



ผลกระทบทางกฎหมายต่อการทำความตกลงแบบทวีภาคีในเรื่องเขตการค้าเสรี

โดย

นางสาวดวงพร เทียนศิริยกานนท์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ปีการศึกษา 2549

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ผลกระทบทางกฎหมายต่อการทำความตกลงแบบทวิภาคีในเรื่องเขตการค้าเสรี



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ปีการศึกษา 2549

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

THE LEGAL EFFECT OF BILATERAL AGREEMENT ON FREE TRADE AREA



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
GRADUATED SCHOOL OF LAW
ASSUMPTION UNIVERSITY

NOVEMBER 2006

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ ผลกระทบทางกฎหมายต่อการทำความตกลงแบบทวิภาคีในเรื่องเขตการค้าเสรี
(A LEGAL EFFECT OF BILATERAL AGREEMENT ON FREE TRADE AREA)

ชื่อผู้เขียน นางสาวดวงพร เทียนศิริกานนท์

ชื่อปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ดร.ปานปรีย์ พหิทธานุกร ประธานกรรมการ
นายวุฒิพงษ์ เวชยานนท์ กรรมการ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ อนุมัติให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการ
ศึกษาหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... ผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร.พงษ์ศักดิ์ โปษะบุตร)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุภัช สุภัชลาสัย)

..... กรรมการ
(ร้อยโท ดร.ธนพจน์ เอกโยคยะ)

..... กรรมการ
(อาจารย์นิติคุณ คุณวัฒน์)

..... กรรมการ
(ดร. ปานปรีย์ พหิทธานุกร)

..... กรรมการ
(นายวุฒิพงษ์ เวชยานนท์)

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : ผลกระทบทางกฎหมายต่อการทำข้อตกลงแบบทวิภาคีในเรื่อง
เขตการค้าเสรี

ชื่อผู้เขียน : นางสาวดวงพร เทียนศิริยานนท์

ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)

ปีการศึกษา : 2549

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ 1. ดร. ปานปรีช พหิตธานุกร ประธานกรรมการ
2. นายวุฒิพงษ์ เวชยานนท์ กรรมการ

บทคัดย่อ

ผู้วิจัยศึกษาถึงเรื่องผลกระทบทางกฎหมายต่อการทำความตกลงแบบทวิภาคีในเรื่องเขตการค้าเสรีโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายและประเด็นข้อกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับการก่อตั้งและอนุวัติการ โครงการเขตการค้าเสรีหรือความสอดคล้องของเอฟทีเอกับกฎหมายระหว่างประเทศในระดับสากลภายใต้กรอบของแกดด์หรือองค์การค้าโลก ทั้งนี้ผู้วิจัยจะหยิบยกกรณีศึกษาจากการเจรจาทำความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา เนื่องจากสหรัฐเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจและต้องการที่จะขยายการเปิดเขตการค้าเสรีกับนานาประเทศรวมทั้งประเทศไทยด้วยซึ่ง ณ ตอนนี้อยู่กับสหรัฐยังคงอยู่ในขั้นตอนการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีหรือเอฟทีเอ (Free Trade Agreement) ซึ่งจากการเจรจาที่ผ่านมาเรามีแนวโน้มว่าสหรัฐต้องการให้ไทยเปิดเสรีในเรื่องการค้าการลงทุนและการค้าบริการตลอดจนให้เพิ่มมาตรการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับที่สูง ขึ้นกว่าในข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ ทริปส์ (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right :TRIPS ขององค์การค้าโลก หากประเทศไทยยอมรับผลการเจรจาในประเด็นดังกล่าวของสหรัฐ ผู้วิจัยเห็นว่าในการเจรจาในเรื่องดังกล่าวนี้ย่อมต้องมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องมากมายที่ควรต้องพิจารณาในการเจรจาการค้ากับสหรัฐ ทั้งในส่วนของกฎระเบียบการค้าระหว่างประเทศขององค์การค้าโลก(WTO)หรือในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายภายในของประเทศไทยที่อาจได้รับผลกระทบจากการเจรจาเพื่อทำเอฟทีเอในครั้งนี้หากเจรจาแล้วมีผลทำให้ต้องแก้กฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตามความตกลงระหว่างประเทศ

เนื่องจากการทำเอฟทีเอมีสถานะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ย่อมมีผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของชาติอันจะมีผลต่อการปกครองและการออกกฎหมายต่างๆ ผู้วิจัยจึงเห็นความ

สำคัญในการศึกษาถึงผลกระทบทางกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการทำเอฟทีเอ และแม้ว่าหากในท้ายที่สุดการเจรจากับสหรัฐอเมริกามีผลให้ไม่ต้องแก้กฎหมายก็ตาม แต่ก็จะทำให้รู้ถึงกฎหมายต่างๆที่มีความคาบเกี่ยวกันอยู่จากการทำเอฟทีเอเพื่อนำไปพัฒนาและปรับปรุงในอนาคตต่อไป และเพื่อให้ทราบว่าการทำ เอฟทีเอ นั้นไม่ใช่แค่จะพิจารณาในมุมมองของเศรษฐศาสตร์เท่านั้นแต่หากยังมีความคาบเกี่ยวกับหลักกฎหมายต่างๆอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้อีกด้วย

งานวิจัยนี้จัดทำขึ้นบนพื้นฐานของเอกสารพื้นฐานและเอกสารทางการของเอฟทีเอ เช่น รายงานการประชุม, บทความ, ตำราไทยและภาษาอังกฤษ รวมถึงบทความต่างๆในเวปไซด์ทางอินเทอร์เน็ตด้วย ซึ่งจากการวิจัยในเรื่องดังกล่าวเห็นว่าการเจรจาเพื่อทำเอฟทีเอระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ทั้งในส่วนกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศที่มีความสัมพันธ์ในสาขาที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ดี กฎหมายต่างๆที่เกี่ยวกับการค้าการลงทุนที่ดี และกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจากการวิจัยวิเคราะห์ได้ว่าหากสหรัฐอเมริกาเจรจาเพื่อให้ไทยเพิ่มมาตรการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สูงขึ้นกว่าที่มีอยู่ หากไทยยอมรับในประเด็นที่ สหรัฐฯ เสนอและต้องมีการแก้กฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามเอฟทีเอ นั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยอย่างแน่นอนและหากสหรัฐอเมริกาเจรจาสอนให้ไทยเปิดเสรีด้านการลงทุนและการค้าบริการโดยยึดถือตามแนวหลักจากการทำเอฟทีเอที่ผ่านๆมาของสหรัฐฯ ไม่ว่าจะเป็นการทำเอฟทีเอสหรัฐ-สิงคโปร์หรือจะเป็นเอฟทีเอสหรัฐ-ชิลีก็ตาม ย่อมทำให้ไทยต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในสาขาที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนและบริการหากไทยยอมรับตามข้อเรียกร้องของสหรัฐฯ

หากจะพิจารณาว่าในท้ายสุดแล้วไทยจะได้หรือจะเสียจากการทำเอฟทีเอกับสหรัฐอเมริกาก็จริง ขึ้นอยู่กับการเจรจาของฝ่ายไทยว่าจะเจรจากับไทยมีความได้เปรียบมากแค่ไหน ทั้งนี้ประเด็นเรื่องของกฎหมายก็ยังเป็นประเด็นที่สำคัญซึ่งถือเป็นโครงสร้างที่สำคัญที่จะช่วยผลักดันการดำเนินการมาตรการต่างๆในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งผู้วิจัยหวังว่าในงานวิจัยศึกษาในเรื่องผลกระทบทางกฎหมายต่อการทำความตกลงแบบทวิภาคีในเรื่องเขตการค้าเสรีนี้จะเห็นประโยชน์ต่อผู้ที่ต้องการศึกษาในเรื่องดังกล่าวต่อไปไม่มากนัก

Thesis Title : The Legal Impacts of the Bi-lateral Free-Trade Agreements
 Researcher Name : Miss Duangphorn Thiansiriyaganond
 Degree : Master in Laws
 Academic Year : 2006
 Advisory Committee : 1. Dr. Panpree Phahitthanukorn Chairperson
 2. Mr. Wutipong Vechayanon Member

ABSTRACT

This research on the legal effects of the bi-lateral free-trade agreements (FTA) had the objectives of studying and analyzing the legal principles and issues in relation to the establishment and development of the free-trade area projects such as the concordance between the FTAs and the international laws under the framework of GATT or World Trade Organization (WTO). The researcher picked up the FTA negotiations between Thailand and the US as the case study owing to the latter's economic power position which wants to expand its free trade area with other nations including Thailand. At the time of the research making, Thailand and the US was being in the said negotiation process and it was likely that the US would want Thailand to liberalize the trade, investment and services as well as to increase the intellectual rights protection to a higher level than those permitted by the WTO's Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). In case Thailand accepts the negotiation results in such topics, more legal issues will get involved and come into consideration -- WTO's international trade rules and regulations or certain parts of Thailand's domestic laws, which will be affected and revised thanks to the effects of the negotiations, for example.

As an FTA is an international agreement that can affect the sovereignty of the countries and will influence the governmental administration including the legislation, its legal impacts, in the researcher's viewpoint, are significant enough to be studied. Despite the future unnecessary to revise such laws owing to the possible failing consequences of the US-Thailand FTA negotiations, this research can still educate and prepare the researchers and others in regard to the

FTA-relevant laws for their further development and amendments. Besides, the research can make known that the FTA principles are not only economically but also statutorily oriented.

This research was conducted on the basis of the FTAs' foundation papers and documents such as Thai and English meeting reports, essays, textbooks as well as articles published on Internet web sites. The research found that the US-Thailand FTA negotiations had involved international and domestic laws in the concerned fields such as the intellectual property law as well as trade and other laws. Revisions of Thailand's intellectual property law will, certainly, take place in case the US can persuade the Thai side to adopt a higher level of the intellectual property rights protection. And so will Thailand's trade, investment and service law be corrected if the negotiation ends up with Thailand's acceptance of the US' adherence to the principles of its FTAs earlier signed with Singapore or Chili.

Whether Thailand will achieve or lose from the FTA to be made with the US will depend on how much advantage the Thai side's negotiating competency can attain given that legal issues will still be a crucial instrument that will push the implementations and enforcement of the judicial measures for the economic and social interests. The researcher hopes that this research will enrich more knowledge to those wanting to study the FTA issues further.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง “ผลกระทบทางกฎหมายต่อการทำข้อตกลงแบบทวิภาคีในเรื่องเขตการค้าเสรี” ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยความกรุณาของอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสองท่านได้แก่ ดร.ปานปรีดิ์ พัทธธานุกร และ อาจารย์วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ อีกทั้งคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งประกอบด้วย

1. ศศ. ดร.สุภัช สุภัชลาสัย
2. ร้อยโท ดร.ธนพจน เอกโยคยะ
3. นายนิรุติ คุณวัฒน์

ขอขอบคุณรองศาสตราจารย์รัฐพงศ์ โปษะบุตร ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณาจารย์ และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ที่ได้ให้ความอนุเคราะห์ประสานงานในด้านต่างๆ

ท้ายสุดขอขอบคุณบุคคลในครอบครัว ซึ่งได้ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนมาโดยตลอดจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ หรือมีคุณค่าทางวิชาการ ผู้วิจัยขออุทิศให้แก่บิดามารดา และครูบาอาจารย์ที่ได้อบรมสั่งสอนมาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ถ้ามีข้อผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ดวงพร เทียนศิริกานนท์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมุติฐาน.....	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	6
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย.....	6
1.5 ขอบเขตของการวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับการวิจัย.....	7
บทที่ 2 ประวัติความเป็นมาของการทำความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) และมาตรการต่าง ๆ ของการเจรจาเพื่อทำความตกลงเขตการค้าเสรีแบบทวิภาคี ไทย-สหรัฐฯ	
2.1 ความหมายของการค้าระหว่างประเทศ.....	8
2.2 รูปแบบของการเจรจาการค้าระหว่างประเทศไทย.....	8
2.3 กฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทย.....	9
2.3.1 ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าหรือ GATT (General Agreement on trade and tariff) กับองค์การการค้าโลก (World trade Organization: WTO)	9

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.3.2	วัตถุประสงค์ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและ การค้าหรือ GATT (general Agreement on trade and tariff).....	9
2.3.3	บทบัญญัติของแกตต์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าเสรี.....	10
2.4	การจัดกลุ่มเศรษฐกิจในระดับภูมิภาค.....	12
2.5	ความหมายของความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA).....	15
2.6	สาเหตุของการทำข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ (FTA).....	15
2.7	เหตุผลในการจัดตั้ง เอฟทีเอ (FTA).....	17
2.7.1	ข้อกำหนดในเอฟทีเอ.....	18
2.7.2	ประเทศไทยจะได้รับผลประโยชน์ใดจากการทำเอฟทีเอ.....	18
2.7.3	ข้อเสียของเอฟทีเอ.....	18
2.7.4	ทำไมต้องมีเอฟทีเอ แล้ว FTA มีความสัมพันธ์กันอย่างไร.....	18
2.8	มาตรการและหลักเกณฑ์ในการจัดทำข้อตกลงเขตการค้าเสรี	19
2.8.1	ความหมายของสนธิสัญญาและวิธีการทำสนธิสัญญา ระหว่างประเทศ.....	19
2.8.2	เอฟทีเอ (FTA) กับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ.....	20
2.8.3	กระบวนการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ.....	20
2.8.4	ขั้นตอนการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ.....	21
2.8.5	ความสมบูรณ์และการมีผลของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ.....	22
บทที่ 3	ความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ระหว่างประเทศสิงคโปร์และสหรัฐอเมริกา	
3.1	ความเป็นมาของความตกลงเขตการค้าเสรี สิงคโปร์-สหรัฐอเมริกา.....	23
3.2	ประเด็นเนื้อหาและลักษณะที่สำคัญของความตกลงเขตการค้าเสรี สิงคโปร์และสหรัฐอเมริกา.....	24
3.2.1	ข้อกำหนดที่สำคัญในเรื่องมาตรการคุ้มครองสิทธิทาง ทรัพย์สินทางปัญญา.....	24

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.2.2 การผนวกของ TRIPS PLUS ไว้ใน FTA สหรัฐ-สิงคโปร์.....	26
บทที่ 4 ผลกระทบทางกฎหมายจากการทำความตกลงเปิดเขตการค้าเสรี (FTA) ไทย – สหรัฐฯ กรณีหากทำตามแม่แบบของเอฟทีเอ สิงคโปร์ – สหรัฐฯ	
4.1 พิจารณาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ.....	40
4.2 พิจารณาตามหลักกฎหมายภายใน.....	43
4.2.1 ขั้นตอนในทางปฏิบัติในการเจรจาเพื่อความตกลงเขตการค้าเสรีระดับทวิภาคีหรือเอฟทีเอ ไทย-สหรัฐอเมริกา.....	45
4.2.2 แนวโน้มของศาลรัฐธรรมนูญไทยเรื่องสนธิสัญญา.....	50
4.3 ผลกระทบต่อกฎหมายต่างๆกรณีหากเจรจาแล้วต้องแก้กฎหมายเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามความตกลงเอฟทีเอ.....	52
4.3.1 ผลกระทบต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในความตกลงทางการค้าเสรี (FTA) ไทย-สหรัฐอเมริกา.....	52
4.3.2 กม.ที่เกี่ยวข้องในประเด็นมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีแนวโน้มว่าสหรัฐฯจะนำมาหยิบยกเพื่อเป็นประเด็นสำคัญในการเจรจาทำเอฟทีเอ ไทย-สหรัฐอเมริกา.....	58
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	101
รายการอ้างอิง.....	117
ภาคผนวก ก Notification to House of Representative.....	123
ประวัติผู้เขียน.....	137

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาที่มีผลกระทบทางกฎหมายจากการเจรจาเพื่อทำความตกลงแบบทวิภาคีในเรื่องเขตการค้าเสรี (FTA) ระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา

ภายหลังการลงนามในกรอบการเจรจาการค้าและการลงทุนเรื่องเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ ที่เรียกว่า TIFA (*Trade and Investment Framework Agreement*) โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และหน่วยผู้แทนการค้าสหรัฐหรือ USTR ทำหน้าที่ในการศึกษาข้อมูลทางการค้าโดยประสานข้อมูลจากภาคธุรกิจ มีการจัดการองค์ความรู้อย่างเป็นระบบและมีการเผยแพร่ทางเว็บไซต์ ตลอดจนทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการเจรจาการค้ากับประเทศต่างๆ ซึ่งเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2545 ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดและต่อเนื่องเพื่อปูทางสู่การจัดทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีหรือที่เรียกว่าเอฟทีเอ (FTA) ไทย-สหรัฐฯ ซึ่งประเด็นเอฟทีเอ ไทย-สหรัฐฯ มีความชัดเจนมากขึ้นในการหารือระหว่างนายกรัฐมนตรีไทย กับประธานาธิบดีสหรัฐฯ เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2546 ณ กรุงวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งสหรัฐฯ เห็นว่าการจัดทำ เอฟทีเอ ไทย-สหรัฐฯ ขึ้นกับความคืบหน้าภายใต้ TIFA โดยเฉพาะเรื่อง การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (IPRs), ภาษีศุลกากร (*Customs*) และ การลงทุน (*Investment*) ผลการดำเนินการภายใต้ TIFA เป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย และในการหารือระหว่างนายกรัฐมนตรีไทยและประธานาธิบดีสหรัฐฯ เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2546 ณ กรุงเทพมหานคร ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงที่จะทำ เอฟทีเอระหว่างกัน โดยเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2547 นายโรเบิร์ต โซลลิค (*Robert Zoellick*) จาก USTR ได้มีหนังสือถึงรัฐสภาสหรัฐฯ แสดงเจตจำนงค์ที่จะเปิดการเจรจาเอฟทีเอกับประเทศไทย¹ ซึ่งปัจจุบันได้มีการประชุมเจรจาระหว่างไทย-สหรัฐฯ แล้วรวม 6 ครั้ง ซึ่งการประชุมเจรจาครั้งแรกจัดขึ้นเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน – 2 กรกฎาคม 2547² ณ มลรัฐฮาวาย ประเทศสหรัฐอเมริกา รอบที่ 2 จัดขึ้นเมื่อวันที่ 11-15 ตุลาคม 2547 ณ มลรัฐ

¹ Notification to house of Representative : USTR Press Release FTA-Thai-US. In <http://www.ftawatch.org/cgi-bin/cfiles.cgi?0,0,0,4,11> Access date December 27, 2004

² รักษรว ใจสะอาด และ นุศราพร เกษสมบุรณ์, ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม 2 (พิมพ์ดีดการพิมพ์ : บริษัทเคสส์ไทยจำกัด, 2547), หน้า 235-236.

ฮาวาย ประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนในรอบที่ 3 จัดขึ้นเมื่อวันที่ 4-9 เมษายน 2548 ณ เมืองพัทยา ประเทศไทย ส่วนในรอบที่ 4 จัดขึ้นเมื่อวันที่ 11-15 กรกฎาคม 2548 ณ เมือง เกรท ฟอลด์ มลรัฐมอนแทนา ประเทศสหรัฐอเมริกา และรอบที่ 5 จัดขึ้นเมื่อวันที่ 26-30 กันยายน 2548 ณ มลรัฐฮาวาย และรอบที่ 6 ซึ่งเป็นรอบล่าสุดจัดขึ้นที่จังหวัดเชียงใหม่ ประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 9- 13 มกราคม 2549

โดยหนังสือดังกล่าวได้ระบุเรื่องที่จะให้ความสำคัญในการเจรจากับไทยในหลายประเด็น โดยมีเป้าหมายสำคัญที่จะให้มีการลดภาษีสินค้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าเกษตร เปิดตลาดบริการและการลงทุน การแก้ปัญหาเรื่องสุขอนามัย กฎระเบียบพิธีการทางศุลกากร การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา อย่างมีประสิทธิภาพ การคุ้มครองแรงงาน สิ่งแวดล้อม และการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐฯ ให้มีความโปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ³ เป็นต้น นอกจากนี้หนังสือดังกล่าวได้ระบุว่าฝ่ายบริหารตระหนักถึงความอ่อนไหวของสหรัฐฯ ในเรื่องอุตสาหกรรมยานยนต์ สิ่งทอ และเสื้อผ้า โดยสหรัฐฯ หวังว่าการทำเอฟทีเอกับไทยจะเป็นเครื่องมือที่ทำให้การค้าและการลงทุนระหว่างไทยกับสหรัฐฯ ขยายตัวมากขึ้น ทั้งนี้การเจรจาจะครอบคลุมเรื่องสำคัญเกี่ยวกับการค้าการลงทุนทั้งหมด โดยเจรจาต่อจากพื้นฐานของสนธิสัญญาไมตรี (Treaty of Amity) และความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจไทย-สหรัฐฯ

การเจรจากับสหรัฐอเมริกานั้นมีหลายเงื่อนไขที่ส่งผลกระทบต่อกฎหมายในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายหลักๆที่สำคัญของไทยอาทิเช่น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายแรงงาน กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดการค้าบริการ การลงทุน เป็นต้น นั้นเห็นได้ว่าหากประเทศไทยดำเนินการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีกับสหรัฐฯ นั้น รัฐบาลไทยต้องคำนึงถึงกฎหมายซึ่งเป็นบทบัญญัติอันมีผลบังคับต่อประชาชนในประเทศ ซึ่งหากไทยยอมรับในประเด็นการเจรจาที่ฝ่ายสหรัฐฯ เสนอ ย่อมกระทบต่อกฎหมายไทยบางฉบับที่จะต้องแก้ไข ปรับปรุง เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงเอฟทีเอนั้นด้วย

โดยสรุปจะเห็นได้ว่าการเจรจาเปิดเขตเสรีการค้าไทยสหรัฐฯ นั้น อาจมีผลกระทบต่อกฎหมาย ภายในประเทศในด้านต่างๆ อาทิเช่น

ด้านทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศไทยต้องมีมาตรฐานทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มากไปกว่าข้อตกลงที่ว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือข้อตกลงทริปส์ (TRIPS) สหรัฐฯ ต้องการให้ประเทศไทยเพิ่มมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้ไทยเข้าร่วม

³ การเจรจาเอฟทีเอ ไทย-สหรัฐฯ ใน <http://www.ftamonitoring.org> เข้าถึงข้อมูลวันที่ 20 กันยายน 2548.

⁴ Office of the United States Trade Representative, Trade Facts. In http://www.ustr.gov/assets/document_library/fact_sheets/2005/asset_upload_file994_7853.pdf, Access date December 31, 2004

ข้อตกลงต่างๆที่เกิดจากองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก *World Intellectual Property Organization* เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) *Copyright Treaty*, สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตแผ่นบันทึกเสียงขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO *Performances and Phonograms Treaty*) และสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางสิทธิบัตร (*Patent Cooperation Treaty*)⁵ ซึ่งจะมีผลให้บริษัทสหรัฐฯสามารถจดสิทธิบัตรครั้งเดียวแต่ครอบคลุมได้ทั่วโลก อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพิ่มเป็น 70 ปี และการใช้อินเทอร์เน็ตท่องเที่ยวอาจจะถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ต เพราะถือว่าการทำซ้ำชั่วคราวเป็นต้น และรวมถึงการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาที่สูงไปกว่าข้อตกลงทริปส์รวมไปถึงการบีบบังคับให้ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพืชพันธุ์ใหม่หรืออนุสัญญาอุปอฟ (*The International Convention for the protection of New Varieties of Plants 1991: UPOV*) และการยอมรับระบบสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต ซึ่งจะทำให้เกษตรกรที่ซื้อเมล็ดพันธุ์ไม่สามารถเก็บรักษาเมล็ดพันธุ์ไปปลูกต่อ การแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ระหว่างกัน รวมถึงการเข้ามาผูกขาดทรัพยากรชีวภาพในรูปแบบต่างๆ ไปพร้อมๆกันด้วยประเทศไทยจะต้องมีกระบวนการและการบังคับใช้เทียบเท่ากฎหมายของสหรัฐฯ ต้องจับกุมผู้กระทำความผิดที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและรวมถึงเครื่องมืออื่นใดที่ใช้ในการผลิตสินค้าดังกล่าว อีกทั้งยังต้องมีบันทึกหลักฐานต่างๆ เอาไว้ ผู้กระทำผิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นอาชญากรมีความผิดอาญาแผ่นดินหาใช้ความผิดอันยอมความได้ไม่ ด้านการลงทุน นักลงทุนสหรัฐฯในประเทศไทยจะต้องได้รับการปฏิบัติและได้รับสิทธิไม่น้อยกว่านักลงทุนชาติอื่นๆหรือนักลงทุนไทยเอง นอกจากนี้ นักลงทุนสหรัฐฯในประเทศไทย จะต้องได้รับสิทธิตามกฎหมายไม่น้อยกว่าที่เขาได้รับในสหรัฐฯ ที่สำคัญอย่างยิ่งคือนักลงทุนเอกชนสหรัฐฯ จะมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าชดเชยความเสียหายกับรัฐบาลไทยโดยกลไกระงับข้อพิพาทที่เรียกว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ด้านการค้าบริการ ประเทศไทยต้องเปิดตลาดให้กับนักลงทุนจากสหรัฐฯมากกว่าที่เคยระบุไว้ในสนธิสัญญาไมตรี (*Treaty of Amity*) ซึ่งนอกจากจะต้องเปิดตลาดให้ทางสหรัฐฯเข้ามาให้บริการที่เป็นสาธารณูปโภคพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า ประปา แล้วยังต้องเปิดตลาดการเงิน การสื่อสาร การโทรคมนาคม วิชาชีพเฉพาะและอื่นๆอันส่งผลให้ไทยต้องแก้ไขบทบัญญัติใน พ.ร.บ.ประกอบธุรกิจคนต่างด้าวหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิของคนต่างด้าวอย่างอื่นๆ ด้วย

⁵ รัชวร ใจสะอาด และ นุศราพร เกษสมบุรณ์, ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม2 (พิมพ์ดีดการพิมพ์ : บริษัทเคสดีไทยจำกัด, 2547), หน้า237.

ด้านการค้าอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรัฐบาลไทยต้องยืนยันว่าจะยินยอมให้มีการส่งสินค้าของ
สหรัฐฯ เข้าสู่ตลาดโดยระบบอิเล็กทรอนิกส์และไทยต้องไม่เก็บภาษีศุลกากรรวมทั้งไม่ตั้งแง่กีดกัน
สินค้าทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างไร้เหตุผล

ด้านการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ นักธุรกิจและบริการของสหรัฐฯ จะต้องได้รับสิทธิในการ
ประมูลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ไม่ด้อยไปกว่านักธุรกิจหรือบริการสัญชาติไทย

ด้านแรงงานและสิ่งแวดล้อม ซึ่งไทยและสหรัฐฯ มีมาตรการและมาตรฐานการคุ้มครอง
แรงงานและสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน

จากเป้าหมายที่เป็นรูปธรรมข้างต้นทำให้เห็นชัดเจนว่า ขอบเขตของ FTA มิได้มีเพียงแค่
ประเด็นการค้าเท่านั้น ดังนั้นการวิเคราะห์ศึกษาถึงผลดี-ผลเสียทางด้านเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียวทำ
ให้เกิดมุมมองที่ค่อนข้างจะแคบเกินไป คือมองในแง่ของเศรษฐศาสตร์เท่านั้น ผู้วิจัยเห็นว่าต้องมอง
ในแง่ของกฎหมายด้วย เนื่องจากเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามีความเชื่อมต่อกัน (Engagement) ของ
กฎหมายกับระบบกลไกทางเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศ เพราะในการทำความเข้าใจความตกลงเขต
การค้าเสรีหรือ เอฟทีเอ มีสถานะเป็นข้อตกลงระหว่างรัฐต่อรัฐและมีฐานะเป็นกฎหมายระหว่าง
ประเทศซึ่งมีรัฐ (State) และรัฐคู่ภาคีเป็นบุคคลตามกฎหมาย (Legal personality) ข้อตกลงมีผล
ผูกพันทางกฎหมาย (Legal binding) เมื่อได้มีการลงนามเซ็นสัญญากันไปแล้วย่อมเกิดข้อผูกพัน
ระหว่างประเทศต่อรัฐที่ลงนาม โดยการนำไปกำหนดเป็นหลักการทางกฎหมายภายใน (Domestic
Law) ทั้งนี้โดยการกำหนดนโยบายและกฎหมายภายในที่ว่าจะต้องทำให้สอดคล้อง (Compliance)
กับข้อตกลงที่ได้ตกลงกันไว้ จึงผูกมัดและสร้างความสัมพันธ์ต่อองค์กรทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ
ทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ (สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา) และอำนาจตุลาการ ดังนั้นจึงเห็นได้
ว่าฐานะของข้อตกลงเอฟทีเอนั้นครอบคลุมและสร้างความเป็นเอกเทศในกฎข้อตกลงที่ประกอบ
เป็นข้อตกลงทั้งหมด ทั้งยังรวมถึงแนวทางวิธีการตีความในข้อตกลง หลักกฎหมายที่ใช้ในการ
ตีความซึ่งจะเป็นกรอบในการตรากฎหมายภายใน ขณะเดียวกันก็มีองค์กรที่เป็นศาลพิเศษที่ชำระ
ความได้เอง โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับอำนาจศาลของรัฐใดรัฐหนึ่งที่ได้ทำข้อตกลงกันนั้นก็คือกระบวนการ
ระงับข้อพิพาทพิเศษต่างหากออกไปคือวิธีอนุญาโตตุลาการหรือ มีคณะที่จะมาระงับข้อพิพาทเอง
ต่างหากด้วยวิธีพิจารณาที่เป็นอิสระจากองค์กรตุลาการที่มีอยู่ภายในประเทศ⁶

ด้วยเหตุที่กล่าวมาเบื้องต้นนี้ในการศึกษาถึงผลกระทบทางกฎหมายจากความตกลงเขตการค้า
เสรี ไทย-อเมริกา จึงได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 6 บทด้วยกันดังต่อไปนี้

⁶เจริญ คัมภีรภาพ , ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม2 (พิมพ์ดีดการ
พิมพ์ : บริษัทเคล็ดไทยจำกัด, 2547), หน้า 27.

บทที่ 1 ซึ่งเป็นบทนำนี้ จะกล่าวถึงสภาพปัญหาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย ขอบเขตการศึกษาวิจัย สมมุติฐานในการศึกษาวิจัย วิธีการศึกษาวิจัยและประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

บทที่ 2 ศึกษาถึงประวัติความเป็นมาและความหมายของการทำความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) และมาตรการต่างๆจากการเจรจาเพื่อทำความตกลงเขตการค้าเสรี ไทย- สหรัฐฯ ที่ได้มีขึ้นว่า เพราะเหตุใดจึงต้องมีการเจรจาทำข้อตกลงดังกล่าว มีวิวัฒนาการมาจากข้อตกลงใดรวมถึงมาตรการและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศ และกรอบความร่วมมือด้านเศรษฐกิจอื่นๆ ที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกและมีความเกี่ยวข้องกับข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ

บทที่ 3 ศึกษาถึงลักษณะความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ของต่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งในวิจัยฉบับนี้จะนำอากรณีระหว่างประเทศสิงคโปร์-สหรัฐอเมริกา เพราะประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศแรกในภูมิภาคในเอเชียแปซิฟิกที่ทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐฯ

บทที่ 4 ศึกษาถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องและผลกระทบทางกฎหมายหากมีการเจรจาเพื่อทำความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐฯ แล้วจำเป็นต้องแก้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามความตกลงเอฟทีเอ

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1.2 สมมุติฐาน

การที่ไทยได้เจรจาดำเนินการทำความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) กรณีศึกษาไทยกับสหรัฐอเมริกา ในประเด็นทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา อาจส่งผลกระทบต่อกฎหมายภายในในกรณีที่หากการเจรจาแล้วต้องมีการแก้กฎหมายหรือเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลให้ไทยต้องมีการอนุวัติกฎหมายและกฎระเบียบภายในให้สอดคล้องกับความตกลงที่จะเกิดขึ้น ทั้งนี้จากการศึกษาถึงเอกสารสำคัญ และข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวกับการเจรจาเอฟทีเอ ไทย – สหรัฐฯ นั้น ประเด็นในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นประเด็นสำคัญหนึ่งที่สหรัฐฯ ต้องการเจรจาให้ประเทศไทยยอมรับมาตรการต่างๆเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สหรัฐฯ ต้องการ เพื่อบรรลุผลในทางการค้าและการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีกับประเทศไทย

ดังนั้นหากมีการเจรจาแล้วไทยต้องยอมรับถึงมาตรการดังกล่าว ย่อมทำให้ไทยต้องแก้ไขปรับปรุง กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงกับเอฟทีเอ ไทย-สหรัฐฯ นั้นด้วย ซึ่งกฎหมายที่อาจจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงนั้น ได้แก่ การคุ้มครองทรัพย์สิน

ทางปัญญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า และ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร เป็นต้น

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาถึงความหมายของรูปแบบการค้าเสรีในโลกปัจจุบันตลอดถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ
2. ศึกษาถึงความหมายของเอฟทีเอ(FTA) และรูปแบบการค้าเสรีในปัจจุบันรวมทั้งสาเหตุของการทำเอฟทีเอรวมถึงประวัติความเป็นมาที่ประเทศไทยมีการเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีกับสหรัฐฯ
3. ศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาและได้รับผลกระทบจากการเจรจาเพื่อทำความตกลงการเปิดเขตเสรี การค้าระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกา
4. ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง
5. ศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายในด้านระหว่างประเทศและภายใน ตลอดจนอุปสรรคในการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับความตกลงเขตการค้าเสรี ในกรณีต้องแก้กฎหมายภายหลังการเจรจา รวมทั้งข้อเสนอแนะต่างๆ

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

ศึกษาวิจัยทางเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือกฎหมาย สนธิสัญญา บทความความรายงานต่างๆของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือองค์การระหว่างประเทศและรัฐอื่น ตลอดจนวิเคราะห์ถึงกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ ข้าราชการ ตำรา กฎหมายระหว่างประเทศ ประมวลกฎหมายอื่นๆ ความเห็นของนักกฎหมาย นักวิชาการ นักเศรษฐศาสตร์ นักธุรกิจ นักการเมือง รวมทั้งวิจัยบทความทางวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และ จากเอกสารข้อมูลสารสนเทศในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Internet Network) โดยนำมาจัดรวบรวมให้เป็นระบบเพื่อใช้ในการวิเคราะห์

1.5 ขอบเขตการวิจัย

ผู้วิจัยประสงค์จะศึกษาขอบเขตในหัวข้อ “ผลกระทบทางกฎหมายต่อการทำความตกลงแบบทวิภาคีในเรื่องเขตการค้าเสรี” ซึ่งจะขอนำกรณีตัวอย่างของการเจรจาเพื่อเปิดการค้าเสรีระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา มาศึกษาเนื่องจากไทยและสหรัฐฯ ได้มีการลงนามในกรอบการเจรจาการค้าและการลงทุนเรื่องเขตการค้าเสรี ไทย-สหรัฐฯ ผู้วิจัยจะศึกษาวิจัยถึงความหมายของเอฟทีเอ เหตุผลในการเจรจาเพื่อทำความตกลงเปิดเขตการค้าเสรี ปัญหาและผลกระทบทางกฎหมายหากต้องมีการแก้ไขหรือปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายจากการที่ไทยไปเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีกับสหรัฐฯ ใน

เฉพาะเรื่อง การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งศึกษาที่มาและแนวความคิดพื้นฐานทางทฤษฎีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องการค้าเสรี (FTA)

ศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเขตเสรีด้านการค้า (FTA) ในด้านระหว่างประเทศ และในประเทศ รวมทั้งข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการเจรจา

1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาในเรื่องการจัดทำเขตการค้าเสรีระหว่างไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา
2. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการเจรจาการค้าเปิดเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ ว่ามีการเจรจาร่วมกันและมีการวางแผนเพื่อจัดทำข้อตกลงร่วมกันอย่างไรบ้าง
3. การศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้คาดว่าจะทำให้ทราบถึง ผลกระทบที่มีต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ในกรณีที่มีการเจรจาเพื่อทำเขตการค้าเสรีกับสหรัฐฯ แล้วต้องแก้กฎหมาย ในประเด็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นประเด็นที่สหรัฐฯ ให้ความสนใจมากเป็นพิเศษ
4. ทำให้ทราบถึงลักษณะและปัญหาก่อนที่ไทยจะร่วมลงนามในข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ พร้อมทั้งแนวความคิดและหลักการปฏิบัติงาน ตลอดจนมาตรการต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้าทำให้การค้าของไทยได้รับความเสียหาย
5. ทำให้ทราบถึงข้อบกพร่อง ตลอดจนความเหมาะสมและสอดคล้องที่เกี่ยวกับหลักปฏิบัติของรัฐและมาตรการในการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับความตกลงเขตการค้าเสรี
6. ทำให้ทราบถึงแนวโน้มของหลักปฏิบัติของรัฐและบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศในอนาคตว่าจะดำเนินการไปในแนวทางใดและผลประโยชน์ที่เหมาะสมที่สุดของประเทศไทย

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมาของการทำความตกลงเขตการค้าเสรีและมาตรการต่างๆ ของการเจรจาเพื่อทำความตกลงเขตการค้าเสรี แบบทวิภาคี

2.1 ความหมายของการค้าระหว่างประเทศ

การค้าระหว่างประเทศ คือ การแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการระหว่างประเทศ การนำเข้าหรือส่งออกสินค้าหรือบริการจะทำให้การพัฒนาประเทศเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีมาตรฐานการครองชีพที่ดี ในทางตรงกันข้าม หากแต่ละประเทศพยายามที่จะผลิตสินค้าหรือบริการเสียเอง มาตรฐานการครองชีพจะต่ำมาก ทั้งนี้เพราะเป็นไปได้ยากที่แต่ละประเทศจะมีความชำนาญในการผลิตสินค้าหรือบริการทุกประเภทตามที่ต้องการ¹

2.2 รูปแบบของการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันรูปแบบของการเจรจาการค้าระหว่างประเทศนั้นแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ² ได้แก่

2.2.1 **Bilateral Trade** คือ การเจรจาการค้าที่อยู่ในรูปแบบของทวิภาคีซึ่งมีคู่สัญญา 2 ฝ่ายขึ้นไป ดังเช่นในกรณีของการเจรจาเพื่อทำความตกลงเอฟทีเอ ไทย – สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

2.2.2 **Multilateral Trade** คือการเจรจาการค้าในระดับพหุภาคี ซึ่งมีประเทศที่เป็นสมาชิกในการเจรจาการค้าเป็นจำนวนมากจากทั่วโลก เช่น ในกรณีของการเจรจาการค้าขององค์การค้าโลก (WTO) ที่ประกอบไปด้วยประเทศสมาชิกจำนวน 148 ประเทศ

2.2.3 **Regional Trade** คือการเจรจาการค้าของประเทศสมาชิกในระดับภูมิภาค ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในเขตระดับภูมิภาคเดียวกัน เช่นเดียวกับกรณีของการเจรจาการค้าในกรอบความร่วมมือของ อาฟต้า, นาฟต้า, กลุ่มในประเทศอาเซียน เป็นต้น

¹ ทักษมัย อุภะสุต, แอกดต์และองค์การค้าโลก(WTO) (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2544), หน้า 11.

² กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศใน http://www.dtn.moc.go.th/web/8/55/index_th.asp?g_id=55, เข้าถึงข้อมูลวันที่ 18 กรกฎาคม 2549.

2.3 กฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทย

2.3.1 ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ GATT (General Agreement on trade and tariff) และ องค์การการค้าโลก (World trade Organization : WTO)

แกตต์ หรือ GATT : เป็นข้อตกลงลดภาษีศุลกากรที่มีลักษณะต่างตอบแทนที่มีระหว่างรัฐภาคี โดยบทบาทของแกตต์เป็นทั้งกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศกำหนดพันธกรณีต่างๆ ที่ประเทศภาคีต้องปฏิบัติตามโดยสร้างกติกาเพื่อให้ประเทศภาคีแข่งขันกันอย่างยุติธรรมทางการค้าและรวมถึงการเป็นเวทีในการเจรจาการค้าซึ่งเรียกว่า “การค้าพหุภาคี” (Multilateral Trade Negotiation : MTN) ซึ่งเป็นบทบาทที่สำคัญมาก ทำให้อุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศลดลงไปอย่างมาก ทำให้การค้าของโลกมีความเป็นธรรมมากขึ้น และมีเสรีภาพมากขึ้น³

องค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) : ผลจากการเจรจารอบอุรุกวัย เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2537 ที่เมืองมาราเกซ ประเทศโมร็อกโก ได้มีการยอมรับจากรัฐมนตรีประเทศภาคีแกตต์ 124 ประเทศ ให้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือ WTO ขึ้นมาทำหน้าที่แทนแกตต์ ในวันที่ 1 มกราคม 2538 ภายใต้โลกาภิวัตน์การขยายตัวการค้าระหว่างประเทศโดยองค์การการค้าโลกในปัจจุบัน วัตถุประสงค์บทบาท และหน้าที่เช่นเดียวกันกับแกตต์ คือต้องการให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีปราศจากอุปสรรคและข้อกีดกันทางการค้าเพื่อให้ทรัพยากรซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าสินค้า บริการ ทรัพย์สินทางปัญญา มาตรการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า ตลอดจนกระบวนการระงับข้อพิพาท ตลอดจนมีหน้าที่ลดอุปสรรคต่างๆ ที่มีต่อการค้านานาชาติ เช่น อุปสรรคทางภาษี และที่ไม่ใช่ภาษี รวมทั้งดูแลข้อตกลงระหว่างประเทศรวม 19 เรื่อง ปัจจุบันมีสมาชิก 148 ประเทศ⁴ โดยเฉพาะ 3 กลุ่มประเทศคือ สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และญี่ปุ่น ซึ่งต่างเป็นผู้มีอำนาจสำคัญในการออกกฎระเบียบ มีอิทธิพลต่อองค์กรต่างๆ ในองค์การการค้าโลก

2.3.2 วัตถุประสงค์ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ

GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)

แกตต์หรือ GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) : มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือต้องการให้การค้าของโลกดำเนินไปได้อย่างเสรี บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน

³ ทักษมัย ฤกษ์สุด, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), หน้า 24

⁴ In http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm, Access July 4, 2005.

คือไม่มีการเลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ระหว่างประเทศภาคีสมาชิก โดยพิจารณาได้จาก บทบัญญัติของ GATT กำหนดหลักการสำคัญไว้ 2 หลักการ ได้แก่หลักปฏิบัติ เชิงชาติที่ได้รับ อนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment : MFN) และหลักการปฏิบัติเชิงคนในชาติเดียวกัน (National Treatment)

2.3.3 บทบัญญัติของ GATT ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการค้าเสรี

โครงสร้างของ GATT : ประกอบไปด้วยข้อกำหนด 38 ข้อ แบ่งออกเป็น 4 ส่วน⁵ ดังนี้

ส่วนที่ 1 (มาตรา 1-2) : เกี่ยวกับพันธะหน้าที่ของรัฐบาล (Obligations of Contracting Parties)

ส่วนที่ 2 (มาตรา 3-23) : เกี่ยวกับมาตรการที่จะก่อให้เกิดการค้าเสรี (Measures resulting in Free Trade)

ส่วนที่ 3 (มาตรา 24-35) : เกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขข้อตกลง (Procedures and Amendments)

ส่วนที่ 4 (มาตรา 36-38) : เกี่ยวกับการค้าและการพัฒนา (Trade and Development)

บทบัญญัติของ GATT ให้ความสำคัญในหลักการ ไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) คือ การที่หากประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่งปฏิบัติต่อประเทศภาคีใดอีกประเทศหนึ่งอย่างไร จะต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อประเทศภาคีอื่นด้วย เพื่อให้ทุกประเทศภาคีได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และในหลักการ ไม่เลือกปฏิบัติดังกล่าวนี้ ได้กำหนดหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการค้าเสรีไว้ 2 หลักการ ได้แก่หลักปฏิบัติเชิงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment : MFN) และหลักการปฏิบัติเชิงคนในชาติเดียวกัน (National Treatment)

หลักปฏิบัติเชิงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment : MFN)

หลัก MFN อย่างไม่มีเงื่อนไข (Unconditional MFN) ถือเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญ (Cornerstone) ของกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศซึ่งระบุในแกตต์ มาตรา 1 (Article I) ว่า “ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันใดที่ประเทศภาคีใดให้แก่สินค้าใดซึ่งมีถิ่น

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

กำเนิดในประเทศอื่นใดหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใด ต้องให้โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข แก่สินค้าที่เหมือนกันซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศภาคีอื่นทั้งปวง หรือมีจุดมุ่งหมายปลายทางไปยัง อาณาเขตของประเทศภาคีอื่นทั้งปวง” ซึ่งบทบัญญัตินี้ใช้กับ

- (1) ภาษีศุลกากร (Custom duties) ค่าธรรมเนียมต่างๆ (Charges) ที่เกี่ยวกับการนำเข้า ส่งออก รวมถึงวิธีในการจัดเก็บ (Method of levying them)
- (2) กฎเกณฑ์ (Rule) ระเบียบพิธี (Formalities) เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก
- (3) กฎข้อบังคับ (Regulation) ด้านภาษีภายในประเทศและการขาย

โดยในมาตรา 1 ระบุว่าสิทธิประโยชน์ใดๆ เกี่ยวกับ (1)-(3) นี้ ที่ประเทศภาคีใดประเทศหนึ่ง ให้แก่สินค้าใดสินค้านึ่งที่มาจากภาคีอื่น จะต้องตกแก่สินค้าที่เหมือนกันนั้นที่มาจากประเทศภาคี อื่นที่เหลือด้วย

49186 4-3

ข้อยกเว้นของ MFN ในแกตต์

ตามบทบัญญัติของแกตต์มีข้อยกเว้นอยู่หลายมาตรา แต่ที่มีความสำคัญที่สุดมีอยู่ 2 กรณี คือ มาตรา 1 วรรค 2 และมาตรา 24

(1) มาตรา 1 วรรค 2 เป็นกรณีการให้สิทธิพิเศษทางการค้าที่มีผลบังคับใช้อยู่ขณะที่มีการ ร่างข้อตกลงแกตต์ กล่าวคือ แกตต์ยอมรับถึงการที่ประเทศเจ้าของอาณานิคมต้องให้สิทธิพิเศษทาง การค้าบางประการเฉพาะแก่ประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมเท่านั้น แต่ภายหลังสิทธิพิเศษนี้ได้ถูกแทนที่ ด้วยสิทธิพิเศษทางศุลกากรหรือเรียกว่า (GSP) ซึ่งเป็นการให้สิทธิพิเศษที่ได้รับความนิยมและมีการ ใช้กันอย่างกว้างขวางระหว่างประเทศภาคี ซึ่งเป็นการที่ประเทศอุตสาหกรรมขอยกเว้นจากหลัก MFN ตาม มาตรา 25 (Waiver) ของแกตต์ ในปี 1971 เป็นระยะเวลา 10 ปี โดยระบุว่าเป็นประโยชน์ ของประเทศกำลังพัฒนา

มาตรา 25 (Article XXV) ของแกตต์ ในปี 1994 และมาตรา 9: 3 (Article IX :3) ของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกระบุว่า ที่ประชุมรัฐมนตรี (Ministrial Conference) อาจยกเว้นเป็นการชั่วคราว ให้แก่ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกในการที่จะต้องไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีใดๆ ของความตกลง นี้ได้ ดังนั้นเมื่อหลัก MFN เป็นพันธกรณีหนึ่งขององค์การการค้าโลก ประเทศสมาชิกจึงสามารถขอยกเว้นเป็นการชั่วคราวที่จะไม่ใช้หลัก MFN ในบางเรื่องได้ ซึ่งก็คือการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิกนั่นเอง

ยกตัวอย่างที่ผ่านมามีการยกเว้นเรื่อง MFN ในกรณีข้อตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและ แคนาดาในปี 1965 (United States – Canada Automative Products Agreement) เพื่อจัดตั้งเขตการค้าเสรีระหว่างกันในเรื่องรถยนต์

(2) มาตรา 24 (Article XXIV) ของเกดต์ 1994 บัญญัติข้อยกเว้นเรื่อง MFN ไว้ในกรณีรวมกลุ่มเศรษฐกิจในรูปของเขตการค้าเสรี (Free Trade Areas) หรือสหภาพศุลกากร (Custom Unions) หรือการทำความตกลงชั่วคราว(Interim Agreement) ใดๆที่มีวัตถุประสงค์ในรูปแบบดังกล่าว⁶ จะเห็นได้ว่าตามนัยยะของมาตรานี้เป็นการอนุญาตให้ประเทศภาคีขกเว้นจากหลัก MFN ได้ เมื่อมีการทำข้อตกลงหรือการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ เนื่องจากเชื่อกันว่าการจัดตั้งเขตการค้าเสรีหรือสหภาพศุลกากรซึ่งเป็นการร่วมมือกันขจัดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศในกลุ่มคือก้าวสำคัญที่จะนำไปสู่การเปิดเสรีการค้าซึ่งจะขยายไปยังประเทศภาคีอื่นและเป็นประโยชน์แก่เศรษฐกิจโลกโดยรวมในที่สุด

หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ (National Treatment)

เป็นหลักส้นเนื่องมาจากหลักการไม่เลือกปฏิบัติเหมือนกับMFN ต่างกันตรงที่MFN ห้ามการเลือกปฏิบัติตอสินค้าที่เหมือนกันที่มาจากประเทศผู้ส่งออกแต่ละประเทศ ส่วนหลักปฏิบัติ เยี่ยงชาติ เป็นการห้ามเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่ผลิตภายในประเทศกับสินค้าที่เหมือนกันซึ่งนำเข้าจากต่างประเทศ

2.4 การจัดกลุ่มเศรษฐกิจในระดับภูมิภาค

กลุ่มเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคหรือพันธมิตรทางเศรษฐกิจแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ รูปการเจรจาระดับทวิภาคี (Bilateral Agreement) หรือ พหุภาคี (Multilateral Agreement) แต่ไม่ว่าจะอยู่ในรูปการเจรจาระดับทวิภาคี (Bilateral Agreement) หรือ พหุภาคี (Multilateral Agreement) โดยข้อเท็จจริงของการจัดทำความตกลงนั้นแต่มีการสร้างความเป็นเสรีทางการค้าให้มากขึ้นระหว่างประเทศ หรือ ประเทศภายในกลุ่ม แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงการกีดกันทางการค้าต่อประเทศนอกกลุ่มข้อตกลงไปได้ พันธมิตรทางเศรษฐกิจดังเช่นตัวอย่างขององค์การค้าโลก (WTO) อนุญาตให้มีการรวมกลุ่มหรือทำความตกลงทางการค้าระดับภูมิภาคได้ โดยถือว่าเป็นข้อยกเว้น⁷ (Exception) ของ WTO ที่ประเทศสมาชิกสามารถเลือกปฏิบัติได้ (Non – MFN) ระหว่างประเทศในกลุ่ม แต่จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน GATT ปี 1944 (พ.ศ. 2537)

⁶ ทัชชมัย ฤกษ์สุด, “MFNกับองค์การค้าโลก(WTO)”, วารสารกฎหมาย 20 (2 2543), 350.

⁷ Article 24.4-9 General Agreement on tariffs and Trades (GATT 1994).

มาตรา 24 วรรค 4 ถึง วรรค 9 ซึ่งยินยอมให้ประเทศที่เข้าร่วมในการจัดตั้งกลุ่มเศรษฐกิจนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีบางประการของ GATT ได้

การจัดตั้งกลุ่มเศรษฐกิจตามมาตรา 24 มีอยู่ 3 รูปแบบ คือ

1. สหภาพศุลกากร (Custom Union)
2. เขตการค้าเสรี (Free-trade Area)
3. ข้อตกลงชั่วคราวก่อนที่จะจัดตั้งสหภาพศุลกากรหรือเขตการค้าเสรี (Interim Agreement) โดยในการดำเนินการนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไข (Criteria and conditions) ที่ระบุไว้ในมาตรา 24 ดังนี้

1 สหภาพศุลกากร (Custom Union) เป็นลักษณะเป็นการรวมตัวทางเศรษฐกิจโดยในวรรค 8 (a) ของ GATT ระบุว่า การจัดตั้งสหภาพศุลกากรต้อง

- เป็นการขจัดข้อจำกัดทางการค้า (trade Restriction) ระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพลงอย่างมาก (Substantially eliminated)
- มีการกำหนดข้อจำกัดทางการค้าที่ใช้กับประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกสหภาพให้เป็นรูปเดียวกัน (Uniform Restrictions) อัตราภาษี ค่าธรรมเนียม และข้อจำกัดทางการค้าทั้งหมด (The Whole) ที่ประเทศสมาชิกสหภาพใช้กับประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกสหภาพจะต้องไม่สูงกว่าหรือมีความเข้มงวด (More Restriction) กว่าอัตราหรือระดับเดิมของแต่ละประเทศสมาชิกที่ใช้มาก่อนจัดตั้ง-สหภาพ อย่างไรก็ตาม กระบวนการในการกำหนดอัตราภาษีเดียวกันต่อประเทศนอกกลุ่ม (Common External Tariff) อาจทำให้อัตราภาษีของแต่ละประเทศผูกพันไว้กับแกตต์ หรือ องค์การค้าโลก ในสินค้าชนิดเดียวกันเพิ่มมากขึ้น หรือลดลงบ้างแล้วแต่กรณี วรรค 6 ของมาตรา 24 จึงกำหนดว่า หากจะต้องมีการชดเชยความเสียหายแก่ประเทศนอกกลุ่ม (Compensatory Adjustment) ก็ให้ดำเนินการตามมาตรา 28 (XXVIII) ของ GATT แต่การกำหนดวิธีนี้ก็ไม่ได้หมายความว่า หากประเทศนั้นๆ มิได้ปฏิบัติตาม มาตรา 28 เพื่อชดเชยความเสียหายก็มิได้เป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งสหภาพศุลกากรแต่อย่างใด

2. เขตการค้าเสรี (Free Trade Area : FTA) หมายถึง การรวมตัวกลุ่มเศรษฐกิจโดยมีเป้าหมายลดภาษีศุลกากรระหว่างกันภายในกลุ่มลงเป็น 0 % ครอบคลุมรายการสินค้าขายระหว่างกันให้มากพอและใช้อัตราภาษีที่สูงกว่ากับประเทศนอกกลุ่ม โดยในอดีตที่ผ่านมาการทำ FTA เป็นการเปิดเสรีการค้าโดยการลดเลิกภาษีและอุปสรรคที่ไม่ใช่ภาษีเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม การทำความตกลง FTA ช่วงหลังครอบคลุมหลายด้าน โดยรวมถึงการเปิดเสรีการค้าบริการ, การลงทุน,

ทรัพย์สินทางปัญญา พาณิซ้ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ซึ่งในมาตรา 24 วรรค 8 b ของ GATT 1994 ระบุเงื่อนไขในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีไว้น้อยกว่าการจัดตั้งสหภาพศุลกากร คือกำหนดแต่เพียงว่าจะต้องขจัดอัตราภาษี ค่าธรรมเนียม และข้อจำกัดทางการค้าทั้งหลาย ระหว่างประเทศสมาชิกเขตการค้าลงอย่างมาก (Substantially all the Trade) เท่านั้น แต่ละประเทศสามารถกำหนดอัตราภาษี ค่าธรรมเนียม และจำกัดทางการค้าที่ใช้กับประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกเขตการค้าเสรีได้โดยอิสระ แต่อัตราหรือระดับของอัตราภาษี ค่าธรรมเนียมและข้อจำกัดทางการค้า จะต้องไม่สูงหรือเข้มงวดกว่าเดิมที่จะเข้าร่วมกันจัดตั้งเขตการค้าเสรี

การที่ประเทศในกลุ่มยกเว้นการเก็บภาษีศุลกากรระหว่างกันยอมทำให้การค้าระหว่างประเทศสมาชิกได้รับยกเว้นภาษีศุลกากร ดังตัวอย่างในกรณีของอาฟตา ที่กลุ่มประเทศอาเซียนได้พยายามจัดตั้งขึ้นมากเกือบ 20 ปี และกรณีของนาฟตาที่สหรัฐ, แคนาดา เม็กซิโก ได้จัดตั้งขึ้น เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าความตกลง FTA เป็นผลมาจากนโยบายการค้าเสรี ซึ่งมุ่งจะขจัดข้อบังคับต่างๆ ที่กีดกันการค้าระหว่างประเทศและสนับสนุนในการเก็บภาษีศุลกากรในอัตราที่ต่ำ เพื่อเป็นการขจัดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ

3. ความตกลงชั่วคราวก่อนที่จะจัดตั้งสหภาพศุลกากรหรือเขตการค้าเสรี (Interim Agreement) เป็นความตกลงที่ประเทศที่เข้าร่วมมักใช้เพื่อเริ่มดำเนินการจัดตั้งสหภาพศุลกากรหรือเขตการค้าเสรีหรือ อีกนัยหนึ่งคือ เป็นข้อตกลงที่ใช้เพื่อปรับตัว (Transition) ของประเทศสมาชิกก่อนการจัดตั้งกลุ่มเศรษฐกิจ มาตรา 24 วรรค 5 (c) ของ GATT ระบุว่าประเทศที่ลงนามในความตกลงชั่วคราวนี้ต้องดำเนินการร่วมกันใน

- กำหนดแผนและตารางเวลา (Plan and Schedule) เพื่อจะจัดตั้งสหภาพศุลกากรหรือเขตการค้าเสรี

- โดยต้องดำเนินการปรับตัวในระยะเวลาพอควรที่กำหนดไว้ (Reasonable Of Time)

ประโยชน์ที่พึงได้รับจากการรวมตัวทางเศรษฐกิจสามารถสรุปได้ว่าย่อมเป็นการกระตุ้นการแข่งขันและการพัฒนาทางเทคโนโลยี ตลอดจนดึงดูดนักลงทุน เพราะขนาดของตลาดที่ใหญ่ขึ้น อีกทั้งหากผู้ประกอบการในประเทศสามารถพัฒนาอุตสาหกรรมของตนอย่างเต็มที่แล้ว ย่อมเป็นการเพิ่มการสร้างอำนาจต่อรองในเวทีการค้าพหุภาคีหรือต่อรองกับประเทศคู่ค้ารายใหญ่ กล่าวคือยอมทำให้มีอำนาจในการต่อรองที่สูงขึ้น มีน้ำหนักในการต่อรองเพื่อรักษาผลประโยชน์ในเวทีการค้าโลกหรือกับประเทศใหญ่ เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

2.5 ความหมายของความตกลงเขตการค้าเสรี (Free trade Agreement)

แม้ว่าในกฎของ GATT จะมีหลักการยกเว้นหลัก MSN ไว้โดยให้รัฐสามารถเปิดเขตการค้าเสรี (FTA) ไว้ก็ตาม แต่ใน GATT ก็ไม่ได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของการทำความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) เอาไว้ ปรากฏเพียงแต่เงื่อนไขในการจัดตั้งเขตการค้าเสรี ซึ่งในปัจจุบันได้มีการตีความหมายของ FTA ไว้ในความหมายที่ต่างกันแต่ความหมายก็ยังไปในทิศทางเดียวกัน บ้างก็ตีความหมายของ FTA ย่อมาจาก Free trade Agreement ที่แปลว่าการทำความตกลงแบบทวิภาคี เรื่องข้อตกลงเขตการค้าเสรี บ้างก็ถือตามในบทบัญญัติของ GATT ที่ให้ความหมาย FTA ย่อมาจาก Free Trade Area ซึ่งมีความหมายต่างกับ Free Trade Agreement เพราะในคำว่า Free trade Area แปลได้เป็นเพียงแต่ความหมายว่าเขตการค้าเสรี เป็นความหมายอย่างกว้างกว่าเพราะมีความหมายเพียงว่าการเปิดเขตการค้าเสรี แต่คำว่า Agreement จะระบุชัดว่าเป็นการทำความตกลงระหว่างกันแบบทวิภาคี

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาลักษณะของเอฟทีเอทำให้สามารถกล่าวโดยสรุปถึงความหมายของเอฟทีเอได้ดังนี้ “การทำความตกลงระหว่างประเทศ โดยมีเป้าหมายเพื่อลดภาษีศุลกากรระหว่างกันภายในกลุ่มรัฐภาคี ที่ทำข้อตกลงลงให้เหลือน้อยที่สุด หรือ เป็น 0% และใช้อัตราภาษีปกติที่สูงกว่ากับประเทศนอกกลุ่ม การทำเขตการค้าเสรีในอดีตมุ่งในด้านการเปิดเสรีด้านสินค้า (Goods) โดยการลดภาษีและอุปสรรคที่ไม่ใช่ภาษีเป็นหลัก แต่ใน ปัจจุบันการทำเขตการค้าเสรีในระยะหลังๆ นั้นรวมไปถึงการเปิดเสรีด้านบริการ (Service) และการลงทุนด้วย”

2.6 ข้อแตกต่างระหว่าง FTA กับ WTO

1. การทำความตกลง FTA เป็นความตกลงเฉพาะกลุ่มหรือประเทศคู่ค้า (สมาชิกน้อย) ส่วนในด้านของ WTO เป็นความตกลงเปิดกว้างและมีสมาชิกมาก
2. การทำความตกลง FTA ใช้กฎกติกาเฉพาะเรื่อง ส่วนความตกลงของ WTO มีกฎกติกาเป็นระบบและครอบคลุมทุกเรื่อง
3. การทำความตกลง FTA ไม่มีองค์กรบริการเหมือนอย่าง WTO ซึ่งมีองค์กรการค้าโลกเป็นผู้บริหาร
4. ในการทำความตกลงแบบ FTA คู่สัญญาหรือผู้มีส่วนได้เสียตกลงกันเอง แต่หากเป็นของ WTO จะมีองค์กรกลางตัดสินข้อขัดแย้ง

สภาพปัญหาจากการประชุมความร่วมมือทางเศรษฐกิจของสมาชิกองค์การค้าโลก (WTO)

เหตุที่ประเทศต่างๆ จัดตั้ง FTA เนื่องจากองค์การการค้าโลก (World Trade Organization-WTO) ได้พัฒนาระบบการค้าเสรีระหว่างประเทศไปอย่างเชื่องช้าเนื่องจากมีสมาชิกมากถึง 148 ประเทศ และจากการประชุมระดับรัฐมนตรีของ WTO ระหว่างวันที่ 10-14 กันยายน 2546 ที่เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก ประเด็นการลงทุนเป็นปัจจัยหนึ่งส่งผลให้การประชุมยุติลงโดยไม่มีข้อสรุปใดๆ ออกมามาก แต่ในขณะที่ การเปิดเสรีด้านการลงทุนยังไม่เป็นที่ยอมรับเป็นเหตุให้การประชุมในครั้งนี้ต้องยุติลงด้วยความล้มเหลวอีกทั้งการเปิดเจรจาการค้ารอบใหม่ขององค์การค้าโลกเป็นไปด้วยความล่าช้า ทำให้ประเทศสมาชิกของ WTO หันมาทำการเจรจาเขตการค้าเสรีทวิภาคี (Bilateral Free Trade Area : BFTA) ซึ่งนิยมเรียกสั้นๆ ว่า FTA ซึ่งมีความเป็นรูปธรรมและรวดเร็วกว่าการเปิดเจรจาในกรอบ WTO

ความจริงการจัดตั้ง FTA ได้มีมานานกว่า 35 ปีแล้ว ซึ่งรูปแบบของการรวมตัว ก็จะเป็นการลดอากรขาเข้าเป็นกรณีพิเศษระหว่างกัน (Preferential Tariff Rate) กับสินค้าที่ผลิต และได้แหล่งกำเนิดในประเทศสมาชิกภายใต้กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า (Rules of Origin) แต่ปัจจุบันนี้การตั้ง FTA มีความแตกต่างจากเดิมคือ ไม่ได้จำกัดเฉพาะประเทศสมาชิกในภูมิภาคเดียวกัน และนอกจากการเจรจาด้านการขยายสินค้าแล้ว ยังครอบคลุมถึงการค้า บริการ การลงทุน การแก้ไขปัญหามลพิษ อุปสรรคทางการค้า การประสานนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม ความปลอดภัย และสิทธิมนุษยชน

นอกจากนี้ยังมีเหตุทำให้ปัจจุบันประเทศต่างๆ หันมาทำเอฟทีเอ เนื่องจากสาเหตุอื่นๆ อีกดังต่อไปนี้

1. การที่ประเทศจีนเข้าร่วมเป็นสมาชิกของ WTO ทำให้ประเทศต่างๆ เกิดความหวั่นเกรงต่อศักยภาพด้านการแข่งขันของจีน เนื่องจากจีนเป็นประเทศใหญ่ที่จะขยายอำนาจทางเศรษฐกิจได้มาก จากความได้เปรียบของตลาดภายในที่มีขนาดใหญ่ ประชากรจำนวนมากและมีแรงงานที่ถูกมาก จึงสามารถรองรับการผลิต การบริโภค และศักยภาพในการส่งออกสูง การที่จีนได้เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ทำให้ได้รับสิทธิเท่าเทียมกับประเทศอื่นๆ ด้วยเหตุนี้ประเทศต่างๆ ทั้งที่เป็นประเทศพัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนาต้องปรับนโยบายและกลยุทธ์ทางเศรษฐกิจเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน

2. การทำเขตการค้าเสรีเป็นการให้แต้มต่อ หรือให้สิทธิพิเศษทางการค้าและการลงทุนแก่ประเทศที่เข้าร่วมโดยไม่ขัดกับ WTO (หากปฏิบัติตามเงื่อนไข) ซึ่งจะทำให้มีการขยายการค้าและการลงทุน ระหว่างประเทศที่ร่วมทำเขตการค้าเสรี และในทางกลับกัน ก็เท่ากับส่งผลกระทบต่อ

ประเทศที่อยู่นอกกลุ่มที่จะค้าและลงทุนกับประเทศที่อยู่ในกลุ่มเขตการค้าเสรีได้น้อยลง จึงเป็นแรงกระตุ้นให้หันมาพิจารณาจัดทำเขตการค้าเสรีกับประเทศอื่นด้วย

3. หลายประเทศได้ใช้การจัดทำเขตการค้าเสรีเป็นยุทธวิธีในการสร้างพันธมิตรด้านเศรษฐกิจและการเมือง รวมทั้งเป็นการสร้างฐานในการขยายการค้าและการลงทุนกับประเทศหรือกลุ่มประเทศในภูมิภาคอื่นๆ ที่อยู่ห่างไกลด้วย

4. ประเทศที่มีพื้นที่ขนาดเล็กแต่มีระบบเศรษฐกิจที่เปิดเสรีเต็มที่อยู่แล้ว เช่น สิงคโปร์ และชิลี ได้ใช้ยุทธวิธีนี้อย่างแข็งขัน เนื่องจากมีระดับการเปิดเสรีสูง จึงมีโอกาที่จะได้ประโยชน์จากการเปิดตลาดของประเทศที่ร่วมทำเขตการค้าเสรีได้มาก เช่น สิงคโปร์ทำเขตการค้าเสรีกับญี่ปุ่นเป็นต้น

2.7 เหตุผลในการจัดตั้ง FTA

เนื่องจากปัจจุบันเศรษฐกิจโลกมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วโดยการค้ามีแนวโน้มไปสู่ตลาดเสรีมากขึ้น การเจรจาในเวทีองค์การค้าโลกเป็นไปอย่างช้ามาก ทำให้ประเทศคู่ค้าของไทยหลายประเทศต่างหันไปทำความตกลงแบบทวิภาคีที่เรียกว่า FTA กันมากขึ้น ซึ่งในความเป็นจริงของโลกเศรษฐกิจการค้านี้เพื่อให้ทันต่อโลกการค้าปัจจุบัน จึงจำเป็นที่ประเทศไทยจะมุ่งศึกษาและมีการทำความตกลงทวิภาคี (FTA) เพื่อป้องกันการสูญเสียตลาดและปรับตัวเพื่อรองรับสถานการณ์ โดยใช้ FTA เป็นเสมือนกลยุทธ์ในการเพิ่มขีดการแข่งขันเพื่อดึงดูดนักลงทุนจากต่างประเทศและเพื่อเพิ่มโอกาสส่งออกทั้งตลาดเดิมและขยายไปสู่ตลาดการค้าใหม่

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการเจรจาเพื่อทำ FTA กับหลายประเทศ โดยการทำความตกลงดังกล่าว ก็เพื่อเหตุผลดังต่อไปนี้

1. เพื่อรักษาสถานะเดิม ได้แก่ การเจรจากรณีของประเทศ สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น
2. ขยายตลาดใหม่ เช่นกรณี ประเทศจีน, อินเดีย, ออสเตรเลีย, นิวซีแลนด์
3. ตลาดที่เป็นประตูการค้าและการลงทุนไทย ได้แก่ ประเทศบาร์เรน ,เปรู, ออสเตรเลีย และสหรัฐอเมริกา
4. เพื่อเป็นแหล่งวัตถุดิบที่เป็นประโยชน์ของไทยและเป็นฐานสร้างความเข้มแข็งในเอเชีย ได้แก่กลุ่ม BIMSTEC

อาจจะกล่าวโดยสรุปได้ถึงเหตุผลในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีแบบทวิภาคี (FTA) ก็เพื่อ

1. เป็นการเจรจาทำความตกลงได้ง่ายและรวดเร็วกว่า
2. มีหลักเกณฑ์ไม่ซับซ้อน
3. ไม่จำเป็นต้องมีสมาชิกมาก

4. สามารถแก้ไขปัญหานั้นเฉพาะเรื่องได้ตรงจุด

2.7.1 ข้อกำหนดใน FTA

1. รายการสินค้าที่เปิดตลาด
2. อัตราภาษีศุลกากรที่ลด/เลิก
3. ปริมาณโควตา/ เงื่อนไขการเปิดตลาด
4. หลักเกณฑ์แหล่งกำเนิดสินค้า

2.7.2 ประเทศไทยจะได้รับผลประโยชน์ใดจากการทำ FTA

1. ช่วยลดปัญหาอุปสรรคทางการค้าต่างๆ
2. เป็นช่องทางในการขยายการค้าระหว่างกัน
3. เป็นช่องทางส่งเสริมทางการค้าการลงทุน
4. เป็นการสร้างงาน สร้างรายได้ พัฒนาเศรษฐกิจ

2.7.3 ข้อเสียของ FTA

1. เป็นข้อดกกลเฉพาะเรื่องซึ่งอาจแก้ปัญหาไม่ได้ครบวงจร
2. คู่กรณีมักขัดเคืองกับการปกป้องสินค้าของตน ทำให้ข้อกีดกันไม่ได้รับการแก้ไขเท่าที่ควร
3. จำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขทางด้านแหล่งกำเนิดสินค้า เพื่อขอรับสิทธิประโยชน์ตามข้อตกลง
4. การเปิดตลาดของประเทศกำลังพัฒนาอาจไม่มีความพร้อมเพียงพอ และเป็นผลให้เสียเปรียบดุลการค้ากับประเทศที่พัฒนาและมีศักยภาพมากในการเจรจา
5. ประเทศที่อยู่นอกกลุ่มเขตการค้าเสรีอาจสูญเสียตลาดที่ตนเคยซื้อ-ขายสินค้าอันอาจเป็นการ บิดเบือนการค้า

2.7.4 ทำไมต้องมีเอฟทีเอ แล้ว FTA มีความสัมพันธ์อย่างไรกับความตกลงทางการค้า เรื่องการค้าบริการ (GATS)

จากที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า FTA เป็นกรอบแนวคิดของการเจรจาวิภาติ เพื่อทำการตกลงระหว่างคู่เจรจา เพื่อให้ทั้ง 2 ประเทศได้แลกเปลี่ยนตลาดสินค้าที่ตนเองได้เปรียบเชิงแข่งขันอยู่แล้ว (Comparative Advantage Theory) การเจรจาทั้ง 2 ฝ่ายสามารถทำความตกลงได้ง่ายกว่าและเร็วกว่าการเจรจาการค้าแบบพหุภาคีในองค์การการค้าโลก ดังนั้นเมื่อผลจากการประชุม

WTO ที่เมือง แคนคูนล้มเหลว สหรัฐฯ และนานาชาติประเทศสมาชิกของ WTO จึงเปลี่ยนกลยุทธ์มาดำเนินการแบบเอฟทีเอมากขึ้น

เป็นที่ทราบกันดีว่าสหรัฐฯเป็นประเทศที่ได้เปรียบเชิงแข่งขันในทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าบริการ สหรัฐฯมีจุดแข็งในสินค้าบริการและทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้ สหรัฐฯจึงพยายามผลักดันให้องค์การการค้าโลก บรรจวาระประชุมในเรื่องของสินค้าและบริการจนเกิดข้อตกลง แกดต์ (GATS – General Agreement on Trade and Service) และข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาหรือ ทริปส์ (TRIPS – Trade Related Intellectual Property Rights) ขึ้นในปี พ.ศ. 2537

ความสัมพันธ์ระหว่างเอฟทีเอ และ แกดต์นั้นจะมีความสัมพันธ์กันก็คือว่า ข้อตกลงเอฟทีเอที่ไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามหลักปฏิบัติกับประเทศภาคีต่างๆ อย่างเท่าเทียมกันตามหลัก MFN แต่ต้องเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างกันที่มีนัยสำคัญในการลดการกีดกันทางการค้า มิใช่เลือกเฉพาะสินค้าบางรายการในหมวดนั้นๆเป็นต้น (Substantial trade barrier reduction)

2.8 มาตรการและหลักเกณฑ์ในการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรี

2.8.1 ความหมายของสนธิสัญญาและวิธีการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

สนธิสัญญาคือ ความตกลงที่รัฐทำไว้ต่อกัน ถ้าเป็นกรณี 2 ฝ่ายเรียกว่าความตกลงแบบทวิภาคี (Bilateral Treaty) ในขณะที่เดียวกันถ้าเป็นกรณีมากกว่า 2 ฝ่ายขึ้นไปจะเรียกว่าความตกลงแบบพหุภาคี (Multilateral Treaty) โดยคำจำกัดความของคำว่า Treaty ได้ถูกจำกัดความไว้ในอนุสัญญากรุง-เวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 ข้อ 2 วรรค 1 วงเล็บ เอ⁸ ดังนี้

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 ข้อ 2 วรรค 1 วงเล็บ เอ : อ.ว.ก.ส. ข้อ 2(1) (เอ) ได้บัญญัติว่า

“สนธิสัญญา หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งได้กระทำขึ้นระหว่างรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ไม่ว่าจะปรากฏในตราสารฉบับเดียว หรือสองฉบับหรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันมากกว่านั้นขึ้นไป และจะมีชื่อเรียกเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม”⁹

⁸ Michael Litka, International Dimensions of the Legal Environment of business (PWS-kent Publishing Company,1988),p.19.

