

ความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน
Balancing interests between intellectual property owners and the public

มาตา สินดาม¹ กฤษฎา อภินวถาวรกุล² ณัชชา เมืองสง³
Mata Sindam¹ Krisda Apinathawornkul² Natcha Muangsong³

Received: Nov 2, 2023 Revised: May 2, 2024 Accepted: May 14, 2024

¹อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ พัทลุง 93210

¹Lecturer, Faculty of Law, Thaksin University, Phatthalung, 93210

E-mail address: mata.s@tsu.ac.th

²อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

²Lecturer, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000

E-mail address: Krisda@tsu.ac.th

³อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ พัทลุง 93210

³Lecturer, Faculty of Law, Thaksin University, Phatthalung, 93210

E-mail address: natcha.h@tsu.ac.th

บทคัดย่อ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) เพื่อสร้างแรงจูงใจให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในการประดิษฐ์คิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงาน โดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวมีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาดประกอบกับทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ย่อมส่งผลให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่ขยายตัวได้โดยไม่จำกัดเพราะไม่จำเป็นต้องผูกติดกับทรัพย์สินที่มีรูปร่างแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในขณะที่เดียวกันจากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกา หรือประเทศไทยก็ดี ต่างก็ตระหนักถึงสิทธิประโยชน์ของสาธารณชนในการเข้าถึงความรู้เพื่อให้สังคมได้มีโอกาสใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้โดยไม่ถูกผูกขาดอยู่แต่เพียงเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ซึ่งทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป กล่าวคือ สาธารณชนสามารถใช้งานทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นได้แม้การใช้งานนั้นจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาก็ตามโดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหากการใช้งานนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair Use) นอกจากนี้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้บัญญัติการจำกัดขอบเขตสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นกรณีการจำกัดอายุการคุ้มครองหรือการนำหลักการระงับไปซึ่งสิทธิเข้ามาปรับใช้ ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความสมดุลประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและสาธารณชนนั้น โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพยายามประสานผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายไว้เพราะจุดมุ่งหมายสุดท้ายของการคุ้มครองคือการกระจายผลงานสร้างสรรค์ออกสู่สาธารณชนให้มากที่สุดมิใช่เพื่อประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ฝ่ายเดียว

คำสำคัญ: เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา, ความสมดุล, สาธารณประโยชน์

Abstract

Intellectual property laws aim to protect the monopoly rights of intellectual property owners, especially their economic rights, in order to motivate them to be involved in innovation, invention, or the creation of their own works. The monopoly right is characterized by the ability to exclude others from using intellectual property. Intellectual property is intangible and represents a form of intangible ownership. As a result, any form of physical property does not limit the expanding and unrestricted right of intellectual property. However, through studying intellectual property regulations, particularly international intellectual property law, the United States of America and Thailand have recognized the importance of granting the public access to knowledge. This comprehension enables society to obtain the advantages of intellectual property without being dependent solely on its proprietors. The unique characteristics of the intellectual property law set it apart from the general law. In other words, even if the owner of the property does not authorize such use, it will not be considered an infringement if the use is fair. (Fair Use). Furthermore, the Intellectual Property Act. grants monopoly rights to the owner of intellectual property, either through a temporal restriction or a temporary suspension of the principle on which the right is based. This serves to maintain a balance between the interests of the owner and the public. The Intelligent Properties Act aims to balance the interests of both parties, as the primary goal of protection is to widely distribute creative works to the public, rather than just benefiting the owner, and only for the purpose of safeguarding the individual.

Keywords: Intellectual Property Owners, Balance, Public Interest

บทนำ (Introduction)

ในปัจจุบันที่เป็นยุคที่มีการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจด้วยเทคโนโลยี การดำเนินธุรกิจจึงหลีกเลี่ยงที่จะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาได้ยากส่งผลให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงสุด [1] เหนือทรัพย์สินต่าง ๆ แม้จะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างก็ตาม โดยเห็นได้จากสินค้าและบริการต่าง ๆ หรือแม้แต่เรื่องศิลปะและความบันเทิงต่าง ๆ ก็ต้องมีทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ทางใดก็ทางหนึ่งอย่าง เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร ความลับทางการค้าหรือลิขสิทธิ์ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) จึงได้แบ่งทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง และ 2) ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม [2] เมื่อทรัพย์สินทางปัญญามีมูลค่าสูงและมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีความพยายามในการผูกขาดเพื่อหวงกันหรือปฏิเสธมิให้ผู้อื่นเข้ามาใช้ประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้การคุ้มครองได้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดสิทธิผูกขาดจนมิได้มีขอบเขตสิ้นสุดจนเกิดผลกระทบต่อสังคม นอกจากนี้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นเรื่องที่ผูกผลประโยชน์ของสองด้านที่ตรงกันข้าม นั่นคือผลประโยชน์ของสาธารณชน (Public Interest) กับผลประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะผูกขาด (Monopoly Right) อีกอย่างหนึ่ง เพื่อให้เกิดความสมดุลไม่คุ้มครองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไปจนอีกฝ่ายเสื่อมเสียประโยชน์จึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายไปพร้อมกัน (Balance of Interest) การบัญญัติบทกฎหมายที่จำต้องก่อให้เกิดความสมดุลของผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายให้มีความเหมาะสมนั้นจึงเป็นลักษณะเฉพาะที่สำคัญและมีความจำเป็นอย่างมาก ด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะผูกขาดที่กฎหมายบัญญัติรับรองให้เจ้าของมีสิทธิใช้แต่เพียงผู้เดียวและมีสิทธิหวงกันมิให้ผู้อื่นมาใช้งานดังกล่าวประกอบกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นลักษณะไม่มีรูปร่างก่อให้เกิดการขยายสิทธิออกไปโดยไม่จำกัดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสังคมได้ในแง่ที่อาจจะเป็นการปิดกั้นมิให้ผู้อื่นสร้างงานใหม่ ๆ เพราะสับสนเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งเป็นกีดกันมิให้ผู้อื่นสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์งานดังกล่าวอย่างเหมาะสมได้ซึ่งส่งผลเสียกับภาพรวมของสังคมมากกว่า ซึ่งท้ายที่สุดแล้วจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มุ่งให้เกิดความก้าวหน้าไม่ว่าทางเทคโนโลยีหรือศิลปะในสังคมเพราะผู้อื่นนอกจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแล้วนั้นไม่มีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด ทั้งปัจจุบันเป็นยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ สิทธิในการผูกขาดยิ่งจะสามารถทำได้ยิ่งดีดขาดและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน ย่อมส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะมากขึ้น เมื่อประสิทธิภาพของการผูกขาดสูงขึ้นมากเท่าใดนั้นการสร้างสมดุลยิ่งมีความจำเป็นมากขึ้นตามไปด้วย [3] การสร้างสมดุลดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ของรัฐที่เมื่อรัฐให้สิทธิผูกขาดแก่ทรัพย์สินทางปัญญาแล้วนั้น รัฐก็ควรต้องมีหน้าที่ควบคุมหรือจำกัดขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเหมาะสม

บทความนี้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาเกี่ยวกับความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชนออกเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่ 1) แนวคิดของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา 2) ลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญา 3) วัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับความสมดุล

แห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน 4) หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน 5) บทสรุป

1. แนวคิดของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีความแตกต่างจากการคุ้มครองทรัพย์สินทั่วไป การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่คุ้มครองภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่จะคุ้มครองภายใต้กฎหมายลักษณะเฉพาะ (Sui Generis) เนื่องจากมีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะเฉพาะ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ย่อมทำให้การใช้งานสามารถใช้ได้โดยไม่ถูกจำกัดจำนวนผู้ใช้และผู้ใช้งานสามารถใช้ทรัพย์สินทางปัญญาพร้อมกันได้ อีกทั้งทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีการเสื่อมสภาพจากการใช้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงมักให้การคุ้มครองโดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในการหวงกั้นมิให้ผู้อื่นใช้งานทรัพย์สินทางปัญญาของตนโดยมิได้รับอนุญาต [4] เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะและมีความแตกต่างไปจากสิทธิในทรัพย์สินอื่นหลายประการด้วยกัน แต่ความแตกต่างที่สำคัญที่สุดนั้นคือ หลักเหตุผล (Rationale) ของการคุ้มครอง ด้วยหลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากทรัพย์สินอื่นรวมทั้งต้องการคุ้มครองที่แตกต่างจากทรัพย์สินอื่น เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะเฉพาะ

2. ลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญา

ลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปมี 3 ประการ ได้แก่

- 1) ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะไม่มีรูปร่าง
- 2) ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right)
- 3) ทรัพย์สินทางปัญญามีความจำเป็นในการสร้างความสมดุล (Balancing of Interests) แต่ละประการมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะไม่มีรูปร่าง (Intangible Form) เป็นลักษณะธรรมชาติของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นผลให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาขยายขอบเขตได้โดยไม่มีข้อจำกัดในทางกายภาพเหมือนทรัพย์สินทั่วไปที่ผูกติดกับวัตถุแห่งสิทธินั้นส่งผลให้ทรัพย์สินที่มีขอบเขตจำกัดไม่สามารถแยกและขยายกว้างได้ เมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีข้อจำกัดในทางกายภาพ ไม่ว่าจะมิใช่ผู้อื่นใช้งานหรือผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหากเพียงใดก็ตามแต่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นคงมีเท่าเดิมไม่ลดน้อยลงไป สูญเสียและเสื่อมสภาพจากการใช้ประโยชน์แต่อย่างใดซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปที่ทรัพย์สินมีอยู่อย่างจำกัดสูญเสียหรือเสื่อมสภาพไปจากการใช้ประโยชน์ การเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อหรือกีดกันบุคคลอื่นในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างเดียวกัน ซึ่งลักษณะดังกล่าวมีความแตกต่างจากการใช้

ประโยชน์ของทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเห็นได้ชัดที่ไม่ขาดแคลนหรือลดทอนไป (no natural scarcity) [5] การกล่าวอ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงอาจอ้างสิทธิได้กว้างขวางและครอบคลุม

2.2 ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) เป็นลักษณะเฉพาะที่สำคัญที่สุดของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นสิทธิผูกขาดที่จะหวงกั้นหรือปฏิเสธมิให้ผู้อื่นเข้ามาใช้ประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้การคุ้มครองได้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมสิทธิผูกขาดในรูปแบบต่าง ๆ ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับการใช้ประโยชน์ของสาธารณชนจากสิ่งที่ไม่มีการปรุงแต่ง และด้วยลักษณะผูกขาดดังกล่าวจึงเป็นส่วนสำคัญในระบบเศรษฐกิจทั่วโลก [6] ด้วยความแตกต่างระหว่างสิ่งที่มีรูปร่างกับสิ่งไม่มีรูปร่างนั้นก่อให้เกิดการถกเถียงว่า บทบัญญัติที่เหมาะสมนั้นมีความจำเป็นต้องแยกสิ่งที่มีรูปร่างและสิ่งที่ไม่รูปร่างและต้องมีการจำกัดขอบเขตของสิทธิผูกขาดให้เหมาะสมโดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ [7] สิทธิผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญานั้นเกิดขึ้นและพัฒนาจากการต่อสู้ของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ เห็นได้จากกรณีการเริ่มต้นการผูกขาดการขายสินค้าที่ได้รับสิทธิบัตรในประเทศอังกฤษจนขยายประเภทของสินค้าทำให้สิทธิบัตรมากขึ้นจนรวมไปถึงของที่ใช้ในชีวิตประจำวัน จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1603 เกิดข้อโต้แย้งของสิทธิบัตรการผลิตและการขายไฟในคดี Edward Darcy v Thomas Allin [8] ซึ่งคดีดังกล่าวศาลได้วินิจฉัยว่าการผูกขาดโดยรัฐนั้นขัดต่อกฎหมายจนนำมาสู่การออกกฎหมาย Statute of Monopolies ในปี ค.ศ. 1623 เพื่อยกเลิกสิทธิบัตรทั้งหมด ทำนองเดียวกันกับกรณีลิขสิทธิ์ในช่วงกลางศตวรรษที่ 15 ถึงศตวรรษที่ 18 สิทธิในการผูกขาดมีพัฒนาการมาจากการผูกขาดในการพิมพ์และพิมพ์ซ้ำหนังสือในประเทศอังกฤษ ที่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย (Stationers' Company) ได้รวมกลุ่มกันกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อที่จะผูกขาดสิทธิในการพิมพ์และพิมพ์ซ้ำพร้อมกีดกันสิทธิของโรงพิมพ์ที่มีไม่สมาชิกให้ได้รับสิทธิพิเศษดังกล่าว พร้อมผลักดันการออกกฎหมายเพื่อเอื้อต่อการผูกขาดของกลุ่มตนอย่าง Licensing Act of 1662 อย่างไรก็ตาม มีแนวคิดในการต่อต้านการผูกขาดโดยเห็นได้จากการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามาตรา 1 ส่วนที่ 8 ข้อที่ 8 [9] และคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดี Wheaton v. Peters [10] โดยเป็นคดีแรกที่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาวางหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งปฏิเสธการมีลิขสิทธิ์โดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดและการใช้สิทธิผูกขาดนั้นต้องมีการจำกัดระยะเวลาเพียงเท่าที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้เท่านั้น

2.3 ทรัพย์สินทางปัญญามีความจำเป็นในการสร้างความสมดุล (Balancing of Interests) ความจำเป็นในการสร้างความสมดุลเป็นลักษณะเฉพาะสำคัญอย่างหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญา โดยเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างมากในสังคมยุคปัจจุบันที่กลุ่มนายทุนซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการเข้ามาผูกขาดข้อมูลจำนวนมากและรวดเร็วยิ่งขึ้น ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นเรื่องที่ผูกผลประโยชน์ของสองด้านที่ตรงกันข้ามกันนั่นคือผลประโยชน์ของสาธารณชน (Public Interest) กับผลประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะผูกขาด (Monopoly Right) อีกอย่างหนึ่ง เพื่อให้เกิดความสมดุลไม่คุ้มครองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไปจนอีกฝ่ายเสื่อมเสียประโยชน์ จึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายไปพร้อมกัน การบัญญัติบท

กฎหมายที่ใช้บังคับจำต้องก่อให้เกิดความสมดุลของผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายให้มีความเหมาะสมนั้นจึงมีความสำคัญและมีความจำเป็นเป็นอย่างมาก ด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะผูกขาดที่กฎหมายบัญญัติรับรองให้เจ้าของมีสิทธิใช้แต่เพียงผู้เดียวและมีสิทธิหวงกั้นมิให้ผู้อื่นมาใช้งานดังกล่าวประกอบกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นลักษณะไม่มีรูปร่างก่อให้เกิดการขยายสิทธิออกไปโดยไม่จำกัดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสังคมได้ในแง่ที่อาจจะเป็นการปิดกั้นมิให้ผู้อื่นสร้างงานใหม่ ๆ เพราะสุมเสี่ยงกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งเป็นกีดกันมิให้ผู้อื่นสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์งานดังกล่าวอย่างเหมาะสมได้ซึ่งส่งผลเสียกับภาพรวมของสังคมมากกว่า เมื่อปัญหาการขยายสิทธิในการผูกขาดของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีความไม่เหมาะสมจึงได้มีความพยายามจำกัดสิทธิดังกล่าวและให้ความสำคัญกับผลประโยชน์สาธารณะมากขึ้น โดยเห็นได้จากคำพิพากษาคดี Donaldson v. Beckett [11] ในปี ค.ศ. 1774 ที่มีคำวินิจฉัยส่วนหนึ่งที่ชี้ให้เห็นความสำคัญในการสร้างความสมดุลโดย Lord Chief Justice De Grey ได้แสดงความวิตกกังวลที่อาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของสาธารณะไว้ว่า “หากผู้เขียนหนังสือมีสิทธิผูกขาดอย่างไม่จำกัดระยะเวลาหลังจากการตีพิมพ์หนังสือครั้งแรกแล้ว ไม่เห็นว่าจะมีสิ่งใดที่จะคานการใช้อำนาจผูกขาดแบบเบ็ดเสร็จของผู้เขียนหนังสือผู้เขียนหนังสืออาจจะตั้งราคาจำหน่ายสูงเท่าใดก็ได้ตามที่ต้องการ หากหนังสือนั้นหมดจากตลาดไป ผู้เขียนหนังสืออาจจะปฏิเสธการให้พิมพ์ครั้งต่อไปอย่างไรก็ได้ และหากผู้เขียนหนังสือมีอำนาจควบคุมการตีพิมพ์งานผู้เขียนอาจเรียกหนังสือคืน ทำลายหนังสือ และทำให้หนังสือนั้นหมดไปจากตลาดด้วยวิธีการใด และผู้เขียนหนังสือเองอาจตัดสิทธิทุกคนในโลกที่จะได้อ่านหนังสือนั้นตลอดไปก็ได้” [12] ด้วยปัจจุบันเป็นยุคเทคโนโลยีสารสนเทศสิทธิในการผูกขาดยังสามารถทำได้อย่างเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน ย่อมส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะมากขึ้น เมื่อประสิทธิภาพของการผูกขาดสูงขึ้นมากเท่าใดนั้นการสร้างความสมดุลยิ่งมีความจำเป็นมากขึ้นตามไปด้วย [13]

3. วัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน

เจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีที่มาจากหลักการทางเศรษฐกิจที่ว่าผู้ใดได้ทำการสร้างสรรค์หรือประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใดขึ้นมาย่อมควรเป็นผู้มีสิทธิหาประโยชน์จากสิ่งที่ตนสร้างสรรค์หรือประดิษฐ์คิดค้นขึ้นเพื่อให้คุ้มค่ากับการใช้ความวิริยะอุตสาหะ [14] ซึ่งการให้ความคุ้มครองในสิทธิในการหาประโยชน์นี้ย่อมเป็นแรงจูงใจให้บุคคลทั่วไปปรารถนาจะสร้างสรรค์งานในลักษณะต่าง ๆ ตามแรงบันดาลใจที่เกิดขึ้นรวมทั้งการเผยแพร่งานให้สาธารณชนได้มีโอกาสรับอรรถรสทางความคิด [15] ซึ่งหากปราศจากการคุ้มครองต่อสิทธิในการแสวงหาประโยชน์นั้นแล้วคงมีผู้สร้างสรรค์หรือประดิษฐ์คิดค้นน้อยรายที่จะยอมลงทุนทั้งเงินทุน แรงงานและสติปัญญาเพื่อสร้างสรรค์หรือประดิษฐ์คิดค้นผลงานอันมีคุณค่าต่อสังคมต่อไป แม้กฎหมายจะให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในการหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาไว้ก็ตามแต่สิทธิที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีอยู่นั้นหาได้มีอยู่อย่างไร้ขอบเขตไม่ [16]

กล่าวคือแม้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) [17] แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็ตระหนักถึงสิทธิประโยชน์ของสาธารณชนในการเข้าถึงความรู้เพื่อให้สังคมได้มีโอกาสใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้น โดยกฎหมายพยายามประสานผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายไว้เพราะจุดมุ่งหมายสุดท้ายของการคุ้มครองคือการกระจายผลงานสร้างสรรค์ออกสู่สาธารณชนให้มากที่สุดมิใช่เพื่อประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาฝ่ายเดียว [18]

3.1 ความตกลงด้านการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS)

ความตกลงด้านการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) หรือความตกลงทริปส์ เป็นสนธิสัญญาอันมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศภายใต้กรอบการทำงานขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการระงับข้อพิพาท [19] ที่ประเทศสมาชิกจำต้องไปอนุวัติกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการระงับข้อพิพาท ซึ่งความตกลงทริปส์ได้กำหนดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญอย่างสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ข้อยกเว้นการละเมิด และระยะเวลาการคุ้มครองขั้นต่ำ โดยประเทศสมาชิกของ WTO มีความยืดหยุ่นในกำหนดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Law) ภายในประเทศภายใต้มาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดโดยความตกลงทริปส์ โดยตระหนักถึงวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจ การพัฒนา ด้านสาธารณสุข รวมถึงด้านอื่น ๆ ของประเทศ ความตกลงทริปส์พยายามที่จะสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชนตามความตกลงข้อ 7 [20] ซึ่งกำหนด วัตถุประสงค์โดยตระหนักว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาควรมีส่วนช่วยส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยีรวมทั้งการถ่ายทอดทางเทคโนโลยี มีลักษณะที่เอื้อต่อกันและได้รับประโยชน์ร่วมกันระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชนเพื่อให้ความสมดุลของสิทธิและหน้าที่ [21] การชั่งน้ำหนักความสมดุลระหว่างความจำเป็นในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้เกิดแรงจูงใจในการประดิษฐ์คิดค้นสร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญาในแง่หนึ่งกับผลกระทบของการคุ้มครองต่อภาพรวมของสังคมจึงมีความสำคัญ เช่น กรณีการคุ้มครองที่มีผลกระทบต่อภาคสาธารณสุขที่ประเทศทั่วโลกต้องเผชิญกับสถานการณ์โรคระบาดซึ่งแต่ละประเทศมีความต้องการใช้ยารักษาโรคแต่ยารักษาโรคอาจมีราคาที่สูงเนื่องจากได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนั้นความตกลงทริปส์ยังต้องการให้เกิดสมดุลระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์ของสาธารณชนที่อาจอยู่เหนือกว่าการคุ้มครองระหว่างประเทศพัฒนาแล้วซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับประเทศกำลังพัฒนาซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่เป็นผู้บริโภค ด้วยเจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์ได้บัญญัติไว้ในข้อ 7 และข้อ 8 [22] ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อส่งเสริมและต่อยอดนวัตกรรม วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

เพื่อเผยแพร่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพื่อความสมดุลของสิทธิและหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมายรวมทั้งระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ของประเทศสมาชิกต่างมีความยืดหยุ่นในการเลือกใช้ มาตรการที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสาธารณสุขรวมทั้งประโยชน์สาธารณชนในภาคต่าง ๆ ที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากในการพัฒนาด้านเศรษฐกิจสังคมและเทคโนโลยีรวมทั้งการป้องกันการใช้สิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อการถ่ายทอด เทคโนโลยีระหว่างประเทศ [23] อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกจำเป็นต้องอยู่ ภายใต้อาณัติและสอดคล้องกับบัญญัติของความตกลงทริปส์

