

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยทั่วไปทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) นั้น เป็นผลมาจากความคิดสร้างสรรค์ จากภูมิปัญญาของมนุษย์ อันก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านวัฒนธรรม และด้านอุตสาหกรรม เมื่อในปัจจุบันผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจเริ่มเข้ามามีบทบาทต่อคุณค่าของมนุษย์และการพัฒนาของสังคม จึงมีความจำเป็นมากขึ้นที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์และผู้ที่ยึดมั่น รวมทั้งบรรดาผู้ประกอบการพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้ ในแต่ละประเทศจึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามระบบกฎหมายของประเทศนั้น เพื่อส่งเสริมการสร้างสรรค และการใช้ประโยชน์แก่ประชาชน โดยกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภะนั้น ไม่ว่าจะภายในประเทศหรือภายนอกประเทศย่อมขึ้นอยู่กับความก้าวหน้าของเศรษฐกิจเป็นสำคัญ<sup>1</sup>

ทรัพย์สินทางปัญญา คือ ผลงานทางปัญญาที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งนอกเหนือจากสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนั้นทรัพย์สินทางปัญญายังเป็นสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือผลงานการสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคลรวมทั้งการประดิษฐ์ การออกแบบ เครื่องหมายการค้าและบริการ สิ่งบ่งชี้แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ และการแสดงออกซึ่งความคิด เป็นต้น โดยในปัจจุบันประเทศไทยได้มีกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เป็นต้น โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเภดังกล่าวนี้ ได้มีแนวความคิดและประเภทของสิทธิในงานแต่ละอย่าง ตลอดจนกฎหมายแต่ละฉบับแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นคำจำกัดความประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา และสภาพบังคับ การให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>2</sup>

<sup>1</sup> จักรพันธ์ ทองอำ. (2542). *บทบาทรัฐในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา: ศึกษาเฉพาะกรณีลิขสิทธิ์*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 2-3.

<sup>2</sup> ชัชวาล เสวี. (2545). *ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างการคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายเครื่องหมายการค้า*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 3-4.

ในกรณีของกฎหมายสิทธิบัตรนั้น จะเห็นได้ว่า การที่รัฐได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ให้กับประชาชนนั้น เนื่องจากรัฐได้เล็งเห็นว่า กฎหมายสิทธิบัตรเป็นเครื่องมือที่จะทำให้ประเทศมีการพัฒนา เพราะกฎหมายสิทธิบัตรเป็นกฎหมายที่สนับสนุนให้มีการวิจัย ค้นคว้า หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ที่เป็นประโยชน์และเน้นความเจริญก้าวหน้าทางเทคนิคในด้านอุตสาหกรรม เกษตรกรรม ฯลฯ โดยภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรนั้น สิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรต้องเป็นสิ่งประดิษฐ์ชิ้นใหม่ และไม่เป็นงานที่ปรากฏต่อสาธารณชนอยู่แล้ว ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายสิทธิบัตรเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นให้ผู้ประดิษฐ์ทำการประดิษฐ์ (Invention) ค้นคว้าและวิจัยผลิตภัณฑ์ (Product) และกรรมวิธี (Process) ใหม่ อันเป็นการกระตุ้นให้ผู้ประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ที่จะเป็นประโยชน์ต่อสังคม โดยเน้นความใหม่ของสิ่งประดิษฐ์นั้น<sup>3</sup>

ในกรณีของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน และมีสิทธิที่จะหวงกั้นไม่ให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตน เกี่ยวกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ (Automatic Protection) ไม่มีแบบพิธี (Non-Formality) ใดๆ ไม่ต้องนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปจดทะเบียน แม้ว่าระบบจะเปิดโอกาสให้เจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ แต่การไม่แจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ก็ไม่มีผลทางกฎหมายทำให้งานนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด<sup>4</sup>