⁹พนิตี สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ (บริษัท: บริษัท สำนักพิมพ์, จำกัด, 25), หน้า85.

“ความตกลง” แปลมาจาก “Agreement” ในภาษาอังกฤษ ส่วน “ข้อตกลง” แปลมาจาก “Arrangement” ในภาษาอังกฤษ จากการศึกษาพบว่ามีการใช้คำปะปนถ้อยคำระหว่าง “ความตกลงกับ “ข้อตกลง” คำทั้งสองนี้มีความหมายเฉพาะตัวอยู่ คือเป็นบัญญัติศัพท์ของสัญญา ระหว่างประเทศต่างชนิดกัน แต่ละคำมีความหมายในตัวเอง¹⁰ ซึ่ง “Agreement” ความตกลง เป็น ตราสารที่นิยมทำกันในปัจจุบันเพราะมีความเรียบง่าย ลดขั้นตอนของแบบแผนพิธีการต่างๆ ลง ส่วน “Arrangement” ข้อตกลง มีความสำคัญรองลงมาจากความตกลง ซึ่งใช้กำหนดรายละเอียด ประกอบความตกลง¹¹

2.8.2 FTA กับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

ดังที่กล่าวถึงความหมายของเอฟทีเอมาแล้วก็คือความตกลงทางการค้าระหว่าง ประเทศแบบทวิภาคี ส่วนคำว่าสนธิสัญญานั้นก็หมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งได้กระทำ ขึ้นระหว่างรัฐ เป็น ลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ไม่ว่า จะปรากฏในตราสารฉบับเดียว หรือสองฉบับหรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันมากกว่านั้นขึ้นไป และจะมี ชื่อเรียกเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม”

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสถานะของเอฟทีเอซึ่งเป็นความตกลงทางการค้าระหว่าง ประเทศซึ่งต้องได้กระทำขึ้นระหว่างรัฐเป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการ ค้าระหว่างประเทศนั้นย่อมมีสถานะเป็นเสมือนสนธิสัญญาระหว่างประเทศตามความหมายของ อนุสัญญา กรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ข้อ 2 วรรค 1 วงเล็บเอ ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งความสมบูรณ์ของเอฟทีเอจะมีหรือไม่นั้นก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยตามกฎหมายระหว่างประเทศและ ความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาตามกฎหมายภายใน ดังที่จะกล่าวในหัวข้ออื่นๆต่อไป

2.8.3 กระบวนการทำสนธิสัญญา

การทำสนธิสัญญาไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาทวิภาคี หรือสนธิสัญญาพหุภาคี ในรายละเอียดอาจจะ ต่างกันบ้างแต่ในหลักใหญ่ๆจะมีความคล้ายคลึงกัน ซึ่งมีข้อพิจารณาที่สำคัญอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1. ข้อพิจารณาทางการเมือง (Political Consideration) คือการที่ผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องจะเลือก เอาว่าสมควรจะทำสนธิสัญญากับใครหรือไม่ ทำเมื่อใด เรื่องอะไรมีลักษณะรูปแบบอย่างไร โดย ปรกติ รัฐบาลจะคำนึงถึงผลได้-ผลเสีย ซึ่งไม่ใช่เฉพาะกับคู่สัญญา หากแต่ต้องดูส่วนรวมด้วย อัน

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

รวมไปถึง ความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคม ฯลฯ ข้อพิจารณาทางการเมืองนี้ ยังหมายรวมไปถึงขณะที่ แม้มีการลงนาม ไปแล้วในลักษณะยืนยันความถูกต้องแน่นอน (Authentication) แต่ก็ยังมีอำนาจในการเลือกเอาได้ว่าจะแสดงเจตนายอมรับที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาหรือไม่ (Expression of Consent to be bound)

2. ข้อพิจารณาทางการเมือง (Diplomatic Consideration) ซึ่งภายหลังมีความเห็นชอบร่วมกันแล้วในหลักการ ก็จะต้องทำความเข้าใจกันในรายละเอียด ซึ่งเรียกว่า การเจรจาว่าคนต้องการอะไรและมีการต่อรอง หลังจากนั้นจะต้องเลือกรูปแบบตลอดจนชื่อและภาษาของสนธิสัญญาว่าจะใช้ภาษาใดบ้าง ซึ่งโดยทั่วไปถ้าเป็นความตกลงแบบทวิภาคีและทั้งสองฝ่ายมีภาษาเป็นของตนเองอยู่แล้วก็อาจตกลงกัน ทำเป็นสองภาษา หรืออาจมีภาษากลางซึ่งมักเป็นภาษาอังกฤษขึ้นอีกก็ได้

3. ข้อพิจารณาทางกฎหมาย (Legal Consideration) ส่วนนี้เป็นส่วนที่เป็นวิธีการที่จะทำให้สนธิสัญญามีผลผูกพัน ซึ่งจะมีทั้งส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ คือ การกระทำให้บางอย่างที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายขึ้นเช่น การรับรองผล การเจรจา (Adoption) ก็หมายความว่ามาเปลี่ยนแปลงจะมาเป็นเปลี่ยนแปลงหรืออ้างว่าไม่ได้มีเจตนาเช่นนั้นในภายหลังไม่ได้ หรือการแสดงเจตนายอมรับว่าจะผูกพันตามสนธิสัญญา (Expression of Consent to be Bound) ก็เป็นเรื่องที่ก่อพันธะทางกฎหมายโดยตรงนับว่าพร้อมแล้วที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไข วนที่เกี่ยวกับกฎหมายภายในคือการที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายภายในและขั้นตอนของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

2.8.4 ขั้นตอนการทำสนธิสัญญา¹²

- | | |
|-------------|--|
| ขั้นตอนที่1 | Décision เป็นการตัดสินใจว่าต้องการจะให้มีความสนธิสัญญา
ระหว่างกันหรือไม่ |
| ขั้นตอนที่2 | Negotiation การเจรจาดำเนินการเพื่อประโยชน์ของฝ่ายตน |
| ขั้นตอนที่3 | Drafting การร่างเค้าโครงรูปแบบและการร่างด้อยคำ |
| ขั้นตอนที่4 | Adoption การรับรองผลการเจรจา (ในระดับเจ้าหน้าที่) |
| ขั้นตอนที่5 | Authentication การยืนยันเนื้อความว่าถูกต้องแน่นอน (ในระดับผู้
แทนของรัฐ) |
| ขั้นตอนที่6 | Expression of consent to be bound การแสดงเจตนายอมรับที่จะ
ผูกพันตามสนธิสัญญา ซึ่งอาจทำได้หลายวิธีเช่นการให้ความ |

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 94-96.

เห็นชอบ การยอมรับ แต่ที่นิยมกันมากคือการให้สัตยาบัน
(Ratification)

ขั้นตอนที่ 7 Entry to enforce การที่สนธิสัญญาเริ่มมีผลบังคับ

2.8.5 ความสมบูรณ์และการมีผลของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

การที่สนธิสัญญาอันเป็นความตกลงระหว่างประเทศจะมีผลผูกพันบังคับใช้ได้นั้น จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่วางไว้ในเรื่องความถูกต้องของกระบวนการ เมื่อทำได้ถูกต้องตามแนวทางก็เรียกว่า สนธิสัญญาที่มีความสมบูรณ์ (Validity) ซึ่งข้อพิจารณาที่ว่าสนธิสัญญาสมบูรณ์หรือไม่นั้นแยกออกเป็น 2 ส่วนคือ 1. ความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ 2. ความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาตามกฎหมายภายใน

1. ความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะขึ้นอยู่กับปัจจัยเช่น ความสามารถ (Capacity) ของรัฐ, อำนาจ (Authority) ของผู้กระทำการแทนรัฐว่ามีอำนาจหรือไม่ และสุดท้ายในเรื่องมีเหตุอันใดมากระทบความสมบูรณ์อันมีผลให้สนธิสัญญาหมดสภาพอย่างไรหรือไม่ เป็นต้น

2. ความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาตามกฎหมายภายใน การที่สนธิสัญญาจะมีผลเป็นกฎหมายภายในของไทยได้นั้นจะต้องพิจารณาดูก่อนว่าเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 178 วรรค 2, มาตรา 193 และมาตรา 224 หรือไม่ ถ้าเข้าใจเงื่อนไขแล้วก็ต้องดูต่อไปว่าจะดำเนินการตามแบบพิธีอย่างไร กล่าวคือบางประเภท เพียงขอความเห็นชอบจากสภาก็ถือว่าใช้ได้แล้ว ในขณะที่บางประเภทต้องออกกฎหมายอนุวัติการด้วยนอจากการขอความเห็นชอบจากสภา ส่วนสนธิสัญญาอื่นๆนอกจากนี้ถ้ามีกฎหมายภายในรองรับอยู่แล้วหรือมิฉะนั้นก็เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะปฏิบัติได้นั้นเพียงแต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ย่อมทำให้มีผลตามกฎหมายไทย

ผลของสนธิสัญญา เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปลงนามในสนธิสัญญาและแลกเปลี่ยนสัตยาบันกันแล้วย่อมเกิดพันธกรณีจากสนธิสัญญาฯ ดังนั้นคู่กรณีในสัญญาฯจึงไม่มีอำนาจไปดำเนินการฝ่ายเดียวหรือเพิกถอนสิทธิและหน้าที่ตามสนธิสัญญาที่ได้ลงนามผูกพันกันแล้วได้

บทที่ 3

ความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ระหว่างประเทศสิงคโปร์-สหรัฐอเมริกา

3.1 ความเป็นมาของความตกลงเขตการค้าเสรี สิงคโปร์- สหรัฐอเมริกา

ประเทศสิงคโปร์นับเป็นประเทศหนึ่งในภูมิภาคเอเชียที่ได้ทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์นับเป็นประเทศหนึ่งที่มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่สูงประเทศหนึ่งในทวีปเอเชีย ภูมิประเทศของสิงคโปร์มีลักษณะเป็นเกาะและเป็นประเทศเล็กๆแห่งหนึ่งทางตอนใต้ของแหลม มาลายู ซึ่งเป็นประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงกับประเทศไทย

และเมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2546 ประธานาธิบดี จอร์จ ดับเบิลยู บุช (George W. Bush) ของสหรัฐฯ กับนายกรัฐมนตรี โก ชอค ตอง (Goh Chok Tong) ของสิงคโปร์ ได้ร่วมลงนามในความตกลงว่าด้วยการจัดตั้งเขตการค้าเสรีระหว่างสหรัฐฯ กับสิงคโปร์ (US - Singapore Free Trade Agreement: USSFTA) ซึ่งถือเป็นข้อตกลงการจัดตั้งเขตการค้าเสรีฉบับแรกที่สหรัฐฯ ทำกับประเทศในกลุ่มอาเซียน โดยข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการนับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2547 ประเทศสิงคโปร์นับเป็นประเทศแรกในเอเชียที่ทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐฯ ทั้งนี้เพื่อเป็นการขยายตลาดในการค้าสินค้าบริการและการลงทุน การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ทรัพย์สินทางปัญญา แรงงานและสิ่งแวดล้อม¹

ความแตกต่างระหว่างสิงคโปร์กับไทยอาจจะเปรียบเทียบในแง่ที่ว่า การที่การผลิตของสิงคโปร์ 70% อยู่ในมือของต่างชาติ หมายความว่า สิงคโปร์ก็ต้องมีนโยบายเกี่ยวกับบรรษัทลงทุนข้ามชาติแบบหนึ่ง ซึ่งไม่ใช่แบบของไทยเพราะสิงคโปร์ไม่มีปัญหาที่จะต้องดูแล ควบคุมในภาคเกษตร แต่จะมุ่งเน้นในการจัดเก็บค่าตัวของเงินที่เข้าออกภายในประเทศซึ่งถือว่าเป็นรายได้ให้แก่ประเทศอย่างมากมาย รัฐบาลสิงคโปร์มีประสบการณ์ในการมีมาตรการการป้องกันการไหลออกของเงิน แต่ในไทยไม่มีประสบการณ์ในด้านนี้เนื่องจากยังขาดบุคคลากรที่มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในด้านการพัฒนาระบบสถาบัน

แม้ว่าสิงคโปร์จะมีความแตกต่างอย่างมากมายทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคมตลอดจนลักษณะภูมิประเทศ แต่เมื่อในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งเป็นช่วงที่นานาประเทศหันมาทำความตกลงเขต

¹ Quick fact US-Singapore Free Trade Agreement. In

http://www.ustr.gov/Document_library/factsheets/2003/quick_fact_US_Singapore_Free_Trade_Agreement.html, Access July 29, 2005

การค้าเสรีหรือเอฟทีเอ เพื่อลดมาตรการต่างๆ ที่เป็นการกีดกันสินค้าเพื่อส่งเสริมการเปิดการค้าเสรีในสินค้าตลอดจนรวมถึงการเปิดเสรีด้านการลงทุนและการบริการ สิงคโปร์เป็นประเทศหนึ่งเดียวในทวีปเอเชียที่ได้ทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกา จึงทำให้ผู้วิจัยเห็นว่ามีความสำคัญที่จะศึกษาถึงความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างสิงคโปร์และสหรัฐฯ และเนื่องจากหลังจากที่สหรัฐฯ และสิงคโปร์เปิดเขตการค้าเสรีระหว่างกันแล้ว สหรัฐฯ ยังคงดำเนินการที่จะจัดทำความตกลงเพื่อเปิดเขตการค้าเสรีกับนานาประเทศในทวีปเอเชียอย่างต่อเนื่องอีกด้วย ซึ่งหนึ่งในประเทศที่สหรัฐฯ ได้ร่วมเจรจาเปิดเขตการค้าเสรีได้แก่ประเทศไทย ซึ่งสหรัฐฯ จะเจรจาโดยยึดถือแม่แบบคล้ายๆ กับความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสิงคโปร์² ซึ่งอย่างที่กล่าวมาแล้วข้างต้นถึงความแตกต่างของประเทศไทยและสิงคโปร์ ซึ่งทำให้ต้องศึกษาถึงเนื้อหาสาระในบางประเด็นที่ถือว่าเป็นประเด็นที่อ่อนไหวอย่างยิ่งของประเทศไทย อันได้แก่ มาตรการป้องกันและบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตลอดจนการเปิดเสรีด้านการลงทุนและการค้าบริการ ที่ถือว่าเป็นจุดอ่อนของไทยในการที่จะเจรจาทำความตกลงกับสหรัฐฯ โดยยึดแม่แบบจากความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่าง สิงคโปร์และสหรัฐฯ

3.2 ประเด็นเนื้อหาและลักษณะที่สำคัญของความตกลงเขตการค้าเสรีสิงคโปร์และสหรัฐอเมริกา

สำหรับสาระสำคัญของความตกลงฯ ดังกล่าว พอสรุปได้ดังนี้

ข้อกำหนดในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา

ความเป็นมา

หลังจากที่สหรัฐฯ ได้ผลักดันมาตรการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือข้อตกลงทริปส์ ในการประชุมคณะรัฐมนตรีขององค์การค้าโลก(WTO) ในรอบอูรุกวัย ปี 1994 เป็นผลสำเร็จ ทำให้นานาประเทศที่เป็นภาคีขององค์การค้าโลกต่างก็ต้องยอมรับความตกลงเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าดังกล่าว รวมทั้งประเทศไทยด้วย แต่ทว่าสหรัฐฯ ยังคงเป็นประเทศมหาอำนาจที่กำลังจะผลักดันในการตั้งกฎกติกาเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้มีมาตรฐานที่สูงขึ้นกว่าข้อตกลงทริปส์ นั่นก็คือบทบัญญัติทริปส์พลวก (TRIPS

² Thailand-US FTA : A Roadmap to negotiation, s service of the strategic International Business Practice P.77.

In http://www.DTN.MOC.go.th/web/147/650/roadmap.pdf?g_id=650&f_id=3611
Access July 23,2005.

Plus) โดยดำเนินการเร่งรัดจัดทำความตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีหรือเอฟทีเอกับประเทศต่างๆ โดยยกประเด็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา มาเป็นหัวข้อสำคัญในการเจรจาการค้า และแน่นอนหนึ่งในประเทศที่ได้ยอมรับมาตรการการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สูงขึ้นได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ ที่ได้ยอมรับมาตรการนี้จากการทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐฯ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าวิธีการเช่นนี้จะทำให้สหรัฐฯสามารถขยายทางไปสู่การปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาขององค์การค้าโลกให้มีระดับที่สูงกว่าที่เป็นอยู่ในอนาคต

ทรัพย์สินทางปัญญา หรือ TRIPS PLUS คืออะไร

ข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาขององค์การค้าโลกนั้นจะมีลักษณะที่เป็นสากลประกอบด้วยมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Right : IPR) ที่ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการออกกฎหมายบังคับใช้ในประเทศและการปฏิบัติในการบังคับใช้จะต้องเท่าเทียมกัน โดยอาศัยหลักเชื้อชาติ (National Treatment) หมายถึง ไม่มีการกีดกันระหว่างบุคคลในชาติและบุคคลต่างชาตินานาชาติของประเทศสมาชิก รวมทั้งหลักปฏิบัติเชื้อชาติที่ได้อ่อนนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment) หมายถึง ไม่มีการกีดกันระหว่างชนชาติใดๆในประเทศสมาชิก³

ในขณะที่ขบวนการที่ข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาหรือ TRIPS PLUS เป็นบทบัญญัติที่ต้องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำจากข้อตกลงว่าด้วยสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อตกลงที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาย่างเข้มงวดเกินกว่าที่ระบุไว้ในความตกลงทางการค้าแบบพหุภาคีขององค์การค้าโลกอย่างชัดเจน⁴

³ รัชวร ใจสะอาดและ นุสรพร เกษสมบุรณ์ , ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม 2 (พิมพ์ตีพิมพ์ : บริษัทเคล็ดไทยจำกัด, 2547), หน้า 230.

⁴ Thailand-US FTA : A Roadmap to Negotiations s service of the strategic International Business Practice P.61. In http://www.DTN.MOC.go.th/web/147/650/roadmap.pdf?g_id=650&f_id=3611, Access July 23,2005.

3.2.2 การผนวกของ TRIPS PLUS ไว้ใน FTA สหรัฐฯ – สิงคโปร์

เอฟทีเอที่สหรัฐทำกับสิงคโปร์ ทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการคุ้มครองเพิ่มขึ้นเกินกว่าในข้อตกลงทริปส์ ที่สมาชิกองค์การการค้าโลกได้ร่วมกันวางกฎเกณฑ์ไว้ในระดับนานาชาติ ซึ่งข้อตกลงเหล่านี้จะเป็นแม่แบบที่มีประโยชน์สำหรับสหรัฐฯที่จะใช้ในการเจรจาเพื่อจัดทำเอฟทีเอกับประเทศอื่นๆรวมทั้งกับประเทศไทยด้วย

ในเอฟทีเอระหว่างสหรัฐฯ – สิงคโปร์ มีการผนวกไว้สำหรับการปฏิบัติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เพิ่มขึ้น (ทริปส์ผนวก) ไว้ดังนี้ ได้แก่

1) การคุ้มครองลิขสิทธิ์และเทคโนโลยีดิจิทัล

ข้อตกลงเอฟทีเอที่สหรัฐฯทำกับสหรัฐ กำหนดให้ประเทศคู่ค้าคุ้มครองลิขสิทธิ์และเทคโนโลยีดิจิทัลในประเด็นต่างๆ ต่อไปนี้

1.1 ประเทศคู่ค้าต้องคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยมีอายุการคุ้มครองยาวนานกว่ากำหนดในข้อตกลงทริปส์ กล่าวคือ เป็นกำหนดเวลา 70 ปีนับจากวันที่ผู้สร้างสรรค์งานถึงแก่ความตาย (บทที่ 16 ข้อ 16.4.4 : เอฟทีเอ สหรัฐฯ – สิงคโปร์)⁵

1.2 ประเทศคู่ค้าต้องให้สิทธิแก่เจ้าของงานอย่างกว้างขวาง รวมถึงสิทธิที่จะห้ามการทำซ้ำชั่วคราว (Temporary reproduction) หลักการนี้จะทำให้การใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์และการท่องอินเทอร์เน็ตเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากทุกครั้งที่มีการใช้

⁵ “Each Party shall provide that where the term of protection of a work (including a photographic work), performance, or phonogram is to be calculated:

(a) on the basis of the life of a natural person, the term shall be not less than the life of the author and 70 years after the authors death; and

(b) on a basis other than the life of a natural person, the term shall be not less than 70 years from the end of the calendar year of the first authorized publication of the work, performance, or phonogram or, failing such authorized publication within 50 years from the creation of the work, performance, or phonogram, not less than 70 years from the end of the calendar year of the creation of the work, performance, or phonogram ” In <http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/final.htm>, Access date August 4, 2005

คอมพิวเตอร์จะต้องมีการทำงาน (ชั่วคราว) ไว้ในแรม⁶ (RAM) ของเครื่อง อันเป็นการทำซ้ำทางเทคนิคของเทคโนโลยี (บทที่ 16 ข้อ 16.4.2 (b) : เอฟทีเอ สหรัฐฯ – สิงคโปร์)⁷

1.3 ให้สิทธิเจ้าของงานที่จะดำเนินคดีกับ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet service providers) โดยผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผ่านเครือข่ายให้บริการของตน นอกจากนี้ ผู้ให้บริการจะต้องยินยอมให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถตรวจสอบการใช้และการทำงานดิจิทัลต่างๆ ที่มีอยู่ เพื่อที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานสำหรับการดำเนินคดีในศาลด้วย (บทที่ 16 ข้อ 16.4.7 : เอฟทีเอ สหรัฐฯ – สิงคโปร์)⁸

1.4 ประเทศคู่ค้าต้องคุ้มครองเทคโนโลยีการบริหารสิทธิ (Right Management Technology) ที่เป็นเครื่องมือช่วยให้เจ้าของสิทธิสามารถบริหารจัดการการจำหน่าย

⁶ “RAM” หน่วยความจำของคอมพิวเตอร์ เป็นคำย่อของ Random Access Memory

⁷ “2. (b) Neither Party shall permit the retransmission of television signals (whether terrestrial, cable, or satellite) on the Internet without the authorization of the rightholder in the subject matter of the signal.” In <http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/final.htm> access date August 4, 2005

⁸ “7.(a) In order to provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that authors, performers, producers of phonograms, and their successors in interest use in connection with the exercise of their rights and that restrict unauthorized acts in respect of their works, performances, and phonograms, each Party shall provide that any person who:

(i) knowingly, or having reasonable grounds to know, circumvents without authority any effective technological measure that controls access to a protected work, performance, phonogram, or other subject matter; or shall be liable and subject to the remedies provided for in Article 16.9.5. Each Party shall provide that any person, other than a nonprofit library, archive, educational institution, or public noncommercial broadcasting entity, that is found to have engaged willfully and for purposes of commercial advantage or private financial gain in such activities shall be guilty of a criminal offense” In

<http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/final.htm> Access date August 4, 2005

และหาประโยชน์จากผลงานของตนได้อย่างเต็มที่ ประเทศสมาชิกต้องให้สิทธิแก่เจ้าของงานในอันที่จะห้ามปรามกีดกันบุคคลอื่นมิให้ยุ่งเกี่ยวแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีดังกล่าว (บทที่ 16 ข้อ 16.4.8 : เอฟทีเอ สหรัฐฯ – สิงคโปร์)⁹

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่ห้ามเกี่ยวข้องกับการเข้ารหัสและห้ามใช้เครื่องมือเพื่อถอดรหัส เจ้าของงานสามารถใช้เทคโนโลยีเพื่อผูกขาดงานของตนได้ตลอดไป โดยไม่คำนึงถึงอายุการคุ้มครอง เจ้าของเทคโนโลยีสามารถนำข้อมูลหรืองานที่ไม่มีลิขสิทธิ์มาจัดเก็บในระบบดิจิทัล และทำการเข้ารหัสเพื่อกีดกันผู้อื่น ซึ่งหากผู้ใดกระทำการถอดรหัสโดยไม่ได้รับความยินยอม ก็จะมีคามผิดตามกฎหมาย

2) ขยายการคุ้มครองสิทธิบัตร

ขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรใน 6 ประเด็น คือ

- (1) ประเทศคู่ค้าต้องคุ้มครองการประดิษฐ์ที่เป็นสิ่งมีชีวิต
- (2) ต้องขยายอายุการคุ้มครอง และ
- (3) ต้องคุ้มครองพันธุ์พืชโดยเข้าร่วมในอนุสัญญาอุโปฟ
- (4) จำกัดการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ
- (5) กำหนดให้ประเทศคู่ค้าให้ "สิทธิเด็ดขาด" ในข้อมูล (Exclusivity)
- (6) จำกัดการนำเข้าซ้อน

⁹“8. In order to provide adequate and effective legal remedies to protect rights management information:

(a) each Party shall provide that any person who without authority, and knowingly, or, with respect to civil remedies, having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate, or conceal an infringement of any copyright or related right,

(i) knowingly removes or alters any rights management information”; In <http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/final.htm> access date August 4,2005

2.1 ต้องให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่เป็นสิ่งมีชีวิต¹⁰ ประเทศคู่ค้าต้องคุ้มครองการประดิษฐ์ในทุกสาขาของเทคโนโลยี ประเทศคู่ค้าจะต้องสละประโยชน์จากข้อยกเว้นตามข้อตกลงทริปส์ และคุ้มครองการประดิษฐ์สาขาที่ข้อตกลง ทริปส์ยินยอมให้มีการยกเว้นจากการคุ้มครองสิทธิบัตร ที่สำคัญได้แก่ ข้อยกเว้นตามบทบัญญัติข้อ 27.3 (บี) ของข้อตกลงทริปส์¹¹ ซึ่งอนุญาตให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกในการคุ้มครองพืช สัตว์ กรรมวิธีทางชีววิทยา สำหรับการผลิตพืชหรือสัตว์ ยีน ลำดับยีน สารสกัดจากพืชหรือสัตว์ วิธีการทางธุรกิจ (Business methods) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ฯลฯ

2.2 ขยายอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร

ข้อตกลงทริปส์กำหนดให้สมาชิกขององค์การการค้าโลกคุ้มครองสิทธิบัตรเป็น กำหนดเวลา 20 ปี¹² อายุการคุ้มครองดังกล่าวต้องมีผลกับการประดิษฐ์ทุกสาขา ความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีสหรัฐ- สิงคโปร์ กำหนดให้ประเทศคู่ค้าขยายอายุสิทธิบัตรออกไปอีกเป็นเวลา 5 ปี ในกรณีที่การออกสิทธิบัตรดังกล่าวล่าช้าด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากนี้ ในกรณีที่เป็สิทธิบัตร

¹⁰“(บทที่ 16 ข้อ 16.7.1 : เอฟทีเอ สหรัฐฯ – สิงคโปร์)1. Each Party shall make patents available for any invention, whether a product or a process, in all fields of technology, provided that the invention is new, involves an inventive step, and is capable of industrial application. For purposes of this Article, a Party may treat the terms "inventive step" and "capable of industrial application" as being synonymous with the terms "non-obvious" and "useful", respectively. Each Party may exclude inventions from patentability only as defined in Articles 27.2 and 27.3(a) of the TRIPS Agreement.” In <http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/final.htm> access date August 4, 2005

¹¹“2. Members may exclude from patentability inventions, the prevention within their territory of the commercial exploitation of which is necessary to protect order public or morality, including to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by their law.

3. Members may also exclude from patentability: (a) diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatment of humans or animals;” In <http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/final.htm> access date August 4, 2005

¹² TRIPS Article 33 “The term of protection available shall not end before the expiration of a period of twenty years counted from the filing date”

เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาหรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร ซึ่งต้องมีการขึ้นทะเบียนผลิตภัณฑ์เพื่อขออนุญาตจำหน่าย สหรัฐกำหนดให้ประเทศคู่ค้าขยายอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรออกไป ตามเวลาที่เสียไปกับการขอ อนุญาตขึ้นทะเบียนผลิตภัณฑ์ เช่น หากผลิตภัณฑ์ยา X ต้องใช้เวลาในการขึ้นทะเบียนตำรับยาเป็นเวลา 5 ปี ประเทศคู่ค้าต้องนำระยะเวลา 5 ปีมาผนวกเข้ากับอายุสิทธิบัตรของยาหรือเคมีภัณฑ์ดังกล่าว ซึ่ง เท่ากับว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นเวลา 25 ปี (บทที่ 16 ข้อ 16.7.8: เอฟทีเอ สหรัฐฯ – สิงคโปร์)¹³

2.3 คุ้มครองพันธุ์พืชโดยอนุสัญญาอุโปฟ

กำหนดให้ประเทศคู่ค้าต้องเข้าร่วมเป็นสมาชิกอนุสัญญาอุโปฟ (UPOV Convention) ว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (บทที่ 16 ข้อ 16.7.10 : เอฟทีเอ สหรัฐฯ – สิงคโปร์)¹⁴

แม้ข้อ 27.3 (บี) ของข้อตกลงทริปส์¹⁵ จะกำหนดให้ประเทศสมาชิกให้การคุ้มครองพันธุ์พืช แต่ก็ไม่ได้บังคับว่าการคุ้มครองพันธุ์พืชต้องกระทำโดยระบบกฎหมายใด ซึ่งอาจเป็นระบบการคุ้มครองตามอนุสัญญาอุโปฟหรือไม่ก็ได้

¹³“8. Where a Party provides for the grant of a patent on the basis of an examination of the invention conducted in another country, that Party, at the request of the patent owner, may extend the term of a patent for up to five years to compensate for the unreasonable delay that may occur in the issuance of the patent granted by such other country where that country has extended the term of the patent based on such delay.” In <http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/final.htm> access date August 4, 2005

¹⁴“1. Each Party shall implement the obligations of this Chapter within the following periods:

(a) Each Party shall ratify or accede to the UPOV Convention and give effect to the obligations in paragraph 4 of Article 16.4 within six months of the date of entry into force of this Agreement or December 31, 2004, whichever date is earlier;”

“3. Members may also exclude from patentability: plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement”

2.4 จำกัดการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ

ข้อตกลงทริปส์และอนุสัญญากรุงปารีส กำหนดเงื่อนไขหลายประการในการที่ประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ รวมทั้งกำหนดให้ต้องขออนุญาตใช้สิทธิโดยสมัครใจจากผู้ทรงสิทธิก่อน ให้มีการจ่ายค่าชดเชยที่เพียงพอและเป็นธรรมให้แก่ผู้ทรงสิทธิ การอนุญาตให้ผลิตสินค้าโดยส่วนใหญ่ต้องกระทำเพื่อตอบสนองความต้องการของตลาดในประเทศ

ข้อตกลงเอพีทีเอระหว่างสหรัฐฯ-สิงคโปร์ จำกัดการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิดังนี้

(1) จำกัดเงื่อนไขการขอใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ ข้อตกลงทริปส์และอนุสัญญากรุงปารีสมิได้กำหนดสถานการณ์ที่จะมีการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ แต่ข้อตกลงเอพีทีเอกับสหรัฐฯกำหนดว่า มาตรการบังคับใช้สิทธิอาจใช้ได้เพียงใน 2 กรณีเท่านั้น ได้แก่

กรณีแรก ได้แก่ การใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมก่อน

กรณีที่สอง ให้ใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิเพื่อสาธารณประโยชน์สาธารณะ หรือภาวะฉุกเฉิน หรือเร่งด่วนเป็นที่สุด ที่ไม่เป็นการใช้เชิงพาณิชย์ หรือกรณีเป็นความจำเป็นเร่งด่วนอย่างยั้งขาด โดยทั้งหมดนี้ต้องเปิดโอกาสให้เจ้าของสิทธิบัตรสามารถโต้แย้งฟ้องร้องคำสั่งของเจ้าพนักงานในศาลได้ โดยมีเงื่อนไขเพิ่มเติมคือ

ก) ใช้ได้โดยรัฐหรือผู้ที่รัฐให้อำนาจเท่านั้น

ข) ผู้ทรงสิทธิจะได้รับค่าตอบแทนอย่างสมเหตุสมผลถ้ามีการใช้และการผลิต

ค) รัฐคู่สัญญาจะต้องไม่กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรเปิดเผยความลับทางการค้าหรือ เทคโนโลยี การผลิต (Know – how) ที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น นอกจากจะได้รับ การยินยอม

(2) จำกัดการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิกับสิทธิบัตรยาโดยอ้อม

กล่าวคือกรณีที่ยามีสิทธิบัตร ประเทศคู่ค้าจะไม่อนุมัติทะเบียนยานั้นให้บุคคลอื่นก่อนที่สิทธิบัตรจะหมดอายุ นอกจากจะได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ (ข้อ 16.8.4 C - FTA สหรัฐฯ-สิงคโปร์)¹⁶

FTA US- SINGAPORE

ARTICLE 16.8 : CERTAIN REGULATED PRODUCTS

4. With respect to any pharmaceutical product that is subject to a patent:

(c) the Party shall not grant marketing approval to any third party prior to the expiration of the patent term, unless by consent or with the acquiescence of the patent owner.

2.5 กำหนดให้ประเทศคู่ค้าให้ "สิทธิเด็ดขาด" ในข้อมูล (Exclusivity) แก่บริษัทต้นตำรับ ด้วยการห้ามผู้ใดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกัน หรือคล้ายคลึงกันเป็นกำหนดเวลา 5 ปี นับ

¹⁶ “6. Neither Party shall permit the use of the subject matter of a patent without the authorization of the right holder except in the following circumstances:

(a) to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anticompetitive under the competition laws of the Party;

(b) in the case of public non-commercial use or in the case of a national emergency or other circumstances of extreme urgency, provided that:

(i) such use is limited to use by the government or third parties authorized by the government;

(ii) the patent owner is provided with **reasonable and entire compensation** for such use and manufacture; and

(iii) the Party shall not require the patent owner to transfer **undisclosed information or technical "know how"** related to a patented invention that has been authorized for use without the consent of the patent owner pursuant to this paragraph. Where a Party's law allows for such use pursuant to subparagraphs (a) and (b), the Party shall respect the provisions of **Article 31 of the TRIPS Agreement**".

