

ข้อพิจารณาในการคุ้มครองสิทธิในเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในต่างประเทศ

จากการวิเคราะห์ในบทที่ 3 พบว่า การคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ อาจเป็นอุปสรรคต่อการคิดค้นพัฒนาคอมพิวเตอร์หรืออาจเป็นกลไกที่ช่วยส่งเสริม การพัฒนาคอมพิวเตอร์ก็ได้ และนอกจากทำให้เกิดผลกระทบต่อการคิดค้นพัฒนา แล้วยังทำให้เกิดผลกระทบต่อการพัฒนาโดยรวม, เศรษฐกิจและกฎหมายอีกด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าการให้ความคุ้มครองนั้นมีความสอดคล้องเหมาะสมกับสังคมหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้บทที่ 1 ว่าด้วยเรื่องทฤษฎีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ได้กล่าวไว้ว่า หลักในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสม คือ จะต้องเป็นการให้ความคุ้มครองที่มีการแบ่งผลประโยชน์ที่สมดุลย์กันระหว่างผู้ใช้ (สังคม) กับผู้คิดค้น ทั้งนี้เนื่องจากประโยชน์ของผู้คิดค้นกับผู้ใช้ (สังคม) มี ลักษณะสวนทางกันจึงจำเป็นต้องหาจุดสมดุลย์ระหว่างสองฝ่าย ซึ่งการให้ความคุ้มครองที่มีความสมดุลย์กันระหว่างผู้ใช้ (ผู้คิดค้น) กับสังคม ผู้ใช้ (สังคม) จะให้ความคุ้มครองอยู่ติดกับเท่ากับประโยชน์ที่สังคมได้รับ (social cost = social Benefit) แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาหลักดังกล่าวไม่อาจทำให้เห็น ถึงประโยชน์ที่สังคมได้รับและประโยชน์ที่สังคมต้องเสียเพื่อเป็นการตอบแทนผู้คิด ค้นอย่างเป็นรูปธรรมเท่าใดนัก ในปัญหานี้เห็นว่า การพิจารณาปัญหาดังกล่าวใน เชิงเบญจมิติ อาจช่วยให้เห็นภาพของ social cost และ social Benefit ชัดเจนขึ้น ทั้งนี้เพราะทฤษฎีเบญจมิติเป็นการพิจารณาปัจจัยที่ผลักดันให้มีการพิจารณา

ให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ และผลการกระทบที่จะเกิดขึ้นหากมีการให้ความคุ้มครองในระบบต่าง ๆ ประกอบกับจากบทที่ 3 แสดงให้เห็นว่าการให้ความคุ้มครองมีผลกระทบต่อปัจจัยต่าง ๆ ที่นอกเหนือจากกฎหมาย เช่น เศรษฐกิจ และการพัฒนา ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวจะเท่ากับเป็นการสำรวจหรือประเมินผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ และภาระหรือประโยชน์ที่สังคมต้องเสียไป เพื่อให้ผู้คิดค้นได้รับประโยชน์ในจุดนี้ตอบแทนการคิดค้น อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในต่างประเทศเป็นการให้ความคุ้มครองโดยอาศัยทฤษฎีเบญจมิติในการสร้างกรอบแนวคิดในการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์หรือไม่นั้นคงต้องทำการศึกษาดูต่อไป

เมื่อพิจารณาสาเหตุของการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ในสหรัฐในเชิงเบญจมิติ พบว่าสาเหตุของการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองคอมพิวเตอร์เนื่องจากเทคโนโลยีการทำซ้ำ ลอกเลียน เจริญก้าวหน้าทำให้กลุ่มผู้ประดิษฐ์คิดค้นคอมพิวเตอร์ได้รับผลกระทบในทางเศรษฐกิจ เช่น กำไรลดลง¹ จากการลอกเลียนทำซ้ำ กลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นผู้ประดิษฐ์คิดค้นจึงได้เรียกร้องให้มีกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์โดยผ่านกระบวนการทางการเมือง² และนอกจากจะเรียกร้องให้มีกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์เพื่อกีดกันมิให้ผู้แข่งขันภายในทำการลอกเลียนแล้ว ยังเรียก

¹ 1983 Senate Hearings, Supranote 1, p.66 และ S. Rep. No. 425, 98th Cong, 2d sess. 5(1984)

² Jame Chesses, "Semiconductor Chip Protection : Changing Roles for Coproysight and Competition," p.250

ร้องให้ต่างประเทศให้ความคุ้มครอง คอมพิวเตอร์ของสหรัฐด้วย ทั้งโดยตรง³ และทางอ้อม⁴ เพราะฉะนั้นจะเห็นว่าปัญหาในทางเศรษฐกิจของกลุ่มผลประโยชน์ในสังคม ซึ่งก็คือกลุ่มผู้คัดค้านคอมพิวเตอร์ ที่เกิดจากพัฒนาการทางเทคโนโลยีการทำซ้ำของคอมพิวเตอร์ ประกอบกับการใช้อำนาจทางการเมือง เนื่องจากผู้ผลิตคอมพิวเตอร์เป็นกลุ่มที่มีอำนาจทางการเมือง ได้รวมตัวกันเป็นปัจจัยที่มีผลผลักดันให้มีการพิจารณาให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ในสหรัฐ และหากมีการคุ้มครองคอมพิวเตอร์เกิดขึ้นจริง ย่อมมีผลกระทบโดยตรงต่อเศรษฐกิจและการพัฒนาเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้เพราะการคุ้มครองจะทำให้ตลาดและการแข่งขันเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากกฎหมายเข้าแทรกตลาดและการแข่งขัน และเกิดผลกระทบโดยตรงต่อการพัฒนาเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ เพราะการลอกเลียนเป็นวิธีที่ทำให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีวิธีหนึ่ง ซึ่งการถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นขั้นตอนหนึ่งของการพัฒนา การคุ้มครองซึ่งเท่ากับเป็นการห้ามลอกเลียนจึงมีผลกระทบต่อการพัฒนาเทคโนโลยีโดยตรงและนอกจากจะมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการพัฒนาแล้ว ยังมีผลกระทบต่อการเมืองและกฎหมายอีกด้วย

³ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, "การคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ทางออกที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจไทย" Chulalongkorn Review ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 p. 71.

⁴ การให้ความคุ้มครองต่างชาติโดยใช้หลักต่างตอบแทน 17 U.S.C. Section 914, 902.

กล่าวโดยสรุป คือ เศรษฐกิจ การเมือง การพัฒนา กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นปัจจัยที่ผลักดันให้มีกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์ และในทางกลับกัน กฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์ก็ทำให้เกิดผลกระทบทั้งในแง่บวกและลบ ย้อนกลับมายังเศรษฐกิจ การเมือง การพัฒนาและกฎหมายระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงปัจจัยที่ผลักดันให้มีกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์ และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากมีกฎหมายคุ้มครอง เพื่อให้มองเห็นถึงภาวะของสังคมที่จะเกิดขึ้นและประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการคิดค้นหากมีกฎหมายคุ้มครอง อันจะเป็นประโยชน์ต่อพิจารณาให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ที่จะก่อให้เกิดการแบ่งปันผลประโยชน์ที่สมดุลย์ระหว่างผู้ใช้กับผู้คิดค้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ วัตถุประสงค์ในการนำทฤษฎีมาใช้ เพื่อทำให้เห็นถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับและภาวะที่สังคมต้องแยกรับเมื่อมีการให้ความคุ้มครองในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อเป็นกรอบในการพิจารณาให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ภายใต้หลักว่าสังคมจะให้ความคุ้มครองไม่เกินกว่าประโยชน์ที่สังคมได้รับ

การพิจารณาให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์โดยยึดหลักการแบ่งปันผลประโยชน์ที่สมดุลย์กันระหว่างผู้ใช้กับผู้คิดค้น ประกอบการพิจารณาผลกระทบทั้งในทางบวกและลบที่จะเกิดขึ้นหากมีการคุ้มครอง (หรือที่เรียกว่า การพิจารณาในเชิงเบญจมิติ) อันเป็นการประเมินหา Social cost และ Benefit นี้ จะเห็นได้จากการพิจารณาให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ในสหรัฐ Final Report ของ Contu⁵ ที่เสนอให้คุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ภายใต้ลิขสิทธิ์ ก่อนที่จะมีการ

⁵Final Report of CONTU, July 21, 1978.

เสนอให้ใช้ลิขสิทธิ์กับซอฟต์แวร์นั้น Contu ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับปัจจัยที่ผลักดันให้มีการพิจารณาให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์และผลกระทบในทางเศรษฐกิจ ผลกระทบต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ผลกระทบต่อสังคม ผลกระทบต่อวัฒนธรรม และผลกระทบในทางกฎหมาย ในการใช้ระบบกฎหมายต่าง ๆ คุ้มครองซอฟต์แวร์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสำรวจหา Social cost และ Social Benefit ที่จะเกิดขึ้นในการให้คุ้มครองคอมพิวเตอร์ในระบบกฎหมายต่าง ๆ กัน และภายหลังจากที่ได้พิจารณาระบบกฎหมายต่าง ๆ ทั้งหมดแล้วพบว่า ระบบลิขสิทธิ์ทำให้เกิดผลกระทบในทางลบน้อยที่สุด⁶ Contu จึงได้เสนอให้ใช้ลิขสิทธิ์กับคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์

อนึ่ง ปัจจัยที่มีผลผลักดันให้เกิดการพิจารณาให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์อันได้แก่ ปัจจัยในทางเศรษฐกิจ การเมือง การพัฒนา กฎหมายระหว่างประเทศ และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อปัจจัยดังกล่าว หากมีกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์นี้ รวมเรียกว่าข้อพิจารณาในการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ในสหรัฐ

การให้ความคุ้มครองสิทธิในเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในสหรัฐจึงประกอบด้วยข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

- ข้อพิจารณาในทางเศรษฐกิจ
- ข้อพิจารณาในการพัฒนา
- ข้อพิจารณาในทางการเมือง

⁶ Ibid, p.18

- ข้อพิจารณาในเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ
- ข้อพิจารณาในเรื่องของกฎหมายภายใน



4.1 ข้อพิจารณาในทางเศรษฐกิจ

4.1.1 ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่จะได้รับจากการคุ้มครองคอมพิวเตอร

ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่สหรัฐจะได้รับจากการห้ามลอกเลียน

คอมพิวเตอร เทคโนโลยีในต่างประเทศ ข้อพิจารณาดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจาก คอมพิวเตอร เทคโนโลยีเป็นสิ่งที่สำคัญต่อสังคมเศรษฐกิจปัจจุบัน⁷ ทั้งในประเทศ พัฒนาและประเทศกำลังพัฒนา ประกอบกับสหรัฐมีบทบาทเป็นผู้ขายเทคโนโลยีชนิด นี้ ในขณะที่ประเทศกำลังพัฒนาโดยส่วนใหญ่อยู่ในฐานะประเทศผู้ซื้อ เนื่องจากไม่สามารถผลิตเทคโนโลยีชนิดนี้ขึ้นใช้งานในประเทศได้ จึงต้องพึ่งพาเทคโนโลยี ชนิดนี้จากผู้ผลิตต่างประเทศ ซึ่งสหรัฐเป็นผู้ผลิตและขายคอมพิวเตอร รายใหญ่ที่สุด ของโลก แต่อย่างไรก็ดี สหรัฐเกรงว่าการลอกเลียนเทคโนโลยีคอมพิวเตอร ใน ต่างประเทศจะทำให้ประเทศที่เป็นผู้ซื้อสามารถสร้างตลาดภายในแข่งกับสินค้านำ เข้าจากสหรัฐ ทั้งนี้เพื่อเป็นการปกป้องตลาด สหรัฐจึงพยายามป้องกันการลอก เลียนที่เกิดขึ้น โดยใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้เหตุผลในการคุ้มครอง คอมพิวเตอร เทคโนโลยีว่า การลอกเลียนที่เกิดขึ้นในปัจจุบันขึ้นเป็นอันตรายต่อ เศรษฐกิจและการพัฒนาเทคโนโลยีของสหรัฐ⁸ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายป้องกันการ

⁷ อ่านรายละเอียดในหัวข้อ 2.2

⁸ Karm A. Amman, "The Semiconductor Chip Protection Act of 1984," p.398.

ลอกเลียน ซึ่งการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสามารถป้องกันการลอกเลียนที่เกิดขึ้นได้ จึงมีการพิจารณาคุ้มครองคอมพิวเตอร์ในระบบทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐ เพื่อให้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นความรู้ที่ถ่ายทอดกันเช่นเดียวกับความรู้หรือวิทยาการอื่น ๆ โดยทั่วไป ที่การลอกเลียนเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ตามปกติธรรมดา กลายเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่การลอกเลียนซึ่งเคยเป็นเรื่องธรรมดาสามัญในกระบวนการความรู้และการพัฒนากลายเป็นสิ่งต้องห้าม ข้อพิสูจน์ที่แสดงให้เห็นว่าวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ของสหรัฐ ไม่ได้มีเพียงเพื่อป้องกันการลอกเลียนที่เกิดขึ้นในประเทศเท่านั้น แต่ต้องการป้องกันการลอกเลียนที่เกิดขึ้นในต่างประเทศอีกด้วยก็คือ การเรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ ให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ภายใต้ระบบลิขสิทธิ์ ซึ่งจะส่งผลเป็นการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ของสหรัฐด้วย กล่าวคือ สหรัฐเรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ คุ้มครองงานของสหรัฐนั่นเอง โดยการอ้างถึงหลักศีลธรรม (Moral Right) และการกล่าวหาว่าประเทศที่ทำการลอกเลียนหรือประเทศที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์คือ เป็นการ "ขโมย" ทรัพย์สินทางปัญญา⁹ นอกจากนี้สหรัฐยังได้ใช้มาตรการบังคับให้ประเทศต่าง ๆ คุ้มครองคอมพิวเตอร์ของสหรัฐโดยใช้การค้าระหว่างประเทศ (สหรัฐกับประเทศนั้น ๆ) เป็นเครื่องมือในการบีบให้ประเทศเหล่านั้นคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สหรัฐต้อง

⁹ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, สุธรรมอยู่ในธรรม, การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการถ่ายทอดเทคโนโลยี,

การ ไม่ว่าจะ เป็นมาตรการโต้ตอบทางภาษี¹⁰ (มาตรา 301) การตัดสิทธิพิเศษทางศุลกากร¹¹ (GSP) ซึ่งสหรัฐได้ใช้มาตรการทางการค้าเหล่านี้ทั้งในการเจรจา ทวิภาคี และการเจรจาใน GATT ซึ่งเป็นการเจรจาหลายฝ่าย และพยายาม ผลักดันให้กฎเกณฑ์เช่นเดียวกับ 301 เกิดขึ้นใน GATT นอกจากนี้หลักการคุ้มครอง ต่างตอบแทนที่สหรัฐสร้างขึ้นในกฎหมาย SCPA เป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นชัดเจน ว่า Reciprocity สร้างขึ้นเพื่อสกัดให้ประเทศต่าง ๆ คุ้มครองงานของสหรัฐ ในระดับหรือมาตรฐานการคุ้มครองที่สหรัฐต้องการ¹² จากที่กล่าวนี้แสดงให้เห็น ว่าสหรัฐนำทรัพย์สินทางปัญญามาใช้ก็เพื่อรักษาและเสริมสร้างสถานะความเป็นผู้ ขายเทคโนโลยีในตลาดที่มีการแข่งขันจำกัด ให้มั่นคงยิ่งขึ้น โดยการป้องกันไม่ให้ ต่างประเทศที่ด้อยเทคโนโลยีสร้างตลาดภายในหรือหากมีการสร้างตลาดภายใน โดยอาศัยการลอกเลียน สหรัฐก็นำเอาระบบทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้ออ้างใน การหวังกันเทคโนโลยีและบังคับให้ประเทศนั้นยอมรับระบบดังกล่าว ซึ่งเท่ากับ สหรัฐได้ปิดตลาดภายในที่เกิดจากการลอกเลียน ทำให้ประเทศที่ให้ความคุ้มครอง คอมพิวเตอร์ต้องเป็นผู้นำเข้าเด็ดขาด (Net Importer) ทั้งนี้เพื่อผลประโยชน์ ในทางเศรษฐกิจจากการที่สหรัฐเป็นผู้ผูกขาดตลาดหรือเป็นผู้แข่งขันในตลาดที่มีผู้

¹⁰ จิตรภัทร เควีอวรรณ, สุธรรมอยู่ในธรรม, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง ยุทธศาสตร์ประเทศไทยต่อกรณีการค้าสหรัฐ ข้อคิดเรื่องการค้าไทย สหรัฐ : นโยบายการค้าโดยจีเอสพี ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (12 มิ.ย. 2532) p.11-16.

¹¹ Ibid.

¹² อ่านรายละเอียดในหัวข้อ 2.4 หน้า

แข่งขันน้อยราย ซึ่งจะทำให้มีอำนาจผูกขาดหรือเป็นการแข่งขันที่อำนาจการต่อรอง อยู่ที่ผู้ขาย การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สหรัฐกำหนดทำให้ประเทศที่ ด้อยกว่าเป็นผู้ซื้อตลอดไป และเป็นการรักษาโครงสร้างตลาดให้มีลักษณะเช่นนี้ ตลอดไป ซึ่งจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของสหรัฐในที่สุด

4.1.2 ซีดความสามารถในทางเศรษฐกิจ

ขีดความสามารถในทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะตลาดและการแข่งขันใน ขณะที่มีการพิจารณาให้ความคุ้มครอง เป็นข้อพิจารณาที่สำคัญในการให้ความคุ้มครอง คอมพิวเตอร์ เห็นได้จากการพิจารณาให้ความคุ้มครองช่วยเริ่มมีขึ้นเมื่อ ตลาดแข็งแกร่ง ประกอบกับเทคโนโลยีเจริญขึ้นในระดับหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากใน ขณะที่เพิ่งเริ่มมีขึ้นเกิดขึ้นในสหรัฐและตลาดมีผู้แข่งขันน้อยราย สหรัฐได้ใช้กฎหมาย ป้องกันการผูกขาดกระตุ้นให้ตลาดมีการแข่งขันมากขึ้น และบริษัทผู้ผลิตรับรายใหญ่ เป็น AT & T ได้ถูกกฎหมายป้องกันการผูกขาดบังคับให้ AT & T ทำสัญญาอนุญาต ให้บริษัทอื่นใช้สิทธิในช่วงที่สร้างขึ้น โดยไม่มีค่าสิทธิตอบแทน จะเห็นว่าในขณะที่ ตลาดยังไม่แข็งแกร่ง แม้จะมีวิทยาการหรือเทคโนโลยีเกิดขึ้นก็ตาม แต่ก็ไม่มีการ คุ้มครองในทางตรงกันข้ามกลับเร่งให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีและเสริมสร้าง การแข่งขันโดยกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่อนุญาตให้ผู้แข่งขันรายอื่น ๆ สามารถ ลอกเลียนสินค้าของผู้คิดค้นได้ และผู้คิดค้นไม่มีอำนาจหวงกัน¹³ แต่เมื่อตลาดมี ความแข็งแกร่งหรือมีการแข่งขันสูงแล้ว จึงมีการพิจารณาถึงเรื่องการคุ้มครอง

¹³อ่านรายละเอียดในบทที่ 3 หน้า

หรือการห้ามลอกเลียน ดังนั้นจะเห็นว่าสถานะของการลอกเลียนเปลี่ยนแปลงไป จากเดิมในขณะตลาดยังไม่แข็งแกร่งการลอกเลียนเป็นสิ่งที่จำเป็นและกฎหมายก็ ให้อำนาจต่อการลอกเลียนด้วย แต่ในขณะที่ตลาดมีความแข็งแกร่งหรือการแข่งขัน สูงการลอกเลียนกลายเป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา สถานะภาว การแข่งขันในสังคมหรือขีดความสามารถทางเศรษฐกิจในสังคมจึงเป็นข้อพิจารณา ในการคุ้มครองสิทธิในคอมพิวเตอร์ที่ล้ำคณอันหนึ่ง

เพราะหากให้ความคุ้มครองในขณะที่ตลาดมีการแข่งขันน้อย หรือมีผู้ผลิต รายเดียวการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะยิ่งทำให้มีการผูกขาดมากขึ้น หรือทำ ให้ตลาดที่มีการแข่งขันน้อยอยู่แล้วลดลงไปอีก เพราะการคุ้มครองทรัพย์สินทาง ปัญญาเท่ากับเป็นการติดตลาดการแข่งขันในเรื่องของสินค้าลอกเลียนออกซึ่งจะทำ ผู้แข่งขันที่ทำการลอกเลียนต้องออกจากกระบวนการแข่งขัน คงเหลือแต่ผู้แข่งขันที่ ทำการประดิษฐ์คิดค้นเอง หากการคุ้มครองเกิดขึ้นในขณะที่ตลาดยังไม่แข็งแกร่ง คือมีผู้แข่งขันน้อยรายแล้วละก็จะทำให้อำนาจการต่อรองตกอยู่กับผู้ขาย ทำให้ราคา สินค้าถูกกำหนดโดยผู้ขาย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยตรง

เพราะฉะนั้นจึงมิใช่ว่าการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ในสังคมจะเกิดขึ้นพร้อมกับวิทยาการหรือเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้นในสังคมเท่านั้น หากแต่จะต้องพิจารณาถึงขีดความสามารถในทางเศรษฐกิจหรือความแข็งแกร่งของตลาดในสังคมนั้น ๆ ด้วย

4.1.3 ผลกระทบในทางเศรษฐกิจที่อาจเกิดขึ้น หากมีการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

- ผลกระทบต่อตลาดและการแข่งขันภายใน - ผลกระทบต่อผู้บริโภค
- ผลกระทบต่อตลาดและการแข่งขันในตลาดโลก - ผลกระทบต่อผู้บริโภคในสังคมโลก

4.1.3.1 ผลกระทบต่อตลาดและการแข่งขันภายในที่จะเกิดขึ้น หากมีการคุ้มครองคอมพิวเตอร์

การพิจารณาถึงผลกระทบต่อตลาดและการแข่งขันภายในหากมีการคุ้มครองเป็นสิ่งจำเป็น เพราะการพิจารณาถึงภาระของสังคม (Social cost) ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเมื่อมีการคุ้มครองภายใต้กฎหมาย การคุ้มครองที่ไม่สอดคล้องกับขีดความสามารถในทางเศรษฐกิจ (ตลาดและการแข่งขัน) เช่น การคุ้มครองในขณะที่ตลาดไม่แข็งแกร่งหรือการแข่งขันน้อยหรือไม่มีเลย ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคมาก (ดังที่กล่าวในเรื่องขีดความสามารถในทางเศรษฐกิจ) แต่อย่างไรก็ดีการคุ้มครองไม่ว่าจะสอดคล้องกับขีดความสามารถทางเศรษฐกิจหรือไม่ก็ตาม การคุ้มครองก็ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อการแข่งขันภายในสังคมไม่

มากก็น้อย เพราะการคุ้มครองเท่ากับเป็นการแข่งขันในส่วนของผู้ผลิตสินค้าออก
 เลียนออกไปจากกระบวนการแข่งขันในตลาด ทำให้การแข่งขันลดลง ซึ่งย่อมมี
 ผลกระทบต่อผู้บริโภคอย่างแน่นอน เพราะการแข่งขันที่สูงยิ่งสูงมากเท่าใดก็ทำให้
 สินค้าราคาถูกลงมากขึ้น คุณภาพดี และการแข่งขันสูงเป็นกลไกที่ในการทำให้เทคโนโลยี
 ลุยก้าวหน้า¹⁴ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมและผู้บริโภค เพราะฉะนั้น การแข่ง
 ขันลดลงซึ่งแสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่สังคมหรือผู้บริโภคควรจะได้รับต้องเสียไป
 หรือก่อให้เกิดให้จุดนี้จึงแสดงให้เห็น Social cost ที่เกิดจากการคุ้มครอง
 ทรัพย์สินทางปัญญา

การพิจารณาถึงผลที่จะเกิดขึ้นหากมีการคุ้มครอง และไม่มีการคุ้มครอง
 และการคุ้มครองในระบบต่าง ๆ จะทำให้ถึง social cost ที่จะเกิดขึ้นต่าง
 ต่างกันไป ซึ่งกฎหมายที่จะนำไปใช้ให้ความคุ้มครองต้องเป็นกฎหมายที่ทำให้เกิด
 social cost ใกล้เคียงหรือเท่ากับประโยชน์ที่สังคมได้รับ (social Benefit)

ในเรื่องผลกระทบต่อการแข่งขันภายใน ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อผู้บริโภค
 สหรัฐได้ให้ CONTU จัดทำ Final Report สืบหาผลกระทบต่อการแข่งขันหาก
 มีการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ภายใต้ลิขสิทธิ์¹⁵

¹⁴Hirshleifes, "The Private and Social Value of Information
 and the Reward to Inventive Activity, "American
 Economic Review 61 (1971), p.561.

¹⁵Final Report of CONTU, (July 31, 1978), p.23-25.

- การพิจารณาถึงผลกระทบในทางเศรษฐศาสตร์หากมีการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้ลิขสิทธิ์

4.1.3.2 ผลกระทบต่อผู้บริโภค¹⁶

Contu ได้ให้ความเห็นว่า ผลกระทบต่อผู้บริโภคในเรื่องราคาขายปลีกและค่าบริการเกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีน้อยมากจนเป็นสิ่งที่ไม่สามารถวัดได้ ในการดำเนินงานของอุตสาหกรรมต่างๆ คิดเป็นค่าใช้จ่ายในการซอฟต์แวร์ทั้งหมด (packaged software) โดยเฉลี่ยประมาณ 1-2% ของค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับประมวลสารสนเทศ (data processing expense)

กรรมการท่านหนึ่งใน Contu¹⁷ ได้กล่าวว่า ประมวลหากพิจารณาถึงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับประมวลสารสนเทศ โดยรวมแล้วจะพบว่าค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับประมวลสารสนเทศอยู่ในระดับต่ำ ซึ่งอาจจะน้อยกว่าค่าโทรศัพท์โดยเฉลี่ยในบริษัทฯ หนึ่งก็ได้ ในรายได้แต่ละ 100 US \$ คิดเป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับประมวลสารสนเทศอยู่ในราว 1-2 US \$ ซึ่งในค่าใช้จ่ายนี้คิดเป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับซอฟต์แวร์ทั้งหมด (packaged Software) ประมาณ 1-4 เซ็นต์ ซึ่งจะเห็นว่าในค่าใช้จ่ายจำนวนดังกล่าวหากจะแยกค่าลิขสิทธิ์ (ลิขสิทธิ์) ออกจากค่าซอฟต์แวร์ทุกๆ ทำได้ยากมาก อย่างไรก็ดี เป็นที่แน่ชัดว่าค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากซอฟต์แวร์ได้รับ

¹⁶Ibid, p.23-24.

¹⁷Mc Laughlin, 1976 DP Budgets, Datamation 52 (February 1976)

ความคุ้มครองภายใต้ลิขสิทธิ์ต่ำกว่าค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดำเนินงานของบริษัท
เมื่อเปรียบเทียบกับกันมาก¹⁸

- การผูกขาด

ในธุรกิจการค้าคอมพิวเตอร์ ภัทรวงษ์ยุติธรรมจะเป็นผู้ดูแลป้องกัน
และปราบปรามการกระทำอันเป็นการผูกขาดที่เกิดขึ้นในอุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์
ดังเช่นที่บริษัท IBM ได้ให้ความยินยอมกับภัทรวงษ์ยุติธรรม ที่จะหยุดขายฮาร์ด
แวร์และซอฟต์แวร์ในแบบ packaged (หยุดขาย hardware และ software
ในคราวเดียวกัน (ในปี 1969 ภายหลังจากที่ภัทรวงษ์ยุติธรรมพบว่า การกระทำ
ของ IBM เป็นการกระทำอันถือเป็นการผูกขาด บริษัท IBM ก็ได้หยุดการขาย
hardware และ software แบบ packaged (ขายไปพร้อม ๆ กัน) คำตัดสิน
เหล่านี้ของภัทรวงษ์ยุติธรรม เป็นกรณีตัวอย่างในการใช้กฎหมายป้องกันการ
กับลิขสิทธิ์ เนื่องจากบริษัทถูกกล่าวหาว่าทำการครอง (ตลาด) อุตสาหกรรม เป็น
ที่น่าสังเกตว่าทั้งรัฐบาลและเอกชนที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีผูกขาด ไม่เคยฟ้องว่าการ
แสวงหาประโยชน์จากการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็น
สาเหตุที่ทำให้เกิดถูกกล่าวหาว่าเป็นการกระทำอันเป็นการทำลายการแข่งขัน
การนำเรื่องการผูกขาดมาใช้กับลิขสิทธิ์โดยภัทรวงษ์ยุติธรรมเป็นเรื่องที่สำคัญ
มาก เพราะจะเป็นการวางกฎให้องค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมการใช้สิทธิเด็ดขาด
หรือพิจารณาให้สิทธิเด็ดขาด เช่น ASCAP และ BMI ทำตามกฎหมายที่ภัทรวงษ์ยุติ

¹⁸

Ibid และ Final Report of CONTU, p.24.

ธรรมได้วางไว้เกี่ยวกับการนำเรื่องการป้องกันการผูกขาดมาใช้กับลิขสิทธิ์ ซึ่ง
 กระทรวงยุติธรรมได้วางหลักว่า การผูกขาดจะเกิดขึ้นต่อเมื่อ การให้ความคุ้มครอง
 ครอบสิทธิ์นั้นทำให้เกิดการรวมหัว (pooled) กล่าวคือ ลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์
 ที่ให้กับเอกชนนั้นได้ถูกนำมารวมกันแต่อย่างไรก็ดีกระทรวงยุติธรรมมิได้
 เพิ่งเล็งเฉพาะการผูกขาดที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น หากแต่มองถึงการผูกขาดที่อาจจะ
 เกิดขึ้นจากการรวมหัว (pool) ด้วย

นอกจากนี้ การป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาดขององค์กร
 ASCAP ได้ชี้ให้เห็นอีกครั้งหนึ่งว่า การผูกขาดในลิขสิทธิ์ไม่ใช่สิ่งที่ไม่พึงปรารถนา
 หากแต่ความพยายามที่จะขยายสิทธิ์ดังกล่าว เพื่อให้มีอำนาจผูกขาดในตลาดต่าง
 หากที่เป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา กล่าวโดยสรุป Contu เห็นว่า ผู้เป็นเจ้าของ
 ลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิผูกขาดในการแสดงออกของเขา แต่ไม่อาจผูกขาดตลาด

นอกจากนี้ Contu เห็นว่าข้อเสนอของ PIE-c (Public
 Interest Economic Center) ที่เสนอให้ไม่คุ้มครองลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์
 ที่ผลิตโดยบริษัทผู้ผลิต Hardware รายใหญ่ เป็นข้อเสนอที่ Contu เห็นว่า
 อาจใช้ไม่ได้ผล และยังมีความเคลือบคลุมในแง่กฎหมาย¹⁹ ทั้งนี้เนื่องจากบริษัทผู้
 ผลิต Hardware อาจสร้างบริษัทเขียนซอฟต์แวร์ ที่แยกออกต่างหาก จากบริษัท
 ฮาร์ดแวร์ เพื่อหลีกเลี่ยงการไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์โปรแกรมข้อเสนอของ
 PIE-c จึงเป็นการแก้ไขปัญหายังไม่ตรงจุด Contu เห็นว่า แนวทางการแก้ไข

¹⁹ PIE-C Report, Supra note 21, p.IV-13.