ปัจจุบันประเทศไทยให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่ง เนื่องจากการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์บางชนิดไม่ต่างอะไรกับการอ่านหนังสือ นอกจากนั้น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่ในรูปของ Source Code และ Object Code ยังสามารถพิมพ์ออกมา หรือทำให้ปรากฏอยู่บนกระดาษได้ เช่นเดียวกับงานวรรณกรรมประเภทอื่นๆ อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิ่งที่เป็น Technical Solution ต่างๆ ดังนั้น องค์ประกอบทางด้านเทคนิคของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น Menu Command, Structure เป็นต้น จึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ในทางตรงกันข้าม หากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ส่วนประกอบของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เป็น Technical Solution ต่างๆ ก็จะได้รับคุ้มครอง

<sup>3</sup> วรากรณ์ คงยิ่งศิริ. (2531). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกีดกันโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตร*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 1.

<sup>4</sup> ปริญา คีผดุง. (2554). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. ใน ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์ (บรรณาธิการ). *รวมคำบรรยายสมัยที่ 64 เล่มที่ 1* (หน้า 206-207). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายสิทธิบัตรนั้น จะเห็นได้ว่า ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ถ้ามีนักพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์สองคนสามารถพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีคุณสมบัติของการปฏิบัติงานอย่างเดียวกันได้ โดยไม่ได้มีการละเมิดซึ่งกันและกัน นักพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งสองคนดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ในทางตรงกันข้าม หากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร องค์ประกอบที่เป็น Technical Solution และ Functional Element ต่างๆ ก็จะอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายด้วย ผลก็คือแม้ว่านักพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มี Technical Solution และ Functional Element แบบเดียวกัน และต่างคนจะต่างเขียน Code ขึ้นมาก็ตาม นักพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายสิทธิบัตรเป็นการคุ้มครองที่มีความเข้มงวดกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ บางประเทศจึงให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้สิทธิบัตร แต่สำหรับประเทศไทยนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าในอนาคตหากประเทศไทยจะบัญญัติให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร ประเทศไทยจะมีวิธีการ และจะเสนอแนวทางในการแก้ไขกฎหมายอย่างไร เพื่อรองรับให้มีการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างเหมาะสม

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะกรณีของโปรแกรมคอมพิวเตอร์
2. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีของการคุ้มครองงานอันมีสิทธิบัตร และเพื่อศึกษาถึงกระบวนการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์
3. เพื่อศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย
4. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย
5. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขในกรณีของการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จะเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์แก่ผู้พัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ขึ้นมาทุกคน แม้ว่าผู้พัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีคุณสมบัติของการปฏิบัติงานอย่างเดียวกัน ซึ่งตราใบคดีที่ไม่ได้มีการละเมิดซึ่งกันและกัน ผู้พัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครอง ในทางตรงกันข้าม ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร แม้ว่านักพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะผลิตโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มี Technical Solution และ Functional Element แบบเดียวกัน และต่างคนจะต่างเขียน Code ขึ้นมาก็ตาม นักพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร ด้วยเหตุนี้ จากปัญหาดังกล่าว เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ในขณะที่บางประเทศได้ให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าในอนาคตหากประเทศไทยจะบัญญัติให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครอง ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร ประเทศไทยจึงควรมีวิธีการและเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหา เพื่อรองรับให้มีการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างเหมาะสม

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงเนื้อหาสาระของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับซอฟต์แวร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอินเดีย เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองซอฟต์แวร์ และผลกระทบของการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอินเดีย และประเทศไทย และเพื่อเสนอแนะแนวทาง การปรับปรุงแก้ไข ในกรณีของการให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ของประเทศไทย

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีการศึกษาในสารนิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำรา บทความ งานวิจัย คำพิพากษา ที่เกี่ยวข้อง ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์โดยเฉพาะกรณีของโปรแกรมคอมพิวเตอร์
2. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีของการคุ้มครองงานอันมีสิทธิบัตร และเพื่อศึกษาถึงกระบวนการทำงานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์
3. ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงการวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย
5. ทำให้ทราบถึงการเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขในกรณีของการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของประเทศไทย