



ดร.เพียงเพ็ญ บุตรกัตัญญ

ศูนย์เทคโนโลยี

อิเล็กทรอนิกส์และ

คอมพิวเตอร์แห่งชาติ

piengpen.butkatanyoo

@nectec.or.th

0-2564-6900 ต่อ 2405

## ข้อบทด้านทรัพย์สินทางปัญญาใน ความตกลงการค้าเสรี ระหว่างสหรัฐกับประเทศต่าง ๆ

### บทนำ

ในช่วงเวลา 2-3 ปีที่ผ่านมา สหรัฐได้จัดทำความตกลงการค้าเสรีระดับทวิภาคี (bilateral) และระดับภูมิภาค (regional) กับประเทศต่างๆ ซึ่งเป็นการบ่งบอกถึงการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายทางการค้าที่สำคัญของสหรัฐ องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของการทำความตกลงการค้าเสรีระดับทวิภาคีของสหรัฐอเมริกาคือการสร้างกรอบการคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มแข็ง เพื่อเป็นปัจจัยเชิงรุกสำหรับการเข้าถึงตลาด (market access) ในประเทศคู่ค้าต่างๆ

องค์การส่งเสริมการค้า (Trade Promotion Authority) ของสหรัฐได้กล่าวว่า วัตถุประสงค์ของการสร้างความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มแข็งก็เพื่อ “สร้างมาตรฐานความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาในมาตรฐานเดียวกับสหรัฐอเมริกา” อย่างไรก็ตาม ประเทศต่างๆ ที่ทำความตกลงเสรีทางการค้าทวิภาคีกับสหรัฐมีลักษณะของการตั้งรับด้านทรัพย์สินทางปัญญามากกว่า และยอมยกระดับมาตรฐานความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อแลกกับการที่สหรัฐยอมให้เขาสามารถเข้าถึงตลาดของสหรัฐ (market access) ด้านตลาดสินค้าเกษตรและอุตสาหกรรม

บทความนี้จะนำเสนอแนวคิดเบื้องต้นที่แสดงให้เห็นว่า ความตกลงการค้าเสรีทวิภาคีของสหรัฐด้านทรัพย์สินทางปัญญามีมาตรฐานสูงกล่าวถึงความตกลงพหุภาคีในเรื่องเดียวกันที่กำหนดไว้ใน Annex 1C ของ WTO นั่นก็คือ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement) นอกจากนี้บทความนี้จะนำเสนอหลักการเจรจาทางการค้า หากหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องรับเอามาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มแข็ง พร้อมทั้งสรุปผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคมหากรับเอามาตรฐานความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวมาใช้ และบทเรียนที่ได้จากการทำความตกลงทางการค้าเสรีดังกล่าว

### 1. ความตกลงเสรีทางการค้าด้านทรัพย์สินทางปัญญาเปรียบเทียบกับ TRIPs Agreement

ข้อบทด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงเสรีทางการค้าของสหรัฐกับประเทศต่างๆ กำหนดกรอบความคุ้มครองที่ครอบคลุมทรัพย์สินทางปัญญาเกือบทุกประเภท รวมทั้งมาตรการการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั้งทางศาลและผ่านฝ่ายบริหาร แม้ว่ารายละเอียดของข้อบทในแต่ละความตกลงจะแตกต่างกัน แต่ความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญากับประเทศต่างๆ ต่างมีลักษณะคล้ายคลึงกันในประเด็นดังต่อไปนี้

### • ลิขสิทธิ์

**อายุลิขสิทธิ์** ความตกลง TRIPs กำหนดให้อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์เท่ากับอายุของผู้แต่ง บวกไปอีก 50 ปี ซึ่งความตกลง FTA ที่สหรัฐทำกับ สิงคโปร์ ชิลี โมร็อกโก ออสเตรเลีย และ บาห์เรน กำหนดให้อายุงานลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้นอีก 20 ปี จาก TRIPs

**TPM** ความตกลง FTA ของสหรัฐเกือบทุกฉบับมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองมาตรการทางเทคนิค (Technological Protection Measure (TPM)) ที่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ใช้ป้องกันการเข้าถึงและการทำงานของตน เทคโนโลยีที่นิยมใช้กัน เช่น encryption technology, watermarking, fingerprinting หรือแม้แต่ password ซึ่ง FTA กำหนดให้การทำลายเทคโนโลยีที่ใช้ป้องกันงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นความผิด นอกจากนี้ FTA ยังกำหนดให้การผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือ ลักลอบนำเข้าซึ่ง อุปกรณ์ใดๆ ที่ใช้เพื่อการทำลายมาตรการทางเทคโนโลยีเป็นความผิดด้วย ทั้งนี้ความผิดทั้งสองประการนั้น เป็นฐานความผิดแยกต่างหากจากความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย การคุ้มครองเทคโนโลยีในลักษณะนี้ ไม่มีปรากฏในความตกลง TRIPs มาก่อน ทั้งนี้ประเด็นดังกล่าว เกิดมาจากความเฟื่องฟูของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร รวมทั้ง Internet ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การทำงานอันมีลิขสิทธิ์เกิดขึ้นได้ง่าย และสามารถแพร่กระจายได้อย่างรวดเร็วทาง Internet โดยคุณภาพของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกทำซ้ำขึ้นในรูปดิจิทัลมิได้เสียไปแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ สหรัฐจึงได้แก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนเมื่อปี 1998 (The Digital Millennium Copyright Act) โดยเพิ่มบทบัญญัติที่เคร่งครัดเพื่อคุ้มครองมาตรการทางเทคนิคที่ใช้ป้องกันการเข้าถึงและการทำงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว และได้นำบทบัญญัติที่มีมาตรฐานเดียวกันนี้ ไปกำหนดไว้ในความตกลงทวิภาคี FTA อีก 7 ฉบับด้วยกัน

**การจำกัดความรับผิดของ ISP** (Internet Service Providers) ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้บรรจุกอยู่ในความตกลง TRIPs อีกประการหนึ่งคือ การจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ เมื่อมีงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นปรากฏหรือเผยแพร่อยู่บนโครงข่ายหรือบริการที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตควบคุมอยู่ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าของงานลิขสิทธิ์ ในการดำเนินงานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นออกจากโครงข่าย (servers and networks) ที่ตนควบคุม เมื่อทำเช่นนั้นแล้ว จึงจะพ้นความรับผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ร่วมกับสมาชิกที่ได้นำงานละเมิดนั้น post บนโครงข่ายของตน การจำกัดความรับผิดของ ISP นี้ได้ปรากฏอยู่ใน FTA 6 ฉบับ และมีมาตรฐานเดียวกับกฎหมาย The Digital Millennium Copyright Act of 1998 ของสหรัฐ เช่นเดียวกัน

**การนำเข้าซ้อน** TRIPs ไม่ได้มีข้อจำกัดการนำเข้าสินค้าลิขสิทธิ์ที่มีการจำหน่ายแล้วในต่างประเทศ เช่น หนังสือ หรือ CD ในบางประเทศเช่น นิวซีแลนด์ กลับส่งเสริมการนำเข้าสินค้าลิขสิทธิ์จากต่างประเทศ เพื่อให้เกิดการแข่งขันด้านราคาภายในประเทศของตนอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ความตกลง FTA ระหว่างสหรัฐกับ จอร์แดน และ โมร็อกโก กำหนดให้เจ้าของงานลิขสิทธิ์สามารถควบคุมการนำเข้าซ้อนดังกล่าวได้ กล่าวคืองานลิขสิทธิ์จะต้องจำหน่ายโดยตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศนั้นๆ เท่านั้น ซึ่งการควบคุมดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการปกป้องตัวแทนจำหน่ายของตนให้ไม่ต้องแข่งกับสินค้าลิขสิทธิ์ที่มาจากต่างประเทศซึ่งอาจมีราคาถูกกว่า และทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถกำหนดราคาในประเทศนั้นๆ ได้ตามต้องการอีกด้วย



### ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ

องค์กรวิจัยและพัฒนา เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ คอมพิวเตอร์ โทรคมนาคม

และสารสนเทศ เพื่อเศรษฐกิจที่แข็งแกร่ง และสังคมแห่งภูมิปัญญา

ติดต่อ 0-2564-6900 หรือ [www.nectec.or.th](http://www.nectec.or.th)