ปัญหา (ต่อต้าน) การผูกขาดที่เกิดจากการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยตรง ดูเหมือนว่าจะเป็นเรื่องที่ยากที่จะเข้าใจ การนำกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่มีอยู่มาใช้ในกรณีนี้จำเป็น เป็นสิ่งที่เหมาะสมกับปัญหามากกว่าการแบ่งแยกลำดับชั้นดังที่ PIE-e ได้เสนอให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ เฉพาะผู้ผลิตที่ไม่ใช่ผู้ผลิต Hardware รายใหญ่ ในกรณีคดีป้องกันการผูกขาด ลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร ไม่มีค่าที่แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดเป็นสิ่งที่ใช้ไม่ได้กับจำเลย

จากความเห็นของ Contu ในเรื่องการป้องกันการผูกขาดที่ให้นำกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่มีอยู่มาใช้ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ แสดงให้เห็นว่าสหรัฐมีกลไกป้องกันการผูกขาดอันจะเกิดจากการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ แม้จะพยายามไม่กล่าวว่าการแสวงหาประโยชน์จากลิขสิทธิ์ทำให้เกิดการกระทำอันเป็นการผูกขาดก็ตาม²⁰

4.2 ข้อพิจารณาในเรื่องการพัฒนา

4.2.1 ทิศทางการพัฒนาหรือประโยชน์ที่คาดหวังจากการคุ้มครอง

ทิศทางการพัฒนาเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญมาก เพราะก่อนที่พิจารณาให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์จำเป็นจะต้องรู้ว่า สิ่งที่สังคม (หรือประเทศ) ต้องการคืออะไร จากการคุ้มครองคอมพิวเตอร์กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์อะไรในการคุ้มครอง เป็นที่แน่นอนว่าวัตถุประสงค์ของการออก

²⁰ Final Report of CONTU, p.24-25.

กฎหมายก็คือเรื่องการพัฒนา แต่การพัฒนาที่สังคมต้องการได้รับจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาคือการพัฒนาอะไร ซึ่งก็คือ การพัฒนาที่มีทิศทางไปในทางใดที่สังคมต้องการจะได้รับจากการออกกฎหมาย

จากบทที่ 2.2 จะเห็นว่า ประเทศผู้ผลิตเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ต่างยอมรับว่าประเทศที่สามารถครองตลาดเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ได้จะเป็นผู้ประสบความสำเร็จในทางเศรษฐกิจเหนือผู้อื่น²¹ จากความสำคัญของคอมพิวเตอร์ในเชิงเศรษฐกิจที่มีต่อสังคม ประกอบกับบทบาทของประเทศผู้ผลิตคอมพิวเตอร์ในการผลักดันให้ประเทศผู้ซื้อเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์คุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ของตนโดยการอ้างว่าการลอกเลียนที่เกิดในประเทศผู้ซื้อเป็นการขโมยทรัพย์สินทางปัญญานั้น โดยใช้หลักศีลธรรมเป็นข้ออ้าง²² แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (คอมพิวเตอร์) ในสหรัฐว่า เพื่อผลักดันให้ประเทศอื่น ๆ ยอมรับการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ของสหรัฐ โดยการอ้างหลักศีลธรรม ถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศตน ทั้งนี้เพื่อมิให้มีการลอกเลียนในต่างประเทศและเป็นการตัดโอกาสการพัฒนาคอมพิวเตอร์ในต่างประเทศ อันจะเป็นผลให้การแข่งขันตลาดโลกลดลง และไม่มีการแข่งขันในตลาดต่างประเทศ

²¹ Staff of the Joint Economic Comm., 98th Cong., 2d Sess, Industrial Structure Council, The vision of MITI Policies in 1980's 136, 199, 200.

²² สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, "สุธรรมอยู่ในธรรม การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา กับการถ่ายทอดเทคโนโลยี," หน้า 4.

บางประเทศที่มีเทคโนโลยีในระดับการดัดแปลงเท่านั้น ซึ่งจะทำให้สหรัฐเป็นผู้แข่งขันรายเดียวหรือเป็นผู้แข่งขันในตลาดที่มีการแข่งขันในลักษณะจำกัด ซึ่งจะทำให้สหรัฐได้รับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ กล่าวโดยสรุปสิ่งที่สหรัฐคาดหวังหรือประโยชน์ที่สหรัฐจะได้รับจากการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ก็คือ สหรัฐต้องการตัดโอกาสการลอกเลียนคอมพิวเตอร์ที่สหรัฐคิดค้นในต่างประเทศ เนื่องจากสหรัฐเล็งเห็นถึงประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่จะได้รับจากการผูกขาดตลาด หรือลดการแข่งขันในตลาดโลก ทั้งนี้เพราะสหรัฐอยู่ในฐานะผู้ผลิตหรือผู้ขายคอมพิวเตอร์รายใหญ่ที่สุดในโลก ประกอบกับคอมพิวเตอร์เป็นเทคโนโลยีที่ผู้ซื้อ (ประเทศกำลังพัฒนา) ไม่สามารถปฏิเสธเทคโนโลยีชนิดนี้ได้ สหรัฐจึงเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจอย่างเต็มที่หากจะทำให้ตลาดมีการแข่งขันน้อยลงหรือไม่มีเลย หลักฐานอีกประการหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าสหรัฐต้องการห้ามประเทศอื่นลอกเลียน คือ การสร้างหลัก Reciprocity²³

Reciprocity จึงเป็นหลักกฎหมายที่สร้างขึ้น ที่แสดงให้เห็นความต้องการของ ในการสกัดกั้นการลอกเลียนจากต่างประเทศอย่างชัดเจน (เป็นการผลักดันให้ชาติอื่นยอมรับการคุ้มครองของสหรัฐโดยใช้กฎหมายภายใน USCPA)

4.2.2 ซีดความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยี

ซีดความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยี เป็นข้อพิจารณาที่มีความสำคัญควบคู่ไปกับระดับความสามารถในทางเศรษฐกิจ เนื่องจากซีดความสามารถ

²³ U.S.C. Section 902, 904.

ในทางเศรษฐกิจ (อ่านหัวข้อเศรษฐกิจประกอบ) และการพัฒนาเทคโนโลยีเป็นตัวกำหนดสาระสำคัญของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละสังคม ทำให้เกิดความเหมาะสมกับสังคมนั้น ๆ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละสังคมจะมีความเข้มงวดมากน้อยเพียงใดหรือจะมีการคุ้มครองหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับบริษัทเศรษฐกิจและความเจริญทางเทคโนโลยีเป็นอย่างมาก

ขีดความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยี เป็นข้อพิจารณาที่สำคัญในการกำหนดกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์สหรัฐ ดังจะเห็นได้จากการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในสหรัฐที่มีความเข้มงวดมากขึ้นตามระดับการพัฒนาเทคโนโลยีและการลอกเลียน ซึ่งแต่เดิมศาลตัดสินให้ความคุ้มครองเฉพาะการลอกเลียน Code เท่านั้น ที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิ์ แต่ต่อมาก็ขยายมาถึงการลอกเลียนโครงสร้าง, ลำดับ, และการจัดระบบโปรแกรมและในบางศาลได้มีการขยายการคุ้มครองการลอกเลียน USER INTERFACE หรือกรณีการสร้างโปรแกรมหุ่นจำลอง Lock & feel แสดงความเข้มงวดของกฎหมายคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ที่เคลื่อนไหวไปตามระดับความเจริญทางเทคโนโลยี กล่าวคือ เมื่อเทคโนโลยีเจริญมากขึ้น การคุ้มครองจะมีลักษณะเข้มงวดมากขึ้น²⁴

นอกจากนี้กฎหมายคุ้มครองชิปในสหรัฐก็มีการพิจารณาถึงขีดความสามารถทางการพัฒนาเทคโนโลยีเช่นเดียวกับกฎหมายซอฟต์แวร์ กล่าวคือกฎหมายคุ้มครองชิปแสดงให้เห็นสถานะภาพในทางกฎหมายของการลอกเลียนอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งจะเห็นว่าแต่เดิมนั้นในเรื่องของชิปสหรัฐส่งเสริมการลอกเลียนเพื่อให้เกิดการ

²⁴อ่านรายละเอียดในบทที่ 2.4

แข่งขันโดยกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่ในปัจจุบัน เมื่อเทคโนโลยีช่วงแพร่กระจาย มีการแข่งขันสูงขึ้น สหรัฐกลับสร้างกฎหมายคุ้มครองเพื่อให้เกิดการลอกเลียนถือเป็นเรื่องที่เป็นการละเมิดสิทธิ สถานะภาพของการลอกเลียนที่แตกต่างกันเมื่อระยะเวลาผ่านไป แสดงให้เห็นว่า การแข่งขัน (ระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ) และขีดความเจริญทางเทคโนโลยีเป็นข้อพิจารณาหลักในการตัดสินใจว่าควรมีกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์ในสังคมนั้น ๆ หรือยัง? (จะเห็นว่าแต่เดิมการห้ามลอกเลียนช่วงเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แต่ในปัจจุบันการลอกเลียนช่วงกลับเป็นสิ่งผิดกฎหมาย²⁵)

แต่อย่างไรก็ดี ระดับการพัฒนาเทคโนโลยีในที่นี้มิได้หมายถึง การพัฒนาเทคโนโลยีในแนวตั้งหรือการพัฒนาเทคโนโลยีในระดับสูงขึ้นเท่านั้น แต่หมายถึง ความรวมถึงการแพร่กระจายเทคโนโลยีหรือการพัฒนาเทคโนโลยีในแนวนอนด้วย กล่าวคือ มีการแข่งขันนั่นเอง²⁶ เพราะมิใช่ว่าเมื่อมีเทคโนโลยีใหม่ๆ เกิดขึ้นแล้ว สหรัฐให้ความคุ้มครองในทันที ดังจะเห็นได้จากกรณี AT & T ที่โดยกระทรวงยุติธรรมบังคับให้ทำ Licensing กับบริษัทอื่น ๆ ทั้งนี้เพราะสหรัฐเห็นความสำคัญของการแพร่กระจายเทคโนโลยีหรือการพัฒนาเทคโนโลยีในแนวนอนเพื่อให้เกิดการแข่งขันนั่นเอง การคุ้มครองชิปในสหรัฐซึ่งเกิดขึ้นเมื่อมีเทคโนโลยีที่เจริญในระดับหนึ่งประกอบกับจะต้องมีตลาดที่แข็งแกร่ง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเทคโนโลยีแพร่กระจายด้วย

²⁵ อ่านรายละเอียดในบทที่ 3

²⁶ Ibid.

ขีดความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยี ประกอบกับขีดความสามารถในทางเศรษฐกิจของสังคม จึงเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญในการสร้างกฎหมายให้สอดคล้องกับสังคมนั้น ๆ เนื่องจากหากให้ความคุ้มครองในขณะที่เทคโนโลยียังไม่เจริญก้าวหน้าถึงระดับหนึ่ง การคุ้มครองโดยหลักแล้วสอดคล้องกับการถ่ายทอดวิทยาการ (ดังในบทที่ 3) แล้วจะทำให้เกิดการสะสมและต่อยอดความรู้ต่อไปได้อย่างไร ในขณะที่เดี๋ยวกันแม้จะมีเทคโนโลยีที่เจริญก้าวหน้าแล้ว แต่ยังไม่มีการแข่งขันกล่าวคือ ไม่มีผู้แข่งขันในการผลิตเทคโนโลยีดังกล่าว ผู้ผลิตรายเดี่ยวย่อมสามารถมีอำนาจผูกขาดอยู่แล้ว กฎหมายคุ้มครองย่อมจะเสริมอำนาจผูกขาดให้มั่นคงและยาวนานเพิ่มมากขึ้น เพราะฉะนั้นการให้ความคุ้มครองในขณะที่ความเจริญทางเทคโนโลยียังไม่มั่นคงและยังไม่พร้อมในเรื่องเทคโนโลยีและตลาดการคุ้มครองย่อมก่อให้เกิดอุปสรรค (เพิ่มอุปสรรค) ในการพัฒนาเทคโนโลยีต่อไป

และหากพิจารณาในแง่การแบ่งปันผลประโยชน์ที่สมดุลย์ระหว่างผู้คิดค้นกับสังคม ขีดความสามารถในทางเศรษฐกิจและการพัฒนาจะเป็นฐานในการทำนายหรือประเมินหา social cost ในแง่ผลกระทบที่จะเกิดในทางการพัฒนาเทคโนโลยีว่าหากให้ความคุ้มครองแล้ว โอกาสในการคิดค้นพัฒนาเทคโนโลยีต่อไปจะมีมากน้อยแค่ไหน และในแง่เศรษฐกิจ คือ เมื่อให้ความคุ้มครองซึ่งเท่ากับว่าสังคมยอมที่จะตัดตลาด production ออกไป จะมีตลาด innovation หรือไม่? และในทำนองเดียวกันขีดความสามารถในทางเศรษฐกิจและการพัฒนาจะทำให้กับ social Benefit ที่จะเกิดขึ้น หากมีกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์ด้วยเช่นกัน เช่น การยอมรับระบบทรัพย์สินทางปัญญาอาจช่วยเร่งให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการให้ความคุ้มครองเป็นการให้ประกันต่อเจ้าของเทคโนโลยี

นอกจากนี้ความสำคัญของข้อพิจารณาในเรื่องของขีดความสามารถในทางเศรษฐกิจและการพัฒนาเทคโนโลยีในสังคมนั้นๆ เห็นได้จากกฎหมายคุ้มครองชิปและซอฟต์แวร์ซึ่งแตกต่างกันอย่างมากในเรื่องของสิทธิเด็ดขาด ทั้งที่ตามที่สหรัฐกล่าวอ้างชิปและซอฟต์แวร์ประสบปัญหาคล้ายคลึงกันมากคือ การลอกเลียนมีค่าใช้จ่ายน้อยเมื่อเทียบกับการคิดค้น²⁷ ดังนั้นผู้ผลิตจึงหันไปทำการลอกเลียนแทนการคิดค้น นอกจากนี้ชิปบางตัวยังทำหน้าที่เป็นซอฟต์แวร์ด้วย ชิปและซอฟต์แวร์จึงมีความใกล้เคียงกันมาก²⁸ แต่จะเห็นว่ากฎหมายต่างกันในเรื่องของสิทธิเด็ดขาด กฎหมายคุ้มครองซอฟต์แวร์ ห้ามการลอกเลียนอย่างเด็ดขาดแม้แต่การดัดแปลงหรือปรับปรุงก็ทำไม่ได้ แต่สิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องที่กระทำได้ในกฎหมายคุ้มครองช่วง ทั้งนี้เพราะสหรัฐพิจารณาขีดความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยีในเชิงสัมพัทธ์ กล่าวคือพิจารณาขีดความสามารถในการพัฒนาคอมพิวเตอร์ในสหรัฐเมื่อเทียบกับขีดความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศอื่น และเห็นว่าขีดความสามารถในการสร้างซอฟต์แวร์ของสหรัฐอยู่ในขั้นที่เหนือกว่าประเทศอื่นอย่างมาก แม้กระทั่งญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่ผลิตสินค้า H1-TECH เช่นกัน ยังยอมรับว่าในเรื่องของซอฟต์แวร์ญี่ปุ่นยังมีอาจแข่งกับสหรัฐได้ ซึ่งต่างจากเทคโนโลยีการทำชิป ที่ญี่ปุ่นมีความติดสหรัฐ

²⁷ 1983 Senate Hearings 98th Cong., 1st Sess. P.66

²⁸ จรัญ ภักดีธนากุล, บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัชนิยา โตสงวน, เลอสรร ธนสุกาญจน์, จิตตภัทร เครือวรรณ, "รายงานผลการวิจัยเรื่อง การคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์และภูมิสภาพของชิป," 96-82.

มาอย่างกระชั้นชิด แม้ว่าสหรัฐจะเป็นตลาดชิปที่ใหญ่ที่สุดก็ตาม แต่ญี่ปุ่นก็มั่นใจว่า เทคโนโลยีการทำชิปของญี่ปุ่นนั้นไม่ด้อยกว่าสหรัฐ²⁹ ด้วยเหตุนี้กฎหมายคุ้มครองชิปสหรัฐซึ่งบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นเรื่องการ Reverse Engineer เพื่อเป็นช่องทางให้สามารถทำการลอกเลียนเทคโนโลยีของต่างประเทศและเพื่อให้เกิดการแพร่กระจายเทคโนโลยีภายในสังคม อันจะเป็นการเพิ่มโอกาสในการถ่ายทอดความคิด ซึ่งต่างไปจากเรื่องซอฟต์แวร์ที่มีพัฒนาไปจนสุดแล้ว จึงต้องการผูกขาดความคิด อย่างเหนียวแน่นมิให้เทคโนโลยีถ่ายทอดไปสู่สังคมอื่น โดยอาศัยการคุ้มครองที่เข้มงวดในขณะที่ชิป การถ่ายทอดเทคโนโลยียังเป็นสิ่งจำเป็นไม่ว่าจะภายในสังคมนั้นหรือจากสังคมอื่น กฎหมายจึงไม่เข้มงวด

เพราะฉะนั้นจะเห็นว่าขีดความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยี เป็นข้อพิจารณาที่สำคัญในการกำหนดความเข้มงวดของกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา หากเป็นเรื่องที่สังคมนั้นมีขีดความสามารถในการคิดค้นเหนือสังคมอื่น สังคมที่มีขีดความสามารถในการพัฒนาสูงย่อมต้องการผูกขาดความคิดมิให้ถ่ายทอดไปสู่สังคมอื่น โดยอาศัยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวด แต่ถ้าเป็นเรื่องที่สังคมนั้นมีความสามารถใกล้เคียงกับสังคมอื่น การถ่ายทอดเทคโนโลยีจากสังคมอื่น เพื่อที่จะทำให้นั้นมีความก้าวหน้าเหนือผู้อื่นยังคงเป็นสิ่งจำเป็น การคุ้มครองจึงไม่เข้มงวด

กล่าวโดยสรุป คือ การพิจารณาให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์มิได้มีเพียงการพิจารณาเฉพาะขีดความสามารถทางเศรษฐกิจและการพัฒนาเทคโนโลยี

²⁹ คักดา ธนิตกุล, "คำบรรยายเรื่อง ผลกระทบกรณีประเทศไทยให้ความคุ้มครอง ออกแบบวงจรรวม" ณ โรงแรมปรีนเซส (มีนาคม 2534)

ในสังคมนั้นเท่านั้น ที่นำมาเป็นตัวกำหนดความเข้มงวดของกฎหมาย (การให้ความคุ้มครอง) หากแต่มีการนำเอาฐานทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ตลาดและการแข่งขันอันรวมไปถึงความสามารถในการแข่งขันในตลาดโลก และฐานทางการพัฒนาเทคโนโลยีของสังคมตนไปเปรียบเทียบกับสังคมอื่น เพื่อปิดกั้นการถ่ายทอดเทคโนโลยีสู่สังคมอื่น ซึ่งจะทำให้สหรัฐคงความเป็นผู้นำทางเทคโนโลยีตลอดไป ดังจะเห็นได้จากกฎหมายคุ้มครองซอฟต์แวร์ของสหรัฐมีความเข้มงวดมาก เพราะฐานทางเทคโนโลยีของสหรัฐและการครองตลาดของสหรัฐในเรื่องของซอฟต์แวร์แข็งแกร่งกว่าประเทศคู่แข่งอย่างถึงห่าง สหรัฐเป็นผู้นำทางซอฟต์แวร์มาตลอด สหรัฐจึงต้องการคุ้มครองที่เข้มงวด ดังจะเห็นว่ากฎหมาย Software Copyright Act ของสหรัฐห้ามการลอกเลียนอย่างเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็นการดัดแปลง (adaptation) หรือการลอกเลียนโครงสร้าง การจัดลำดับ และการจัดระบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์รวมไปถึงการสร้างโปรแกรมที่มีรูปลักษณะและวิธีการใช้ที่เหมือนกัน ก็เป็นสิ่งที่ไม่สามารถทำได้ตามกฎหมายสหรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาและเสริมสร้างสถานะการครองตลาดของสหรัฐให้นานที่สุด ในขณะที่กฎหมาย SCPA ที่ให้ความคุ้มครองชิปมีลักษณะที่อ่อนกว่าที่เป็น เช่นนี้ เพราะในกรณีชิปฐานทางเทคโนโลยีและส่วนแบ่งในตลาดของสหรัฐใกล้เคียงกับประเทศคู่แข่งเมื่อเปรียบเทียบกับซอฟต์แวร์ สหรัฐจึงยังคงต้องการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากสังคมอื่น โดยการลอกเลียนจากสังคมอื่น โดยใช้ชื่อยกเว้นสิทธิเด็ดขาด Reverse Engineering เป็นช่องทาง กฎหมายชิปจึงไม่เข้มงวดเท่าซอฟต์แวร์ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากสังคมอื่น โดยการลอกเลียนในรูปของ Reverse Engineering และระยะเวลาการให้ความคุ้มครองที่สั้นกว่า ที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองซอฟต์แวร์มาก ทั้งที่จริง ๆ แล้วช่วงอายุของชิปและซอฟต์แวร์ไม่ต่างกัน แต่ระยะเวลาในการคุ้มครองต่างกันหลายเท่า เพราะฉะนั้นจะเห็นว่าการเปรียบ

เทียบขีดความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยีและความสามารถในการแข่งขันในตลาดโลกเป็นข้อพิจารณาที่ช่วยให้สหรัฐรัฐถึงสถานะภาพของประเทศตนว่ายังคงต้องการรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากสังคมอื่น หรือต้องการปิดกั้นการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากสังคมตนไปสู่สังคมอื่น ซึ่งทำให้เกิดประโยชน์แก่สหรัฐสูงสุด เนื่องจากการรู้ถึงความต้องการที่แท้จริงของประเทศจะช่วยให้กฎหมายที่จะสร้างขึ้นดำเนินไปในทิศทางที่เหมาะสม

นอกจากนี้เห็นว่าขีดความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยีและความสามารถในการแข่งขันจะเป็นตัวกำหนดมาตรฐานขั้นสูงสุด (Margin) ในการให้ความคุ้มครองในแต่ละสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ขีดจำกัดในการให้ความคุ้มครองในแต่ละสังคมขึ้นอยู่กับขีดความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยีในสังคมนั้น ๆ เนื่องจากการให้ความคุ้มครองเกินขีดความสามารถที่ผู้คิดค้นในสังคมนั้นจะทำได้หรือให้ความคุ้มครองในขณะที่ตลาดยังไม่แข็งแกร่ง จะทำให้เกิดผลเสียในแง่ที่ฐานทางเทคโนโลยีช่วงหนึ่งจะหายไป ทำให้การต่อยอดความคิดยากมากขึ้น เนื่องจากไม่มีฐานทางเทคโนโลยีอันเป็นผลมาจากการให้ความคุ้มครองเกินความสามารถที่มีอยู่ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเกินฐานทางเทคโนโลยีที่มีอยู่ในขณะนั้น หรือให้ความคุ้มครองขณะที่ตลาดยังไม่แข็งแกร่ง จะยิ่งเป็นการเพิ่มอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีหรือส่งเสริมให้ผู้คิดค้นรายเดียวมีอำนาจผูกขาดมากขึ้น ดังนั้นการคุ้มครองในขณะที่ขีดความสามารถยังไปไม่ถึงหรือแม้ในสังคมนั้นจะมีเทคโนโลยีในขณะนั้นแล้วแต่ตลาดไม่มีการแข่งขัน การคุ้มครองดังกล่าวจะยิ่งเพิ่มอุปสรรคมากกว่าส่งเสริมให้เกิดการคิดค้นพัฒนา

ขีดความสามารถทางเศรษฐกิจและการพัฒนาเทคโนโลยีจึงเป็นขีดจำกัดหรือตัวกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองขั้นสูงสุดที่แต่ละสังคมจะสามารถให้ความคุ้มครองได้ ซึ่งหากการให้ความคุ้มครองอยู่ภายใต้ขีดจำกัดนี้จะทำให้กฎหมายที่สร้างขึ้นเป็นกลไกเสริมการคิดค้นพัฒนา (มิใช่เพิ่มอุปสรรค) อันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้จะเห็นว่า สหรัฐและญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในอุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์ ไม่เคยให้ความคุ้มครองเกินขีดความสามารถนี้เลย

4.2.3 ผลกระทบต่อการพัฒนาเทคโนโลยีและการพัฒนาหากมีการให้ความคุ้มครอง

โอกาสในการพัฒนาในแนวผลกระทบต่อผู้บริโภคในแง่ตั้งและนอนต่อไป หากมีกฎหมายคุ้มครอง

ผลกระทบต่อการพัฒนาเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์เป็นข้อพิจารณาที่สำคัญ เนื่องจากโดยหลักแล้วการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์เป็นเรื่องที่สวนทางกับการถ่ายทอดวิทยาการหรือความรู้ทางคอมพิวเตอร์ (ดังที่กล่าวแล้วในบทที่ 3) เพราะหากมีการคุ้มครองที่ไม่สอดคล้องกับขีดความสามารถทางเศรษฐกิจและการ

พัฒนาของสังคมนั้น แทนที่การคุ้มครองจะเป็นกลไกเสริมการคิดค้นพัฒนา กลับจะเป็นอุปสรรคต่อการคิดค้นพัฒนา เพราะการคุ้มครองเป็นการตัดการแพร่กระจายทางเทคโนโลยีหรือการพัฒนาเทคโนโลยีในแนวนอนโดยอาศัยการลอกเลียน อันจะทำให้เกิดตลาดและการแข่งขัน การให้ความคุ้มครองจึงมีผลกระทบต่อการแข่งขัน (ดังที่กล่าวในข้อพิจารณาการแข่งขัน) และมีผลกระทบต่อการแพร่กระจายเทคโนโลยีหรือวิธีการถ่ายทอดความรู้ ทำให้ไม่สามารถถ่ายทอดความรู้โดยการลอกเลียนได้ ทำให้ลักษณะการถ่ายทอดความรู้ตามธรรมชาติซึ่งเปรียบเสมือนการวิ่งผลัด คือผู้คิดค้นไม่จำเป็นต้องคิดค้นเองทั้งหมด³⁰ หากแต่เริ่มต่อยอดความรู้จากจุดที่การคิดค้นก่อนหน้านี้สิ้นสุด ทำให้ไม่เสียเวลาและค่าใช้จ่ายทำให้วิธีการความรู้ดังกล่าวสะดุดหยุดลง การคุ้มครองเปลี่ยนแปลงกระบวนการสร้างความรู้ให้กลายเป็นเรื่องต่างคนต่างคิด หรือหากต้องการใช้ความรู้ของผู้คิดค้นคนอื่น ๆ ก็จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้คิดค้นเป็นการตอบแทน การคุ้มครองจึงทำให้การกระจายเทคโนโลยีลดลงอย่างมาก ทำให้โอกาสในการต่อยอดลดลง การแข่งขันลดลง สินค้ามีราคาแพง ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้บริโภคที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงขึ้นในการซื้อเทคโนโลยีชนิดนี้ และทำให้โอกาสในการได้ใช้ได้เรียนรู้เทคโนโลยีชนิดนี้ลดลง โอกาสในการเข้าถึงเทคโนโลยีจึงเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญ³¹ และควรพิจารณาว่าหากห้ามลอกเลียนแล้วเราจะพัฒนาเทคโนโลยีในแนวตั้งและแนวนอนได้อย่างไร โดย

³⁰ Whelan Assocs v. Jaslow Dental Laboratories , 797 F.2d 1222 (3 cir. 1986)

³¹ Final Report of CONTU, p.34.

พิจารณาจากขีดความสามารถทางเทคโนโลยีและเศรษฐกิจที่มีอยู่ประกอบกับการพิจารณากฎหมายที่จะนำมาใช้

ผลกระทบต่อการพัฒนาเทคโนโลยีจึงเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญ เนื่องจากเป็นข้อพิจารณาที่ทำให้เห็นภาระที่สังคมต้องแบกรับจากการคุ้มครองที่จะเกิดขึ้น ซึ่งก็คือ Social cost นั้นเอง

4.3 ข้อพิจารณาในทางการเมือง

ลดแรงกดดันทางการเมืองจากกลุ่มผลประโยชน์ภายในประเทศที่เรียกร้องให้มีการคุ้มครอง กระบวนการทางการเมืองเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญประการหนึ่งเนื่องจากเป็นกลไกที่กลุ่มผลประโยชน์ใช้ผลักดันให้ผู้มีอำนาจในการออกกฎหมายยับยั้งประเด็นการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ขึ้นพิจารณา การเมืองจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยผลักดันให้สภาองเกรสหรือองค์กรที่มีอำนาจออกกฎหมายพิจารณาถึงข้อเรียกร้องของกลุ่มผลประโยชน์ในการเรียกร้องให้คุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟแวร์และชิป และจากข้อเท็จจริง พบว่า กลุ่มผู้ผลิตซอฟแวร์และชิปในสหรัฐเป็นกลุ่มผลประโยชน์ที่มีอำนาจในทางการเมือง³² (Political Lobbying Group) นอกจากนี้สาระสำคัญของกฎหมายชิปและซอฟแวร์เป็นไปตามความต้องการ

³²James Chesses "Semiconductor Chip protection : Changing Rules for Copyright and Competition, p.250.

การของกลุ่มผู้ผลิต เป็นส่วนใหญ่³³ ดังนั้นสาเหตุของการพิจารณาให้ความคุ้มครอง คอมพิวเตอร์ส่วนหนึ่งจึงมาจากแรงผลักดันทางการเมืองของกลุ่มผู้ผลิตภายในประเทศ เพราะฉะนั้นการลดแรงกดดันทางการเมืองภายในประเทศ (ลดแรงดันทางการเมืองจากกลุ่มผู้เรียกร้อง) จึงเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญอันหนึ่ง ประโยชน์ที่คาดว่าจะ ได้จากการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ประการหนึ่ง ก็คือ ลดแรงกดดันทางการเมือง ของกลุ่มผู้ผลิตภายในประเทศ

4.3.1 ผลกระทบในทางการเมือง หากทำตามกลุ่มผู้เรียกร้อง

อย่างไรก็ดีแม้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้เรียกร้องการคุ้มครองอาจระงับ แรงกดดันทางการเมืองจากกลุ่มผู้เรียกร้องได้ก็ตาม แต่การให้ความคุ้มครองดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบในทางการเมือง เช่นในกรณีที่มีการให้ความคุ้มครอง กระทบต่อผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ กลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นคนส่วนใหญ่ที่ได้รับ ผลเสียจากการคุ้มครอง อาจเรียกร้องโดยผ่านกระบวนการทางการเมืองเพื่อให้มีการแก้ไขกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้เกิดแรงกดดันทางการเมืองจากกลุ่มผลประโยชน์อีกกลุ่มหนึ่งได้ กล่าวโดยสรุป คือ การให้ความคุ้มครองอาจเป็นการลด แรงกดดันทางการเมืองของกลุ่มผลประโยชน์กลุ่มหนึ่ง แต่ผลของการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อกลุ่มอื่น ๆ ได้ เท่ากับเป็นการสร้างแรงกดดัน ทางการเมืองที่มาจากกลุ่มผลประโยชน์กลุ่มใหม่

³³ Rusell T. Wong, "The Semiconductor Chip Protection Act :
New Law for New Technology. p. 537.

เพราะฉะนั้น การให้ความคุ้มครองจึงควรพิจารณาถึงแรงกดดันทางการเมืองที่จะเกิดขึ้นจากกลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นคนส่วนใหญ่ด้วย ซึ่งในเรื่องนี้จะเห็นว่าการออกกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์ของสหรัฐ สหรัฐพยายามมองถึงผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่³⁴ เพื่อป้องกันข้อเรียกร้องจากกลุ่มผลประโยชน์อื่น ๆ ที่จะเกิดขึ้น อันจะทำให้เกิดแรงกดดันทางการเมือง

ในการพิจารณาออกกฎหมายคุ้มครองซอฟต์แวร์และซิงของสหรัฐ จะเห็นว่าสาเหตุประการหนึ่งของการหยิบยกประเด็นการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ขึ้นมาพิจารณาก็เพื่อลดแรงกดดันทางการเมืองภายในประเทศที่เกิดขึ้น แต่ในขณะเดียวกันสภาคองเกรส ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการออกกฎหมาย ก็ได้ทำการศึกษาถึงความต้องการของคนส่วนใหญ่หรือกลุ่มผลประโยชน์อื่นในสังคมที่นอกเหนือจากกลุ่มผู้ผลิตคอมพิวเตอร์ด้วย³⁵ ทั้งนี้เพราะเห็นว่ากลุ่มผลประโยชน์อื่น ๆ อาจได้รับผลกระทบจากกฎหมายคุ้มครองอาชีพและซอฟต์แวร์ที่จะสร้างขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดการเรียกร้องจากกลุ่มผลประโยชน์อื่น ๆ และเพื่อตอบสนองความต้องการกันของผู้ผลิตคอมพิวเตอร์ อันเป็นกลุ่มผลประโยชน์ที่เรียกร้องให้มีการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายสภาคองเกรสจึงเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็นของทุกฝ่าย โดยการทำ Public hearing (การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ)³⁶ ทั้งนี้เพื่อป้องกันแรงกดดัน

³⁴ Final Report of CONTU. p.1, 3, 34

³⁵ Ibid, p.23-25.

³⁶ Vance Franlelin Brown, "The Incompatibility of Copyright and Computer Software : An Economic Evaluation and a Proposal for a Marketplace Solution," , p.984.

ต้นทางการเมืองหรือผลกระทบทางการเมืองที่จะเกิดขึ้น หากให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ตามที่กลุ่มผู้ผลิตเรียกร้องนั่นเอง โดยพยายามที่จะฟังความคิดเห็นของทุกฝ่าย เพื่อสนองตอบความต้องการของทุกฝ่าย อันจะทำให้เกิดผลกระทบทางการเมืองน้อยที่สุด จะเห็นว่ากระบวนการในการออกกฎหมายของสหรัฐหรือกลไกทางการเมืองของสหรัฐเปิดโอกาสให้กับเอกชนทุกฝ่ายเสนอความคิดเห็นได้โดยตรง³⁷ เพื่อป้องกันมิให้มีการเรียกร้องจากกลุ่มผลประโยชน์อื่น ๆ เนื่องจากได้รับผลกระทบในทางลบจากกฎหมายที่จะสร้างขึ้น

Public hearing, Senate hearing เหล่านี้จึงเกิดขึ้นเนื่องจากสหรัฐคำนึงถึงผลกระทบทางการเมืองที่จะเกิดขึ้น หากมีการสร้าง, เปลี่ยนแปลง, แก้ไขกฎหมาย (เพื่อป้องกันมิให้กฎหมายที่มาจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือสร้างขึ้นใหม่ไปกระทบกลุ่มผลประโยชน์อื่น ๆ โดยเฉพาะกลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นคนส่วนใหญ่ จึงมีการทำการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ, ถกเถียงกันทั้งในสภาสูงและสภาล่างอย่างเต็มที่ เพื่อให้กฎหมายที่ออกมาสนองตอบความต้องการของทุกฝ่ายหรืออย่างน้อยต้องกระทบต่อกลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นคนส่วนใหญ่ ดังจะเห็นได้จากการสำรวจหาผลกระทบต่อผู้บริโภคในเรื่องราคาซอฟต์แวร์ที่จะสูงขึ้น หากมีการคุ้มครอง ซึ่งผลของการสำรวจปรากฏว่าการคุ้มครองภายใต้ลิขสิทธิ์ทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคในเรื่องราคาน้อยมาก³⁸ การทำ Hearing จึงช่วยให้นักกฎหมายที่ออกมาส่งผลกระทบต่อกลุ่มผลประโยชน์อื่น ๆ มากนัก เพราะความเห็น

³⁷ Ibid และ 120 Cong Rec. 41415(1974)

³⁸ Final Report of Contar, p.23-24.

ของแต่ละกลุ่มจะถูก Contu รวบรวมและทำการวิเคราะห์และเสนอไปยังสภา³⁹ สภาจึงรู้ถึงผลกระทบในทางบวกและผลกระทบในทางลบที่กลุ่มผลประโยชน์แต่ละกลุ่มจะได้รับ ซึ่งสภาจะทำหน้าที่กลั่นกรองและวิเคราะห์ผลประโยชน์และผลกระทบในทางลบที่แต่ละกลุ่มจะได้รับ เพื่อหาแนวทางในการออกกฎหมายที่จะตอบสนองต่อประโยชน์ของกลุ่มทุกฝ่ายหรือทำให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อกลุ่มต่าง ๆ น้อยที่สุด เช่น การพิจารณาจากตารางพบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่ทำให้ผลกระทบในทางลบน้อยที่สุด⁴⁰

กล่าวโดยสรุปจะเห็นว่าองค์กรที่มีหน้าที่ในการออกกฎหมายของสหรัฐ คือ สภาคองเกรส ซึ่งแบ่งออกเป็นวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร จะช่วยกันกลั่นกรองความคิดเห็นของประชาชนต่อการออกกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์ ซึ่งความคิดเห็นนี้มาจากการทำ Public Hearing, House Hearing, Senate Hearing และความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ กระบวนการในการออกกฎหมายของสหรัฐ เปิดโอกาสให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นอย่างมาก และให้ความสำคัญกับเรื่องนี้มาก เพื่อจัดหาผลประโยชน์และความต้องการของคนส่วนใหญ่ว่าอยู่ตรงไหน ซึ่งจะทำให้สามารถหลีกเลี่ยงปัญหาทางการเมืองที่จะเกิดขึ้นเนื่องจากความไม่พอใจของกลุ่มผลประโยชน์ในกฎหมายที่คองเกรสสร้างขึ้น จากกระบวนการออกกฎหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าสหรัฐตระหนักถึงผลกระทบหรือปฏิสัมพันธ์ทางการเมืองที่จะเกิดขึ้น เนื่องจากการออกกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์เป็นอย่างดี

³⁹ 120 cong rec. 41415(1974)

⁴⁰ Final Report of CONTU, p.19,18.

มาก เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบในทางการเมือง (การเรียกร้องจากกลุ่มผลประโยชน์หากมีการออกกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์ สหรัฐจึงมีกระบวนการในการออกกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ประชาชนและผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมายฉบับนี้ แสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ กล่าวโดยสรุปคือ เป็นการหาข้อสรุปจากการถกเถียงของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ก่อนที่จะมีกฎหมายอันจะทำให้เกิดผลกระทบทางการเมืองน้อยที่สุด

แต่อย่างไรก็ดีแม้จะมีการพิจารณาผลประโยชน์ของกลุ่มต่าง ๆ ก็ตาม แต่ในเรื่องการออกกฎหมายซิปและซอฟต์แวร์ของสหรัฐ ผู้ผลิตเป็นกลุ่มผลประโยชน์ที่มีอำนาจทางการเมืองมาก เป็นผลให้ผลประโยชน์ของกลุ่มผู้ผลิตชนะกลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นผู้บริโภค กฎหมายที่กองเกรสสร้างขึ้นจึงมีลักษณะปกป้องผลประโยชน์ของผู้ผลิตมากกว่าผู้บริโภค และทำให้เกิดผลกระทบในทางกฎหมาย เศรษฐกิจและการพัฒนาดังที่ได้เสนอในหัวข้อ 2.4

4.4 ข้อพิจารณาและผลกระทบในเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศ

ข้อพิจารณานี้เป็นข้อพิจารณาที่มีความสำคัญมาก เพราะเป็นช่องทางที่จะนำไปสู่การคุ้มครองคอมพิวเตอร์ของสหรัฐในต่างประเทศ เพราะสหรัฐจะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองคอมพิวเตอร์อย่างเต็มที่หากไม่มีการคุ้มครองระหว่างประเทศ การคุ้มครองระหว่างประเทศจึงเป็นวัตถุประสงค์หลักของการออกกฎหมายคุ้มครองคอมพิวเตอร์ในสหรัฐ และเป็นเหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้คุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้ระบบลิขสิทธิ์ เนื่องจากสหรัฐเห็นว่าระบบลิขสิทธิ์จะช่วยให้สหรัฐได้รับความคุ้มครองคอมพิวเตอร์จากต่างประเทศได้ง่าย

แต่อย่างไรก็ดี บทเรียนที่สหรัฐได้รับจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในเรื่องของการเรียกร้องให้ต่างชาติคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้ลิขสิทธิ์⁴¹ ทำให้สหรัฐสร้างหลักการคุ้มครองต่างตอบแทนขึ้นและแยกกฎหมายคุ้มครองซึ่งออกจากระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เดิมโดยให้ความคุ้มครองซึ่งภายใต้กฎหมายพิเศษ (Sui Generis)

กฎหมายต่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ของสหรัฐในระดับที่เท่ากับสหรัฐ จึงเป็นสิ่งที่สหรัฐต้องการหรือเป็นผลที่สหรัฐคาดหวังเนื่องจากสหรัฐเป็นผู้ขายเทคโนโลยีชนิดนี้ เพราะฉะนั้นการยอมรับเทคโนโลยีชนิดนี้เป็นทรัพย์สินทางปัญญาย่อมเป็นประโยชน์ต่อสหรัฐ และเมื่อหลัก National Treatment ไม่อาจให้ผลเป็นการบังคับให้ประเทศอื่นออกกฎหมายคุ้มครองงานของสหรัฐ⁴² สหรัฐจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการทางการระหว่างประเทศบีบบังคับให้ประเทศอื่น ๆ ให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้ลิขสิทธิ์ ซึ่งจะทำให้เกิดผลเท่ากับเป็นการคุ้มครองซอฟต์แวร์ของสหรัฐด้วยภายใต้หลัก national Treatment ซึ่งเท่าที่ผ่านมาสหรัฐต้องใช้ความพยายามในการบังคับประเทศอื่นๆ อย่างมาก ในการคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้ลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ในกรณีของชิปสหรัฐจึงได้สร้างหลักต่างตอบแทนขึ้น⁴³ ซึ่ง

⁴¹ Kanen A. Amman, "The Semiconductor Chip Protection Act of 1984," p.396, 420.

⁴² Janes Chesses "Semiconductor Chip Protection : Changing Roles for Copyright and Competition p.286.

⁴³ U.S.C. Section 902, 914.

เป็นการง่ายต่อการได้รับความคุ้มครองจากต่างประเทศมากกว่าการใช้หลัก National treatment ในอนุสัญญา Berne กฎหมาย SCPA มาตรา 902, 914 เป็นข้อพิสูจน์ได้อย่างดีว่าสหรัฐต้องการให้ต่างชาติคุ้มครองงานของสหรัฐ โดยอาศัยหลักต่างตอบแทนในกฎหมายภายใน (SCPA) ที่สร้างขึ้น

4.5 ข้อพิจารณาในเรื่องของกฎหมายภายใน

- การพิจารณาสาระสำคัญของ การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในระบบต่าง ๆ

จากการวิเคราะห์ในบทที่ 2.4 พบว่าสหรัฐไม่เคยนำหลักกฎหมายหรือ ขอบเขตของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละระบบมาเป็นข้อจำกัดในการให้ความ คุ้มครองคอมพิวเตอร์เลย ในทางปฏิบัติของศาลสหรัฐ ปัจจุบันซอฟต์แวร์ยังคงสามารถ ได้รับความคุ้มครองภายใต้สิทธิบัตร ดังเช่นคดี Merill Lynch⁴⁴ และไม่เพียง แต่สิทธิบัตรเท่านั้น SCPA ยังเป็นกฎหมายที่นำมาใช้คุ้มครองซอฟต์แวร์ที่อยู่ในชิปได้ ด้วย⁴⁵ เพราะฉะนั้นจะพบว่าแม้ว่าสหรัฐจะมีกฎหมายคุ้มครองซอฟต์แวร์เป็นลายลักษณ์ อย่างชัดเจนแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่มี ความแน่นอนในทางปฏิบัติ นอกจากนี้แล้ว ประเด็นการลอกเลียนซึ่งถือเป็นความผิด ได้ขยายเพิ่มมากขึ้น ๆ จากเดิมที่เคย

⁴⁴ 218 U.S.P.Q. 212 (d. Del. 1983) ศาลตัดสินยืนยันว่าสิทธิบัตรสามารถ นำมาใช้กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์

⁴⁵ Apple Computer, Inc. V. Franklin Computer Corp. 714 F. 2d 1240, 1249 (3d. cir. 1983)

ถือเป็นการผิดเฉพาะการลอกเลียน CODE ได้ขยายไปถึงการลอกเลียน Interface ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการคุ้มครอง (กฎหมาย) เปลี่ยนไปตามความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ การเมือง การพัฒนา กฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป

แต่อย่างไรก็ดี แม้การคุ้มครองที่เปลี่ยนแปลงไปตามบริบทและกาลเวลาเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ก็ตาม แต่การคุ้มครองคอมพิวเตอร์ไม่ควรทำให้หลักกฎหมายที่มีอยู่เดิมต้องได้รับผลกระทบ ในด้านที่ทำให้เกิดความผันผวน เช่น การนำลิขสิทธิ์มาให้ความคุ้มครองความคิดซึ่งจะทำให้หลักกฎหมายที่มีความชัดเจนแน่นอนต้องบิดเบือนไป⁴⁶ การพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มีอยู่ในแต่ละระบบจึงเป็นข้อพิจารณาที่ไม่ควรมองข้ามในระบบต่าง ๆ น่าจะเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญ เพราะจะได้ไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อมาในเรื่องที่ได้รับความคุ้มครองแล้วในกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะการให้ความคุ้มครองโดยไม่พิจารณาถึงขอบเขตหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองในระบบนั้น ๆ⁴⁷

แต่อย่างไรก็ดี มิใช่ว่าสหรัฐไม่คำนึงถึงหลักกฎหมายบ้างเลย ใน Report ของ Contu แสดงให้เห็นว่าสหรัฐพิจารณาถึงหลักกฎหมายเช่นกัน โดย

⁴⁶ Vance Franlulin Brown, "The Incompatibility of Copyright and Computer Software," 991,992

⁴⁷ James Chesses "Semiconductor Chip Protection : Changing Roles for Copyright and Competition, 283.

พิจารณาว่าการนำลิขสิทธิ์มาคุ้มครองซอฟต์แวร์จะขัดต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ดังนี้

4.5.1 การพิจารณาถึงผลกระทบในเรื่องของเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์หากคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้ลิขสิทธิ์

ในเรื่องผลกระทบในเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ Contu⁴⁸ ให้ความเห็นว่า

ในประวัติศาสตร์การบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์และการตีความของศาลในการตีความข้อบัญญัติลิขสิทธิ์ในรัฐธรรมนูญ (Copyright Clause) ซึ่งชี้ให้เห็นว่าคุณค่าในทางศิลปะ หรือคุณค่าในทางวรรณกรรมไม่ได้เป็นมาตรฐานที่จะนำมาตัดสินว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่สามารถได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ จะเห็นว่าลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองแก่งานหลากหลายระดับตั้งแต่งานเขียน ที่ได้รับรางวัลพูลิตเซอร์ ในเบล ภาพยนตร์ที่ได้รับรางวัลชนะเลิศ ไปจนถึงงานที่มีคุณค่าในทางศิลปะเพียงเล็กน้อย เช่น ในโฆษณา รูปโปสเตอร์การ์ด VDO เทปการแข่งขันมวยปล้ำ ภาพยนตร์นอกรางวัลสูง หน่วยงานของรัฐหรือแม้แต่เอกชนต่างก็ไม่สามารถที่จะทำการประเมินผลกระทบต่อสังคมหรือวัฒนธรรม ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ภาพยนตร์นอกรางวัล จะเห็นว่างานเหล่านี้เข้ามามีส่วนในคุณภาพชีวิตน้อยมาก จนแทบจะไม่สามารถวัดได้เลย ในขณะที่คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ เป็นสิ่งที่เข้ามามีส่วน

⁴⁸ Final Report of CONTU, p.25-26.

ในคุณภาพชีวิต ซึ่งบางทีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่ตอบสนองต่อปัญหาสังคม

Contu ให้ความเหตุผลในเรื่องของผลกระทบต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากคุ้มครองซอฟต์แวร์ภายใต้ลิขสิทธิ์ว่าแม้งานไม่คุณค่าในศิลปะ ยังได้รับความคุ้มครอง เพราะฉะนั้นงานที่เข้ามามีส่วนในคุณภาพชีวิตสมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง การไม่ให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์เปรียบเสมือนกับการปฏิเสธการคุ้มครองรายการ TV ที่ไม่มีคุณภาพ ด้วยเหตุที่ว่างานดังกล่าวเป็นงานที่ทำลายวัฒนธรรมของรัฐ ซึ่งในความเป็นจริงแม้รายการ TV ดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่ทำลายวัฒนธรรมแต่ก็ได้รับความคุ้มครอง เพราะหลักการให้ความคุ้มครองไม่ยึดติดกับคุณค่าในทางศิลปะ คอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่มีความคุณค่าในเรื่องของคุณภาพชีวิตก็สมควรได้รับความคุ้มครอง เพราะว่าแม้แต่สิ่งที่ทำลาย culture ยังได้รับความคุ้มครอง⁴⁹

จากการให้เหตุผลของ Contu เห็นว่า Contu ให้ความเหตุผลที่ไม่ค่อยตรงกับปัญหานั้น และเมื่อเปรียบเทียบกับข้อพิจารณาอื่น ๆ สหรัฐให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายน้อย และเห็นแก่ประโยชน์ที่จะได้รับจากเรื่องอื่นมากกว่าจึงมองข้ามหลักกฎหมาย ซึ่งทำให้เกิดการบิดเบือนกฎหมาย โดยการนำลิขสิทธิ์คุ้มครองความคิด ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบในแง่ที่เกิดความไม่แน่นอนต่อสิ่งที่ได้ับความคุ้มครอง ภายใต้ลิขสิทธิ์แต่เดิม เช่น งานวรรณกรรม ซึ่งงานประเภทนี้เป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพราะงานวรรณกรรมเคยเป็นสิ่งที่ได้รับการ

⁴⁹ Ibid.

คุ่มครองลิขสิทธิ์อย่างแน่นอนมาโดยตลอด หากแต่การขยายลิขสิทธิ์ไปให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ และชิป ทำให้เกิดความสับสนว่าลิขสิทธิ์คุ้มครองความคิดหรือการแสดงออก ทั้งนี้เพราะวิทยาการทางคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่มิประโยชน์ใช้สอยมากกว่าสิ่งที่มีลักษณะในเชิงศิลปะ