

การฝึกอบรมหลักสูตร“กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ”
ณ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย เบิร์กลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 15 -29 มิถุนายน 2557

นางสาวภาวนา สุคันธวิช¹

นายสมจิตร ปอพิมาย²

นางธนัตถ์กรณ์ อินทร์พันธุ์³

นางสาวสุจินต์ เจนพานิชพงศ์⁴

นางรัชฎญลักษณ์ เบ็ญจะมโน เตชะวุฒิพันธุ์⁵



Photo by IELE

1. บทนำ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศมีการพัฒนาตลอดเวลาตามวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีและสารสนเทศ คดีทรัพย์สินทางปัญญาและคดีการค้าระหว่างประเทศในประเทศไทยเป็นคดีที่มีลักษณะ พิเศษซึ่งพิจารณาพิพากษาใน ชั้นศาลชั้นต้นโดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งเปิดทำการมาตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2540 จนกระทั่งปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะยังไม่มีการเปิดทำการศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ส่วนการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นอุทธรณ์โดยแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในศาลฎีกาเริ่มต้นในปีเดียวกัน นวัตกรรมวิวัฒนาการทางเทคโนโลยี และสภาพสังคมโดยเฉพาะโลกการสื่อสารไร้พรมแดนทำให้ช่องทางทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีความซับซ้อนขึ้น และมีความเกี่ยวข้องกับประเทศต่างๆ ในระดับสากล จนอาจก่อให้เกิดข้อพิพาททางเอกชนระหว่างประเทศมากขึ้น ผู้ที่ปฏิบัติงานในสาขาวิชา

¹ อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

² ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

³ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

⁴ ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

⁵ ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

ดังกล่าวจึงควรศึกษาหาความรู้เพิ่มเติมถึงคุณลักษณะพิเศษของข้อพิพาทเช่นนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีความเชื่อมโยงเกี่ยวพันกับกฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ และกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือป้องกันการผูกขาดทางการค้า ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในบางสาขานั้นประเทศไทยยังคงอยู่ในระดับรอการพัฒนาแบบสมบูรณ์ จึงเป็นวิสัยทัศน์อันกว้างไกลของผู้บริหารสำนักงานศาลยุติธรรมที่เห็นถึงความสำคัญของการศึกษา การเพิ่มพูนความรู้ และฝึกอบรมในสาขากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศทั้งแก่ผู้ที่ปฏิบัติงานในสาขาวิชานี้โดยตรง เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง กับศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และแก่ผู้ที่ยังมิได้มีโอกาสปฏิบัติงานในสาขาวิชานี้โดยตรง รวมทั้งเห็นถึงความสำคัญในการสร้างบุคลากรในองค์กรให้สามารถเติบโตและทำงานทดแทนกันในสาขาวิชากฎหมายพิเศษเช่นนี้ เพื่อให้องค์กรศาลยุติธรรมพัฒนาต่อไปอย่างยั่งยืน การดำเนินการคัดเลือกผู้เข้ารับการอบรมจึงเป็นไปทั้งในส่วนการคัดเลือกจากผู้ที่ปฏิบัติงานอยู่ในหน่วยงานทั้งสองแห่งที่กล่าวถึงข้างต้น และการเปิดสอบคัดเลือกจากข้าราชการตุลาการผู้มีความสนใจในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน

สำหรับสถานที่จัดอบรม คือ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย เบิร์กลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา (UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY SCHOOL OF LAW) หรือที่รู้จักในนามBERKELEY LAWหรือ BOALT HALLซึ่งก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 1894เป็นมหาวิทยาลัยที่มีชื่อเสียงในด้านการให้การศึกษาระดับปริญญาโทและปริญญาตรี กฎหมายและเศรษฐศาสตร์ กฎหมายเปรียบเทียบ กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายด้านความเป็นธรรมทางสังคม รวมถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่สำคัญและต้องการความเป็นสากลมากที่สุดขณะนี้ โดยส่วนงานที่รับผิดชอบโดยตรงในโครงการจัดการอบรมครั้งนี้ คือ INTERNATIONAL AND EXECUTIVE LEGAL EDUCATION(IELE) ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการจัดการศึกษาอบรมกฎหมายด้านต่างๆ ให้แก่นักกฎหมาย หน่วยงานราชการ นักศึกษา และบุคคลภายนอกจากประเทศอื่นๆ ทั่วโลก มหาวิทยาลัยนี้ยังตั้งอยู่ในเมืองที่แวดล้อมไปด้วย เมืองอุตสาหกรรมเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่มีบริษัทเอกชนซึ่งประสบความสำเร็จด้านธุรกิจการสื่อสาร และมีความเกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ทางทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างมาก เช่นAPPLE, FACEBOOK, MICROSOFT, GOOGLE, YAHOO, EBAY, ORACLE, INTELและHPที่เรียกสถานที่รวมบริษัทเหล่านี้ว่าSILICON VALLEY

สำหรับระยะเวลาการฝึกอบรม คือ15 วัน แบ่งเป็นวันเดินทางไปและกลับ 4 วัน เนื่องจากมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา มีเวลาต่างจากประเทศไทยค่อนข้างมาก คือ ช้ากว่าเวลาในประเทศไทย ประมาณ 13 ชั่วโมง และเป็นวันหยุดสุดสัปดาห์ 2 วัน ดังนั้นจึงเหลือระยะเวลาการศึกษาอบรมทั้งสิ้น 9 วัน ตั้งแต่เวลา 9-16.30 นาฬิกา และเป็นการศึกษาดูงานการพิจารณาคดีในศาลอีก 1 วัน รวม 10 วัน โดยเนื้อหาการอบรมเน้นไปทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาค่อนข้างมาก ได้แก่ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเบื้องต้น กฎหมายสิทธิบัตร การบริหารจัดการคดีสิทธิบัตรสำหรับผู้พิพากษา กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมาย

เครื่องหมายความการค้า กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ กฎหมายรัฐธรรมนูญด้านทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ และ DIGITAL ANTITRUST ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดพอสังเขปใน ส่วนที่ 2 วิทยากรที่มาบรรยายให้ความรู้ ประกอบด้วยศาสตราจารย์ทางกฎหมายของมหาวิทยาลัย นักกฎหมายจากองค์กรภายนอก และทนายความ ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ สถานที่อบรมเป็นห้อง BELLI COMMONS ในอาคาร SIMON HALL ของ LAW SCHOOL ซึ่งอยู่ไม่ไกลจากที่พัก คือ DURANT HOTEL สามารถเดินเข้ามาได้โดยใช้ระยะเวลาเพียงประมาณ 5-10 นาที

เนื้อหาในบทความแบ่งออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนแรกเป็นส่วนของเนื้อหาวิชาการจากการอบรม มีทั้งสิ้น 11 วิชา และส่วนที่สอง เป็นส่วนการศึกษาคุณภาพงานการพิจารณาคดีของศาลในสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพื่อให้ผู้อ่านเห็นภาพรวมและ โครงสร้างของการฝึกอบรมหลักสูตรนี้

2. เนื้อหาวิชาการจากการอบรม⁶

เนื่องจากข้อจำกัดเรื่องเนื้อที่ของบทความฉบับนี้ ในส่วนเนื้อหาวิชาการจากการอบรมจะกล่าวถึงโดยสังเขปแบ่งออกเป็น 4 ส่วน คือ

ส่วนที่หนึ่ง ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายและ ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

ส่วนที่สอง กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ส่วนที่สาม กฎหมายเฉพาะทางที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา และ

ส่วนที่สี่ กฎหมายอนุญาโตตุลาการ ทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

2.1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายและ ระบบ ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

(INTRODUCTION TO U.S. LEGAL SYSTEM) บรรยายโดย PROFESSOR WAYNE BRAZIL

วิชานี้เป็นวิชาเริ่มต้นของการอบรมเพื่อให้ผู้ รับการอบรมเห็นภาพกว้างๆและเข้าใจระบบกฎหมายที่มาของกฎหมาย ลำดับชั้นของกฎหมาย ระบบศาล ลำดับชั้นของศาล วิธีพิจารณาคดีของศาลในสหรัฐอเมริกาในเบื้องต้น และเพื่อเตรียมความพร้อมแก่ผู้ รับการ อบรม สำหรับ วิชาอื่นๆ ซึ่งจะมีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาลสำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญาและ คดีการค้าระหว่างประเทศในลำดับต่อไป ทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างจากของประเทศ ไทยมากในหลายส่วนด้วยกัน

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นจากพื้นฐานความเกรงกลัวอำนาจเด็ดขาดของระบบ กษัตริย์และอำนาจรัฐบาลกลาง กับความต้องการปกป้องชนกลุ่มน้อยที่มักถูกเอาเปรียบจากชนกลุ่มมาก จึงมีการปฏิรูประบบกฎหมายเมื่อปี 1776 มีบทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐอันถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ต่อมาจึงปรับปรุงแก้ไขให้สมบูรณ์มากขึ้นและมีผลใช้บังคับตั้งแต่ปี 1789 เป็นต้นมา ทั้งนี้ เพื่อจำกัดอำนาจกษัตริย์

⁶ผู้สนใจศึกษารายละเอียดโปรดศึกษาจากรายงานการศึกษาอบรมของแต่ละหัวข้อวิชา ซึ่งได้มีการแบ่งกันจัดทำเป็นกลุ่ม ซึ่งอาจพิมพ์เผยแพร่ในโอกาสต่อไป

และรัฐบาลกลาง ให้อำนาจแก่รัฐบาลมลรัฐ มีระบบการแบ่งแยกอำนาจชัดเจน และมีระบบการถ่วงดุลอำนาจรวมทั้งการตรวจสอบระหว่างรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐด้วย

ในอดีตรัฐบาลกลางถูกจำกัดอำนาจอย่างมาก จะมีอำนาจเฉพาะในส่วนเกี่ยวกับการประกาศสงครามและการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น แต่เนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายจึงให้อำนาจรัฐบาลกลางมากขึ้นเพื่อแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามรัฐบาลกลางจะมีอำนาจเพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เท่านั้น

หลักการแบ่งแยกอำนาจภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ส่วน คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยในส่วนของฝ่ายตุลาการหรือศาลนั้น มีอำนาจในการตีความกฎหมาย อุดช่องว่างของกฎหมาย สร้างหลักกฎหมาย และควบคุมองค์กรของรัฐฝ่ายอื่น ที่มาของกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ รัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติจากทั้งในส่วนรัฐบาลกลาง และรัฐบาลมลรัฐ คำสั่งหรือกฎระดับรัฐบาลท้องถิ่น ระเบียบซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร และกฎหมายคอมมอน ลอว์ (COMMON LAW) ซึ่งศาลเป็นผู้วางบรรทัดฐานเพื่อเป็นแนวทางการตัดสินใจสำหรับคดีอื่นในลักษณะเดียวกันที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

ระบบศาลของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบสองศาล คือ ศาลรัฐบาลกลาง (FEDERAL COURT) และศาลมลรัฐ (STATE COURT) โครงสร้างของศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐแบ่งหลักๆ เป็น 3 ลำดับชั้น เช่นเดียวกัน คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด แต่ระหว่างศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐจะมีโครงสร้าง กระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษา จำนวนผู้พิพากษา ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษา และจำนวนองค์คณะที่พิจารณาคดี ฯลฯ ที่แตกต่างกันเป็นจุดที่แตกต่างจากประเทศไทยเป็นอย่างมาก

ในระบบศาลรัฐบาลกลาง เรียกศาลชั้นต้น (UNITED STATES TRIAL COURT) โดยทั่วไปว่า UNITED STATES DISTRICT COURT แบ่งเป็น 94 เขต ในแต่ละเขตจะมี DISTRICT COURT อย่างน้อย 1 ศาล ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียมี DISTRICT COURT จำนวน 4 แห่ง ได้แก่ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE CENTRAL DISTRICT OF CALIFORNIA, UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF CALIFORNIA, UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA และ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA ซึ่ง DISTRICT COURT ที่มีเขตอำนาจเหนือเมือง BERKELEY คือ NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA ส่วนศาลชั้นกลางหรือศาลอุทธรณ์จะแบ่งเป็น 12 ภาค (CIRCUIT) มีหน้าที่พิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจาก DISTRICT COURT ในภาคของตน คดีของมลรัฐแคลิฟอร์เนียอยู่ในเขตอำนาจศาลอุทธรณ์ภาคที่ 9 และศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุด มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีการฎีกาขึ้นมาจากศาลอุทธรณ์ภาคต่างๆ