แต่วันขึ้นทะเบียนผลิตภัณฑ์ของบริษัทต้นตำรับ และห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับขึ้นทะเบียนผลิตภัณฑ์เพื่อนำออกจำหน่ายในท้องตลาด โดยอาศัยข้อมูลผลการทดสอบของบริษัทต้นตำรับ หรือโดยอาศัยข้อเท็จจริงว่าได้มีการขึ้นทะเบียนผลิตภัณฑ์ดังกล่าว หรือผลิตภัณฑ์ที่คล้ายคลึงกันในประเทศแล้ว โดยกำหนดเวลาที่ห้ามคือ 5 ปี นับแต่วันขึ้นทะเบียนผลิตภัณฑ์ เว้นแต่การใช้ข้อมูลผลการทดสอบนั้นได้รับความยินยอมจากบริษัทต้นตำรับ (ข้อ 16.8.1 FTA สิงคโปร์-สหรัฐฯ)¹⁷

ข้อ 39.3 ของข้อตกลงทริปส์¹⁸ กำหนดให้มีการคุ้มครองข้อมูลผลการทดสอบที่เป็นความลับ เฉพาะกรณีที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับสารเคมีใหม่ (New chemical entities) เท่านั้น ข้อตกลงเอฟทีเอกับสหรัฐฯ ได้จำกัดประเภทของข้อมูลเอาไว้ ดังนั้นการขึ้นทะเบียนตำรับยาทุกประเภท ทั้งที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับตำรับยา (Formulation) การใช้ใหม่ (New use) หรือการใช้ครั้งที่สองหรือครั้งต่อไป (Secondary or additional uses) จะได้รับการคุ้มครองแบบ "สิทธิเด็ดขาด" ทั้งสิ้น ก่อให้เกิดการผูกขาด และสร้างภาระให้กับสังคมเกินสมควร

2.6 จำกัดการนำเข้าซ้อน

การนำเข้าซ้อน คือการนำสินค้าที่จำหน่ายในประเทศเข้ามาขายแข่งขันกับสินค้าของผู้ทรงสิทธิในประเทศ โดยทั่วไปบรรษัทข้ามชาติมักจะขายสินค้าในประเทศต่างๆ ในราคาที่

¹⁷ “1. If a Party requires the submission of information concerning the safety and efficacy of a pharmaceutical or agricultural chemical product prior to permitting the marketing of such product, the Party shall not permit third parties not having the consent of the party providing the information to market the same or a similar product on the basis of the approval granted to the party submitting such information for a period of at least five years from the date of approval for Periods attributable to actions of the patent applicant shall include such periods of time taken to file prescribed documents relating to the examination as provided in the laws of the Party. a pharmaceutical product and ten years from the date of approval for an agricultural chemical product.”

¹⁸ “3. Members, when requiring, as a condition of approving the marketing of pharmaceutical or of agricultural chemical products which utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data, the origination of which involves a considerable effort, shall protect such data against unfair commercial use. In addition, Members shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protected against unfair commercial use.”

แตกต่างกัน บุคคลที่สามอาจนำเข้าสินค้าของผู้ทรงสิทธิที่จำหน่ายในราคาที่ถูกลงกว่าในต่างประเทศเข้ามาขายในประเทศ อันเป็นการตัดราคา ซึ่งจะทำให้ผู้ทรงสิทธิต้องขายสินค้าในประเทศในราคาที่ถูกลง การนำเข้าซ้อนจึงเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค เนื่องจากก่อให้เกิดการแข่งขัน และการลดการผูกขาด

ข้อตกลงเอฟทีเอที่ทำกับสหรัฐได้กำหนดห้ามใช้หลัก "การระงับสิ้นไปของสิทธิแบบระหว่างประเทศ" (International Exhaustion Doctrine) เท่านั้น (ตามข้อ 6 ของข้อตกลงทริปส์ ประเทศสมาชิกสามารถจะถูกว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะระงับสิ้นไปในการมีขายผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิโดยผู้ทรงสิทธิหรือด้วยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ การใช้หลักการระงับสิ้นไปของสิทธิสามารถกระทำได้ 3 แนวด้วยกัน คือ

(1) ถือว่าสิทธิจะระงับเฉพาะในกรณีที่มีการขายสินค้าในประเทศ การที่ผู้ทรงสิทธิได้ขายสินค้าในต่างประเทศจะไม่มีผลทำให้สิทธิของผู้ทรงสิทธิระงับไป (เรียกว่า "National exhaustion")

(2) ถือว่าสิทธิจะระงับไปในกรณีที่มีการขายสินค้าในเขตเศรษฐกิจ การขายสินค้านอกเขตเศรษฐกิจจะไม่ทำให้สิทธินั้นระงับไป ซึ่งประเทศที่ใช้หลักการนี้คือสหภาพยุโรป ที่ต้องการส่งเสริมให้เกิดการเคลื่อนย้ายของสินค้าโดยเสรี ตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งตลาดร่วมยุโรป (เรียกว่า "Regional exhaustion")

(3) ถือว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะระงับไป หากผู้ทรงสิทธิได้ขายสินค้าไม่ว่า ณ ที่ใดในโลก หลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทย ได้ใช้หลักการนี้ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการนำเข้าซ้อน และเกิดการแข่งขันด้านราคาระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าของผู้ทรงสิทธิ (เรียกว่า "International exhaustion")

การนำเข้าซ้อนเรื่องสิทธิบัตรยา อยู่ในเอฟทีเอ สิงคโปร์-สหรัฐฯ ข้อ 16.7.2¹⁹ ระบุว่า “ประเทศคู่ค้าควรจัดเตรียมมาตรการป้องกัน ไม่ให้มีการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตรที่ผู้จำหน่ายรู้หรือควรได้รู้ว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวนั้นได้ถูกจำหน่ายโดยการฝ่าฝืนข้อตกลงระหว่างผู้ทรงสิทธิกับผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ไม่ว่าจะการฝ่าฝืนข้อตกลงนั้นจะเกิดขึ้นในหรือนอกประเทศคู่สัญญา”

¹⁹“2. Each Party shall provide that patent owners shall also have the right to assign, or transfer by succession, a patent and to conclude licensing contracts. Each Party shall provide a cause of action to prevent or redress the procurement of a patented pharmaceutical product, without the authorization of the patent owner, by a party who knows or has reason to know that such product is or has been distributed in breach of a contract between the right holder and a licensee, regardless of **whether such breach occurs in or outside its territory**. Each Party shall provide that in such a cause of action, notice shall constitute constructive knowledge”.

3) คຸ້ມครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถมองเห็นด้วยสายตา²⁰

ในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีกับสหรัฐ ประเทศคู่ค้าต้องคຸ້ມครองเครื่องหมายการค้าอย่างกว้างขวางเกินเลขจากหลักการในข้อตกลงทริปส์ ข้อตกลงทริปส์กำหนดให้ประเทศสมาชิกคຸ້ມครองด้อยคำ อักษรประดิษฐ์ รูปภาพ การผสมกันของสี ฯลฯ สหรัฐยังกำหนดให้ประเทศคู่สัญญาเอฟทีเอ คຸ້ມครองสิ่งที่ไม่สามารถสัมผัสได้โดยจักษุประสาท (Invisible to the Eye) การกำหนดเช่นนี้เพื่อเปิดโอกาสให้มีการนำเอาสิ่งที่ไม่สามารถสัมผัสได้โดยประสาทสัมผัสอื่น นอกจากจักษุสัมผัส เช่น เสียง กลิ่น รส ฯลฯ มาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐ สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่อาจนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้²¹

²⁰ จักรกฤษณ์ ควรวจน์, ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ไทย-สหรัฐ : ปัญหาด้วยทริปส์ผนวก: คำบรรยายในการเสวนาทางวิชาการเรื่อง "รัฐธรรมนูญไทยในหล่มโคลน" เมื่อวันอาทิตย์ที่ 18 พฤศจิกายน 2546 ณ ห้อง ร.103 คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ใน
<http://www.midnightuniv.org/midarticle/newpage51.html> เข้าถึงข้อมูล วันที่ 30 กรกฎาคม 2548.

²¹“FTA US- SINGAPORE ARTICLE 16.2:TRADEMARKS, INCLUDING GEOGRAPHICAL INDICATIONS

1. Each Party shall provide that trademarks shall include service marks, collective marks, require, as a condition of registration, that signs be visually perceptible, but each Party shall make best efforts to register scent marks. Each Party shall afford an opportunity for the registration of a trademark to be opposed. and certification marks, and may include geographical indications. Neither Party shall make best efforts to register scent marks. Each Party shall afford an opportunity for the registration of a trademark to be opposed.

2. Each Party shall provide that the owner of a registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having the owner's consent from using in the course of trade identical or similar signs, including geographical indications, for goods or services that are related to those in respect of which the trademark is registered, where such use would result in a likelihood of confusion.

4. Article 6 bis of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1967)(“Paris Convention”) shall apply, mutatis mutandis, to goods or services that are not similar to those identified by a well-known trademark, whether registered or not, provided that use of that trademark in relation to those goods or services would indicate a connection between those goods or services and the owner of the trademark and provided that the interests of the owner of the trademark are likely to be damaged by such use”

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในระดับสูง จะเปิดโอกาสให้บริษัทใช้วิธีการโฆษณา
 ใจประชาชนให้เกิดความจงรักภักดีต่อตราสินค้า (Brand loyalty) ซึ่งการผูกขาดโดยเครื่องหมายการค้า
 จะเป็นประโยชน์อย่างถาวรต่อบริษัท ยิ่งกว่าการผูกขาดโดยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่น เนื่องจากการ
 คุ้มครองเครื่องหมายการค้าไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุด บริษัทจึงสามารถรักษาย่านทางการผูกขาดตลาดของ
 คนได้ตลอดไป ทั้งนี้แม้อายุสิทธิบัตรหรือสิทธิประเภทอื่นจะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม

ในอาชีพระหว่างสหรัฐฯและสิงคโปร์ ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรการ
บังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวโดยสรุปเฉพาะประเด็นสำคัญได้ดังนี้

4.1 เพิ่มมาตรการในการปราบปรามการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มกำหนดโทษและค่าปรับ เพิ่มความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐในการปราบปรามการทำละเมิด และเพิ่มประสิทธิภาพของศาลและหน่วยงานยุติธรรมเพื่อลงโทษการทำละเมิดสิทธิอย่างเด็ดขาด

4.2 ความผิดฐานละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็น "ความผิดอาญาแผ่นดิน" มิใช่เป็น "ความผิดที่ขอมความได้" เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแม้ไม่มีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ปรากฏตัวผู้เสียหาย²²

²² "FTA US- SINGAPORE ARTICLE 16.9 : ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Civil and Administrative Procedures and Remedies for the Enforcement of Intellectual Property Rights

8. Each Party shall provide that in civil judicial proceedings, its judicial authorities shall have the authority, at least with respect to works, phonograms, and performances protected by copyright or related rights, and in cases of trademark infringement, to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that persons intellectual property right by an infringer engaged in infringing activity, as well as the profits of the infringer that are attributable to the infringement and are not taken into account in computing the actual damages. In addition, in determining injury to the right holder, the judicial authorities shall, inter alia, consider the value of the infringed-upon good or service, according to the suggested retail price of the legitimate good or service.

Criminal Procedures and Remedies for the Enforcement of Intellectual Property Rights

21. Each Party shall provide criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright or related rights piracy on a commercial scale. Willful copyright or related rights piracy on a commercial scale includes (i) significant willful infringements of copyright or related rights that have no direct or indirect motivation of financial gain, as well as (ii) willful infringements for purposes of commercial advantage or financial gain.

(b) Each Party may provide procedures for right holders to initiate private criminal actions. However, these procedures shall not be unduly burdensome or costly for right holders. Each Party shall ensure that non-private criminal actions are the primary means by which it ensures the effective enforcement of its criminal law against willful copyright or related rights piracy. In addition, each Party shall ensure that its competent authorities bring criminal actions, as necessary, to act as a deterrent to further infringements."

4.3 เจ้าหน้าที่ของรัฐของประเทศคู่ค้า มีหน้าที่ต้องรายงานให้ผู้ทรงสิทธิทราบถึงการทำละเมิดและรายละเอียดข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลผู้กระทำความผิด และจับกุม²³

จะเห็นได้ว่าเมื่อเปรียบเทียบกับข้อตกลงทริปส์แล้ว บทบัญญัติในทริปส์พลัสล้วนแต่เป็นข้อกำหนดที่เกินเลยจากหลักการของข้อตกลงทริปส์ที่กำหนดว่า "สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของเอกชน" ซึ่งเจ้าของสิทธิิน่าจะเป็นบุคคลที่ริเริ่มและมีการปกป้องคุ้มครองโดยตรง โดยรัฐไม่มีหน้าที่เกินสมควรดังที่กำหนดไว้ในข้อตกลงเอฟทีเอ²⁴

กล่าวโดยสรุปจากประเด็นเนื้อหาสำคัญของเอฟทีเอระหว่างสหรัฐฯและสิงคโปร์ ที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น สิงคโปร์จะต้องมีการเพิ่มมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหรือทริปส์พลวก (TRIPS PLUS) บัญญัติเอาไว้ในเอฟทีเอระหว่างสหรัฐฯและสิงคโปร์ด้วย กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสิงคโปร์ต้องเพิ่มมาตรการที่สูงขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ อันจะทำให้เกิดการพัฒนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสิงคโปร์ให้มีความเจริญรุดหน้าทัดเทียมประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐฯ และเพื่อเป็นการปูทางเพื่อรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจและการค้าของสิงคโปร์ต่อไปในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการขยายการคุ้มครองลิขสิทธิ์และเทคโนโลยีดิจิทัล, การขยายการคุ้มครองสิทธิบัตร, การคุ้มครองพันธุ์พืชโดยอนุสัญญายูโปฟ, การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ไม่สามารถมองเห็นด้วยสายตา, การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังที่กล่าวมาแล้ว เป็นต้น

²³ “FTA US- SINGAPORE ARTICLE 16.9.3 Each Party shall inform the public of its efforts to provide effective enforcement of intellectual property rights in its civil, administrative, and criminal system, including any statistical information that the Party may collect for such purposes.”

²⁴ TRIPs Article 41.4 “Parties to a proceeding shall have an opportunity for review by a judicial authority of final administrative decisions and, subject to jurisdictional provisions in a Member's law concerning the importance of a case, of at least the legal aspects of initial judicial decisions on the merits of a case. However, there shall be no obligation to provide an opportunity for review of acquittals in criminal cases.”

บทที่ 4

ผลกระทบทางกฎหมายจากการทำความตกลงเปิดเขตการค้าเสรี (FTA)

ไทย-สหรัฐฯ

ความเป็นมา :

จากบทที่แล้ว ผู้วิจัยได้ศึกษากรณีของความตกลงว่าด้วยการจัดตั้งเขตการค้าเสรีระหว่างสหรัฐฯ กับสิงคโปร์ (US - Singapore Free Trade Agreement: USSFTA) ในประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นประเด็นที่มีแนวโน้มสูงว่าสหรัฐอเมริกาจะหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาเจรจาเพื่อทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับ ไทย โดยยึดถือหลักแม่แบบของความตกลงว่าด้วยการจัดตั้งเขตการค้าเสรีระหว่างสหรัฐฯ กับสิงคโปร์ดังกล่าว¹

ในบทนี้ผู้วิจัยจะขอนำเสนอถึงหลักกฎหมายที่เห็นว่ามีสำคัญต่อการเจรจาการค้าเสรีกับสหรัฐฯ ในเฉพาะประเด็น กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีแนวโน้มว่าสหรัฐฯ ให้ความสำคัญเป็นพิเศษและต้องการให้ไทยเพิ่มมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สูงกว่าที่กฎหมายไทยมีอยู่

ซึ่งจากแนวโน้มที่สหรัฐฯ ต้องการเจรจาดังกล่าวปรากฏตามหนังสือแจ้งความจำนงของหน่วยผู้แทนการค้าสหรัฐฯ (Notification to house of Representative) ต่อรัฐสภาสหรัฐฯ โดยนายโรเบิร์ต โซลลิค (Robert Zoellick) เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2547² นั้นทำให้เห็นว่าการเจรจากับสหรัฐฯ ในประเด็นดังกล่าวมานั้นหากไทยยอมรับข้อเสนอของสหรัฐฯ ใน ประเด็นดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องได้ดังเช่น ในกฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ในกรณีศึกษาระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกานั้น มีทั้งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศและหลักกฎหมายภายใน ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอยู่ การทำ FTA เป็นการทำความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีข้อพันธะผูกพันที่รัฐคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามมา ซึ่งจะมีผลกระทบทางกฎหมายหากข้อกำหนดในความตกลงฯ ขัดแย้งกับกฎหมายภายในอันเป็นผลให้ต้องมีการแก้กฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามความตกลง ทั้งนี้

¹ Notification to house of Representative: USTR Press Release FTA-Thai-US. In <http://www.ftawatch.org/cgi-bin/cfiles.cgi?0,0,0,4,11> Access date December 27,2004.

² Notification to house of Representative: USTR Press Release FTA-Thai-US. In <http://www.ftawatch.org/cgi-bin/cfiles.cgi?0,0,0,4,11> Access date December 27,2004.

การทำ FTA ไทย-สหรัฐ ได้มีประเด็นในการเจรจาที่สำคัญในกรณีของมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในบทวิจัยบนี้ขอสรุปเฉพาะกฎหมายเพื่อพิจารณาที่เป็นประเด็นสำคัญๆ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ออกเป็น 2 หลักการใหญ่ ได้แก่

- 1) พิจารณาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ WTO/GATT
- 2) พิจารณาตามหลักกฎหมายภายใน

4.1 พิจารณาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎขององค์การค้าโลกหรือแกตต์ (ข้อตกลงว่าทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ GATT -General Agreement on Tariffs and Trade)

ตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ GATT ประกอบไปด้วยข้อกำหนด 38 ข้อ แบ่งออกเป็น 4 ส่วน ดังที่ได้บรรยายไว้ในบทที่แล้ว แต่มาตราภายในแกตต์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการทำความตกลงเปิดเขตการค้าเสรีหรือ เอฟทีเอ นั้นจะอยู่ในส่วนที่ 3 มาตรา 24-29 ซึ่งเกี่ยวกับกระบวนการใช้และการแก้ไขข้อตกลง (Procedures and Amendment)

แม้ว่าหน้าที่ของแกตต์จะเป็นเสมือนเวทีในการเจรจาการค้าพหุภาคี(Multilateral Trade Negotiation) ที่มุ่งส่งเสริมการค้า การกำจัดอุปสรรคทางการค้าซึ่งได้แก่ภาษีและที่ไม่ใช่ภาษี ตลอดจนการควบคุมความประพฤติทางการการค้ามิให้ดำเนินการกระทำฝ่ายเดียว แต่ก็ยังคงมีบางบทบัญญัติของแกตต์บางข้อได้ให้ข้อยกเว้นเอาไว้ซึ่งได้ให้ข้อยกเว้นของมาตรา 24-29 ที่มีหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non discrimination) อัน ได้แก่หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง(MFN) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) แก่ประเทศภาคีสมาชิกของ WTO ก็ตาม หลักเกณฑ์ของแกตต์ก็ยังเปิดช่องว่างให้ประเทศภาคีสมาชิกยกเว้นหลัก MFN ได้เมื่อมีการทำความตกลงหรือมีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ ยกตัวอย่างเช่น การจัดตั้งกลุ่มเศรษฐกิจแบบสหภาพศุลกากร (Custom Union), เขตการค้าเสรี(Free Trade Areas) ,ข้อตกลงชั่วคราวก่อนที่จะจัดตั้งสหภาพศุลกากรหรือเขตการค้าเสรี เป็นต้น

GATT1994

Article24

Territorial Application - Frontier Traffic - Customs Unions and Free-trade Areas

“4. The contracting parties recognize the desirability of increasing freedom of trade by the development, through voluntary agreements, of closer integration between the economies of the countries parties to such agreements. They also recognize that the purpose of a customs union

or of a free-trade area should be to facilitate trade between the constituent territories and not to raise barriers to the trade of other contracting parties with such territories.

5. Accordingly, the provisions of this Agreement shall not prevent, as between the territories of contracting parties, the formation of a customs union or of a free-trade area or the adoption of an interim agreement necessary for the formation of a customs union or of a free-trade area; Provided that:

(a) with respect to a customs union, or an interim agreement leading to a formation of a customs union, the duties and other regulations of commerce imposed at the institution of any such union or interim agreement in respect of trade with contracting parties not parties to such union or agreement shall not on the whole be higher or more restrictive than the general incidence of the duties and regulations of commerce applicable in the constituent territories prior to the formation of such union or the adoption of such interim agreement, as the case may be;

(b) with respect to a free-trade area, or an interim agreement leading to the formation of a free-trade area, the duties and other regulations of commerce maintained in each of the constituent territories and applicable at the formation of such free-trade area or the adoption of such interim agreement to the trade of contracting parties not included in such area or not parties to such agreement shall not be higher or more restrictive than the corresponding duties and other regulations of commerce existing in the same constituent territories prior to the formation of the free-trade area, or interim agreement as the case may be; and

(c) any interim agreement referred to in subparagraphs (a) and (b) shall include a plan and schedule for the formation of such a customs union or of such a free-trade area within a reasonable length of time.

การบัญญัติมาตรานี้ไว้ในความตกลงเป็นเพราะความเชื่อในหลักการที่ว่า “ประเทศที่มีพรมแดนติดกัน (adjacent Countries) ควรจะมีการค้าระหว่างกันมากที่สุดและการที่ประเทศเหล่านี้มีการกำจัดอุปสรรคหรือข้อจำกัดทางการค้าระหว่างกันจะนำมาซึ่งการส่งเสริมทางการค้า (Trade Creation) ระหว่างประเทศสมาชิก และการกำจัดอุปสรรคทางการค้านั้นอาจขยายตัวไปยังกลุ่มประเทศอื่นหรือภูมิภาคอื่น จนเกิดการค้าเสรีที่มากขึ้น และในท้ายที่สุดจะส่งผลดีต่อสวัสดิการของโลกโดยรวม (Total world

welfare)” ดังนั้นแอกต์จึงกำหนดเงื่อนไขในการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจไว้เพื่อเป็นกรอบในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ทางการค้า นั่นก็คือการค้าที่เสรีและชอบธรรม

อย่างไรก็ตาม การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของเขตการค้าเสรี หรือสหภาพศุลกากรจะมีแนวปฏิบัติเหมือนกัน คือประเทศในกลุ่มจะมีการเก็บภาษีศุลกากรระหว่างกันในอัตราหนึ่งที่ค่อนข้างต่ำ แต่ในขณะที่เดียวกันก็กำหนดอัตราภาษีต่างประเทศนอกกลุ่มไว้ อีกอัตราหนึ่งสำหรับสินค้าชนิดเดียวกันนั้น จึงเท่ากับมีการ”เลือกปฏิบัติ”ระหว่างประเทศในกลุ่ม กับประเทศนอกกลุ่ม³

กรณีตามศึกษาการทำความตกลงเขตการค้าเสรี ไทย-สหรัฐ ก็เข้าข้อยกเว้นภายใต้ บทบัญญัติของแอกต์มาตรา 24 ดังกล่าวซึ่งบทบัญญัติของแอกต์เปิดโอกาสให้ประเทศในภาคีของ องค์การค้าโลกสามารถกระทำได้ไม่ผิดตามบทบัญญัติของแอกต์ แต่ในมาตรา 24 นี้เองมีปัญหาที่เป็นช่องว่างของกฎหมายในเรื่องของการตีความหมายของคำว่า “ในเวลาที่เหมาะสม” ซึ่งอยู่ใน มาตรา 24 ข้อ5(C) มีใจความว่า

“any interim agreement referred to in subparagraphs (a) and (b) shall include a plan and schedule for the formation of such a customs union or of such a free-trade area within a reasonable length of time”

เนื้อหาในข้อความดังกล่าวระบุว่าประเทศที่ลงนามในความตกลงชั่วคราวนี้ต้อง ดำเนินร่วมกันในกำหนดแผนและตารางเวลา (Plan and Schedule) เพื่อจะต้องสหภาพศุลกากรหรือ เขตการค้าเสรีโดยต้องดำเนินการปรับตัวในระยะเวลาพอควรที่กำหนดไว้ (Reasonable Of Time) คำว่า “ภายในระยะเวลาพอควร” ไม่มีความชัดเจนว่าหลักการการจัดตั้งสหภาพศุลกากรหรือการทำ เขตการค้าเสรี(FTA)ดังกล่าวนี้จะต้องร่วมกำหนดแผนและตารางเวลาเพื่อจะต้องสหภาพศุลกากร หรือเขตการค้าเสรีโดยต้องดำเนินการปรับตัวในระยะเวลาพอควรเอาไว้อย่างไร ซึ่งได้มีการตีความ ว่าระยะเวลาพอควรตามนัยของมาตรา24 ข้อ5(C) นี้ควรมีระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี ส่วนในกรณีที่รัฐภาคี

³ ทักษณีย์ อุทะนุสสุต, MFNกับองค์การค้าโลก(WTO)(วารสารกฎหมาย:ปีที่ 20 ฉบับที่ 2 2543), หน้า 350.

ใดที่ทำความตกลงชั่วคราวนี้เห็นวาระเวลาดังกล่าวไม่เพียงพอ ก็สามารถยื่นร้องขอขยายระยะเวลาต่อคณะกรรมการเพื่อการค้าสินค้าในการที่จะขยายเวลาดังกล่าวให้เพิ่มขึ้นได้⁴

ประเด็นหนึ่งที่ควรพิจารณานั้นก็คือ การทำความตกลงแบบทวิภาคีดังกล่าวกับสหรัฐนั้น ในทางปฏิบัติย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติแก่ประเทศภาคีอื่นๆ แต่เนื่องจากในปัจจุบันประเทศภาคีสมาชิกขององค์การค้าโลกมีปริมาณมาก คือ 148 ประเทศ อีกทั้งการประชุมขององค์การค้าโลกแต่ละครั้งมีความล่าช้าและไม่ทันต่อสถานการณ์การค้าโลกในปัจจุบันที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และเนื่องจากแต่ละประเทศมีลักษณะความได้เปรียบทางการค้าที่แตกต่างกันซึ่งการที่จะดำเนินการค้าให้เป็นธรรมแก่ทุกประเทศนั้นเป็นไปได้ยาก ผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับความเชื่อของหลักการที่ว่าประเทศที่มีพรมแดนติดกัน (Adjacent Countries) ควรจะมีการค้าระหว่างกันมากที่สุด แม้ประเทศไทยกับสหรัฐไม่ได้มีดินแดนใกล้เคียงติดต่อกันก็ตาม แต่ในปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศได้พัฒนาขึ้นมาก การสื่อสารระหว่างประเทศที่ภูมิภาคไกลกันถึงกันเป็นเรื่องไม่ยากอีกต่อไป อีกทั้งปัจจุบันนานาอารยประเทศหันมาทำความตกลงเขตการค้าเสรีกันมากขึ้น หากประเทศไทยไม่ตั้งรับศึกษาหลักการดังกล่าวเพื่อเตรียมสถานการณ์ตามกระแสการค้าโลกที่ดูเคียดขึ้นทุกวันอาจจะส่งผลให้ไทยเสียตลาดการค้าที่สำคัญได้

4.2 พิจารณาทามกฎหมายภายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

มาตรา 193 (15) “ ในกรณีต่อไปนี้ ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน

(1).....

(15)การให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาตามมาตรา 224

มาตรา 224 “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของสภา”

⁴ WTO: World Trade Organization, Guide to GATT Law and Practice Vol.2 (USA: WTO,1995), p.810.

เมื่อพิจารณาตามวรรคสองของ มาตรา 224 ปรากฏเงื่อนไขว่ามีหนังสือสัญญาอยู่ 3 ลักษณะที่เข้าข่ายจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกลไกของกฎหมาย ดังนั้นจึงแยกลักษณะของ หนังสือสัญญาออกเป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

- 1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
- 2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ
- 3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออก พระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา

สำหรับในเรื่องกรณีการทำความตกลงเอฟทีเอ ไทย-สหรัฐฯ นั้นผู้วิจัยเห็นว่ากรณี ต้องตามหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ซึ่งการออกพระราชบัญญัติหมายถึง การออกกฎหมายโดยรัฐสภาเพื่อให้หนังสือสัญญาซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมาย ระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้ภายในเป็นกฎหมายภายในได้ การออกกฎหมายโดยรัฐสภานี้ ท่าน อาจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์ เห็นว่า น่าจะหมายรวมถึงพระราชกำหนดได้ ความสำคัญอยู่ที่ต้องเป็น กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ คำว่า “สัญญา” ที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา นั้น หมายถึง เนื้อหาที่ได้ตกลงกันไว้ อันเป็นเงื่อนไข หรือพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม⁵

สำหรับสนธิสัญญาจำพวกที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา แบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่

- 1.1 หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
- 1.2 หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอธิปไตยแห่งชาติ

สำหรับสนธิสัญญาหรือความตกลงจำพวกที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาและทั้งจะต้องนำไปออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญานั้น ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญของมาตรา 162 วรรค 2 ส่วนนี้มีใจความว่า

“สนธิสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา”

สิ่งที่พิจารณาก็คือ อะไรคือสนธิสัญญาที่ต้องออกเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งผู้วิจัยไม่พบว่ามีความหมาย ณ ที่ใดกำหนดลักษณะของสัญญาประเภทนี้ไว้โดยเฉพาะ

น่าจะสรุปได้ว่าสนธิสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญานั้นน่าจะต้องมีลักษณะขัดต่อกฎหมายภายในของไทย ซึ่งอาจจะเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของคนไทยด้วย ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการออกเป็นพระราชบัญญัติขึ้นมามีผลให้เกิดความชอบธรรมในการที่รัฐจะนำสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวไปยึดถือปฏิบัติ

⁵ นพนิติ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ (บริษัท: บริษัท สำนักพิมพ์, จำกัด, 2538), หน้า 170.

ดังนั้นเมื่อประเทศไทยไปลงนามภาคีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสัมพันธภาพทางการทูต ค.ศ. 1961 ฝ่ายบริหารก็ได้ดำเนินการให้มีการออกกฎหมายอนุวัติการเมื่อปีพ.ศ.2527 โดยมีการออกพระราชบัญญัติที่มีชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และคุ้มครองทางการทูต พ.ศ.2527

สำหรับตัวอย่างที่เห็นชัดเจนเงื่อนไขในอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ดังกล่าวขัดกับกฎหมายไทย ก็จะต้องอยู่ภายใต้การดำเนินการทางกฎหมายไทยทั้งทางแพ่งและอาญา แต่สำหรับผู้มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูตนั้นจะได้รับการยกเว้น ไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมายไทยในบางเรื่อง ดังนั้นการได้รับเอกสิทธิ์จากการคุ้มกันทางการทูตนั้นจะได้รับการคุ้มกันจากคุณอาณา” (Immunity from Jurisdiction) ในกรณีตัวอย่างนี้ถือว่าขัดกับกฎหมายภายในอย่างชัดเจนก็จะต้องมีการออกกฎหมายยกเว้นไว้ให้ทราบโดยทั่วกัน

จากกรณีตัวอย่างข้างต้นนั้นถ้านำมาเปรียบเทียบกับการทำความตกลงเปิดเขตการค้าเสรีหรือ เอฟทีเอ ไทย-สหรัฐฯ การเจรจาการค้าระหว่าง 2 ประเทศดังกล่าวย่อมอาจส่งผลกระทบต่อกฎหมายภายในของไทยหากการเจรจาแล้วมีการทำข้อตกลงที่ขัดกับกฎหมายภายในของไทย หากมีการทำเอฟทีเอระหว่าง ไทย-สหรัฐฯ เกิดขึ้นย่อมถือว่าความตกลงเอฟทีเอดังกล่าวเป็นเสมือนการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งหากในความตกลงมีข้อตกลงที่ขัดกับกฎหมายภายในของไทยแล้วย่อมเป็นการกระทบกระเทือนถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐและสิทธิของคนไทย ดังนั้นลักษณะการทำ ความ ตกลงเช่นนี้ย่อมตกอยู่ในข่ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พ.ศ.2540 มาตรา 193(15) และ มาตรา 224 ดังกล่าว การที่ไทยจะปฏิบัติตามพันธกรณีจากความตกลงนี้ได้ก็จะต้องได้รับอำนาจอันชอบธรรมจากสภานิติบัญญัติในรูปของพระราชบัญญัติ

และเมื่อหากตีความได้แล้วว่าการทำความตกลงเขตการค้าเสรีระดับทวิภาคีหรือ เอฟทีเอ ไทย-สหรัฐฯ ถือได้ตามนัยยะความหมายของสนธิสัญญาระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้กล่าวไว้เบื้องต้นแล้ว ต่อไปนี้จะใช้ข้อความตกลงฯ แทนคำว่า สนธิสัญญา

4.2.1 ขั้นตอนในการปฏิบัติในการเจรจาเพื่อความตกลงเขตการค้าเสรีระดับทวิภาคีหรือเอฟทีเอ ไทย-สหรัฐ

เมื่อความตกลงเขตการค้าเสรีฯ ได้ผ่านขั้นตอนของกฎหมายระหว่างประเทศมาจนถึงการลงนามแล้ว การที่จะให้มีความสมบูรณ์ตามกฎหมายนั้นจะต้องพิจารณาจากหลักที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 มาตรา 224 วรรค2 ด้วย โดยถ้าปรากฏว่ามีลักษณะต้องตาม มาตรา 224 วรรค2 ดังกล่าวคือ “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจรัฐ หรือ จะ

ต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา” ซึ่งหากได้มีการลงนามแล้ว ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ที่จะต้องเสนอต่อสภาเพื่อขอความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 193 บัญญัติว่า “ในกรณีต่อไปนี้จะให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน (15) การให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาตามมาตรา 224 ”

ซึ่งหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วหากปรากฏว่าเป็นหนังสือสัญญา จะต้องออกเป็นพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา การผ่านความเห็นชอบตามมาตรา 193 (15) ก็ยังไม่เพียงพอแต่จะต้องนำไปดำเนินการเสนอให้มีการออกกฎหมายอนุวัติการ อันมีผลให้ต้องออกเป็นพระราชบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ไว้ตั้งแต่ มาตรา 169-178 อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติ, ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน, การร้องขอให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย, การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่มีลักษณะเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน, การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของวุฒิสภา, ผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของวุฒิสภา, ร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้ง, การเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการเดียวกัน, ร่างพระราชบัญญัติหลังสภาสิ้นอายุและรวมถึงการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปด้วย

อนึ่ง ก่อนหน้านี้นรัฐบาลได้เคยเสนอร่างพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการสนธิสัญญา โดยไม่ได้ส่งสนธิสัญญาไปเพื่อรับความเห็นชอบจากสภา ตามมาตรา 193 (15) ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงมีปัญหากเกิดขึ้นมาว่าการที่ได้มีการออกพระราชบัญญัติเพื่ออนุวัติการสนธิสัญญา โดยไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภานั้น จะมีผลอย่างไร ผู้วิจัยจึงใคร่ขอเสนอความเห็นดังต่อไปนี้

ปัญหาการตีความถึงขั้นตอนสมบูรณ์ของความตกลงเขตการค้าเสรีแบบทวิภาคี ไทย-สหรัฐฯ แนวทางการตีความมีดังนี้

การตีความโดยเคร่งครัด⁶

เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนสมบูรณ์ของความตกลงเขตการค้าเสรีฯ ตามกฎหมายภายในแล้ว ถ้าความตกลงดังกล่าวเข้าข่ายเป็น “หนังสือสัญญา ซึ่งต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา ตามมาตรา 224 วรรค 2 แล้ว ก็จะต้องถูกส่งไปเพื่อรับความเห็นชอบจากสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 193(15) ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าวัตถุประสงค์สำคัญของ มาตรา 193 (15) เป็นการเปิดโอกาสให้ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจจะทำแทนประชาชนชาวไทยได้มีโอกาสดังกล่าวให้ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจกระทำแทนประชาชนได้มีโอกาสดังกล่าวรอบคอบว่าสมควรหรือไม่เพียงใดที่จะนำประเทศเข้าไปผูกพันในเงื่อนไขต่างๆ ที่มีในความตกลงเขต

⁶ นพนิติ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ (บริษัท: บริษัท สำนักพิมพ์, จำกัด), หน้า 142.

