาจไม่ได้เป็นผลมาจากแนวโน้มในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เพิ่มมากขึ้น แต่ทั้งนี้อาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากระดับรายได้ที่เพิ่มสูงขึ้น (higher levels of income) ความสามารถทางเทคโนโลยีที่เข้มแข็งขึ้น (stronger technological capabilities) ความสามารถในการชำระเพิ่มขึ้น (greater ability to pay) หรือสาเหตุอื่นๆ อันอาจเป็นสาเหตุประกอบในการนำเข้าสินค้าทุนมากกว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มแข็งได้ แต่ก็ไม้อาจปฏิเสธได้ว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อ่อนแออาจส่งผลกระทบต่อ การขายสินค้าเทคโนโลยีขั้นสูงในบางกรณี ทั้งนี้ แม้จะมีผลกระทบดังกล่าวเกิดขึ้นจริง ก็มักจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจที่มีความสามารถทางด้านอุตสาหกรรมที่ก้าวหน้ามากกว่าในประเทศกำลังพัฒนา⁶⁹

2.3.1.2 การถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านทางการลงทุนทางตรงจากต่างชาติ (Foreign Direct Investment)

ในการลงทุนทางตรงของบริษัทต่างชาติ (Foreign Direct Investment) นั้น จะสร้างสินทรัพย์ที่แตกต่างกัน 2 อย่างขึ้น คือ (1) เงินทุน (capital) (2) เทคโนโลยี (technology) หรือประโยชน์ที่จับต้องไม่ได้ (intangible advantage) บางอย่าง ในขณะที่เงินทุนในการลงทุนทางตรงของต่างชาตินั้นอาจมาจากประเทศเจ้าบ้าน (host country) หรือจากตลาดการเงินทั่วโลก (global financial markets) ซึ่งอาจทำให้เงินทุนในตลาดท้องถิ่น (local capital markets) ในประเทศผู้รับ (recipient nation) เพิ่มมากขึ้น⁷⁰

ดังนั้นการลงทุนทางตรงนั้นมีความหมายสำคัญต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ทั้งผู้กำหนดนโยบาย (policy maker) และนักวิเคราะห์ (analysts) ต้องการให้มีวิเคราะห์ที่ดีขึ้นถึงผลกระทบที่จะเกิดจากระบบ

⁶⁹ Sanjaya Lall, Indicators of the Relative Importance of IPRs in Developing Countries, p.12.

⁷⁰ Keith E. Maskus, Intellectual Property Rights in the Global Economy, p. 119.

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมีผลต่อการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีไปยังประเทศดังกล่าว ตลอดจนการลงทุนทางตรงด้วย⁷¹

โดยประเภทของการลงทุนทางตรง⁷² อาจแบ่งได้เป็น

1. การลงทุนแบบเบ็ดเสร็จ (Turnkey Operations) การลงทุนแบบนี้ ผู้ลงทุนเป็นผู้จัดหาทุกสิ่งทุกอย่างไปให้ครบถ้วน ผู้รับการลงทุนเป็นผู้เข้าไปเริ่มต้นการดำเนินงานเท่านั้น

2. การลงทุนโดยอาศัยประเทศอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฐานในการผลิต (Off-Shore Production) การลงทุนแบบนี้มักเกิดขึ้นในกรณีที่บริษัทต่างชาติย้ายโรงงานผลิตไปยังประเทศที่มีสิ่งจูงใจกว่า เช่น ค่าแรงต่ำ วัตถุดิบหาได้ง่าย เป็นต้น ประเทศที่ถูกใช้เป็นฐานจะไม่ได้รับผลประโยชน์ทางเทคโนโลยีมากนัก แต่ส่งผลต่อการจ้างงานภายในประเทศนั้น โดยมากจะเป็นการผลิตเพื่อส่งออกเป็นสำคัญ

3. การลงทุนแบบถ่ายทอดเทคโนโลยี (Licensing หรือ Transfer Technology) เป็นการลงทุนในลักษณะที่บริษัทหนึ่งติดต่ออีกบริษัทหนึ่ง เพื่อขอรับการถ่ายทอดข้อมูลทางเทคนิค และสิทธิในการผลิตเพื่อการตลาดในผลิตภัณฑ์หนึ่งๆ โดยที่บริษัทต่างชาติจะได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าธรรมเนียม (Royalty) ซึ่งอาจคำนวณจากเปอร์เซ็นต์ของยอดขายผลิตภัณฑ์นั้นๆ หรือแบ่งหุ้นในบริษัทให้ หรือแล้วแต่จะตกลงกัน การลงทุนแบบถ่ายทอดเทคโนโลยีนี้ ได้แก่

- การร่วมใช้สิทธิบัตร (Patent Licensing)
- ข้อตกลงขอใช้กรรมวิธีการผลิต (Know-how Agreement)
- การร่วมใช้เครื่องหมายการค้า (Trademark Licensing)

⁷¹ Edwin Mansfield, Intellectual Property Protection Foreign Direct Investment, and Technology Transfer, Discussion paper number 19, International Finance Corporation, February 1994, Available from : <http://www.worldbank.org>.

⁷² คณะกรรมการวิชาการวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและพลังงาน วุฒิสภา, รายงานการพิจารณาการศึกษา เรื่อง สถานภาพของการถ่ายทอดเทคโนโลยีของประเทศไทย และศักยภาพในการพัฒนา, หน้า 22-23.

4. การลงทุนแบบร่วมทุน (Equity Joint Ventures) การลงทุนแบบนี้เป็นการลงทุนกับต่างชาติในความหมายของการ "ร่วมทุน" ที่เด่นชัด โดยที่แต่ละฝ่ายมีส่วนลงทุนในบริษัทที่มีอยู่ หรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ และมีการแบ่งรับผลประโยชน์ตามสัดส่วนของการลงทุน

5. การลงทุนแบบแฟรนไชส์ (Franchising) ซึ่งแท้จริงแล้ว การลงทุนเช่นนี้ ไม่ถือเป็นการลงทุนการผลิตงานอุตสาหกรรม แต่ก็เป็นที่แพร่หลาย และอาจถือเป็นการลงทุนได้เช่นกัน การลงทุนเช่นนี้เป็นการถ่ายทอดกรรมวิธีการใช้ในการผลิต (Know-how) แบบจัดตั้งธุรกิจให้คล้ายกับการลงทุนแบบเบ็ดเสร็จ (turnkey investment) แต่ส่วนมากมักปฏิบัติในเชิงธุรกิจการค้ามากกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในธุรกิจประเภทขายปลีก การถ่ายทอดกรรมวิธีการผลิตแบบนี้มักจะควบคู่ไปกับการให้สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าด้วย เช่น การลงทุนในธุรกิจของร้านอาหาร แมคโดนัลด์ (McDonald) เป็นต้น

6. อื่นๆ นอกเหนือจากประเภทในการลงทุนที่กล่าวมา อาจมีการลงทุนในลักษณะอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของแต่ละฝ่ายซึ่งได้มีการตกลงกันไว้

การลงทุนทางตรงเป็นทางปฏิบัติที่ทำให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้มากที่สุด เหมาะสมกับการพัฒนาอุตสาหกรรมในระยะแรกๆ และทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายเทคโนโลยีอีกด้วย ซึ่งเป็นการลดความเสี่ยงแก่ประเทศผู้รับการลงทุน และเป็นวิธีที่จะได้รับความร่วมมือระหว่างกันมากที่สุด แต่ในกรณีการลงทุนทางตรงจากต่างชาตินี้ ประเทศผู้รับการลงทุนจะเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการต่อรองน้อยกว่า⁷³ ซึ่งในบางกรณีอาจทำให้ไม่ได้รับประโยชน์ในการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีจากการลงทุนทางตรงจากต่างชาตินี้ได้มากเท่าที่ควร

ในเชิงทฤษฎีแล้ว การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นสิ่งจูงใจให้บริษัทต่างชาติเข้ามาลงทุนภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนในรูปแบบใดก็ตาม เนื่องจากผู้ลงทุนสามารถมั่นใจได้ว่า เมื่อตนได้นำเทคโนโลยีอันทันสมัยเข้ามาใช้ในการดำเนินกิจการของตนแล้วจะไม่ถูกลอกเลียนแบบ (Imitation) หรือมีการทำวิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21-22.

Engineering) ซึ่งจะทำให้ผู้ลงทุนไม่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามที่คาดหมายไว้* ดังนั้นในการพิจารณาเพื่อเข้าไปลงทุนในประเทศใดประเทศหนึ่ง ผู้ลงทุนมักต้องนำประเด็นเรื่องการรักษาความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศนั้นๆ มาประกอบการพิจารณาตัดสินใจลงทุนด้วย

นอกจากนี้ ยังมีหลักฐานเชิงประจักษ์ ซึ่งเป็นผลจากการศึกษาของ Keith E. Maskus ได้แสดงให้เห็นว่า การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวด และความสามารถในการบังคับใช้สัญญา มีผลกระทบอย่างมากต่อการตัดสินใจของบริษัทข้ามชาติ (multinational firms) ในการที่จะเข้ามาลงทุน และถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าผ่านทาง การลงทุนทางตรง (FDI)⁷⁴

อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของ Prof. Sanjaya Lall ได้ให้ความเห็นว่า แม้การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดจะเป็นสิ่งที่เพิ่มความน่าสนใจให้นักลงทุนที่จะเข้าไปลงทุนในประเทศที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวด ซึ่งถูกพิจารณาว่าเป็นการให้การสนับสนุนแก่ธุรกิจส่วนบุคคล (private business) มากกว่า แต่สิ่งเหล่านี้อาจมิใช่สาเหตุหลักที่จะนำมาพิจารณาประกอบการตัดสินใจของผู้ลงทุนในการเลือกที่จะเข้าไปลงทุนในประเทศใดประเทศหนึ่ง เนื่องจากยังคงมีปัจจัยอื่นๆ อีกมากมายที่จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อประกอบการตัดสินใจ เช่น การได้รับสิทธิประโยชน์ทางด้านภาษี (BOI) ความต้องการของตลาด และอื่นๆ ทั้งนี้ การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดจะมีความจำเป็นต่อ

* ตามทฤษฎีการคาดหมายโอกาส (Prospect Theory) นั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาช่วยทำให้ผู้ลงทุนสามารถคาดการณ์โอกาสต่างๆ เพื่อที่จะลงทุนได้ ไม่ว่าจะเป็นการคาดการณ์ความต้องการของผู้บริโภค (Demand) เพื่อกำหนดราคาของสินค้า ทำให้สามารถคาดหวังผลกำไรตอบแทนที่ตนจะได้รับว่าคุ้มค่ากับการลงทุนหรือไม่ด้วย ซึ่งในเชิงธุรกิจแล้ว การคาดการณ์ผลกำไรตอบแทนเป็นสิ่งที่สำคัญต่อการดำเนินกิจการเป็นอย่างมาก เพราะเหตุว่า หากผู้ลงทุนคาดการณ์ผิดพลาดอย่างมาก จะทำให้ธุรกิจเกิดความเสียหาย ขาดทุน และอาจเป็นสาเหตุให้ต้องเลิกกิจการได้

⁷⁴ Keith E. Maskus, "Benefiting from intellectual property protection," in *Development, Trade and The WTO: A Handbook*, Bernard Hoekman, Aaditya Mattoo and Philip English, eds., p.369.

อุตสาหกรรมที่ลอกเลียนแบบได้ง่าย เช่นในกลุ่มอุตสาหกรรมเคมี และกลุ่มอุตสาหกรรมยา แต่ในกลุ่มอุตสาหกรรมที่ลอกเลียนแบบได้ยากนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดแทบจะไม่มีบทบาทต่อการตัดสินใจเข้ามาลงทุนของผู้ลงทุนเลย เช่น ในกลุ่มอุตสาหกรรมการผลิตหลอดไฟ เนื่องจากการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่มีความจำเป็นต่อการปกป้องการผลิต เพื่อป้องกันการลอกเลียนแบบ หรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับผลิตภัณฑ์ของกลุ่มอุตสาหกรรมเหล่านี้⁷⁵

แม้ในอุตสาหกรรมที่อ่อนไหวต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังเช่นในกลุ่มอุตสาหกรรมยา ซึ่งจากหลักฐานในการศึกษาดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการที่บริษัทข้ามชาติ (TNCs) ไม่เข้าไปลงทุนในประเทศกำลังพัฒนานั้น เนื่องด้วยเหตุผลที่ว่า ประเทศนั้นให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาน้อย ในขณะที่เดียวกัน การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อ่อนแอ ทำให้เกิดการเติบโตทางด้านการส่งออกมากขึ้น โดยบริษัทท้องถิ่น (local firm) สามารถสร้างความสามารถในการผลิตผลิตภัณฑ์ซึ่งมีลักษณะเฉพาะ (generic product)⁷⁶

2.3.1.3 การถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านทางการทำข้อตกลงขออนุญาตใช้สิทธิทางเทคโนโลยี (Licensing Agreement)

ในการทำข้อตกลงขออนุญาตใช้สิทธิทางเทคโนโลยีนี้ เป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปของความคิด (idea) ข้อมูลทางเทคโนโลยี (technical information) และทักษะ (skill)⁷⁷ ซึ่งถือเป็นการลงทุนทางตรงรูปแบบหนึ่ง โดยผู้ลงทุนยินยอมถ่ายทอดเทคโนโลยีอันทันสมัยให้แก่ผู้รับ

⁷⁵ Sanjaya Lall, *Indicators of the Relative Importance of IPRs in Developing Countries*, p.10.