การคุ้มครองสัญญาณดาวเทียมที่เข้ารหัสไว้ ข้อตกลง TRIPs ไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสัญญาณดาวเทียมที่เข้ารหัสไว้ โดยปกติงานลิขสิทธิ์ที่บรรจุอยู่ในสัญญาณดาวเทียม ไม่ว่าจะเป็นภาพยนตร์ เพลง หรือ รายการโทรทัศน์ หากเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่แล้ว อย่างไรก็ตามในหลายประเทศ ตัวสัญญาณดาวเทียมเอง อาจไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครอง จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ เพลง หรือรายการโทรทัศน์ได้ง่ายขึ้น กล่าวคือ สัญญาณดาวเทียมนั้น หากมีการเข้ารหัสไว้ (encrypted) และต่อมา มีผู้ถอดรหัส (decrypted) และส่งต่อสัญญาณดังกล่าว ผู้รับสัญญาณสามารถชมงานลิขสิทธิ์ที่มาพร้อมกับสัญญาณนั้นได้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ FTA จึงกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นการผิด (1) การถอดรหัสสัญญาณดาวเทียมที่เข้ารหัสไว้ (2) การส่งต่อหรือรับสัญญาณดาวเทียมที่รู้ว่ามี การถอดรหัสมาโดยมิชอบ และ (3) การผลิตหรือจำหน่ายอุปกรณ์ที่ใช้เพื่อการถอดรหัสสัญญาณดาวเทียม สหรัฐฯ ได้ทำความตกลง FTA โดเนชยายความคุ้มครองไปยังสัญญาณดาวเทียมที่เข้ารหัสไว้ดังกล่าวนี้กับอีกหลายประเทศ เช่น ออสเตรเลีย ชิลี สิงคโปร์ เป็นต้น

#### • สิทธิบัตร

อายุสิทธิบัตร ความตกลงทวิภาคี FTA ทุกฉบับ รวมทั้งความตกลง TRIPs กำหนดให้สิทธิบัตรมีอายุ 20 ปีนับแต่วันยื่นขอจดทะเบียน อย่างไรก็ตามความตกลง FTA กำหนดให้มีการขยายอายุความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ หากมีความล่าช้าในกระบวนการจดสิทธิบัตรหรือ ในกรณีของผลิตภัณฑ์ยา เกิดความล่าช้าในการขอขึ้นทะเบียนตำรับยา (marketing approval) การขยายอายุดังกล่าวอยู่ในช่วงประมาณ 3-5 ปี แล้วแต่เป็นความตกลงกับประเทศใด

ขอบเขตของสิทธิบัตร FTA 3 ฉบับ (US-Australia, US-Morocco, US-Bahrain) ได้ขยายขอบเขตความคุ้มครองสิทธิบัตร โดยกำหนดให้การใช้งานแบบใหม่ของสิ่งที่ยังปรากฏอยู่แล้ว (new use of known products) สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ นอกจากนี้ความตกลง FTA เกือบทุกฉบับได้ขยายขอบเขตของ TRIPs โดยกำหนดว่าพืชและสัตว์สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ความตกลง FTA ระหว่าง US-Morocco ถือว่าเข้มที่สุดเนื่องจากกำหนดไว้ชัดเจนว่า สิทธิบัตรครอบคลุมสิ่งมีชีวิตด้วย ในขณะที่ TRIPs กำหนดไว้กว้างๆว่าประเทศสมาชิกอาจให้ความคุ้มครองต่อพันธุ์พืชที่ได้รับการปรับปรุงขึ้น ไม่ว่าจะโดยระบบสิทธิบัตร หรือกฎหมายที่กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะ (*sui generis*)

สิทธิบัตรและการขึ้นทะเบียนยา FTA หลายฉบับมีบทบัญญัติที่อาจส่งผลกระทบต่อผู้ผลิตยาสามัญ (generic producers) กล่าวคือใน FTA 4 ฉบับ (US-Vietnam, US-Jordan, US-Singapore และ US-Australia) กำหนดให้รัฐบาลสามารถบังคับเจ้าของสิทธิบัตรให้อนุญาตให้ผู้ผลิตยาสามัญสามารถใช้สิทธิบัตรได้ (compulsory license) ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นฉุกเฉิน เพื่อการแก้ไขสถานการณ์การผูกขาดทางการค้า และเพื่อการใช้ยาเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยไม่แสวงหากำไร เท่านั้น นอกจากนี้ FTA ระหว่าง US-Vietnam และ US-Jordan มีข้อกำหนดห้ามการขอขึ้นทะเบียนตำรับยาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรในระหว่างที่อายุสิทธิบัตรยังไม่หมดลง

การฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการเรื่อง



## เทคนิคการสืบค้นสิทธิบัตรทั่วโลก 45 ล้านเรื่อง มาผลิตสินค้าฟรี โดยไม่ผิดกฎหมาย

วันศุกร์ที่ 21 ตุลาคม 2548  
ณ ห้องฝึกอบรม สถาบันค้นคว้าและพัฒนาผลิตภัณฑ์อาหาร  
มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์



นอกจากนี้ในการจำหน่ายยา ผู้ผลิตยาต้องผ่านการขึ้นทะเบียนตำรับยาเสียก่อน โดยส่งข้อมูลทดสอบความปลอดภัยและประสิทธิภาพของยาให้เจ้าหน้าที่ที่ตรวจสอบ (test data on drug's safety and efficacy) ข้อมูลการทดลองยาดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่ง TRIPs Agreement กำหนดไว้กว้างๆว่าจะต้องมีการป้องกัน "unfair commercial use" ในข้อมูลการทดลองยาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ความตกลง FTA ได้กำหนดไว้เข้มงวดกว่านั้น กล่าวคือ เมื่อบริษัทได้ส่งข้อมูลการทดลองยา (test data) ให้แก่สำนักงานอาหารและยา (Food and Drugs Administration) แล้ว ผู้ผลิตยาสามัญรายอื่นไม่สามารถใช้ข้อมูลเดียวกันนี้เพื่อขอขึ้นทะเบียนตำรับยาได้อีกเป็นเวลา 5 ปีเว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูล ซึ่งหากผู้ผลิตยาสามัญต้องทำการทดสอบเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลทดลองยาที่ได้มาตรฐานเดียวกันกับข้อมูลที่ยื่นไปแล้วนั้น จะต้องใช้เวลาหลายปีและเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ดังนั้นการห้ามใช้ข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นอุปสรรคต่อการอนุญาตให้มี compulsory licensing โดยทางอ้อม

กรณีที่มีการขอขึ้นทะเบียนการใช้ยาในลักษณะใหม่ของยาที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว สำนักงานอาหารและยา มักจะขอข้อมูลการทดลองยาใหม่ (New clinical information) ความตกลง FTA ระหว่าง US กับ Morocco และ Bahrain กำหนดให้มีการคุ้มครองข้อมูลทดลองยาใหม่ต่อไปอีก 3 ปี แม้ว่าสิทธิบัตรจะหมดอายุลงแล้วก็ตาม นอกจากนี้ FTA ระหว่าง US-Singapore ระบุว่า ข้อมูลทดลองยาที่ได้ยื่นไว้กับสำนักงานอาหารและยาในต่างประเทศก็จะได้ได้รับความคุ้มครองในระยะเวลาเท่ากัน กล่าวคือไม่สามารถนำข้อมูลการทดลองยาที่ได้ยื่นไว้ในต่างประเทศ มาใช้ในประเทศของตนได้อีกเช่นกัน

การนำเข้าชื้อนยา ข้อบทด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่จะส่งผลกระทบต่ออุปสงค์ของยาอีกประการหนึ่งคือ การอนุญาตให้มีการนำเข้ายาที่มีการจำหน่ายแล้วในต่างประเทศ ซึ่งหากราคายาในต่างประเทศมีราคาถูกกว่าภายในประเทศ การอนุญาตให้มีการนำเข้าชื้อนได้ ก็จะส่งผลให้มีการแข่งขันด้านราคายาภายในประเทศเพิ่มขึ้น ความตกลง TRIPs ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกที่จะกำหนดว่าจะอนุญาตให้มีการนำเข้าชื้อนยาที่มีสิทธิบัตรหรือไม่ อย่างไรก็ตาม FTA ที่สหรัฐลงนามกับ ออสเตรเลีย และ โมร็อกโก อนุญาตให้เจ้าของสิทธิบัตรยาห้ามการนำเข้าชื้อน ดังนั้นการขายยาภายในประเทศดังกล่าว จะทำได้ก็ต่อเมื่อขายผ่านตัวแทนจำหน่ายที่ได้แต่งตั้งจากเจ้าของสิทธิบัตรเท่านั้น

#### • ข้อบทด้านสิทธิบัตรยาใน FTA กับ Doha Declaration on TRIPs and Public Health

ในการประชุม the Fourth Ministerial Conference ณ เมือง Doha ประเทศ Qatar ในปี 2001 ส่วนหนึ่งของการประชุมได้มีการทบทวนการใช้และการตีความบทบัญญัติใน TRIPs Agreement ซึ่งที่ผ่านมามีความไปในทิศทางที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงยาในประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาได้ ผลจากการประชุมครั้งนี้ ได้มีการออก Doha Declaration on TRIPs and Public Health ซึ่งได้มีการรับรอง และตระหนักถึงสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการ compulsory licensing และการอนุญาตให้มีการนำเข้าชื้อนยาเพื่อส่งเสริมการเข้าถึงยาของสาธารณชนในประเทศของตนได้ ("... promote access to medicines for all.")