การค้าเสรีฯ ซึ่งหากความตกลงดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องออกพระราชบัญญัติโอนวัตรการฉบับใด ไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา อาจจะพอกล่าวได้ว่า การกระทำดังกล่าวขัดกับเจตนารมณ์ของ กฎหมายและถือว่าฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะให้อำนาจในการบัญญัติ กฎหมายมิชอบและย่อมเป็นผลให้ความ ตกลงดังกล่าวนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายภายใน

การตีความอย่างกว้าง⁷

การตีความชนิดนี้วัตถุประสงค์สำคัญที่จะให้สามารถดำเนินการไปได้ในทาง ปฏิบัติโดยไม่ขัดติดอยู่กับหลักเกณฑ์อย่างเคร่งครัดเกินไป แยกเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติที่ออกเพื่อโอนวัตรการความตกลงเขตการค้าเสรีน่าจะมีผล สมบูรณ์เพราะถูกต้องตามขั้นตอนการออก พระราชบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

2) การที่จะถือว่าพระราชบัญญัติใดขัดรัฐธรรมนูญ จะต้องเข้าเงื่อนไขที่ระบุไว้ใน มาตรา 191 กล่าวคือ เมื่อศาลเห็นว่าบทบัญญัตินั้นต้องด้วยมาตรา 5 และต้องส่งความเห็นไปยัง คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ดังนั้นตราใดที่ยังไม่มีการวินิจฉัยโดยตุลาการศาลรัฐ ธรรมนูญ ก็จะถือว่าพระราชบัญญัตินั้นขัดกับรัฐธรรมนูญไม่ได้

3) ส่วนที่น่าจะไม่ถูกต้องตามขั้นตอนตามกฎหมายภายในคือ การที่ความตกลง เขตการค้าเสรีดังกล่าวมิได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ตามมาตรา 193(15) แต่ก็ไม่ปรากฏว่า มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยตรงถึงผลของการที่ความตกลงฯ ไม่ผ่านการเห็นชอบของรัฐสภา ดัง นั้นจึงไม่สามารถจะกล่าวได้ว่า พฤติกรรมดังกล่าวขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือต้องด้วยบทบัญญัติ ตามมาตรา 5 อีกประการหนึ่งก็คือการที่จะถือว่าขัดหรือขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ได้นั้นจะต้องเป็น เรื่องของบทบัญญัติกฎหมายเท่านั้น แต่ความตกลงฯ ที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภามีใช้บท บัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่น่าเรียกได้ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามนัยมาตรา 5, มาตรา 190, มาตรา 191 อย่างมากที่สุดที่อาจจะกล่าวอ้างได้ก็คือ พฤติการณ์ดังกล่าวไม่ชอบด้วยบทบัญญัติรัฐ ธรรมนูญ ซึ่งผลที่จะเกิดก็คือ ขั้นตอนกฎหมายหายไปและไม่สมบูรณ์ ซึ่งการไม่สมบูรณ์นี้ของ ความตกลงฯตามกฎหมายภายในนั้นก็มิได้บัญญัติไว้ว่าจะมีผลอย่างไร ดังนั้นการไม่สมบูรณ์ก็คือ การที่ยังกระทำไม่ถูกต้องหรือกระทำไม่ครบขั้นตอน กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติขอมอนูวัติมีผล บังคับใช้ได้ หรือ เฉพาะความตกลงเท่านั้นที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งก็ไม่มีกฎหมายระบุว่าผลประการใด⁸

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 145.

จากการตีความถึงความสมบูรณ์ของขั้นตอนในการทำความตกลงทั้งสองแบบข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่สำคัญของมาตรา 193(15) คือผลประโยชน์ของประเทศชาติน่าจะอยู่เหนือการไม่ดำเนินการตามขั้นตอนทางกฎหมาย อันอาจถือว่าเป็นเพียงการปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไข ตามแบบพิธี ซึ่งจากอดีตที่ผ่านมาไทยได้ดำเนินการลงนามในสนธิสัญญาหรือความตกลงที่สำคัญๆ หลายฉบับแต่ก็ไม่ได้มีการขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งในบางเรื่องก็ควรจะต้องผ่านกระบวนการกลั่นกรองทางกฎหมายก่อน แต่ก็มีกรณีการปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขของสนธิสัญญา ดังจะเห็นได้จากประกาศกรมทะเบียนการค้า ลงวันที่ 3 ก.ค. 2524 เรื่องการประกอบธุรกิจภายใต้การคุ้มครองทางสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ของเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ได้ดำเนินการตามนัยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ข้อ 2 อันมีผลทำให้สนธิสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับได้ในส่วนที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจคนอเมริกันในประเทศไทย

อนึ่ง ในปัจจุบันมี พ.ร.บ.อนุวัติการหลายฉบับที่ยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา เช่น

พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทยกับอินโดนีเซีย พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การโทรคมนาคมแห่งเอเชียและแปซิฟิก พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การโทรคมนาคมทางดาวเทียมระหว่างประเทศ พ.ศ. 2524 ฯลฯ

ดังนั้นถ้าต้องการความสบายใจแต่ว่าถูกต้องตามกฎหมาย ก็อาจใช้วิธีออก พระราชบัญญัติขึ้นมาใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความไม่สมบูรณ์ของสนธิสัญญาตามกฎหมายภายในเกิดความสมบูรณ์ขึ้น โดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้

และหากการที่จะตีความว่าผลประโยชน์ของประเทศชาติวัดกันที่ด้านใดนั้นก็อาจจะเกิดปัญหาตามมาอีก เพราะหากได้ผลประโยชน์มากโดยมองทางด้านเศรษฐศาสตร์การค้า แต่กลับเสียผลประโยชน์อย่างมากในด้านสังคมและวิถีชีวิตวัฒนธรรมของคนไทยนั้น ซึ่งเป็นการมองต่างมุมกันอาจทำให้เกิดความไม่เห็นด้วยระหว่างนักกฎหมาย นักวิชาการ และนักธุรกิจขึ้น ได้ผู้วิจัยจึงเชื่อในแนวทางของรัฐธรรมนูญที่ได้วางหลักเกณฑ์ไว้เป็นกรอบเพื่อให้มีความกลั่นกรองที่ดีก่อนมีการลงนามในความตกลงใดๆ และเพื่อเป็นบรรทัดฐานและลดความขัดแย้งในชนชั้นสังคมที่ต่างกัน การที่จะพัฒนากฎหมายให้ทัดเทียมเท่านั้นอาจารยประเทศที่เจริญแล้วย่อมนับว่าเป็นประโยชน์สูงสุดแก่

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 146.

ประเทศชาติ โดยต้องไม่ให้มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเกิดความขัดแย้งในสังคม ซึ่งหากต่อไปประเทศไทยจะดำเนินการลงนามเพื่อประโยชน์ของประเทศอย่างใดๆแล้ว อันอาจทำให้มีผลกระทบต่อกฎหมายภายในการที่จะต้องแก้ไขกฎหมาย ผู้วิจัยเห็นด้วยว่า ควรที่จะทำตามขั้นตอนของกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเคร่งครัดเพื่อกฎหมายจะได้เกิดความศักดิ์สิทธิ์ ทำให้เกิดข้อโต้แย้งน้อยที่สุด

ในเรื่องของสนธิสัญญาหรือความตกลงของสหรัฐนั้น สหรัฐถือเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นหลักเช่นกัน ซึ่งในมาตรา 4 วรรค 2 บัญญัติความตอนหนึ่งว่า “สนธิสัญญาทั้งหลายที่ได้กระทำแล้วหรือซึ่งจะกระทำโดยฝ่ายที่มีอำนาจ (ที่จะทำสัญญาได้) ของสหรัฐ ถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน และผู้พิพากษาของทุกมลรัฐผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม” (“All treaties made, or shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judge in every State shall be bound thereby...”)

แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เช่นนี้ แต่ในทางปฏิบัติคงจะมีปัญหาเกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นสหพันธรัฐอันประกอบด้วยมลรัฐเป็นจำนวนมาก ซึ่งแต่ละมลรัฐก็มีธรรมนูญและมีกฎหมายของตนเอง ดังนั้นจึงมีสิ่งที่ไม่แปลกที่รัฐบาลของสหพันธรัฐอาจจะไปทำสนธิสัญญากับต่างประเทศอันมีผลให้เกิดความขัดแย้งกับกฎหมายของมลรัฐต่างๆได้

ศาลสูงของสหรัฐจึงหาวิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการวางหลักเอาไว้ว่า สนธิสัญญานั้นอาจแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

1) สนธิสัญญาซึ่งไม่มีผลบังคับโดยตนเอง (Non-self-executing treaty) ได้แก่ สนธิสัญญาซึ่งมีเนื้อเรื่องเกี่ยวข้องกับการเมือง ซึ่งการใช้การตีความบทบัญญัติควรปล่อยให้อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร เช่น เรื่องพิทักษ์อัตรา การจัดสรรเงิน การผนวกและการโอนอาณาเขต (ดินแดน) และการทหาร

สนธิสัญญาเหล่านี้จะมีผลใช้บังคับได้จะต้องมีการออกกฎหมายรองรับโดยสภากรองเกรสส์เสียก่อน

2) สนธิสัญญาซึ่งมีผลบังคับโดยตนเอง ได้แก่ สนธิสัญญาซึ่งต้องไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายให้มีผลบังคับ ทั้งนี้โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ของภาคีประกอบกับพฤติการณ์แวดล้อมในเนื้อเรื่องของสนธิสัญญานั้นๆ

ตามคำพิพากษาของศาลในคดี เฮด มอนี (Head Money 112 US.580) ศาลกล่าวไว้ว่า สนธิสัญญาประเภทนี้อาจเป็นสนธิสัญญาที่มีบทบัญญัติให้สิทธิบางอย่างแก่พลเมืองของประเทศหนึ่งซึ่งอาศัยอยู่ในดินแดนของประเทศหนึ่งซึ่งบทบัญญัตินี้มีลักษณะคล้ายกฎหมายในอันที่ศาลสามารถบังคับใช้ได้ ทั้งนี้เพราะ “รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้บทบัญญัติของสนธิ

สัญญาเช่นนี้อยู่ในประเภทเดียวกับกฎหมายของสภาองเกรสส์..”(The Constitution of the United States places such provisions as these in the same category as other laws of congress...)”)

นอกจากสนธิสัญญาทั้งสองดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีความผูกพันอีกชนิดหนึ่งซึ่งเกิดจากการที่ฝ่ายบริหารได้ทำความตกลงกับต่างประเทศซึ่งตามปกติก็จะอยู่ภายในวงรอบของการปฏิบัติหน้าที่มีชื่อเรียกว่า ความตกลงของฝ่ายบริหาร (Executive agreement) ซึ่งถ้าได้กระทำไปโดยได้รับมอบอำนาจจากสภาองเกรสส์ หรืออยู่ในขอบอำนาจของสภาองเกรสส์หรือได้รับการสัตยาบันในภายหลังจากสภาองเกรสส์ ก็จะทำให้มีสถานะเช่นเดียวกับสนธิสัญญาซึ่งมีผลบังคับใช้โดยตนเอง (Self – executing)

โดยสรุปฐานะของสนธิสัญญาในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เมื่อพิจารณาประกอบรัฐธรรมนูญ และคำพิพากษาของศาลสูงแล้ว อาจพอวางหลักได้ดังต่อไปนี้¹⁰

- 1) สนธิสัญญาและรัฐบัญญัติ (Congressional statute) เป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา
- 2) สนธิสัญญาที่มีผลบังคับโดยตนเองมีลำดับศักดิ์สูงกว่ารัฐบัญญัติที่ได้ตราขึ้นก่อนการทำสนธิสัญญา ตลอดจนมีค่าบังคับเหนือรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆของมลรัฐ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายเหล่านั้นได้ตราขึ้นเมื่อใด
- 3) สนธิสัญญาซึ่งขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ไม่มีผลบังคับใช้ในฐานะเป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา
- 4) ข้อตกลงของฝ่ายบริหาร แม้จะมีฐานะเป็นกฎหมาย แต่ก็ไม่สามารถลบถ่วงกฎหมายรัฐบาลกลาง (Federal Legislation) ซึ่งออกมาก่อน

4.2.2 แนวโน้มของศาลรัฐธรรมนูญไทยเรื่องสนธิสัญญา

กรณีคำวินิจฉัยที่ 11 / 2542 กรณีหนังสือแสดงเจตจำนง (Letter of Intent) เรื่องการกู้ยืมเงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF)

ในกรณีหนังสือแสดงเจตจำนงของรัฐบาลที่ยื่นต่อ IMF ได้เกิดเป็นประเด็นข้อถกเถียงว่าหนังสือแสดงเจตจำนงนี้เป็นสนธิสัญญาหรือไม่ ตามมาตรา 224 แห่งรัฐธรรมนูญ เพราะหากเข้าลักษณะของหนังสือสัญญาจะต้องให้สภาให้ความเห็นชอบ หากไม่เป็นสนธิสัญญาฝ่ายบริหารก็สามารถดำเนินการได้โดยตนเอง

¹⁰ นพนิติ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ (บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด:สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2539) หน้า 95-98.

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วแล้วลงความเห็นว่ หนังสือฉบับนี้ไม่ใช่สนธิสัญญาตามรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการจัดทำที่รัฐบาลไทยเป็นการดำเนินการฝ่ายเดียวในทางนิติบัญญัติ และรวมถึงกระบวนการจัดทำที่มีให้มีการทำสัญญาของสองฝ่าย หนังสือแสดงเจตจำนงจึงมิใช่สนธิสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา¹¹

ผลของการวินิจฉัยในทิศทางเช่นนี้ ทำให้หนังสือเจตจำนงไม่จำเป็นต้องผ่านการให้ความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งได้ก่อให้เกิดการตั้งคำถามว่าองค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุมและตรวจสอบถึงนโยบายดังกล่าวได้ ในเมื่อหนังสือแสดงเจตจำนงที่ได้สร้างภาระแก่คนไทยทั้งปวงในการใช้คืนเงินกู้ เมื่อรัฐบาลสามารถทำได้โดยไม่ต้องผ่านการตรวจสอบจากรัฐสภา คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นการให้อำนาจอย่างมากในการตัดสินใจแก่ฝ่ายบริหาร ในการดำเนินนโยบายที่อยู่ภายใต้การกำกับขององค์กรโลกบาล¹²

ผู้เขียนเห็นด้วยกับการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ที่ว่า หนังสือแสดงเจตจำนงดังกล่าวไม่ใช่สนธิสัญญาตามนัยความหมายของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. 1986 และไม่เป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 เพราะไม่เข้าองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้เพราะสนธิสัญญาเป็นความตกลง 2 ฝ่ายหรือหลายฝ่ายขึ้นไป ในกรณีนี้เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว จึงไม่เป็นกรณีที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามวรรคสองของมาตราดังกล่าว ในขณะที่ความตกลงเอฟทีเอที่ไทยจะทำกับสหรัฐานั้นมีลักษณะเป็นความตกลง 2 ฝ่ายร่วมกัน หากมีผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือต้องออกเป็นพระราชบัญญัติตามมาตรา 224 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ย่อมต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน เพราะความตกลงเอฟทีเอเข้าข่ายเป็นการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น

¹¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542

ใน <http://www.judiciary.go.th/~library/searchvinichacon.php> เข้าถึงข้อมูลวันที่ 1 กันยายน 2548.

¹² สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, ศาลรัฐธรรมนูญ : พิทักษ์รัฐ หรือ รัฐธรรมนูญ (คำบรรยายในการเสวนาเรื่องรัฐธรรมนูญไทยในหล่มโคลน ในวันอาทิตย์ที่ 8 พฤศจิกายน 2546 ณ อาคารอนกประสงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ใน [http:// www.midnight Univ.org/ midarticle/new page 50.html](http://www.midnight Univ.org/midarticle/new page 50.html) เข้าถึงข้อมูลวันที่ 1 กันยายน 2548.

ข้อสังเกต ในขณะที่หนังสือแสดงเจตจำนง (Letter of Intent) เรื่องการกู้ยืมเงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยวินิจฉัยว่าไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาแต่ในกรณีของสหรัฐฯ ฝ่ายบริหารโดยสำนักตัวแทนการค้า (USTR) จะต้องทำจดหมายแสดงความจำนงที่จะทำความตกลงเอฟทีเอกับไทยและต้องระบุถึงเป้าหมายการเจรจาแจ้งต่อทั้งสภามัน และสภาล่างอย่างน้อย 90 วัน ก่อนเริ่มเจรจา ตามพื้นฐานกฎหมายการค้า พ.ศ.2545 (Trade promotion Authority 2002) หรือที่รู้จักกันดีในนามของกฎหมาย “Fast Track” ซึ่งเป็นผลให้ทางรัฐสภามีอำนาจเพียงให้ผ่านหรือไม่ผ่านความตกลงเอฟทีเอที่เกิดขึ้น โดยไม่มีอำนาจในการแก้ไขข้อตกลง แต่ฝ่าย นอกจากนั้นภายใต้กฎหมาย “Fast Track” ยังได้มีการตั้งคณะทำงานของรัฐสภาที่มีชื่อว่า “Congressional Oversight Group (COG)” เพื่อสังเกตการณ์เจรจาด้วย และเมื่อจบกระบวนการเจรจาประธานาธิบดีต้องแจ้งต่อทางรัฐสภาอย่างน้อย 90 วัน ก่อนการลงนามอย่างเป็นทางการ ในช่วงเวลาเดียวกันร่างความตกลงจะถูกส่งไปยังกรมการทูตต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการค้าเนื่องจากเมื่อเรื่องถูกเข้าสู่สภาอย่างเป็นทางการแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจเพียงมีมติให้ผ่านหรือไม่ให้ผ่านเท่านั้น โดยทั้งสองสภาต้องมีมติให้ผ่านจึงจะมีผลบังคับใช้ได้¹³

4.3 ผลกระทบต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากรณีหากเจรจาแล้วต้องแก้กฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามความตกลงเอฟทีเอ

4.3.1 ผลกระทบต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ไทย-สหรัฐอเมริกา กรณีหากทำตามแบบเอฟทีเอ สิงคโปร์-สหรัฐฯ

ทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน

ทรัพย์สินทางปัญญา คำว่าทรัพย์สินคือ สิ่งมีค่า ดังนั้นทรัพย์สินทางปัญญาคือสิ่งที่มีคุณค่าในตัวของมันเองที่เกิดจากภูมิปัญญาของมนุษย์

ปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญาได้เกิดขึ้นและเข้ามามีบทบาทสำคัญในทางการค้า ได้แก่ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อันได้แก่ สิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้า, แบบผังภูมิวงจรรวม, ความลับทางการค้า, สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์, พันธุ์พืช, ภูมิปัญญาแพทยแผนไทย และ ลิขสิทธิ์ เป็นต้น แต่ในส่วนของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะมีประสิทธิภาพเพียงใด นั้นย่อมขึ้นอยู่กับ

¹³จักรชัย โคมทองดี, ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม2 (พิมพ์ดีดการพิมพ์ : บริษัทเคทีดีไทยจำกัด, 2547), หน้า 262-263.

ระบบกฎหมายที่จะสามารถพิจารณาดีและมีขอบเขตอำนาจครอบคลุมเพียงใด ซึ่งรวมถึงมาตรการทางการเมือง ตลอดจนในเรื่องค่าใช้จ่ายและระยะเวลาการดำเนินคดีด้วย¹⁴

แบบผังภูมิวงจรรวม เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทล่าสุดที่โลกมีในปัจจุบัน มีกฎหมายไทยที่ให้ความคุ้มครองที่มีชื่อว่า พระราชบัญญัติแบบผังภูมิวงจรรวม มีลักษณะของทั้งสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ผสมกันอยู่ ระบบการคุ้มครองก็คือว่า ถ้าเอาออกใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ก็ จะได้รับความคุ้มครอง แต่จะต้องนำไปจดทะเบียนภายในสองปีเป็นเงื่อนไข ซึ่งเมื่อได้จดทะเบียนแล้ว ก็จะได้รับ ความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิบัตร โดยจะได้รับความคุ้มครองเป็นเวลา 15 ปีนับแต่ จดทะเบียน หรือ 15 ปีที่ได้คิดแบบผังภูมิวงจรรวมขึ้นมา แตกต่างจากลิขสิทธิ์ที่ว่าไม่จำเป็นต้องจด ทะเบียนก็ได้รับความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ เป็นสิทธิอันเกิดจากการสร้างสรรค์ผลงานโดยสิทธิจะเกิด ขึ้นตั้งแต่เมื่อได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นและได้เผยแพร่งานนั้นออกสู่สาธารณชน

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ Geographic Indication มีองค์ประกอบสองส่วน คือ

1. ธรรมชาติของแต่ละสถานที่ สภาพดินฟ้าอากาศในแต่ละพื้นที่ ทำให้เกิดคุณค่า แก่สิ่งที่เกิดขึ้นในบริเวณนั้น เช่นกรณีของไข่เค็มยี่ห้อไชยา ซึ่งมีพื้นที่ที่เลี้ยงเป็ดโดยที่ดินที่เลี้ยงเป็ด นั้นมีอาหารของเป็ดอย่างอุดมสมบูรณ์ทำให้ไข่เค็มไชยามีรสชาติดี และผสมผสานกับเทคนิคในการ ผลิต เป็นต้น

2. ภูมิปัญญาของมนุษย์

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงมีความแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆเป็นพิเศษ คือมีความยึดติดกับพื้นที่ สิ่งนั้นต้องมีความสัมพันธ์ผูกพันกับภูมิสถาณนั้นๆ ในขณะเดียวกัน ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้จะไปให้บุคคลอื่นใช้ไม่ได้เช่น การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิจะ กระทำไม่ได้ต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นที่สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของ บุคคล แต่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นถือเป็นสิทธิของชุมชน

การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นเป็นการคุ้มครองตามกฎหมายพิเศษ ที่ให้ผู้ ผลิตหรือผู้ประกอบการเกี่ยวกับสินค้านั้นๆ ในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ไปจดทะเบียนขอรับความคุ้ม ครอง และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นไม่มีอายุการคุ้มครองซึ่งหมายความว่า การคุ้มครองจะเป็นการ คุ้มครองโดยถาวรตลอดไป แต่ทั้งนี้จะต้องมีการกำหนดพื้นที่ๆที่แน่นอนว่าเป็นผลผลิตของพื้นที่ใด

¹⁴ Michael Litka, International Dimensions of the Legal Environment of Business (PWS-Kent Publishing company: Boston, 1988) P.96.

กล่าวคือ จะต้องมีการกำหนดพื้นที่ๆผลิตสินค้าขึ้นอยู่กับบริเวณใด ซึ่งอาจกินอาณาเขตบริเวณหลายพื้นที่ ไม่จำกัดว่าต้องเขตการปกครองเท่านั้น แต่พิจารณาจากภูมิศาสตร์ในของแต่ละพื้นที่นั้นๆ

ความลับทางการค้า คือข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังไม่เข้าถึงในหมู่บุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องเป็นข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความลับทางการค้าเป็นเรื่องของข้อมูล (information) ที่เก็บไว้เป็นความลับ หรือในภาษาอังกฤษเรียกว่าข้อมูลที่ยังไม่เปิดเผย (disclose information) ซึ่งไม่จะเป็นเพียงแค่ข้อมูลทางการค้าเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การตลาด ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง ข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้า ข้อมูลการส่งของ ข้อมูลเส้นทางต่างๆ ความลับทางการค้าแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆก็คือ ตัวความลับนั้นคือทรัพย์สินที่แท้จริงตรงกันข้ามกับสิทธิบัตรเพราะสิทธิบัตรนั้นก่อนจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องทำการเปิดเผยข้อมูลนั้น แต่ความลับทางการค้าเป็นหน้าที่ของเจ้าของที่จะต้องเก็บรักษาความลับไว้ด้วยมาตรการที่เหมาะสมในการเก็บความลับนั้น

พันธุ์พืช คือสิ่งที่มีลักษณะเฉพาะ พันธุ์พืชมีความแตกต่างกับคำว่าพืช ยกตัวอย่างพันธุ์พืชเช่น มะม่วงที่มีพันธุ์ เขียวสวย, น้ำดอกไม้, แรด, ฟ้ายัน) ส่วนคำว่าพืชก็คือ มะม่วง

พันธุ์ คือกลุ่มของพืชที่มีลักษณะเฉพาะตัว อาจจะมีลักษณะเฉพาะในรูปของรูปลักษณ์พื้นฐาน ลักษณะของแต่ละพันธุ์แตกต่างกันออกไป

การที่ได้มีการแยกพันธุ์พืชเป็นทรัพย์สินทางปัญญานั้นต้องการที่จะกระตุ้นให้บุคคลสร้างสรรค์สิ่งใหม่ๆขึ้นมาแตกต่างกันออกไปที่ยังไม่เกิดขึ้น เป็นเครื่องมือในด้านนโยบายอย่างหนึ่ง(Policy Instrument) พันธุ์พืชนั้นแบ่งออกเป็น 3 ประเภท

1) พันธุ์พืชใหม่ คือพันธุ์พืชที่ไม่เคยมีมาก่อน จะต้องมัลักษณะอีก 2ประการคือ

1.1) จะต้องมัลักษณะประจำพันธุ์ที่สม่ำเสมอ คือ ลำต้น ลูกใบ มีลักษณะเหมือนกัน

1.2) จะต้องมีความคงที่ (Stability) กล่าวคือเมื่อนำไปขยายพันธุ์ก็จะยังคงที่ไม่แตกต่างจากเดิม

ผลของการได้รับความคุ้มครองจะเหมือนกรณีสิทธิบัตรคือ เจ้าของพันธุ์พืชนั้นจะผลิต ขาย มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะขยายพันธุ์นั้น เรียกว่า ส่วนขยายพันธุ์เป็นการควบคุมเฉพาะส่วนขยาย ดังนั้นสิทธิบัตรนั้นให้ความคุ้มครองมากกว่าเพราะการคุ้มครองตามสิทธิบัตรนั้นให้ความคุ้มครองทุกส่วนของผลิตภัณฑ์ สามารถขอลือสิทธิได้ทุกส่วนของผลิตภัณฑ์

2) พันธุ์พืชพื้นเมือง ลักษณะการคุ้มครองพืชพื้นเมืองต่างไปจากพันธุ์พืชใหม่ เป็นสิทธิของชุมชนที่เป็นแหล่งกำเนิดของพันธุ์พืชนั้น

3) พันธุ์พืชป่า หรือสมุนไพร มีคุณสมบัติที่นำมาใช้เป็นยาโรคได้ เช่น ต้นเป้าน้อย ที่นำมาใช้เป็นยาโรคกระเพาะ เป็นต้น พันธุ์พืชป่านั้นเป็นสาธารณสมบัติของรัฐ ผู้ที่จะนำพันธุ์พืชเหล่านั้น ไปใช้ประโยชน์นั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อน กฎหมายพันธุ์พืชนั้นหากออกมาเมื่อได้มีการวิจัยค้นคว้าพัฒนาขึ้นมาแล้วก็น่าจะไปจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ด้วย เพราะถือว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาโดยภูมิปัญญาของมนุษย์

สิทธิบัตร คือ หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ (Innovation) การออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product design) หรือผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์ (Utility Model) ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ ลักษณะการคุ้มครองคือ สิทธิพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าของสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive right) ในการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น¹⁵ สิทธิบัตรมี 3 ประเภท ได้แก่

1) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ เรียกว่า *Invention Patent* ภาษาอเมริกันเรียกว่า *Utility Patent* มุ่งเน้นไปที่ประโยชน์ใช้สอยของเรื่องนั้นๆ

2) อนุสิทธิบัตร มีอายุการคุ้มครองที่สั้นกว่าสิทธิบัตร แต่สามารถขอคุ้มครองได้ง่าย เหมาะกับธุรกิจขนาดเล็ก ซึ่งสามารถขอได้ง่าย เสียเวลาน้อย และค่าใช้จ่ายน้อย

3) สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design Patent) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรูปร่างลักษณะภายนอกที่ได้มีการออกแบบ เช่น รูปทรงของเก้าอี้ แวนดา รองเท้า เป็นต้น

ในกรอบการเจรจาในการดำเนินการทำความตกลงทวิภาคีเรื่องเขตการค้าเสรี ไทย-สหรัฐฯ นั้นมีเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญารวมอยู่ด้วย และที่แน่นอนหากมีการเจรจาแล้ว ต้องแก้กฎหมายให้มีผลกระทบต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยอย่างแน่นอน

¹⁵ ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร (พิมพ์ครั้งที่ 2), (บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 13.

ในเรื่องนี้ข้อตกลงเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงการค้าเสรีกำหนดให้สองประเทศต้องเข้าเป็นภาคีสมาชิกของความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ ดังต่อไปนี้¹⁶

- ความตกลงคุ้มครองรายการที่แพร่ภาพผ่านสัญญาณดาวเทียม หรือ (Convention Relating to the Distribution of Programme – Carrying Signals)
- ความตกลงคุ้มครองพันธุ์พืช (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants)
- ความตกลงด้านลิขสิทธิ์ที่เน้นให้ความคุ้มครองสินค้าดิจิทัล (WIPO Copyright 1996 , UPOV Convention)
- ความตกลงด้านสิทธิของนักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996
- ความตกลงที่อำนวยความสะดวกให้สามารถยื่นจดสิทธิบัตรในหลายประเทศพร้อมกันในการยื่นเพียงครั้งเดียว (สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางสิทธิบัตร: Patent Co-operation Treaty : PCT) เพื่ออำนวยความสะดวกในขั้นตอนการขอรับสิทธิบัตร รวมทั้งการตรวจสอบคำขอ โดยกำหนดให้สำนักงานสิทธิบัตรของประเทศที่พัฒนาแล้วทำหน้าที่ในการรับคำขอและตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรแทนสำนักงานสิทธิบัตรของประเทศกำลังพัฒนา

ข้อตกลงเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญายังกำหนดให้ประเทศทั้งสองปฏิบัติตามความตกลงดังต่อไปนี้ด้วย เช่น

- มาตรา 1-6 ของ Joint Recommendation Concerning on Provision on protection of Well Known Marks ซึ่งได้รับการรับรองจาก Assembly of the Paris Union
- The Trademark Law Treaty สนธิสัญญาว่าด้วยเครื่องหมายการค้า

จะเห็นได้ว่าความตกลงดังกล่าวข้างต้นล้วนเป็นความตกลงที่ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกทั้งสิ้น นอกจากนี้ความตกลงการค้าเสรียังให้ความคุ้มครองต่อทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละด้านเป็นการเฉพาะ ซึ่งตามพ.ร.บ.ลิขสิทธิ์, พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า และ พ.ร.บ. สิทธิบัตรของไทย ย่อมได้รับผลกระทบด้วย เช่น

¹⁶ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), บทสรุปรายงานการศึกษาเรื่องผลกระทบจากการทำความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐ, ตุลาคม 2546, หน้า 16-18.

ลิขสิทธิ์

- ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่ต่อสาธารณะ ซึ่งรวมถึงการนำเอาผลงานไปใส่ในเว็บไซต์ที่ผู้อื่นสามารถเรียกดูได้ในเวลาที่ต้องการ
- ห้ามการเผยแพร่รายการโทรทัศน์ในสื่ออินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์
- ขยายเวลาในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จากปัจจุบันตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ โดยขยายเวลาจากการคุ้มครอง 50 ปีหลังผู้สร้างสรรค์เสียชีวิตเป็น 70 ปี
- ให้การคุ้มครองมาตรการทางเทคนิค (Technological Measure) เช่นการเข้ารหัสข้อมูลต่างๆ ซึ่งป้องกันการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ และให้การคุ้มครองข้อมูลที่ใช้ในการบริหารสิทธิ (Right Management Information) โดยกำหนดโทษต่างๆ สำหรับผู้ฝ่าฝืน รวมทั้งโทษทางอาญาคด้วย

เครื่องหมายการค้าและสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

- คุ้มครองเครื่องหมายการค้าให้ครอบคลุมถึงเครื่องหมายการค้าที่ไม่อยู่ในรูปที่มองเห็นได้ เช่น เครื่องหมายการค้าที่อยู่ในรูปของกลิ่น เช่นผลิตภัณฑ์น้ำหอมต่างๆ
- ให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าแต่เพียงผู้เดียว และ ห้ามบุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าหรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่อาจทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้บริโภค

สิทธิบัตร

- ขยายการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรให้ครอบคลุมถึงการประดิษฐ์ทุกประเภท รวมถึงพืชและสัตว์ ซอฟต์แวร์ และวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ (Business Method)
- ขยายเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตรในกรณีที่มีการพิจารณารับจดทะเบียนมีความล่าช้าเกินควรเช่น เกินกว่า 5 ปี ภายหลังจากการยื่นขอจดทะเบียน หรือ เกินกว่า 3 ปี ในกรณีหลังยื่นคำร้องให้ตรวจสอบสิทธิบัตร
- ในกรณีที่มีการพิจารณาอนุญาตให้ผลิตภัณฑ์ยาหรือสารเคมีที่ใช้ในทางเกษตรวางตลาดใช้เวลานาน ให้ยืดอายุในการคุ้มครองสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องออกไปเพื่อเป็นการชดเชยความล่าช้าดังกล่าว

4.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเด็นมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีแนวโน้มว่าสหรัฐฯจะนำมาหยิบยกเพื่อเป็นประเด็นสำคัญในการเจรจาเอฟทีเอ ไทย-สหรัฐฯ

(1) กฎหมายการค้า 301¹⁷ ของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการที่สำคัญที่สหรัฐฯใช้เจรจาการค้าสองฝ่าย เพื่อผลักดันให้ประเทศคู่ค้าเปิดตลาดให้แก่สินค้าและบริการของสหรัฐฯ ซึ่งอยู่ใน Trade Act of 1974 มาตราที่ 301-310 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมาย Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า กฎหมายการค้ามาตรา 301 กฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจกับผู้แทนการค้าสหรัฐฯ (United States Trade Representative – USTR) ในการดำเนินการได้ส่วนเจรจาและตอบโต้ประเทศคู่ค้าที่ไม่เปิดตลาด ไม่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ละเมิดข้อตกลงทางการค้า หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ โดย USTR จะทำการได้ส่วนและเจรจากับประเทศคู่ค้า หากไม่สามารถตกลงกันได้ สหรัฐฯจะดำเนินการตอบโต้ทางการค้าอื่นๆเช่น ขึ้นภาษีนำเข้าจากประเทศนั้นๆหรือใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าอื่นๆ หรือระงับการใช้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรตามมูลค่าที่สหรัฐฯเห็นว่าได้รับความเสียหายจากมาตรการที่ไม่เป็นธรรมของประเทศคู่ค้า การดำเนินการตาม มาตรา 301 แบ่งได้เป็น 3 กรณีคือ

1.1) มาตรา 301 ธรรมดา (Regular 301) เอกชนอาจเป็นผู้ยื่นร้องเรียน หรือ USTR เป็นผู้เริ่มได้ส่วนเอง หากเห็นว่าประเทศคู่ค้ามีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ไม่เปิดตลาดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงทางการค้า เมื่อเริ่มการได้ส่วน USTR จะเจรจากับประเทศคู่ค้า และหากไม่สามารถตกลงกันได้ USTR ก็จะประกาศมาตรการตอบโต้ดังกล่าว ทั้งนี้จะต้องดำเนินการภายใน 12-18 เดือน

1.2) มาตรา 301 ซุปเปอร์ (Super 301) ตามกฎหมาย Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 กำหนดให้มีผลใช้บังคับเฉพาะ ในปี 2532-2533 แต่ต่อมาประธานาธิบดีได้ออกประกาศ (Executive Order) ต่ออายุเป็นระยะๆและในปี 2542 ประธานาธิบดี บิล คลินตัน ได้ประกาศต่ออายุมาตรา 301 ซุปเปอร์ ให้มีอายุต่อไปจนถึงสิ้นปี 2544 โดยกำหนดให้ USTR จัดทำรายงานปัญหาอุปสรรคทางการค้าของประเทศไทยที่สำคัญ (National Trade Estimate-NTE) เสนอต่อรัฐสภาเป็นประจำทุกปีภายในวันที่ 31 มีนาคม และ USTR จะต้องจัดทำ

¹⁷ กลุ่มอเมริกา ตะวันออกกลางและแอฟริกา สำนักเจรจาการค้าทวิภาคี กรมเศรษฐกิจพาณิชย์, รายงานการศึกษาเบื้องต้น ความเป็นไปได้ในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2544 ใน www.thaifta.com เข้าถึงข้อมูลวันที่ 19 กรกฎาคม 2548.