3.2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเห็นถึงความสำคัญของการสร้างความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สิน ทางปัญญากับสาธารณชนจึงได้ทำการเสนอร่าง Intellectual Property Clause เข้าไปในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ภายใต้ กรอบที่ว่าจำกัดสิทธิผูกขาดให้มีความเหมาะสมเพื่อสนับสนุนให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และ ศิลปะของประเทศ ดังนั้นเมื่อมีการกล่าวอ้างถึงสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญา ศาลต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา จะคำนึงถึงความสมดุลประโยชน์โดยมิได้มองว่าเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นฝ่ายที่แะต้องไม่ได้หรือ ได้รับการคุ้มครองที่เหนือกว่าการคุ้มครองที่ควรจะได้รับ โดยเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลฎีกามักเรียกสิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยคำที่ตรงความหมายว่าสิทธิผูกขาดโดยตลอด [24] เพื่อเป็นการตระหนักว่าการ พิพากษาในคดีทรัพย์สินทางปัญญานั้นจำเป็นต้องอยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อ สร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับผลประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งเห็นได้จาก คำวินิจฉัยในคดี Sony Corp. v. Universal City Studios [25] ที่ได้วินิจฉัยว่าการที่รัฐสภารองรับสิทธิผูกขาด ของลิขสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ Article 1, Section 8, Clause 8 (Intellectual Property Clause) มิใช่เป็นการ ให้สิทธิผูกขาดอย่างไม่จำกัด ทั้งไม่ได้ประสงค์จะให้เพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดเป็นกรณีพิเศษ ตรงกันข้าม กลับเป็นการรองรับสิทธิผูกขาดอย่างจำกัดเพื่อประโยชน์ของสังคมเพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจโดยการให้รางวัล แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาควบคู่กับให้สาธารณชนมีสิทธิใช้งานเหล่านั้นหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาที่ได้ จำกัดไว้ การให้สิทธิผูกขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ประดิษฐ์งานสิทธิบัตรเป็นวัตถุประสงค์ลำดับรอง แต่ผลประโยชน์ของประเทศเป็นวัตถุประสงค์หลัก นั่นคือการทำให้อาสาธาณชนสามารถใช้ประโยชน์จากงาน อันมีลิขสิทธิ์และงานสิทธิบัตร [26] จากบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้ศาลจำต้องตีความว่า สิทธิผูกขาดที่จำกัดของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีขอบเขตเพียงใด ซึ่งจะสามารถเปิดโอกาสให้สาธาณชน เข้าใช้งานได้โดยไม่กระทบกระเทือนแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ศาลฎีกาในคดีนี้ได้นำหลักเหตุผลและ ที่มาทางประวัติศาสตร์ของการบัญญัติ Intellectual Property Clause เข้ามาปรับใช้กับประเด็นสำคัญ ในคดีนี้ที่ว่า เมื่อไม่มีความชัดเจนในขอบเขตของลิขสิทธิ์ศาลควรใช้กรอบในการพิจารณาอย่างไร โดยศาลคดีนี้ ได้วินิจฉัยไว้ว่าผลระยะสั้นของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการรองรับผลตอบแทนให้ผู้สร้างสรรค์งาน แต่วัตถุประสงค์ แท้จริงของกฎหมายลิขสิทธิ์คือ การกระตุ้นการสร้างสรรค์ใหม่เพื่อประโยชน์โดยทั่วไปของสาธารณะ

ผลประโยชน์เดียวที่สหรัฐอเมริกาได้และมีวัตถุประสงค์หลักที่ต้องยอมให้มีสิทธิผูกขาด คือประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับจากการสร้างสรรค์งานของผู้สร้างสรรค์ [27] เมื่อสิ่งที่เป็นข้อพิพาทในคดีนี้เป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ใหม่ในสังคมซึ่งไม่ได้มีในขณะที่ยุติบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ ศาลจะตีความตามอำเภอใจไม่ได้แต่จำต้องตีความกฎหมายลิขสิทธิ์ภายใต้กรอบความคิดที่มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

4. หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีความจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยจำต้องคำนึงความเป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา อย่างไรก็ตาม เพื่อความถูกต้องและเป็นธรรมของสังคมก็ควรมีข้อจำกัดขอบเขตของการให้ความคุ้มครอง [28] ซึ่งข้อจำกัดขอบเขตของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญมีด้วยกัน 3 ประเภท ได้แก่ 1) ข้อยกเว้นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (Limitations and Exceptions) 2) หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Right) 3) การจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Limitation on Duration) แต่ละประเภทยังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 ข้อยกเว้นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (Limitations and Exceptions)

ข้อยกเว้นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือว่าเป็นข้อจำกัดสิทธิประการหนึ่ง เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่จะหวงกั้นมิให้บุคคลอื่นสามารถกระทำต่อทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้ ซึ่งหากไม่มีข้อจำกัดสิทธิดังกล่าว บุคคลอื่นก็ย่อมไม่มีโอกาสได้ใช้ประโยชน์โดยที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาไม่อนุญาตได้เลยจนกว่าจะสิ้นระยะเวลาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น เพราะการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลอื่นโดยมิได้รับอนุญาตย่อมเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทำให้ความมุ่งหมายของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่จะกระตุ้นให้การประดิษฐ์คิดค้นหรือสร้างสรรค์งานเพื่อใช้เป็นประโยชน์แก่สังคมในขั้นสุดท้ายไม่ได้เป็นผลเท่าที่ควร ดังนั้น ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงพยายามสร้างความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน โดยกำหนดให้บุคคลอื่นสามารถใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นได้ตามความเหมาะสมโดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา หลักเกณฑ์การใช้งานอย่างเป็นธรรมนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในประเทศในฐานะเป็นกลไกอย่างหนึ่งที่จะเป็นตัวประสานประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย [29]

4.1.1 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

อนุสัญญาเบอร์น์ได้กำหนดกรณีของการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้ในข้อที่ 9(2) [30] ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีทำซ้ำงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมผู้สร้างสรรค์ไว้บางประการ ซึ่งเป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ โดยมีหลักว่าประเทศสมาชิกอนุสัญญาเบอร์น์สามารถ

บัญญัติกฎหมายอนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถทำชิ้นงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมไว้เป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะได้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่บุคคลอื่นสามารถใช้งานของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาต ถือเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกอนุสัญญาเบอร์น์แต่ละประเทศมีอิสระในการกำหนดกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ (Certain Special Case) เพื่อสร้างความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับสาธารณชนให้มีความสอดคล้องกับการกำหนดนโยบายสาธารณะในด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม แต่ละประเทศจำเป็นต้องบัญญัติการทำชิ้นงานวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติของผู้สร้างสรรค์และการใช้งานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองนั้นต้องไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควรให้ครบถ้วนด้วยเพราะถือว่าหลักการดังกล่าวยังรักษาวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่ส่งเสริมการสร้างสรรคผลงานของผู้สร้างสรรค์อยู่ ทั้งนี้ หลักการที่กำหนดไว้อย่างกว้างมิได้ระบุว่าการใดถือเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติและขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควรซึ่งเป็นการเปิดช่องเพื่อให้ศาลของแต่ละประเทศสามารถพิจารณาให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างกว้างในข้อ 13 [31] ด้วยข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของการใช้อย่างเป็นธรรมไว้อย่างกว้างว่าประเทศสมาชิกสามารถวางขอบเขตข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหลายในกรณีที่แน่นอนแต่ละกรณีเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การใช้งานอย่างเป็นธรรมของความตกลงทริปส์เป็นการใช้หลักเกณฑ์เดียวกับอนุสัญญาเบอร์น์เพียงแต่ความตกลงทริปส์ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเทศ ส่วนกรณีสิทธิบัตรความตกลงทริปส์ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรโดยให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่สาธารณชนให้สามารถใช้สิทธิบัตรของบุคคลอื่นได้ โดยมีให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิบัตรตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 30 [32] ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดให้มีข้อยกเว้นที่จำกัดสิทธิแต่ผู้เดียวอันเกิดจากสิทธิบัตรได้โดยมีเงื่อนไขว่าข้อยกเว้นดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควรและไม่ทำให้เสื่อมสิทธิประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร โดยคำนึงถึงสิทธิประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลที่สามด้วย การใช้ข้อ 30 ของความตกลงทริปส์นั้นต้องตีความให้สอดคล้องกับข้อ 8 ด้วย ซึ่งเป็นเงื่อนไขข้อกำหนดทั่วไปของความตกลงทริปส์ที่ประเทศสมาชิกต้องบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไปในทางที่ไม่ขัดขวางการค้าโดยไม่มีเหตุอันควรหรือส่งผลเสียในการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีระหว่างประเทศ