ส่วนในระบบศาลมลรัฐ โดยทั่วไปประกอบไปด้วยศาล 3 ลำดับชั้น เว้นแต่ในบางมลรัฐที่มีเพียง 2 ลำดับชั้น คือ ศาลชั้นต้นและศาลสูง ศาลชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานคดี โดยกำหนดเขตอำนาจตาม COUNTY มีชื่อเรียกแตกต่างกันไป ซึ่งเมือง BERKELEY อยู่ในเขต ALAMEDA COUNTY สำหรับศาล

อุทธรณ์มลรัฐมีโครงสร้างคล้ายกับศาลอุทธรณ์รัฐบาลกลาง มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่มาจากศาลชั้นต้น ชื่อเรียกจะแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ เช่น COURT OF APPEAL หรือ SUPERIOR COURTS ซึ่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะเรียกศาลอุทธรณ์ว่า SUPERIOR COURT OF CALIFORNIA ส่วนศาลสูงสุดหรือฎีกามลรัฐจะมีอำนาจพิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์จากศาลอุทธรณ์

ศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีต่างๆ ใน 2 รูปแบบ คือ เขตอำนาจเหนือเรื่องที่มีการฟ้องร้องหรือเนื้อหาสาระแห่งคดี (SUBJECT MATTER) และเขตอำนาจเหนือบุคคล (PERSONAL JURISDICTION) โดยศาลรัฐบาลกลางมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างพลเมืองต่างรัฐ หรือเกี่ยวกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง เช่น กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายล้มละลาย กฎหมายพาณิชย์นาวี เป็นต้น ส่วนศาลมลรัฐมีอำนาจพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างพลเมืองในมลรัฐนั้น นอกจากนี้ หากมีข้อพิพาทตามกฎหมายบางเรื่อง ถือเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น คดีเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล กฎหมายครอบครัวข้อพิพาทเกี่ยวกับมรดกและพินัยกรรม ศาลมลรัฐมีอำนาจสร้างและบังคับใช้หลักกฎหมายของตนเองตราบใดที่ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายของรัฐบาลกลาง แต่กฎหมายที่ศาลมลรัฐสร้างขึ้นจะมีผลใช้บังคับเฉพาะแต่ในมลรัฐนั้นๆ เท่านั้นในแต่ละมลรัฐจะมีศาลรัฐบาลกลางตั้งอยู่อย่างน้อย 1 แห่ง สำหรับประเทศไทย กำหนดเขตอำนาจศาลโดยใช้หลักการใหญ่ๆ 3 ส่วน คือ 1. การกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือเนื้อหาสาระแห่งคดี อันเป็นที่มาของการกำหนดเขตอำนาจศาลชำนาญพิเศษต่างๆ เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 2. การกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สิน เช่น การใช้เกณฑ์สถานที่ตั้งแห่งทรัพย์สินในการกำหนดเขตอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 ทวิ และ 4 จ และ 3. การกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล เช่น การใช้เกณฑ์ภูมิลำเนาของจำเลยหรือโจทก์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล เหล่านี้เป็น

อย่างไรก็ตาม อาจเกิดการซ้อนทับของเขตอำนาจศาลในบางกรณีที่มีผลทำให้เกิดคดีนั้นๆ อาจพิจารณาได้โดยศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐ ทำให้โจทก์สามารถเลือกได้ว่าตนต้องการใช้สิทธิฟ้องจำเลยที่ศาลใดได้แก่ กรณีหากคดีนั้นจำเป็นต้องมีการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐบาลกลาง หรือสนธิสัญญา ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวข้องกับเรื่องของรัฐบาลกลาง แต่กฎหมายไม่ได้มอบเขตอำนาจโดยเฉพาะให้แก่ศาลรัฐบาลกลางทั้งหมด หรือในกรณีที่มาจากความหลากหลายของพลเมืองสหรัฐทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประชาชนต่างมลรัฐกัน เช่น ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิทางแพ่ง ละเมิด หรือสัญญาระหว่างพลเมืองต่างรัฐซึ่งโจทก์อาจฟ้องคดีได้ไม่ว่าต่อศาลรัฐบาลกลางหรือศาลมลรัฐ สาเหตุที่กำหนดให้คู่ความมีสิทธิได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐบาลกลางเพื่อหลีกเลี่ยงความกังวลของคู่ความในเรื่องอคติหรือความลำเอียงของศาลที่อาจเข้าข้างคู่ความที่เป็นพลเมืองของมลรัฐของตน ในคดีเหล่านี้หากโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลมลรัฐ จำเลยมีสิทธิขอโอนคดีไปยังศาลรัฐบาลกลางได้ แต่หากโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐบาลกลาง คดีดังกล่าวต้องได้รับการพิจารณาที่ศาลรัฐบาลกลางนั้นๆ ต่อไปสำหรับประเทศไทย แม้จะไม่ใช้ระบบศาลรัฐบาลกลางกับศาลมลรัฐดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่อาจเกิดกรณีการทับซ้อนของเขตอำนาจศาล กล่าวคือ มีศาลที่มีเขตอำนาจเหนือการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทหนึ่งหลายศาลได้ เพราะศาลที่มูลคดีเกิด หรือศาลที่จำเลยมี

ภูมิลาเนาอยู่อาจเป็นคนละศาลกันในกรณีเช่นนี้ โจทก์มีสิทธิเลือกที่จะเสนอคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งที่มีเขตอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 5 อย่างไรก็ดี จำเลยมีสิทธิร้องขอให้โอนคดีไปพิจารณาถึงศาลอื่นที่มีเขตอำนาจได้ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การพิจารณาและวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีแพ่งของศาล ผู้พิพากษาจะมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเชิงรับ (PASSIVE ROLE) โดยจะปล่อยให้คู่ความมีบทบาทในการนำเสนอพยานหลักฐานของฝ่ายตนตามภาระการพิสูจน์ แล้วศาลจะนำพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอนั้นมาชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบกัน การตัดสินคดีแพ่งทั่วไปใช้หลักเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์แบบ PREPONDERANCE OF THE EVIDENCE ส่วนคดีแพ่งที่มีความอ่อนไหวเชิงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการวางแผนหรือวิธีการที่แยบยล เช่น การจงใจในการกระทำความผิด หรือการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ฯลฯ ศาลจะใช้มาตรฐานการพิสูจน์แบบ CLEAR AND CONVINCING EVIDENCE ในคดีแพ่งจะมีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยาน เป็นการบังคับให้คู่ความส่งเอกสารและคำถามบางอย่างต่อศาลและคู่ความอีกฝ่าย ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวจะนำไปสู่ความเป็นธรรมและเพื่อให้คู่ความนำพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้รับจากคู่ความอีกฝ่ายไปพิจารณาประกอบการตัดสินใจว่า ประสงค์จะดำเนินคดีของตนในศาลต่อไปหรือไม่ซึ่งจากกระบวนการดังกล่าวประกอบกับค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูงในการดำเนินคดี ความล่าช้าในการดำเนินคดี และผลแห่งคดีที่ไม่สามารถคาดหมายได้ ทำให้ในความเป็นจริงมีคดีแพ่งจำนวนน้อยที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยาน คดีแพ่งส่วนมากจะยุติได้ด้วยดีก่อนการพิจารณา ไม่ว่าจะ โดยการระงับข้อพิพาททางเลือก การเจรจา โจทก์ถอนฟ้อง หรือระงับโดยคำสั่งศาล สำหรับคดีอาญา โจทก์มีภาระต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้แจ้งชัดจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง หรือเรียกว่ามีมาตรฐานการพิสูจน์แบบ BEYOND A REASONABLE DOUBT ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ ซึ่งหลักการนี้เป็นไปในทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ของไทย

การพิจารณาพิพากษาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาใช้ระบบลูกขุน ซึ่งจะ ทำหน้าที่ตัดสินคดีในประเด็นข้อเท็จจริงเท่านั้น โดยในศาลมลรัฐดังเช่นมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะใช้ลูกขุนคน ทั้งสำหรับคดีแพ่งและคดีอาญา ในการตัดสินคดีแพ่ง ลูกขุนต้องออกเสียงลงคะแนน หากได้คะแนน จึงจะมีคำพิพากษาได้ ส่วนในการตัดสินคดีอาญา ลูกขุนทั้ง 2 คน ต้องมีมติเป็นเอกฉันท์เท่านั้น จึงจะชี้ขาดคดีได้ ในศาลรัฐบาลกลางจะใช้ลูกขุน 6 คน หรือมากกว่า สำหรับคดีแพ่ง ลูกขุนทั้งหมดต้องมีมติเอกฉันท์จึงจะมีคำพิพากษาได้ ส่วนในการตัดสินคดีอาญา จะใช้ลูกขุน 2 คน ซึ่งต้องมีมติเป็นเอกฉันท์เท่านั้น จึงจะชี้ขาดคดีได้เช่นเดียวกับศาลมลรัฐ สำหรับประเทศไทยไม่มีการพิจารณาคดีโดยระบบลูกขุน จึงมีความแตกต่างกับระบบศาลและการพิจารณาคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก การพิจารณาพิพากษาคดีในประเทศไทยกระทำโดยผู้พิพากษา ส่วนจำนวนผู้พิพากษา ที่เป็นองค์คณะย่อมแตกต่างกันไปตามความหนักเบาแห่งคดี และประเภทของศาลที่พิจารณาคดีนั้นว่าเป็นศาลชั้นต้นในศาลแขวงหรือศาลจังหวัด หรือ ชั้นศาลอุทธรณ์ หรือ ชั้นศาลฎีกา ศาลชำนาญพิเศษ มีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภท เช่น คดี

ทรัพย์สินทางปัญญา คดีการค้าระหว่างประเทศ คดีภาษีอากร และคดีแรงงาน การนำระบบกฎหมายมาใช้
สำหรับการพิจารณาคดีในประเทศไทยนั้นมิใช่ได้แย้งเป็นอย่างมากว่าไม่เหมาะสม ทั้งด้วยเหตุผลในด้าน
ประวัติศาสตร์กฎหมาย สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม ดังนั้นในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายทรัพย์สิน
ทางปัญญา กฎหมายพิเศษเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ทาง
พาณิชย์ระหว่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผู้รับการอบรมได้เรียนรู้มากับของประเทศไทย ผู้รับการ
อบรมจึงพึงต้องระลึกรวบรวมถึงความแตกต่างทั้งในระบบกฎหมายและระบบศาลของทั้งสองประเทศนี้ด้วย

2.2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

เนื้อหาส่วนนี้แบ่งออกเป็น 6 วิชา คือ

2.2.1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (INTRODUCTION TO INTELLECTUAL PROPERTY LAW) บรรยายโดย PROFESSOR PETER S. MENELL

ในส่วนนี้มุ่งปรับทัศนคติของผู้รับการอบรมให้เห็นถึงความสำคัญและลักษณะพิเศษของทรัพย์สิน
ทางปัญญาว่าเป็นผลผลิตของความคิดริเริ่มสร้างสรรค์จากสติปัญญาของมนุษยชาติซึ่งมีลักษณะที่จับต้อง
หรือเข้าครอบครองทางกายภาพอย่างชัดเจนไม่ได้ การแบ่งปันหรืออนุญาตให้ผู้อื่นร่วมใช้ทรัพย์สินทาง
ปัญญาไม่ทำให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นสูญเสียสิ่งที่เรียกว่าทรัพย์สินทางปัญญาของตนไป เป็นเหตุ
ให้มีผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาหนึ่งๆ ได้หลายคนในเวลาเดียวกัน อันแตกต่างจากทรัพย์สินหรือ
ทรัพย์สินที่จับต้องได้ทั่วไป ลักษณะพิเศษเช่นนี้นำมาสู่ปรัชญารากฐานของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน
ทางปัญญา