⁷⁶ *Ibid.*, p.12.

⁷⁷ UNCTAD-ICTSD, *Intellectual Property Rights: Implications for Development*, UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development, August 2003, p.85.

อนุญาต (licensee) ซึ่งอาจเป็นบริษัทลูกที่มีความเกี่ยวข้องกัน หรือเป็นบริษัทท้องถิ่นซึ่งมิได้มีความเกี่ยวข้องกัน หากเทคโนโลยีที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิได้ถ่ายทอดให้มิได้รับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศนั้น ย่อมทำให้เกิดการลอกเลียนแบบ หรือการทำวิศวกรรมย้อนกลับได้โดยง่าย เป็นผลให้เกิดความเสียหายทั้งผู้ทรงสิทธิ และผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) โดยผู้ทรงสิทธิจะเสียโอกาสในการได้รับค่าตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เพิ่มขึ้น นอกจากนี้ ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิก็ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนไม่คุ้มค่ากับการเสียค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิ เนื่องจากมีผู้อื่นเข้ามาแข่งขันเพิ่มมากขึ้น โดยที่ผู้แข่งขันรายใหม่นั้น มีต้นทุนที่ต่ำกว่า ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ไม่ต้องชำระค่าอนุญาตให้ใช้สิทธินั่นเอง

ดังนั้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นเครื่องรับประกันการทำสัญญาระหว่างบริษัท กับตัวแทนจัดจำหน่าย โดยการให้ความคุ้มครองสำหรับเทคโนโลยีที่ใช้ทางการค้าในตลาดท้องถิ่นมากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น บริษัทจะได้รับสิ่งกระตุ้นที่เป็นเข้มแข็งขึ้นในการฝึกอบรมผู้จัดการและพนักงานทางเทคนิคด้วย⁷⁸ โดยเจ้าของเทคโนโลยีจึงมักจะยินยอมทำสัญญาถ่ายทอดวิทยาการและความรู้ของตนให้แก่บุคคลในประเทศที่มีมาตรฐานคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ และมีประสิทธิภาพ⁷⁹

จากการศึกษาของ Prof. Sanjaya Lall ซึ่งได้ให้ความเห็นว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่เข้มงวดไม่มีผลต่อการตัดสินใจของบรรษัทข้ามชาติ (TNCs) ในการให้อุญาตให้ใช้สิทธิ (licensing) เช่นเดียวกับกรณีการตัดสินใจเข้ามาลงทุนทางตรงในประเทศนั้นๆ เนื่องจากยังคงมีปัจจัยอื่นๆ ในการประกอบการพิจารณามากกว่า แม้ว่าการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ดึงดูดความสนใจของบรรษัทข้ามชาติที่จะตัดสินใจให้อุญาตให้ใช้สิทธิ (licensing) ได้⁸⁰

⁷⁸ Keith E. Maskus, "Benefiting from intellectual property protection," in *Development, Trade and The WTO : A Handbook*, Bernard Hoekman, Aaditya Mattoo and Philip English, eds., p.370.

⁷⁹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 400.

⁸⁰ See, Sanjaya Lall, *Indicators of the Relative Importance of IPRs in Developing Countries*, p.12.

2.3.2 บทบาทของทรัพย์สินทางปัญญาต่อการวิจัย และการพัฒนา (Research and Development : R&D)

จากความสำเร็จของประเทศผู้นำทางด้านอุตสาหกรรมในการพัฒนาอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจ ซึ่งเรียกร้องให้ประเทศกำลังพัฒนาใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด แต่ทั้งนี้ เนื่องจากความขาดแคลนเทคโนโลยีของประเทศกำลังพัฒนา รวมทั้งการเผชิญหน้ากับช่องว่างทางเทคโนโลยี (technology gap) ด้วย ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้จึงต้องการการนำเข้าเทคโนโลยีจากต่างประเทศ พร้อมกันกับการวิจัยและพัฒนาในระดับท้องถิ่นด้วย⁸¹