4.1.2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา

การใช้งานอย่างเป็นธรรมของสหรัฐอเมริกาเป็นหลักการที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลที่ยอมให้บุคคลอื่นสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากการใช้งานดังกล่าวในลักษณะที่มีเหตุผล (Reasonable Manner) [33] หลักการดังกล่าวจะนำมาใช้หากการกระทำเข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือขัดขวางความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์หรือศิลปวิทยาการที่มีประโยชน์ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันหลักการใช้อย่างเป็นธรรมได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1976 มาตรา 107 [34] ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ลดความเข้มข้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อเปิดโอกาสให้สาธารณชนสามารถเข้าใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยมีขอบเขตที่จำกัด การใช้งานที่เข้าหลักเกณฑ์ของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวโดยส่วนใหญ่จะเป็นกรณีการใช้เพื่อประโยชน์ของสังคมอันเป็นการส่งเสริมการศึกษาและการขยายองค์ความรู้ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีองค์ประกอบด้วยกัน 4 ข้อที่นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาว่าการกระทำเช่นใดเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่ใช้ในการพิจารณาดังนี้

- 1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานรวมถึงการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวได้กระทำไปเพื่อการศึกษา มิได้เพื่อแสวงหากำไร เช่น การเรียนการสอน การศึกษาวิจัย อย่างไรก็ตาม การกระทำที่เป็นไปในทางการค้าหรือแสวงหากำไรนั้นก็อาจเข้าการใช้อย่างเป็นธรรมได้ ซึ่งการพิจารณาองค์ประกอบนี้ศาลจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้งานว่าเป็นการใช้โดยสุจริตและเป็นธรรมหรือไม่มากกว่าจะพิจารณาว่าเป็นการใช้เพื่อการค้าหรือเพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร นอกจากนี้ศาลยังต้องพิจารณาโดยชั่งน้ำหนักขององค์ประกอบข้ออื่น ๆ ประกอบด้วย
- 2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ หากเป็นงานที่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดองค์ความรู้ ความก้าวหน้าของสังคม เพิ่มพูนปัญญาของมนุษย์ก่อให้เกิดความคิดสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ เช่น หนังสือที่เกี่ยวกับการศึกษา วิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เข้าลักษณะเช่นว่านั้นก็จะมีโอกาสเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมมากกว่างานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น
- 3) ปริมาณและสาระสำคัญของการใช้งาน เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เพราะแม้จะเป็นกรณีคัดลอกคำในหนังสือเพียงเล็กน้อยถ้าเปรียบเทียบกับงานทั้งหมดแต่หากเป็นส่วนที่เป็นหัวใจของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นก็อาจถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้
- 4) ผลกระทบของการใช้งานต่อศักยภาพทางการตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะประเมินความสมดุลระหว่างประโยชน์ของสาธารณชนที่จะได้รับกับประโยชน์ที่ควรจะได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยพิจารณาผลกระทบทางการตลาด หากเป็นการใช้งานที่ไม่ได้ทำลายตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์จนส่งผลกระทบต่ออันจนเกินสมควรจนอาจเป็นสาเหตุให้เจ้าของลิขสิทธิ์ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานแล้วนั้นการใช้งานดังกล่าวก็อาจจะเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม การพิจารณาว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจะเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมซึ่งไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อพร้อม ๆ กัน โดยทั่วไปจึงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป [35]

กรณีสิทธิบัตรกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยให้สิทธิเด็ดขาด (Patent Monopoly) ในการหวงกัมนิให้ผู้อื่นทำ ใช้ หรือขายการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรในช่วงระยะเวลาคุ้มครอง เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของการประดิษฐ์รับรู้อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิหวงกัมนิให้บุคคลอื่นสามารถใช้งานของตนได้ในช่วงระยะเวลาคุ้มครอง แต่กฎหมายสิทธิบัตรได้เอื้อประโยชน์ให้สาธารณชนสามารถใช้งานการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการใช้งานในบางลักษณะสามารถกระทำได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร โดยสิทธิในการใช้งานสิทธิบัตรดังกล่าวของสาธารณชนเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยว่าการใช้งานการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรเพื่อประโยชน์ในการทดลองนั้นไม่ควรจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร [36] ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรโดยการใช้เพื่อการทดลองปรากฏอยู่ในรูปแบบของกฎหมายลักษณะอักษร Hatch-Waxman Act ในปี ค.ศ. 1984 และปรากฏอยู่ในคำพิพากษตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กรณีกฎหมายลายลักษณ์อักษรข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรนั้นไม่ได้มีข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรโดยการใช้เพื่อประโยชน์ในการทดลองสำหรับการประดิษฐ์อื่นโดยทั่วไปแต่เป็นกรณีการทดลองสำหรับการขอขึ้นทะเบียนยาสามัญ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยอาหาร ยารักษาโรคและเครื่องสำอางเท่านั้น ซึ่งบัญญัติใน United States Code Title 35 มาตรา 271 (e)(1) ซึ่งอนุญาตให้บุคคลใดที่ใช้การประดิษฐ์หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรโดยมีวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงสำหรับการเตรียมข้อมูล หรือการทดลองใด ๆ เพื่อใช้ในการขอขึ้นทะเบียนยาไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร [37] เพราะหากรอให้สิทธิบัตรนั้นสิ้นระยะเวลาการคุ้มครองจึงจะทำการทดลองกับการประดิษฐ์นั้นได้ย่อมเป็นการขยายอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรโดยไม่เจตนาเพราะการทดสอบทางคลินิกอย่างเต็มรูปแบบจนการขึ้นทะเบียนนั้นใช้ระยะหลายปี ดังนั้น การอนุญาตให้ผู้ผลิตยาสามัญทั่วไปสามารถเริ่มการทดลองทางคลินิกได้โดยไม่ถือว่าเป็นละเมิดสิทธิบัตร [38] ย่อมส่งผลดีต่อสังคมที่จะได้ใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรในราคาที่ถูกลงและรวดเร็วขึ้นหลังจากสิทธิบัตรดังกล่าวสิ้นอายุความคุ้มครอง สำหรับข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรที่ใช้เพื่อการทดลองในการประดิษฐ์อื่น ๆ สหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งปรากฏในคดี *Whittemore v. Cutter* [39] ในปี ค.ศ. 1813 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่ากฎหมายมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษบุคคลที่ผลิตเครื่องจักรที่ได้รับการคุ้มครองเพื่อประโยชน์ในการทดลองในเชิงปรัชญา เชิงทฤษฎี หรือมีวัตถุประสงค์ในการค้นหาประสิทธิภาพของเครื่องจักรว่ามีความสามารถตามที่อธิบายในคำขอรับสิทธิบัตรหรือไม่ ซึ่งข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรในคดีนี้มีเหตุผลสำคัญด้วยกันสองประการคือ 1) เป็นการตรวจสอบว่ารายละเอียดการประดิษฐ์ที่เปิดเผยซึ่งเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นสามารถทำให้บรรลุผลได้จริง และ 2) กระตุ้นให้เกิดการทดลองเชิงปรัชญาเท่านั้นเพื่อก่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี [40] ต่อมา มีคดีที่เป็นกรณีการทดลองโดยมิได้มีจุดประสงค์ต่อผลประโยชน์ในคดี *Sawin v. Guild* [41] ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าการกระทำที่จะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรนั้นการกระทำจะต้องไม่ได้มีเจตนาที่จะได้รับประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และการกระทำนั้นต้องเป็นไปเพื่อทดลองทางวิทยาศาสตร์หรือเพื่อค้นหาลักษณะความจริงและ

ความถูกต้องของรายละเอียดการประดิษฐ์ของสิทธิบัตรนั้นเท่านั้น [42] อย่างไรก็ตาม กรณีการใช้งานการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรโดยองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรอย่างมหาวิทยาลัยอาจไม่เข้าข่ายกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเสมอไป เป็นผลมาจากคดี John MU Madey v. Duke University [43] หากการใช้งานการประดิษฐ์นั้นได้มาซึ่งผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ด้วยศาลเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากลักษณะการดำเนินธุรกิจตามปกติของมหาวิทยาลัยแล้วนั้นมีธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยและได้รับผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากการทดลอง ดังนั้นจึงหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ในรูปของตัวเงินได้ยาก

4.1.3 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

การใช้งานอย่างเป็นธรรมของประเทศไทยปรากฏตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 32 ถึงมาตรา 43 ให้สิทธิในการเข้าถึงและใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของสาธารณชนโดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการรักษาความสมดุลประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับสาธารณชนซึ่งสอดคล้องกับหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่กำหนดไว้ในข้อ 9 ของอนุสัญญาเบอร์นและข้อ 13 ของความตกลงทริปส์ โดยหลักการทั่วไปของการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม มีการถกเถียงกันว่าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์บทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งจำเป็นต้องพิจารณาควบคู่กับการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือสามารถพิจารณาแยกออกมาโดยอิสระ ซึ่งแนวทางแรกเห็นว่าความตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง นั้นไม่ใช่บทบัญญัติที่สามารถแยกออกมาโดยอิสระจะต้องพิจารณาควบคู่กับการกระทำที่เป็นกรณีแน่นอนเป็นการเฉพาะว่าเป็นการใช้เป็นการใช้งานตามมาตรา 33 ถึงมาตรา 36 และมาตรา 43 หากตีความว่าสามารถแยกออกมาโดยอิสระแล้วอาจขัดต่อหลักการของความตกลงทริปส์ที่ว่าประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ ส่วนแนวทางที่สองเห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งนั้นมีความสมบูรณ์ในตัวเองเหตุผลในวิธีการร่างกฎหมายการบัญญัติกฎหมายในความเป็นจริงแล้วย่อมไม่สามารถบัญญัติให้มีความละเอียดครบถ้วนทันต่อการเปลี่ยนแปลงทุกยุคทุกสมัยได้ หลักการใช้การตีความกฎหมายจึงเกิดขึ้นเพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัยต่อการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา บทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งจึงถือว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายเป็นองค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งการกระทำใหม่ ๆ อาจเกิดขึ้นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ การตีความว่าเป็นการใช้เป็นการใช้งานหรือไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญเช่นนี้กฎหมายย่อมคงอยู่ได้พร้อมสภาวะที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลาความต้องการของสังคม [44]

กรณีสิทธิบัตร ประเทศไทยได้มีการนำข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเข้ามาบัญญัติในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 วรรคสอง

(1) ถึง (7) ซึ่งมีกรณีการกระทำเพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลองหรือวิจัย ซึ่งต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรและไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร ซึ่งข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่ต้องการให้เกิดความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี กรณีการกระทำของผู้ที่ใช้การประดิษฐ์อยู่ก่อนหากเป็นการใช้ในลักษณะส่วนตัวโดยสุจริตอยู่ก่อนที่จะมีการออกสิทธิบัตร สิทธิของบุคคลนั้นจะไม่ถูกระทบจากสิทธิบัตรที่ออกในภายหลังทำให้บุคคลนั้นมีสิทธิจะใช้การประดิษฐ์นั้นต่อไปได้ [45] กรณีการเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งแพทย์ โดยกฎหมายอนุญาตให้แพทย์หรือผู้มีหน้าที่ทำการรักษาพยาบาลได้ทำการวินิจฉัยและบำบัดรักษาโรคได้อย่างเต็มที่ โดยสามารถส่งจ่ายยาชื่อสามัญที่มีราคาถูกกว่ายาหรือเภสัชภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรตามความเห็นหรือในการรักษาได้ตามสมควรส่งผลให้ผู้ป่วยมีโอกาสที่จะเข้าถึงยาหรือเภสัชภัณฑ์ที่จำเป็นมากขึ้น กรณีการขอขึ้นทะเบียนยา โดยข้อยกเว้นดังกล่าวเปิดโอกาสให้บริษัทฯ ทั่วไปยื่นขออนุญาตขึ้นทะเบียนตำรับยาในระหว่างที่ยังไม่สิ้นอายุความคุ้มครองเพื่อที่บริษัทฯ เหล่านั้นสามารถนำผลิตภัณฑ์ยาออกจำหน่ายได้ทันทีหลังจากสิ้นระยะเวลาการคุ้มครอง ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวส่งเสริมให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถเข้าถึงผลิตภัณฑ์ยาได้ง่ายขึ้น อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเก็บข้อมูลการทดสอบในการยื่นขออนุญาตตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น [46]

4.2 หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Right)

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีอยู่หลายประการรวมถึงสิทธิในการจำหน่าย โดยปกติการควบคุมสิทธิจำหน่ายจะไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติหากเป็นกรณีการจำหน่ายสินค้าธรรมดาไม่มีทรัพย์สินทางปัญญาติดไปด้วย เพราะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นให้สิทธิเด็ดขาดแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเหนือสินค้าอันมีทรัพย์สินทางปัญญาของตนอยู่ ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามักใช้สิทธิของตนรวมถึงสิทธิจำหน่ายอย่างเต็มที่ เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาบางส่วนจึงมีความพยายามที่จะห้ามมิให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าที่ตนจำหน่ายไปแล้วจึงเกิดประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติและทางกฎหมายขึ้นอย่างกรณีการนำเข้าซอสินค้าซึ่งผลิตในต่างประเทศโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา (Grey market goods) แม้จะก่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าโดยเสรี แต่ก็ก่อให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์ จึงได้มีการพัฒนากฎหมายภายในเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตสิทธิจำหน่ายของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเรียกว่าหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Right) หรือหลักการจำหน่ายครั้งแรก (First Sale Doctrine) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิจำหน่ายของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อควบคุมมิให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตนเกินไปกว่าที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองโดยถือว่าเมื่อเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานำสินค้าออกจำหน่ายหรือยินยอมให้บุคคลอื่นจำหน่ายสินค้านั้นแล้วสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เหนือสินค้านั้นย่อมระงับสิ้นไป ผู้ซื้อย่อมมีสิทธินำสินค้านั้นออกจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปได้โดยเสรี [47] หลักการดังกล่าวตั้งอยู่บนปรัชญาความเชื่อที่ว่าผู้ซื้อสินค้าควรมีสิทธิในกรรมสิทธิ์ของตนได้เสรีเฉกเช่นเดียวกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินทั่วไป

4.2.1 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

ความตกลงทริปส์มิได้กำหนดหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ โดยชัดแจ้งจะมีเพียงแต่บทบัญญัติในข้อ 6 [48] ซึ่งระบุไว้อย่างกว้างเท่านั้นเนื่องด้วยแต่ละประเทศมีความเห็นเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวแตกต่างกัน การนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัตินั้นอาจจำต้องคำนึงถึงความสามารถในการผลิตสินค้าในประเทศของตนว่าสามารถป้องกันการนำเข้าจากประเทศที่สามารถผลิตสินค้าในราคาที่ต่ำกว่ามิให้เข้ามาในประเทศตนได้ ดังนั้นการนำหลักการดังกล่าวมาใช้จึงมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ นโยบายและเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ ความตกลงทริปส์จึงกำหนดหลักการดังกล่าวไว้อย่างกว้างเพื่อให้การเจรจาประสบความสำเร็จ [49] ความตกลงทริปส์ว่าด้วยลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าก็ได้บัญญัติในหลักการระงับไปซึ่งสิทธิไว้โดยเฉพาะกล่าวคือให้เป็นไปตามบทบัญญัติข้อ 6 ส่วนกรณีสิทธิบัตรนั้นก็เช่นเดียวกันแม้ว่าบทบัญญัติในข้อ 28 จะกำหนดเรื่องสิทธิในการนำเข้าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรแต่ก็มีเชิงอรรถระบุไว้ว่าสิทธินำเข้านั้นให้พิจารณาหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามบทบัญญัติในข้อ 6 ประกอบด้วย ต่อมาได้มีสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT) บัญญัติหลักการระงับไปซึ่งสิทธิไว้ในข้อ 6(2) [50] โดยกำหนดไว้ว่าไม่มีข้อกำหนดใดในสนธิสัญญา WCT ที่จะมีผลกระทบต่อความอิสระในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาที่จะกำหนดเงื่อนไขหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในการจำหน่ายตามข้อ 6(1) นำมาปรับใช้หลังจากการจำหน่ายครั้งแรกหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในรูปแบบอื่นในงานต้นฉบับหรือสำเนาที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT) ในข้อ 8(2) [51] สำหรับกรณีสิทธินักแสดงโดยกำหนดให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการกำหนดเงื่อนไขหลักการระงับไปซึ่งสิทธิเพื่อนำมาใช้ภายหลังจากจากนักแสดงได้จำหน่าย หรือโอนกรรมสิทธิ์ต้นฉบับหรือสำเนาบันทนาการแสดงและกรณีสิ่งบันทึกเสียงได้บัญญัติไว้ในข้อ 12(2) [52] โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีสิทธิในการกำหนดเงื่อนไขการระงับไปซึ่งสิทธิเพื่อนำมาใช้ภายหลังจากผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้จำหน่าย หรือโอนกรรมสิทธิ์ต้นฉบับหรือสำเนาสิ่งบันทึกเสียง

4.2.2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในการจำหน่ายในสหรัฐอเมริกาได้นำมาปรับใช้ในคดี Bobbs-Merrill Co. v. Straus [53] เป็นครั้งแรกเพื่อกำหนดขอบเขตสิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้เป็นไปอย่างมีระบบ เนื่องจากในขณะนั้นบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงพยายามขยายขอบเขตสิทธิจำหน่ายของตนให้เกิดประโยชน์สูงสุด ในคดีนี้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จำหน่ายหนังสือของตนโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ซื้อสามารถจำหน่ายหนังสือนั้นต่อไปได้ในราคาไม่ต่ำกว่าที่กำหนด ต่อมาจำเลยได้จำหน่ายหนังสือที่ต่ำกว่าที่กำหนดทั้งที่ทราบเงื่อนไข ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าจำเลยมีสิทธิจำหน่ายได้การที่โจทก์นำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกจำหน่ายแล้วนั้นโจทก์ย่อมไม่อาจบังคับใช้

สิทธิเด็ดขาดในการจำหน่ายงานนั้นได้อีกโดยไม่คำนึงว่าโจทก์จะกำหนดเงื่อนไขใดไว้หรือไม่ การที่ศาลนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในคดีเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ซื้อที่มีสิทธิกระทำการอย่างใดก็ได้ต้องงานอันมีลิขสิทธิ์เมื่อตนได้ซื้อมาโดยชอบด้วยกฎหมายโดยหาต้องคำนึงว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะกำหนดเงื่อนไขใดหรือไม่ ทั้งยังคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้รับสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยชอบในภายหลังว่าสามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ต่อมาในสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการจำหน่ายครั้งแรกมาบัญญัติไว้ใน Copyright Act 1976 มาตรา 109(a) [54] โดยกำหนดว่าเจ้าของสำเนาอันมีลิขสิทธิ์หนึ่ง ๆ มีสิทธิจะดำเนินการจำหน่ายหรือโอนสำเนานั้นได้โดยชอบไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์อีก ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนกรณีสิทธิบัตร สหรัฐอเมริกาได้นำหลักการระงับไปซึ่งสิทธิบัตรไว้ใน Patent Act 1996 โดยกำหนดให้การจำหน่ายครั้งแรกนั้นมีผลให้สิทธิจำหน่ายของผู้ทรงสิทธิบัตรระงับสิ้นไปจะเห็นได้ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิการควบคุมการจำหน่ายแต่เพียงครั้งแรกเท่านั้น [55]

4.2.3 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

ประเทศไทยได้บัญญัติหลักการระงับสิ้นไปซึ่งสิทธิไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ในมาตรา 36 วรรคสอง (7) ซึ่งกำหนดให้ การใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หากผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตหรือยินยอมให้ผลิต หรือขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแล้ว จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าเมื่อได้มีการวางจำหน่ายสินค้าโดยผู้ทรงสิทธิบัตรหรือจำหน่ายด้วยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตรเอง สิทธิจำหน่ายซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมระงับสิ้นไป ผู้ทรงสิทธิบัตรจะบังคับสิทธิของตนเข้ากับผู้ใช้ประโยชน์สินค้านั้นอีกไม่ได้ [56] เพราะหลักการระงับไปซึ่งสิทธิเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิบัตรแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากสิทธิของตนได้ในครั้งแรกแล้ว เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับประโยชน์ไปแล้วสิทธิเหนือสินค้านั้นก็เป็นอันระงับไป ทั้งนี้ เฉพาะสินค้าที่ได้ออกจำหน่ายแล้วเท่านั้นหารวมถึงสินค้าขึ้นที่ยังมิได้ออกจำหน่ายด้วยแต่อย่างใด ส่วนกรณีหลักการระงับสิ้นไปซึ่งลิขสิทธิ์ได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ในมาตรา 32/1 ซึ่งกำหนดให้การจำหน่ายต้นฉบับ หรือสำเนาอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนาอันมีกรรมสิทธิ์นั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิจำหน่ายซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์หลังจากการจำหน่ายโดยชอบในครั้งแรก

4.3 การจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Limitation on Duration)

การจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีแนวคิดมาจากการป้องกันมิให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิผูกขาด เพราะถ้าให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดก็ไม่ต่างจากการรับรองให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินปัญญานั้นและจะก่อให้เกิดผลเสียแก่ความเจริญก้าวหน้าและการพัฒนาต่อยอดในด้านการสร้างสรรค์งานนั้นตลอดไป

ซึ่งท้ายที่สุดย่อมส่งผลเสียหายต่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม [57] กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงกำหนดให้มีการจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครอง ทั้งนี้ เมื่อพ้นกำหนดเวลาการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นแล้วถือว่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) ซึ่งบุคคลใดจะนำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตนไม่ว่าจะใช้ในเชิงพาณิชย์หรือไม่รวมถึงการสร้างสรรค์งานต่อไปก็ย่อมทำได้ [58]