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ
สหรัฐอเมริกามาตรา 1 (U.S. CONSTITUTION Article I, § 8, cl.8) เป็นพื้นฐาน โดยให้อำนาจรัฐสภา
ส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และงานศิลปะที่เป็นประโยชน์ (USEFUL ARTS) โดยให้สิทธิแต่
เพียงผู้เดียวแก่ผู้เขียนและผู้ประดิษฐ์ในงานเขียนหรือการค้นพบนั้น โดยกำหนดข้อจำกัดของการให้ความ
คุ้มครองด้วย คือระยะเวลาที่จำกัด (LIMITED TIMES)อันเป็นพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และ
สิทธิบัตรภายใต้ระยะเวลาที่จำกัด ในขณะที่เดียวกันส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานหรือสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ
ทั้งนี้เพราะในระบบการขอรับสิทธิบัตร ผู้ประดิษฐ์ต้องเปิดเผยถึงการประดิษฐ์และเทคโนโลยีที่นำมาใช้
อย่างเพียงพอที่จะทำให้ผู้ที่เข้าถึงสิทธิบัตรนั้นสามารถประดิษฐ์ได้เอง หรือศึกษาพัฒนาต่อของตนได้การ
ประดิษฐ์ที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในอีกมุมมองหนึ่ง การขอรับสิทธิบัตรเป็นอุปสรรคต่อพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่รวดเร็ว ทั้งนี้
เพราะผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับความคุ้มครองในการผลิต ใช้ ขาย เสนอขาย และนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ตาม
สิทธิบัตรนั้น ดังนั้นหากผู้ที่ต้องการพัฒนาต่อยอดเทคโนโลยีการประดิษฐ์นั้นๆ ย่อมต้องได้รับอนุญาตจากผู้
ทรงสิทธิบัตรในเทคโนโลยีที่เป็นฐานแห่งการต่อ ยอดการประดิษฐ์นั้น หากว่าสิทธิบัตรนั้นยังคงอยู่ใน
ระยะเวลาคุ้มครอง พัฒนาการของเครื่องถ่ายเอกสารเป็นตัวอย่างหนึ่งของความล่าช้าในการพัฒนา
เทคโนโลยีเพราะผลสืบเนื่องจากการต้องรอให้พ้นระยะเวลาคุ้มครองตามสิทธิบัตรของผู้ที่ขอรับสิทธิบัตร

ในเทคโนโลยีบางอย่างก่อนหน้านี้ ทั้งยังเพิ่มค่าใช้จ่ายในการประดิษฐ์และพัฒนาอีกด้วย โดยเครื่องถ่ายเอกสารเครื่องหนึ่งมีสิทธิบัตรครอบคลุมอยู่ถึงกว่า 300 สิทธิบัตร ส่วนเทคโนโลยีการประดิษฐ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการสร้าง SPREADSHEETS เป็นตัวอย่างของการพัฒนาต่อยอดทางเทคโนโลยีได้อย่างรวดเร็ว นับจากปี 1978 ที่นักศึกษาบริหารธุรกิจไม่อาจทนอยู่กับสภาพเอกสารทางบัญชีจำนวนมหาศาล และมีการพัฒนาต่อยอดเรื่อยมาจนกระทั่งเป็นโปรแกรม MICROSOFT EXCEL เพราะไม่มีผู้ประดิษฐ์คนใดยื่นขอรับสิทธิบัตรไว้ อย่างไรก็ดี ผู้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นอาจได้รับการคุ้มครองและฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอลงโทษสิทธิของตนภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้

2.2.2 กฎหมายสิทธิบัตรบรรยายโดย MR.STEVEN C. CARLSON

ระบบการขอรับสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินการโดยสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรแล้ว ผู้ตรวจสอบซึ่งปัจจุบันมีอยู่ในทุกภูมิภาคทั่วสหรัฐอเมริกาจะตรวจสอบว่าสามารถออกสิทธิบัตรให้ได้หรือไม่ ซึ่งใช้เวลาตรวจสอบนานประมาณ 1-3 ปี เนื่องจากมีปริมาณคำขอรับสิทธิบัตรเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ หากได้รับสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับความคุ้มครอง 20 ปี นับแต่วันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร โดยจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ใช้งาน ขาย และนำเข้ามายังประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตร จะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดย DISTRICT COURT และคดีสามารถอุทธรณ์ไปยัง FEDERAL CIRCUIT COURT

สิทธิบัตรการประดิษฐ์จะออกให้แก่การประดิษฐ์หรือการค้นพบนวัตกรรมซึ่งเป็นประโยชน์ หรือ เครื่องจักร หรือหลายสิ่งดังกล่าวข้างต้นรวมกัน หากว่าการประดิษฐ์ การค้นพบ หรือเครื่องจักรนั้นใหม่และมีพัฒนาการที่ดีขึ้นในการใช้ประโยชน์ (USEFUL IMPROVEMENT) ทำให้เกิดประเด็นคำถามที่น่าสนใจ ตามมาว่า การค้นพบแบคทีเรียใหม่ๆ การค้นพบสิ่งสืบต่อพันธุกรรมหรือยีน (GENE) ในร่างกายมนุษย์ว่า สามารถนำมาใช้รักษาโรคบางชนิดได้ หรือการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิด (STEM CELL) เพื่อการรักษาโรคบางชนิดหรือแม้กระทั่ง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เหล่านี้เป็นสิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรตามกฎหมาย สิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาได้หรือไม่ อย่างไรก็ดี มีผู้ให้คำอธิบายถึงสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรตามกฎหมาย สิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า ทุกสิ่งภายใต้ดวงอาทิตย์นี้ หากเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้สร้างสรรค์ขึ้นแล้ว ย่อมขอรับสิทธิบัตรได้ แต่ท้ายที่สุด กฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาวางข้อจำกัดไว้ว่า กฎธรรมชาติ และการค้นพบหลักการทางวิทยาศาสตร์เช่นหลักการทางฟิสิกส์ เป็นต้น ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้

สำหรับประเทศไทย ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 9(3) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จึงต้องพิจารณาว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์หรือไม่ อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะงานวรรณกรรม นอกจากนี้ จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช เป็นสิ่งที่ไม่อาจขอรับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร

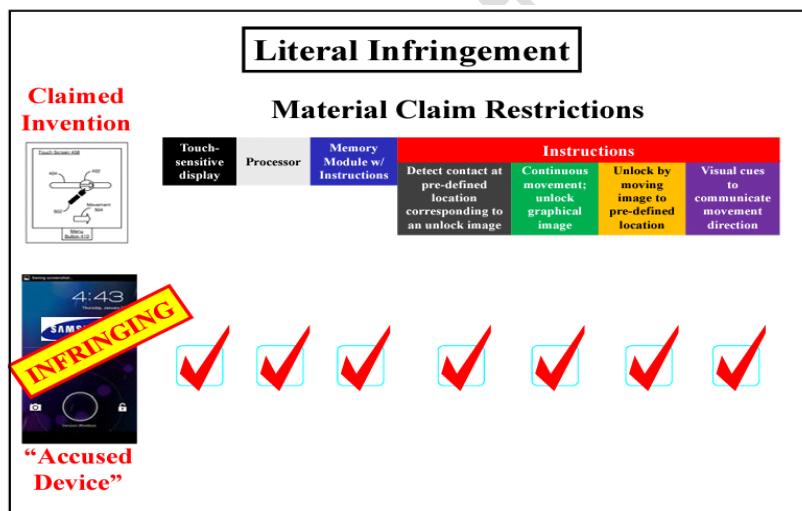
พ.ศ.2522 มาตรา 9 ได้เช่นกัน ดังนั้นในกรณีของการค้นพบแบคทีเรียที่ใช้รักษาโรคได้จึงต้องพิจารณาว่าเป็น จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์ หรือพืช หรือไม่ ที่แท้ที่สุด วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคนุษย์ หรือสัตว์ เป็นสิ่งที่ไม่อาจขอรับ สิทธิบัตรได้เช่นกัน ดังนั้น การปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิด (STEM CELL) การค้นพบสิ่งสืบต่อพันธุกรรมหรือ ยีน (GENE) ในร่างกายมนุษย์ว่าสามารถนำมาใช้รักษาโรคบางชนิดได้อาจถูกพิจารณาว่าเป็น วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคนุษย์ หรือสัตว์ ซึ่งต้องห้ามมิให้รับความคุ้มครองโดยการออกสิทธิบัตรให้ก็ได้ สิ่งที่น่าสนใจประการหนึ่งในการพิจารณาความใหม่ของการประดิษฐ์ว่าสามารถให้สิทธิบัตรได้ หรือไม่คือ สหรัฐอเมริกาเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การพิจารณาความใหม่จากเดิมที่ใช้หลักผู้ประดิษฐ์คนแรก หรือ FIRST TO INVENT เป็นหลักผู้ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรคนแรก หรือ FIRST TO FILE โดยเพิ่ง เปลี่ยนแปลงมาใช้หลักการนี้ในเดือนมีนาคมปี 2013 ภายใต้ AMERICA INVENTS ACT เป็นผลให้ ปัจจุบันหลัก FIRST TO FILE ถูกนำมาใช้พิจารณาว่าการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรนั้นใหม่หรือไม่ ตัวอย่างเช่น แม้นายเอจะเป็นผู้ประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตรนั้นก่อน แต่หากนายเอมิได้ยื่นคำขอรับ สิทธิบัตรไว้ต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา ก็จะสูญเสียความใหม่ไป ด้านนายบี ที่แม้จะประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์เดียวกันนั้นในภายหลัง แต่ได้มายื่นขอรับสิทธิบัตรไว้ก่อนนายเอ ในกรณีเช่นนี้จะถือว่าสิ่งประดิษฐ์หรือการค้นพบของนายบีใหม่กว่าของนายเอสำหรับประเทศไทย หลักการพิจารณาความใหม่ที่ใ้ มาโดยตลอดยังคงเป็นหลักผู้ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรคนแรก หรือ FIRST TO FILE ทั้งนี้เป็นไปตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 6

นอกจากนี้ยังกล่าวถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาวันยื่นขอรับสิทธิบัตร การพิจารณาความใหม่ งานที่ ปรากฏอยู่แล้ว ความไม่เป็นที่ประจักษ์ได้โดยง่ายแก่บุคคลผู้มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงาน ประเภทนั้น (NON-OBVIOUSNESS) และการฝ่าฝืนสิทธิบัตร (INFRINGEMENT OF PATENT) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการสำคัญในการพิจารณาเรื่องการฝ่าฝืนสิทธิบัตร คือ NON-LITERAL หรือ DOCTRINE OF EQUIVALENTS และท้ายที่สุดกล่าวถึงแนวทางการเยียวยาในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิบัตร อันได้แก่ การสั่ง ห้ามการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิบัตร หรือ INJUNCTION และการกำหนดค่าเสียหาย

2.2.3 การบริหารจัดการคดีสิทธิบัตรสำหรับผู้พิพากษารายโดย PROFESSOR PETER S. MENELL เป็นหัวข้อวิชาที่น่าสนใจทีเดียว โดยนำเสนอถึงแผนการบริหารจัดการคดีสิทธิบัตรที่มี ประสิทธิภาพ เริ่มต้นจากการตรวจสอบประเด็นข้อพิพาทและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องที่จะนำสืบตั้งแต่ใน วันนัดพร้อมและตรวจพยานหลักฐาน การกำหนดประเด็นข้อพิพาทเป็นเรื่องสำคัญ โดยควรทำเป็นบัญชี รายการสำหรับตรวจสอบว่า คดีสิทธิบัตรที่พิพาทกันอยู่นั้นมีประเด็นข้อพิพาทสำคัญที่ยังได้เถียงกันและ ต้องให้ศาลชี้ขาดที่ประเด็นใด การตรวจสอบคำถามเบื้องต้นที่สำคัญสำหรับคดีสิทธิบัตร เช่น ผลิตภัณฑ์ที่ ได้เถียงกันอยู่นั้นเป็นผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้หรือไม่ เทคโนโลยีที่ใช้ในผลิตภัณฑ์นั้นเป็นไปตาม มาตรฐานสำหรับผลิตภัณฑ์นั้นๆ หรือเป็นเทคโนโลยีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ผลิตภัณฑ์นั้นผ่านขั้นตอนการ ตรวจสอบเงื่อนไขการขอรับสิทธิบัตรแล้วหรือไม่ การกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือ

เจตนากระทำเช่นนั้นหรือไม่ หลังจากนั้นจึงกำหนดจุดที่ต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษในการที่จะออกคำสั่งไปทางหนึ่งทางใด แล้วจึงกำหนดกรอบระยะเวลาสำหรับการดำเนินคดี และรูปแบบของการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

สิ่งที่ต้องให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่งในการพิจารณาคดีการฝ่าฝืนสิทธิบัตร คือ ข้อถือสิทธิตามสิทธิบัตร ดังนั้น การเตรียมความพร้อมในการบริหารจัดการคดีสิทธิบัตรจึงต้องเริ่มจากการศึกษาข้อถือสิทธิตามสิทธิบัตรนั้นว่าประกอบด้วยส่วนใดบ้าง หากเป็นไปได้ให้จัดทำในรูปแบบของตารางข้อถือสิทธิ ทั้งนี้เพราะการพิจารณาว่าฝ่าฝืนสิทธิบัตรหรือไม่ อาจต้องพิจารณาว่าเข้าตามข้อถือสิทธิตามสิทธิบัตรทุกข้อหรือไม่ นอกจากนี้ แม้ไม่ตรงตามข้อถือสิทธิตามสิทธิบัตรตามหลักการตีความตามลายลักษณ์อักษร LITERAL แต่อาจเข้าข้อถือสิทธิโดยหลักการตีความด้วยความเท่าเทียมกัน DOCTRINE OF EQUIVALENT ก็ได้ กรณีศึกษาที่น่าสนใจคือ ข้อพิพาทระหว่าง Apple และ Samsung โดย Apple กล่าวหาว่า Samsung ฝ่าฝืนสิทธิบัตรของ Apple ถึง 7 ประการด้วยกัน ซึ่งเมื่อจัดทำตารางเปรียบเทียบผลิตภัณฑ์ของ Samsung ที่ถูกกล่าวหา กับข้อถือสิทธิตามสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ของ Apple แล้ว แม้เพียงการตีความตามลายลักษณ์อักษร พบว่าผลิตภัณฑ์ของ Samsung ใช้เทคโนโลยีตามข้อถือสิทธิในผลิตภัณฑ์ของ Apple ทั้ง 7 ประการตามตัวอย่างตารางเปรียบเทียบข้อถือสิทธิด้านล่าง



