

กฎหมายเหล่านี้วางอยู่บนหลักพื้นฐานของทรัพย์สินส่วนตัว (private property) เพราะปราศจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ จะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่แข่งทางการค้าลอกเลียนหรือขโมยเทคโนโลยีเหล่านี้โดยไม่ต้องลงทุนอะไรเลย

อย่างไรก็ตาม เทคโนโลยีทางด้านข่าวสารมีลักษณะเฉพาะที่พิเศษและสลับซับซ้อนแตกต่างไปจากทรัพย์สินทางปัญญาดั้งเดิมที่ถูกผลิตขึ้นมาในรูปของหนังสือ ภาพยนตร์ ดนตรีหรือสิ่งประดิษฐ์ที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ด้วยเหตุดังกล่าว พัฒนาการของเทคโนโลยีข่าวสารจึงก่อให้เกิดแรงกดดันต่อระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดั้งเดิมทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ

หากกล่าวโดยทั่วไปแล้ว ไม่เพียงเทคโนโลยีข่าวสารเท่านั้น แต่เทคโนโลยีสมัยใหม่อื่น ๆ ก็ประสบปัญหาต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเช่นกัน ตัวอย่างเช่น การคุ้มครองการออกแบบทางอุตสาหกรรม (industrial design) สิ่งประดิษฐ์ทางจุลชีวภาพ การประดิษฐ์พันธุ์พืชและสัตว์ การคุ้มครองข้อมูลความลับทางธุรกิจ (Data Protection) สิ่งประดิษฐ์เหล่านี้บางประเภทมีสภาพก้ำกึ่งระหว่างสิ่งประดิษฐ์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายลิขสิทธิ์ ในขณะที่สิ่งประดิษฐ์บางประเภทไม่สามารถหรือไม่เหมาะสมที่จะคุ้มครองภายใต้กฎหมายทั้งสองแบบ ต้องสร้างกฎหมายพิเศษเฉพาะแบบขึ้นมาคุ้มครองแทน

2. การปรับเปลี่ยนโครงสร้างทางเศรษฐกิจของไทยในบริบทของ

เศรษฐกิจโลก

ในช่วงสิบปีที่ผ่านมา ระบบเศรษฐกิจของไทยมีความเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วและอยู่ในช่วงการปรับเปลี่ยนโครงสร้างจากสังคมเกษตรมาเป็นเศรษฐกิจแบบเกษตรกรึ่งอุตสาหกรรม (Agro Industrial Society) โดยเฉพาะการขยายตัวอย่างรวดเร็วของการผลิตเพื่อส่งออกอันเป็นผลมาจากความได้เปรียบทางด้านค่าจ้างแรงงาน และเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม

การเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจโลก (world trading system) จาก
 ยุคการค้าเสรีทางด้านการเมืองและการทหาร มาสู่ยุคของการแข่งขันทาง
 การค้า ทำให้ระบบเศรษฐกิจของไทยต้องเผชิญกับภาวะการแข่งขันทางเศรษฐกิจ
 ที่รุนแรง ทำให้ความได้เปรียบทางการแข่งขันระหว่างประเทศ
 (competitiveness) ในอดีตไม่สามารถเอื้อประโยชน์ต่อการแข่งขันในระบบ
 เศรษฐกิจโลกอีกต่อไป

ปัจจัยที่ทำให้ระบบเศรษฐกิจโลกเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วมีดังนี้

1. สถานการณ์การค้าระหว่างประเทศมีการแข่งขันอย่างเข้มข้น และ
 มีประเทศคู่แข่งในตลาดโลกเพิ่มจำนวนมากขึ้น ในอดีตไทยสามารถเพิ่มส่วน
 แบ่งการส่งออกในตลาดโลกได้เป็นเท่าตัว แต่ปัจจุบันแค่การจะรักษาส่วน
 แบ่งตลาดการส่งออกให้อยู่ในระหว่างเท่าเดิมก็ยังเป็นเรื่องยาก เรามีความพร้อม
 เพียงใด และเราจะพัฒนาขีดความสามารถในการแข่งขันได้อย่างไร เป็นสิ่งที่
 ต้องทบทวนเพื่อการเปลี่ยนแปลงแนวทางนโยบายเศรษฐกิจไทยให้เหมาะสมที่สุดใน
 การเข้าสู่สถานการณ์ใหม่ของการแข่งขันในเวทีโลก

2. สถานการณ์การเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจโลกที่มีการรวมกลุ่มทาง
 เศรษฐกิจต่าง ๆ ถึงแม้ว่าจะได้มีการบรรลุข้อตกลงรอบอุรุกวัยในการเปิดตลาด
 และการจัดองค์การการค้าโลกแล้วก็ตาม แต่เชื่อได้ว่ากระแสการรวมกลุ่มทาง
 เศรษฐกิจอาจแปรสภาพไปสู่การหวังผลทางด้านการกีดกันทางการค้าต่อประเทศ
 คู่แข่งและมีแนวต่อต้านในรูปแบบใหม่ที่มีใช้มาตรการทางภาษี อาทิเช่น มาตรฐาน
 ทางด้านสุขอนามัยด้านสังคม และสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ดังนั้น นโยบายการแก้ไข
 ปัญหาแบบเดิม ๆ ที่มักทำกันปีต่อปี จึงอาจขาดประสิทธิผลและไม่สามารถรองรับ
 กับความท้าทายใหม่ ๆ เหล่านี้ได้

3. การพัฒนาการส่งออกในอดีตมักเน้นที่เป้าหมายในการเพิ่มการส่ง
 ออกแต่ไม่ได้พิจารณาถึงฐานะในการครองตลาด และการเปรียบเทียบกับประเทศ
 คู่แข่งขึ้นว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปเช่นไร เช่น เปรียบเทียบกับประเทศมาเลเซีย
 จีน ไต้หวัน เป็นต้น แต่สำหรับในอนาคตแล้ว เราไม่สามารถพิจารณาที่อัตราการ

ขยายตัวของเราเองแต่เพียงประการเดียวได้ เราจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ทั้งในตลาดโลกและในประเทศคู่แข่งที่สำคัญมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีต

4. การผลิตในหลายสาขาของไทยเริ่มประสบปัญหาจากการสูญเสียขีดความสามารถในการแข่งขันกับต่างประเทศ แต่อีกหลายสาขาการผลิตไทยก็ยังมีศักยภาพในการแข่งขัน เราจะมีแนวทางในการพัฒนาอย่างไรเพื่อปรับปรุงรักษา หรือพัฒนาขีดความสามารถโดยรวมของประเทศ ทั้งในแง่ของการปรับตัวของสาขาการผลิตสำคัญในปัจจุบันและในแง่ของสาขาการผลิตใหม่ ๆ ที่อาจมีศักยภาพสูงในอนาคตระยะยาว

3. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับโครงสร้าง เศรษฐกิจไทยในปัจจุบัน

รูปแบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมกับสังคมใด ควรมีลักษณะสอดคล้องกับโครงสร้างทางเศรษฐกิจและระดับการพัฒนาเทคโนโลยีในสังคมนั้น เพราะหากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีระดับสูงเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับขีดความสามารถทางเทคโนโลยีและศักยภาพทางเศรษฐกิจของประเทศนั้นแล้ว การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะมีลักษณะ เป็นอำนาจผูกขาดที่เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มอิทธิพลทางเศรษฐกิจที่มีศักยภาพทางเทคโนโลยีสูงกว่าและจะกลายเป็นอุปสรรคขัดขวางการพัฒนาเทคโนโลยีของสังคมโดยรวม

ในทางตรงข้าม หากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในระดับที่ต่ำเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับความเหมาะสมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะดังกล่าวจะขาดผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ เสมือนไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมนั้นเลย เพราะจะเกิดเป็นช่องว่างของกฎหมายอันมีผลให้ผู้คิดค้นเทคโนโลยีและการประดิษฐ์ขั้นสูงไม่สามารถขอรับการคุ้มครองได้และจะส่งผลให้ขาดแรงจูงใจต่อนักลงทุนและนักประดิษฐ์ที่จะคิดค้นของกฎหมายอันมีผลให้ผู้คิดค้นเทคโนโลยีและการประดิษฐ์ขั้นสูงไม่สามารถขอรับ

การคุ้มครองได้และจะส่งผลให้ขาดแรงจูงใจต่อนักลงทุนและนักประดิษฐ์ที่จะคิดค้น ทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสูงอันจะทำให้สังคมนั้นจะสูญเสียโอกาส (opportunity cost) ในการพัฒนาเทคโนโลยีระดับสูงซึ่งจะเกิดผลเสียไม่น้อยไปกว่าในกรณีที่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามากไปเช่นกัน

ด้วยเหตุดังกล่าวความสัมพันธ์สอดคล้องระหว่างระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมกับศักยภาพของเทคโนโลยี จึงเป็นเรื่องที่มีนัยสำคัญอย่างมาก โดยเฉพาะในกรณีของประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมีโครงสร้างเศรษฐกิจที่อ่อนด้อยกว่าประเทศอุตสาหกรรมโดยเปรียบเทียบ

ในโครงสร้างระบบเศรษฐกิจไทยปัจจุบัน จุดเด่นของของเศรษฐกิจไทยมิได้อยู่ที่การขยายแรงงานที่มีราคาถูกเหมือนในอดีต การพัฒนาศักยภาพของเศรษฐกิจ ต้องอาศัยทรัพยากรทางปัญญาเป็นหลัก รัฐบาลต้องสนับสนุนส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาเพื่อปรับเปลี่ยนศักยภาพและความพร้อมทางด้านเทคโนโลยี เพื่อป้องกันมิให้เกิดการพัฒนาในรูปแบบ Modernization without Development

ปัจจุบันโครงสร้างเทคโนโลยีของโลกมีการเปลี่ยนแปลงไป แหล่งเทคโนโลยีมิได้กระจุกตัวอยู่ในประเทศอุตสาหกรรมเหมือนในอดีต แต่มีการกระจายกระจายของเทคโนโลยีในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมใหม่เป็นทางเลือกด้วย ดังนั้น รัฐบาลไทยการใช้นโยบาย technology hopping ให้ได้ประโยชน์สูงสุด โดยพิจารณาว่าควรจะซื้อเทคโนโลยีประเภทใด จากแหล่งไหน หรือในบางกรณีการลงทุนทำ R&D ในประเทศไทยเองอาจจะได้ประโยชน์คุ้มค่ามากกว่า

ในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนทำวิจัยและพัฒนาในประเทศหรือใช้วิธีนำเข้าเทคโนโลยีจากต่างประเทศ ปัจจัยสำคัญที่รัฐควรเร่งดำเนินการคือการพัฒนากำลังคนด้านเทคโนโลยีให้มีความพร้อมทั้งที่จะพัฒนาเทคโนโลยีขึ้นมาใช้เองหรือเพิ่มศักยภาพในการรับโอนเทคโนโลยีจากต่างประเทศ โดยการเร่งรัดการผลิตวิศวกร นักวิทยาศาสตร์และนักเทคโนโลยีเฉพาะสาขา ควบคู่กับช่างเทคนิคและแรงงานฝีมือเฉพาะด้าน ต้องใช้มาตรการจูงใจทั้ง

ด้านภาษีและการเงินเพื่อส่งเสริมบทบาทของเอกชนในการวิจัยและพัฒนาเพื่อคัด
แปลงปรับปรุง และสร้างสรรค์เทคโนโลยีที่เหมาะสมในการพัฒนาอุตสาหกรรม

นอกจากมาตรการจูงใจข้างต้น รัฐจำเป็นต้องสร้างความมั่นใจให้นัก
ลงทุนจากต่างชาติในการถ่ายโอนเทคโนโลยีมาสู่ไทยและนักลงทุนในประเทศที่ได้
ทุ่มเทกำลังทรัพย์และสติปัญญาในการพัฒนาเทคโนโลยีว่าจะได้ผลตอบแทนในระดับ
พอควร โดยการปรับเปลี่ยนแก้ไขกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้อง
กับแนวปฏิบัติของนานาประเทศ (international norms and standards)

4. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นปัญหาคอการถ่ายโอน

เทคโนโลยี : ศึกษากรณีการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

ทุกประเทศในโลกปัจจุบันตระหนักถึงความสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์
เพราะเป็นหลักกฎหมายแห่งความยุติธรรมที่ทำให้การคุ้มครองนักเขียนผู้สร้างสรรค์
ผลงานที่ต้องลงทุนลงแรงที่ใช้สติปัญญาพัฒนาค้นคว้าคิดสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ เพื่อ
ให้สังคมโดยรวมได้มีโอกาสใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์เหล่านั้น

เพราะหากปราศจากการคุ้มครองผลงานของผู้สร้างสรรค์แล้ว
นักประพันธ์ผู้เขียนผลงานเหล่านั้นย่อมไม่ได้รับผลตอบแทนที่คุ้มค่า ทำให้ผู้
สร้างสรรค์งานเหล่านั้นขาดสิ่งจูงใจในการพัฒนางานใหม่ ๆ ออกมา

และนั่นหมายถึงความสูญเสียของสังคมโดยรวม เพราะประชาชนทั่ว
ไปก็จะไม่มีโอกาสได้รับรู้งานใหม่ ๆ ที่จะเป็นประโยชน์อีกต่อไป

ด้วยเหตุนี้ ประเทศต่าง ๆ จึงได้สร้างกลไกของกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อ
เป็นหลักประกันผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งาน อันจะส่งเสริมวิทยาการและ
ความก้าวหน้าของสังคมโดยรวม

อย่างไรก็ตามการนำหลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาบัญญัติเป็น
กฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อใช้บังคับภายในประเทศนั้น ทุกประเทศต่างพากันตระหนักถึง
ผลข้างเคียงของการคุ้มครองดังกล่าว เพราะเท่ากับเป็นการให้สิทธิผูกขาด

(monopoly right) กับผู้สร้างสรรค์งานให้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาผลประโยชน์จากงานเขียนเหล่านั้น

ด้วยเหตุนี้ ในการบัญญัติข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองงานสร้างสรรค์ทางด้านลิขสิทธิ์จึงต้องมีการบัญญัติข้อจำกัดเพิ่มเติมเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรี และเพื่อปกป้องผลกระทบของสังคมโดยรวมซึ่งจะเกิดจากผลข้างเคียงของอำนาจผูกขาดจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ด้วยเสมอ

เมื่อพิจารณาระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา จะเห็นว่าในมาตรา 1 วรรค 8 ของรัฐธรรมนูญ สหรัฐฯ ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญที่รองรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ประกอบด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายเครื่องหมายการค้า กฎหมายความลับทางการค้า และกฎหมายคุ้มครองการออกแบบชิพ (chip) (ไอซี) นั้น ได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาสหรัฐฯ ในการกำหนดสิทธิผูกขาดแก่ผู้ประพันธ์ และผู้ประดิษฐ์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้มีการพัฒนาศาสตร์ (science) และศิลป์ (useful Arts) ที่มีประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม

และนี่เองที่เป็นบรรทัดฐานสำคัญ ที่ผู้พิพากษาในระดับศาลสูงสุด (ศาลฎีกา) ได้เคยใช้ข้อกำหนดดังกล่าวในการจำกัดขอบเขตอำนาจผูกขาดของผู้สร้างสรรค์งาน เมื่อพิจารณาเห็นว่าการคุ้มครองดังกล่าวจะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีเป็นผลเสียต่อการแข่งขันอย่างเสรี หรือเป็นปัญหาต่อสังคมโดยรวม

เมื่อสี่สิบปีห้าปีที่แล้ว ใน พ.ศ. 2491 ศาลฎีกาของสหรัฐฯ ซึ่งเป็นศาลสูงสุดได้เคยตัดสินในคดี United States v Paramount Pictures, Inc. (ค.ศ. 1954) ว่าผลประโยชน์ของผู้ประพันธ์ย่อมเป็นรองผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม และนั่นหมายถึงการพิจารณาการให้อำนาจผูกขาดทางลิขสิทธิ์ต้องปัจเจกบุคคลต้องวางอยู่บนหลักการที่ไม่ขัดกับประโยชน์ของสังคมโดยรวม

หลังจากนั้นอีกหกปี ใน พ.ศ. 2497 ศาลฎีกาแห่งสหรัฐฯ ก็ได้กล่าวอ้างหลักการดังกล่าวในการพิพากษาคดี *Mazer v Stein* ว่าปรัชญาเศรษฐกิจที่รองรับเหตุผลในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ก็เพื่อที่จะมุ่งส่งเสริมการสร้างสรรคงานของปัจเจกบุคคลเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม

หากลองพิจารณาแนวปฏิบัติของประเทศอื่นจะเห็นว่า การถ่วงดุลย์อำนาจผูกขาดของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์เป็นแนวทางที่ประเทศในกลุ่มทวีปยุโรปได้ยึดถือปฏิบัติมานานแล้ว และเมื่อประเทศสมาชิกประชาคมยุโรปทั้ง 12 ประเทศได้รวมตัวกันเพื่อจัดตั้งเป็นตลาดร่วมแห่งประชาคมยุโรป (European Community Single Market) ก็ได้นำหลักการคานอำนาจเพื่อถ่วงดุลย์มิให้อำนาจผูกขาดของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีผลกระทบกระเทือนต่อการแข่งขันเสรี โดยนำมาบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรป (Treaty Establishing the European Economic Community) เพื่อเป็นข้อบังคับให้ประเทศสมาชิกทั้ง 12 ประเทศต้องปฏิบัติตาม

จากตัวอย่างที่เกิดขึ้นทั้งในอเมริกาและประชาคมยุโรปดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความพยายามของรัฐที่จะแสวงหาดุลยภาพผลประโยชน์ในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์เพื่อที่จะสร้างแรงจูงใจและสร้างความเป็นธรรมต่อนักประพันธ์ผู้สร้างสรรค์งานต้องทุ่มเทสติปัญญาและกำลังทรัพย์ในการสร้างผลงาน แต่ในขณะที่เดียวกันก็ต้องคอยระมัดระวังมิให้อำนาจผูกขาดของกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ จนกลายเป็นความเสียหายของสังคมโดยรวม

เมื่อนำหลักการถ่วงดุลย์ผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมมาพิจารณาความเหมาะสมในการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์แล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การที่รัฐบาลประเทศอุตสาหกรรมได้ตัดสินใจเลือกใช้กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกลไกเพื่อใช้คุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นเป็นความผิดพลาดทางประวัติศาสตร์ของวงการกฎหมายที่ก่อให้เกิดปัญหาต่อเทคโนโลยีสมัยใหม่อย่างมาก เพราะการเลือกใช้กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นผลจากแรงกดดันของกลุ่มผลประโยชน์ และบริษัทคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ขนาดใหญ่

ในประเทศตะวันตกที่มองเห็นผลประโยชน์ระยะสั้น โดยไม่คำนึงถึงปัญหาระยะยาวที่จะมีผลตามมา เนื่องจากการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์มากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายพิเศษ (sui generis law) เพราะการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เป็นการคุ้มครองที่มีขอบเขตกว้างขวางไม่มีข้อจำกัดในการคุ้มครอง ไม่ต้องเสียเวลาหรือมีภาระต้องยื่นเรื่องขอจดทะเบียนเหมือนการขอรับสิทธิบัตร ไม่มีข้อกำหนดขั้นต่ำในการสร้างงาน มีอายุการคุ้มครองยาวนานถึง 50 ปี หลังผู้ประพันธ์เสียชีวิต และที่สำคัญที่สุดคือการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ระหว่างประเทศ เพราะเมื่อพิจารณาว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานวรรณกรรมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ย่อมจะได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศทันทีภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น ซึ่งมีสมาชิกถึง 90 ประเทศทันที

การพิจารณาจากผลประโยชน์เฉพาะหน้าของอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์โดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบต่อการพัฒนาเทคโนโลยีโดยรวม ทำให้ความผิดพลาดของรัฐสภาสหรัฐได้สร้างปัญหาอย่างมากต่อกระบวนการยุติธรรมภายในของสหรัฐ และกลายเป็นปัญหาของประชาคมโลกที่รับแนวทางของสหรัฐ มาใช้ เพราะผู้พิพากษาต้องอาศัยความสามารถในการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ดั้งเดิมในการคุ้มครองงานด้านสุนทรีย์และงานจินตนาการ ทั้ง ๆ ที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานด้านวิทยาการสมัยใหม่มีความสลับซับซ้อน และคาบเกี่ยวระหว่างงานเขียนกับสิ่งประดิษฐ์ที่มีสรรพประโยชน์ในด้านการใช้สอย

ปัญหาที่เกิดจากการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นเพียงปัญหาหนึ่งจากหลาย ๆ ปัญหาที่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระดับที่มากเกินไป จะกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศ และยังมีผลข้างเคียงต่อการจำกัดการทำธุรกิจให้มีลักษณะผูกขาดจนเป็นอันตรายต่อระบบการค้าเสรีโดยรวม

ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลไทย ซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้การเจรจาภาคต่อรอบอุรุกวัยในการออกกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใหม่ ๆ เช่น ความลับทางการค้า การออกแบบแผงวงจรไฟฟ้า (IC) เป็นต้น คงต้องคำนึงถึงความสมดุลย์ของผลประโยชน์ระหว่างผู้ลงทุนพัฒนาเทคโนโลยี และผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม

5. บทบาทของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

การวิจัยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ต้องศึกษาควบคู่ไปทั้งในด้านกฎหมายเปรียบเทียบ พันธกรณีระหว่างประเทศ สภาพข้อเท็จจริงทางเทคโนโลยี และกรอบโครงสร้างของธุรกิจในปัจจุบัน