นอกจากนี้ ในปี 2003 สมาชิก WTO ได้ออกคำตัดสิน (2003 Decision) การภายใต้ TRIPs ที่อนุญาตให้ประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศด้อยพัฒนาที่ไม่มีความสามารถในการผลิตยาสามัญ สามารถนำเข้ายาจากประเทศที่ผลิตยาสามัญภายใต้ compulsory licensing อีกทีหนึ่งได้ (ใช้ประโยชน์จาก TRIPs ทางอ้อม) คำตัดสินปี 2003 ของสมาชิก WTO นี้ได้ยกเว้นข้อผูกพันของประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาที่จะต้องปฏิบัติตาม Article 31 (f) ของ TRIPs ซึ่งกำหนดไว้ว่าการใช้ compulsory licensing เพื่อผลิตยาสามัญ ต้องเป็นการผลิตเพื่อการบริโภคส่วนใหญ่ภายในประเทศของตนเท่านั้น ดังนั้นจากนี้ไป ก็จะสามารถผลิตเพื่อการส่งออกไปยังประเทศด้อยพัฒนาที่ไม่มีความสามารถในการผลิตยาสามัญด้วยตนเองได้

อย่างไรก็ตาม ทั้ง Doha Declaration และ 2003 Decision ต่างไม่ได้กล่าวถึงการขึ้นทะเบียนยาสามัญในระหว่างที่สิทธิบัตรยังไม่หมดอายุ และไม่ได้กล่าวว่าจะมีการคุ้มครอง test data ที่ยื่นต่อสำนักงานอาหารและยาหรือไม่อย่างไร จากการที่ FTA

ฉบับต่างๆ กำหนดให้มีการคุ้มครอง test data เป็นเวลา 5 ปีนับแต่ได้รับการขึ้นทะเบียนตำรับยานั้น ทำให้เกิดข้อสงสัยที่ว่า ในระหว่างช่วงเวลาการคุ้มครอง test data ที่กำหนดภายใต้ FTA ประเทศสมาชิก WTO สามารถใช้ compulsory licensing ที่ได้มีการรับรองใน Doha Declaration และ 2003 Decision ได้จริงหรือไม่ อย่างไร

จดหมายแนบท้ายข้อตกลง FTA (side letter) ระหว่างสหรัฐกับ Morocco และ Bahrain มีการสรุปในภาพกว้างว่า บทบัญญัติภายใต้ FTA จะไม่เป็นการขัดขวางการปกป้องประโยชน์สาธารณะทางด้านสุขภาพของประชาชนของประเทศคู่สัญญา ซึ่งดูเหมือนว่า FTA ไม่ขัดแย้ง Doha Declaration on TRIPs and Public Health อย่างไรก็ตาม FTA ฉบับต่างๆ ไม่ได้สร้างข้อยกเว้นในการอนุญาตให้ประเทศคู่สัญญาจะเลยข้อผูกพันภายใต้ FTA รวมทั้งเรื่องการคุ้มครอง test data ได้ ดังนั้นข้อสงสัยที่ว่า FTA จะขัดแย้งกับ Doha Declaration on TRIPs and Public Health จึงยังคงเป็นคำถามที่ยังไม่มีคำตอบที่แน่ชัด

#### • การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (IPR Enforcement)

ข้อตกลง TRIPs เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับแรกที่กล่าวในรายละเอียดถึงข้อผูกพันในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิก ทั้งนี้เนื่องจาก หากไม่มีการบังคับสิทธิ กฎเกณฑ์ทางด้านลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าคงไร้ความหมาย และเสียคุณค่าไปโดยปริยาย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อตกลง TRIPs ได้เล็งเห็นข้อจำกัดทางด้านสถาบันที่จะมาทำหน้าที่บังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศสมาชิก TRIPs จึงไม่ได้สร้างเงื่อนไขพิเศษในการบังคับสิทธิขึ้นมา กล่าวคือไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรทรัพยากร เพื่อการบังคับสิทธิในด้านทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการเฉพาะหรือพิเศษกว่าการบังคับใช้กฎหมายในกรณีทั่วไป