จากเอกสารประกอบการบรรยายวิชาการบริหารจัดการคดีสิทธิบัตรสำหรับผู้พิพากษา โดย Prof. Peter Menell

อย่างไรก็ดี Samsung ต่อบุว่า สิทธิบัตรของ Apple ไม่สมบูรณ์ เพราะผลิตภัณฑ์ของ Apple ไม่ใช่การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ เทคโนโลยีที่ใช้ตามที่ระบุไว้ในข้อถือสิทธินั้นล้วนแล้วแต่เป็นเทคโนโลยีที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วทั้งสิ้นทั้งยังไม่ปรากฏขึ้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น กล่าวคือเป็นสิ่งที่ประจักษ์ได้โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น (OBVIOUSNESS) ข้อต่อสู้เช่นนี้ทำให้การพิจารณาคดีสิทธิบัตรต้องใช้ความระมัดระวังและรอบคอบมากยิ่งขึ้น เพราะนอกจากต้องเปรียบเทียบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรกับผลิตภัณฑ์ที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนสิทธิบัตรแล้ว ยังต้องเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่แล้วก่อนหน้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรด้วย ทั้งนี้เพราะหลักการพิจารณาความใหม่คือ มิใช่เพียงเทคโนโลยีใดเทคโนโลยีหนึ่งได้ปรากฏอยู่ในผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ก่อนหน้าแล้วเพียงเทคโนโลยีเดียวจะทำให้ผลิตภัณฑ์ตาม

สิทธิบัตรสัญญาเสียความใหม่ไป หากแต่ต้องได้ความว่าผลิตภัณฑ์ 1 ชิ้น ที่มีอยู่แล้วก่อนวันที่ผลิตภัณฑ์ตาม สิทธิบัตรยื่นขอรับสิทธิบัตรนั้นมีเทคโนโลยีครบทุกประการตามที่ผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรระบุไว้ในข้อถือ สิทธิ จึงจะทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นไม่เป็นการประดิษฐ์ใหม่ ในกรณีเช่นนี้หมายความว่า หากผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ แล้วยังก่อนวันที่ Apple จะยื่นขอรับสิทธิบัตรแม้เพียงชิ้นเดียวที่มีเทคโนโลยีที่ใช้ในผลิตภัณฑ์ของ Apple ปรากฏอยู่ครบถ้วน ผลิตภัณฑ์ของ Apple จึงไม่ถึงเป็นการประดิษฐ์ใหม่ ตามตัวอย่างตารางเปรียบเทียบ ด้านล่างนี้

Continuation of application filed Dec. 23, 2005
Claimed Invention

Novelty

Material Claim Restrictions

	Touch-sensitive display	Processor	Memory Module w/ Instructions	Instructions			
				Detect contact at pre-defined location corresponding to an unlock image	Continuous movement: unlock graphical image	Unlock by moving image to pre-defined location	Visual cues to communicate movement direction
Airplane Bathroom Door (circa 1980)				✓	✓	✓	✓
1992 ACMECH	✓	✓	✓		✓		✓
1992 Neonode (2004)	✓	✓	✓	✓			
2004	✓	✓	✓				✓

Continuation of application filed Dec. 23, 2005
Claimed Invention

Nonobviousness

Material Claim Restrictions

	Touch-sensitive display	Processor	Memory Module w/ Instructions	Instructions			
				Detect contact at pre-defined location corresponding to an unlock image	Continuous movement: unlock graphical image	Unlock by moving image to pre-defined location	Visual cues to communicate movement direction
Airplane Bathroom Door (circa 1980)				✓	✓	✓	✓
1992 ACMECH	✓	✓	✓	?	✓	?	✓
1992 Neonode (2004)	✓	✓	✓	✓	?	?	?
2004	✓	✓	✓	?	?	?	✓

จากเอกสารประกอบการบรรยายวิชาการบริหารจัดการคดีสิทธิบัตรสำหรับผู้พิพากษา โดย Prof. Peter Menell

หากเป็นเช่นนั้นสิทธิบัตรที่ Apple ได้รับสำหรับผลิตภัณฑ์นั้นจึงเป็นสิทธิบัตรที่ไม่สมบูรณ์ Apple จึงไม่ได้รับ ความคุ้มครองการใช้เทคโนโลยีที่กล่าวอ้างแต่เพียงผู้เดียว Samsung ไม่ใช่ผู้ฝ่าฝืนสิทธิบัตร และไม่ต้องใช้ ค่าเสียหายแก่ Apple ดังนี้เป็นต้นแต่เมื่อพิจารณาจากตารางเปรียบเทียบความใหม่ และสิ่งที่ประจักษ์ได้ โดยง่ายสำหรับบุคคลผู้มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น (OBVIOUSNESS) แล้ว เห็น ได้ว่าไม่มีสิ่งประดิษฐ์ใดที่อยู่ก่อนผลิตภัณฑ์ของ Apple ที่มีการใช้เทคโนโลยีครบทั้ง 7 ประการใน

ถึงประดิษฐ์ขึ้นเดียว ดังนั้น จึงน่าจะพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์ของ Apple มีความใหม่ และไม่ใช่สิ่งที่ประจักษ์ได้ โดยง่ายสำหรับบุคคลผู้มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น มีผลให้สิทธิบัตร Apple ได้รับเป็น สิทธิบัตรที่สมบูรณ์ ส่วน Samsung นั้นถือได้ว่ากระทำการฝ่าฝืนสิทธิบัตรของ Apple แล้ว ดังนั้นเป็นต้น

แนวทางการบริหารจัดการคดีสิทธิบัตรสำหรับผู้พิพากษาที่นำเสนอนี้เป็นประโยชน์ต่อการวางแผนการพิจารณาคดีสิทธิบัตรในประเทศไทย ทั้งนี้เพราะคดีสิทธิบัตรที่มาสู่การพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยมากเป็นคดีฝ่าฝืนสิทธิตามสิทธิบัตรซึ่งมักมีข้อต่อสู้ว่า สิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์อยู่เสมอ ดังนั้นในการวินิจฉัยคดีจึงต้องพิจารณาตรวจสอบว่าเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ และเป็นการประดิษฐ์อันมีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นหรือไม่ ควบคู่ไปกับการพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์ที่ถูก กล่าวหาใช้เทคโนโลยีตามที่ระบุไว้ในข้อถือสิทธิแห่งสิทธิบัตรนั้นหรือไม่ แนวทางการบริหารจัดการคดีสิทธิบัตร เช่นนี้ช่วยให้กำหนดกรอบเวลาและจำนวนนัดพิจารณาคดีได้อย่างเหมาะสม รวดเร็ว และเป็นธรรมได้

2.2.4 กฎหมายลิขสิทธิ์ บรรยายโดย MR. ANDREW GASS

กล่าวถึงลักษณะงานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา สิทธิของ เจ้าของลิขสิทธิ์ การตีความขอบแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ วิเคราะห์กรณีศึกษาการละเมิดลิขสิทธิ์ นำเสนอถึง ประเภทของการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะต่างๆ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการใช้งานลิขสิทธิ์อย่าง เป็นธรรม (FAIR USE) ซึ่งให้เห็นความแตกต่างกันของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในบริบทของโลกแอนะล็อก (ANALOG WORLD) กับโลกดิจิทัล (DIGITAL WORLD) และนำ DIGITAL MILLENIUM COPYRIGHT ACT ของสหรัฐอเมริกาพอสังเขป และวิเคราะห์กรณีการคุ้มครองลิขสิทธิ์งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือที่นำเสนอผ่าน เครื่องมืออุปกรณ์ทางอินเทอร์เน็ต โดยมีกรณีศึกษาเป็นคดี GOOGLE BOOK SEARCH

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ (ORIGINAL WORKS) ที่ผู้สร้างสรรค์แสดงออก (EXPRESSION) ให้งานนั้นปรากฏขึ้นด้วยสื่อที่สามารถจับต้องได้ ใน รูปแบบงานดังต่อไปนี้ คือ วรรณกรรม ดนตรีกรรม นาฏกรรม การแสดงโดยวิธีใบ้ (PANTOMIMES) การ แสดงท่าทางการเต้นรำ (CHOREOGRAPHIC WORKS) จิตรกรรม ภาพกราฟฟิก ประติมากรรม ภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุ สิ่งบันทึกเสียง และงานสถาปัตยกรรม โดยอัตโนมัติเมื่อมีการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ไม่ จำต้องมีการจดทะเบียน อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนลิขสิทธิ์ต่อสำนักงานลิขสิทธิ์และการนำสำเนาไป ฝากไว้ (DEPOSIT) ไม่ใช่เงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่อย่างใด การ กระทำดังกล่าวจะเป็น ประโยชน์ในแง่ของการโฆษณาให้สาธารณชนรับรู้ถึงความมีอยู่ของงานลิขสิทธิ์นั้น อ้างอิงได้ง่ายขึ้นหากมีข้อ พิพาทและจำเป็นต้องดำเนินคดีลิขสิทธิ์ในภายหลัง นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่มีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ ภายใน 3 เดือน นับแต่มีการโฆษณางานเป็นครั้งแรก หรือก่อนเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เจ้าของลิขสิทธิ์มี สิทธิได้รับค่าเสียหายที่กำหนดในกฎหมาย (STATUTORY DAMAGE) และค่าทนายความ มิฉะนั้นจะได้รับ เพียงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและผลกำไรเท่านั้น

ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย การคุ้มครองลิขสิทธิ์มิให้แก่นงานสร้างสรรค์ขึ้น ด้วยตนเองที่แสดงออกซึ่งความคิดในงานประเภทที่กฎหมายรองรับ ได้แก่ งานวรรณกรรมซึ่งรวมถึง

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ โดยเป็นการได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ ไม่มีเงื่อนไขการจดทะเบียน อย่างไรก็ตาม กรมทรัพย์สินทางปัญญาสร้างระบบการแจ้งข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ประสงค์จะแจ้งให้สาธารณชนรับทราบถึงความมีอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น แต่ไม่มีผลต่อการคิดคำนวณค่าเสียหายจากการถูกละเมิดลิขสิทธิ์และการชดเชยเยียวยาในส่วนค่าทนายความดังเช่นกรณีของสหรัฐอเมริกา

ลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ภายใต้ระยะเวลาอันจำกัดซึ่งเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้ มีเรื่องเล่าขานที่อาจเรียกว่าเป็นตลกร้ายของวงการกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ว่า ทุกครั้งที่อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภาพยนตร์การ์ตูนและตัวการ์ตูนมิกกี้เมาส์ของบริษัทวอลท์ดิสนีย์จะสิ้นสุดลง รัฐสภา(CONGRESS) จะออกกฎหมายขยายอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้มาหลายครั้ง จนกระทั่งปัจจุบัน งานสร้างสรรค์ในวันหรือหลังวันที่ 1 มกราคม 1978 มีอายุคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์บวกไปอีก 70 ปี นับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้แก้ไขอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากเดิมที่กำหนดไว้ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์บวกไปอีก 30 ปี นับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตายเป็น 50 ปี จนมีประเด็นคำถามว่างานสร้างสรรค์ที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใช้บังคับจะมีอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นบวก 30 ปี หรือ บวก 50 ปี

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว 6 ประการ คือ

- 1 ทำซ้ำหรือทำสำเนา
 - 2 ตระเตรียมงานสืบเนื่องของการทำงานเดิม
 - 3 แจกจ่ายสำเนาและโสตวัสดุของการทำงานให้ประชาชนโดยการขายให้เช่าหรือให้ยืม
 - 4 แสดงงานต่อสาธารณชนซึ่งงานวรรณกรรม ดนตรีกรรมนาฏกรรม การแสดงท่าทางการเต้นรำ การแสดงโดยวิธีไปภาพยนตร์ และงานโสตทัศนวัสดุ อื่น ๆ
 - 5 แสดงผลงานต่อสาธารณชนซึ่งงานวรรณกรรม ดนตรีกรรมนาฏกรรม การแสดงท่าทางการเต้นรำ การแสดงโดยวิธีไปภาพกราฟิกประติมากรรมภาพยนตร์ และงานโสตทัศนวัสดุอื่น ๆ
 - 6 แสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ในที่สาธารณะซึ่งงานสิ่งบันทึกเสียง โดยการใช้การส่งสัญญาณเสียงระยะไกล การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งใน 6 ประการข้างต้นอาจถูกพิจารณาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์(FAIR USE) บังคับในการพิจารณาว่าการกระทำที่ถูกกล่าวหาเป็น FAIR USEหรือไม่ ได้แก่
- 1 วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์
 - 2 ธรรมชาติของงานอันมีลิขสิทธิ์
 - 3 สัดส่วนและสาระสำคัญของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