การให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการคุ้มครองการลงทุนการวิจัยและการพัฒนาของผู้ประดิษฐ์ รวมทั้งเป็นการให้ผลประโยชน์แก่ผลิตภัณฑ์อันเกิดจากความคิดนั้น (end product) โดยการให้ความคุ้มครองจากการลอกเลียนแบบ ทั้งนี้ การกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในการวิจัย และพัฒนา จะเป็นการส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีตามมา⁸² โดยสิ่งต่างๆ เหล่านี้จะส่งผลถึงการพัฒนาของประเทศต่อไปด้วย

ทั้งนี้ จากการแลกเปลี่ยนกัน (trade-off) ระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในทรัพย์สินทางปัญญากับการเปิดเผยข้อมูลสิ่งๆ ที่ได้รับความคุ้มครองนั้น ส่งผลให้เกิดการเผยแพร่ และการกระจายข้อมูลความรู้ต่างๆ ไปสู่สาธารณะ ซึ่งหากไม่มีการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ผู้เป็นเจ้าของข้อมูล หรือเทคโนโลยีใหม่ๆ ย่อมต้องปิดบังข้อมูลเหล่านั้นไว้เป็นความลับ เพื่อประโยชน์ในเชิงการค้าของตน ดังนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเข้ามามีบทบาทช่วยลดการเก็บข้อมูลต่างๆ ไว้เป็นความลับนั้น ตามทฤษฎีการหลีกเลี่ยงความลับทางการค้า (Trade Secret Avoidance Theory) ซึ่งก่อให้เกิดการส่งผ่าน

⁸¹ Kamal Saggi, "International technology transfer and economic development," in *Development, Trade and The WTO: A Handbook*, Bernard Hoekman, Aaditya Mattoo and Philip English, eds., (Washington D.C.: World Bank Published, 2002) p.351.

⁸² Belinda Isaac, *Brand Protection Matters*, (London: Sweet & Maxwell Limited, 2000) p. 219.

ข้อมูล ความรู้ เทคโนโลยีใหม่ๆ ให้แก่สังคม เพื่อให้บุคคลอื่นสามารถนำความรู้นั้นไปทำการวิจัยและพัฒนาต่อยอดทางความคิดนั้นต่อไปได้ ก่อให้เกิดการเพิ่มพูนความรู้ ข้อมูล เทคโนโลยีใหม่ๆ เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ อย่างไม่หยุดยั้ง ซึ่งจากการศึกษาของ Edwin Mansfield ในปี 1994 ได้แสดงให้เห็นว่า ระบบการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มีผลกระทบต่อระดับการวิจัยและพัฒนาขั้นสูง (high-level R&D) มากกว่าการผลิต หรือการตลาดขั้นพื้นฐาน (basic production or marketing)⁸³

จะเห็นได้ว่า ในการพัฒนาประเทศนั้น เมื่อได้รับการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีด้วยวิธีการต่างๆ แล้ว จะต้องมีการพัฒนาทางด้านการวิจัยและพัฒนา (Research and Development) ควบคู่กันไปด้วย เพื่อมิให้เกิดการหยุดชะงักของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทั้งนี้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีบทบาทต่อการวิจัยและพัฒนาเป็นอย่างมาก โดยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นเครื่องจูงใจในการเกิดการวิจัยและพัฒนาต่อยอดความคิดในสังคม ทำให้สังคมเจริญก้าวหน้าต่อไป

โดยจากการศึกษาของ Prof. Sanjaya Lall ได้ยอมรับว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวด อาจเป็นประโยชน์สำหรับประเทศที่เริ่มมีการวิจัยและพัฒนา (R&D) มากขึ้น ซึ่งมีลักษณะเป็นการสนับสนุนนวัตกรรมท้องถิ่น ดึงดูดการลงทุนต่างชาติ และการนำเข้าเทคโนโลยีอื่นๆ⁸⁴

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเรื่องบทบาทของทรัพย์สินทางปัญญาต่อการพัฒนาประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายทอดทางเทคโนโลยี หรือการวิจัยและพัฒนาก็ตาม ในปัจจุบันยังคงมีการโต้เถียงกันทั้งในเชิงทฤษฎี และมีการหยิบยกหลักฐานเชิงประจักษ์เพื่อมาหักล้างแนวความคิดเดิมๆ ซึ่งยังคงไม่เป็นที่ยุติ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะไม่ก้าวล่วงพิจารณาถึงประเด็นในเรื่องบทบาทของทรัพย์สินทางปัญญาในการถ่ายทอดเทคโนโลยีดังกล่าว

⁸³ Sanjaya Lall, Indicators of the Relative Importance of IPRs in Developing Countries, p.12.

⁸⁴ Ibid., p.13.