การทำวิจัยควรเป็นทางเลือก (option) เป็นข้อเสนอแนะและแนวทางให้กับการแก้ไขกฎหมาย เพื่อเป็นการเลือก (option) ให้กับฝ่ายนโยบายว่าควรจะเลือกทางใดจึงจะเกิดประโยชน์สูงสุดกับสังคมโดยรวม

ประเด็นสำคัญคือ ภาคเอกชนและกลุ่มผลประโยชน์ที่จะได้รับผลกระทบจากกฎหมายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว ควรเข้ามามีส่วนร่วมในการบกร่างแก้ไขกฎหมายตั้งแต่ต้นไม่ใช่ว่ามาแสดงความคิดเห็นหลักจากกฎหมายสมบูรณ์แล้ว ซึ่งไม่ได้ช่วยแก้ปัญหาใด ๆ เลย

ภาคผนวก

การศึกษาผลกระทบของการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการพัฒนาศักยภาพและความสามารถในการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ:กรณีศึกษาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ของประเทศไทย

บัณฑิต หลิมสกุล

บทนำ

เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2537 บรรดาผู้แทนของประเทศภาคีความตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade) 125 ประเทศ ได้เดินทางไปยังเมืองมาราเกช ประเทศมอร็อกโค เพื่อเข้าร่วมพิธีลงนามในกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ของเจรจาการค้าระหว่างประเทศในกรอบพหุภาคี (Multilateral Trade Negotiation) ครั้งที่ 8 ซึ่งชื่อเรียกว่า การเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย (Uruguay Round) โดยใช้เวลาในการเจรจาถึง 7 ปี 7 เดือน จึงสามารถบรรลุผลสำเร็จ

การเจรจารั้งนี้นับเป็นการเจรจาพหุภาคี (Multilateral Trade Negotiation) เพื่อจัดระเบียบและกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศที่ประสบความสำเร็จอย่างมาก เพราะสามารถตกลงในประเด็นสำคัญทางการค้าและเศรษฐกิจระหว่างประเทศถึง 15 หัวข้อ โดยมีความยาวของความตกลงกว่าสองหมื่นหน้าครอบคลุมขอบเขตการทำธุรกิจตั้งแต่ สินค้าเกษตร สิ่งทอ ไปจนถึงธุรกิจบริการ (Trade in Service) และที่สำคัญที่สุดคือสามารถจัดตั้งองค์การค้าโลก (World Trade Organization:WTO) ได้สำเร็จเป็นครั้งแรก หลังจากที่มีความพยายามในการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization:ITO) ต้องประสบความล้มเหลวเมื่อสี่สิบห้าปีที่แล้ว เนื่องจากรัฐสภาสหรัฐฯ ในขณะนั้นปฏิเสธไม่ยอมให้สัตยาบัน (Ratification) The Havana Charter ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1949-1950 ที่ผ่านมา

สำหรับประเทศไทยนั้น นอกเหนือจากการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัยนี้จะเป็นครั้งแรกที่รัฐบาลไทยได้เข้าร่วมในการเจรจาทางการค้าระดับพหุภาคีอย่างเป็นทางการหลังจากที่เคยส่งผู้แทนเข้าร่วมสังเกตการณ์ในการเจรจาแกตต์รอบโตเกียวระหว่างปี ค.ศ. 1973-1979 ที่ผ่านมาแล้ว การเจรจารั้งนี้ยังมีความสำคัญสำหรับเศรษฐกิจของไทยและประเทศกำลังพัฒนาอื่น ๆ อย่างมาก เพราะได้มีการนำประเด็นใหม่ ๆ ทางการค้า (new issues) ขึ้นมาเจรจาต่อรองนอกเหนือจากประเด็นทั่วไปทางการค้าด้วย ประเด็นใหม่

ทางการค้านี้ประกอบด้วยเรื่องสำคัญ 3 เรื่อง คือ การเจรจาเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและสินค้าปลอมแปลง (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods: TRIPS) การเจรจาเรื่องมาตรการการลงทุนในส่วนที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Investment Measures: TRIMS) และการเจรจาว่าด้วยการค้าบริการ (Trade in Services)

ประเด็นใหม่ทางการค้าทั้ง 3 เรื่อง ที่กลุ่มประเทศอุตสาหกรรมได้ผลักดันให้นำมาเจรจาภายใต้กรอบของเขตการค้าเสรีนั้น นอกจากจะมีความสำคัญต่อผลประโยชน์โดยตรงของประเทศอุตสาหกรรมเพราะเป็นธุรกิจที่ภาคเอกชนในประเทศอุตสาหกรรมมีความได้เปรียบกว่า (comparative advantage) เมื่อเปรียบเทียบกับภาคเอกชนในประเทศกำลังพัฒนาแล้ว ประเด็นใหม่ทางการค้าทั้งสามเรื่องยังมีนัยสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของประเทศกำลังพัฒนาเพราะการลงทุน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าบริการ จะมีผลกระทบโดยตรงต่อโอกาสการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศกำลังพัฒนาในอนาคต และหากขอบเขตการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศกำลังพัฒนาถูกจำกัดโดยความตกลงที่พิจารณาเฉพาะผลประโยชน์ทางการค้า โดยมิได้คำนึงถึงระดับการพัฒนาเทคโนโลยีของแต่ละประเทศ ก็จะทำให้เกิดผลกระทบต่อการพัฒนาศักยภาพและขีดความสามารถในการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศของประเทศกำลังพัฒนาโดยตรง และนั่นหมายความว่า โครงสร้างความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศกำลังพัฒนาและประเทศอุตสาหกรรมจะถูกทำให้หยุดนิ่งไม่มีการเปลี่ยนแปลงในลักษณะที่ประเทศกำลังพัฒนาจะตกอยู่ในฐานะผู้เสียเปรียบตลอดไปนั่นเอง

ด้วยเหตุดังกล่าว การศึกษาผลกระทบของการเจรจาเขตการค้าเสรีในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นใหม่ทางการค้าทั้งสามเรื่อง จึงมีความสำคัญต่อภาคเอกชนและภาครัฐบาลของประเทศไทยอย่างมากในการเตรียมพร้อมที่จะรับมือกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศในยุคโลกไร้พรมแดน (borderless world หรือ globalization) โดยการศึกษาฉบับนี้จะใช้ผลการเจรจาเขตการค้าเสรีเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกรณีศึกษา และใช้กรณีของอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมเกี่ยวเนื่องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรงเป็นกรณีตัวอย่าง

ข้อเสนอแนะเบื้องต้นของการศึกษา

1. รูปแบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมกับสังคมใด ควรมีลักษณะสอดคล้องกับโครงสร้างทางเศรษฐกิจและระดับการพัฒนาเทคโนโลยีในสังคมนั้น เพราะหากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีระดับสูงเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับขีดความสามารถทางเทคโนโลยีและศักยภาพทางเศรษฐกิจของประเทศนั้นแล้ว การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็จะมีลักษณะเป็นอำนาจผูกขาดที่เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มอิทธิพลทางเศรษฐกิจที่มีศักยภาพทางเทคโนโลยีสูงกว่าและจะกลายเป็นอุปสรรคขัดขวางการพัฒนาเทคโนโลยีของสังคมโดยรวม

ในทางตรงข้าม หากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในระดับที่ต่ำเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับความเหมาะสมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะดังกล่าวจะขาดผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ เสมือนไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมนั้นเลย เพราะจะเกิดเป็นช่องว่างของกฎหมายอันมิผลให้ผู้คิดค้นเทคโนโลยีและการประดิษฐ์ขั้นสูงไม่สามารถขอรับการคุ้มครองได้และจะส่งผลให้ขาดแรงจูงใจต่อนักลงทุนและนักประดิษฐ์ที่จะคิดค้นทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสูงอันจะทำให้สังคมนั้นจะสูญเสียโอกาส (opportunity cost) ในการพัฒนาเทคโนโลยีระดับสูงซึ่งจะเกิดผลเสียไม่น้อยไปกว่าในกรณีที่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามากไปเช่นกัน

ด้วยเหตุดังกล่าวความสัมพันธ์สอดคล้องระหว่างระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมกับศักยภาพของเทคโนโลยี จึงเป็นเรื่องที่มีนัยสำคัญอย่างมาก โดยเฉพาะในกรณีของประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมีโครงสร้างเศรษฐกิจที่อ่อนด้อยกว่าประเทศอุตสาหกรรมโดยเปรียบเทียบ

2. อย่างไรก็ตาม ในระบบเศรษฐกิจที่มีการพึ่งพิงอย่างใกล้ชิดในปัจจุบัน ทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศหนึ่งใด มิได้เป็นเรื่องเฉพาะภายในประเทศนั้นอีกต่อไป หากแต่จะมีผลกระทบโดยตรงต่อประเทศที่เป็นผู้ผลิตและส่งออกทรัพย์สินทางปัญญา เพราะเมื่อการค้าของโลกปัจจุบันแผ่ขยายตัวอย่างใกล้ชิดจนเสมือนไม่มีพรมแดนระหว่างประเทศ (borderless world) การไม่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศหนึ่งใดก็จะกลายเป็นจุดอ่อน (weak link) ที่ทำให้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขาดความมั่นคงทันที

โดยเหตุที่ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้กลายมาเป็นปัจจัยสำคัญของความได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้า ความลับทางเทคโนโลยีจึงได้เข้ามามีบทบาทต่อเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศอย่างมาก และกลายเป็นหลักประกันสำคัญที่จะทำให้

ประเทศอุตสาหกรรมสามารถรักษาศักยภาพและความสามารถในการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นความได้เปรียบที่เกิดจากความเหนือกว่าทางเทคโนโลยี ดังนั้นประเทศอุตสาหกรรมจึงหันมาสนใจและให้ความสำคัญต่อระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศมากขึ้น เพราะเห็นว่า การที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาต้องสูญเสียความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่พัฒนาในรูปของทรัพย์สินทางปัญญาให้กับประเทศอื่น ๆ โดยปราศจากผลตอบแทนที่เป็นธรรมย่อมเป็นการสูญเสียทรัพยากรที่มีค่าในการลงทุนค้นคว้าเทคโนโลยีใหม่ ๆ โดยสูญเปล่า และยังทำให้ความได้เปรียบอันเป็นผลจากการมีเทคโนโลยีที่เหนือกว่าต้องลดถอยลงด้วย

ด้วยเหตุนี้ ประเทศอุตสาหกรรมจึงได้ใช้อำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี (bilateral or multilateral trade negotiation) เป็นเครื่องมือในการบีบบังคับให้ประเทศกำลังพัฒนายอมรับแนวทางการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศอุตสาหกรรมเพื่อยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศของตนให้มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพตามแนวทางของประเทศอุตสาหกรรม โดยไม่คำนึงว่ารูปแบบการคุ้มครองดังกล่าวจะเหมาะสมสอดคล้องกับประเทศกำลังพัฒนามากน้อยเพียงใดเลย

ยุทธวิธีของประเทศอุตสาหกรรมในการเจรจาปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น ประเทศอุตสาหกรรมโดยเฉพาะสหรัฐฯ ได้ใช้เวทีการเจรจาทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีเพื่อเพิ่มแรงกดดันประเทศกำลังพัฒนาให้หันมาสนใจและแก้ไขปัญหการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้น โดยในการเจรจาระดับทวิภาคีนั้น สหรัฐฯ ได้ดำเนินการแก้ไขมาตรา 301 ของรัฐบัญญัติทางการค้า (U.S. Trade Act) ฉบับ ค.ศ. 1974 เพื่อเพิ่มอำนาจในการตอบโต้ทางการค้ากับประเทศที่ไม่มีการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจัง และมีประสิทธิภาพ

พร้อม ๆ กับการกดดันในระดับทวิภาคี ในต้นทศวรรษ 1980s สหรัฐฯ และประเทศอุตสาหกรรมได้พยายามยกระดับการเจรจาทรัพย์สินทางปัญญามาสู่ระดับพหุภาคีโดยกดดันการเจรจาแกตต์รอบที่แปดให้รวมประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในหัวข้อการเจรจาด้วย เพราะเห็นว่าองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) ซึ่งเป็นหน่วยงานระหว่างประเทศที่รับผิดชอบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศภายใต้กรอบสหประชาชาตินั้นไม่มีบทบาทที่แท้จริง

ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายระหว่างประเทศในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ นอกจากนั้น ประเทศอุตสาหกรรมยังมีย่านาจตอรองในกรอบของแกตต์มากกว่ากรอบขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกด้วย เพราะการเจรจาภายใต้กรอบของแกตต์นั้นเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ในลักษณะต่างตอบแทน (Reciprocity) และเป็นการแลกเปลี่ยนที่สามารถข้ามหมวดของผลประโยชน์ได้ เช่น นำผลประโยชน์เรื่องสินค้าเกษตรหรือสิ่งทอมาเจรจาทอรองกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเพิ่มเป็นแรงกดดันให้ประเทศกำลังพัฒนายอมแลกเปลี่ยนการเจรจาเป็นต้น ซึ่งวิธีการนี้ทำให้ประเทศอุตสาหกรรมมีย่านาจตอรองในการเจรจาภายใต้กรอบของแกตต์มากกว่าองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

3. สำหรับวิวัฒนาการของระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยนั้น แม้จะเป็นผลจากการผสมผสานระหว่างแรงผลักดันจากการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างเศรษฐกิจภายในอันเป็นผลมาจากการดำเนินธุรกิจที่มีรูปแบบซับซ้อนมากขึ้นผนวกกับแรงกดดันจากต่างประเทศก็ตาม แต่แรงผลักดันจากกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมในรูปของการใช้อ่านาจตอรองทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศดูจะเป็นปัจจัยหลักที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกรอบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยโดยตรง

เมื่อลองพิจารณาวิวัฒนาการของกฎหมายเศรษฐกิจไทยที่ผ่านมาในอดีต แม้ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยจะเริ่มมีการพัฒนามาก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้วก็ตาม แต่ความพยายามในช่วงแรกนั้นเป็นผลจากการผลักดันของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องทั้งสิ้นโดยไม่มีแรงสนับสนุนจากกลุ่มผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเลย จึงดูเหมือนว่าวิวัฒนาการของระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยเป็นเพียงความพยายามของหน่วยงานราชการไทยที่ต้องการพัฒนาระบบกฎหมายให้ทันสมัยตามแนวทางของชาติตะวันตกมากกว่า ดังในตัวอย่างเช่น วิวัฒนาการคุ้มครองกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยเริ่มต้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2468 เมื่อพระโกมารกุลมนตรี อธิบดีกรมทะเบียนการค้าได้ยกร่างกฎหมายสิทธิบัตรขึ้นมา แต่ก็ไม่มี การดำเนินการใด ๆ ทั้งสิ้นจนหลังจากนั้นเป็นเวลา 53 ปี เมื่อ พ.ศ. 2522 ความพยายามดังกล่าวจึงได้ประสบความสำเร็จสามารถผ่านกฎหมายสิทธิบัตรออกมาเป็นฉบับแรกของประเทศไทย

ส่วนหนึ่งของคำอธิบายถึงสาเหตุความเชื่องช้าในการพัฒนาของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย เป็นเพราะประเทศไทยเป็นสังคมเกษตร กรอบการ

คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงพาณิชย์จึงดูเหมือนจะไม่มีผลกระทบโดยตรงต่อความเป็นอยู่และการทำมาหากินของประชาชนโดยส่วนรวม ดังจะเห็นได้จากจำนวนคดีความและการฟ้องร้องภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระยะแรกที่ได้รับการพิจารณาโดยศาลฎีกามีน้อยมาก

ความตื่นตัวของสังคมไทยในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่งเริ่มต้นอย่างจริงจังในช่วงปี พ.ศ. 2525-2528 เมื่อรัฐบาลไทยได้รับแรงกดดันในระดับทวิภาคีจากสหรัฐฯ ที่เรียกร้องให้รัฐบาลไทยแก้ไขกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีมาตรฐานในระดับเดียวกับประเทศอุตสาหกรรมทั้งในด้านการคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา ลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เครื่องหมายการค้าบริการและรับรองคุณภาพ และการเพิ่มโทษผู้กระทำผิด นอกจากนี้ สหรัฐฯ ยังได้เรียกร้องให้รัฐบาลไทยเพิ่มมาตรการในการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพ โดยใช้มาตรา 301 และสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร (Generalized System of Preferences-GSP) เป็นเครื่องมือกดดันในการเจรจาต่อรองกับประเทศไทย

ด้วยเหตุดังกล่าว ความตื่นตัวของสังคมไทยที่เกิดขึ้นจึงเป็นความกระตือรือร้นในทางลบที่วางอยู่บนความมีอคติต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพราะเห็นว่าการแก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะมีผลให้ประเทศเศรษฐกิจไทยต้องเป็นฝ่ายสูญเสียผลประโยชน์และเงินตราต่างประเทศให้กับสหรัฐฯ และประเทศอุตสาหกรรมอื่น ๆ เพราะประเทศเหล่านั้นมีความได้เปรียบด้านศักยภาพของเทคโนโลยีที่มีการพัฒนามาก่อนประเทศไทย ดังนั้น จึงมีช่วงเวลาหนึ่งที่สังคมไทยขาดโอกาสที่จะพิจารณาผลดี-ผลเสียของการปรับปรุงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างรอบด้าน และพลอยทำให้ความพยายามของหน่วยงานราชการและภาคเอกชนในยุคปัจจุบันที่จะปรับปรุงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับการพัฒนาเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของประเทศไทยในขณะนี้ต้องหยุดชะงักลงไป

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่พอใจแรงกดดันของประเทศอุตสาหกรรมในระดับทวิภาคีที่ผลักดันให้รัฐบาลไทยดำเนินการยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีมาตรฐานในระดับเดียวกับประเทศอุตสาหกรรม แต่ผลการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัยทำให้รัฐบาลไทยมีหน้าที่ต้องแก้ไขกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศของแกตต์

4. นอกเหนือจากแรงกดดันจากต่างประเทศทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีดังกล่าวข้างต้น ปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงปัจจัยทางเศรษฐกิจ (economic factors) ทั้งภายในและนอกประเทศได้ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อศักยภาพในการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ ประกอบกับในช่วงปีที่ผ่านมาภาวะการแข่งขันทางการค้าของตลาดโลกมีความรุนแรงมากขึ้น ตลอดจนมีการใช้มาตรการกีดกันทางการค้า (trade protectionism) มากขึ้นตามลำดับ จึงทำให้ประเทศที่ไม่มีความพร้อมในการปรับตัวจะสูญเสียโอกาสทางเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศไปในที่สุด

ในกรณีการส่งออกของประเทศไทยนั้น แม้จะเคยประสบความสำเร็จด้านการส่งออกค่อนข้างสูงในช่วงสิบปีที่ผ่านมา แต่ความสำเร็จดังกล่าวกำลังถูกท้าทายจากประเทศใหม่ ๆ ที่หันมาสู่ระบบการตลาดเสรี เช่น จีน อินเดีย เป็นต้น ประกอบกับปัจจัยทางเศรษฐกิจของไทยเกิดการปรับเปลี่ยนอย่างรวดเร็วทำให้ผู้ส่งออกสูญเสียความได้เปรียบในอดีตด้านทรัพยากรธรรมชาติและแรงงานราคาถูกหากไม่มีการปรับตัวเพื่อรับมือกับผลกระทบดังกล่าว

การปรับเปลี่ยนปัจจัยทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อศักยภาพในการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศของไทย มีดังนี้

4.1 ปัจจัยเศรษฐกิจภายใน

อุตสาหกรรมแรงงานของไทยได้พัฒนาเข้ามาสู่ช่วงสุดท้าย เนื่องจากภาวะต้นทุนเปรียบเทียบของปัจจัยพื้นฐานอันประกอบด้วย ค่าแรงต่อประสิทธิภาพการผลิต ราคาวัตถุดิบและสินค้าขั้นกลาง ต้นทุนการเงิน และค่าขนส่งไทยเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา ดังจะเห็นจากค่าแรง อัตราดอกเบี้ยและค่าที่ดินของไทยสูงกว่าประเทศจีนและอินโดนีเซียอย่างมาก ประกอบกับได้มีแรงกดดันจากสหภาพแรงงานในการเพิ่มค่าแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยเหตุนี้การขยายตัวของสินค้าจากอุตสาหกรรมที่เป็นแรงงานของไทย เช่น เสื้อผ้าสำเร็จรูป กระเป๋าเดินทาง และเฟอร์นิเจอร์ เริ่มมีอัตราการขยายตัวของตลาดลดลงตามลำดับ

ผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงของปัจจัยภายในทำให้เกิดการย้ายฐานการผลิตไปยังประเทศที่มีต้นทุนปัจจัยการผลิตที่ต่ำกว่ามากขึ้น และทำให้การลงทุนจากต่างประเทศในภาคอุตสาหกรรมที่เน้นแรงงานในไทยลดลงตามลำดับ

4.2 ปัจจัยเศรษฐกิจภายนอก

ผลกระทบจากภาวะซบเซาของเศรษฐกิจโลกทำให้ประเทศอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นตลาดสำคัญของสินค้าจากประเทศกำลังพัฒนา หันมาใช้นโยบายกีดกันทางการค้า (trade protectionism) มากขึ้น ดังจะเห็นได้ว่าในรอบสิบปีที่ผ่านมา สหรัฐฯ และประชาคมยุโรปได้ใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ (non-tariff barrier: NTB) โดยเฉพาะการปิดป้องมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดและต่อต้านการอุดหนุนของรัฐ (Anti-Dumping และ Countervailing Duties : AD และ CVD) เก็บภาษีสินค้าจากประเทศกำลังพัฒนาอย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น

นอกจากนั้น ความพยายามรวมกลุ่มทางการค้าของประเทศอุตสาหกรรมทั้งในรูปของสหภาพยุโรป (European Union: EU) ซึ่งกำลังขยายจำนวนสมาชิกเป็น 16 ประเทศ และการรวมตัวของตลาดเสรีทวีปอเมริกาเหนือหรือ North American Free-Trade Area (NAFTA) ล้วนแต่เป็นแรงกดดันต่อการส่งออกสินค้าของไทยทั้งสิ้น

ด้วยเหตุนี้ ภาคเอกชนไทยคงต้องมีการพัฒนาคุณภาพของสินค้าให้มีมาตรฐานสูงขึ้น เพื่อหนีการแข่งขันสินค้าจากประเทศที่ยังมีค่าแรงถูกกว่า และเร่งยกระดับเทคโนโลยีในการผลิตสินค้าขึ้นกลางและขั้นสูง โดยปรับเปลี่ยนการผลิตจากสินค้าแรงงานด้านอ้อมไปเป็นสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยการปรับปรุงเทคโนโลยี และเพิ่มศักยภาพในการรองรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ (technology transfer) ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สำหรับมาตรการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการเบี่ยงเบนทิศทางการลงทุนจากต่างประเทศนั้น ภาคเอกชนไทยควรพัฒนาสินค้าให้มีคุณภาพมากขึ้น นอกจากนี้รัฐบาลควรหันมาสนับสนุนให้มีการใช้เครื่องหมายการค้าของตนเองในการส่งออก

ด้วยเหตุนี้ ความสำคัญเร่งด่วนอีกด้านที่รัฐบาลควรเร่งดำเนินการเพื่อรองรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศและการพัฒนาวิจัยศึกษาของภาคเอกชนไทย (R&D) ก็คือการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับนานาประเทศ เพื่อสร้างความมั่นใจนักลงทุนจากต่างชาติที่สนใจจะลงทุนอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง อันจะเป็นการยกระดับฐานการผลิตอุตสาหกรรมเทคโนโลยีเพื่อหนีปัญหาค่าแรง ค่าที่ดินและต้นทุนการผลิตภายในในประเทศที่เพิ่มสูงกว่าประเทศเพื่อนบ้านและคู่แข่งทางการค้าของประเทศไทย

5. ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศไทยจึงตกอยู่ในภาวะ dilemma 2 ด้าน คือ ถูกแรงกดดันจากต่างประเทศทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีผลักดันให้รัฐบาลไทยต้องดำเนินการแก้ไขระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับมาตรฐานของประเทศอุตสาหกรรมโดยเน้นพันธะกรณีภายใต้การเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย ในขณะเดียวกัน ผลจากการเปลี่ยนแปลงปัจจัยการผลิตของผู้ประกอบการภายในประเทศทำให้รัฐบาลและเอกชนของไทยเริ่มตระหนักถึงความสำคัญในการปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของเราเองให้สอดคล้องกับโครงสร้างทางเศรษฐกิจและระดับการพัฒนาเทคโนโลยีภายในประเทศ เพื่อเตรียมรับมือกับการเปลี่ยนแปลงศักยภาพในการแข่งขันการค้าระหว่างประเทศ อันเป็นผลมาจากการปรับเปลี่ยนระบบการค้าระหว่างประเทศ (world trading system) ในปัจจุบัน

ดังนั้น การที่รัฐบาลไทยจะนำพันธกรณีของการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาแก้ไขกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องจึงต้องพิจารณาความเหมาะสมของประเทศทั้งด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยี นอกจากนั้น รัฐบาลไทยจะต้องศึกษาวิเคราะห์ข้อกำหนดของพันธกรณีของการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัยอย่างละเอียด เนื่องจากความตกลงดังกล่าวมีช่องว่างให้ประเทศสมาชิกแกตต์สามารถใช้อำนาจอธิปไตยและกรอบทางนิติศาสตร์กำหนดกฎเกณฑ์ภายในให้เอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาเทคโนโลยีโดยไม่ขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศด้วย ในขณะที่หากนำข้อบัญญัติเหล่านั้นมากำหนดเป็นกฎหมายภายในโดยตรงโดยไม่คำนึงข้อดีของทางเทคโนโลยีของไทยแล้ว กฎหมายในลักษณะดังกล่าวอาจกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศโดยรวม

งานวิจัยฉบับนี้ได้ยกกรณีผลกระทบจากการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกรณีศึกษา เพราะเป็นประเด็นที่มีการโต้เถียงอย่างกว้างขวางในวงวิชาการทางนิติศาสตร์และโปรแกรมเมอร์ ตลอดจนนักธุรกิจที่เกี่ยวข้องทั้งในยุโรปและสหรัฐฯ โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดจากการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะกึ่งผูกขาดและมีอายุการคุ้มครองที่นานจนกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีของอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์

งานวิจัยฉบับนี้มุ่งเน้นที่จะแสวงหาแนวทางคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้การเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย แต่ในขณะเดียวกันรูปแบบการคุ้มครองดังกล่าวต้องเอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาเทคโนโลยีภายในของประเทศไทย

ด้วย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย งานวิจัยจึงต้องอาศัยการศึกษาจากประสบการณ์ของประเทศอุตสาหกรรม เช่น กรณีความขัดแย้งระหว่างภาคเอกชนสหรัฐฯ แนวทางการพิจารณาของศาล แนวทางของประชาคมยุโรป ตลอดจนคำวินิจฉัยของกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมของญี่ปุ่น (MITI) ในการแก้ไขป้องกันมิให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์กลายเป็นอุปสรรคในการพัฒนาเทคโนโลยีของสังคมโดยรวม

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับปัญหาการค้าระหว่างประเทศ

นับตั้งแต่การปฏิวัติทางอุตสาหกรรม ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้เพิ่มบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาการผลิต สภาพทางเศรษฐกิจ สภาพความเป็นอยู่ และสถานภาพทางสังคม ดังจะเห็นได้ว่า ในทศวรรษที่ 1980 ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตประจำวันที่แทรกซึมเข้ามาทุกส่วนของการดำรงชีพในปัจจุบัน จนอาจกล่าวได้ว่าไม่มีกิจกรรมใดของมนุษย์ที่จะดำรงอยู่โดยปราศจากผลกระทบทั้งในด้านบวกและลบของความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

หากมองย้อนไปในอดีต พัฒนาการของเทคโนโลยีได้กำเนิดควบคู่พร้อมกับธรรมชาติในการเฝ้าหาความรู้ของมนุษย์ เพื่อพัฒนาสภาพความเป็นอยู่ของชีวิต เพื่อที่จะเข้าใจและมีอำนาจควบคุมเหนือธรรมชาติเท่าที่ขอบเขตปัญญาของมนุษย์พึงจะทำได้ อาจกล่าวได้ว่าการพัฒนาเทคโนโลยีเป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาความรู้ (knowledge) ของมวลมนุษยชาติ ซึ่งเป็นสัญชาตญาณเฉพาะที่แยกมนุษย์ให้แตกต่างไปจากสิ่งมีชีวิตประเภทอื่น ๆ โดยความรู้เหล่านั้นเป็นผลจากระบวนการสั่งสมอย่างต่อเนื่องของประสบการณ์ในการค้นคว้า และคิดค้นจนพอกพูน และกลายเป็นความรู้ของมวลแห่งมนุษยชาติ¹⁾

แม้ว่าการพัฒนาความรู้และสั่งสมจนกลายเป็นเทคโนโลยีสมัยใหม่ จะเป็นความพยายามอย่างต่อเนื่องของบรรพบุรุษ อันเป็นผลจากการปะทะสังสรรค์ (inter-action) ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติ และมนุษย์กับมนุษย์ โดยที่ความต่อเนื่องของความคิดระหว่างบรรพบุรุษและลูกหลานดังกล่าวมีความประสานผสมกลมกลืน และพึงพึงจนยากที่จะกล่าวได้ว่า ไม่มีใครที่จะคิดสิ่งใหม่ได้โดยปราศจากการอาศัยความคิดของคนรุ่นก่อนเป็นฐาน อย่างไรก็ตาม พัฒนาการของระบอบเศรษฐกิจทุนนิยมในรูปของ "กรรมสิทธิในทรัพย์สินส่วนตัว" (private

1. World Intellectual Property Organization, Background Reading Material on Intellectual Property, 1988, pp. 57-68

property) อันเป็นลักษณะสำคัญของการพัฒนาทุนนิยมนับตั้งแต่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมและการล่มสลายของสังคมในระบอบศักดินา ได้ก่อให้เกิดการแบ่งแยกความรู้ออกเป็นสองส่วน คือ ความรู้ที่เป็นสาธารณะสมบัติ (public domain) ซึ่งบุคคลทั่วไปในสังคมสามารถเลือกใช้ได้ตามอำเภอใจ และความรู้ที่ถูกสร้างขึ้นใหม่ซึ่งต้องมีการ "ลงทุน" (invest) ทั้งในรูปพลังปัญญาความคิด และกำลังเงินทุนที่ใช้ค้นคว้าหาความรู้เพื่อพัฒนาให้เกิดความก้าวหน้าของเทคโนโลยีหรือทำให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ความรู้ประเภทหลังได้ถูกกำหนดให้เป็นกรรมสิทธิ์ส่วนตัวที่มีคุณค่าเหมือนทรัพย์สินอื่น ๆ โดยเรียกว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property) ⁽²⁾

เมื่อพิจารณาภาพรวมของระบบเศรษฐกิจโลก ผลจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมก่อให้เกิดการแบ่งแยกระดับการผลิตระหว่างประเทศ (international division of labour) ออกเป็นความแตกต่างระหว่างประเทศอุตสาหกรรมซึ่งเน้นการผลิตสินค้าทุนนิยม และประเทศเกษตรกรรม ซึ่งผลิตสินค้าปฐมภูมิเพื่อใช้เป็นวัตถุดิบของอุตสาหกรรม ความสัมพันธ์อย่างไม่เท่าเทียมกันระหว่างประเทศทั้งสองกลุ่มก่อให้เกิดการคัดค้านทฤษฎีขึ้นมามากมาย ทั้งในด้านเศรษฐศาสตร์ รัฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ และแม้กระทั่งนิติศาสตร์ เพื่อใช้ในการอธิบายปรากฏการณ์ของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศทั้งสองกลุ่ม อย่างไรก็ตาม นักทฤษฎีในแทบทุกสาขาดังกล่าวต่างยอมรับว่านอกเหนือจากปัจจัยทางเศรษฐกิจแล้ว ปัจจัยพื้นฐานของความสัมพันธ์อย่างไม่เท่าเทียมกันอีกอย่างหนึ่งวางอยู่บนความแตกต่างของระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยี ด้วยเหตุดังกล่าวการปกป้องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดความแตกต่างและไม่เท่าเทียมกันของเศรษฐกิจในสังคมทุนนิยมโลก ⁽³⁾

เมื่อพิจารณาระบบเศรษฐกิจปัจจุบัน ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้ทวีความสำคัญมากขึ้นแม้ว่าประเทศทั่วไปจะมีความเสมอภาคในเทคโนโลยีระดับล่างมากขึ้น อันเป็นผลมาจากความเจริญก้าวหน้าของระบบสื่อสารสมัยใหม่ แต่เมื่อพิจารณาเทคโนโลยีระดับสูงไม่ว่าจะเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีชีวภาพหรือเทคโนโลยีสื่อสาร (information technology

2. โปรดดู อัมมาร สยามวาลา "บทนำว่าด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน" วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 กันยายน 2529, หน้า 5-7

3. Markaregyk, Principles of New International Economic Order: A Study of International Law in the Making, 1988, p.25

ในส่วนที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ขั้นสูง) ^(๔) เทคโนโลยีดังกล่าวยังคงมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อประเทศอุตสาหกรรมในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะศักยภาพและความสามารถในการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ (international competitiveness) ของประเทศอุตสาหกรรมเริ่มลดลงเมื่อเปรียบเทียบกับสภาวะการแข่งขันในการแย่งตลาดของประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมใหม่ (ซึ่งรู้จักกันในชื่อ NICS) ที่สามารถพัฒนาศักยภาพในการส่งสินค้าออกประเภทสินค้าบริโภคและอุปโภคทั่วไปมาแย่งตลาดของประเทศอุตสาหกรรม เพราะประเทศกำลังพัฒนาได้เปรียบในเชิงพาณิชย์ในฐานะที่มีค่าแรงงานต่ำกว่าและมีจิตวิทยาการตลาดในการเจาะตลาดสูงกว่ายุทธวิธีทางการค้าของประเทศอุตสาหกรรมเก่า ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศอุตสาหกรรมจึงพยายามเปลี่ยนเป้าหมายการผลิต โดยหันไปเน้นสินค้าที่ต้องอาศัยเทคโนโลยีในระดับวิทยาการขั้นสูง เป็นปัจจัยการผลิตแทนการผลิตสินค้าที่ต้องอาศัยแรงงาน ประเทศอุตสาหกรรมได้อาศัยความได้เปรียบกว่าในเรื่องความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือปรับปรุงความสามารถในการแข่งขันทางการค้า และ... เรื่องประกันความเหนือกว่าในเรื่องการรักษาตลาดของสินค้าเทคโนโลยีขั้นสูง ด้วยเหตุดังกล่าว ความลับทางเทคโนโลยีได้เข้ามามีบทบาทต่อเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศ ^(๕)

และเพื่อเป็นหลักประกันความลับทางเทคโนโลยีที่ช่วยในการรักษาศักยภาพและความสามารถในการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ กลุ่มประเทศอุตสาหกรรม จึงได้หันมาให้ความสำคัญต่อ... เรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่า การถ่ายทอดทรัพย์สินทางปัญญาให้กับประเทศอื่นโดยปราศจากผลตอบแทนที่เป็นธรรมก่อให้เกิดการสูญเสียทรัพยากรที่มีค่าของประเทศอุตสาหกรรมโดยสูญเปล่า นอกจากนั้น การละเมิด และลักลอบใช้

4. Rochelle C. Dreiffuss, "Information Products : A Challenge to Intellectual Property Theory", New York University Journal of International Law and Politics, Vol.20, 1988, PP. 897-927

5. สรุปข้อความจากการอภิปรายใน Congress of the United States, Office of Technology Assessment, Intellectual Property Rights in an Age of Electronics and Information, Washington DC : US Government Printing Office, April, 1986

ทรัพย์สินทางปัญญาเท่ากับเป็นการขโมยและโจรกรรมสติปัญญาของประเทศอุตสาหกรรม
นั่นเอง (๖)

ตามหลักพื้นฐานทางนิติศาสตร์ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ภายใต้
ขอบเขตอำนาจของกฎหมายภายใน^๗ อย่างไรก็ตาม หากปราศจากการคุ้มครองอย่างมี
ประสิทธิภาพในตลาดโลกแล้ว การไม่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศใดประเทศหนึ่ง
อาจทำให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศอื่นต้องสูญเสียผลประโยชน์อย่างมหาศาล
เพราะจากช่องโหว่ที่ประเทศนั้นไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ละเมิดในประเทศ
นั้นสามารถส่งสินค้าที่ลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาไปขายแข่งขันตัดราคากับประเทศผู้เป็น
เจ้าของสิทธิ เนื่องจากไม่ต้องลงทุนค้นคว้าวิจัย ด้วยเหตุดังกล่าว จุดเปราะบาง (weak
link) ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อ
ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะในโครงสร้างเศรษฐกิจของโลกปัจจุบันที่มีความ
สัมพันธ์และพึ่งพิงอย่างใกล้ชิด การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องอาศัยการทำความ
ตกลงระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สิน
ทางปัญญาโดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ เพื่อใช้เป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกนำไปเป็น
พื้นฐานเพื่ออนุวัติการเป็นกฎหมายบังคับใช้ภายในประเทศอีกทอดหนึ่ง

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศอาจถูกจัดทำในรูปของสนธิสัญญา
ทวิภาคี พหุภาคีหรือในรูปของสนธิสัญญาในระดับภูมิภาค องค์การระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่
ดูแลบริหารการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา คือ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (World
Intellectual Property Organization-WIPO) องค์การนี้ได้ถูกจัดตั้งขึ้นด้วยความ
พยายามของประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้ เริ่มเรียกร้องให้มีการคุ้มครอง
ทรัพย์สินทางปัญญาและต่อมาในปี ค.ศ. 1873) รัฐบาลแห่งจักรวรรดิออสเตรีย ฮังการี
ได้เชิญประเทศในทวีปยุโรปให้เข้าร่วมงานแสดงสิ่งประดิษฐ์นานาชาติที่นครเวียนนา

6. คำกล่าวของเอกอัครราชทูต C.Yeutter ในขณะที่ดำรงตำแหน่งผู้แทนทางการค้าสหรัฐฯ
(U.S. Trade Representative) ก่อนการเข้าร่วมประชุม GATT รอบอุรุกวัย, Yeutter,
"An Agenda for New GATT Round" พิมพ์ใน Department of State Bulletin,
November 1986, Vol.86 No.21, p.45
7. Cornish, Intellectual Property, 2nd edition, 1989.

โดยตกลงที่จะร่วมให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรระหว่างประเทศขึ้นเป็นครั้งแรก และต่อมาในปี ค.ศ. 1987 จึงได้จัดให้มีการประชุมเพื่อก่อตั้งสหภาพระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมสมบัติ ณ กรุงปารีส

ในที่สุดในปี ค.ศ. 1883 ผู้แทนจาก 11 ประเทศ ได้มีการลงนามในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ณ กรุงปารีส ว่าด้วย การคุ้มครองอุตสาหกรรมสมบัติ (Paris Convention) ประกอบด้วยประเทศเบลเยียม บราซิล เอลซัลวาดอร์ ฝรั่งเศส กัวเตมาลา อิตาลี เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส เซอร์เบีย สเปน และสวีเดน และยังมีอีก 3 ประเทศ คือ อังกฤษ ตูนิส และเควดาดอร์ เข้าร่วมเป็นสมาชิกภายหลัง

สนธิสัญญา ณ กรุงปารีส ฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งหลังจากการจัดตั้งในปี ค.ศ. 1883 ซึ่งล่าสุดในปี ค.ศ. 1991 กำลังอยู่ในระหว่างแก้ไขเพื่อให้มีความทันสมัยมากขึ้น ขอบเขตการคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญา ณ กรุงปารีส คือ การคุ้มครองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า

พร้อม ๆ กับการก่อตั้งสหภาพระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมสมบัติ ณ กรุงปารีส ก็ได้มีความพยายามที่จะก่อตั้งสหภาพระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ และในที่สุด 3 ปีหลังจากนั้น ก็ได้มีการก่อตั้งสนธิสัญญากรุงเบอร์นวาด้วยการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในปี ค.ศ. 1886

สนธิสัญญา ณ กรุงเบอร์นวาได้มีการแก้ไขหลายครั้งเช่นเดียวกันและในขณะนี้กำลังอยู่ในระหว่างการแก้ไขครั้งสำคัญโดยมีประเด็นหลักคือปัญหาและแนวทางในการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์

แม้ว่าสนธิสัญญากรุงปารีสและสนธิสัญญากรุงเบอร์นวาจะเน้นการคุ้มครองที่แตกต่างกันระหว่างงานสร้างสรรค์อุตสาหกรรมสมบัติและงานลิขสิทธิ์ แต่ทั้งสองสนธิสัญญาก็มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันคือมุ่งเน้นความสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเหตุดังกล่าวในปี ค.ศ. 1893 จึงได้ร่วมมือกันจัดตั้งองค์การบริหารร่วมเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหรือ United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property โดยครั้งแรกมีสำนักงานที่กรุงเบอร์นวา ประเทศสวิสและต่อมาได้ย้ายมาตั้งสำนักงานใหญ่ที่กรุงเจนีวาแทน

อย่างไรก็ตาม การบริหารงานในลักษณะที่มีสนธิสัญญาสำคัญสองฉบับแยกเป็นอิสระจากกันโดยเด็ดขาดได้ก่อให้เกิดปัญหาด้านธุรการมากมายโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานว่าจะใช้เงินจากสนธิสัญญาฉบับไหน ซึ่งเป็นผลให้งานด้านอื่น ๆ ต้องล่าช้าตามไปด้วย ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1967 จึงได้มีการแก้ไขปัญหาโครงสร้างการบริหาร โดยจัดทำเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ณ กรุงสตอกโฮล์ม เพื่อก่อตั้งเป็นองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกหรือ World Intellectual Property Organization (WIPO) ^(๘)

นอกจากนั้น ในวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1974 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศให้ WIPO เป็นองค์การชำนาญพิเศษภายใต้องค์การสหประชาชาติด้วย โดยมีสถานะภาพเช่นเดียวกับองค์การกรรมกรระหว่างประเทศ (ILO) หรือองค์การอนามัยโลก (WHO) เป็นต้น

ปัจจุบัน WIPO เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีความสำคัญที่สุดเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา มีสมาชิก 128 ประเทศ โดยจะทำหน้าที่เป็นเวทีระหว่างประเทศ เพื่อให้สมาชิกร่วมกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะเรื่องที่มีความตกลงในระดับสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบดังนี้

1. Paris Convention ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า
2. Madrid Agreement ว่าด้วยการห้ามหลอกลวงถิ่นที่มาของสินค้า
3. Madrid Union ว่าด้วยการจดทะเบียนเครื่องหมายระหว่างประเทศ
4. Hague Union ว่าด้วยการคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์สินค้า
5. Nice Union ว่าด้วยการแบ่งประเภทของสินค้าและบริการ
6. Lisbon Union ว่าด้วยการคุ้มครองชื่อกำเนิดของสินค้า
7. Locarno Union ว่าด้วยการแบ่งประเภทการออกแบบอุตสาหกรรม

ระหว่างประเทศ

8. Patent Cooperation Treaty ว่าด้วยความร่วมมือในการตรวจสอบสิทธิบัตรระหว่างประเทศ

9. International Patent Classification ว่าด้วยการจัดตั้งรูปแบบการแบ่งประเภทสิทธิบัตรระหว่างประเทศ

10. Vienna Union ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์และแบ่งประเภทการจดทะเบียนเครื่องหมายทางการค้า

11. Budapest Union ว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตเซลล์เดียว (microorganism)

12. Nairobi Treaty ว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายโอลิมปิก

⁸ สรุปจาก S.Ricketson, The Law of Intellectual Property, 1984

13. Berne Convention ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์
14. Rome Convention ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง
15. Geneva Convention ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ผลิตแผ่นเสียง
16. Brussels Convention ว่าด้วยการคุ้มครองการสื่อสารทางดาวเทียม
17. Film Register Treaty ว่าด้วยการขอขึ้นทะเบียนงานโสตทัศนวัสดุ^๙

จึงเห็นว่าขอบเขตความรับผิดชอบของ WIPO นั้น ครอบคลุมทุกแง่มุมของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทำให้ WIPO เป็นองค์การระหว่างประเทศเพียงองค์กรเดียวที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในอดีตที่ผ่านมาบทบาทขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกในการกำหนดระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสมาชิกต่าง ๆ ไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศอุตสาหกรรมที่หันมาให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงการค้าและเศรษฐกิจระหว่างประเทศมากขึ้น ประกอบกับความตกลงระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้ความดูแลขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกที่สำคัญที่สุดสามฉบับคืออนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ฉบับ ค.ศ. 1971 อนุสัญญากรุงโรม ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในงานผู้แสดง ผู้ผลิตแผ่นเสียง และหน่วยงานเผยแพร่กระจายเสียง (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations) ฉบับ ค.ศ. 1961 และอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองอุตสาหกรรมสมบัติในงานด้านสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) ฉบับ ค.ศ. 1979 นั้น ความตกลงระหว่างประเทศทั้งสามฉบับเป็นความตกลงที่มีอายุเกือบ 20 ปีโดยไม่มีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมความตกลงเหล่านี้ให้ทันสมัยสอดคล้องกับวิวัฒนาการของเทคโนโลยีในปัจจุบันเลย ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศอุตสาหกรรมจึงต้องพยายามแสวงหาแนวทางใหม่ที่จะเพิ่มอำนาจต่อรองให้กับประเทศอุตสาหกรรม ในการสร้างแรงกดดันต่อประเทศกำลังพัฒนาเพื่อให้ยอมแก้ไขรูปแบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับเทคโนโลยีในปัจจุบัน และแรงกดดันที่ประเทศอุตสาหกรรมนำมาเพิ่มอำนาจการต่อรองในเรื่องนี้ก็คืออำนาจทางการค้าระหว่างประเทศของกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมนั่นเอง

⁹ World Intellectual Property Organization, General Information,

โดยเหตุที่ การเจรจาทรัพย์สินทางปัญญาในกรอบของการค้าระหว่างประเทศเป็นเรื่องใหม่ที่เพิ่งได้รับความสนใจอย่างจริงจังในต้นทศวรรษ 1980 เพราะในอดีตที่ผ่านมาทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นเรื่องต่างประเทศที่ไม่เคยถูกนำมาพิจารณาร่วมกัน ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัญหาเฉพาะด้านที่มีระบบ กฎเกณฑ์ และข้อบังคับที่ซับซ้อน และมีนัยความสัมพันธ์และผลกระทบต่อโครงสร้างเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาเทคโนโลยีที่มีลักษณะเฉพาะตัว ในขณะที่ การค้าระหว่างประเทศเป็นเรื่องในระดับกว้างที่มีการพัฒนาควบคู่กับการเมืองและเศรษฐกิจระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม การที่มีการจับคู่ประเด็นทั้งสองมาพิจารณาร่วมกันในการเจรจาระหว่างประเทศทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีในกรอบของ GATT เป็นเรื่องที่ได้ได้รับความสนใจทั้งในด้านวิชาการ และนักธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะเจ้าของกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศอุตสาหกรรมและผู้บริโภคสินค้าดังกล่าวจากประเทศกำลังพัฒนา

สหรัฐฯ และประเทศอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ซึ่งเป็นประเทศผู้ผลิตและส่งออกสินค้าทรัพย์สินทางปัญญารายใหญ่ของโลก โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีขั้นสูง เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ แผงวงจรไฟฟ้ารวมหรือ IC ผลิตภัณฑ์ยาใหม่ ๆ และสิ่งประดิษฐ์ทางจุลชีวภาพ พยายามที่จะแสวงหาแนวทางการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศให้มีมาตรฐานที่รัดกุม มีประสิทธิภาพ และมีระดับการคุ้มครองสูงมากขึ้น นอกจากนั้น สหรัฐฯ เองกำลังประสบสภาวะการขาดดุลการค้าอย่างมาก อันเป็นผลจากการขยายตัวของประเทศกำลังพัฒนากลุ่มที่เรียกตัวเองว่าประเทศอุตสาหกรรมใหม่ (NICS) ที่กำลังท้าทายเศรษฐกิจการค้าการส่งออกของสหรัฐฯ โดยได้ส่งสินค้ามาแย่งตลาดของอเมริกันอย่างมากมาย ประกอบกับปัจจัยการผลิตของสหรัฐฯ ได้เปลี่ยนแปลงแนวการผลิตจากสินค้าอุตสาหกรรมทั่วไปเป็นสินค้าเทคโนโลยีขั้นสูง ซึ่งอาศัยการประดิษฐ์คิดค้นทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ ๆ ด้วยเหตุดังกล่าว สหรัฐฯ พิจารณาเห็นว่า การละเมิดและลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐฯ ก่อให้เกิดการสูญเสียศักยภาพและความสามารถในการแข่งขันระหว่างประเทศ (Competitiveness) จึงพยายามหาทางยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ โดยใช้เวทีทางการค้าใน GATT เพื่อเจรจากำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รัฐสภาสหรัฐฯ ได้ประกาศใช้รัฐบัญญัติการค้า (1988 TRADE ACT) ซึ่งมีมาตราที่สำคัญที่รู้จักกันดี คือ Section 301 เพื่อเพิ่มอำนาจการต่อรองในระดับพหุภาคี และเป็นเครื่องมือ

ตอบโต้และข่มขู่ประเทศอื่น ๆ ในระดับทวิภาคีที่ไม่ยอมปรับปรุงมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐฯ (10)

ทรัพย์สินทางปัญญากับผลประโยชน์ทางการค้าของสหรัฐฯ : การกดดันในระดับทวิภาคี

เมื่อต้นปี ค.ศ. 1980 สหรัฐฯ กำลังเผชิญกับสภาวะการถดถอยทางเศรษฐกิจอันเป็นผลจากการที่เศรษฐกิจของสหรัฐฯ ต้องพึ่งพิงเศรษฐกิจภายนอกมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันอิทธิพลที่เศรษฐกิจสหรัฐฯ เคยมีต่อเศรษฐกิจภายนอกกลับลดน้อยลงเมื่อเปรียบเทียบกับอดีต ดังจะเห็นว่า สหรัฐฯ ต้องกลายเป็นประเทศลูกหนี้รายใหญ่ของโลกที่ต้องพึ่งเงินทุนจากต่างประเทศกว่าปีละกว่า 100 ล้านเหรียญสหรัฐ เพื่อนำมาค้าจุนสภาวะการขาดดุลระหว่างประเทศ

ภาวะการขาดดุลการค้าของสหรัฐฯ ได้เกิดต่อเนื่องเป็นเวลากว่าสิบปี โดยในปี ค.ศ. 1986 สภาวะการขาดดุลได้เพิ่มสูงกว่า 140 ล้านเหรียญสหรัฐ (11) อาจกล่าวได้ว่าการขาดดุลของสหรัฐฯ เป็นผลมาจากค่าเงินดอลลาร์ที่แข็งตัวเพิ่มมากขึ้น ทำให้สินค้าของต่างประเทศที่ส่งเข้ามาขายในสหรัฐฯ มีค่าถูกลงในขณะที่สินค้าส่งออกของสหรัฐฯ มีราคาแพงมากขึ้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้ศักยภาพและความสามารถในการแข่งขันของสินค้าสหรัฐฯ ลดน้อยลงเมื่อเปรียบเทียบกับสินค้าจากแหล่งอื่น

หากลองมองย้อนหลังเมื่อครั้งพึ่งสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองใหม่ ๆ สหรัฐฯ กลายเป็นมหาอำนาจที่มีอิทธิพลต่อประเทศอื่น ๆ ทั่วโลกทั้งในด้านเศรษฐกิจและการเมืองอย่างที่ไม่เคยเป็นมาก่อน เงินดอลลาร์ของสหรัฐฯ ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศให้เป็นเงินสกุลกลางที่ใช้กำหนดราคาในการแลกเปลี่ยนสินค้า ได้รับความนิยมนำไปใช้เป็นเงินออม เพราะมีค่าคงที่หรือมีค่าเพิ่มมากขึ้น และได้ถูกใช้เป็นเงินสกุลหลักในการกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศตามความตกลงแบรดเทนวูดส์ (Bretton Woods Agreement) ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นหลักพื้นฐานในการดำเนินนโยบายการเงินระหว่างประเทศของสถาบันการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และธนาคารโลก (World Bank) อาจกล่าวได้ว่า บทบาทของเงินดอลลาร์ เป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งที่เป็นรากฐานให้สหรัฐฯ

10. Burger, U.S. Trade Deficit : Causes, Consequences and Cures,

1988 และ Feldstein, The United States in the World Economy, 1988

11. Eichengreen, "Trade Deficits in the Long Run" บทความเสนอในการสัมมนา the St. Louis Federal Reserve Bank Conference และตีพิมพ์ใน Burger (ed.) US Trade Deficit Causes, Consequences and Cures, 1989, p.240

เป็นผู้นำทางเศรษฐกิจหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ⁽¹²⁾ (หรือที่เรียกว่าความเป็นเจ้าโลกของสหรัฐฯ (US Hegemony) และด้วยวิธีการทางเศรษฐศาสตร์การเงินระหว่างประเทศ สหรัฐฯ ได้ฉกฉวยผลประโยชน์จากความได้เปรียบในการกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราระหว่างประเทศและผลกระทบให้ประเทศอื่น ๆ ซึ่งต้องผูกพันเงินตราของตนเข้ากับเงินของสหรัฐฯ ที่แข็งแกร่ง ⁽¹³⁾ นอกจากนั้น สหรัฐฯ ยังใช้การดำเนินนโยบายทางการทูตเพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยถือโอกาสฉกฉวยความได้เปรียบของสถานภาพทางการเงินและทางอุตสาหกรรมของสหรัฐฯ ที่อยู่ในสภาพเข้มแข็งกว่าประเทศอื่นในช่วงหลัง ปี ค.ศ. 1945 ผลักดันให้นานาประเทศยอมรับข้อตกลงของแกตต์โดยยอมให้มีการเปิดเสรีตลาดสินค้าอุตสาหกรรม ซึ่งจะสอดคล้องกับผลประโยชน์ของสหรัฐฯ ในช่วงนั้นมีฐานทางอุตสาหกรรมที่แข็งแกร่ง และมีเงินทุนเหลือมากมาย อันเป็นผลมาจากสหรัฐฯ ได้ประโยชน์จากสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งแทบจะไม่กระทบต่อสภาพเศรษฐกิจของสหรัฐฯ เลย

อย่างไรก็ตาม ปัญหาเศรษฐกิจภายในของสหรัฐฯ ที่เริ่มจะมีผลสืบคลอนฐานอำนาจของความเป็นผู้นำของโลก (hegemonic role) ได้เริ่มก่อตัวขึ้น ตั้งแต่ทศวรรษ 1960 เมื่อเงินดอลลาร์สหรัฐฯ ไม่สามารถคงสภาพการเป็นเงินสกุลกลางที่ใช้กำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราระหว่างประเทศได้อีกต่อไป ⁽¹⁴⁾ ผู้นำสหรัฐฯ เริ่มตระหนักว่า สหรัฐฯ ไม่ใช่ผู้กำหนดทิศทางของเศรษฐกิจระหว่างประเทศอย่างที่เคยเป็นมาในอดีตอีกต่อไปแล้ว ⁽¹⁵⁾ หรืออีกนัยหนึ่ง จุดเริ่มต้นของการสิ้นสุดความเป็นผู้นำโลกของสหรัฐฯ ได้เริ่มชัดเจนขึ้นตั้งแต่กลางทศวรรษ 1965 และนั่นหมายถึงสหรัฐฯ ได้สูญเสียอำนาจที่เคยเป็นผู้วางกฎเกณฑ์ด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศอื่น ๆ ต้องปฏิบัติตาม ⁽¹⁶⁾ ความรุนแรงของปัญหาที่สหรัฐฯ สูญเสียสถานภาพการเป็นผู้นำโลก ได้ปรากฏเด่นชัดขึ้นในช่วงสงคราม

12. Gilpin "The Political Economy of International Relations" 1987, p.6

13. Parboni, The Dollars and its Rivals, 1981, p.38

14. Triffin, "old and the Dollars Crisis, 1958, p.54

15. Kindleberge, "Dominance and Leadership in the International Economy", International Studies Quarterly, No.25, 1981 p.243

16. Keohane, After Hegemony : Cooperation and Discord in the World Political Economy 1984, p.9

เวียดนาม ซึ่งสหรัฐฯ ประสบปัญหาการขาดดุลงบประมาณอย่างรุนแรง ^(๑๗) นับจากนั้น เป็นต้นมา สหรัฐฯ ได้เปลี่ยนสถานภาพจากที่เคยเป็นเจ้าหนี้รายใหญ่ที่สุดของโลก กลายมาเป็นประเทศลูกหนี้ และสภาวะการขาดดุลงบประมาณได้กลายเป็นปัญหาเรื้อรัง และรุนแรง มาโดยตลอดโดยเฉพาะเมื่อประธานาธิบดีเรแกนประสบความล้มเหลวจากนโยบายการเพิ่มเงินออมภายในประเทศ ^(๑๘)

เมื่อพิจารณาสถานภาพเศรษฐกิจระหว่างประเทศของสหรัฐฯ จะเห็นว่า ส่วนแบ่งตลาดต่างประเทศของสหรัฐฯ ลดลงกว่าครึ่งนับตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง ปัจจุบันส่วนแบ่งตลาดของสหรัฐฯ น้อยกว่าของประชาคมยุโรป แม้แต่สินค้าออกของสหรัฐฯ ก็มีจำนวนไม่มากกว่าสินค้าออกของเยอรมันเพียงประเทศเดียว บทบาทของเงินดอลลาร์ในตลาดโลกได้ลดลงอย่างต่อเนื่องในขณะที่เงินมาร์คและเงินเยนกำลังเพิ่มความสำคัญมากขึ้นตามลำดับ

สาเหตุที่สหรัฐฯ ขาดดุลการค้าเพิ่มขึ้นจาก 36.45 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ ในปี 1982 เป็น 126.92 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ ในปี 1988 (ร้อยละ 85 เป็นการขาดดุลในภาคอุตสาหกรรม) ^(๑๙) เป็นผลเนื่องจากค่าเงินดอลลาร์สหรัฐฯ มีค่าสูงขึ้นมากในปี 1980 จนถึง 1985 ค่าเงินดอลลาร์สหรัฐฯ ถีบตัวสูงขึ้นถึงร้อยละ 40 เมื่อเปรียบเทียบกับเงินตราสกุลอื่น ๆ ^(๒๐) ซึ่งเป็นผลจากการใช้นโยบายการเงินแบบหดตัวเพื่อลดปัญหาเงินเฟ้อในช่วงปี 1979-1982 ทำให้อัตราดอกเบี้ยในสหรัฐฯ สูงขึ้นจากร้อยละ 7.93 ในปี 1978 เป็นร้อยละ 16.38 ในปี 1981 ในขณะเดียวกันรัฐบาลมีการขาดดุลงบประมาณเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จนต้องมีการกู้ยืมเงินจากต่างประเทศมาใช้ นอกจากนี้ปัจจัยทั้งสองประการแล้ว การที่สหรัฐฯ มีบรรยากาศเป็นประเทศที่นำลงทุน ส่งผลให้มีเงินทุนจากต่างประเทศไหลเข้าสหรัฐฯ เป็นจำนวนมาก ซึ่งไปผลักดันให้ค่าของเงินดอลลาร์สหรัฐฯ แฉงขึ้น ^(๒๑)

17. Calleo, The Imperious Economy, 1982, p.45

18. Feldsstein (ed), The United States in the World Economy 1988, p 3

19. John Heinz, "Manafucturing A Trade Policy in An Era of Change," Journal of International Affairs, Fall 1988.

20. William Cline, "Macroeconomic Influence on Trade Policy," The American Economic Review : Papers and Proceedings, May 1989.

21. Robert Baldwin "U.S. Trade Policy Recent Changes and Future U.S. Interests", The American Economic Review : Papers and Proceedings, May 1989.

สาเหตุอีกประการหนึ่งนอกเหนือจากค่าเงินดอลลาร์เพิ่มสูงขึ้นมีผลต่อการขาดดุลแล้ว โครงสร้างทางการค้าของโลกโดยเฉพาะภาคอุตสาหกรรมได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วได้มีประเทศใหม่ ๆ หลายประเทศโดยเฉพาะประเทศแถบคาบสมุทรแปซิฟิก เช่น เกาหลีใต้ ไต้หวัน ฮองกง สิงคโปร์ ไทยและมาเลเซีย ประสบความสำเร็จในการส่งออก และประเทศเหล่านี้เริ่มมีการได้เปรียบดุลการค้ากับสหรัฐฯ เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ความสำเร็จในการส่งออกของประเทศเหล่านี้ทำให้อุตสาหกรรมบางประเภทในสหรัฐฯ เช่น สิ่งทอ รองเท้า เครื่องใช้ไฟฟ้า ฯลฯ ประสบกับปัญหาในการแข่งขันทั้งในตลาดภายในประเทศ และตลาดต่างประเทศ ซึ่งทำให้มีการเรียกร้องความคุ้มครองจากรัฐบาลสหรัฐฯ สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่อุตสาหกรรมบางประเภทในสหรัฐฯ ไม่สามารถแข่งขันกับสินค้าจากต่างประเทศได้เป็นเพราะความได้เปรียบในการแข่งขัน (competitive edge) ลดลง เมื่อพิจารณาจากประสิทธิภาพในการผลิตในภาคในภาคอุตสาหกรรมของสหรัฐฯ และเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น ๆ จะพบว่าอัตราเพิ่มขึ้นของประสิทธิภาพการผลิต (rate of productivity growth) โดยเฉลี่ยน้อยกว่าประเทศพัฒนาแล้วหลายประเทศ เช่น ในช่วงปี 1960 ถึง 1986 ประสิทธิภาพในการผลิตของสหรัฐฯ เพิ่มขึ้นในอัตราร้อยละ 3.2 ต่อปี เมื่อเปรียบเทียบกับทองญี่ปุ่นร้อยละ 8 เยอรมันตะวันตก ฝรั่งเศสและอิตาลี ร้อยละ 5 ในช่วงเวลาเดียวกัน

ตารางแสดงปริมาณส่งออก นำเข้าและดุลการค้าของสหรัฐฯ
(พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ)

year	export	import	trade balance
1979	184.47	212.01	-27.54
1980	224.27	265.07	-25.50
1981	237.10	265.07	-27.97
1982	211.20	247.65	-36.45
1983	201.81	268.89	-67.08
1984	219.90	332.41	-112.51
1985	215.94	338.09	-122.15
1986	223.98	368.52	-144.54
1987	249.57	409.85	-160.28
1988	320.14	446.43	-126.29

จากปัญหาของสภาวะถดถอยทางเศรษฐกิจดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดความพยายามที่จะปรับปรุงศักยภาพและความสามารถในการผลิตสินค้าสหรัฐฯ ที่จะแข่งขันในตลาดต่างประเทศ โดยได้มีการเน้นความสำคัญของการปรับเปลี่ยนมาผลิตสินค้าประเภทเทคโนโลยีขั้นสูงแทน อย่างไรก็ตาม การสนับสนุนให้มีการค้นคว้าและวิจัย (R&D) เพื่อการเป็นผู้นำทางด้านเทคโนโลยีขั้นสูง เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการปรับปรุงศักยภาพและความสามารถในการแข่งขันทางการค้า (Trade Competitiveness) เท่านั้น เพราะหากปราศจากมาตรการ