4 ผลกระทบต่อการใช้อันมีลิขสิทธิ์นั้นต่อตลาดหรือการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น
ของเจ้าของลิขสิทธิ์


อย่างไรก็ดี หลักการพิจารณาเรื่อง FAIR USE นี้เป็นหลักการกว้างๆ ที่ไม่มีรายละเอียดแห่งการ
พิจารณามากนัก จึงมีถ้อยคำเสียดสีหลักเกณฑ์นี้ของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาว่า หลักการใช้งาน
ลิขสิทธิ์อย่างเป็นทางการหรือ FAIR USE ของสหรัฐอเมริกามีความหมายง่ายมาก ซึ่งคือสิทธิในการอ้าง
ทนายความนั่นเอง

2.2.5 กฎหมายเครื่องหมายการค้าบรรยายโดย PROFESSOR PETER S. MENELL




กล่าวถึงลักษณะของเครื่องหมายการค้าอันพึงได้รับการจดทะเบียน หลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะ
บ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (SECONDARY
MEANING) การคุ้มครองการตกแต่งผลิตภัณฑ์ (TRADE DRESS) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่
เป็นรูปทรงหรือรูปร่างของสินค้า ข้อพิจารณาเรื่องความคล้ายจนอาจทำให้เกิดการสับสนหลงผิดในความ
เป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าอันนำไปสู่การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า และ
ข้อพิจารณาเรื่องการลดทอนลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า (TRADEMARK DILUTION) รวมทั้ง
แนวทางการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย

หลักการสำคัญของเครื่องหมายการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองของสหรัฐอเมริกา คือ เครื่องหมาย
นั้นจะต้องมีลักษณะที่โดดเด่นหรือแตกต่าง (DISTINCTIVENESS) ซึ่งสามารถแบ่งแยกระดับการพิจารณา
ความโดดเด่นหรือแตกต่างของเครื่องหมายการค้าได้เป็น 4 ระดับ คือ


1 ARBITRARY MARK และ FANCIFUL MARK ถือเป็นระดับที่สร้างความโดดเด่นและแตกต่าง
มากที่สุด เพราะโดยธรรมชาติของตัวเครื่องหมายนั้นเองไม่ได้เป็นสิ่งที่พบเห็นได้ปกติทั่วไป เช่น ภาพ
ประดิษฐ์ลูกแอปเปิ้ลแดงที่ประกอบด้วยสีส้มหลากหลาย  หรือเครื่องหมายการค้าประกอบภาพ
ประดิษฐ์ว่า Kodak 

2 SUGGESTIVE MARK หรือเครื่องหมายเชิงแนะนำ เครื่องหมายในลักษณะนี้อาจประกอบด้วย
การจินตนาการให้เห็นไปถึงการแนะนำในตัวสินค้า ซึ่งหากถึงระดับที่เป็นการโฆษณาถึงลักษณะของสินค้า
นั้น หรือคุณสมบัติของตัวสินค้านั้น ก็จะถือว่าไม่มีลักษณะโดดเด่นเพียงพอ ตัวอย่างเช่น  ซึ่ง
ใช้สำหรับสินค้าปลาทูน่ากระป๋อง แม้คำว่า CHICKEN OF THE SEA มีความหมายว่า ไก่แห่งท้องทะเล แต่
ข้อความเช่นนี้ยังไม่ถึงขนาดแสดงถึงลักษณะของสินค้าว่าเป็นเนื้อปลาทูน่า ในขณะเดียวกัน เอื้อให้ผู้บริโภค
ใช้จินตนาการนึกไปถึงว่าหากมีไก่อยู่ในท้องทะเลจริง เนื้อไก่เช่นว่านั้นจะมีรสชาติเช่นใด เครื่องหมายใน
ลักษณะเช่นนี้จึงมิใช่ข้อความที่ถึงขนาดว่าถึงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง คงเพียงแต่
เครื่องหมายเชิงแนะนำ จึงยังคงมีลักษณะบ่งเฉพาะได้ ลักษณะเช่นนี้มีตัวอย่างเทียบเคียงได้กับ คำว่า
“BIOFRESH” ซึ่งอ่านว่า “ไบโอเฟรช” แปลความว่า “สิ่งมีชีวิตที่สดใหม่” ใช้กับสินค้าเครื่องแช่เย็นและ
เครื่องแช่แข็ง ซึ่งศาลฎีกาไทยวินิจฉัยว่าเป็นเพียงเครื่องหมายการค้าในเชิงแนะนำที่แนะนำให้ผู้บริโภคมี
จินตนาการต่อไปอีกว่าสินค้านี้มีลักษณะหรือคุณสมบัติช่วยเก็บรักษาผักผลไม้หรือเนื้อสัตว์ให้คงความสด

ใหม่เท่านั้น ไม่ถึงกับแสดงความหมายโดยตรงว่าสินค้าของโจทก์มีลักษณะหรือคุณสมบัติเช่นนั้น โดยตรง
จึงถือว่ามิลักษณะบ่งเฉพาะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9466/2554)

3 DESCRIPTIVE MARK เช่น  เพราะคำว่า BEST FOOD หมายความว่า อาหารที่ดีเยี่ยม
เมื่อใช้กับสินค้าของเนสซึ่งเป็นอาหาร จึงเป็นคำหรือข้อความที่เล็งถึงคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง
หรือ  ซึ่งคำว่า STICK แปลว่า แท่ง จึงเป็นคำที่เล็งถึงลักษณะของสินค้าลิปสติกที่ต้องเป็นแท่ง
LAUDATORY, GEOGRAPHIC NAME เช่น  PERSONAL NAME เป็นเครื่องหมายที่ต้องอาศัยการ
ใช้กับตัวสินค้าไปสักระยะหนึ่งจนได้ลักษณะบ่งเฉพาะ โดยการใช้ จึงจะสร้างความโดดเด่นและแตกต่าง
ให้กับเครื่องหมายนั้นได้

4 คำสามัญ (GENERIC) เป็นคำที่ใช้กันอยู่ทั่วไปสำหรับสินค้าหรือบริการประเภทนั้นๆ จนอาจถือเป็น
คำเรียกชื่อสินค้านั้นไปแล้ว ลักษณะเช่นนี้ถือว่าไม่มีความโดดเด่นหรือสร้างความแตกต่างได้เลย เช่น

 คำว่า FACIAL TISSUE เป็นคำสามัญสำหรับสินค้ากระดาษเช็ดหน้า
ประเด็นที่น่าสนใจอีกประเด็นหนึ่งคือ กรณีการลดทอนหรือทำให้เสื่อมค่าซึ่งเครื่องหมายการค้า
(TRADEMARK DILUTION) ได้แก่กรณีที่มีความคล้ายกันของเครื่องหมายการค้าพิพาทกับเครื่องหมาย
การค้าที่มีชื่อเสียง (FAMOUS MARK) ถึงขนาดที่อาจทำให้เกิดความเสียหายหรือลดทอนลักษณะบ่งเฉพาะ
ของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงนั้น (BLURRING) และทำให้เสียหายต่อชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าที่
มีชื่อเสียงนั้น (TARNISHMENT) ส่วนหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าเกิดการลดทอนลักษณะบ่งเฉพาะของ
เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง (FAMOUS MARK) แล้วหรือไม่ ต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นถึง

- 1 ความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง (FAMOUS MARK) นั้น
- 2 ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการอันเป็นการโต้แย้งสิทธิในเครื่องหมายหรือชื่อทางการค้านั้น
- 3 มีความเกี่ยวพันกันทางการค้า
- 4 ผู้ถูกกล่าวหาเริ่มต้นใช้เครื่องหมายการค้าของตนหลังเครื่องหมายการค้าอันกลายเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง (FAMOUS MARK) ไปเสียแล้ว

5 มีลักษณะหรือปัจจัยตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการพิจารณาว่ามีสาเหตุให้เกิดการลดทอน
ลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า ได้แก่

- 5.1 ระดับของความคล้ายคลึงกันระหว่างเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงกับอีกเครื่องหมายหนึ่ง
- 5.2 ระดับของลักษณะบ่งเฉพาะหรือความโดดเด่นแตกต่างของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง
- 5.3 การขยายขอบเขตไปว่าเจ้าของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงนั้นมีความเกี่ยวพันกับการใช้
เครื่องหมายคู่กรณีอย่างมีนัยสำคัญ
- 5.4 ระดับของการรับรู้ถึงเครื่องหมายที่มีชื่อเสียง

5.5 ผู้ใช้เครื่องหมายคู่อกรณินั้นมีเจตนาที่จะสร้างให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องหมายนั้นกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงหรือไม่

5.6 มีความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องหมายคู่อกรณินั้นกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงเกิดขึ้นจริง

6 เกิดแนวโน้มว่าจะเกิดความสับสนในความสัมพันธ์ระหว่างกันของ 2 เครื่องหมายการค้าอันเนื่องมาจากความคล้ายคลึงกันของทั้งสองเครื่องหมายนั้นเอง โดยพิจารณาจากมุมมองของผู้บริโภคทั่วไป (ORDINARY CONSUMING PUBLIC) ของสหรัฐอเมริกา

7 มีแนวโน้มที่จะทำลายความโดดเด่นและแตกต่างของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อ (FAMOUS MARK) นั้น

2.2.6 การทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (IP TRANSACTIONS) บรรยายโดย MR. LOTHAR DETERMANN

กล่าวถึงการทำธุรกรรมทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เนื่องจากงานสร้างสรรค์หรือผลิตภัณฑ์ชิ้นหนึ่งอาจได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้มากกว่า 1 ประเภท เช่น งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งสามารถขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ความลับทางการค้า และสิทธิบัตรได้ ดังนั้น จึงมีข้อควรพิจารณาว่า เจ้าของผลิตภัณฑ์นั้นต้องการความคุ้มครองในลักษณะใดจึงจะเป็นประโยชน์แก่ตนมากที่สุด สำหรับปัญหาเรื่องระยะเวลาการคุ้มครองไม่ใช่อุปสรรคในการเลือกพิจารณารับความคุ้มครอง เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นลักษณะของผลิตภัณฑ์ที่มีความต้องการปรับเปลี่ยนให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา ดังนั้นจึงไม่ใช่ลักษณะงานหรือผลิตภัณฑ์ที่ต้องการความคุ้มครองในระยะเวลาที่ยาวนานนัก แต่ต้องการผลการคุ้มครองที่เด็ดขาดในช่วงระยะเวลาสั้นๆ เมื่อพิจารณาในแง่นี้ สิทธิบัตรอาจเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดสำหรับการขอรับความคุ้มครองส่วนความลับทางการค้า แม้จะปกป้องความลับได้ตลอดเวลาตามเท่าที่ยังคงรักษาความลับไว้ได้ แต่เมื่อผลิตภัณฑ์ออกสู่ท้องตลาด ผู้แข่งขันที่มีศักยภาพสามารถหาซื้อผลิตภัณฑ์นั้นและศึกษาว่าผลิตภัณฑ์นั้นทำงานเช่นไร และพัฒนาผลิตภัณฑ์ออกมาแข่งขันได้ เพราะกฎหมายความลับทางการค้าคุ้มครองมิให้บุคคลอื่นเปิดเผยความลับทางการค้า แต่ไม่ได้ครอบคลุมถึงการมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ใช้ ขาย เสนอขาย และนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์นั้นเช่นเดียวกับสิทธิบัตร

นอกจากนี้ ยังกล่าวถึงประเภทของการทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา และข้อควรพิจารณาในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งการกระทำในลักษณะเช่นใดที่ต้องติดต่อขอรับความยินยอมจากเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเสียก่อน รูปแบบของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในลักษณะแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์หรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์

2.3 กฎหมายเฉพาะทางที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาได้แก่

2.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดในโลกดิจิทัล (DIGITAL ANTITRUST)บรรยายโดย