อย่างไรก็ตามข้อตกลง FTA ระหว่างสหรัฐกับ เวียดนาม จอร์แดน และออสเตรเลีย ไม่ได้อนุญาตให้มีความยืดหยุ่นในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับ TRIPs ดังนั้นประเทศต่างๆ ดังกล่าวอาจจะประสบความลำบากที่จะยกขึ้นอ้างว่ามีงบประมาณจำกัด หรือมีกำลังคนไม่เพียงพอต่อการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้

ข้อตกลง FTA ระหว่างสหรัฐกับสิงคโปร์ ชิลี และโมร็อกโก ยังมีข้อกำหนดที่รัดกุมมากกว่า กล่าวคือ การมีข้อจำกัดด้านทรัพยากร ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันที่มีต่อ FTA ได้ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ประเทศอาจจำเป็นต้องมีการจัดสรรทรัพยากร กำลังคน และงบประมาณขึ้นเป็นกรณีพิเศษ เพื่อการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มิฉะนั้นอาจเกิดกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อผูกพันภายใต้ FTA อาจนำมาซึ่งการถูกดำเนินคดีในอนาคตได้

นอกจากนี้ความตกลง FTA ยังมีข้อกำหนดเกินกว่า TRIPs ในเรื่องขององค์กรที่จะต้องทำหน้าที่บังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย กล่าวคือ FTA กำหนดให้บุคลากรต้องยับยั้งสินค้าปลอมแปลงและสินค้าละเมิด ณ จุดผ่านแดน ไม่ว่าจะเป็นสินค้านำเข้า ส่งออก หรือแม้กระทั่งสินค้าผ่านแดน (transiting goods) ในขณะที่ TRIPs กำหนดให้มีการควบคุมสินค้านำเข้าเท่านั้น (importing goods)

ในเรื่องมาตรการป้องกันการละเมิดนั้น TRIPs กำหนดให้มีการจ่ายค่าปรับโดยคำนวณให้เพียงพอต่อความเสียหายที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้รับ ในขณะที่ FTA กำหนดให้มีการจ่ายค่าปรับในกรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า โดยอาจเลือกระหว่างค่าเสียหายจริงที่เจ้าของสิทธิได้รับ หรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าภายใต้กฎหมาย (pre-established damages) นอกจากนี้ TRIPs กำหนดให้มีการดำเนินคดีทางอาญาต่อกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ หรือเครื่องหมายการค้าในกรณีที่มีการละเมิดนั้นมิขนาดของการค้าขนาดใหญ่ แต่ FTA หลายฉบับได้ขยายขอบเขตของการใช้มาตรการทางอาญา กล่าวคือ สามารถดำเนินคดีอาญากับคดีละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าที่มีปริมาณหรือมูลค่ามากได้ โดยมีได้ค่านึงผลประโยชน์ทางการค้าต่อการกระทำดังกล่าว ดังนั้นผู้ละเมิดงานลิขสิทธิ์ หรือเครื่องหมายการค้าบางรายอาจตกเป็นเป้าของการดำเนินคดีอาญาได้ แม้ว่าตนมิได้กระทำการดังกล่าวเพื่อการค้าขนาดใหญ่ก็ตาม

## 2. FTA ด้าน IPR กับ ผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

คำถามที่ว่าข้อบทด้านทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ FTA จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอย่างไร เป็นคำถามที่ไม่สามารถตอบได้โดยใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง หากแต่จะต้องอาศัยการเก็บข้อมูลจริง (empirical study) ที่จะเกิดขึ้นกับประเทศนั้นๆในอนาคต อย่างไรก็ตาม หากมองในภาพกว้าง อาจมีปัจจัยที่เกี่ยวข้อง 2-3 ประการ ที่จะสามารถบอกได้ว่าข้อบทด้าน IPR ภายใต้กรอบของ FTA จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศ

ประการแรก การสร้างมาตรฐานการคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มแข็ง อาจเป็นการส่งสัญญาณเชิงบวกให้กับนักลงทุนต่างชาติ (Foreign Direct Investment (FDI)) และทำให้ประเทศ มีปริมาณการค้าระหว่างประเทศเพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการนำเข้า-ส่งออก (International Commerce) แม้การศึกษาบางรายจะบอกว่า การมีระดับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มแข็ง จะไม่ก่อให้เกิดการลงทุนจากชาวต่างชาติอย่างฉับพลัน แต่จากการเก็บข้อมูลจริง (empirical evidence) พบว่า ทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มแข็งมีบทบาทสำคัญต่อการเพิ่มปริมาณการค้าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิระหว่างประเทศ (cross-border licensing) ซึ่งในที่สุดจะนำมาซึ่งการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น (formal technology transfers) และส่งผลดีต่อระดับความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในระยะยาว

ประการที่สอง ประโยชน์ของการมีการคุ้มครองสิทธิบัตรยาที่เข้มแข็งนั้น ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของแต่ละประเทศในด้าน (1) ความสามารถในการวิจัยและพัฒนาด้านยา, (2) ความสามารถในการซื้อของผู้บริโภค และ (3) ระบบประกันสุขภาพที่สามารถแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่ายาและค่ารักษาพยาบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นสำหรับประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศที่ไม่มีความสามารถในการทำวิจัยและพัฒนาด้านยา อาจต้องการความยืดหยุ่นสูงในการคุ้มครองสิทธิบัตรยา ทั้งนี้เพื่อให้ประเทศของตนสามารถผลิตยาสามัญ และขายในราคาที่ถูกกว่าได้ และความยืดหยุ่นดังกล่าวยังเป็นการป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของสาธารณชน (public health) ในสภาพปัจจุบันของประเทศด้วย

ประการสุดท้าย การยกระดับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้สูงขึ้น อาจเป็นการสร้างภาระด้านงบประมาณ และทรัพยากรบุคคลของประเทศทางหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับประเทศกำลังพัฒนา การบังคับสิทธิตามกฎหมายในเรื่องอื่นๆ ที่ไม่ใช่เรื่องทรัพย์สินทางปัญญา อาจมีความจำเป็นเร่งด่วนกว่า ดังนั้น หากต้องใช้งบประมาณ และบุคลากรในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามากแล้ว อาจทำให้เกิดการขาดแคลนทรัพยากรของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อการพัฒนา และการปราบปรามด้านอื่นๆ ของประเทศ

## 3. บทเรียนจาก FTA

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทนำว่า สหรัฐให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างมากเนื่องจาก การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัจจัยสำคัญต่อประโยชน์ในการเข้าถึงตลาดในประเทศคู่สัญญาของสหรัฐ ดังนั้นจึงเป็นการยากที่ประเทศคู่เจรจา FTA ที่กำลังดำเนินการอยู่ หรือที่จะมีขึ้นในอนาคต จะสามารถหลีกเลี่ยงการเจรจาในข้อบททรัพย์สินทางปัญญาได้

ในขณะที่ FTA แต่ละฉบับ มีองค์ประกอบในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่คล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตามความแตกต่างที่สามารถจำแนก และอาจบ่งชี้ถึงความสำเร็จในการเจรจาได้อยู่ 2-3 ประการ กล่าวคือ



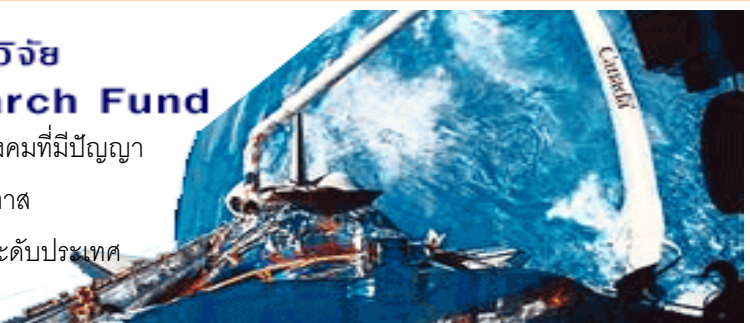
สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย  
**The Thailand Research Fund**

เป็นองค์กรที่สร้างสรรคให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่นำไปสู่สังคมที่มีปัญญา