บัญชีรายชื่อประเทศที่ไม่เปิดตลาด หรือมีมาตรการการค้าที่เป็นอุปสรรค และมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการค้าสหรัฐ (Priority Foreign Country-PFC) ภายใน 30 วัน นอกจากนั้น USTR จะต้องเจรจากับประเทศคู่ค้าเพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรคดังกล่าวภายใน 90 วัน หากการเจรจาไม่ประสบผลสำเร็จจะต้องดำเนินการสอบสวนและพิจารณาตอบโต้ต่อไป เช่นเดียวกับมาตรา 301 ธรรมดา

1.3) มาตรา 301 พิเศษ (Special 301) มีลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรา 301 ทั่วไป แต่เป็นกรณีของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดให้ USTR ระบุชื่อประเทศที่ไม่ให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอย่างพอเพียงจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของสหรัฐ ภายใน 30 วันในทางปฏิบัติ นอกจาก USTR จะจัดบัญชีจับตามองเป็นอันดับแรก (Priority foreign country หรือ PFC) แล้ว ยังอาจจัดเป็นบัญชีประเภท Priority Watch List (PWL) ประเทศที่ต้องถูกจับตามองเป็นพิเศษอย่างใกล้ชิดตามลำดับความรุนแรงมากน้อยของปัญหาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศนั้นๆ

พิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้มาตรการ 301 ของสหรัฐนั้นมีลักษณะเป็นมาตรการฝ่ายเดียว ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของ WTO และอาจสร้างผลกระทบกับประเทศคู่ค้า โดยเฉพาะประเทศที่มีอำนาจการต่อรองที่น้อยกว่าอย่างกรณีของประเทศไทย ซึ่งต้องเจรจากับสหรัฐ ในประเด็นที่ถูกกล่าวหาโดยจากผลการพิจารณาสถานะประเทศคู่ค้าประจำปี 2548 ไทยก็ยังถูกจัดอยู่ในบัญชี Watch list หรือ WL อยู่¹⁸

ส่วนประเด็นว่าการดำเนินการของสหรัฐตามมาตรา 301 ไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของ WTO นั้น ปรากฏว่า WTO เคยตัดสินแล้วว่ากฎหมาย 301 ของสหรัฐนั้นไม่ขัดกับ WTO แต่มีเงื่อนไขว่าสหรัฐ ต้องมีของเขตในการใช้กฎหมายดังกล่าวภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ด้วย

จะเห็นได้ว่ามาตรการตามกฎหมายการค้า 301 ของสหรัฐนั้น มีอิทธิพลเป็นอย่างมากในการเจรจการค้ากับประเทศต่างๆ ซึ่งในกรณีของประเทศไทยแล้วหากปรากฏว่าการดำเนินการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของไทยยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอแล้ว ย่อมอาจทำให้ไทยเสียโอกาสทางการค้าต่างๆจากสหรัฐ โดยอาจจะถูกยับยั้ง (Suspension) หรือตัด (Reduction) สิทธิ GSP

¹⁸ สมาคมฯสหรัฐ ใช้มาตรา 301 บีบไทย ข่าวกจากเอฟทีเอ วอช วันที่ 5 มีนาคม 2548 ใน www.ftawatch.org.th เข้าถึงข้อมูลวันที่ 20 มีนาคม 2548.

(2) มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา สหรัฐฯมีมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยอาศัยกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

- 2.1 ลิขสิทธิ์ U.S. Copyright Act 1976 (United States Code, Title 17)
- 2.2 สิทธิบัตร U.S. Patent Act 1962 (United States Code, Title 35)
- 2.3 เครื่องหมายการค้า U.S. Trademark Act 1946 (United States Code, Title 15, Chapter 22 and 63)

(3) ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ ทริปส์ (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right หรือ TRIPS) และ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

ข้อตกลงทริปส์ประกอบด้วยมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มกว้างๆ คือ

- 1. ลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้อง
- 2. ทรัพย์สินเชิงอุตสาหกรรม ซึ่งประกอบไปด้วย
 - 2.1 สัญลักษณ์ / เครื่องหมายการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
 - 2.2 สิทธิบัตร การออกแบบทางอุตสาหกรรม และความลับทางการค้า

ทั้งนี้โดยเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถได้รับการคุ้มครอง ปกป้องสิทธิของตนอย่างน้อยเป็นระยะเวลาหนึ่งในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวโดยไม่ต้องขออนุญาต หรือจ่ายค่าตอบแทนตามแต่ที่จะตกลงกัน โดยหลักการในทริปส์จะตั้งอยู่บนพื้นฐานที่เชื่อว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะช่วยส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี และสนับสนุนการเผยแพร่และถ่ายทอดองค์ความรู้และผลการวิจัย โดยทั้งนี้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการออกกฎหมายบังคับใช้ในประเทศและการปฏิบัติบังคับใช้ต้องเท่าเทียมกัน โดยอาศัยหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) หมายถึงการ ไม่มีการกีดกันระหว่างบุคคลในชาติและบุคคลต่างชาติของประเทศสมาชิกรวมทั้งหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most –Favored Nation Treatment) หมายถึง ไม่มีการกีดกันระหว่างชนชาติใดๆในประเทศสมาชิก การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นการส่งเสริมให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆและตอบแทนผู้ประดิษฐ์ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เชื่อกันว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมในระยะยาว

ภายหลังจาก พ.ศ.2528-2542 รัฐบาลไทยถูกสหรัฐอเมริกากดดันอย่างต่อเนื่อง บีบให้ไทยต้องแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และกฎหมายสิทธิบัตร โดยเฉพาะกฎหมายสิทธิบัตรนั้นสหรัฐฯ ต้องการให้ขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา แลกกับการที่ไทยจะต้องถูกสหรัฐฯ ตัดสิทธิพิเศษทางด้านภาษีศุลกากรกับสินค้าไทย คิดเป็นมูลค่าที่ไทยต้องสูญเสียรายได้ประมาณ 165 ล้านดอลลาร์ต่อสหรัฐ หรือ 4,125 ล้านบาท (มูลค่าในปี พ.ศ.2542) ส่งผลให้รัฐบาลในสมัยนั้นยินยอมแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรในปี พ.ศ. 2535 ซึ่งประเด็นที่ต้องแก้ไขที่สำคัญ ได้แก่

- 1) การขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรให้ครอบคลุมถึง ยา อาหาร และเครื่องจักรการเกษตร
- 2) ขยายระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์จาก 15 ปีเป็น 20 ปี
- 3) ปรับเปลี่ยนระยะเวลาที่รัฐบาลจะออกมาตรการบังคับใช้สิทธิ
- 4) มีมาตรการในการควบคุมสิทธิบัตรยา โดยจัดให้มีคณะกรรมการสิทธิบัตรยาขึ้น และต่อมาในปี พ.ศ 2542 มีการแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรยาอีก ซึ่งคือ การยกเลิกคณะกรรมการสิทธิบัตรยาและนำระบบการคุ้มครองอนุสิทธิบัตรมาใช้

ปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ อนุสัญญาเบิร์น และข้อตกลงทริปส์ซึ่งมีองค์การการค้าโลกเป็นผู้บริหาร

ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในข้อตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO) หรือข้อตกลงทริปส์นั้น ในข้อ 4 กำหนดไว้ชัดเจนว่า ถ้าไทยทำเอฟทีเอกับสหรัฐฯ แล้วให้สิทธิเรื่องทรัพย์สินทางปัญญากับสหรัฐฯ แล้วจำเป็นต้องให้กับประเทศอื่นๆ เช่นเดียวกันซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักการที่มาจากหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความเอื้อเฟื้อ (Most Favored Nation Treatment) หรือที่เราเรียกว่าหลัก MFN อันมาจากหลักการในแกตต์ 1994

TRIPS Article 4

“With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members.....”

เป็นที่คาดกันว่าการเจรจาการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มของสหรัฐฯ ที่ต้องการให้ไทยมีความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดมากกว่าในข้อตกลงทริปส์ โดยเฉพาะเรื่องสิทธิบัตร อาจจะส่งผลกระทบต่อกฎหมายไทยอันอาจทำให้เกิดการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยได้ กรณีดังต่อไปนี้

1) กรณีเรื่องการระงับไปแห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (การจำกัดการนำเข้าซ้อน)

TRIPS Article 6 Exhaustion

“For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.”

ในมาตรา 6 ระบุว่า “เพื่อประโยชน์ในการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลงนี้และภายใต้บังคับของบทบัญญัติในมาตรา 3 และมาตรา 4 ข้อตกลงนี้ไม่มีส่วนใดที่มุ่งถึงประเด็นการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา”

ความในมาตรา 6 นี้เกิดจากความขัดข้องจากการขัดแย้งด้านผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของการเจรจาข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (ข้อตกลงทริปส์) ทำให้ความในมาตรา 6 ของทริปส์ต้องระบุว่า “ข้อตกลงนี้ไม่มีส่วนใดที่มุ่งถึงประเด็นการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา”

เหตุการณ์ขัดแย้งด้านผลประโยชน์ดังกล่าวเกิดจากประเทศคู่เจรจาแบ่งออกเป็นสองค่ายและมีความคิดที่แตกต่างกัน โดยสิ้นเชิงเกี่ยวกับการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ในหลักการคู่เจรจาทุกฝ่ายเห็นด้วยกับการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิ (exhaustion) นั่นคือเมื่อมีการขายสินค้าครั้งแรก สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของสิทธิที่มีอยู่ก็ระงับสิ้นไป ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับหลักกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ตกทอดไปยังผู้ซื้อ เมื่อผู้ซื้อนำไปขายต่อ ผู้ซื้อย่อมสามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิในสินค้านั้นๆ สำหรับการจำหน่ายสินค้าของตนได้ หลักการอย่างนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “First Sale Doctrine” คือหลักการที่ว่าหลังจากการขายครั้งแรก สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของย่อมระงับสิ้นไป

ปัญหาที่ขัดแย้งระหว่างค่ายสหรัฐอเมริกาฝ่ายหนึ่งและค่ายประเทศกำลังพัฒนาอีกฝ่ายหนึ่ง คือ หลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธินั้นควรมีขอบเขตแค่ไหน ค่ายประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าเมื่อเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานำสินค้าของตนออกขายไม่ว่าที่ไหนในโลก สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับตัวสินค้าที่ขายย่อมระงับสิ้นไป ผู้ซื้อจะนำสินค้านั้นไปขาย ณ ที่ใดในโลกย่อมทำได้ และไม่ขัดต่อหลักการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หลักนี้เรียกว่าหลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธินานาชาติหรือระงับสิ้นไปทั่วโลก (International or Worldwide Exhaustion)

ส่วนค่ายสหรัฐอเมริกาแม้จะเห็นด้วยกับหลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิหลังการขายครั้งแรก แต่เห็นว่าควรระงับไปนั้นใช้ได้เฉพาะภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น เช่นเมื่อ

สินค้าขายครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใดๆจะห้ามการใช้สิทธิในตัวสินค้านั้นต่อไปไม่ได้ แต่จะห้ามการนำเข้าสินค้าที่ใช้สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาเดียวกันจากนอกประเทศได้ หลักการนี้เรียกว่า หลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิภายในประเทศ (National Exhaustion) เหตุผลที่สหรัฐอเมริกาสนับสนุนหลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิภายในประเทศก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการกีดกันสินค้าราคาถูกจากต่างประเทศที่จะทะลักเข้าสู่ตลาดอเมริกัน และต้องการสร้างสิทธิใหม่ในทรัพย์สินทางปัญญา¹⁹

ในประเทศไทยมีข้อยกเว้นในเรื่องหลักการว่าด้วยการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิที่ได้ใช้ไปแล้วในเรื่องสิทธิบัตร ตามมาตรา 36 วรรคสอง อนุมาตรา (7)²⁰ กล่าวคือเมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตหรือยินยอมให้ผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรใดแล้วย่อมไม่มีสิทธิที่จะควบคุมหรือติดตามบังคับเอาแก่ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวอีกต่อไป บุคคลอื่นย่อมมีสิทธิที่จะใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรอีก ซึ่งหากพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 36 วรรคสอง อนุมาตรา(7) ซึ่งระบุถึงการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร” แล้วทำให้เข้าใจว่าข้อยกเว้นนี้ใช้กับกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตหรือยินยอมแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตหรือยินยอมในประเทศไทยหรือในต่างประเทศ (International or Worldwide Exhaustion)²¹

จากบทบัญญัติในข้อตกลงทริปส์และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่3) พ.ศ.2542 มีประเด็นทางกฎหมายในเรื่องสิทธิบัตรที่น่าสนใจดังนี้

ประเด็นในการเจรจากับสหรัฐอเมริกา เรื่องที่เป็นประเด็นสำคัญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิบัตรยาที่จะให้ประเทศคู่ค้าควรจัดเตรียมมาตรการป้องกันไม่ให้มีการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตรยา มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ ข้อตกลงทริปส์ มาตรา 6 ในเรื่อง

¹⁹ วิชัย อริยะนันทกะ, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม(เอกสารประกอบการเรียนภาควิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2546) หน้า 70-71.

²⁰ “ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่ (7) การใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หากผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาต หรือยินยอมให้ผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแล้ว”

²¹ ชรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร(พิมพ์ครั้งที่ 2),(บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด,2543),หน้า 91.

การสิ้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งในข้อตกลงทริปส์ไม่ได้ระบุเอาไว้ จึงทำให้เกิดหลักการ 2 หลักการคือ หลักการหลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิในนาชาติหรือระงับสิ้นไปทั่วโลก (International or Worldwide Exhaustion) หรือจะเลือกใช้หลักการตามของสหรัฐอเมริกาเสนอคือ หลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิภายในประเทศ (National Exhaustion)

ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยได้เลือกใช้หลักการหลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิในนาชาติหรือระงับสิ้นไปทั่วโลก (International or Worldwide Exhaustion) ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่3) พ.ศ.2542 มาตรา 36 วรรคสอง อนุมาตรา(7) ซึ่งวางหลักการเรื่องการอนุญาตให้มีการนำเข้าสินค้าที่มีสิทธิบัตรในต่างประเทศที่จำหน่ายให้กับผู้อื่นแล้ว เข้ามาแข่งขันกับสินค้าที่มีสิทธิบัตรในประเทศไทยได้ โดยจากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2817/2543²² เป็นการวางหลักที่ค่อนข้างชัดเจนของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทยว่า ประเทศไทยใช้หลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิระดับนานาชาติในประเทศในเรื่องการนำเข้าซ้อน

การนำเข้าซ้อน²³ (Parallel Importation) หมายถึงสถานการณ์ที่มีการนำเข้าสินค้าจากประเทศหนึ่งเข้าไปจำหน่ายอีกประเทศหนึ่ง โดยภายในประเทศที่มีการนำเข้าสินค้าเข้าไปจำหน่ายนั้น ได้มีผู้ประกอบการรายอื่นทำการจำหน่ายสินค้าประเภทเดียวกันอยู่แล้ว ดังนั้นการนำเข้าซ้อนจึงก่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าระหว่างสินค้าประเภทเดียวกันภายในประเทศที่มีการนำเข้า และประชาชนมีโอกาสเลือกซื้อสินค้าในราคาที่ถูกลง การนำเข้าซ้อนมีหลายลักษณะ เช่น การนำเข้า ก ที่มีสิทธิบัตรในต่างประเทศและในประเทศไทย ซึ่งยา ก นั้นได้จำหน่ายให้บริษัท ข ในต่างประเทศ ต่อมา บริษัท ค ในประเทศไทยนำเข้า ก ที่ซื้อในบริษัท ข (ในต่างประเทศ) มาขายแข่งกับยา ก ที่มีสิทธิบัตรในประเทศไทยได้ ทำให้เกิดการแข่งขันด้านราคา และประชาชนมีโอกาสเลือกซื้อยาราคาที่

²² ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวจำเลยนำเข้าซ้อนสินค้า “ปิดตะเลี่ยม” ที่ใช้เครื่องหมายการค้าว่า “Wahl” โดยซื้อจากตัวแทนของโจทก์ที่สิงคโปร์ และขายในประเทศไทยในราคาที่ถูกลงกว่าที่โจทก์กำหนดให้ขายในประเทศไทย ศาลฎีกาเห็นว่า “เมื่อผู้ผลิตสินค้าซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้จำหน่ายสินค้าของตนในครั้งแรกและได้รับประโยชน์จากการใช้เครื่องหมายการค้า นั้น โดยราคาสินค้าที่จำหน่ายไปเสร็จสิ้นแล้ว จึงไม่มีสิทธิที่จะหวงกัน ไม่ให้ผู้ซื้อสินค้าซึ่งประกอบการค้าปกติ นำสินค้านั้นออกจำหน่ายอีกต่อไป โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะหวงกันมิให้จำเลยนำเข้าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่แท้จริงที่จำเลยซื้อจากตัวแทนจำหน่ายของโจทก์ในประเทศสิงคโปร์.

²³ รัชวร ใจสะอาดและ นุศราพร เกษสมบุรณ์ , ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม2 (พิมพ์ดีดการพิมพ์ : บริษัทเคสส์ไทยจำกัด, 2547), หน้า 238.

ถูกกว่าได้ ซึ่งในปัจจุบันตามพ.ร.บ.สิทธิบัตร มาตรา 36 วรรคสองอนุมาตรา (7) ก็ได้วางหลักเกณฑ์ ข้อยกเว้นถึงการกระทำต่อผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิได้อนุญาตหรือยินยอมให้ผลิตหรือ ขายแล้วในประเด็นนี้จะขอยกตัวอย่างในเรื่องของสิทธิบัตรยา คือการอนุญาตให้มีการนำเข้ายาที่มี สิทธิบัตรในต่างประเทศที่จำหน่ายเข้ามาแข่งขันกับยาที่มีสิทธิบัตรในประเทศได้ (การนำเข้าซ้อน) เป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้สิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่ง พ.ร.บ.สิทธิบัตร มาตรา 36 วรรคสอง ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิในเรื่อง การกระทำเกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียนยา ซึ่งข้อยกเว้นนี้ต้องการเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ ทรงสิทธิบัตรที่ประสงค์จะผลิต จำหน่ายหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยาตามสิทธิบัตรหลังจากสิทธิบัตรยา ดังกล่าวสิ้นอายุลง สามารถดำเนินการเพื่อขอขึ้นทะเบียนตำรับยาดังกล่าวกับสำนักงานคณะ กรรมการอาหารและยา ในการขอขึ้นทะเบียนตำรับยาอาจจำเป็นต้องส่งตัวอย่างผลิตภัณฑ์และผล การพิสูจน์ทดลองเกี่ยวกับความปลอดภัยและประสิทธิผลของผลิตภัณฑ์ยา กฎหมายจึงเปิดช่องให้ผู้ ขอขึ้นทะเบียนตำรับยา กระทำการใดๆที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ เช่นการนำเข้า หรือ ผลิตภัณฑ์ยาที่ขอขึ้นทะเบียนนั้นได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร ทั้งนี้เมื่อได้รับอนุญาตให้ ขึ้นทะเบียนตำรับยาแล้ว ก็จะสามารถทำการผลิต จำหน่าย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานั้นได้ เมื่อสิทธิ บัตรสิ้นอายุลง ซึ่งมีผลทำให้เพิ่มจำนวนผู้ผลิตและผู้จำหน่ายยานั้นมากขึ้นอันจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ บริโภคและเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย

กล่าวโดยสรุปในกรณีผลิตภัณฑ์ยาลักษณะการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิภายใน ประเทศ (National Exhaustion) หมายถึง เมื่อยาที่มีสิทธิบัตรถูกจำหน่ายในประเทศใดแล้วไม่ สามารถนำเขายานี้เพื่อจำหน่ายในประเทศอื่นได้ ส่วนหลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธินานาชาติหรือ ระงับสิ้นไปทั่วโลก (International or Worldwide Exhaustion) หมายถึงถ้าผลิตภัณฑ์ยาที่มีสิทธิบัตร ถูกจำหน่ายออกไปให้บุคคลอื่นแล้ว ไม่ว่าจะในประเทศใด ผลิตภัณฑ์ยานั้นสามารถนำเข้ามา จำหน่ายในประเทศได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในสิทธิบัตร

ผลกระทบต่อประเทศไทย : หากไทยยอมรับในประเด็นนี้อาจทำให้ไทย ต้องรับภาระหนัก กว่าข้อตกลงทริปส์ในเรื่องนี้ คือจะมีผลให้ไทยต้องแก้บทบัญญัติใน พ.ร.บ.สิทธิบัตร มาตรา 36 วรรค 2 (7) ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้สิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรในการ กระทำต่อผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตหรือยินยอมให้ผลิตหรือขายแล้ว เอา ไว้ว่า “ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่ (7) การใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หากผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาต หรือยินยอมให้ผลิต หรือขาย ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแล้ว ” ซึ่งข้อยกเว้นตามมาตร 36 วรรคสองอนุมาตรา (7) นี้เป็นหลักกฎหมายที่ สำคัญก็คือ เป็นหลักว่าด้วยการเสื่อมสิ้นไปซึ่งสิทธิที่ได้ใช้ไปแล้ว (Exhaustion of Rights) กล่าวคือ

เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตหรือยินยอมให้ผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรใดแล้วย่อมไม่มีสิทธิที่จะควบคุมหรือติดตามบังคับเอาแก่ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวอีกต่อไป บุคคลอื่นย่อมมีสิทธิที่จะใช้ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรอีก หากพิจารณาถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 36 วรรคสอง (7) ซึ่งระบุถึงการ “นำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร” แล้วทำให้เข้าใจได้ว่าข้อยกเว้นนี้ใช้กับกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตหรือยินยอมแล้วไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตหรือยินยอมในประเทศไทยหรือในต่างประเทศ (international exhaustion) ทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2817/2543 เป็นการวางหลักที่ค่อนข้างชัดเจนของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทยว่า ประเทศไทยใช้หลักการระดับสิ้นไปแห่งสิทธิระดับนานาชาติในเรื่องการนำเข้าซ้อน ดังที่กล่าวเอาไว้ข้างต้น ดังนั้นหากมีผลให้ต้องแก้บทบัญญัติในพ.ร.บ.สิทธิบัตร มาตรา 36 วรรคสองอนุมาตรา (7) แล้วดังกล่าวย่อมมีผลให้ไทยต้องเปลี่ยนมาใช้หลักการระดับสิ้นไปแห่งสิทธิภายในประเทศ ซึ่งจากกรณีสิทธิบัตรยา เมื่อยาที่มีสิทธิบัตรถูกจำหน่ายในประเทศใดแล้วไม่สามารถนำเข้านั้นเพื่อจำหน่ายในประเทศอื่นได้

2) ในเรื่องการจำกัดมาตรการบังคับใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา

มาตรการบังคับใช้สิทธิ²⁴ หมายถึง การผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอ ขาย หรือนำเข้า ผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการที่ได้สิทธิบัตร โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ การบังคับใช้สิทธินี้มี 2 ลักษณะ คือ การบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ (Government Use) และการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน (Compulsory Licensing) การขอใช้มาตรการบังคับใช้สิทธินั้นสามารถทำได้ภายใต้เงื่อนไขหลายข้อ เช่น โดยปกติบุคคลหรือบริษัทจะขอใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิก็ต่อเมื่อก่อนการใช้ ผู้ขอใช้ต้องพยายามที่จะได้รับการอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิตามข้อกำหนดและเงื่อนไขทางพาณิชย์ที่มีเหตุผล (Voluntary License) และความพยายามดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จภายในระยะเวลาอันควร (มาตรา 31b ข้อตกลงทริปส์) และเมื่อมาตรการบังคับใช้สิทธิเป็นผลผู้ทรงสิทธิมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมด้วย (มาตรา 31 h) นอกจากนี้สิทธิหลังจากมาตรการบังคับใช้สิทธินั้นโอนต่อไปไม่ได้

ในกรณีการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ ภายใต้ภาวะฉุกเฉินของประเทศหรือสถานการณ์เร่งด่วนอย่างที่สุดอื่นๆ (National Emergency other Circumstances of Extreme Urgency) หรือเพื่อ

²⁴ รัชวร ใจสะอาดและ นุศราพร เกษสมบุญ , ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม 2 (พิมพ์ดีดการพิมพ์ : บริษัทเคล็ดไทยจำกัด, 2547), หน้า 240.

ประโยชน์สาธารณะรัฐต้องแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบและสามารถบังคับใช้สิทธิได้ทันที โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ ทั้งนี้รัฐต้องจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมให้แก่ผู้ทรงสิทธิ

อย่างไรก็ดี ข้อตกลงทริปส์ก็มีบทบัญญัติที่ป้องกันไม่ให้เจ้าของสิทธิบัตร ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเกินขอบเขต จนเกิดผลเสียต่อสังคมโดยรวม ตัวอย่างเช่น

ประการแรก ข้อตกลงทริปส์อนุญาตรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ เพื่อแก้ไขวิกฤตการณ์ของประเทศ หรือเพื่อตอบโต้การกระทำของเจ้าของสิทธิบัตร ในกรณีเช่นในภาวะที่มีผู้ป่วยเอดส์จำนวนมาก ไม่สามารถเข้าถึงยาได้ ย่อมเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่รัฐสามารถใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิเพื่อผลิตยาราคาถูกออกจำหน่ายได้เอง

ประการที่สอง ข้อตกลงทริปส์เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกออกกฎหมายภายใน อนุญาตให้มีการนำเข้าซื้อได้อย่างเสรี การนำเข้าผลิตภัณฑ์ยาราคาถูกจากต่างประเทศ ไม่ว่าโดยภาครัฐหรือเอกชน ย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิบัตร

ประการที่สาม ข้อตกลงทริปส์อนุญาตให้บริษัทยาคู่แข่ง สามารถทดลอง หรือขึ้นทะเบียนยา ก่อนที่สิทธิบัตรยานั้น จะหมดอายุได้ ซึ่งหลักการนี้จะช่วยให้มีการผลิตยาสามัญ ออกจำหน่ายทันทีหลังจากสิทธิบัตรสิ้นอายุ

TRIPS Article 31b จำกัดการใช้มาตรการบังคับสิทธิ

Article 31

Other Use without Authorization of the Right Holder

Where the law of a Member allows for other use of the subject matter of a patent without the authorization of the right holder, including use by the government or third parties authorized by the government, the following provisions shall be respected:

(b) such use may only be permitted if, prior to such use, the proposed user has made efforts to obtain authorization from the right holder on reasonable commercial terms and conditions and that such efforts have not been successful within a reasonable period of time. This requirement may be waived by a Member in the case of a National Emergency or other circumstances of extreme urgency or in cases of public non-commercial use. In situations of national emergency or other circumstances of extreme urgency, the right holder shall,

nevertheless, be notified as soon as reasonably practicable. In the case of public non-commercial use, where the government or contractor, without making a patent search, knows or has demonstrable grounds to know that a valid patent is or will be used by or for the government, the right holder shall be informed promptly;

(h) The right holder shall be paid adequate remuneration in the circumstances of each case, taking into account the economic value of the authorization;

โดยในเนื้อหาของหลักในมาตรานี้ของทริปส์ กล่าวว่า รัฐบาลหรือเอกชนสามารถขอใช้มาตรการ บังคับใช้สิทธิได้โดยมีเงื่อนไข คือถ้าเป็นเอกชนการขอใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิอาจจะได้รับอนุญาตก็ต่อเมื่อผู้ขอ ได้แสดงความพยายามที่จะได้รับความพยายามที่จะได้รับการอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิตามข้อกำหนด และเงื่อนไขเชิงพาณิชย์ที่มีเหตุผลและความพยายามนั้นไม่ประสบความสำเร็จในเวลาอันควร แต่ถ้าเป็นรัฐขอใช้จะเป็นกรณีที่เกิดภาวะฉุกเฉินของประเทศหรือสถานการณ์เร่งด่วนที่สุด หรือกรณีเพื่อสาธารณประโยชน์ที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์ หรือในสถานการณ์ภาวะฉุกเฉินของประเทศ ผู้ทรงสิทธิจะได้รับแจ้งให้ทราบโดยเร็วที่สุด (มาตรา 31 b) อย่างไรก็ตามผู้ทรงสิทธิก็จะได้รับค่าตอบแทนที่เพียงพอต่อสถานการณ์ (มาตรา 31h)

การจำกัดขอบเขตมาตรการบังคับใช้สิทธิจากเดิมที่สามารถใช้ได้อย่างกว้างขวาง เช่น เป็นกลไกควบคุมการใช้สิทธิบัตร โดยมีขอบ (Patent abuses) ในลักษณะต่างๆ ในทุกกรณี ความตกลงเอฟทีเอ (ยกตัวอย่าง เอฟทีเอระหว่างสหรัฐฯ-สิงคโปร์) ได้กำหนดขอบเขตของมาตรการบังคับใช้สิทธิให้แคบลง จนเหลือเพียงการใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะในบางกรณีเท่านั้น การใช้เช่นนี้ในทำให้ประสิทธิภาพของมาตรการบังคับใช้สิทธิลดลง เช่น ผู้ทรงสิทธิบัตร สามารถถ่วงเวลาการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิออกไป ด้วยการฟ้องร้องเป็นคดีในศาล เป็นต้น

ข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาที่มีแนวโน้มที่จะจำกัดผู้ขอใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ และขอบเขตการใช้มาตรการนี้ ถ้าเป็นกรณีของสิทธิบัตรยา ผลกระทบที่อาจมีต่อกฎหมายไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรกำหนดขอบเขตการใช้ มาตรการบังคับใช้สิทธิกว้างขวางกว่าข้อตกลง US-Singapore FTA โดยในพระราชบัญญัติสิทธิบัตรนี้บัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐหรือรัฐอาจมีสิทธิใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้ โดยแยกเป็น 2 กรณี ได้ คือ

1. เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการเพื่ออันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการสงวนรักษาหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม หรือการป้องกันหรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือสิ่งอุปโภค บริโภค อย่างอื่นอย่างรุนแรง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น กระทรวง ทบวง กรม อาจใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยเสียค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ได้รับอนุญาตตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาด (Exclusive License) ได้ ส่วนการกำหนดเงื่อนไขและค่าตอบแทนให้กระทรวง ทบวง กรม ดังกล่าว ตกอยู่กับผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ถ้าตกลงกันไม่ได้อธิบดีกรมทะเบียนการค้าจะเป็นผู้กำหนดให้ (มาตรา 51)

2. ในภาวะสงครามหรือในภาวะฉุกเฉิน รัฐมีอำนาจใช้สิทธิตามสิทธิบัตรใดๆ เพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงแห่งชาติ โดยนายกรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งใช้สิทธิตามสิทธิบัตรใดๆ โดยต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร (มาตรา 52)

ส่วนในการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน (Compulsory Licensing) จะอยู่ในมาตรา 46 ของ พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522

มาตรา 46 บัญญัติว่า “เมื่อพ้นกำหนด 3 ปีนับแต่ออกสิทธิบัตรหรือ 4 ปีนับแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร แล้วแต่ระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงทีหลัง บุคคลอื่นจะยื่นคำขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นต่ออธิบดีก็ได้ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ยื่นคำขอมีเหตุการณ์ แสดงว่าผู้ทรงสิทธิบัตร ไม่ใช้สิทธิโดยชอบดังต่อไปนี้

(1) ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ หรือ ไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรภายในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือ

(2) ไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรหรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาที่สูงเกินควร หรือไม่พอสอดความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักรไทยโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกรณีตาม (1) หรือ (2) ผู้ขอใช้สิทธิจะต้องแสดงว่าผู้ขอได้พยายามขออนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรจากผู้ทรงสิทธิบัตร โดยได้เสนอเงื่อนไขและค่าตอบแทนที่เพียงพอตามพฤติการณ์แห่งกรณีแล้ว แต่ไม่สามารถตกลงกันภายในระยะเวลาอันสมควร”

กรณีพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดขอบเขตการใช้ มาตรการบังคับใช้สิทธิกว้างกว่าข้อตกลง US-Singapore FTA กล่าวคือ สามารถบังคับใช้มาตรการ บังคับใช้ สิทธิกรณีการใช้สิทธิบัตร โดยมิชอบ (Patent Abuse) ได้อีกด้วย แต่ข้อตกลงที่สหรัฐอเมริกาต้องการก็คือให้มีการจำกัดการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิโดยจำกัดเงื่อนไขการขอใช้ได้เพียง 2 กรณีเท่านั้น ได้แก่

(1) เพื่อแก้ไขปัญหาการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ภายใต้กรอบของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมก่อน

(2) ใช้ในกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือภาวะฉุกเฉิน หรือเร่งด่วนเป็นที่สุด โดยมีเงื่อนไขเพิ่มเติมคือ

2.1 ใช้ได้โดยรัฐหรือผู้ที่รัฐให้อำนาจเท่านั้น

2.2 ผู้ทรงสิทธิจะได้รับค่าตอบแทนอย่างสมเหตุสมผล ถ้ามีการใช้และการผลิต

2.3 รัฐคู่สัญญาจะต้องไม่กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรเปิดเผยความลับทางการค้าหรือเทคโนโลยี การผลิต (Know How) ที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น นอกจากนี้ จะได้รับการยินยอม

จากข้อสังเกตเบื้องต้นนี้ทำให้เห็นถึงการจำกัดการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีความขัดแย้งอย่างมากกับข้อเสนอของการประชุมระดับรัฐมนตรีขององค์การค้าโลก ในปฏิญญาโคเฮว่าด้วยข้อตกลงทริปส์และการสาธารณสุข วรรค 4 และ วรรค 5 ดี ที่อนุญาตให้สมาชิกกระงับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสาธารณสุขและโดยเฉพาะในการสนับสนุนการเข้าถึงยา เพื่อเป็นแนวทางหนึ่งในการแก้ปัญหาการเข้าถึงยาของประเทศยากจน

ผลกระทบต่อประเทศไทย : ในกรณีนี้หากไทยยอมรับให้มีการจำกัดมาตรการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวแล้ว ย่อมอาจทำให้ไทยต้องเปลี่ยนแปลงข้อความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ในมาตรา 46, 47, 51 และ 52 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และอาจส่งผลกระทบในการเข้าถึงยาและการคุ้มครองด้านสาธารณสุข ดังนั้นหากต้องแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอของสหรัฐฯ ในประเด็นนี้ ประเทศไทยควรนำหลักการเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสาธารณสุขและการเข้าถึงยานามาใช้เช่นเดียวกับบทบัญญัติในคำประกาศกรุงโคเฮด้วย ดังกล่าวด้วย

3) กรณีการให้ขยายระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตร ออกไปมากกว่า 20 ปี

ในประเด็นนี้สหรัฐฯ ให้ประเทศคู่ค้าตรวจขยาย ระยะเวลา การคุ้มครองสิทธิบัตร เพื่อชดเชยระยะเวลาที่ล่าช้าอย่างไม่มีเหตุผล โดยระยะเวลาที่ล่าช้านั้นเป็นระยะเวลาที่เกินกว่า 4 ปี จากวันที่ยื่นคำขอสิทธิบัตร หรือเกินกว่า 2 ปีนับจากวันที่ยื่นคำขอตรวจสิ่งประดิษฐ์ ขึ้นอยู่กับว่าระยะเวลาใดสิ้นสุดทีหลัง ซึ่งเมื่อประเทศคู่ค้ายื่นขอสิทธิบัตร และอยู่ในระหว่างการตรวจสอบความใหม่ ซึ่งทำในต่างประเทศ ผู้ทรงสิทธิอาจจะร้องขอประเทศคู่ค้าให้ขยายเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรออกไปไม่เกิน 5 ปี ตามระยะเวลาที่ล่าช้าอย่างไม่มีเหตุผลในต่างประเทศนั้น

ในข้อตกลงทริปส์ได้สร้างเงื่อนไขว่า ประเทศสมาชิกองค์การค้าโลก (WTO) จะต้องคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด โดยเฉพาะต้องให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ ภายใต้ระบบสิทธิบัตรในทุกสาขาเทคโนโลยี ด้วยการให้สิทธิผูกขาดแก่เจ้าของเทคโนโลยีนี้ เป็นเวลาอย่างน้อย 20 ปี

บทบัญญัติในข้อตกลงทริปส์ที่กล่าวถึงระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตรที่ให้อายุความคุ้มครองมีระยะเวลา 20 ปี บัญญัติอยู่ในมาตรา 33 ของข้อตกลงทริปส์ดังต่อไปนี้

TRIPS Article 33

Term of Protection

The term of protection available shall not end before the expiration of a period of twenty years counted from the filing date.

ในพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร บัญญัติว่า สิทธิบัตรการประดิษฐ์มีอายุ 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร (มาตรา 35) ในเรื่องการนับอายุสิทธิบัตรไม่นับรวมระยะเวลาในระหว่างการดำเนินคดีทางศาล อายุสิทธิบัตรเริ่มนับตั้งแต่วันขอรับสิทธิบัตร แต่สิทธิเด็ดขาดจะยังไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะได้มีการออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอแล้ว

สิทธิและหน้าที่ต่างๆของผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีอยู่เฉพาะในช่วงอายุสิทธิบัตรนั้นเท่านั้น สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเมื่อสิทธิบัตรสิ้นอายุ ไม่ว่าจะเป็นการสิ้นอายุเพราะครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดคือ 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร หรือสิ้นอายุเพราะผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ชำระค่าธรรมเนียมรายปีหรือสิทธิบัตรนั้นถูกเพิกถอน ในเรื่องอายุของสิทธิบัตรนั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ดังนี้

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

มาตรา 35

“สิทธิบัตรการประดิษฐ์ให้มีอายุยี่สิบปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร ในกรณีที่มีการดำเนินคดีในศาลตามมาตรา 16 มาตรา 74 หรือมาตรา 77ล. มิให้นับระยะเวลาในระหว่างการดำเนินคดีดังกล่าวเป็นอายุสิทธิบัตร”

ดังนั้นถ้าไทยยินยอมให้มีการขยายเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตร ออกไปมากกว่า 20 ปีนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 35 อันจะอาจส่งผลให้ต้องแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อ ความของกฎหมายสิทธิบัตรดังกล่าวให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตร เพื่อชดเชยระยะเวลาที่ล่าช้าอย่างไม่ มีเหตุผล โดยผู้ทรงสิทธิอาจร้องขอให้ขยายเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรออกไปไม่เกิน 5 ปี ตามระยะ เวลาที่ล่าช้าอย่างไม่มีเหตุผลในต่างประเทศนั้น

4) กรณีเรื่องสิทธิเด็ดขาดในข้อมูล (Data Exclusivity) : ประเด็นเรื่องผลการทดสอบ ยาและ ประสิทธิภาพของเภสัชภัณฑ์

เป็นที่คาดกันว่าในการเจรจาข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยและประเทศ สหรัฐอเมริกาจะมีการเจรจาด้านการคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูล โดยประเทศอเมริกาจะเป็นฝ่ายเสนอให้ไทยเพิ่มความคุ้มครองดังกล่าว โดยสิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูลเป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่มีรากฐานมาจากข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 39.3 ที่บัญญัติ ว่า “สมาชิกจะต้อง, ในกรณีที่จะต้องมีการอนุญาตเพื่อวางตลาดผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับยาหรือผลิตภัณฑ์ ทางการเกษตรที่เกี่ยวข้องกับสารเคมีตัวใหม่ การชี้ข้อมูลการทดลองและข้อมูลอื่นที่เป็นความลับและ ผู้ ทำข้อมูลที่จะต้องจัดทำโดยต้องใช้ความพยายามอย่างมาก จะต้องได้รับความคุ้มครองจากการ กระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้สมาชิกจะต้องป้องกันข้อมูลนั้นจากการเปิดเผย เว้น แต่มีความจำเป็นเพื่อป้องกัน ประโยชน์สาธารณะหรือมีมาตรการที่ทำให้แน่ใจว่าข้อมูลนั้นได้รับความ คุ้มครองจากการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม”

ซึ่งทั้งประเทศไทยและสหรัฐอเมริกต่างต้องผูกพัน และนอกจากนั้นข้อตกลงทาง การค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญายังเป็นมาตรฐานให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นที่ ยอมรับทั่วโลก ดังนั้นการเจรจาเกี่ยวกับความคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูลจึงควรยึดหลักการ ตามข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้มีความเป็นสากล

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยมีการทำข้อตกลงการค้าเสรีที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับ ความคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูลกับหลายประเทศ แต่ที่น่าสนใจและควรยึดเป็นแนวทาง ในการเจรจาข้อตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ เพราะเป็นไปตามหลักของข้อตกลงทางการค้าที่ เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 39.3 ทุกประการ โดยเฉพาะเรื่องขอบเขตคุณสมบัติของข้อมูลที่จะ ได้รับความคุ้มครอง มีการกำหนดว่าจะต้องเป็นข้อมูลการทดลองหรือข้อมูลอื่นที่เป็นเงื่อนไขใน การอนุญาตวางตลาดยาผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากสารเคมีใหม่ เป็นข้อมูลที่ยังไม่เปิดเผย และเป็นข้อมูล ที่เกิดจากการลงทุนที่มาก ซึ่งเหมือนกับข้อ 39.3 ในข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทาง

ปัญญาได้กำหนดไว้ นอกจากนั้นยังกำหนดชัดเจนว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูลใช้กับข้อมูลที่ได้ยื่นต่อประเทศสมาชิกหลังจากวันที่ข้อตกลงมีผลใช้บังคับ

ส่วนความตกลงการค้าเสรีระหว่างประเทศอเมริกากับประเทศสิงคโปร์²⁵ ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของข้อมูลที่ได้รับความคุ้มครองว่าจะต้องเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ เป็นข้อมูลที่เป็นเงื่อนไขในการอนุญาตวางตลาดผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากสารเคมีตัวใหม่และเกิดจากการลงทุนที่มาก

ความตกลงทางการค้าเสรีระหว่างประเทศอเมริกากับประเทศสิงคโปร์ให้ความคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูลเป็นเวลาห้าปีนับวันที่ผู้ขึ้นทะเบียนตำรับยาต้นแบบได้รับอนุญาตให้วางตลาด ในกรณีที่มีบริษัทสามสัญชาติขึ้นทะเบียนตำรับยา โดยมีการอ้างอิงการขึ้นทะเบียนตำรับยาในประเทศอื่นระยะเวลาจะเริ่มนับจากประเทศที่ให้ความคุ้มครองยาวที่สุด และในกรณีที่สิทธิบัตรสิ้นความคุ้มครองก่อนความคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูล ข้อมูลจะยังคงได้รับความคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูลจนกว่าจะสิ้นระยะเวลาคุ้มครอง

สำหรับกรณีของประเทศไทย ยาเป็นผลิตภัณฑ์ที่รัฐกำหนดเงื่อนไขว่าผู้ใดผลิตขาย หรือนำเข้าตั้งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งยาแผนปัจจุบัน จะได้รับใบอนุญาตจากเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา หรือผู้ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยามอบหมาย²⁶ เท่ากับการจะขายหรือนำหรือตั้งเข้าในประเทศจะต้องขออนุญาตต่อคณะกรรมการอาหารและยาก่อนอันเป็นการขออนุญาตวางตลาดตามที่ข้อ 39.3 กำหนด การที่ผู้ใดจะได้รับอนุญาต ผลิต ขาย หรือนำหรือตั้งเข้ายา คณะกรรมการอาหารและยาวางหลักว่าที่ ต้องมีการขึ้นทะเบียนตำรับยากับคณะกรรมการอาหารและยาก่อน โดยการขึ้นทะเบียนตำรับยาใหม่ในประเทศไทย รัฐกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนตำรับยาใหม่ให้ต้องมีการยื่นแสดงข้อมูลต่อคณะกรรมการอาหารและยา ดังนั้น ข้อมูลผู้ขอขึ้นทะเบียนตำรับยาที่ยื่นต่อคณะกรรมการอาหารและยา ตามระเบียบในการขึ้นทะเบียนตำรับยั้งคับให้ยื่น จึงเป็นข้อมูลที่รัฐกำหนดเป็นเงื่อนไขเพื่อการขออนุญาตวางตลาดและได้รับความคุ้มครองตาม ข้อ 39.3 ข้อมูลที่ผู้ขอขึ้นทะเบียนยื่นเองตามความพอใจหรือเป็นข้อมูลที่มากเกินไปกว่าระเบียบในการขึ้นทะเบียนตำรับยั้งคับให้ยื่นจะ ไม่ได้รับความคุ้มครอง²⁷

²⁵ United States Trade Representative . United States Singapore Free Trade Agreement Z Article 16.8.1) In [http:// www.ustr.gov/new/fta/singapore/final.htm](http://www.ustr.gov/new/fta/singapore/final.htm).Access dater 2005, January 28

²⁶ พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มาตรา 12 และมาตรา 4

²⁷ Carlos Maria Correa, Protection of Data Submitted for the Registration of Phamaceuticals: Implementing the Standards of the TRIPs Agreement, (Geneva : SADAG, 2002) pp14-15

ในประเด็นนี้สหรัฐอเมริการ้องให้ไทยมีการจำกัดการใช้ข้อมูล ด้วยการให้สิทธิผูกขาดตลาดเมื่อขึ้นทะเบียนตำรับยาใหม่ เป็นเวลา 5-10 ปี ด้วยเหตุผลเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงทริปส์ มาตรา 39.3 ซึ่งในประเด็นนี้สหรัฐอเมริกากล่าวหาประเทศไทยว่าประเทศไทยไม่มีคุ้มครองข้อมูลในการขึ้นทะเบียนตำรับยา ทำให้ข้อมูลดังกล่าวถูกใช้อย่างไม่เป็นธรรมในทางการค้า ขัดต่อพันธกรณีตามข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 39.3 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการขึ้นทะเบียนตำรับยาของประเทศไทยแล้วก็พบว่า เป็นความจริงดังที่ประเทศสหรัฐอเมริกากล่าวหา เพราะปัจจุบันระบบการขึ้นทะเบียนตำรับยาของประเทศไทยยอมให้ผู้ผลิตยาสามัญอ้างอิงข้อมูลการขึ้นทะเบียนตำรับยาของผู้ผลิตยาต้นแบบได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ผลิตยาต้นแบบ และที่สำคัญคือผู้ผลิตยาต้นแบบและที่สำคัญคือผู้ผลิตยาต้นแบบและผู้ผลิตยาสามัญต่างเป็นคู่แข่งทางการค้าซึ่งกันและกัน จึงก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในด้านต้นทุนในการประกอบธุรกิจทำให้เกิดการแข่งขันประกอบการค้าที่ไม่เป็นธรรม และอีกนัยหนึ่งยังขัดรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 50 ซึ่งได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการ...และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” และมาตรา 87 ได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้อง...กำกับให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรม” ดังนั้นเมื่อผู้ประกอบการรายหนึ่งถูกรัฐบังคับให้ต้องมีภาระการลงทุนที่สูงกว่าผู้ประกอบการรายหนึ่ง จึงทำให้การแข่งขันการค้าในธุรกิจเกิดความไม่เป็นธรรม

การให้ความคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูลเป็นวิธีการคุ้มครองข้อมูลที่ใช้ขึ้นทะเบียนตำรับยาที่มีประสิทธิภาพและสามารถแก้ไขความไม่เป็นธรรมในระบบการขึ้นทะเบียนตำรับยาของประเทศไทยได้ และเป็นวิธีการที่ใช้กันแพร่หลายในหลายประเทศต่างๆ ทั่วโลก เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา, แคนาดา, นิวซีแลนด์, ออสเตรเลีย, กลุ่มประเทศบางประเทศของสหภาพยุโรป (มากกว่า 30 ประเทศ), จีน, ญี่ปุ่น, เกาหลี, สิงคโปร์, ปากีสถาน, เม็กซิโก, โคลัมเบีย, เวเนซุเอลา เป็นต้น²⁸

TRIPs SECTION 7 : PROTECTION OF UNDISCLOSED INFORMATION

Article 39.3

3. “Members, when requiring, as a condition of approving the marketing of pharmaceutical or of agricultural chemical products which utilize new chemical entities, the

²⁸ IFPMA, “A Review of Existing Data Exclusivity Legislation in Selected Countries
FOURTH REVISED VERSION – January 2005”

submission of undisclosed test or other data, the origination of which involves a considerable effort, shall protect such data against unfair commercial use. In addition, Members shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protected against unfair commercial use.”

มาตรา 39.3 “สมาชิกจะต้อง,ในกรณีที่จะต้องมีการอนุญาตเพื่อวางตลาดผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับยาหรือผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรที่เกี่ยวกับสารเคมีตัวใหม่ การขี้นข้อมูลการทดลองและข้อมูลอื่นที่เป็นความลับและผู้ทำข้อมูลที่จะต้องจัดทำโดยต้องใช้ความพยายามอย่างมาก จะต้องได้รับความคุ้มครองจากการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนั้นสมาชิกจะต้องป้องกันข้อมูลนั้นจากการเปิดเผย เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือมีมาตรการที่ทำให้แน่ใจว่าข้อมูลนั้นได้รับความคุ้มครองจากการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม”

เห็นได้ว่าเนื้อหาของมาตรานี้ ในข้อตกลงทริปส์(TRIPS) มีการป้องกันไม่ให้มีการใช้ข้อมูลทางพาณิชย์อย่างไม่เป็นธรรม(Unfair Commercial Use) และป้องกันการเปิดเผยข้อมูลนั้น(Disclosure)²⁹

ในส่วนการความคุ้มครองข้อมูลทดสอบยาจากการเปิดเผยนั้น ในประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ในลักษณะล้อย่อยคำในข้อ 39.3 ของข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า บัญญัติว่า

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545

มาตรา 15

“ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาต ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือขายซึ่งยา หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตรที่ใช้สารเคมีชนิดใหม่ ต้องเสนอข้อมูลประกอบคำขออนุญาตต่อหน่วยงานของรัฐ หากข้อมูลนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นความลับทางการค้าซึ่งมีลักษณะแผ่นผลการตรวจสอบข้อมูลอื่นใดที่การจัดทำ ค้นพบ หรือสร้างสรรค์ต้องใช้ความพยายามอย่างมาก และผู้ขออนุญาตได้ขอจัดแจ้งให้หน่วยงานของรัฐดูแลรักษาความลับทางการค้าดังกล่าว ให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมี

²⁹จิราพร ลิ้มปานานท์, ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม2 (พิมพ์ดีการพิมพ์ : บริษัทเคสิดไทยจำกัด, 2547), หน้า 216.

หน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นจากการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด.....”

จากบทบัญญัติมาตรา 15 ข้างต้นทำให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ดูแลรักษาความลับทางการค้าซึ่งในกรณีนี้ได้แก่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา มีหน้าที่ต้องป้องกันข้อมูลการทดสอบยาที่ขึ้นทะเบียนตำรับยาจากการเปิดเผย โดยจะต้องออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการดูแลรักษาข้อมูลทดสอบยาที่เป็นความลับทางการค้าด้วย ซึ่งความเป็นจริงถึงแม้ไม่มีมาตรา 15 ข้อมูลการทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยาก็ได้รับความคุ้มครองในฐานะความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้าอยู่แล้ว เพราะข้อมูลผลการทดสอบยาที่เป็นความลับที่ยื่นต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ก็เข้าลักษณะคำว่า “ความลับทางการค้า” ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า โดยข้อมูลผลการทดสอบยาเป็นข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป ทั้งยังเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับเพราะถ้าบริษัทยาคู่แข่งล่วงรู้ข้อมูลการทดสอบยาของบริษัทที่ขึ้นขอทะเบียนตำรับก็อาจนำไปใช้พัฒนาขายของตนได้ หรือนำไปใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยา (ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ) ได้ โดยมีสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยามีฐานะเป็นผู้ควบคุมความลับทางการค้า มาตรา 15 เป็นบทที่บัญญัติมาเพื่อให้แน่ใจว่าหน่วยงานของรัฐจะมีมาตรการที่เหมาะสมรัดกุมเพียงพอที่จะดูแลข้อมูลที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยา โดยกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยามีฐานะเป็นผู้ควบคุมความลับทางการค้ามีการวางระเบียบหลักเกณฑ์ในการดูแลรักษาความลับและยังกำหนดโทษแก่เจ้าหน้าที่ดูแลความลับให้หนักกว่าผู้ที่ควบคุมความลับทั่วไป³⁰

ผู้วิจัยเห็นว่าในการคุ้มครองข้อมูลทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยาตาม มาตรา 15 พระราชบัญญัติความลับทางการค้าไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติความลับทางการค้าป้องกันข้อมูลความลับจากการกระทำการการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยการป้องกันข้อมูลความลับจากการเปิดเผย โดยยึดหลักว่าเมื่อคู่แข่งทางการค้าไม่รู้ก็ไม่สามารถใช้ได้การกระทำการการค้าที่ไม่เป็นธรรมก็ไม่เกิด แต่หลักการนี้ไม่สามารถใช้คุ้มครองข้อมูลข้อมูลการทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยาได้ เพราะแม้ผู้ผลิตยาสามัญไม่รู้รายละเอียดข้อมูลการทดสอบยาก็สามารถใช้ได้เพราะการใช้ข้อมูลการทดสอบยาของผู้ผลิตยาดันแบบไปโดยการอ้างอิงว่ายาสามัญเหมือนกับยาดันแบบจึงมีความปลอดภัยและมีประสิทธิภาพเหมือนกัน นอกจากนั้นมาตรา 15 ยังไม่

³⁰ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า มาตรา 34

ได้ระบุนกการที่ความคุ้มครองรวมถึงการอ้างอิงซึ่งเป็นลักษณะการใช้ข้อมูลที่มีความพิเศษแตกต่างการใช้ข้อมูลแบบทั่วไป

ในส่วนของการประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323³¹ และ มาตรา 324³² ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลอีกฉบับของประเทศไทยก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองข้อมูลการขึ้นทะเบียนตำรับยาได้เช่นกัน เพราะผู้ที่ดูแลความลับข้อมูลการขึ้นทะเบียน เจ้าหน้าที่นายทะเบียนของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ก็เป็นผู้มีอาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจตามมาตรานี้ แต่การใช้ประโยชน์จากข้อมูลการขึ้นทะเบียนตำรับยานั้น ไม่จำเป็นต้องมีการเปิดเผยข้อมูล เพียงแต่อ้างอิงว่ายาที่จะขึ้นตำรับยามีลักษณะเหมือนกับยาที่เคยขึ้นตำรับยาแล้วเท่านั้น ดังนั้นมาตรานี้จึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองข้อมูลการขึ้นทะเบียนตำรับยาได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนั้นความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องและมีใช้บังคับในประเทศไทย ได้แก่ กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ไม่สามารถเยียวยาความไม่เป็นธรรมในระบบการขึ้นทะเบียนตำรับยาของประเทศไทย เพราะกฎหมายสิทธิบัตรคุ้มครองการประดิษฐ์ ส่วนความไม่เป็นธรรมในระบบการขึ้นทะเบียนตำรับยาของประเทศไทยเกิดจากการใช้ข้อมูลที่ไม่เป็นธรรมจึงต้องให้ความคุ้มครองข้อมูล วัตถุประสงค์ตามกฎหมายสิทธิบัตรเป็นคุณละประเภทกับวัตถุประสงค์ที่จะต้องให้ความคุ้มครองข้อมูลเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรม ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองข้อมูลการทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยาในฐานะงานวรรณกรรม ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองข้อมูลการทดสอบยานั้นจากการทำซ้ำ คัดแปลงหรือเผยแพร่ข้อมูลนั้นต่อสาธารณชน แต่การใช้ข้อมูลการทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยานั้น ไม่ได้ใช้ในรูปแบบของการทำซ้ำ คัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน อันจะได้รับความคุ้มครอง

³¹ “ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้นแล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรก เปิดเผยความลับของผู้อื่น อันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

³² “ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพหรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือนิคมิตในวิทยาศาสตร์ เปิดเผยความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ใช้ข้อมูลนั้นในลักษณะอ้างอิง ลักษณะการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่อาจให้ความคุ้มครองข้อมูลการทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยาได้³³

การให้สิทธิเด็ดขาดสำหรับข้อมูลผลการทดสอบเกี่ยวกับยาและผลิตภัณฑ์เคมี กฎหมายของประเทศต่างๆ กำหนดให้มีการขึ้นทะเบียนผลิตภัณฑ์ยาและเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร กับพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนที่บริษัทจะสามารถนำผลิตภัณฑ์ดังกล่าวออกจำหน่ายในท้องตลาด ในการขึ้นทะเบียนผลิตภัณฑ์ บริษัทจะต้องเสนอข้อมูลที่พิสูจน์ถึงความปลอดภัย และที่แสดงถึงคุณภาพและประสิทธิภาพของผลิตภัณฑ์นั้นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้คือข้อมูลที่เป็นผลการทดสอบ (Test data) และข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ภายใต้ข้อตกลงทริปส์ ประเทศสมาชิกมีดุลพินิจในการคุ้มครอง "ข้อมูลผลการทดสอบ" ภายใต้เงื่อนไขว่า ประเทศสมาชิกได้ป้องกันการใช้ข้อมูลในทางพาณิชย์อย่างไม่เป็นธรรม (Unfair commercial use) และป้องกันการเปิดเผยข้อมูลนั้น (Disclosure)

สรุปได้ว่าข้อเสนอนี้จำกัดการใช้อำนาจรัฐไทยในการห้ามมิให้เจ้าพนักงานใช้ข้อมูลการทดลอง (Test Data) ยาหรือผลิตภัณฑ์ทางเคมีในการขึ้นตำรับยา บริษัทขึ้นตำรับยาจึงเป็นเจ้าของข้อมูลการทดสอบ ซึ่งข้อห้ามการใช้ข้อมูลทดสอบยาที่ว่าจะมีผลไปถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการขึ้นทะเบียนยาหรือผลิตภัณฑ์เคมี บริษัทหรือบุคคลอื่นในการใช้ข้อมูลการทดสอบยาดังกล่าว ทำให้บริษัทที่ได้สิทธิผูกขาดในข้อมูลการทดสอบยาและยังห้ามมิให้จำหน่ายผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันขึ้นทะเบียนของบริษัทที่เป็นเจ้าของข้อมูลการทดสอบ โดยมิได้รับความยินยอมจากบริษัทที่เป็นเจ้าของข้อมูลการทดลอง อีกทั้งยังห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับขึ้นทะเบียนยาหรือผลิตภัณฑ์แล้วแต่กรณี โดยอาศัยผลข้อมูลจากเจ้าของข้อมูลเพื่อนำยา หรือผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าวออกจำหน่ายในท้องตลาดอีกด้วย

หากไทยยอมรับในข้อตกลงเพื่อคุ้มครองข้อมูลการทดสอบทางยา หรือผลิตภัณฑ์ทางเคมี มาเพื่อนำมาบัญญัติมาตรการทางกฎหมายใหม่ ข่อมส่งผลดีต่อภาพลักษณ์ของประเทศและเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคือความไม่เป็นธรรมในระบบการขึ้นทะเบียนตำรับยาของประเทศไทยที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและต้องได้รับการแก้ไข โดยการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไม่อาจทำได้โดยกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายใหม่เพื่อที่จะสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้

³³ อนุเทพ สุขศรีวงศ์, ผลกระทบของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในข้อมูลในการขึ้นทะเบียนยาต่อระบบกฎหมาย(วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2548) หน้า 106-107.

สรุป กรณีหากต้องมีการอนุวัติการทางกฎหมายในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยจะต้องก่อดิจิ โดยการตรากฎหมายขึ้นมารับรองสิทธิในข้อมูลการทดลองยาหรือผลิตภัณฑ์ทางเคมี ขณะเดียวกันต้องปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติยา มาตรา 12 พ.ศ. 2510 ที่เกี่ยวกับข้อจำกัดในการใช้ข้อมูลการทดสอบยา ข้อห้ามการรับขึ้นทะเบียนยา เพื่อขจัดความไม่เป็นธรรมในระบบการขึ้นทะเบียนตำรับยาของประเทศไทย เพื่อเพิ่มแรงจูงใจให้บริษัทต่างชาตินำยามาขึ้นทะเบียนตำรับยาในประเทศไทย ทั้งยังเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีของข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศไทยเป็นสมาชิก ข้อยกเว้นของมาตรา 12 วรรคท้ายที่แก้ไขเพิ่มเติมสามารถจัดอุปสรรคในการบังคับใช้สิทธิในผลิตภัณฑ์ยา ในกรณีที่มีความจำเป็น

5) กรณีหากเรียกร้องให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกในสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางสิทธิบัตร: Patent Co-operation Treaty : PCT)

สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางสิทธิบัตร (Patent Co-operation Treaty) หรือ พิธีที่ (PCT) คือความตกลงที่อำนวยความสะดวกให้สามารถยื่นจดสิทธิบัตรในหลายประเทศพร้อมกันในการยื่นเพียงครั้งเดียว³⁴ เป็นสนธิสัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการขอรับสิทธิบัตรรวมทั้งในการตรวจคำขอและสืบค้นข้อมูลสำหรับการออกสิทธิบัตร ระบบ PCT จะเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะช่วยผู้ขอคนไทย ในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิในประเทศต่างๆที่ต้องการในเวลาเดียวกัน โดยไม่ต้องเสียเวลาไปยื่นคำขอในประเทศดังกล่าวทุกประเทศ

การยื่นขอรับสิทธิบัตรผ่านระบบ PCT นั้น จะมีข้อดีในแง่ที่ผู้ยื่นจะมีเวลาในการตัดสินใจว่า จะขอรับการคุ้มครองสิทธิที่ประเทศใดบ้าง ก่อนที่จะดำเนินการ หรือหยุดดำเนินการในขั้นตอนต่อไปในแต่ละประเทศ โดยระบบ PCT เป็นระบบที่จะช่วยอำนวยความสะดวกในการยื่นคำขอรับให้สามารถยื่นจดสิทธิบัตรในหลายประเทศพร้อมๆกัน หลังจากนั้น คำขอจะได้รับการพิจารณาจากแต่ละประเทศ เมื่อคำขอเหล่านั้นผ่านเข้าสู่ขั้นตอนการขอรับสิทธิบัตรในแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามการยื่นคำขอผ่านระบบ PCT นี้มีค่าใช้จ่ายมากกว่าการยื่นคำขอในประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียว เนื่องจากจะไม่มีปัญหาด้านเวลา ดังนั้น ในการยื่นขอรับสิทธิบัตรจะยื่นโดยวิธีใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับจำนวนประเทศที่ผู้ขอต้องการความคุ้มครอง และความสะดวกในการดำเนินการ

อย่างไรก็ดี ไม่มีสิ่งใดที่จะรับประกันได้ว่า สำนักงานสิทธิบัตรของประเทศที่พัฒนาแล้วจะดำเนินการเพื่อดังกล่าว โดยคำนึงถึงประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนา ยิ่งกว่านั้น

³⁴ In http://siweb.dss.go.th/patent/Glossary_list.asp?offset=50 Access dated August 15,2006

ระบบขอรับสิทธิบัตรภายใต้สนธิสัญญาพีซีที จะให้ประโยชน์แก่บรรษัทข้ามชาติในอันที่จะยื่นขอรับสิทธิบัตรเพียงครั้งเดียว แต่ได้รับการคุ้มครองในหลายประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติสิทธิบัตรใช้อยู่แล้วเป็นกฎหมายในประเทศ ในเรื่องขั้นตอนกระบวนการขอรับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร ผู้วิจัยเห็นว่า ย่อมเป็นการดีหากไทยจะต้องร่วมในสนธิสัญญาดังกล่าว เพราะจะช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประดิษฐ์ในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในหลายประเทศพร้อมๆ กัน อีกทั้งเร่งการยกระดับกระบวนการรับจดสิทธิบัตรของไทยให้มีความเป็นสากล เป็นที่เชื่อมั่นและยอมรับต่อนานาประเทศ อย่างไรก็ตามประเทศไทยควรต้องเร่งพัฒนาปรับปรุงระบบ/กระบวนการรับจดสิทธิบัตรในประเทศไทย โดยการพัฒนาฐานข้อมูลสิทธิบัตรอย่างสมบูรณ์ง่ายต่อการค้นคว้าและนำไปใช้ประโยชน์ รวมทั้งการพัฒนาผู้เชี่ยวชาญพิจารณาคำขอจดสิทธิบัตร และพัฒนากระบวนการขั้นตอนการขอใช้สิทธิไม่ว่าโดยภาครัฐหรือภาคเอกชนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

6) ขยายความคุ้มครองในเทคโนโลยีขั้นสูงและขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรไปสู่สิ่งมีชีวิต (Life Form) ไม่ว่าพืช สัตว์หรือจุลชีพ (Micro-Organisms) และครอบคลุมถึงซอฟต์แวร์ และวิธีการทางธุรกิจ

ผลกระทบที่เห็นเด่นชัดจากการที่ไทยยอมรับข้อเสนอประเด็นนี้มีผลทำให้ไทยต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในพืชและสัตว์ อันเป็นผลให้ไทยอาจต้องแก้ไขความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 และมีผลในการยกเลิกข้อยกเว้นตามมาตรา 27.3 (b) ของข้อตกลงทริปส์ไป

TRIPs

Article 27

Patentable Subject Matter

3. Members may also exclude from patentability:

(b) plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2535(ฉบับ2) และ

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2542(ฉบับ3)

มาตรา 9 บัญญัติว่า “ การประดิษฐ์ ดังต่อไปนี้ ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

(1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช

(2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ และคณิตศาสตร์

(3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์

(4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคนุษย์ หรือ

(5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน”

หากมีการแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุวัติการตามข้อตกลงที่สหรัฐฯเสนอในประเด็นดังกล่าวแล้วแล้ว จะทำให้ไทยต้องขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรไปสู่พืชและสัตว์ ย่อมอาจทำให้การวิจัยและการพัฒนาของไทยจะเป็นไปด้วยความยากลำบากยิ่งขึ้น เนื่องจากการลำดับขั้นของการพัฒนาการจะต้องใช้เทคโนโลยีที่ค่อนข้างสูงเพื่อพิสูจน์ความใหม่ อันอาจจะไปเกี่ยวพันกับเรื่องภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ในส่วนของการพัฒนาพืชสมุนไพร

หากว่าต้องมีการคุ้มครองสิทธิบัตรในระดับสูง การพัฒนาของไทยอาจจะไปติดกับการประดิษฐ์จากต่างประเทศที่เป็นพืชพวกที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ในการดัดแปลงให้มีคุณสมบัติทางเคมีที่ดีกว่าพืชสมุนไพรทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากการประดิษฐ์เหล่านั้นได้รับการคุ้มครองโดยสิทธิบัตรการทำพืชที่เทคโนโลยีดีกว่าย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง และการนำพืชที่มีสิทธิบัตรคุ้มครองมาใช้ในการต่อยอดต่อไปก็ไม่สามารถทำได้ เพราะการจะดำเนินวิจัยเพื่อต่อยอดนั้นต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรเสียก่อน ซึ่งต่างจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่คุ้มครองในระดับต่ำที่ยอมให้มีการนำไปต่อยอดสร้างเป็นพันธุ์ใหม่ขึ้นมา

ประเด็นการขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตทุกชนิดนี้ มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องสิ่งมีชีวิตดัดแต่งพันธุกรรม (GMOs) เนื่องจากผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแต่งพันธุกรรมทุกประเภทมีสิทธิบัตรคุ้มครองอยู่ เช่น ข้าวโพดดัดแต่งพันธุกรรมที่ต้านทานยาฆ่าวัชพืช ผักดัดแต่งพันธุกรรมที่ต้านทานแมลงศัตรูพืช ฯลฯ กรณีสิทธิบัตรการถ่ายยีน (Gene Transfer Patent) ผู้ถือครองสิทธิบัตรเป็นจำนวนถึงร้อยละ 95 ของสิทธิบัตรการถ่ายยีนคือบริษัทเทคโนโลยี

ชีวภาพแห่งใหญ่ 5 อันดับแรกอยู่ในสหรัฐอเมริกาและยุโรป แต่สำหรับประเทศกำลังพัฒนา โดยส่วนใหญ่แล้วไม่ให้เกิดการคุ้มครองสิทธิบัตรพันธุ์พืชและสัตว์มีเพียงการคุ้มครองสิทธิบัตรจุลินทรีย์ที่ไม่ได้มีอยู่ตามธรรมชาติเท่านั้น ดังนั้นเพื่อประโยชน์ทางการค้าทำให้บริษัทเอกชนที่ผลิตสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม จึงมีการผลักดันจากอุตสาหกรรมด้านเทคโนโลยีชีวภาพต่อรัฐบาลสหรัฐเพื่อต่อรองให้ประเทศกำลังพัฒนาปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิบัตรแก่สิ่งมีชีวิตทุกชนิด

ในข้อตกลงภายใต้การค้าโลกเปิดช่องให้ประเทศต่างๆ ให้สามารถห้ามมิให้มีการปลูกพืชจีเอ็มโอในประเทศของตน ดังเช่นมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 ซึ่งเป็นบทข้อยกเว้นทั่วไป ซึ่งอนุญาตให้ประเทศสมาชิกไม่ต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันทั่วไปของ WTO ได้ในกรณีที่ต้องออกมาตรการเพื่อการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์และสัตว์ อนุรักษ์ทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการปกป้องศีลธรรมอันดีงาม

ดังนั้นหากมีการเปลี่ยนแปลงข้อบังคับภายใต้การขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรโดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อตกลงทริปส์ จะกลายเป็นพันธกรณีของประเทศไทยที่จะต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายในประเทศให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตทุกประเภท ต้องปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช รวมทั้งแก้ไขความในพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ.2507 โดยเปลี่ยนให้พืชตัดต่อพันธุกรรมสามารถทดลองและปลูกเพื่อการค้าได้ การเข้าถึงตลาดของกรณีพืชตัดต่อพันธุกรรม หรือ GMOs (Genetically Modified Organism) ซึ่งอาจจะกลายเป็นข้อจำกัดและอุปสรรคต่อการพัฒนากฎหมายในประเทศเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งด้านการแพทย์และด้านอื่นๆ ได้

7) กรณีให้ไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาคุ้มครองพืชพันธุ์ใหม่ (UPOV)

การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ มีอนุสัญญา UPOV ให้ความคุ้มครองซึ่งแตกต่างจากความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร อนุสัญญา UPOV ฉบับปัจจุบันคือ ปี 1991 เป็นอนุสัญญาที่ว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชทุกสกุล โดยในระยะเวลา 10 ปี กำหนดให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคีต้องมีการคุ้มครองพันธุ์พืช 15 ชนิด และอีก 10 ปี ต้องมีการคุ้มครองทั้งหมด พันธุ์พืชต้องมีความใหม่ (Distinctness) ความสม่ำเสมอ (Uniformity) และมีความคงตัว (Stability) ของลักษณะประจำพันธุ์ ข้อแตกต่างของอนุสัญญา UPOV ฉบับ 1978 กับ 1991 คือ อนุสัญญา UPOV 1978 พืชที่ได้รับการคุ้มครองแล้ว สามารถนำเอาไปปรับปรุงพันธุ์ได้โดยไม่ต้องแจ้งต่อเจ้าของพันธุ์ ซึ่งในทางปฏิบัติไม่มีความยุติธรรมต่อเจ้าของพันธุ์เดิม จึงมีการแก้ไขอนุสัญญา เป็น อนุสัญญา UPOV 1991 พืชใดที่

ผลิตขึ้นโดยวิธีเทคโนโลยีชีวภาพ ต้องขออนุญาตเจ้าของพันธุ์ก่อนจึงจะสามารถนำยื่นเข้าไปในพันธุ์นั้นๆ ได้

ส่วนในเนื้อหาของความตกลงทริปส์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพันธุ์พืช และภูมิปัญญาท้องถิ่น คือเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 เรื่องสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตร ตามบทบัญญัติดังกล่าวประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในทุกสาขาเทคโนโลยี โดยมีข้อยกเว้นในมาตรา 27.3(b) ว่าประเทศสมาชิกไม่อาจคุ้มครองพืชและสัตว์ภายใต้ระบบสิทธิบัตร แต่ต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืช โดยอาจใช้กฎหมายสิทธิบัตรหรือระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพหรือโดยวิธีการคุ้มครองทั้งสองระบบด้วยกัน

การที่ข้อตกลงทริปส์ให้ประเทศสมาชิกเลือกใช้ระบบกฎหมายเฉพาะ (Sui-Generis System) มาคุ้มครองพันธุ์พืช ได้ก็เพื่อประโยชน์ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ซึ่งพึ่งพาภาคเกษตรกรรมให้สามารถบัญญัติกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีความเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม และขีดความสามารถทางด้านเทคโนโลยีของประเทศ โดยให้มีการปรับเปลี่ยนเงื่อนไขและสิทธิการคุ้มครองให้เหมาะสมไม่เข้มงวดจนกลายเป็นปัญหากระทบต่อเกษตรกร รวมถึงให้ความคุ้มครองสิทธิเกษตรกรและภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ โดยไม่ขัดกับหลักการของข้อตกลงทริปส์

ส่วนภายใต้ระบบสิทธิบัตรและอนุสัญญาอุโปฟ พันธุ์พืชทุกชนิดที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรหรือจดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชได้ทันที ซึ่งหลักการนี้แตกต่างจากกฎหมายไทยที่จะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เฉพาะแก่พืชที่รัฐมนตรีประกาศโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชเท่านั้น ดังนั้นการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์ทุกชนิดจะส่งผลให้พันธุ์พืชนั้นต้องตกอยู่ภายใต้ระบบสิทธิบัตรและการคุ้มครองพันธุ์พืชทันที

นอกจากนั้นผู้ทรงสิทธิไม่เพียงแต่มีสิทธิเหนือส่วนขยายพันธุ์พืชเท่านั้น แต่ยังมีสิทธิเหนือดอกผลและผลผลิตต่างๆ ที่ได้มาจากพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองด้วย พันธุ์พืชทุกชนิดที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์ สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตร หรือจดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชได้ทันที ซึ่งหลักการดังกล่าวมีความแตกต่างจากกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยที่ผู้ทรงสิทธิจะมีสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่นผลิตหรือจำหน่าย ส่วนขยายพันธุ์พืชในเชิงพาณิชย์เท่านั้น³⁵

³⁵ บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์, นันทน อินทนนท์, สมชาย รัตนชื้อสกุลและเจษฎ์ โทณะวณิก, ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม 2 (พิมพ์ตีพิมพ์ : บริษัทเคล็ดไทยจำกัด, 2547), หน้า 418.