MR. SAMMUEL MILLER

ปัจจุบันโลกของเราอยู่ในยุคดิจิทัล ซึ่งมีความแตกต่าง ก้าวหน้า และซับซ้อนมากกว่าอดีตมาก การติดต่อสื่อสาร การดำเนินธุรกิจ การค้า และธุรกรรมต่างๆ กระทำได้โดยง่ายผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเป็นผลให้ต้องมีการพัฒนากฎหมายหรือนำเอากฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้แก่กรณีข้อพิพาทหรือการละเมิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำใดๆ ผ่านวิธีการล้ำสมัยดังกล่าว กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดก็เป็นอีกหนึ่งกฎหมายที่ต้องมีการพัฒนาปรับปรุงเพื่อรองรับระบบเศรษฐกิจแบบดิจิทัล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีประเด็นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมายที่สำคัญของสหรัฐอเมริกาในการป้องกันการผูกขาดในโลกดิจิทัลมี 3 ฉบับ ได้แก่ ส่วนที่ 1 ของ SHERMAN ACT ที่ห้ามการทำสัญญา การรวมกลุ่ม การสมคบคิด หรือวิธีการและการกระทำอื่นๆ อันเป็นการจำกัดหรือทำลายการแข่งขันในตลาด ส่วนที่ 2 ของ SHERMAN ACT ที่เน้นการห้ามการผูกขาดหรือความพยายามในการผูกขาดทางการค้า หรือการร่วมมือสมคบกับผู้อื่นในการผูกขาดตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้อง และส่วนที่ 7 ของ CLAYTON ACT ที่ห้ามการรวมตัวหรือการขยายกลุ่มซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดลดลง

การผูกขาดดังกล่าวต้องเป็นกรณีการใช้อำนาจในการครอบครองตลาดไปในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นกรณีที่ผู้ผลิตรายใดมีอำนาจครอบครองตลาดเหนือกว่าผู้อื่น เช่น หากมีส่วนแบ่งตลาดทั้งร้อย เปอร์เซ็นต์ เพราะคุณภาพสินค้าที่ดีกว่า หรือการโฆษณาดีกว่า นั้นไม่ใช่เรื่องที่ต้องใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดเข้าไปแทรกแซงกรณีดังกล่าว ส่วนการกระทำที่ถือว่าการผูกขาดทางการค้าแบบไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีลักษณะที่ผู้กระทำมีอำนาจการผูกขาดในตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้อง โดยตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้องนั้น พิจารณาจากชนิดของสินค้า ผลกระทบต่อความต้องการสินค้าอีกชนิดหนึ่งหากมีการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าอีกชนิดหนึ่ง การใช้ทดแทนกันได้ของสินค้า กับสภาพของตลาด และอำนาจนั้น ผู้กระทำได้มาด้วยการจำกัดสิทธิหรือชิงเอาผลประโยชน์ของผู้อื่น (EXCLUSIONARY OR PREDATORY CONDUCT)

EXCLUSIONARY CONDUCT คือ พฤติกรรมที่บริษัท/บุคคลหรือกลุ่มบริษัท/บุคคลหนึ่งสร้างอำนาจผูกขาดของตนขึ้นด้วยการทำให้คู่แข่งทางการค้าเสียหายและเสียเปรียบ ได้แก่ การทำให้ต้นทุนสินค้าของคู่แข่งเพิ่มขึ้นหรือทำให้รายรับของคู่แข่งน้อยลง เพื่อจูงใจให้คู่แข่งทางการค้านั้นขึ้นราคาสินค้า ลดการผลิตสินค้า หรือออกจากตลาดไปในที่สุด ไม่ว่าจะเป็นวิธีการกำหนดราคาจำหน่ายสินค้าให้ต่ำต้นทุน การกีดกันคู่แข่งทางการค้าไม่ให้เข้าสู่ตลาด การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านข้อตกลงอันเป็นการขัดขวางคู่แข่งไม่ให้เข้าถึงผู้ประกอบการหรือผู้จัดหาวัตถุดิบหรือลูกค้าตามที่ควรจะเป็น การใช้กลยุทธ์ด้านการออกแบบผลิตภัณฑ์เพื่อให้สินค้าไม่สามารถใช้ประกอบกันหรือใช้ทดแทนกันได้ เป็นต้น

หากมองความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายการป้องกันการผูกขาดทางการค้ากับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้วจะมีความขัดหรือแย้งกันหรือไม่นั้น ตามแนวคิดสมัยใหม่เห็นว่ากฎหมายทั้งสองส่วนนี้เป็นส่วน

ที่สนับสนุนกันและไปด้วยกันได้ โดยจะกระตุ้นให้เกิดนวัตกรรมขึ้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ใหม่จากการถูกลอกเลียนแบบ ส่วนกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าจะกำจัดการอุปสรรคที่ไม่เหมาะสมในการนำผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ เข้ามาในตลาด โดยปกป้องที่กระบวนการแข่งขันทางการค้า

นอกจากนี้ ภายใต้ SHERMAN ACT ยังมีการบัญญัติถึงข้อจำกัด 2 ประเภท ได้แก่ การทำข้อตกลงแบบแนวนอน(HORIZONTAL AGREEMENT) ระหว่างบริษัทที่เป็นคู่แข่งทางธุรกิจในการตรึงราคาสินค้า การควบคุมปริมาณสินค้าในตลาด การคว่ำบาตรทางการค้า การใช้อุบายในการประทุผล การทำข้อตกลงร่วมกันในการจำกัดการผลิต และการผูกขาด เป็นต้น เพื่อควบคุมการแข่งขันในตลาดกับข้อตกลงแบบแนวตรง (VERTICAL AGREEMENT) ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายที่ร่วมกันกระทำการต่างๆ ดังกล่าว เช่น การกำหนดให้ผู้ขายปลีกสามารถซื้อสินค้าจากผู้ผลิตรายหนึ่งๆ โดยมีข้อตกลงในการห้ามหรือจำกัดการซื้อสินค้าจากบริษัทผู้ผลิตคู่แข่งอีกแห่ง ข้อตกลงในสองลักษณะดังกล่าวถือเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า

ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้านั้น ผู้พิพากษาจะใช้กฎของเหตุผล (RULE OF REASON) โดยหากเกิดคดีพิพาทขึ้น ศาลจะพิจารณาจากข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาว่าเป็นข้อตกลงที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันในตลาดหรือไม่ หรือก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าหรือไม่ เพราะในบางครั้งข้อตกลงระหว่างคู่สัญญานั้นอาจส่งผลกระทบต่อตลาดในภาพรวมไม่มากนัก หรือในทางตรงข้ามอาจเป็นประโยชน์ต่อการแข่งขันในตลาด ข้อตกลงนั้นก็ยังมีผลบังคับใช้ได้

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองถึงกรณีการทำข้อตกลงของคู่สัญญาที่เกิดขึ้นนอกสหรัฐอเมริกา แต่ส่งผลกระทบต่อสหรัฐอเมริกา คู่สัญญานั้นอาจถูกดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาได้ สหรัฐอเมริกาอนุญาตให้มีการฟ้องคดีแบบกลุ่มสำหรับคดีป้องกันการผูกขาดทางการค้าได้ และถ้าโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าได้รับความเสียหายจากการผูกขาดทางการค้า ศาลอาจกำหนดให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายให้โจทก์เป็นจำนวนถึง 3 เท่า ของความเสียหายที่แท้จริงได้

สำหรับประเทศไทย มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งมีหลักการสำคัญในการเฝ้าดูแลพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด และป้องกันมิให้เกิดพฤติกรรมที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในบริบทที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะการประดิษฐ์หรืองานสร้างสรรค์ในโลกยุคดิจิทัลนี้ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยสภาพของการประดิษฐ์หรืองานสร้างสรรค์ที่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์พัฒนาเป็นนวัตกรรมที่มีประสิทธิภาพจนยากที่จะมีคู่แข่งรายใดกล้าหาญก้าวเข้ามาขอมมีส่วนแบ่งการตลาดได้นั้น แม้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะมุ่งให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น แต่มิได้ให้สิทธิผูกขาดในการเป็นผู้ประกอบการค้ารายเดียวในตลาด และในแง่ที่จะมิใช่อุปสรรคต่อการแข่งขันทางการค้าตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในมุมมองของผู้บริโภค ย่อมมีความรู้สึกเล็กๆ ในใจว่านี่คือการผูกขาดทางการตลาด เพราะยากที่จะหาผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์งานรายใหม่ที่จะสร้างสรรค์งานให้มีประสิทธิภาพยิ่งกว่าเพื่อยึดครองตลาดและดึงดูดใจผู้บริโภค แต่นี่ไม่ใช่บทสรุปที่หา

คำตอบได้ชัดเจนแน่ชัดเช่นหลักเกณฑ์ทางคณิตศาสตร์ หากว่าพิจารณาถึงการแข่งขันกันอย่างเข้มข้นในตลาดโทรศัพท์มือถืออัจฉริยะหรือ SMART PHONE แล้ว มูลค่าทางการตลาดยังหอมหวานยาวนานให้ผู้ประกอบการก้าวลงสู่สนามแข่งขัน แม้ว่าจะมีความเสี่ยงต่อการมีข้อพิพาททางทรัพย์สินทางปัญญามากมาย นี่เป็นตลาดการค้าตัวอย่างที่จะพิสูจน์ความอยู่ร่วมกันในตลาดการค้าเสรีของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒ ของไทยได้ คำตอบยังคงเป็นเรื่องของอนาคต

2.3.2 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (INFORMATION PRIVACY LAW) บรรยายโดย MR. PAUL SCHWARTZ

ผู้บรรยายวิชานี้มีวัตถุประสงค์ให้ผู้รับการอบรมเข้าใจความหมายของข้อมูลความลับส่วนบุคคล ข้อมูลดังกล่าวครอบคลุมข้อมูลอะไรบ้าง และเพราะเหตุใดจึงต้องมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลความลับส่วนบุคคล กฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่คุ้มครองข้อมูลความลับส่วนบุคคล และยกตัวอย่างกรณีศึกษาของการละเมิดสิทธิในข้อมูลความลับส่วนบุคคล

กฎหมายข้อมูลความลับส่วนบุคคลเกี่ยวข้องกับการเก็บรักษา การใช้ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล อันเป็นข้อมูลที่ระบุตัวบุคคลได้เป็นรายละเอียดตัว เพื่อคุ้มครองข้อมูลความลับส่วนบุคคล สหรัฐอเมริกามีการพัฒนากฎระเบียบสำหรับภาคเอกชนและภาครัฐทั้งในระดับชาติและนานาชาติ ทั้งนี้ ก็เนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยี รวมถึงการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์อย่างรวดเร็วในปัจจุบัน

สหรัฐอเมริกามีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลความลับส่วนบุคคลที่ซับซ้อนทั้งในระดับรัฐบาลกลางและมลรัฐ ทั้งยังต้องมีการวางแผนเกี่ยวกับข้อมูลมืดหรือหน้าที่ตามกฎหมายที่จะนำไปใช้ได้ตามสถานการณ์ ปัจจุบัน ผู้กระทำความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลความลับของผู้อื่นอาจต้องเผชิญกับค่าปรับที่เป็นจำนวนสูงมาก ในการคุ้มครองข้อมูลความลับส่วนบุคคลนี้ มีการใช้หลักการ FAIR INFORMATION PRACTICE PRINCIPLES (FIPPs) ซึ่งเป็นหลักการที่เกิดขึ้นเพื่อสนองตอบต่อการใช้งานที่เพิ่มขึ้นของระบบข้อมูลอัตโนมัติซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล เป็นหลักการที่ทั้งในสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกาใช้เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล บทบาทของหลักการนี้เป็นพื้นฐานของกฎหมายข้อมูลความลับส่วนบุคคลทั้งในสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา ทั้งยังเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในระดับโลก ประกอบด้วยหลักการย่อยๆ ได้แก่ การจำกัดการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลและการได้รับข้อมูล โดยถูกกฎหมายและเป็นธรรมชาติ คุณภาพของข้อมูลต้องให้เป็นข้อมูลที่ถูกต้อง สมบูรณ์ เป็นปัจจุบัน และตรงตามวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูล การแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บข้อมูลล่วงหน้า ข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของการเก็บข้อมูล มาตรการการป้องกันข้อมูลต้องเป็นมาตรการที่สมเหตุสมผล สาธารณชนควรได้รับการแจ้งเกี่ยวกับนโยบายความเป็นส่วนตัวและเรียนรู้วิธีการใช้ข้อมูลส่วนตัวเหล่านั้นอย่างถูกต้อง ปึงเจกชนควรมีสิทธิในการรู้ถึงการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลและสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ในกรณีการขอแก้ไขข้อมูลให้ถูกต้อง และผู้เก็บมีหน้าที่ควบคุมเกี่ยวกับการรวบรวมและใช้งานข้อมูลส่วนบุคคลควรมีส่วนร่วมรับผิดชอบสำหรับกรณีมีการนำข้อมูลไปใช้ เพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในการนำหลักการนี้