สามารถใช้ความรู้จัดการกับศักยภาพ และโอกาส

เพื่อกำหนดอนาคตของตนเองทั้งในระดับท้องถิ่น และระดับประเทศ

ติดต่อ 0-2298-0455 หรือ [www.trf.or.th](http://www.trf.or.th)



(1). ความสามารถการตั้งข้อสงวนทางด้านความยืดหยุ่นในการปกป้องสุขภาพอนามัยของสาธารณชน ซึ่งที่จริงแล้ว Trade Promotion Authority ของสหรัฐฯ ได้แสดงความผูกพันที่จะเคารพ *Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health* ดังนั้นประเทศคู่เจรจา น่าจะยกประเด็นนี้เป็นข้อต่อรองในเรื่องการคุ้มครองสิทธิบัตรยาได้

(2). ข้อบททางด้านทรัพย์สินทางปัญญา มักจะเป็นข้อบทที่ฝ่ายสหรัฐเป็นผู้เสนอก่อน และใช้ text นั้นเป็นพื้นฐานของการเจรจา ดังนั้นประเทศคู่เจรจา ต้องตกเป็นฝ่ายตั้งรับ และยากที่จะแก้ไข หรือ ปรับเปลี่ยนหน้าตาของ text ให้เป็นอย่างที่ตนต้องการได้ในทางกลับกัน หากประเทศคู่เจรจา เป็นผู้เสนอ text ก่อน จะทำให้สามารถเสนอประเด็นการเจรจาเชิงรุกที่จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศของตนมากกว่า เช่น เรื่อง การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ (biodiversity) หรือการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น (traditional knowledge) นอกจากนี้ยังเป็นโอกาสที่จะเสนอวิธีการแก้ไขปัญหาหรือการออกกฎหมายเพื่อรองรับประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ๆ ด้วยแนวทางของตนเอง ที่จะประโยชน์ต่อประเทศมากกว่าด้วย เช่น เรื่องลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล เป็นต้น

(3). ก่อนเริ่มการเจรจา ประเทศคู่เจรจา จะต้องใช้ความระมัดระวังและความสามารถในอันที่จะแสดงให้เห็นถึงผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ หากมีการยกระดับมาตรฐานความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้เข้มแข็งขึ้นได้ ซึ่งการที่จะแสดงผลกระทบดังกล่าวได้อย่างเป็นรูปธรรม ประเทศคู่เจรจา จำเป็นต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง จากเอกชนผู้มีส่วนได้เสีย และต้องมีการรับฟังความเห็นจากกลุ่มผู้บริโภค และความเห็นสาธารณะด้วย

จะเห็นได้ว่า การนำเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา มาเป็นส่วนหนึ่งของการทำความตกลงเสรีทางการค้านั้น ไม่ใช่เรื่องใหม่ แต่ยังคงเป็นเรื่องที่หลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศกำลังพัฒนา มีความกังวลเป็นอย่างมาก เนื่องจากเนื้อหาของสิ่งที่จะนำมาตกลงกันนั้น เป็นกฎเกณฑ์ และมาตรฐานใหม่ๆ ที่ถูกสร้างขึ้นโดยประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งอาจไม่เหมาะสม กับสภาพสังคม วัฒนธรรม และระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีของประเทศกำลังพัฒนา และทำให้ประเทศคู่ค้ากับสหรัฐต้องมีการปรับตัวอย่างมาก ดังนั้น หากประเทศกำลังพัฒนาจำเป็นต้องรับมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐ ควรจะมีการขอ capacity building และ grace period เพื่อการพัฒนากฎหมายภายใน และการพัฒนาศักยภาพทางเทคโนโลยีของประเทศ นอกจากนี้ ประเทศคู่เจรจาต้องสามารถรับประกันได้ว่า สหรัฐจะทำการถ่ายทอดเทคโนโลยี (technology transfer) อย่างเป็นรูปธรรม และจะเปิดตลาดสินค้าเกษตรและอุตสาหกรรมแก่ตนมากขึ้นด้วย

Reference :

See the Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002, <http://www.tpa.gov>

See Doha Declaration on TRIPs and Public Health, <http://www.wto.org>

See Bilateral Agreement between U.S. and other countries, <http://www.ustr.gov>

Fink, Carsten and Patrick Reiehenmiller. (2005). "Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements." (The World Bank Trade Note)

Fink, Carsten and Keith Maskus. (2004). "Intellectual Property and Development: Lessons from Recent Economic Research." (The World Bank and Oxford University Press)