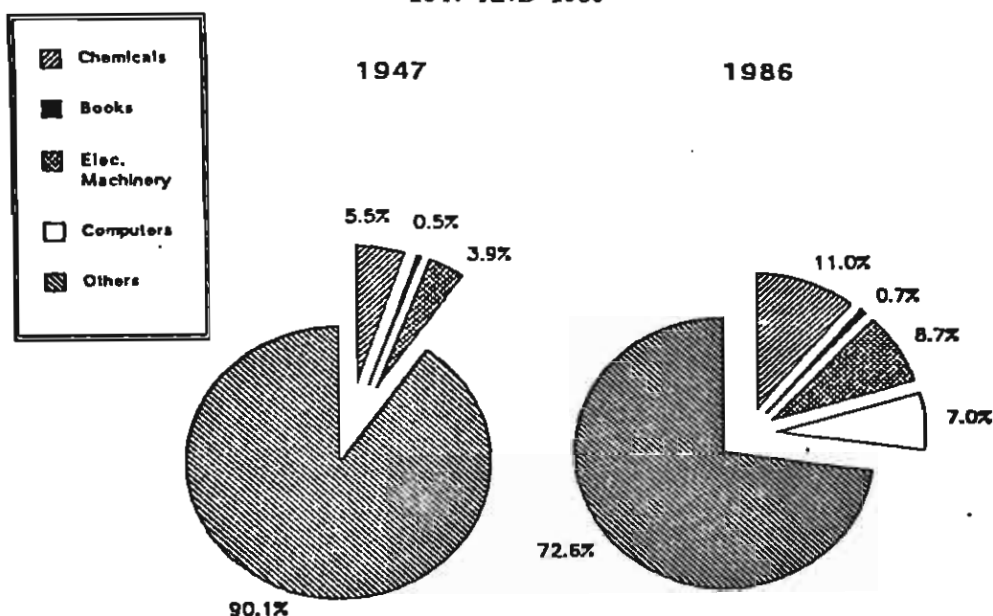
การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ ก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่แข่งทางการค้าสามารถลอกเลียนและฉกฉวยประโยชน์จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีโดยที่ไม่ต้องลงทุนอะไรเลย

เอกอัครราชทูต Yeutter ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้แทนทางการค้าสหรัฐฯ (US Trade Representative) ในขณะนั้น ได้กล่าวรายงานต่อคณะกรรมการ House of Way and Means เกี่ยวกับปัญหาการขาดดุลการค้าและแนวนโยบายของสหรัฐฯ ในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1987 ไว้ว่า "เพียงแต่การพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ จะช่วยฟื้นฟูเศรษฐกิจของสหรัฐฯ ในระยะเวลาสั้น ๆ เท่านั้น หากไม่มีมาตรการที่มีประสิทธิภาพป้องกันมิให้คู่แข่งลอกเลียนขโมยเทคโนโลยีดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลสหรัฐฯ จะต้องดำเนินการทุกวิถีทางเพื่อให้มีการปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในและนอกประเทศ" (๒๒)

ดังนั้น การปรับปรุงมาตรการการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศจึงมีผลโดยตรงต่อการเสริมสร้างความสามารถและศักยภาพของสินค้าที่สหรัฐฯ ที่ส่งไปขายแข่งขันในตลาดระหว่างประเทศนั่นเอง ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาโครงสร้างในการผลิตของสหรัฐฯ จะเห็นได้ວ່านับตั้งแต่ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา อัตราส่วนของการส่งสินค้าออกประเภททรัพย์สินทางปัญญาในรูปสารเคมี หนังสือภาพยนตร์ เพลง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วถึง ร้อยละ 26.4 ของสินค้าออก

ทั้งหมด (๒๓) ผลตอบแทนจากค่าใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ภาคเอกชนสหรัฐฯ ได้รับจากการลอกใบอนุญาตใช้สิทธิ (licensing) มีมูลค่ามากกว่า 8 พันล้านเหรียญสหรัฐ ต่อปี (๒๔) แต่ในขณะเดียวกันความสูญเสียกันเป็นผลมาจากสินค้าปลอมแปลง และการละเมิดลอกเลียนแบบก็มีปริมาณเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว

INTELLECTUAL PROPERTY AS A COMPONENT OF U.S. EXPORTS:
SELECTED GOODS HIGH IN INTELLECTUAL PROPERTY VALUE
1947 AND 1986



Source: United States Department of Commerce, Statistical Abstract of the United States, 1951 (Washington: United States Department of Commerce, 1952), Table 985 and United States Department of Commerce, Highlights of U.S. Export and Import Trade, Report FT990, (December 1986).

23. Gadbow and Richards (eds.), Intellectual Property Rights : Global Consensus, Global Conflict, 1988, chart 1.1, p.4
24. U.S. Department of Commerce, Survey of Current Business, Vol. 3, March 1988, table 10, pp. 54-59, cited in Cong. Kastenmeier and Beire, "International Trade and Intellectual Property : Promise, Risk and Reality", Vanderbilt Journal Law, 1989, Vol. 122, p. 286.

ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1988 คณะกรรมาธิการการค้าต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา (US International Trade Commission-USITC) ได้เผยแพร่เอกสารการสอบสวนเลขที่ 332-245 เกี่ยวกับความสูญเสียทางเศรษฐกิจอันเป็นผลเนื่องมาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยประมาณมูลค่าความสูญเสียถึง 6.2 พันล้านเหรียญสหรัฐ ในปี ค.ศ. 1986 หรือร้อยละ 1.4 ของมูลค่าการส่งออกสินค้าทั้งหมดและยังพบว่า บริษัทในประเทศต้องสูญเสียตลาดภายในอันเป็นผลมาจากสินค้าปลอมแปลงจากต่างประเทศส่งมาแย่งตลาดภายในสหรัฐ มีมูลค่าถึง 1.8 พันล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งมูลค่าเหล่านี้ประกอบด้วย การสูญเสียโดยการถูกละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเงินกว่า 1.3 พันล้านเหรียญสหรัฐ การสูญเสียโดยการละเมิดสิทธิบัตรเคมีเกษตรกรรมกว่า 200 ล้านเหรียญสหรัฐ และการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์กว่า 500 ล้านเหรียญสหรัฐ ในขณะที่การค้นคว้าเพื่อผลิตยาประเภทใหม่ ๆ ที่ต้องอาศัยเวลากว่า 10 ปี และใช้เงินลงทุนไม่ต่ำกว่า 130 ล้านเหรียญสหรัฐ ต้องสูญเสียไปโดยไม่ได้ผลตอบแทนใด ๆ เลยจากการถูกสินค้าผลิตภัณฑ์ยาเลียนแบบและยาปลอมส่งมาแย่งตลาด การพัฒนาแผงวงจรไฟฟ้ารวม (IC) ต้องใช้เงินลงทุนกว่า 100 ล้านเหรียญสหรัฐ ในการออกแบบผลิตภัณฑ์แต่ละชนิด ในขณะที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ราคากว่า 500 เหรียญสหรัฐ สามารถซื้อได้ในราคาต่ำกว่า 7 เหรียญสหรัฐ ในประเทศแถบเอเชีย (๒๕)

ด้วยแรงผลักดันของภาคเอกชนสหรัฐ ที่จะแก้ไขปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศ ทำให้รัฐบาลสหรัฐ ได้นำบทบัญญัติว่าด้วยมาตรา 301 ในรัฐบัญญัติการค้า (Trade Act) มาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อเพิ่มแรงกดดันและอำนาจในการเจรจาต่อรองกับประเทศอื่น ๆ เพื่อเรียกร้องให้ภาคเอกชนสหรัฐ ได้รับประโยชน์ในทางการค้าระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น โดยเน้นหนักในเรื่องการเปิดตลาด

25. United States International Trade Commission " Foreign Protection of Intellectual Property Rights and the Effect on U.S. Industry and Trade, Report to United States Trade Representative, Investigation No. 332-245, Publication 2065 (February 1988).

โปรดดูการศึกษาเพิ่มเติมจาก Feinberg, Robert M., and Donald J. Rousslang, "The Economic Effects of Intellectual Property Right Infringements", Journal of Business, January 1990, pp. 79-90

มาตรา 301 นี้มีจุดกำเนิดมาจากกฎหมายว่าด้วยการขยายการค้า ปี 1962 (trade Expansion Act 1962) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 252 ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีที่จะจำกัดการนำเข้าสินค้า (Non-Tariff Import Restriction) และการขึ้นอัตราภาษีศุลกากรเพื่อตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ขัดกับหลักการห้ามกีดกันทางการค้าของ GATT แต่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของ GATT เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับมาก่อนมีการใช้ข้อตกลงบังคับชั่วคราวของ GATT (Grand Father Clause)²⁶ โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อตอบโต้ประเทศคู่ค้าที่มีพันธกรณีตามสนธิสัญญาการค้า และได้ละเมิดสนธิสัญญานั้นกล่าวคือ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว อีกฝ่ายก็สามารถยกเลิกผลประโยชน์ที่เคยได้ให้ไว้เป็นการชั่วคราวได้ โดยไม่ขัดกับพันธกรณีอื่น ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นไปตามหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) นั้นเอง

ต่อมาในปี ค.ศ. 1974 รัฐสภาสหรัฐฯ ได้บัญญัติรัฐบัญญัติทางการค้าปี 1974 ขึ้น (Trade Act of 1974) โดยยกเลิกมาตรา 252 แล้วบัญญัติเป็นมาตรา 301²⁷ โดยกำหนดให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในอันที่จะยกเว้นประโยชน์ทางการค้าตามสนธิสัญญาที่ทำไว้ได้ เมื่อพิจารณาเห็นว่าประเทศคู่ค้าได้สร้างปัญหาทางการค้าแก่สหรัฐฯ โดยการดำเนินการอย่างไม่สมเหตุผล (Unreasonable) หรือโดยการใช้มาตรการทางภาษีหรือวิธีการอื่นใดโดยปราศจากเหตุผลอันควร กฎหมายมาตรา 301 ของรัฐบัญญัติ Trade Act of 1974 นี้ ยังส่งผลให้การค้าธุรกิจด้านการบริการถูกจัดรวมเข้าอยู่ในความหมายของการค้าของสหรัฐอเมริกา (US Commerce) ด้วย

ในปี ค.ศ. 1979 ระหว่างการเจรจาทางการค้าภายใต้ GATT ในรอบโตเกียว (Tokyo Round) รัฐสภาสหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายความตกลงทางการค้า (Trade Agreements Act 1979) และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 เสียใหม่ โดยเพิ่มอำนาจ

26. Martin Nettesheim, "Section 301 of the Trade Act of 1974: Response to Unfair Foreign Trade Practices" in

27. Bello, "Current Developments in the Opening of New Markets by the United States Government", International Lawyer Vol.21, 1987 p. 719

ประธานาธิบดีในการตอบโต้ทางการค้าให้มากขึ้นจาก Trade Act of 1974 ซึ่งให้อำนาจตอบโต้ได้เฉพาะในกรณีที่มีการละเมิดสนธิสัญญาทางการค้า โดยขยายอำนาจการตอบโต้มิให้จำกัดแต่กรณีละเมิดสนธิสัญญาเท่านั้น แต่ให้รวมถึงการละเมิดข้อตกลงใด ๆ ที่ได้ทำขึ้นระหว่างประธานาธิบดีหรือฝ่ายบริหาร และประเทศคู่ค้าทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี ซึ่งมีขอบเขตอำนาจตอบโต้มากขึ้นกว่าเดิมมากเนื่องจากไม่ถูกจำกัดแต่เฉพาะกรณีละเมิดสนธิสัญญาเท่านั้นแต่หมายรวมถึงข้อตกลงในระดับต่าง ๆ ซึ่งมีผลบังคับทางกฎหมายด้อยกว่าสนธิสัญญาด้วย เช่น Record of Meeting, Letter of Understanding เป็นต้น

จากนั้นในปี ค.ศ. 1984 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 ของกฎหมาย Trade Agreement Act 1979 อีก (1984 Amendment) และได้จัดตั้งผู้แทนพิเศษทางการค้า United State Trade Representative (USTR) ขึ้น โดยให้อำนาจ USTR ในการที่จะริเริ่มทำการสอบสวนการกระทำอันเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมจากประเทศคู่ค้าได้โดยไม่ต้องได้รับการร้องขอจากผู้ที่มีส่วนได้เสีย และได้ขยายความหมายของคำว่า US Commerce ให้รวมถึงการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศ Foreign Direct Investment (FDI) ด้วย ⁽²⁸⁾

ต่อมาในปี ค.ศ. 1987-1988 กลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ของสหรัฐฯ ต่างตระหนักถึงความเสียหายของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่สหรัฐฯ ได้สูญเสียไปอันเนื่องมาจากการที่ประเทศผู้ค้าของสหรัฐฯ ละเมิดและลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญา จึงได้มีการพยายามที่จะเสนอร่างกฎหมายการค้าฉบับใหม่ (Omnibus Trade Bill) ขึ้นมา แต่ก็ได้รับการยับยั้ง (Veto) จากประธานาธิบดี Reagan ⁽²⁹⁾ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไข

28. Fisher, "Section 301 of the Trade Act of 1974: Protection For U.S. Exporters of Goods, Services and Capital", Law and Policy in International Business, Vol.14, 1982, p 573

29. Borrus, "United States Trade Protectionism: Institutions, Norms, and Practices", Northwestern Journal International Law and Business, Vol. 8, 1987, p. 329

ให้ลดความรุนแรงลงและในที่สุดก็ได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย ในปี 1988 ในชื่อ "Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 โดยให้เหตุผลว่า "เป็นกฎหมายที่มีความละเอียดครบถ้วนและมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาการละเมิดและการปลอมแปลงทรัพย์สินทางปัญญาของบริษัทอเมริกันในตลาดต่างแดน เพราะปัจจุบันปัญหาดังกล่าวมิได้เป็นเพียงปัญหาเฉพาะเรื่องที่มีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมเพียง 2-3 บริษัท แต่เป็นปัญหาที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อแทบทุกภาคอุตสาหกรรมซึ่งรวมถึงอุตสาหกรรมแผงวงจรไฟฟ้าและเทคโนโลยีขั้นสูง อุตสาหกรรมภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หนังสือ แผ่นเสียง ส่วนประกอบอะไหล่รถยนต์ ยา และผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเคมี" (๓๐)

สภา Senate ก็เห็นพ้องกับเหตุผลดังกล่าวและย้ำว่า เมื่อเปรียบเทียบกับข้อบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ Special 301 "เป็นกฎหมายที่ครอบคลุมอย่างสมบูรณ์ในการแก้ปัญหาความไร้ประสิทธิภาพในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการเจาะตลาดของสินค้าอเมริกันในตลาดต่างประเทศ การปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และโอกาสในการเจาะตลาดของสินค้าสหรัฐฯ ปัญหาการละเมิดลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาและสินค้าปลอมแปลง รวมทั้งปัญหา market access ซึ่งมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของสหรัฐฯ โดยส่วนรวม มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการแก้ปัญหา ดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่ออุตสาหกรรมในทุกระดับของสหรัฐฯ"

มาตรา 301 ของกฎหมาย The Omnibus Trade and Competitiveness Act 1988 ฉบับใหม่นี้โดยปกติให้อำนาจประธานาธิบดีในการตอบโต้การค้าต่อประเทศผู้ค้า หากพิจารณาแล้วเห็นว่าประเทศคู่ค้าของสหรัฐฯ มีนโยบายที่ไม่เป็นธรรม (unjustifiable policy and practice) หรือไม่มีเหตุผล (unreasonable policy and practice)

30. - Bello, "The Heart of the 1988 Trade Act: A Legislative History of the Amendments to Section 301", Stanford International Law Journal, Vol.25 1989, p.2

- Fisher and Steinhardt, "Section 301 of the Trade Act of 1974: Protection of U.S. Exporters of Good, Services and Capital", Law and Policy in International Business, Vol. 14, 1982, p. 578

อันมีผลกระทบต่อสหรัฐฯ โดยนโยบายที่ไม่ชอบธรรมนั้น หมายถึงการละเมิดข้อตกลงระหว่างประเทศที่สหรัฐฯ เป็นภาคีอยู่ด้วย และมีผลกระทบต่อสหรัฐฯ ในขณะที่นโยบายที่ไม่มีเหตุผล หมายถึงการกระทำหรือนโยบายใด ๆ ที่ไม่ยุติธรรม เช่น ไม่เปิดตลาดให้สินค้าสหรัฐฯ หรือไม่ให้โอกาสในการตั้งบริษัทในประเทศนั้น และไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างพอเพียง และมีประสิทธิภาพ โดยกฎหมายฉบับใหม่ได้กำหนดให้มีการโอนอำนาจในการพิจารณาว่าการกระทำของประเทศคู่ค้าเข้าองค์ประกอบของมาตรา 301 ที่กล่าวมาข้างต้นหรือไม่นั้น ไปอยู่กับดุลยพินิจของ USTR (US. Trade Representative) รวมทั้งการแนะนำว่าจะตอบโต้หรือไม่ด้วย ในขณะที่ประธานาธิบดีนั้นก็ยังคงอำนาจตัดสินใจในขั้นสุดท้ายว่าจะตอบโต้หรือไม่ ยกเว้นแต่เฉพาะในกรณีที่มีการละเมิดข้อตกลงทางการค้ากับสหรัฐฯ ซึ่งถือเป็นกรณีที่ประเทศคู่ค้ามีนโยบายที่ไม่ชอบธรรมแล้ว ประธานาธิบดีไม่มีสิทธิในการใช้ดุลยพินิจ หากแต่จะต้องตอบโต้ (mandatory action) อย่างไรก็ดี กฎหมายนี้ก็ยังมีข้อจำกัดในกรณีที่ต้องตอบโต้ว่า ถ้า GATT ตัดสินว่าไม่มีการละเมิดข้อตกลงดังกล่าวหรือประเทศคู่ค้าค่อย ๆ ยุติการละเมิดนั้นหรือชดเชยค่าเสียหายให้ ประธานาธิบดีก็ไม่ต้องตอบโต้ก็ได้ (๑๑)

จากการแก้ไขข้อกำหนดของรัฐบาลปฏิบัติการด้านฉบับใหม่ได้มีการบัญญัติข้อกำหนดของ Special 301 ระบุว่าภายในระยะเวลา 30 วัน หลังจากผู้แทนทางการค้าสหรัฐฯ (US Trade Representative-USTR) ได้ออกหนังสือ "รายงานประมาณการการค้าแห่งชาติ" (National Trade Estimate Report) USTR จะต้องระบุประเทศที่ปฏิเสธไม่ยอมให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพหรือปฏิเสธไม่ยอมให้มีการเจาะตลาดอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน (fair and equitable market) โดยมาตรา Special 301 ยังกำหนดต่อไปว่า USTR ต้องระบุรายชื่อประเทศที่ต้องอยู่ภายใต้ความสนใจอันดับแรก (priority foreign countries) สำหรับประเทศที่ (1) มีพฤติกรรมหรือมีนโยบาย ซึ่งเป็นภาระหรือมีผลเลวร้ายอย่างยิ่งยวด (the most onerous or egregious) ต่อเศรษฐกิจของสหรัฐฯ และ (2) ไม่ยอมเข้าร่วมเจรจาอย่างสุจริตใจหรือไม่ช่วยให้เกิดความก้าวหน้าในการเจรจาทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี

1

31. Julia Christine Bliss, The Amendments to Section 301: An Overview and Suggested Strategies for Foreign Response" Law and Policy in International Business" 1991, p. 562

เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้เพียงพอและมีประสิทธิภาพสูงขึ้น (๓๒)

ในการกำหนดรายชื่อประเทศภายใต้รายการดังกล่าวตามที่กำหนดของ Special 301 นั้น USTR ต้องดำเนินการปรึกษากับนายทะเบียนลิขสิทธิ์ ผู้ตรวจการสิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า และหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้อง และเพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในการตีความของข้อกำหนดดังกล่าว สภาผู้แทนสหรัฐฯ ได้ระบุรายการพฤติกรรมของรัฐต่างประเทศที่จะอยู่ภายใต้ขอบเขตของ Special 301 ว่า พฤติกรรมในข้อ (1) ให้หมายรวมถึงการประตักัดของรัฐต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาตของสัญญาใช้สิทธิที่มีผลต่อการจำกัดการเคลื่อนย้ายของสินค้าโดยเสรี (restrict the free movement of goods) หลักปฏิบัติในการยึดทรัพย์สิน และอุปสรรคที่ตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครอง "cultural sovereignty"

ภายใน 30 วัน หลังจากที่ได้รับรายชื่อประเทศดังกล่าว USTR ต้องดำเนินการสอบสวนรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติกรรม การกระทำ และนโยบายของประเทศเหล่านั้น โดย USTR มีเวลาเพียง 6 เดือนในการดำเนินการสอบสวนให้เสร็จสิ้น และเสนอแนวทางการแก้ปัญหาในการเจรจาในระดับทวิภาคีกับประเทศดังกล่าว ทั้งนี้ อาจขยายระยะเวลาดำเนินการเพิ่มอีก 3 เดือนในกรณีที่เป็นเรื่องซับซ้อน และหากพฤติกรรมของประเทศดังกล่าวยังคงดำเนินต่อไปโดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง USTR ก็มีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจในการดำเนินการตอบโต้การกระทำของประเทศนั้นโดยการประกาศเพิ่มอัตราภาษีหรือกำหนดมาตรการในการจำกัดการนำเข้าสินค้าจากประเทศดังกล่าว อย่างไรก็ตาม USTR ไม่จำเป็นต้องดำเนินการตอบโต้ หากมาตรการเหล่านั้นก่อให้เกิดผลเสียหายทางเศรษฐกิจต่อผลประโยชน์ของสหรัฐฯ เอง (๓๓)

32. Van Grassek "The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988: Its Implications for Developing Countries and the Uruguay Round of Multinational Trade Negotiations" UNCTAD-UNDP International Project, October 1988

33. Steven Phillips "The New Section 301 of the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988: Trade Wars or Open Markets?" Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1988, pp. 53-57

USTR อาจจะทำหนดรายชื่อประเทศเพิ่มเติมหรืออาจถอดถอนประเทศออกจาก รายชื่อดังกล่าวเมื่อใดก็ได้ แต่ในกรณีที่ USTR ขอลถอนรายชื่อประเทศ จากบัญชีรายชื่อดังกล่าว USTR จะต้องเสนอรายละเอียดและเหตุผลในการขอลถอนชื่อประเทศต่อสภา Congress ในรายงานประจำปี