5. บทสรุป

ทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไป กล่าวคือ 1) ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นสิทธิผูกขาดและไม่มีรูปร่าง 2) ทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการคุ้มครองแต่โดยกฎหมายบัญญัติไว้ สิทธิไม่อาจเกิดขึ้นได้เอง ทั้งสิทธิจำกัดขอบเขตไว้เท่าที่กฎหมายบัญญัติให้การคุ้มครองไว้เท่านั้น 3) กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต้องมีวัตถุประสงค์สำคัญในการส่งเสริมความก้าวหน้าไม่ว่าจะทางวิทยาศาสตร์หรือศิลปะเพื่อเป็นประโยชน์กับสังคมส่วนรวม 4) กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีได้มุ่งคุ้มครองแต่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแต่สามารถสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีโอกาสได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นอย่างเหมาะสมไปพร้อมกันไม่มุ่งคุ้มครองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เพราะทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่เกิดขึ้นเพื่อการใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ โดยมีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาด ประกอบกับทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะที่เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ย่อมส่งผลให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่ขยายตัวได้โดยไม่จำกัดเพราะหาต้องผูกติดกับทรัพย์สินที่มีรูปร่างแต่อย่างใด ด้วยลักษณะที่ผูกขาดที่สามารถขยายตัวได้โดยไม่จำกัดเป็นผลให้ทรัพย์สินทางปัญญามีบทบาทสำคัญต่อผู้ประกอบการธุรกิจต่าง ๆ หากมองภาพรวมของสังคม การมุ่งคุ้มครองแต่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาฝ่ายเดียวย่อมไม่ส่งผลดีต่อสังคมภาพรวมเท่าใดนัก หากควรมุ่งที่จะสร้างความสมดุลเพื่อรักษาประโยชน์ของสาธารณะ [59] เมื่อทรัพย์สินทางปัญญามีโอกาสก่อผลกระทบต่อโครงสร้างของระบบทรัพย์สินได้มากกว่าทรัพย์สินทั่วไป จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ควรบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมเข้ามาคุ้มครองสิทธิที่มีความซับซ้อนและทำได้ยากพร้อมสร้างสมดุลในสังคมให้สามารถดำเนินไปอย่างเหมาะสม เมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของสังคม สิทธิผูกขาดนั้นมีลักษณะสิทธิพิเศษที่กฎหมายกำหนดให้ก็ควรผูกติดกับหน้าที่ผู้ทรงสิทธิที่พึงมีต่อสังคมเสมอ (duty-bearing privileges) [60]

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] See no bounds. (2022). *Intellectual property (IP) is often the most valuable asset within a business*. Retrieved 25 march 2023, from <https://seenobounds.co.uk/blog/intellectual-property-ip-is-often-the-most-valuable-asset-within-a-business/>

- [2,4,16] World Intellectual Property Organization. (2008). *WIPO Intellectual Property Handbook*. Retrieved 25 march 2023, from https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf
- [3,13] Peter Drahos. (1996). *A Philosophy of Intellectual Property*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited.
- [5,6,7,24,27,59,60] จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, และภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2564). *คำอธิบายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา
- [8] Edward Darcy Esquire v Thomas Allin of London Haberdasher (1602) 74 ER 1131
- [9] United States Constitution, Article 1, Section 8, Clause 8
- [10] Henry Wheaton v. Richard Peters, 33 U.S. (8 Pet.) 591 (1834)
- [11] Donaldson v. Becket (1774) 4 Burr. 2408
- [12] Karl-Erik Tallmo. (n.d). *Donaldson v. Beckett Proceedings in the Lords on the Question of Literary Property, February 4 through February 22, 1774*. Retrieved 25 March 2023, from <https://www.copyrighthistory.com/donaldson.html>
- [14] Lionel Bently, and Brad Sherman. (2009). *Intellectual property law*, (3rd ed). The United States: Oxford University Press.
- [15] ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2544). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- [17,18] World Intellectual Property Organization. (2016). *Understanding Copyright and Related Rights*. Retrieved 25 March 2023, from https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf
- [19] รังสรรค์ ณะพรพันธุ์, และสมบุรณ์ ศิริประชัย. (2552). *กฎกติกา WTO เล่มที่ห้า : ทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา.
- [20] TRIPS Agreement, Article 7 Objectives “The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.”
- [21] United Nations. (2003). *Dispute Settlement World Trade Organization 3.14 TRIPS*. Retrieved 25 March 2023, from https://unctad.org/system/files/official-document/edmmisc232add18_en.pdf
- [22] TRIPS Agreement, Article 8 Principles

1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.
2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.

[23] World Trade Organization. (n.d). *Intellectual property: protection and enforcement*. Retrieved 25 March 2023, from https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm

[25] Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)

[26] Article 1, Section 8, Clause 8 of the Constitution Intellectual Property To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries

[28] Simon Stokes. (2009). *Digital copyright law and practice*. (2nd ed.) North America (US and Canada): Hart.

[29] ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2544). *หลักกฎหมายลิขสิทธิ์และการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

[30] Article 9 (2) of Berne Convention “It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author”

[31] Article 13 of TRIPS Limitations and Exceptions

“Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder”

[32] Article 30 of TRIPS Exceptions to Rights Conferred

“Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with a normal exploitation

of the patent and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties”

[33] วัส ดิงสมิตร. (2544). การศึกษาหรือวิจัยอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์. *วารสารกฎหมายสุโขทัย ธรรมาธิราช*, 13(1), 83.

[34] Copyright Act of 1976 section 107 - Limitations on exclusive rights: Fair use

Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

[35] กฤตภาส ตั้งสมบุญ. (2553). ผลกระทบของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีต่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

[36] Rebecca S. Eisenberg. (2017). Patent and the Progress of Science: Exclusive Right and Experimental Use. *University of Chicago Law Review*, 56 (3), 1021-1022.

[37] United States Code Title 35 –Patent § 271 (e)(1)

It shall not be an act of infringement to make, use, offer to sell, or sell within the United States or import into the United States a patented invention (other than a new animal drug or veterinary biological product (as those terms are used in the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act and the Act of March 4, 1913) which is primarily manufactured using recombinant DNA, recombinant RNA, hybridoma technology, or other processes involving site specific genetic manipulation techniques) solely for uses reasonably

related to the development and submission of information under a Federal law which regulates the manufacture, use, or sale of drugs or veterinary biological products.

- [38] กมลชนก หมั่นผดุงกิจ. (2559). *ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรโดยการใช้เพื่อประโยชน์ในการทดลองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [39] *Whittemore v. Cutter*, 29 F. Cas. 1120, 1121 (C.C.D. Mass. 1813).
- [40] Shamnad Basheer, and Prashant Reddy. (2010). The “Experimental Use” Exception Through a Developmental Lens. *IDEA: The Intellectual Property Law Review*, 50(4), 838-839.
- [41] *Sawin v. Guild*, 21 Fed. Cas. 554 (C.C.D. Mass. 1813).
- [42] Jordan P. Karp. (1991). Experimental Use as Patent Infringement: The Impropriety of a Board Exception. *The Yale Law Journal*, 100(7), 2171.
- [43] *Madey v. Duke University*, 307 F.3d 1351, 1362 (Fed. Cir. 2002).
- [44] ณิชฎีกา นิตยากร. (2549). *แนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย [45,56] จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2556). *กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิด และบทวิเคราะห์*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- [46] นิชฌมาน หัสรังค์. (2551). *การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรกับการเข้าถึงยารักษาโรคของประเทศไทยในกรอบของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [47] WIPO. (2011). *Interface between exhaustion of intellectual property rights and competition law*. Retrieved 30 march 2023, from https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_4/cdip_4_4rev_study_inf_2.pdf
- [48] Article 6 of TRIPS, Exhaustion
- For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.
- [49] สรียา กาฬสิทธิ์. (2544). *หลักการระงับสิ้นไปของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา: สิทธิในการจำหน่าย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [50] Article 6(2) of WIPO Copyright Treaty, Right of Distribution
- Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after

the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the work with the authorization of the author.

[51] Article 8(2) of WIPO Performances and Phonograms Treaty, Right of Distribution

Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the fixed performance with the authorization of the performer.

[52] Article 12 (2) of WIPO Performances and Phonograms Treaty, Right of Distribution

Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the phonogram with the authorization of the producer of the phonogram.

[53] *Bobbs-Merrill Co. v. Straus* 210 U.S. 339 28 S.Ct. 722 (1908)

[54] Copyright Act of 1976 section 107, Limitations on exclusive rights: Effect of transfer of particular copy or phonorecord

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

[55] Herbert Hovenkamp. (2018). Reasonable patent Exhaustion. *Yale Journal on Regulation*, 35 (2), 514.

[57] Lawrence Lessig. (2005). Does copyright have limits *Eldred v Ashcroft* and its Aftermath?. *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, 5(2), 219.

[58] Stanford Libraries. (2019). *Welcome to the public domain*. Retrieved 31 march 2023, from <https://fairuse.stanford.edu/overview/public-domain/welcome/>