หลักการ FIPPs ในสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป อาจมีข้อแตกต่างกันบางประการ ได้แก่ การเรียกชื่อที่ต่างกัน โดยในสหรัฐอเมริกาเรียกว่า INFORMATION PRIVACY LAW แต่ในสหภาพยุโรปและในประเทศอื่นๆ เรียกว่า DATA PROTECTION LAW นอกจากนี้ในกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของสหรัฐอเมริกาที่แตกต่างกัน อาจมีการแสดงออกซึ่งหลักการนี้ที่แตกต่างกันออกไป กฎหมายของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการแจ้งเตือนไปยังบุคคลที่ข้อมูลของเขาจะถูกเก็บรวบรวมไว้เพื่อให้บุคคลนั้นทราบล่วงหน้าว่าข้อมูลส่วนบุคคลของตนจะมีการถูกจัดเก็บไว้ ส่วนของสหภาพยุโรปจะมีการเน้นย้ำมากถึงการจำกัดการจัดเก็บข้อมูล หลักการเกี่ยวกับคุณภาพของข้อมูล และสิทธิในการได้รับการแจ้งเตือน การเข้าถึง และการแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลเป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปต้องเป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น ต่างจากสหรัฐอเมริกา ซึ่งการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลในบางครั้งไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้อำนาจไว้ เพียงแต่ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ชัดเจนก็สามารถทำได้

กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีบัญญัติรับรองคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลความลับส่วนบุคคลไว้ ได้แก่ กฎหมายละเมิด รัฐธรรมนูญของทั้งรัฐบาลกลางและมลรัฐ กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน กฎหมายว่าด้วยสัญญา กฎหมายอาญา กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายว่าด้วยธุรกรรม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายอนุญาตให้มีการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลบางอย่างได้หากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการใช้ชื่อของบุคคลที่มีชื่อเสียง ภาพเหมือนในข่าว ศิลปะ วรรณกรรม ประวัติศาสตร์ ชีวประวัติ การใช้เพื่อสื่อเขียน หรือเห็บแนม เป็นต้น

THE UNITED STATES FEDERAL TRADE COMMISSION'S FAIR INFORMATION PRACTICE PRINCIPLES (FTA FIPPs) เป็นหลักการหรือแนวคิดเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลอย่างเป็นธรรมและพอสมควรในโลกอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นแนวคิดที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง แนวคิดนี้เกิดขึ้นเนื่องจากเหตุที่มีการรวบรวมข้อมูลผ่านการเชื่อมต่อข้อมูลผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต และมีการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล จึงต้องมีการป้องกันข้อมูลเหล่านั้นไว้เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น ไปใช้นั้นเป็นธรรมและตามสมควร โดยมีการคุ้มครองข้อมูลความลับส่วนบุคคลไว้ ทั้งนี้ มีกฎเกณฑ์ให้บริษัทต่างๆ ต้องพัฒนาระบบหรือแผนงานในการป้องกันข้อมูลลูกค้าของตน

สำหรับการคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลดิจิทัล (DIGITAL PRIVACY) ในสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายโดยเฉพาะสำหรับการจัดการเกี่ยวกับระบบร้านค้าที่มีการซื้อขายผ่านการเชื่อมต่อระบบคอมพิวเตอร์หรืออินเทอร์เน็ต (ONLINE) รวมทั้งไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับสื่อสังคมออนไลน์ (SOCIAL MEDIA) และระบบการค้นหา (SEARCH ENGINES) แต่ก็สามารถปรับใช้จากกฎหมายที่มีอยู่ในเรื่องที่เกี่ยวข้องเนื่องกัน หรือจากกฎหมายของมลรัฐที่สามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้ ในส่วนมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีกฎหมาย CALIFORNIA ONLINE PRIVACY PROTECTION ACT 2003 ที่บังคับใช้กับกรณีเว็บไซต์เชิงพาณิชย์ต่างๆ ซึ่งมีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของประชากรในมลรัฐแคลิฟอร์เนียบังคับใช้เพื่อควบคุมการแจ้งหรือการกระจายข้อมูลให้อยู่ภายใต้นโยบายความเป็นส่วนตัว และมีกฎหมาย CALIFORNIA SHINE THE LIGHT LAW สำหรับควบคุมการเปิดเผยและแบ่งปันข้อมูลส่วนบุคคลแก่บุคคลที่สาม เป็นต้น

มีอีกประเด็นที่น่าสนใจของวิชานี้ ผู้บรรยายได้บรรยายถึงการฟ้องคดีแบบกลุ่ม (CLASS ACTION)

ในคดีการเปิดเผยข้อมูลความลับส่วนบุคคล ซึ่งอาจมีได้ แต่อุปสรรคที่เกิดขึ้นแก่ฝ่ายโจทก์ คือ ปัญหาความยากในการพิสูจน์และแสดงให้เห็นถึงอันตรายที่เกิดขึ้นต่อความเป็นส่วนตัวจากการถูกเปิดเผยข้อมูลนั้น

2.3.3 อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (COMPUTER CRIME) บรรยายโดย MR. CHRIS HOOFMAGLE

เนื่องจากปัจจุบัน คงปฏิเสธไม่ได้ว่าคอมพิวเตอร์เข้ามามีบทบาทและความสำคัญอย่างมากในชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะเป็นเพื่อการทำงาน การติดต่อสื่อสาร และการเก็บรักษาข้อมูลต่างๆ ความก้าวหน้าทางวิทยาการดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หลายรูปแบบเกิดขึ้น ซึ่งย่อมก่อให้เกิดอาชญากรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องตามมา โดยมีวัตถุประสงค์และแรงจูงใจในการกระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมที่แตกต่างกันไป เช่น แรงจูงใจด้านการเงิน ด้านการเมือง แรงจูงใจเชิงนโยบาย เป็นต้น ซึ่งอาชญากรรมประเภทนี้ย่อมแตกต่างจากอาชญากรรมในรูปแบบทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นในแง่การกระทำอันแสดงให้เห็นถึงเจตนากระทำความผิด การพิสูจน์พยานหลักฐานที่ซับซ้อน อาจมีผู้ร่วมกระทำความผิดลักษณะองค์กร อาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ผลกระทบของอาชญากรรมอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีไม่ชัดเจนเนื่องจากอาจเกิดความซับซ้อนและเกี่ยวพันกันระหว่างมลรัฐหลายมลรัฐหรือประเทศหลายประเทศ เป็นต้น วิชาที่วิทยาการบรรยายถึงชนิดหรือประเภทของการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หรือที่เรียกว่า COMPUTER CRIME รวมถึงวิธีการจัดการต่างๆ สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และข้อคิดเชิงนโยบายในการจัดการปัญหาจากการกระทำความผิดดังกล่าว เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในบทบาทของคอมพิวเตอร์ที่มีในการกระทำความผิดในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด การพิสูจน์พยานหลักฐานสำหรับการกระทำความผิดรูปแบบนี้ การก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในรูปแบบที่มองว่าเป้าหมายคือการทำลายระบบคอมพิวเตอร์ หรือที่เรียกว่า DISTRIBUTED DENIAL OF SERVICE (DDOS) ATTACK เป็นการโจมตีไปยังเว็บไซต์ที่ต้องการก่ออาชญากรรม จนเว็บไซต์นั้นล่มไม่สามารถให้บริการได้ตามปกติ

ตัวอย่างของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ได้แก่ การล่วงล้ำ การทำลาย การถอดรหัส และการรับหรือใช้ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ที่ถูกขโมยมา การเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์โดยไม่ชอบ การโกงและการปลอมแปลงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ การพนัน อาชญากรรมที่กระทำต่อรัฐบาล และการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านระบบคอมพิวเตอร์ และอาชญากรรมทางเพศผ่านระบบคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกิดขึ้นจำนวนมากในสหรัฐอเมริกา คือ การมีภาพลามกอนาจารของเด็กเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ แม้จะเป็นการมีไว้เป็นส่วนตัวก็ตาม ก็มีความผิดตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ปัจจุบันการตามรอยผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ทำได้ง่ายกว่าอดีตมาก วิธีตามรอยผู้กระทำความผิดตามปกติประกอบด้วย 4 ขั้นตอน ได้แก่ การระบุหมายเลขประจำเครื่องคอมพิวเตอร์ (IP ADDRESS) การระบุเจ้าของหมายเลขประจำเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นๆ การระบุผู้ใช้หมายเลขประจำเครื่องในเวลาที่เกิดเหตุ และการได้รับข้อมูลผู้ใช้งานจากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต (ISP) โดยกฎหมายที่ให้อำนาจในการได้รับข้อมูลจากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต คือ THE STORED

COMMUNICATIONS ACT(SCA) เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการเข้าถึงข้อมูลที่ถูกบันทึกไว้จากผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต บริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์ และบริษัทด้านการสื่อสารอื่นๆ ได้ กฎหมายฉบับนี้ กำหนดระดับการเข้าถึงข้อมูลได้ใน 3 ระดับ คือ การเข้าถึงข้อมูลเบื้องต้นของผู้สมัครใช้บริการอินเทอร์เน็ต (BASIC SUBSCRIBER DATA) การเข้าถึงข้อมูลอื่นๆ ที่มีเนื้อหาที่เกี่ยวกับการกระทำผิด (NON-CONTENT) เช่น ข้อมูลจากรายการคอมพิวเตอร์ (LOG FILES) หรือข้อมูลของผู้ทำการโต้ตอบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น และการเข้าถึงข้อมูลที่เป็นเนื้อหาของการกระทำผิด (CONTENT) เช่น เนื้อหาของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลจากการสื่อสารอื่นๆ เป็นต้น

นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกามีกฎหมายหลายฉบับที่สามารถนำมาปรับใช้สำหรับดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ได้ ได้แก่ WIRE FRAUD ACT, COMPUTER FRAUD AND ABUSE ACT, INTERNET THREATS, CHILD PORNOGRAPHY, INTELLECTUAL PROPERTY เป็นต้น ในการพิจารณาคดีศาลจะพิจารณาว่าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้หรือไม่ การกระทำนั้นๆ ถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือไม่ โดยพิจารณาจากมุมมอง 3 ด้าน คือ ด้านกฎหมาย ด้านข้อตกลงในสัญญา และด้านบรรทัดฐานทางสังคม

สำหรับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์นั้น กฎหมายกำหนดโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาไว้ค่อนข้างสูง มีตัวอย่างคดีหลายคดีที่ศาลกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนที่สูงมากสำหรับคดีละเมิดลิขสิทธิ์งานเพลง การเก็บข้อมูลและการแบ่งปันเพลงทางอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น

2.4 กฎหมายอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศบรรยายโดย PROFESSOR ANDREW T. GUZMAN

กล่าวถึงสาระสำคัญที่ทุกระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศต้องมี คือ สัญญาอนุญาโตตุลาการที่สมบูรณ์มีผลใช้บังคับได้ กระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาล และการยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

อำนาจของอนุญาโตตุลาการเกิดจากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ จึงมีพื้นฐานมาจากหลักสัญญา และการพิจารณาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้จึงเป็นหลักการสำคัญ เพื่อมิให้ความไม่สมบูรณ์ของสัญญาประธานส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงเกิดหลักการแบ่งแยกระหว่างสัญญาประธานกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือ SEPARABILITY นอกจากนี้ เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่ แล้วอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นต่อไปได้หรือไม่ จึงเกิดหลักการให้ออนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดอำนาจของตนเอง หรือ COMPETENCE-COMPETENCE โดยในการชี้ขาดอำนาจของอนุญาโตตุลาการเองนั้นเบื้องต้นต้องตรวจสอบถึงความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการเสียก่อนว่าคู่สัญญาประธานตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ต่อกันหรือไม่ สิ่งสำคัญที่ต้องมีสำหรับการพิจารณาว่าเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วคือความยินยอมที่จะระงับข้อพิพาทระหว่างกันด้วยการอนุญาโตตุลาการ (CONSENT

TO ARBITRATE)จากนั้นจึงพิจารณาว่าข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทที่สามารถทำการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ (ARBITRABILITY OR NON-ARBITRABILITY) จึงจะเริ่มกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการได้

หลักพิจารณาสำคัญสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการคือกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการคือกฎหมายใด โดยปกติคู่กรณีสามารถเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่กระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการได้ในกรณีที่ไม่มีทางเลือกไว้ โดยหลักจะใช้กฎหมายแห่งสถานที่ซึ่งทำการอนุญาโตตุลาการ (SEAT OF ARBITRATION) ใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการนั้น อย่างไรก็ตามในการทำข้อตกลงเลือกกฎหมายนี้ คู่สัญญาสามารถตกลงเลือกกฎหมายได้ทั้งในส่วนกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาประธาน (LAW GOVERNING UNDERLYING CONTRACT) กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการ (LAW GOVERNING ARBITRATION AGREEMENT) และกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ (PROCEDURAL LAW OF ARBITRATION) ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงเลือกกฎหมายทั้งสามส่วนข้างต้นเป็นกฎหมายภายในของประเทศเดียวกันทั้งหมด หรือเป็นกฎหมายภายในคนละประเทศกันก็ได้ เช่น ตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาประธานเป็นกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายไทย ส่วนกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายอังกฤษ ในกรณีที่คู่สัญญามีได้เลือกกฎหมายในแต่ละส่วนไว้จะมีผลแตกต่างกัน กล่าวคือ หากคู่สัญญามีได้ตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาประธาน ย่อมต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายขัดกัน ในกรณีของประเทศไทยคือพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายพ.ศ. 2481 แต่หากคู่สัญญามีได้ตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ โดยหลักจะใช้กฎหมายแห่งสถานที่ซึ่งทำการอนุญาโตตุลาการ (SEAT OF ARBITRATION) เป็นต้น ทั้งนี้มีข้อจำกัดในการเลือกกฎหมายของคู่สัญญา คือ ต้องไม่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือนโยบายสาธารณะ (PUBLIC POLICY)

หลังจากเสร็จสิ้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการจะทำคำชี้ขาด ซึ่งหากผู้แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ผู้ชนะคดีสามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมาร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาด โดยมากผู้ชนะคดีมักร้องขอต่อศาลในประเทศที่ผู้แพ้คดีมีทรัพย์สินหรือมีภูมิลำเนาอยู่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น อย่างไรก็ตาม ศาลในประเทศที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้หากปรากฏว่ากระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมายที่สำคัญ (SERIOUS PROCEDURAL PROBLEMS) หรือขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือนโยบายสาธารณะ (PUBLIC POLICY) เช่น

1 สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์หรือใช้บังคับไม่ได้ (INVALID ARBITRATION AGREEMENT)

2 ผู้แพ้คดีไม่มีโอกาสที่จะเข้าสู่ในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ (LACK OF OPPORTUNITY TO PRESENT CASE)

- 3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการนั้นไม่เป็นไปตามสัญญาหรือกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการ
- 4 อนุญาโตตุลาการทำค่าชี้ขาดเกินขอบอำนาจ (AWARD EXCEED SCOPE OF ARBITRATION)
- 5 ข้อพิพาทที่ทำการชี้ขาดไปนั้นไม่ใช่ข้อพิพาทที่อาจระงับได้ด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (NON-ARBITRABILITY)
- 6 ค่าชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือนโยบายสาธารณะ(PUBLIC POLICY)

3. การศึกษางานการพิจารณาคดีของศาล

คณะผู้รับการอบรมมีโอกาสเข้าดูงานการพิจารณาคดี O'BANNON V. NCAA ที่ UNITED STATES DISTRICT COURTHOUSE ในเมือง OAKLAND เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2557 ซึ่งคดีนี้คู่ความขอ สละสิทธิการพิจารณาโดยลูกขุนและขอรับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาและผู้พิพากษาที่รับผิดชอบพิจารณาคดีนี้ได้แก่ CLAUDIA WIKEN คดีนี้อยู่ในความสนใจของสื่อมวลชนสายกีฬาอย่างมาก โดยในการพิจารณาคดีแต่ละครั้ง ในห้องพิจารณาคดีจะจัดที่นั่งฟังการพิจารณาไว้สำหรับสื่อมวลชนที่ติดตามทำข่าวคดีนี้ไว้ โดยเฉพาะด้วย คดีนี้เป็นการฟ้องคดีแบบกลุ่ม มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า ตาม SHERMAN ANTITRUST ACT และการละเมิด RIGHT OF PUBLICITY โดย ED O'BANNON นักบาสเกตบอลดาวรุ่ง และอดีตนักบาสเกตบอลของทีมนักศึกษา UCLA เป็นผู้เสียหายหลักในการฟ้อง NCAA (NATIONAL COLLEGIATE ATHLETIC ASSOCIATION) กล่าวหาว่า หน่วยงานดังกล่าวใช้ภาพอดีตนักกีฬาฟุตบอลและบาสเกตบอลชายของมหาวิทยาลัยไปใช้ในเชิงพาณิชย์และทางการค้า กล่าวคือ NCAA นำภาพของเขาและนักกีฬาคนอื่น ไปใช้ในวิดีโอเกม (BASKETBALL AND FOOTBALL VIDEO GAMES) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักกีฬา โจทก์ในคดีนี้จึงกล่าวอ้างว่า อดีตนักกีฬาของมหาวิทยาลัยควรมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและค่าชดเชยเป็นตัวเงินหากมีการนำภาพลักษณ์ของพวกเขาไปใช้ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งตามกฎเกณฑ์ของ NCAA กำหนดไว้ว่าเมื่อนักกีฬาเล่นกีฬาในนามของ NCAA นักกีฬาดังกล่าวตกลงยอม สละสิทธิของตนในการสร้างรายได้จากการขายภาพลักษณ์ของตนในฐานะนักกีฬาของ NCAA และสถานศึกษาไม่จำเป็นต้องให้ค่าตอบแทนแก่นักกีฬามากเกินไปกว่าจำนวนทุนการศึกษาที่จะได้รับ ซึ่งประกอบด้วยค่าเล่าเรียน ค่าห้องพัก ค่าอาหาร ค่าหนังสือ และค่าธรรมเนียมที่ต้องจ่ายให้แก่สถานศึกษา ซึ่งโจทก์อ้างว่ากฎเกณฑ์นี้เป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่านักกีฬาควรได้รับค่าตอบแทนจากสถานศึกษาหรือแหล่งธุรกิจอื่นมากกว่าค่าตอบแทนดังกล่าวจากการนำชื่อ ภาพ หรือสิ่งคล้ายคลึงกันไปออกสื่อทางโทรทัศน์ รวมทั้งการออกอากาศภาพการแข่งขันกีฬา วิดีโอเกมส์ หรือธุรกิจเชิงพาณิชย์อื่นๆ

คดีนี้เกี่ยวข้องกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า เนื่องจากภายใต้ SHERMAN ANTITRUST ACT มีบทบัญญัติเฉพาะเจาะจงที่ห้ามการตรึงราคาสินค้าในตลาด เพื่อมุ่งประสงค์ให้บุคคลหรือธุรกิจได้รับค่าตอบแทนอันสมควรที่พวกเขามีสิทธิได้รับตามกลไกตลาด โจทก์ในคดีนี้อ้างว่า NCAA เป็นผู้ผูกขาดทางการค้าแต่เพียงผู้เดียวในการใช้และการกำหนดราคาของการนำภาพลักษณ์นักกีฬาในสังกัด

ไปใช้ประโยชน์ หาก NCAA ไม่บังคับให้โจทก์และนักกีฬาต้องเซ็นสัญญาข้อจำกัดสิทธิตามกฎหมายดังกล่าว โจทก์และนักกีฬาจะสามารถสร้างรายได้จากการขายภาพลักษณ์ของโจทก์ให้แก่ธุรกิจอื่นๆ ในตลาดได้อีกมาก ดังนั้น การที่ NCAA สามารถนำภาพลักษณ์การเป็นนักกีฬาของเขาไปใช้ประโยชน์แต่ผู้เดียว ทำให้มีอำนาจในการกำหนดราคาหรือตรึงราคาตอบแทนจากการใช้ภาพลักษณ์ของโจทก์ไว้ได้ที่ศูนย์ คือ การไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่โจทก์อีกนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ว่าเป็นทุนการศึกษาตามกฎหมายของ NCAA แต่การกระทำดังกล่าวก็เป็นการทำให้รายได้ที่โจทก์มีสิทธิได้รับเสื่อมค่าหรือลดน้อยลงกว่าที่ควรจะเป็น หากผู้พิพากษาคิดนี้เห็นพ้องกับข้ออ้างของโจทก์ ข้อตกลงการละสิทธิดังกล่าวตามกฎหมายของ NCAA จะกลายเป็นข้อจำกัดที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายทางการค้าภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย การพิพากษาคิดนี้มีข้อสำคัญอยู่ที่ต้องตีความให้ได้ว่า กรณีที่เกิดขึ้นเป็นกรณีการผูกขาดทางการค้าหรือไม่ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำแบบตลาดผู้ขายรายเดียว (MONOPOLY) หรือแบบตลาดผู้ซื้อรายเดียว (MONOPSONY) โดยพิจารณาว่าสถานศึกษาจัดหาและขายการศึกษาด้วยความสามารถด้านกีฬาแก่นักกีฬาในฐานะผู้ซื้อ หรือนักกีฬาขายบริการของตนในการเล่นกีฬาให้แก่สถานศึกษาในฐานะผู้ซื้อ หากตีความว่าการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นแบบตลาดผู้ซื้อรายเดียว NCAA ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ และกฎหมายดังกล่าวก็ยังมีผลใช้บังคับได้

NCAA ต่อบัญชีว่า กฎเกณฑ์ของตนดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่กลไกตลาดหรือกระทบต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ได้ส่งผลกระทบต่อปริมาณและคุณภาพของสินค้าเป้าหมายในตลาด ตนมีข้ออ้างที่สมเหตุสมผลในการจำกัดการจ่ายค่าชดเชยให้แก่นักกีฬาของสถาบันการศึกษา ซึ่งมีข้อดีหลายประการ รวมถึงจะเป็นการช่วยให้นักกีฬาเหล่านั้นสามารถนำเอากรีกกีฬาที่ตนเองไปรวมหรือผสมผสานเข้ากับประสบการณ์ด้านวิชาการในการศึกษาได้

ข้อพิพาทในครั้งนี้อาจสร้างความเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญให้แก่วงการกีฬาของสถานศึกษาในอนาคต เนื่องจากอาจต้องมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายของ NCAA และหากโจทก์ซึ่งต่อสู้คดีในนามนักกีฬาฟุตบอลและบาสเกตบอลชายขณะนี้ ก็อาจส่งผลให้เกิดตลาดเสรีสำหรับนักกีฬาของสถานศึกษาทุกประเภทกีฬา (FREE-MARKET TIME FOR ALL COLLEGE ATHLETES) ในการย้ายทีมต้นสังกัดและแสวงหาประโยชน์ใดๆ จากภาพลักษณ์ในแง่กีฬาของต้นสังกัดของนักกีฬาได้ตามใจชอบ

สำหรับการสืบพยานในวันที่คณะเข้าศึกษาอุทธรณ์ เป็นการสืบพยานฝ่ายจำเลย ปากผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์ ซึ่งเบิกความเกี่ยวกับประเด็นการผูกขาดทางการค้าว่ากฎหมายของ NCAA ที่บังคับใช้ย่อมมิได้มีผลต่อการผูกขาดทางการค้า มิได้ทำให้ NCAA เป็นผู้ผูกขาดในการกำหนดราคาผลตอบแทนจากการนำสิทธิเกี่ยวกับนักกีฬาของสถาบันการศึกษาใดๆ ไปใช้ในเชิงพาณิชย์ และมีได้มีผลให้กลไกทางการตลาดถูกระงับ หรือเปลี่ยนแปลงไปจากสภาวะการณ์ปกติ และการที่จะเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามการผูกขาดทางการค้าได้ การกระทำนั้นต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อตลาด และในท้ายที่สุดส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค ซึ่งในกรณีข้อเท็จจริงตามคดีนี้มิได้ส่งผลกระทบใดๆ ดังว่ามานั้น

4. บทส่งท้าย

จากการฝึกอบรมในหลักสูตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ณ มหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย เบิร์กลีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศแล้ว จะเห็นว่าสาระสำคัญและหลักการของกฎหมายไม่แตกต่างจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของไทยมากนัก แต่หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายเฉพาะทางที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว อาจกล่าวได้ว่า สหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ครอบคลุมต่อระบบการส่งเสริมตลาดการค้าแบบเสรี และป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม รวมทั้งให้ความสำคัญกับการปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย อันนำมาสู่การนำเสนอข้อพิพาทในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไปต่อศาล เช่น คดีระหว่าง O'BANNON กับ NCAA ที่ผู้รับการอบรมได้ศึกษาดูงานการพิจารณาคดี ณ UNITED STATES DISTRICT COURTHOUSE ในเมือง OAKLAND พัฒนาการทางกฎหมายและการพิจารณาคดีของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นเรื่องที่น่าจับตามองและศึกษาต่อไปอย่างยิ่ง