ในขณะที่ Special 301 กำหนดให้ USTR ต้องเสนอรายชื่อประเทศเพื่อ ดำเนินการสอบสวน บทบัญญัติ Special 301 ก็ได้ให้อำนาจ USTR อย่างกว้างขวางในการ พิจารณาว่าพฤติกรรมแบบใดที่ต้องถูกระบุว่าเป็นพฤติกรรม "ต้องห้าม" (actionable activities) หรือประเทศใดควรถูกจัดอยู่ในรายการ priority foreign countries รวมถึงอำนาจในการตัดสินว่า ควรใช้มาตรการตอบโต้แบบใดกับประเทศดังกล่าว ^(๓๔)

หลังจากที่มีการออกกฎหมายมาตรา Special 301 แล้ว ในวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1989 เอกอัครราชทูต Carla A. Hills ผู้แทนทางการค้าสหรัฐฯ เอกอัครราชทูต Hills ได้ตั้งข้อสังเกตซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของสภาคองเกรสว่า การไม่คุ้มครองทรัพย์สิน ทางปัญญาอย่างเพียงพอของประเทศคู่ค้าของสหรัฐฯ ไม่เพียงแต่จะเป็นการทำลายเศรษฐกิจ ของสหรัฐฯ เท่านั้น แต่ยังเป็นการบั่นทอนการพัฒนาความคิดสร้างสรรค์ การประดิษฐ์สิ่งใหม่ ๆ ตลอดจนการลงทุนในเรื่องดังกล่าว ซึ่งล้วนแต่เป็นปัจจัยสำคัญของความเจริญเติบโตทาง เศรษฐกิจและการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศทั่วโลกจึงได้ออกประกาศแนวทางการดำเนิน นโยบายและการบังคับใช้กฎหมาย Special 301 ^(๓๕) ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยแทนที่ USTR จะใช้มาตรการกำหนดรายชื่อประเทศใน Priority Foreign Countries ภายใต้ มาตรา Special 301 ดังกล่าวข้างต้น USTR กลับจัดทำรายชื่อประเทศเป็น 3 ประเภท ประกอบด้วยรายชื่อประเทศที่ประเทศที่ต้องดำเนินการตอบโต้ (Priority Foreign Country:PFC) รายชื่อประเทศที่ต้องติดตามอย่างใกล้ชิด (Priority Watch List:PWL)

34. Paul Adams, "Suspension of GSP from Chile:The Proper Use of a Trade Provision? George Washington Journal of International Law and Economy, 1989

35. US Government Office "Summary of the Conference Agreement on HR3:The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988", 1988

และรายชื่อประเทศที่ต้องติดตาม (Watch List:WL) ขึ้นมาแทน³⁶ เพื่อระบุรายชื่อและจัดอันดับประเทศที่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างไม่เพียงพอ หรือประเทศที่ดำเนินนโยบายเป็นอุปสรรคต่อสินค้าทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐฯ ในการเจาะตลาด (barrier to market access) โดยเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม ปี ค.ศ. 1989 USTR ได้ประกาศรายชื่อประเทศใน Priority Watch List ว่า ประกอบด้วย สาธารณรัฐประชาชนจีน บราซิล อินเดีย สาธารณรัฐเกาหลี เม็กซิโก ซาอุดีอาระเบีย ไต้หวัน และไทย และประกาศรายชื่อประเทศใน Watch List ว่าประกอบด้วยประเทศ อาร์เจนตินา แคนาดา ชิลี โคลัมเบีย อียิปต์ กรีซ อินโดนีเซีย อิตาลี ญี่ปุ่น มาเลเซีย ปากีสถาน ฟิลิปปินส์ 포르ตุเกส สเปน ตุรกี เวเนซุเอลาและยูโกสลาเวีย USTR ระบุว่า การตัดสินใจระบุรายชื่อประเทศดังกล่าวเป็นผลจากการปรึกษาอย่างใกล้ชิดกับภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง ซึ่งภาคเอกชนเหล่านั้นก็เห็นพ้องกับการตัดสินใจของ USTR

การประกาศแผนการดำเนินการเป็นรายประเทศของ USTR นั้นเพื่อเพิ่มความกดดันให้ประเทศเหล่านั้นเร่งดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อเพิ่มมาตรการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาและการปราบปรามการปลอมแปลงสินค้า ทั้งนี้ โดยคณะผู้เจรจาของ USTR จะได้ดำเนินการเจรจากับประเทศดังกล่าวไปจนถึงวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 และหากยังไม่มีควมคืบหน้าในเรื่องดังกล่าว USTR อาจพิจารณาประกาศใช้มาตรการใด ๆ ก็ได้ในการเพิ่มความกดดันต่อประเทศนั้น ๆ ทั้งนี้ โดย USTR จะพิจารณาร่วมกับข้อเสนอและมาตรการของผู้แทนสหรัฐฯ ในการเจรจาปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแง่ดีรอบอุรุกวัย

ในการประกาศรายชื่อประเทศที่อยู่ภายใต้ Priority Watch List ในวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1989 USTR ได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการที่ประเทศที่อยู่ใน List ไม่ได้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ ในกรณีของประเทศบราซิล USTR ระบุว่า บราซิลควรเพิ่มมาตรการปราบปรามผู้ที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เรียกร้องให้ยกเลิกข้อกำหนดของบราซิลที่บังคับให้ต้องล้างฟิล์มโทรทัศน์และภาพยนตร์ภายในประเทศบราซิล และเรียกร้องให้บราซิลเข้าร่วมการเจรจาทรัพย์สินทางปัญญาในระดับพหุภาคีด้วยท่าทีที่สร้างสรรค์มากขึ้น

³⁶. US Chamber of Commerce "The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988", 1988

ในกรณีของประเทศไทย USTR กล่าวถึงความจำเป็นที่อินเดียต้องปรับปรุงกฎหมายสิทธิบัตร ให้ขยายการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ทุกประเภท และยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับการกีดกันการให้เครื่องหมายการค้าของบริษัทต่างชาติ นอกจากนี้ USTR ได้ระบุเพิ่มเติมว่า USTR จะเรียกร้องอินเดียแก้ไขกฎหมายเครื่องหมายการค้าให้คุ้มครองเครื่องหมายบริการ และ well-known mark ตลอดจนแก้ไขมาตรการปราบปราม (enforcement) การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้ USTR ได้กล่าวถึงความสำคัญที่อินเดียต้องเข้าร่วมการเจรจาทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยท่าทีที่สร้างสรรค์ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความตกลงทวิภาคีระหว่างอินเดียกับสหรัฐฯ

ในกรณีของสาธารณรัฐเกาหลี USTR ได้ระบุปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการบังคับใช้ (enforcement) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และมาตรการที่ฝ่ายบริหารของรัฐบาลเกาหลีได้ตกลงกับฝ่ายสหรัฐฯ ตามความตกลงในระดับทวิภาคี โดย USTR กล่าวย่ำว่า USTR จะติดตามท่าทีของเกาหลีในการเข้าร่วมการเจรจารอบอุรุกวัยอย่างใกล้ชิด

ในกรณีของเม็กซิโก USTR ระบุว่า จะใช้มาตรการข่มขู่ตามข้อกำหนดของกฎหมาย Special 301 เพื่อให้เม็กซิโกแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรให้คุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ทุกประเภท และบังคับให้เม็กซิโกยอมเข้าร่วมการเจรจาทรัพย์สินทางปัญญาในระดับพหุภาคีอย่างสร้างสรรค์

สาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ถูกระบุรายชื่อภายใต้ Priority Watch List โดย USTR จะหาทางเจรจากับรัฐบาลจีนให้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ ให้คุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเนื่องจากสาธารณรัฐประชาชนจีนยังมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานับใดเลย USTR จึงต้องหาทางเจรจาให้รัฐบาลจีนยอมทำความตกลงในระดับทวิภาคีเพื่อคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของสหรัฐฯ

USTR กล่าวว่า จะใช้มาตรการ Special 301 กระตุ้นให้ชาอูดีอาระเบียแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้คุ้มครองคอมพิวเตอร์และแถบบันทึกเสียง USTR จะพยายามสถาปนาความสัมพันธ์ทวิภาคีเกี่ยวกับการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศทั้งสอง และหาทางเจรจาให้ชาอูดีอาระเบียยอมปรับปรุงมาตรการบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและการปลอมแปลงสินค้าของสหรัฐฯ

ในกรณีของไต้หวัน แม้ว่าสหรัฐฯ จะประสบความสำเร็จในการเจรจาให้ไต้หวันยอมแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อเพิ่มมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา อย่างไรก็ตาม USTR

ระบุว่ายังคงมีปัญหาอีกหลายประการที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้ไต้หวันออกกฏข้อบังคับเพื่อรองรับพันธกรณีตามสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างสหรัฐกับไต้หวัน ในเรื่องการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ และทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ ของสหรัฐ

สำหรับประเทศสุดท้าย USTR กล่าวว่า กำลังติดตามความคืบหน้าของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยอย่างใกล้ชิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้คุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ทุกประเภท และมาตรการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของสหรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการคุ้มครองลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ USTR กำลังติดตามการปรับปรุงแก้ไขการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของคนต่างชาติ และพิจารณาท่าทีของประเทศไทยในการเข้าร่วมเจรจาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างสร้างสรรค์ในระดับพหุภาคี โดยมีกำหนดเวลาจนถึงวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 เพื่อพิจารณาบททวนการดำเนินการต่อไป

USTR ได้กล่าวย้าว่าความสำเร็จในการเจรจาระดับทวิภาคีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลสืบเนื่องมาจากการเพิ่มอำนาจการต่อรองของสหรัฐ ภายใต้กฎหมาย Special 301 USTR ยกตัวอย่างกรณีไต้หวันที่ยอมตกลงจะผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากิ่งนี้ โดยหน่วยงานของไต้หวันที่เกี่ยวข้องจะคอยแจ้งข้อมูลและสถิติการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและการจับกุมปราบปรามการละเมิดดังกล่าวให้สหรัฐ ทราบอย่างสม่ำเสมอ และในกรณีของประเทศซาอุดีอาระเบียซึ่งกำลังดำเนินการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม ดนตรี แอปบันทึกภาพและเสียงและโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ต่อมาในวันที่ 1 พฤศจิกายน 1989 USTR ได้ประกาศผลการพิจารณาชั่วคราวเพื่อทบทวนการดำเนินการภายใต้มาตรา 301 (ซึ่งเรียกว่า Interim Review) ในการนี้ USTR ยังคงไม่ดำเนินการประกาศรายชื่อ Priority Foreign Countries หากแต่ยังคงใช้วิธีดำเนินการประกาศรายชื่อ Priority Watch List และ Watch List แทน ในครั้งนี้ 3 ประเทศ จาก 8 ประเทศใน Priority Watch List ได้รับการถอนชื่อจาก Priority Watch List และจัดอยู่ในกลุ่มประเทศ Watch List แทน ซึ่งประกอบด้วย สาธารณรัฐเกาหลี ไต้หวัน และซาอุดีอาระเบีย

รายงานการทบทวนครั้งนี้ รัฐบาลเกาหลีได้มีการปรับปรุงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งประกอบด้วย เกาหลีได้จัดตั้งกลุ่มเฉพาะกิจ เพื่อปรับปรุงความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา จัดตั้งหน่วยตำรวจเฉพาะกิจ ตลอดจนดำเนินการตรวจค้น จับ ปรามปราม และดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจัง

ในกรณีของไต้หวัน Interim Review ระบุว่า ไต้หวัน ได้ดำเนินการเพิ่มมาตรการปรามปรามผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมาก ไต้หวันได้ริเริ่มให้มีการทำความตกลงสองฝ่ายกับสหรัฐฯ เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ผู้นำระดับสูงของไต้หวันได้ประกาศให้เห็นถึงความสำคัญในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีการจัดตั้งตำรวจเฉพาะกิจ ตลอดจนออกข้อกำหนดในการต่อต้านการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

USTR ระบุว่า ซาอุดีอาระเบียได้จัดทำความตกลงกับสหรัฐฯ ที่จะดำเนินการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของอนุสัญญากรุงเบอร์นให้แล้วเสร็จภายในเดือนพฤศจิกายน 1989 รวมทั้งให้คำมั่นว่าข้อกำหนดดังกล่าวจะครอบคลุมถึงการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

ส่วนอีก 5 ประเทศที่ยังคงรายชื่ออยู่ใน Priority Watch List ประกอบด้วย บราซิล อินเดีย เม็กซิโก จีน และประเทศไทย ในขณะที่ 17 ประเทศ ยังคงอยู่ใน Watch List ซึ่งได้ประกาศเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 1989 ทั้งนี้ USTR ได้ระบุเพิ่มเติมว่าจะต้องจับตามดูพฤติกรรมของตุรกีและมาเลเซียในรายการ Watch List เป็นกรณีพิเศษ

USTR ได้กล่าวสรุปในรายงาน Interim Review ว่า จะยังคงดำเนินการกดดันประเทศทั้ง 25 ประเทศให้มีการปรับปรุงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาต่อไปจนถึงวาระการทบทวนการดำเนินการภายใต้มาตรา Special 301 ครั้งต่อไปในเดือนเมษายน 1990 โดย USTR ได้กล่าวย้ำว่า จะให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อทำที่ของประเทศดังกล่าวในการเจรจาแก้ตรอบอุรุกวัยเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

แม้ว่าการดำเนินการภายใต้ Special 301 จะประสบความสำเร็จอย่างมาก แต่ประเทศคู่ค้าของสหรัฐฯ หลายประเทศได้แสดงความวิตกว่า การดำเนินการดังกล่าว

จะเป็นผลเสียต่อการเจรจาทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ GATT รอบอุรุกวัย^{๓๗} โดย
อัครราชทูตที่ปรึกษาของสถานเอกอัครราชทูตบราซิล ณ กรุงวอชิงตัน ได้กล่าวโจมตีว่า
การดำเนินการของ USTR ภายใต้กฎหมาย Special 301 ไม่เพียงแต่เป็นการทำลาย
ความก้าวหน้าในการเจรจารอบอุรุกวัยเท่านั้น หากยังเป็นการดำเนินการที่ผิดและขัดต่อ
กฎข้อบังคับของ GATT ด้วย นอกจากนี้ ยังขัดต่อข้อกำหนด "stand still" ซึ่งสมาชิก
GATT ได้ประกาศยอมรับในการเจรจารอบอุรุกวัย และเป็นการดำเนินการตามมาตรการ
ฝ่ายเดียวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งยังมิได้ถูกบรรจุไว้ภายใต้ข้อกำหนดของ
GATT เลย

37. Cable from American Embassy, Brussels, to Secretary of State,
Washington D.C. Dept. of State No.EB 7429, Aug 5 1988, "US Trade
legislation : Statement by De Clerq",

Cable from American Embassy, Brasillia, to Secretary of State,
Washington D.C., Dept. of State No.EB 5870, Aug 5 1988, "Brazil
Criticizes New US Trade Law"

Cable from American Embassy, Paris, to Secretary of State,
Washington D.C. Dept. of State No.EEB 4480, Aug 18 1988, "French
Government Communique Critiques US Trade Bill"

Cable from American Embassy, Tokyo, to Secretary of State,
Washington D.C. Dept. of State No.EB 4321, Aug 26 1988, "Japanese
call for Cautious Application of the Omnibus Trade Act",

Cable from American Embassy, Canberra, to Secretary of State,
Washington D.C., Dept. of State No. EB 7562, Aug 24 1988, "Official
Australian Comment on US Trade bill"

ตีพิมพ์ในบทความของ Ashman, "The Omnibus Trade and Competitiveness Act
of 1988 : Section 301 Amendments : Insinificant Changes from Prior
Law?", Boston University International Law Journal, Vol. 17, 1989.

อัครราชทูตที่ปรึกษาของบราซิลยังได้กล่าวต่อไปว่า วิธีการดำเนินการกดดันภายใต้ Special 301 ของสหรัฐฯ ในระดับทวิภาคีทำให้สมาชิก GATT อื่น ๆ เกิดความหวาดระแวงว่าสหรัฐฯ ไม่มีความจริงใจที่จะเจรจาเรื่องดังกล่าวภายใต้กรอบของ GATT เพราะหากพิจารณาการดำเนินการตอบโต้และกดดันของสหรัฐฯ โดย Special 301 สหรัฐฯ ไม่ควรปฏิบัติต่อประเทศที่ด้อยพัฒนาเหมือนกับที่ปฏิบัติต่อประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐฯ ไม่ควรคาดหวังว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศกำลังพัฒนาจะต้องเหมือนกับกฎหมายของประเทศที่พัฒนาแล้ว

อินเดียเป็นอีกประเทศหนึ่งที่แสดงความห่วงใยความก้าวหน้าของการเจรจาในระดับพหุภาคีที่สหราชอาณาจักร ยังดำเนินการข่มขู่ตาม Special 301 ซึ่งประชาคมยุโรป (EC) ก็เห็นชอบกับข้อกังวลของทั้งสองประเทศว่าการเจรจาเกี่ยวกับการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และการปรับปรุงมาตรการ และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา จะไม่มีความคืบหน้าหากคู่เจรจามีความรู้สึกว่าต้องเข้าร่วมเจรจาเพราะถูกบังคับข่มขู่

อย่างไรก็ตาม USTR กล่าวอ้างว่า USTR พยายามที่จะใช้มาตรการ Special 301 ในลักษณะที่สนับสนุนและส่งเสริมวัตถุประสงค์ของสหรัฐฯ ในการเจรจารอบอูรุกวัย เอกอัครราชทูต Hills กล่าวอ้างว่า "การเจรจาในระดับทวิภาคีและการดำเนินการต่าง ๆ ภายใต้มาตรา Special 301 ล้วนแต่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสหรัฐฯ ในการเจรจาแกตต์รอบอูรุกวัย" โดย USTR จะติดตามการเจรจารอบอูรุกวัยอย่างใกล้ชิด เพื่อให้ประเทศคู่ค้าเข้าร่วมการเจรจา GATT อย่างสุจริตใจ

แรงกดดันของประเทศอุตสาหกรรมในระดับพหุภาคีกับการเจรจาแกตต์รอบอูรุกวัย (๖๖)

38. สำคัญของการเจรจาแกตต์รอบอูรุกวัยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสรุปจากเอกสารดังต่อไปนี้

- Jussawalla, The Economic of Intellectual Property in a World without Frontiers, 1991
 - Vanderbilt University School of Law; Symposium: Trade Related Aspects of Intellectual Property Part I and II", Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol 22, 1989, No. 2,3
 - University of Georgia School of Law, "Conference:Prospect:for Multilateral Agreement on Services and Intellectual Property in the GATT Multilateral Trade Negotiation", Georgia Journal of International and Comparison Law, Vol 19 No 2, Summer 1989
- disc3.01t-26

สืบเนื่องจากสถานการณ์การค้าของโลก ตั้งแต่ปี 1980 เป็นต้นมา ประสบอุปสรรคนานาประการ เช่น ภาวะเศรษฐกิจถดถอยของโลก ตลอดจนความขัดแย้งทางการค้าระหว่างประเทศเพิ่มความรุนแรงขึ้นโดยการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ของประเทศอุตสาหกรรมเพื่อปกป้องและตอบโต้ทางการค้า เช่น การใช้มาตรการกีดกันทางการค้า การกำหนดหรือเพิ่มอัตราภาษีสำหรับสินค้าเข้า การเสียเปรียบดุลการค้าอย่างรุนแรงของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับญี่ปุ่น ทำให้สหรัฐฯ ต้องเร่งรัดให้ญี่ปุ่นเจรจาแก้ไขปัญหาดุลการค้ากับตน โดยขอให้ญี่ปุ่นเปิดตลาดภายใน แต่ญี่ปุ่นไม่ต้องการเจรจาโดยตรงกับสหรัฐฯ ในระดับสองฝ่าย จึงเสนอความเห็นให้มีการเจรจาด้านการค้าระดับหลายฝ่ายขึ้นโดยอ้างว่าเพื่อเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสันได้มีส่วนร่วมด้วย และในปี พ.ศ. 2526 ญี่ปุ่นได้

เสนอให้แกดต์จัดการประชุมเจรจาด้านการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่ขึ้น โดยรวมประเด็นต่าง ๆ ที่ได้มีการเจรจาในการเจรจาในการเจรจาลบโต้เกี่ยวเข้าไว้ในระเบียบวาระการประชุมนี้ด้วย
สหรัฐฯ เองประสบปัญหาการแข่งขันการค้าสินค้าในตลาดโลกค่อนข้างสูงอันเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการผลิตและการปรับเปลี่ยนศักยภาพและความสามารถในการแข่งขันระหว่างประเทศทำให้สหรัฐฯ มีความเจริญก้าวหน้าด้านการค้าบริการและทรัพย์สินทางปัญญามาก เพราะนอกจากเป็นสาขาที่ตนมีความได้เปรียบสูงแล้ว ยังเป็นแหล่งที่มาของรายได้เข้าประเทศที่สำคัญ สหรัฐฯ จึงเสนอให้มีการพิจารณาประเด็นใหม่ ๆ (new issues) ได้แก่ การค้าบริการสาขาต่าง ๆ เช่น การประกันภัย การธนาคาร การขนส่ง การโทรคมนาคม และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าบริการ

ต่อมากลุ่มประเทศลาตินอเมริกา และกลุ่มประชาคมยุโรป ในระยะหลังเห็นด้วยว่าการค้าของโลกมีปัญหามาก จำเป็นต้องหาวิธีการผ่อนคลายความตึงเครียดหรือลดแรงกดดันทางการค้า โดยเฉพาะจากกลุ่มประชาคมยุโรปและสหรัฐฯ อาเซียนจึงได้แสดงท่าทีเห็นด้วยต่อการเสนอให้มีการเจรจาด้านการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่ขึ้น และได้เสนอให้แกดต์จัดการประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสขึ้น เพื่อหารือประเด็นที่ต้องการเจรจา

ในที่สุดที่ประชุมใหญ่ประเทศภาคีแกดต์ (CONTRACTING PARTIES) สมัยที่ 40 ซึ่งประชุมในเดือนพฤศจิกายน 2528 ลงมติให้มีการประชุมเจรจาด้านการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่ (Preparatory Committee) ขึ้น โดยเริ่มประชุมครั้งแรกในเดือนมกราคม 2529 เพื่อพิจารณาจัดทำร่างปฏิญญารัฐมนตรี ซึ่งประกอบด้วยวัตถุประสงค์ และรูปแบบของการเจรจา ตลอดจนเรื่องต่าง ๆ ที่จะนำมาเจรจาในการเจรจาลบโต้ โดยเลขาธิการแกดต์ใน

ขณะนั้นคือ นายอาร์เธอร์ เอ. ดังก์เคิล (Mr. Arthur A. Dunkel) เป็นประธานของที่ประชุมคณะกรรมการเตรียมการฯ ต่อมาแกตต์ได้เปิดการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่ขึ้นเป็นรอบที่ 8 ที่เมืองปุนต้า เดลเอสเต ประเทศอูรุกวัย ระหว่างวันที่ 15-20 กันยายน 2529 โดยเรื่องการเจรจารอบนี้ว่า การเจรจารอบอูรุกวัย มีกำหนดระยะเวลาการเจรจา 4 ปี กล่าวคือ จะต้องเจรจาให้แล้วเสร็จในปี 2533 ในการเปิดรอบการเจรจามีรัฐมนตรีของประเทศภาคีเข้าร่วมประชุมประมาณ 75 ประเทศ

วัตถุประสงค์ของการเจรจา มีดังนี้

(1) ให้มีการเปิดตลาดการค้าโดยการลดภาษีศุลกากร และอุปสรรคทางการค้าที่มีใช้ภาษีศุลกากร เพื่อให้การค้าของโลกมีเสรีมากยิ่งขึ้น

(2) ปรับปรุงกฎเกณฑ์ของแกตต์ที่ได้กำหนดมาเกือบ 50 ปี ให้กระชับรัดกุมและมีความทันสมัยต่อสภาวะการค้าของโลกในปัจจุบันที่ได้เปลี่ยนแปลงไปให้เป็นที่น่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

(3) ยกร่างกฎเกณฑ์ทางการค้าในเรื่องใหม่ ๆ ที่ยังไม่มี การเจรจาในแกตต์มาก่อน ได้แก่ เรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า เรื่องมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า และเรื่องการค้าบริการ

ในการประชุมเปิดรอบเจรจานี้ ที่ประชุมมีมติรับรองปฏิญญารัฐมนตรี (Ministerial Declaration) เพื่อกำหนดเป้าหมาย หลักเกณฑ์และแนวทางการเจรจาให้ชัดเจน รัดกุมและมีประสิทธิภาพ กล่าวกันว่าปฏิญญารัฐมนตรีรอบอูรุกวัยนี้เป็นปฏิญญารัฐมนตรีที่ชัดเจนรัดกุมกว่ารอบอื่น ๆ ก่อนหน้านั้น

ลักษณะเด่นของปฏิญญารัฐมนตรีรอบอูรุกวัย ประกอบด้วย 2 ส่วนสำคัญ คือ

ส่วนแรก เป็นส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศเปิดการเจรจาการค้าสินค้า (trade in goods) โดยประเทศภาคีแกตต์เป็นผู้ประกาศในฐานะสมาชิกแกตต์ โดยมีวัตถุประสงค์ของการเจรจาดังนี้

(1) ให้มีการค้าเสรีมากยิ่งขึ้น โดยการปรับปรุงเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดด้วยการลดอุปสรรคทางการค้า ทั้งที่เป็นมาตรการภาษีศุลกากร และมาตรการที่มีใช้ภาษีศุลกากร

(2) ให้การค้าดำเนินไปภายใต้ระเบียบวินัยของแกตต์ที่มีประสิทธิภาพ และมีการใช้บังคับอย่างมีประสิทธิภาพ

(3) ปรับปรุงให้ระบบแกตต์มีการสนองตอบต่อสภาวะเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปมากขึ้น

(4) ให้มีความร่วมมือทั้งในระดับชาติ และระดับระหว่างประเทศ ควบคู่กันไป เพื่อให้การดำเนินนโยบายการค้า และนโยบายเศรษฐกิจมีความสอดคล้องกัน มากยิ่งขึ้น

ส่วนที่สอง เป็นส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศเปิดการเจรจาการค้าบริการ (trade in services) โดยรัฐมนตรีที่ไปร่วมประชุมเป็นผู้ประกาศเปิดการเจรจาการค้าบริการ ดังนั้น จะเห็นว่า ในทางนิตินัย แกดต์จึงมิได้เป็นผู้ประกาศเปิดการเจรจาการค้าบริการ ดังเช่นการ เปิดเจรจาการค้าสินค้า เนื่องจากความตกลงแกดต์มิได้ครอบคลุมถึงการค้าบริการ แต่ในทาง ปฏิบัติการเจรจาจะกระทำภายใต้แกดต์ ซึ่งในขณะนั้นยังไม่ทราบว่า จะนำผลการเจรจา การค้าบริการมารวมไว้เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงแกดต์หรือไม่

วัตถุประสงค์ของการเจรจาการค้าบริการ มีดังนี้

(1) จัดทำระเบียบกฎเกณฑ์สำหรับการค้าบริการ เพื่อให้การค้าบริการ ของโลกขยายตัว และเป็นไปอย่างเสรี

(2) เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศ ภาติ โดยเฉพาะการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา

ทั้งนี้ ได้จัดตั้งองค์การสำหรับการเจรจาเรียกว่า คณะกรรมการเจรจาการค้า (Trade Negotiations Committee-TNC) เพื่อดำเนินการเจรจา และการประชุม ของคณะกรรมการนี้ อาจจะจัดให้มีการประชุมระดับรัฐมนตรีได้ตามความเหมาะสม โดยมี องค์ประกอบ 2 คณะ คือ

(1) กลุ่มเจรจาว่าด้วยการค้าสินค้า (Group of Negotiations on Goods-GNG) มีหน้าที่ดำเนินการตามโครงการเจรจาตามที่ระบุไว้ในปฏิญญารัฐมนตรี นอกจากนี้ กลุ่มเจรจายังได้จัดตั้งองค์การเพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจตราการปฏิบัติตาม พันธกรณีว่าด้วยการคงสถานะและการยกเลิกมาตรการกีดกันทางการค้า (Surveillance body on standstill and rollback commitments)

กล่าวโดยสรุป การจัดทำปฏิญญารัฐมนตรีนี้เปรียบเสมือนก้าวแรกของการเจรจาประเทศภาคีที่เข้าร่วมประชุมจึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญต่อการจัดทำร่างปฏิญญา รัฐมนตรีเป็นอย่างมาก และพยายามเจรจาเพื่อให้ได้มาสิ่งที่สะท้อนถึงความต้องการ และผลประโยชน์ของประเทศให้มากที่สุด

(2) กลุ่มเจรจาว่าด้วยการค้าบริการ (Group of Negotiations on Services-GNS) มีหน้าที่ดำเนินการตามโครงการเจรจาเรื่องการค้าบริการ ดังที่ ระบุในปฏิญญารัฐมนตรี

ในส่วนที่เกี่ยวกับการเจรจาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญานั้น ประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งเป็นผู้สูญเสียผลประโยชน์ในเรื่องนี้ เพราะเป็นประเทศที่ต้องซื้อและบริโภคทรัพย์สินทางปัญญาจากประเทศอุตสาหกรรม ต่างพากันโจมตีสหรัฐฯ ในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะตามความเห็นของประเทศกำลังพัฒนา การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องของอธิปไตยภายในของรัฐ การกำหนดกฎเกณฑ์ และมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาคควรสอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจ สังคม และต้องสัมพันธ์กับระดับการพัฒนาของเทคโนโลยี เพราะหากกำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับให้มีการคุ้มครองในระดับที่สูงจนมากเกินไป นอกจากจะไม่เป็นผลดีต่อเศรษฐกิจและสังคมภายในประเทศแล้ว ยังเป็นอุปสรรคขัดขวางศักยภาพของการพัฒนาเทคโนโลยีและนำไปสู่สภาวะที่ประเทศกำลังพัฒนาต้องพึ่งพิงประเทศอุตสาหกรรมต่อไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ^(๓๐) ประเทศกำลังพัฒนาได้กล่าวโจมตีสหรัฐฯ ว่า หากพิจารณาประวัติการพัฒนากฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐฯ เอง สหรัฐฯ ก็เริ่มต้นจากสภาพการเป็นขโมยลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาของชาวยุโรป ตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐฯ ในช่วงแรก (ต้นทศวรรษ 1900) ก็ไม่ยอมให้การคุ้มครองทรัพย์สินของชาวต่างชาติ วรรณกรรมที่มีชื่อเสียงของคนอังกฤษ เช่น Dickens ก็ได้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์อย่างถูกต้องตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐฯ ในสมัยนั้น ^(๓๑) จนกระทั่งสหรัฐฯ สามารถพัฒนาขึ้นมาได้ถึงระดับหนึ่ง จึงยอมแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อคุ้มครองงานของคนต่างชาติ แต่ความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในช่วงปี

39. Hartridge and Subramanian, "Intellectual Property Rights : The Issues in GATT", Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.22, 1989 pp. 893-910

40. Ringer, "The Role of the United States in International Copyright : Past-Present and Future" Georgetown Law Journal, No.50, 1988, pp.1050-79

Henn, "The Quest for International Copyright Protection, "Cornell Law Quarterly, Vol. 39, 1953, p. 52

Kapelman, "The United States and International Copyright", American Journal of International Law Vol.41, 1942, p. 408

ค.ศ. 1970-1987 โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับ Manufacturing Clause ⁽⁴¹⁾ ทำให้สหรัฐฯ ไม่สามารถลงนามในอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ซึ่งเป็นอนุสัญญาคคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศได้ แต่ต่อมาเมื่อสหรัฐฯ ประกาศถอนตัวจากการเป็นสมาชิก UNESCO และมีปัญหาเกี่ยวกับสถานะภาพของการเป็นสมาชิก สนธิสัญญาลิขสิทธิ์สากล (UCC) จึงเกิดมีแรงผลักดันภายในสหรัฐฯ ให้แก้กฎหมายภายในประเทศและสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเบอร์น์ได้ในวันที่ 1 มีนาคม 2532 นี้เอง ⁽⁴²⁾

ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศกำลังพัฒนาจึงเกิดความรู้สึกว่าการที่ประเทศอุตสาหกรรมโดยเฉพาะสหรัฐฯ หยิบยกประเด็นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาเจรจาทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี มิใช่เพื่อความยุติธรรมหรือความถูกต้องตามหลัก

41. Reilly, "The Manufacturing Clause of the U.S. Copyright Law : A Critical Appraisal of Some Recent Studies ", ournal of the Copyright Society of the SA. Vol.32, No.2, December 1984, p. 116

House Report No. 97-215, "Copyright Law Extending of Manufacturing Clause" by the Committee of Way and Means, reprinted in S Code Congressional and Administrative News 97 the Congress, 2nd Session, 1982, p.480

42. Congressional Record Senate Debate, October 5, 1988, reprinted in Journal of the Copyright Society of the USA, Vol.36, No. 1, October 1989.

Legislative Hostory PL 100-568, reprinted in US Code Congressional and Administrative News, 100th Congress 2nd Session, 1988, p. 3706-3748.

Remarks on Signing the Berne Convention Implementation Act of 1988, 24 Weekly Compilation President Document 1404, October 31, 1988 cited in Hatch, Better Late than Never : Implementation of 1886 Berne Convention, "Cornell International Law Journal, Vol.22, No 2, 1989, p.177

จริยธรรมที่สหรัฐฯ อ้างถึง หากแต่เพื่อปกป้องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและการค้าของ
สหรัฐฯ เอง ประเทศกำลังพัฒนาถือว่าสิ่งที่สหรัฐฯ ดำเนินการเจรจาเพื่อ
เรียกร้อง บีบบังคับ และข่มขู่ให้ประเทศกำลังพัฒนายอมแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อปรับปรุง
มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยอาศัยกฎหมายภายในของสหรัฐฯ เป็นมาตรฐาน
นอกจากจะเป็นผลเสียต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีแล้วยังเป็นความเห็น
แก่ตัวของประเทศอุตสาหกรรมที่ต้องการรักษาสถานะของความได้เปรียบในการเป็นผู้ผลิต
และผู้ขายที่ต้องการเก็บซ่อนความลับของเทคโนโลยีขั้นสูง ในขณะที่ประเทศกำลังพัฒนา
ต้องตกอยู่ในสภาพเบี้ยล่าง ต้องพึ่งพิงและเป็นเพียงผู้ซื้อตลอดไป เพราะไม่มีโอกาสที่จะ
เรียนรู้และพัฒนาเทคโนโลยี เหมือนที่สหรัฐฯ เคยใช้วิธีเรียนรู้ลับในการลอกเลียนทรัพย์สิน
ทางปัญญาของยุโรปได้ เนื่องจากกฎเกณฑ์การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สหรัฐฯ
พยายามยึดเยียดให้ประเทศกำลังพัฒนายอมรับมีลักษณะที่เข้มงวดเกินไป จนขัดขวางการ
พัฒนาเทคโนโลยีในประเทศของตน

อย่างไรก็ตามในวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1993 ประเทศสมาชิกเกดต์
ก็สามารถหาข้อยุติความขัดแย้งของผลประโยชน์ระหว่างกันได้ โดยยอมแลกเปลี่ยนการ
ได้เปรียบเสียเปรียบในรูปแบบของต่างตอบแทน (Reciprocity) และได้ข้อสรุปสาระ
สำคัญของความตกลงด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ดังนี้

1. การเจรจาเกดต์รอบอุรุกวัยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทาง
ปัญญา ประกอบด้วยความตกลงในทางสาระบัญญัติสองส่วน คือ

1.1 ตกลงให้รัฐสมาชิกใช้ความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่เดิมภาย
ใต้กรอบขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ซึ่งประกอบด้วย อนุสัญญากรุงปารีส
ฉบับ ค.ศ. 1967 อนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับ ค.ศ. 1971 อนุสัญญากรุงโรม และความ
ตกลงกรุงวอชิงตันว่าด้วยการคุ้มครองแผงวงจรไฟฟ้าโดยกำหนดให้ความตกลงดังกล่าว
เป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสมาชิก

1.2 ตกลงในสาระดัดเพิ่มเติมนั้นส่วนที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีสมัยใหม่
ซึ่งความตกลงในข้อ 1.1 ยังมิได้ระบุถึง เช่น การคุ้มครองสิทธิบัตรยา หรือลิขสิทธิ์
โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น และในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ
โดยแบ่งประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่รัฐสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครอง
เป็น 8 ประเภทคือ

- (1) ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง
- (2) เครื่องหมายการค้า
- (3) แหล่งกำเนิดสินค้า
- (4) การลอกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม
- (5) สิทธิบัตร
- (6) การคุ้มครองการออกแบบแผงวงจรไฟฟ้า (IC)
- (7) การคุ้มครองความลับทางการค้า
- (8) การควบคุมการผูกขาดโดยอาศัยสัญญาการใช้สิทธิ

2. วิธีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกเกดต์ยังคงอาศัยหลักพื้นฐานเดิมของเกดต์ คือ

2.1 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national Treatment)

2.2 หลักไม่เลือกปฏิบัติ (Most-Favoured-Nation Treatment)

3. ขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์

3.1 รัฐสมาชิกต้องให้การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ตามมาตรา 1-21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ยกเว้นในมาตร 6bis ว่าด้วยการคุ้มครองธรรมสิทธิ (moral right) โดยการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะไม่รวมถึงความคิด กระบวนการ กรรมวิธี หรือ ความคิดทางคณิตศาสตร์

3.2 รัฐสมาชิกต้องให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะงานวรรณกรรมและให้คุ้มครองฐานข้อมูล (compilations of Data) ด้วย

3.3 ให้รัฐสมาชิกขยายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์และภาพยนตร์ให้รวมถึงสิทธิในการเช่าด้วย (สูงกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น)

3.4 รัฐสมาชิกต้องจำกัดข้อยกเว้นภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ให้น้อยที่สุดและข้อยกเว้นดังกล่าวต้องไม่ขัดกับการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของสิทธิ

3.5 รัฐสมาชิกต้องให้การคุ้มครองสิทธิข้างเคียงต่อผู้แสดง ผู้ผลิตงานบันทึกเสียงและองค์กรส่งกระจายเสียงทางอากาศด้วย โดยมีอายุการคุ้มครอง 50 ปี (สูงกว่าอนุสัญญากรุงโรม)

4. ขอบเขตการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

4.1 รัฐสมาชิกต้องให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและบริการโดยให้แต่ละประเทศสามารถกำหนดเงื่อนไขการจดทะเบียนได้เอง

4.2 ในกรณีที่รัฐสมาชิกใช้ระบบการจดทะเบียนโดยพิจารณาจากการใช้ (เช่นของประเทศในเครือจักรภพ) ห้ามมิให้นำเงื่อนไขการใช้จริง (actual use) มาเป็นข้อกำหนดในการยื่นขอจดทะเบียน

4.3 ให้นำขอบเขตของสิทธิเจ้าของเครื่องหมายการค้าในมาตร 6bis ของอนุสัญญากรุงปารีสมาใช้กับสิทธิของเครื่องหมายบริการโดยอนุโลม

4.4 เครื่องหมายการค้าและบริการมีอายุการคุ้มครองคราวละ 7 ปี โดยสามารถต่ออายุได้อย่างไม่จำกัด

5. ขอบเขตการคุ้มครองแหล่งกำเนิดสินค้าทางภูมิศาสตร์

5.1 รัฐสมาชิกต้องให้การคุ้มครองการใช้ชื่อทางภูมิศาสตร์ ซึ่งมีนัยสัมพันธ์กับคุณภาพของสินค้าหรือชื่อเสียงของผู้ผลิต เพื่อป้องกันมิให้เกิดความสับสนต่อสาธารณชน

5.2 รัฐสมาชิกต้องกำหนดเครื่องหมายเพื่อปราบปรามการใช้ชื่อทางภูมิศาสตร์ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 10bis ของอนุสัญญากรุงปารีส

5.3 รัฐสมาชิกต้องกำหนดให้มีการป้องกันการใช้ชื่อทางภูมิศาสตร์ในการระบุแหล่งที่มาของไวน์และสุราเป็นพิเศษ

6. ขอบเขตการคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม

6.1 รัฐสมาชิกต้องให้การคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่สร้างขึ้นใหม่ และไม่ได้ลอกจากของเก่า (new and original) โดยเฉพาะการออกแบบเสื้อผ้า โดยรัฐสมาชิกอาจพิจารณาใช้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายการออกแบบก็ได้

6.2 ขอบเขตของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ ประกอบด้วย การทำ การขาย และการนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่ทำซ้ำ โดยมีวัตถุประสงค์ทางการค้า

6.3 การคุ้มครองมีอายุอย่างน้อย 10 ปี

7. การคุ้มครองสิทธิบัตร

7.1 รัฐภาคีต้องให้การคุ้มครองสิทธิบัตร สิ่งประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีทุกสาขา โดยประกอบด้วยสิทธิบัตรกรรมวิธีและผลิตภัณฑ์ โดยอาจมีข้อยกเว้นเฉพาะที่จะมีผลต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือคุณธรรมของสังคม และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

7.2 ในการคุ้มครองพันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ หรือสิ่งมีชีวิตเซลล์เดียว รัฐภาคีอาจพิจารณาใช้กฎหมายพิเศษ (sui generis system) หรือใช้ประกอบกับกฎหมายสิทธิบัตรก็ได้

7.3 สิทธิของเจ้าของสิทธิบัตร ให้รวมถึงการนำเข้าด้วย

7.4 รัฐภาคีจะกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลอย่างใดก็ได้ (เช่น สหรัฐฯ ใช้ทฤษฎี best mode requirement ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับของไทย เป็นต้น)

7.5 รัฐภาคีอาจกำหนดให้มีข้อยกเว้นได้บ้างแต่ต้องไม่ขัดกับการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของสิทธิบัตร

7.6 แกตต์ได้วางข้อกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น (other use) เพื่อป้องกันมิให้กระทบต่อสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตรเดิม

7.7 การคุ้มครองสิทธิบัตรมีอายุ 20 ปี นับตั้งแต่วันยื่นขอ แต่อนุโลมในกรณีสหรัฐฯ ที่ใช้ 17 ปี นับแต่วันที่ได้รับสิทธิบัตร

8. การคุ้มครองการออกแบบแผงวงจรไฟฟ้า

8.1 รัฐสมาชิกตกลง (agree) จะให้การคุ้มครองการออกแบบแผงวงจรไฟฟ้า ตามมาตร 2-7, 12 และ 10(3) ของอนุสัญญากรุงวอชิงตัน

8.2 สิทธิของผู้ออกแบบ IC ประกอบด้วย สิทธิในการนำเข้า จำหน่าย และจ่ายแจก เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า

8.3 การคุ้มครองมีอายุไม่น้อยกว่า 10 ปี

9. การคุ้มครองความลับทางการค้า

9.1 ตามข้อกำหนดเรื่องการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในมาตรา 10 bis ของอนุสัญญากรุงปารีส รัฐภาคีควรมีมาตรการป้องกันการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ยังไม่เปิดเผย โดยเฉพาะข้อมูลที่มีคุณค่าทางการค้าและยังคงเป็นความลับอยู่ (เช่น สูตรลับ เครื่องดื่มโคก เป็นต้น)

9.2 ในกรณีที่รัฐภาคีกำหนดให้มีการตรวจสอบผลิตภัณฑ์และสารเคมีทางเกษตรก่อนอนุญาตให้จำหน่าย หน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบต้องมีมาตรการคุ้มครองข้อมูลในส่วนที่เป็นความลับทางการค้าให้ด้วย โดยอาจมีข้อยกเว้นในกรณีเพื่อประโยชน์ต่อการคุ้มครองสาธารณสุข

10. การป้องกันการผูกขาดโดยอาศัยสัญญาใช้สิทธิ

ความตกลงฉบับนี้อนุญาตให้รัฐภาคีกำหนดข้อห้ามการทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิที่จะมีผลบิดเบือนอำนาจผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญาจนมีผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด

11. การบังคับใช้มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพ

11.1 รัฐภาคีจะต้องกำหนดมาตรการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพ ทั้งในด้านการปราบปรามผู้ละเมิด การใช้มาตรการป้องปราม การกระทำผิด ตลอดจนการชดเชยค่าเสียหาย โดยที่ต้องไม่เป็นภาระต่อผู้ค้าขายที่สุจริต เพื่อป้องกันการ abuse มาตรการต่าง ๆ

11.2 มาตรการดังกล่าวต้องไม่มีลักษณะที่สลับซับซ้อนหรือสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายอย่างไม่จำเป็น และต้องไม่มีขั้นตอนมากมายจนทำให้เกิดการถ่วงเวลาโดยไม่จำเป็นด้วย

11.3 รัฐภาคีต้องกำหนดมาตรการที่เอื้อประโยชน์ต่อการดำเนินคดีแพ่ง และการฟ้องเรียกชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งรวมถึงการยึดของกลางไว้เป็นการชั่วคราว (injunctions)

11.4 รัฐภาคีต้องกำหนดมาตรการที่ชายแดนเพื่อป้องกันการนำเข้าสินค้าที่จะละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งรวมทั้งสินค้าปลอมแปลงและสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย โดยรัฐภาคีกำหนดเงื่อนไขเพื่อป้องกันการ abuse มาตรการดังกล่าวแก่ผู้ค้าที่สุจริต

11.5 รัฐภาคีควรกำหนดมาตรการทางอาญาอย่างน้อยในการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า (on commercial scale)

12. กระบวนการยุติข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคี

ในกรณีที่มีข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคี ให้นำข้อบัญญัติในมาตรา XXII และ XXIII ของความตกลง GATT 1994 มาใช้เพื่อยุติข้อขัดแย้งดังกล่าว

13. มาตรการชั่วคราวสำหรับประเทศกำลังพัฒนา

13.1 รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวภายในระยะเวลา 1 ปี หลังการจัดตั้ง MTO

13.2 อนุญาตให้รัฐสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนารวมทั้งประเทศที่ เปลี่ยนจากระบบการวางแผนจากส่วนกลางมีเวลาเพิ่มขึ้นอีก 4 ปี

13.3 ในกรณีที่ประเทศกำลังพัฒนายังไม่คุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ (เช่นยา) อนุญาตให้มีเวลาเพิ่มอีก 5 ปี จากข้อ 13.2

การศึกษาผลกระทบของการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับความสามารถในการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ : กรณีศึกษา
อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ของประเทศไทย

จากผลการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัยข้างต้นซึ่งเป็นพันธกรณีต่อประเทศไทย ต้องแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ทำให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่ออุตสาหกรรมซอฟต์แวร์และผู้บริโภคในประเทศไทย เพราะแม้การมีกฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในระดับหนึ่ง จะเป็นผลดีต่อการส่งเสริมและเป็นแรงจูงใจให้โปรแกรมเมอร์และซอฟต์แวร์เข้าสู่ของไทยหันมาลงทุนพัฒนาการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างจริงจัง แต่หากการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวมีขอบเขตการคุ้มครองที่กว้างจนกลายเป็นอุปสรรคต่อการถ่ายทอดและพัฒนาเทคโนโลยี หรือมีรูปแบบการทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิ (Licensing Agreement) ที่มีข้อจำกัดมากเกินไปก็จะกลายเป็นผลเสียต่อการเจริญเติบโตและการพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์โดยส่วนรวมของไทย ด้วยเหตุดังกล่าว การศึกษาความเหมาะสมว่า ควรจะมีการคุ้มครองในระดับใดจึงจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเทคโนโลยีซอฟต์แวร์ของไทย จึงมีนัยสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมโปรแกรมคอมพิวเตอร์

อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์นั้นเริ่มมีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของไทยเพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะตั้งแต่ปี พ.ศ. 2525 เป็นต้นมา เมื่อระบบเศรษฐกิจของไทยได้พัฒนาไปสู่ระบบสังคมสารสนเทศ (Information Society) นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาจากลักษณะเฉพาะของอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมที่มีความเสี่ยงต่ำ และไม่ต้องใช้เงินลงทุนมาก (เมื่อเปรียบเทียบกับอุตสาหกรรมฮาร์ดแวร์ และสามารถพัฒนาได้รวดเร็วกว่าอุตสาหกรรมหนักประเภทอื่น ๆ) อุตสาหกรรมซอฟต์แวร์จึงเป็นรูปแบบของอุตสาหกรรมบริการ (Service Industry) ที่เหมาะสมกับโครงสร้างของระบบเศรษฐกิจในยุคปัจจุบันมาก

ปัจจุบัน รัฐบาลได้ให้ความสนใจที่จะพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ของไทยอย่างจริงจังเพื่อให้มีความสามารถในการแข่งขันในตลาดโลกได้มากขึ้น โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการพัฒนาอุตสาหกรรมค้าสิ่งคอมพิวเตอร์ ในวันที่ 13 มีนาคม 2527 และต่อมากระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และการพลังงาน (ในขณะนั้น) ได้จัดตั้งศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติในปี พ.ศ. 2529

อย่างไรก็ตามการดำเนินงานของคณะกรรมการดังกล่าวมุ่งเน้นในเรื่องการส่งเสริมสนับสนุนให้พัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ในด้านเทคโนโลยี โดยมีได้เน้นถึงประเด็นปัญหาการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ว่าควรมีการคุ้มครองในระดับใดจึงจะเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ของไทยมากที่สุด

ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการวิจัยศึกษาผลกระทบของการนำพันธกรณีในกรอบของการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย รวมทั้งความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง มาวิเคราะห์ในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

- (1) เพื่อรวบรวมศึกษาวิเคราะห์ข้อกำหนดของความตกลงแกตต์รอบอุรุกวัย อนุสัญญากรุงเบอร์น และ Protocol to the Berne Convention ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์
- (2) เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบการคุ้มครองลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศสหรัฐฯ และประชาคมยุโรป ทั้งจากการวิเคราะห์กฎหมายลิขสิทธิ์และวิเคราะห์คำตัดสินคดีละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ คดีลิขสิทธิ์ Data Base และ EC Directive on the Legal Protection of Computer Program
- (3) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม และศึกษาวิเคราะห์ข้อเสนอแนะของ WIPO Model Law on Sui Generis Legal Protection of Computer Programme เพื่อความเหมาะสมในการนำบางส่วนของข้อกำหนดดังกล่าวมาดัดแปลงเพิ่มเติมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์
- (4) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างการคุ้มครองลิขสิทธิ์กับการพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ในเรื่องดังต่อไปนี้

- ความเหมาะสมและขอบเขตในการคุ้มครอง Structure Sequence and Organization ในการออกแบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (s-s-o-Protection)
- ความเหมาะสมในการคุ้มครองการออกแบบจอภาพ (Screen Display หรือที่เรียกว่า การคุ้มครอง look and feel) และการคุ้มครอง User Interface
- ขอบเขตการอนุญาตให้ทำ reverse engineering กับการถ่ายทอดเทคโนโลยี
- การแปลกับข้อกำหนดในเรื่อง Decompilation และการทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิ
- ข้อยกเว้นในเรื่องการทำซ้ำ (Copy) เพื่อประโยชน์ต่อการพัฒนาเทคโนโลยีซอฟต์แวร์ในฐานะเป็นประเทศกำลังพัฒนา

(5) เพื่อศึกษารูปแบบขอบเขตและสถานะของกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์เอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ของไทย โดยประมวลจากผลการศึกษาในข้อ (1)-(4) และพิจารณาจากดุลยภาพแห่งผลประโยชน์ระหว่างอำนาจผูกขาดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ กับการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม โดยเปรียบเทียบจากผู้เขียน ผู้ใช้ คู่แข่งทางธุรกิจและสังคมโดยรวม

เนื่องจากประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เป็นไปตามข้อตกลงของการเจรจาเขตการค้าเสรีรอบอุรุกวัยภายในเวลา 5 ปี ดังนั้น ผลการวิจัยของโครงการนี้จะช่วยเป็นข้อมูลประกอบการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้เป็นประโยชน์กับการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศไทยมากที่สุด ดังนี้

(1) เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาแก้ไขกฎหมาย ลิขสิทธิ์ ให้คุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและสอดคล้องกับระดับการพัฒนาเทคโนโลยีของไทย

(2) เพื่อให้ภาคเอกชนที่อยู่ในธุรกิจอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์โดยตรง เช่น โปรแกรมเมอร์ ซอฟต์แวร์เฮาส์ ฯลฯ สามารถปรับปรุงและพัฒนาเทคโนโลยีให้เหมาะสมและสอดคล้องกับข้อกำหนดในการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

(3) เพื่อให้ภาคเอกชน ส่วนราชการ และภาควิชาการที่เป็นผู้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถเข้าใจและเตรียมการปรับตัวเพื่อรับสภาพการภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

(4) เพื่อให้ภาควิชาการและสถานศึกษาที่เกี่ยวข้องสามารถพัฒนาบุคลากรให้สอดคล้องกับสภาพการดังกล่าว

การวิจัยศึกษาดังนี้จะใช้ระเบียบวิธีวิจัยดังต่อไปนี้

(1) การวิจัยเอกสารโดยรวบรวมและวิเคราะห์เอกสารชั้นปฐมภูมิและทุติยภูมิ จากตัวบทของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่พัฒนาแล้ว (สหรัฐฯ และกลุ่มประชาคมยุโรป) คำตัดสินคดีลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์และลิขสิทธิ์ Data Base และข้อตกลงในแกตต์และ Berne Protocol เกี่ยวกับการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์

(2) การวิจัยภาคสนามเพื่อสำรวจหาสภาพ แนวโน้ม และศักยภาพของอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ในประเทศไทย เพื่อกำหนดขอบเขตการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้สอดคล้องกับขั้นตอนการพัฒนาเทคโนโลยีของภาคเอนและภาควิชาการที่เกี่ยวข้อง โดยใช้แบบสอบถาม การสัมภาษณ์ การศึกษาเอกสารและการเยี่ยมชมกิจการ

- (3) การจัดสัมมนาเชิงปฏิบัติการกับภาคเอกชนนักวิชาการและภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ในเรื่อง
- การคุ้มครอง Structure Sequence and Organization of Computer program
 - การคุ้มครอง User Interface (look & feel)
 - ความเหมาะสมและขอบเขตของ Reverse Engineering
 - ข้อยกเว้นในการทำซ้ำหรือละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการถ่ายทอดเทคโนโลยี
- (4) การประเมินผลและวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อพิจารณาของเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยครอบคลุมการศึกษาในเชิงปริมาณและในเชิงคุณภาพ
- (5) การเสนอแนะข้อมูลให้หน่วยราชการ ภาคเอกชนและสถาบันการศึกษาที่เกี่ยวข้อง
- (6) การศึกษาวิจัยมีขอบเขตเพื่อศึกษารูปแบบที่เหมาะสมในการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยจะเปรียบเทียบการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ความลับทางการค้า และกฎหมายพิเศษ (Sui Generis Law) โดยจะเน้นเรื่องดังต่อไปนี้

6.1 ขอบเขตและความเหมาะสมในการคุ้มครอง structure, Sequence and Organization

6.2 การคุ้มครอง User Interface (look and feel) หรือ Screen Display

6.3 การทำ Reverse Engineering และ Decompilation

6.4 ข้อยกเว้นพิเศษที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

6.5 การถ่ายทอดเทคโนโลยี

6.6 ขอบเขตที่เหมาะสมและเป็นธรรมในการทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิ

หนังสืออ้างอิง

- Adams, Paul, "Suspension of GSP from Chile: The Proper Use of a Trade Provision?", George Washington Journal of International Law and Economy, 1989.
- Baldwin, Robert, "U.S. Trade Policy Recent Changes and Future U.S. Interests", The American Economic Review: Papers and Proceedings, May 1989.
- Bello, "Current Developments in the Opening of New Markets by the United States Government", International Lawyer, Vol.21, 1987, P. 719
- Bello, "The Heart of the 1988 Trade Act: A Legislative History of the Amendments to Section 301", Stanford International Law Journal, Vol.25 1989, P.2
- Bliss, Julia Christine, "The Amendments to Section 301: An Overview and Suggested Strategies for Foreign Response ", Law and Policy in International Business, 1991 P.562
- Borrus, "United States Trade Protectionism: Institutions, Norms, and Practices", Northwestern Journal International Law and Business, Vol.8, 1987, P.329
- Burger, U.S. Trade Deficit: Causes, Consequences and Cures, 1988.
- Calleo, The Imperious Economy, 1982, P.45
- Cline William, "Macroeconomim Influence on Trade Policy," The American Economic Review: Papers and Proceedings, May 1989.
- Congress of the United States, office of Technology Assessment, Intellectual Property Rights in an Age of Electronics and Information, Washignton DC:US Government Printing Office, April, 1986.
- Congressional Record Senate Debate, October 5, 1988, reprinted in Journal of the Copyright Society of the USA. Vol. 36, No. 1, October, 1989.

- Cornish, Intellectual Property, 2nd edition, 1989.

- Eichengreen, "Trade Deficits in the Long Run", the St. Louis Federal Reserve Bank Conference, reprinted in Burger (ed.) US Trade Deficit Causes, Consequences and Cures, 1989, P.240

- Feldsstein (ed.) The United States in the World Economy, 1988, P.3

- Fisher, "Section 301 of the Trade Act of 1974 : Protection for U.S. Exporters of Goods, Services and Capital", Law and Policy in International Business, Vol.14, 1982, P.573

- Fisher and Steinhardt, "Section 301 of the Trade Act of 1974 protection of U.S. Exporters Goods, Services and Capital", Law and Policy in International Business, Vol. 14, 1982, P.578.

- Gadbow and Richards (eds.), Intellectual Property Rights : Global Consensus, Global Conflict, 1988, chart 1.1, P.4

- Gilpin, The Political Economy of International Relations, 1987, P.6

- Hartridge and Subramanian, "Intellectual Property Rights : The Issue in GATT", Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.22, 1989 PP. 893-910.

- Heinz John, "Manufacturing A Trade Policy in A an Era of Change", Journal of International Affairs, Fall, 1988.

- Henn, "The Quest for International Copyright Protection", Cornell Law Quarterly, Vol.39, 1953, P.52.

- Jussawalla, The Economic of Intellectual Property in a World without Frontiers, 1981. |

- Kapelman, "The United States and International Copyright", American Journal of International Law, Vol.41, 1942, P. 408.

- Keohane, After Hagemomy : Cooperation and Discord in the World Politic, 1984, P.9

- Kindleberger, "Dominance and leadership in the International Economy", International Studies Quarterly, No.25, 1981, P.243.
- Markaregyk, Principles of New International Economic Order: A Study of International Law in the Making, 1988, P.25.
- Nettesheim Martin, "Section 301 of the Trade Act of 1974 : Response to Unfair Foreign Trade Practices"
- Parboni, The Dollars and its Rivals, 1981, P.38.
- Phillips Steven, "The New Section 301 of the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 : Trade Wars or Open Markets ?" Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1988, PP. 53-57
- Reilly, "The Manufacturing Clause of the U.S. Copyright Law : A Critical Appraisal of some Recent Studies", Journal of the Copyright Society of the USA., Vol.32, No.2 December, 1984, P.116.
- Ricketson S., The Law of Intellectual Property, 1984.
- Ringer, "The Role of the United States in International Copyright : Past-Present and Future" Georgetown Law Journal, No.50, 1988, PP. 1050-11079.
- Triffin, Gold and the Dollars Crisis, 1958, P.54.
- U.S. Chamber of commerce, The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, 1988.
- U.S. Department of Commerce, Survey of Current Business, Vol. 3, March, 1988. table 10, PP.54-59, cited in Cong. Kastenmeier and Beire, "International Trade and Intellectual Property : Promise, Risk and Reality", Vanderbilt Journal Law, 1989, Vol. 122, P.286.
- U.S. Government Office "Summary of the Conference Agreement on HR 3 : The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988", 1988.
- United States International Trade Commission, "Foreign Protection of Intellectual Property Rights and the Effect on U.S. Industry and Trade", Report to United States Trade Representative, Investigation No. 332-245, Publication 2065 (February, 1988).

- University of Georgia School of Law, "Conference:Prospect: for Multilateral Agreement on Services and Intellectual Property in the GATT Multilateral Trade negotiation", Georgia Journal of International and Comparetion Law, Vol. 19 No. 2 Summer, 1989.

- Vanderbilt University School of Law, "Symposium: Trade Related Aspects of Intellectual Property Part I and II", Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 22, 1989, No. 2,3.

- World Intellectual Property Organization, Background Reading Material on Intellectual Property, 1988, PP. 57-68

- World Intellectual Property Organization, General Information, 1994

- Yeutter, "An Agenda for New GATT Round", Department of State Bulletin, November, 1986, Vol. 86, No. 21, P.45.

- Yeutter, "U.S. Trade Policy and the Trade Deficit", reprinted in Department of State Bulletin, Vol. 87, No. 2121, April, 1987, P.26.

- อัมมาร สยามวาลา. " บทนำว่าด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน" วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 15,ฉบับที่ 3, กันยายน 2529, หน้า 5-7.

รายชื่อผู้เข้าร่วมการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ

ชื่อ-สกุล

สถานที่ทำงาน

- | | |
|---------------------------------|--|
| 1. คุณสันติ รัตนสุวรรณ | ผู้อำนวยการกองสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญา |
| 2. พ.ต.อ. รัฐวิทย์ แสันทวีสุข | กองทะเบียนคนต่างด้าว |
| 3. คุณจิตรลดา พิศาลสุพงศ์ | สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานนายกรัฐมนตรี |
| 4. คุณธಾನินทร์ ณะ เอ็ม | สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ |
| 5. คุณสุภัทร กุลบุตร | สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ |
| 6. รศ. วิมลศิริ ชำนาญเวช | คณะนิติศาสตร์ วิทยาลัยเซ็นจอห์น |
| 7. อาจารย์บุญเพราะ แสงเทียน | มหาวิทยาลัยสยาม |
| 8. ดร. ทวี หอมขง | มหาวิทยาลัยสยาม |
| 9. คุณสัมฤทธิ์ เทียนคำ | มหาวิทยาลัยสยาม |
| 10. อาจารย์อรพรรณ พันพัฒนา | คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย |
| 11. อาจารย์แก้วสรร อติโพธิ์ | มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 12. คุณมานิตย์ เคโซเกียรติวัลย์ | บริษัท ที. เอ็น. ที อินดัสตรี จำกัด |
| 13. คุณฉัฐสรวง ปานะคุุทธะ | บริษัท กฤษดามหานคร จำกัด |
| 14. คุณคารารัตน์ รัชดานุรักษ์ | บริษัท NECTEC |
| 15. คุณไอศุรบ์ ธีรนิติ | บริษัท IBM |
| 16. คุณธนกาญจน์ จุฑาเจริญ | บริษัท IBIZ |
| 17. คุณวัฒนา ไคมทอง | บริษัท คอสโม |
| 18. คุณคันสนีย์ อัสภาธร | บริษัท TAS |

19. คุณอรทัย คล้ายชม	บริษัท วัชรจักร จำกัด
20. คุณมนู ורתิตลเชษฐ์	บริษัท ดาต้าแมท จำกัด
21. คุณจินนา ต้นสภานุช	สศช.
22. คุณศศิวิมล บุญเรือง	นสพ. BANGKOK POST
23. คุณสิริพร ศุภรัชตการ	นสพ. ผู้จัดการรายวัน
24. คุณมรกต คณิงสุขเกษม	นสพ. กรุงเทพธุรกิจ
25. คุณรุทธ นพคุณ	สำนักงานทนายความดำเนินสมเกียรติ และบุญมา
26. คุณกมลมิตร วุฒิจำนงค์	สำนักงานทนายความ Coudert Brothers
27. คุณสัตยะพล สัจจเดชะ	สำนักงานกฎหมายเอนก แอนด์ บริสชน
28. คุณชนัญดา วิทยาเกษมสันต์	มหาวิทยาลัยสยาม
29. อาจารย์ผู้สดี หลิมสกุล	คณะศิลปกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
30. ผศ. นลินี สีตสุวรรณ	คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
31. อาจารย์สง่า สีนะรมิตร	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม
32. คุณบุญรักษ์ สรรคานนท์	สมาคมธุรกิจคอมพิวเตอร์ไทย
33. คุณบศวดี บุญเกียรติ	บริษัท มีเดีย แอสโซซิเอตเต็ด จำกัด
34. คุณประวิทย์ มังคละธนกุล	สำนักงานเบเคอร์ แอนด์ แม็คเคินซี