การคุ้มครองพันธุ์พืชในประเทศไทย มีพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ซึ่งมีบางส่วนที่แตกต่างจากอนุสัญญา UPOV โดยการคุ้มครองพันธุ์พืชตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช 2542 นั้น จะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชป่า และพันธุ์พืชใหม่ โดยเป็นการนำเอาอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมารวมกับอนุสัญญา UPOV ด้วย โดยการคุ้มครองพืชพันธุ์ใหม่จะใช้ออนุสัญญา UPOV สำหรับผู้อื่นคำขอพันธุ์พืชใหม่ พืชพื้นเมือง พืชป่า จะต้องมีการทำข้อตกลงการแบ่งผลประโยชน์ โดยแบ่งส่วนหนึ่งให้กองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช (มาตรา 52) ในประเทศไทยมีความคุ้มครองพันธุ์พืชที่มาจากดัดแปลงพันธุกรรม (พืชชีวภาพ) แต่ต้องมีการผ่านการประเมินว่ามีความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อม และสุขอนามัย สำหรับอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ได้มีพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ซึ่งเน้นเรื่องการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมให้มีความปลอดภัย ดูแลการเคลื่อนย้ายผ่านแดน โดยต้องแจ้งล่วงหน้าต่อประเทศที่จะนำเข้าไปว่าเอาไปใช้ทำอะไร ซึ่งแต่ละประเทศจะมีข้อตกลงที่แตกต่างกัน สำหรับการห้ามการนำเข้าต้องมีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์แจ้งให้ทราบเป็นลายลักษณ์อักษร ภายใน 270 วัน ซึ่งพิธีสารมีผลบังคับใช้ในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2549

ประเทศไทยได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพของพืชชีวภาพ โดยจะดูแลในทุกด้านที่เกี่ยวกับพืชชีวภาพ ตั้งแต่งานวิจัย การนำเข้า การส่งออก การตลาด การกำกับดูแล และความปลอดภัยทางชีวภาพ ซึ่งสอดคล้องไปกับพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกหลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทย เลือกใช้ระบบกฎหมายลักษณะเฉพาะ (*sui generis*) ซึ่งคุ้มครองผลงานการปรับปรุงพันธุ์พืช ทั้งที่เป็นพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมือง และสารพันธุกรรมพืช ดังเช่นที่ปรากฏตาม พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 52 ซึ่งมีหลักการดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติคุ้มครองพืช พ.ศ. 2542³⁶

มาตรา 52 วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า คือการเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชส่วนใดส่วนหนึ่งของพืชเพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจาก

³⁶ เรืองเดียวกัน, หน้า 404.

พนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยให้นำรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพืช³⁷

มาตรา 53 เป็นกรณีถ้าเป็นการเข้าถึงที่มีไว้วัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชกำหนดขึ้น³⁸

การใช้ประโยชน์จากสมุนไพรที่จะอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับของกฎหมายฉบับนี้ คือการเก็บหรือใช้สมุนไพรในลักษณะการศึกษา ทดลองวิจัยโดยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ เพื่อประโยชน์ในทางการค้าซึ่งจะต้องได้รับอนุญาต จากพนักงานเจ้าหน้าที่และข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ตามมาตรา 52 ถ้ามีไว้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ก็จะต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองพืชกำหนด สำหรับการเก็บหรือใช้สมุนไพรของชุมชนเพื่อนำไปสกัดทำยา หรือใช้เป็นส่วนผสมในตำรับยาแผนไทยของชุมชนตามกรรมวิธีดั้งเดิม มิได้อยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายฉบับนี้

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชนี้ สมุนไพรจะได้รับการคุ้มครองดูแลทั้งในแง่การเข้าถึง การใช้ประโยชน์ และการแบ่งปันผลประโยชน์ มีการกำกับดูแลให้การเข้าถึงสมุนไพรไม่เกินไปโดยขาดการควบคุมดังเช่นอดีต โดยเฉพาะสมุนไพรที่อยู่นอกเขตพื้นที่ป่าอนุรักษ์ประเภทต่างๆ และพยายามแก้ไขปัญหาระบบการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้สมุนไพรอย่างไม่เป็นธรรมด้วย

สรุปได้ว่าหากประเทศไทยต้องเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพืชพันธุ์ใหม่ ค.ศ.1991 หรือ UPOV(The International convention for the Protection of New Varieties of Plants,1991) ก็อาจจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองพืช พ.ศ.2542 มาตรา 52 ในเรื่อง การเพิ่มหลักเกณฑ์และมาตรการคุ้มครองสำหรับผู้ยื่นคำขอคุ้มครองพันธุ์พืช

³⁷ “มาตรา 52 ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่า หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาทดลองหรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยให้นำเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

³⁸ “มาตรา 53 ผู้ใดทำการศึกษา ทดลอง หรือวิจัยพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่าหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าวที่มีไว้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้าให้ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”

ใหม่จะต้องมีการทำข้อตกลงการแบ่งผลประโยชน์ โดยแบ่งส่วนหนึ่งให้กองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช และเพื่อจำกัดการใช้พันธุ์พืชคุ้มครองให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ UPOV ดังกล่าวด้วย

8) กรณีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยกำหนดโทษต่างๆ สำหรับผู้ฝ่าฝืน รวมทั้งโทษทางอาญาซึ่งไม่สามารถยอมความได้

ในข้อตกลงทริปส์มีการรับรองสิทธิให้มีการบังคับสิทธิได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว อยู่ใน Article 41 ภาค 3 ของทริปส์ ซึ่งวางหลักว่า “การกระทำ การตอบโต้ของการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และต้องมีผลเป็นการข่มขู่ และในขณะเดียวกัน ต้องไม่กีดกันการค้าโดยชอบ”

Trips

Article 41

1. Members shall ensure that enforcement procedures as specified in this Part are available under their law so as to permit **effective action against any act of infringement** of intellectual property rights covered by this Agreement, including **expeditious remedies to prevent infringements** and remedies which constitute a **deterrent to further infringements**. These procedures shall be applied in such a manner as to **avoid the creation of barriers to legitimate trade** and to provide for **safeguards against their abuse**.

หลักการพื้นฐานในมาตรา 41 นี้ของความตกลงทริปส์มีหลักการพื้นฐานที่สามารถแยกได้ ออกเป็น 5 ข้อด้วยกันได้แก่³⁹

1. การกระทำอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อต่อสู้กับการฝ่าฝืนกฎหมาย (Effective Action against infringement)
2. มีมาตรการที่แก้ไขและป้องกันการฝ่าฝืน (Expeditious remedies for prevention)
3. มีผลขจัดขวาง (Deterrent effect)

³⁹ Vichai Ariyanuntaka ,The Central Intellectual Property and International Trade Court: Global Perspective of Intellectual Property Rights Enforcement (Asia-Europe Dialogue Hanoi, 16-17 May 2002)p.1 .

4. ไม่มีอุปสรรคสำหรับการค้าที่ชอบด้วยกฎหมาย (No barriers to legitimate trade)
5. มีมาตรการป้องกันเพื่อต่อสู้กับการใช้โดยผิดกฎหมาย (Safeguard against abuse)

มาตรการที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่

1. มาตรการทางกฎหมายอาญา (Criminal Action) เช่น เมื่อพบว่ามี การละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา มีการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยตำรวจ (Police Raid)
2. มาตรการทางกฎหมายแพ่ง (Civil Action) เป็นเรื่องของคำสั่งห้ามของศาลให้ทำการ หรือมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น คำขอให้ศาลสั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องและ ก่อนมีคำพิพากษา ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้นก็ได้มีการบังคับใช้สิทธิที่ใช้มาตรการทางแพ่ง โดยให้อำนาจศาลยุติธรรมกระทำการอันละเมิดต่อทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งวางหลักเกณฑ์อยู่ใน มาตรา 77 ทวิ ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร, มาตรา 116 ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า และมาตรา 65 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ซึ่งให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้หยุดการกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อทรัพย์สินทางปัญญา แม้จะยังไม่ได้ทำแต่เป็นการกำลังจะทำที่อาจก่อให้เกิดละเมิด ซึ่งแม้จะยังไม่ได้กระทำ แต่กำลังจะกระทำก็สามารถจะสั่งให้หยุดการกระทำนั้นได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา

แต่น่าสังเกตก็คือ มาตรการทางกฎหมายตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นเพียงมาตรการทางแพ่งที่เป็นโทษทางแพ่งเท่านั้น ซึ่งข้อเสียในการบังคับสิทธิตามคดีแพ่งนั้นผู้ถูกละเมิดสิทธิมีการค่าใช้จ่ายในการยื่นฟ้องที่ค่อนข้างสูง การดำเนินคดีใช้เวลานาน และไม่มีผลทางข่มขู่ให้ผู้ละเมิดเกิดความเกรงกลัวได้เท่ากับโทษการจำคุกในคดีอาญา อีกทั้งใน มาตรการทางแพ่งมีการพิจารณาพิพากษาที่ยุ่งยากถึงค่าเสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และ ยังไม่มีมาตรการริบทรัพย์สิน และทำลายทรัพย์สิน อันไม่สามารถป้องกันการละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทาง ปัญญาได้

ในมาตรา 69 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กำหนดว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” เปรียบเทียบกับมาตรา 226 ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีกำหนดโทษไว้ไม่เกินสามปีแล้ว หากมองในแง่การป้องกัน (deterrent) หรือการข่มขู่ไม่ให้มีการกระทำความผิดนั้น อัตราโทษตามความผิดฐานละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวมีอัตราโทษที่สูงกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าระบบทรัพย์สินทางปัญญาของไทยยอมรับข้อกำหนดโทษทางอาญาแก่การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา แม้ว่าในความตกลงของทริปส์นั้นต้องการให้การคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องของสิทธิของเอกชน (*Private Right*) ก็ตาม แต่ก็ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการบังคับใช้โทษทางอาญา มาตรา 61 ดังนี้

SECTION 5: CRIMINAL PROCEDURES

Article 61

Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed wilfully and on a commercial scale.

“บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญา และการลงโทษอย่างน้อยที่สุดในคดีปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าโดยเจตนา หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์ มาตรการเยียวยาความเสียหายจะรวมถึง โทษจำคุก และหรือ โทษปรับเงินที่เพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับระดับการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากัน ในกรณีที่เหมาะสม การเยียวยาความเสียหายที่สามารถใช้ได้จะรวมถึงการยึด การริบ และการทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใดๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด สมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและมีการลงโทษในคดีละเมิดสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ โดยเฉพาะในกรณีที่กระทำโดยเจตนาและมีปริมาณในเชิงพาณิชย์”

มาตรา 61 ภายได้ทริปส์กล่าวถึงมาตรการทางอาญาที่เป็นมาตรฐานเดียวในทริปส์ที่กล่าวถึงคดีอาญา ซึ่งมาตรการทางอาญานี้จะใช้ก็ต่อเมื่อเป็นการดำเนินการละเมิดที่จงใจและระดับของความร้ายแรงในการละเมิดนั้นต้องเข้าข่ายเป็นการละเมิดทางเชิงพาณิชย์ในการหาทำไรเท่านั้น

පළාත් මණ්ඩල මට්ටමේ

[illegible][illegible]

ក្រិក១

(Commercial Scale) ขงมาตรการลงโทษจำคุกหรือปรับ ต่อผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของทาง

9) กรณีกำหนดให้สร้างระบบระดับข้อพิพาทที่สอดคล้องกับนโยบายแบบแผนเดียวของการระดับข้อพิพาทของ ICNN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) เรื่อง โดเมนเนม⁴⁰

โดยปกติการนำคดีเรื่องโดเมนเนมขึ้นสู่ศาลนั้น ปัญหาแรกที่จะต้องพิจารณาคือจะนำคดีขึ้นสู่ศาลไหน ปัจจุบันศาลทุกศาลในโลกมักจะมีขบวนการวิธีการพิจารณาความแพ่งที่ขยายเขตอำนาจศาลของตนให้กว้างไกลไปทั่วโลก ศาลไทยเองหลังจากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปี 2534 ก็มีเขตอำนาจทั่วโลกเช่นกัน⁴¹ ปัญหาพิพาทโดเมนเนมมักตั้งรูปคดีเป็นละเมิด ดังนั้นศาลในหลายประเทศเห็นว่าเมื่อมีการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของโจทก์โดยจำเลยนำไปจดทะเบียนโดเมนเนมโดยไม่ชอบ เมื่อสามารถเปิดเข้าไปในเว็บไซต์ (website) ที่ใช้โดเมนเนมพิพาทได้ ณ ที่ใด มูลคดีหรือเหตุที่ทำให้เกิดการฟ้องร้องย่อมเกิดที่นั่น การตีความดังนี้จะทำให้ศาลในทุกประเทศมีเขตอำนาจ (Jurisdiction) ในการพิจารณาพิพากษาปัญหาพิพาทโดเมนเนม

กฎหมายที่ใช้บังคับ เมื่อฟ้องยังศาลไทยและกรณีต้องด้วยการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ย่อมเข้ากฎหมายละเมิด แม้จะมีจุดเกาะเกี่ยวต่างประเทศอย่างไร หากมูลคดีเกิดขึ้นในประเทศไทย เนื่องจากเมื่อบุคคลซึ่งอยู่ในประเทศไทยเข้าไปในเวปไซต์ของจำเลย พบการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ เช่น สิทธิในเครื่องหมายการค้า หรือสิทธิในชื่อของโจทก์ กรณีจะต้องปรับบทด้วยกฎหมายไทย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481⁴²

⁴⁰ โดเมนเนม คือที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต ที่บ่งชี้ถึงระบบคอมพิวเตอร์หนึ่งในเครือข่ายของระบบคอมพิวเตอร์ทั้งหมดในอินเทอร์เน็ต ทำให้ผู้ใช้สามารถส่งอีเมลล์เข้าไปใน Web site ของบุคคล หน่วยงาน หรือสถานประกอบการต่างๆ และรวมถึงการส่งแฟ้มข้อมูลให้แก่กัน เครื่องคอมพิวเตอร์จะติดต่อสื่อสารถึงกันโดยระบบตัวเลขที่เรียกว่า Internet Protocol (IP) numbers ซึ่งจะตรงกับโดเมนเนมที่เป็นทั้งตัวอักษรและตัวเลข (Alphanumeric) ในระบบ 32bit/4 byte และทำให้มนุษย์จำได้ง่ายกว่าตัวเลขเป็นแถวๆ เช่น โดเมนเนมของ netsearcher.net มีตัวเลขเป็น 194.88.77.97 ลักษณะนี้โดเมนเนมทำหน้าที่คล้ายหมายเลขโทรศัพท์ที่เชื่อมโทรศัพท์เครื่องหนึ่งเครื่องใดให้เข้ากับระบบโทรศัพท์โลก

⁴¹ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 3,4 และ 4 ตี ส่วนการส่งคำคู่ความและเอกสารแก่จำเลยยังต่างประเทศนั้นดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 83 ทวิ, 83 จัตวา, 83 เบญจ, 83 ฉ, 83 สัตต และ 83 อัฐ

⁴² ดูมาตรา 15 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง อาจแยกพิจารณาได้เป็นกรณีๆ ไปดังนี้⁴³

1. กรณีใช้ชื่อของบุคคลที่มีชื่อเสียง หรือชื่อของนิติบุคคลเป็น โนเมนเนมอาจปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 เรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริต มาตรา 18 เรื่องสิทธิในชื่อของบุคคล มาตรา 67 สิทธิของนิติบุคคลในชื่อของตน และมาตรา 421 การใช้สิทธิที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

2. หากเว็บไซต์ที่ใช้โดเมนเนมพิพาทเป็นเว็บไซต์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่นมีเนื้อหาลามกอนาจาร ก็เชี่ยวชาญตามกฎหมายเกี่ยวกับชื่อเสียง เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

3. หากโดเมนเนมเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป หลักการคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปย่อมนำมาใช้ได้ เช่น ไม่ต้องมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย คุ้มครองไม่เฉพาะแต่สินค้าหรือบริการที่คล้ายกัน แต่คุ้มครองความสับสนในตัวผู้ประกอบการ (Establishment) ด้วย

4. กรณีใช้ตำแหน่งไปจดทะเบียนเป็นโดเมนเนมเช่น pope.com ก็อาจเข้ากรณีทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงได้ คือทำให้ตำแหน่ง หรือบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งเสียหาย

ดังนั้นหากกรณีไทยต้องสร้างระบบระงับข้อพิพาทที่สอดคล้องกับนโยบายแบบแผนเดียวของการระงับข้อพิพาทของ ICNN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) เรื่องโดเมนเนม ดังกล่าว จะเป็นผลให้ศาลไทยต้องตัดสินคดีเรื่องโดเมนเนมในรูปแบบเดียวกับของสหรัฐตามนโยบายเพื่อการเป็นเอกภาพของการระงับข้อพิพาทโดเมนเนม (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) ซึ่งยกร่างโดย ICNN ตามคำแนะนำขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกในรายงานชื่อ รายงานองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกว่าด้วยกระบวนการโดเมนเนม (WIPO Internet Domain Name Process) ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นการเชี่ยวชาญเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจากการจดทะเบียนโดเมนเนมเครื่องหมายตนโดยไม่สุจริต โดยการโอนหรือเพิกถอนโดเมนเนมพิพาท⁴⁴

⁴³ วิชัย อริยะนันท์ทกะ, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม(เอกสารประกอบการเรียนวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระดับมหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปี2547, หน้า61-63.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60-61.

10) กรณีขยายระยะเวลาคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ผลงานเพิ่มเป็น 70 ปี

ปัจจุบันในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ผลงาน โดยให้ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี ตามบทบัญญัติในมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังนี้

พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2547

มาตรา 19 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 21 และมาตรา 22 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย”

ซึ่งในความตกลงทริปส์เองก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาคุ้มครองลิขสิทธิ์เหมือนกับในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย เนื่องจากไทยได้มีการอนุวัติมาจากความตกลงทริปส์ดังกล่าวนี้เอง ซึ่งระยะเวลาคุ้มครองสิทธิตามลิขสิทธิ์ในความตกลงทริปส์นั้นอยู่ในมาตรา 12 ซึ่งมีบัญญัติไว้ดังนี้

Article 12

Term of Protection

Whenever the term of protection of a work, other than a photographic work or a work of applied art, is calculated on a basis other than the life of a natural person, such term shall be no less than 50 years from the end of the calendar year of authorized publication, or, failing such authorized publication within 50 years from the making of the work, 50 years from the end of the calendar year of making.

จะเห็นได้ว่าข้อเสนอของสหรัฐฯที่ให้ไทยขยายระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปมากกว่า 50 ปี เป็นข้อเสนอที่ทำให้ไทยต้องมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นผลให้ไทยต้องยกระดับในการคุ้มครองลิขสิทธิ์สูงขึ้นกว่าระดับมาตรฐานของความตกลงทริปส์ที่ไทยเป็นภาคีอยู่ในปัจจุบัน

11) กรณีให้คุ้มครองข้อมูลที่อยู่ในรูปดิจิทัล การใช้อินเทอร์เน็ตกำหนดความรับผิดชอบผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต

ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์อยู่ภายใต้ความหมายของงานวรรณกรรม อันเป็นการบัญญัติให้ความคุ้มครองงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ในประเภทของงานวรรณกรรม เพื่อจัดข้อถกเถียงในอดีตที่ว่าสมควรให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือไม่ และหากให้ความคุ้มครองจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้งานประเภทใด ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆ เป็นส่วนใหญ่ เห็นได้จากในความตกลงว่าด้วยสิทธิและทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ ทริปส์ มาตรา 10 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นภาษต้นกำเนิดหรือภาษาวัตถุ จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ. 1971) ในมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ วางหลักการที่มีให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้

มาตรา 35 “การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) วิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (3) ดิจิตอล วิจัย หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควร โดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่นโดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย
- (6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว
- (7) นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอน
- (8) ดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่ทำเป็นแก่การใช้
- (9) จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิง หรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน”

เห็นได้ว่าความในมาตราดังกล่าวเป็นการยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น แต่ข้อเสนอของสหรัฐที่เสนอต่อไทยได้เพิ่มเติมถึงเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในข้อมูลที่อยู่ในรูปดิจิทัล ซึ่งก็ได้แก่ข้อมูลต่างๆทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งในปัจจุบันมีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วโลกผู้ใช้อินเทอร์เน็ตก็เพื่อต้องการได้รับทราบข้อมูลข่าวสารเทคโนโลยีต่างๆให้ได้อย่างรวดเร็วนอกจากการได้รับข่าวสารทางอื่นๆ ข้อมูลที่ปรากฏทางอินเทอร์เน็ตเป็นข้อมูลดิจิทัลที่ปัจจุบันมีผู้ให้บริการทางสื่ออินเทอร์เน็ตจำนวนมาก สหรัฐจึงต้องการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เกี่ยวกับข้อมูลเหล่านี้โดยให้ประเทศไทยเพิ่มมาตรการการคุ้มครองลิขสิทธิ์ข้อมูลดิจิทัลด้วย

ซึ่งหากไทยยอมรับข้อเสนอไทยอาจจะต้องปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์และอาจต้องเข้าร่วมเป็นภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้ก็ได้แก่ WIPO Copyright Treaty, 1966 , WIPO Performances and Phonograms Treaty, 1966 และ Convention Relating to the Distribution of Program-Carrying Signals Transmitted by Satellite 1974 เพื่อคุ้มครองสัญญาณดาวเทียมและการใช้อุปกรณ์ถอดรหัสสัญญาณดาวเทียม ซึ่งจากการที่ไทยต้องขยายความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปยังข้อมูลดิจิทัลด้วยแล้วอาจส่งผลกระทบต่อพัฒนาระบบการศึกษาของไทยและการพัฒนาการวิจัยในแวดวงสถาบันต่างๆ ซึ่งหากจำเป็นต้องมีการยอมรับในข้อตกลงดังกล่าวนี้ผู้เขียนเสนอว่าควรวางหลักกข้อยกเว้นไว้ดังอย่างกรณีของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2547

จากกรณีดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของสาธารณชนในการใช้และการเข้าถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต จะจำกัดสิทธิในการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair use) ของสาธารณชน การคุ้มครองด้วยระบบนี้จะส่งผลกระทบต่อการใช้อินเทอร์เน็ตและส่งผลต่อการศึกษาของประเทศ เจ้าหน้าที่ของงานจะสามารถเรียกค่าธรรมเนียมการใช้ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต แม้การใช้นั้นจะได้กระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาก็ตาม จุดที่จะส่งผลกระทบต่อสังคมมากที่สุด คือการใช้หลัก "การทำซ้ำชั่วคราว" ที่จะทำให้เจ้าของงานควบคุมการใช้อินเทอร์เน็ตของสาธารณชนได้ ในขณะที่การใช้งานลิขสิทธิ์ทั่วไปจะ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การอ่านหนังสือไม่ถือเป็นการทำละเมิด แต่ข้อตกลง เอฟทีเอจะทำให้ประเทศคู่ค้าของสหรัฐเปิดโอกาสให้เจ้าของงานควบคุมการใช้งานทางอินเทอร์เน็ต และถือว่าการใช้อินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทุกกรณี

ข้อตกลงทริปส์มิได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองเทคโนโลยีดิจิทัล และลิขสิทธิ์ของงานที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ในปี ค.ศ. 1996 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้จัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศขึ้นสองฉบับ ที่เรียกรวมกันว่า "สนธิสัญญาอินเทอร์เน็ต" (Internet treaties) อันได้แก่ "WIPO Copyright Treaty" และ "WIPO Performances and Phonograms Treaty"

สนธิสัญญาทั้งสองนี้ได้สร้างหลักการใหม่เกี่ยวกับการคุ้มครองงานที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต โดยให้สิทธิแก่เจ้าของงานในระดับสูง ซึ่งรัฐฯเองได้เข้าร่วมในสนธิสัญญาทั้งสองนี้ และได้แก้ไขกฎหมายของตนเพื่อให้การคุ้มครองงานตามหลักการในสนธิสัญญา

12) กรณีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าให้ครอบคลุมถึง เครื่องหมายการค้าที่ไม่อยู่ในรูปที่มองเห็น

ปัจจุบันพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทยได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ซึ่งตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้

“เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

มาตรา 4 กล่าวถึงส่วนประกอบของเครื่องหมายการค้าที่จะได้รับความคุ้มครองต้องประกอบถึงภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน บทนิยามตามมาตรา 4 ของเครื่องหมายเป็นบทนิยามในลักษณะที่จำกัดเฉพาะว่าเครื่องหมายที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าจะต้องประกอบด้วยเครื่องหมายที่กล่าวถึงเท่านั้น มิได้บัญญัติว่าให้กินรวมไปถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะ (Shall include but not limited to) ดังนั้นสิ่งใดที่แม้จะสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการระหว่างผู้ประกอบการรายหนึ่งจากผู้ประกอบการรายอื่นๆแต่มิได้เป็นสิ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ย่อมไม่อาจนำไปของจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้เช่น เสียง (Sound Mark) หรือกลิ่น (Olfactory, Smell Mark) เช่นเสียงของรถจักรยานยนต์ Harley Davidson มีความแตกต่างจากเสียงของรถจักรยานยนต์อื่นๆ เสียงที่มีลักษณะบ่งเฉพาะอาจแยกแยะการบริการของผู้ประกอบการรายต่างๆกันได้ เช่นเสียงเพลงหรือเสียงดนตรีที่ผู้ขายสินค้าหรือบริการใช้เรียกลูกค้า หรือกลิ่นที่มีลักษณะบ่งเฉพาะเช่นในสินค้าประเภทเครื่องสำอาง อาหาร หรือเครื่องดื่มย้อมแยก

และแตกต่างของสินค้าได้ แต่อาจจะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยได้เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันยังมิได้เปิดช่องให้รับจดทะเบียนเสียงหรือกลิ่น⁴⁵

ในกรณีให้คุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยให้ครอบคลุมถึง เครื่องหมายการค้าที่ไม่อยู่ในรูปที่มองเห็นนั้นก็ดังเช่นที่ยกตัวอย่างไปในตอนต้นอันได้แก่ เครื่องหมายการค้าที่ปรากฏอยู่ในรูปของเสียง,กลิ่น,รส ซึ่งหากไทยยอมรับที่จะขยายความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าให้ครอบคลุมถึงเครื่องหมายที่ไม่อยู่ในรูปที่มองเห็นนั้น ก็คงต้องมีการแก้ไขคำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ตามบทบัญญัติในมาตรา 4 ด้วย ซึ่งหากจะพิจารณาในเรื่องเครื่องหมายการค้าประเภทกลิ่น แม้ว่ากลิ่นอาจถือเป็นเครื่องหมายได้ในประเทศที่มีได้มีการจำกัดการจดทะเบียนกลิ่น แต่ในสินค้าประเภทน้ำหอม กลิ่นย่อมเป็นสาระสำคัญหรือเป็นตัวสินค้าที่ขายนั่นเอง กลิ่นจึงขาดลักษณะบ่งเฉพาะสำหรับสินค้าประเภทน้ำหอม เพราะมิใช่สิ่งที่น่าสนใจมาหมายเพื่อให้เกิดการแยกแยะความแตกต่าง แต่เป็นตัวสินค้านั่นเอง สินค้าโดยตัวเองจึงไม่อาจใช้เป็นที่แยกแยะความแตกต่างได้ เพราะฉะนั้นจะเป็นการผูกขาดในรูปลักษณะหรือกลิ่นของสินค้านั้นชั่ววันรันคร โดยอาศัยระบบกฎหมายเครื่องหมายการค้า

13) กรณีการคุ้มครองเครื่องหมายหรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เพื่อป้องกันการกระทำอันอาจทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้บริโภค

ลักษณะที่คล้ายคลึงกันของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และเครื่องหมายการค้าคือ การแสดงถึงที่มาของสินค้า ส่วนความแตกต่างที่สำคัญคือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่อาจโอนหรืออนุญาตให้บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิตามกฎหมาย แนวความคิดในการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มาจากยุโรปตะวันตกมีความเห็นที่ค่อนข้างจะไม่ลงรอยกัน ในขณะที่ฝรั่งเศสจะเน้นการคุ้มครองอาหารและเครื่องดื่มที่มีองค์ประกอบหรือส่วนผสมจากท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง เช่น Champagne หรือ Pruneaux d'Agen ความคิดเห็นของเยอรมันกลับเห็นว่าสินค้านี้กล่าวว่าจะผลิตที่ใดไม่สำคัญ สำคัญที่กรรมวิธีและความเชี่ยวชาญที่มาจากท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง

เมื่อข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า(ข้อตกลงทริปส์) นำเรื่องสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปบัญญัติในส่วนที่ 3 มาตรา 22-24 ดูเหมือนว่าแนวความคิดของฝรั่งเศส

⁴⁵ วิชัย อริยะนันทกะ, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม(เอกสารประกอบการเรียนวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปี2547, หน้า7-8.

ซึ่งได้รับการผลักดันอย่างเต็มที่จากรัฐบาลฝรั่งเศสโดยกลุ่มเกษตรกรและนักการอุตสาหกรรมไวน์จะได้รับชัยชนะ⁴⁶

มาตรา 22-24 ของความตกลงทริปส์สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์⁴⁷ หมายถึง สิ่งบ่งชี้ที่แสดงว่าสินค้าหนึ่งสินค้าใดมีที่มาจากดินแดน เขต หรือท้องที่ใดในดินแดนของประเทศภาคี ซึ่งมีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือ คุณลักษณะประการอื่นๆ ของสินค้านั้นมีความเกี่ยวข้องอย่างสำคัญกับแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์นั้นๆ

2) (ก) รัฐภาคีจะต้องป้องกันผู้มีส่วนได้เสียเพื่อมิให้มีการใช้ชื่อหรือเสนอสินค้าใดอันเป็นการชี้หรือเสนอแนะว่าสินค้านั้นมีแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์จากท้องที่ใด นอกเหนือจากแหล่งกำเนิดตามความเป็นจริงในประการที่จะทำให้สาธารณชนหลงผิดในแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของสินค้านั้น

ข) รัฐภาคีจะต้องป้องกันผู้มีส่วนได้เสียจากการกระทำอันเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ตามความหมายของข้อ 10 ทวิ อนุสัญญาปารีส (1967)

3) ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กินความรวมถึงกรณีที่ต้องดังกล่าวเป็นความจริงในการบ่งชี้ถึงดินแดน เขต หรือท้องที่อันเป็นแหล่งกำเนิดของสินค้าแต่เป็นการลวงให้สาธารณชนหลงเชื่อว่าสินค้าดังกล่าวมีแหล่งกำเนิดมาจากที่อื่น

4) การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์คุ้มครองเฉพาะสินค้ามิได้ให้ความคุ้มครองบริการ

ส่วนมาตรา 23 ของความตกลงทริปส์ จะบัญญัติถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าโดยให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมแก่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับไวน์และสุรา

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่จะได้รับความคุ้มครองต้องหมายถึงสิ่งบ่งชี้ที่แสดงว่าสินค้านั้นมีที่มาจากดินแดน เขต หรือท้องที่ใด ซึ่งคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะประการอื่นของสินค้านั้นมีความเกี่ยวข้องอย่างสำคัญกับแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์นั้นๆ เช่น ไวน์ที่ทำจากองุ่นที่ปลูกใน Champagne, Bordeaux, Chablis, Cognac, Armagnac, Beaujolais ฯลฯ ในฝรั่งเศสจึงจะมีสิทธิใช้ชื่อ

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-34.

⁴⁷ Article 22 (1) Geographical indications are, for the purposes of this Agreement, indications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin.

ดังก้าว เบียร์ Budweiser ของสาธารณรัฐ Czechoslovakia ข้าวหอมมะลิของไทย ข้าว Basmati ของอินเดีย ต้ม Jaffa จากอิสราเอล เหล้า Scotch Whiskey จากสกอตแลนด์ ฯลฯ

แนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ คือการป้องกันความสับสนของผู้บริโภค และการคุ้มครองสินค้าทำนองเดียวกันกับแนวคิดของกฎหมายเครื่องหมายการค้า

ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะในเรื่องการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ 2546 อยู่แล้ว ซึ่งการเจรจากับสหรัฐในเรื่องนี้ย่อมเป็นผลให้มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อพัฒนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่อไป

4.16.3 มาตรการของที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ที่ถูกกำกับดูแลเรื่องสาธารณสุข

ห้ามผู้ประกอบการอื่นยื่นจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยา หรือสารเคมีที่ใช้ในการเกษตรที่เหมือนหรือคล้ายกับผลิตภัณฑ์ที่ต้องยื่นข้อมูลที่ไม่เปิดเผยในการขออนุญาตวางตลาด ในเวลาที่กำหนด 5 ปี สำหรับยา และ 10 ปีสำหรับสารเคมีที่ใช้ในทางเกษตรนับตั้งแต่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับอนุญาตให้วางตลาดหรือที่รู้จักกันในชื่อ “การผูกขาดข้อมูล” (Data Exclusivity)

ข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเขตการค้าเสรีระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อระบบสุขภาพ โดยเฉพาะข้อตกลงที่สำคัญ ได้แก่

1. ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ ทริปส์ (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right หรือ TRIPS) ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิบัตรของผลิตภัณฑ์ยาหรือเครื่องมือแพทย์
2. ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ หรือการเปิดเสรีด้านธุรกิจบริการ หรือ แกดส์ (The General Agreement on Trade in Services หรือ GATS) ซึ่งเกี่ยวกับการประกอบอาชีพด้านสุขภาพ การผลิตและพัฒนากำลังคน การจัดบริการสุขภาพและการค้าปลีกเวชภัณฑ์
3. ข้อตกลงเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยของพืชและสัตว์ (SPS : Agreement on Sanitary and Phyto -Sanitary Standard) ซึ่งเกี่ยวกับมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ
4. ข้อตกลงเกี่ยวกับอุปสรรคทางเทคนิคในการค้าระหว่างประเทศ (TBT: Agreement on Technical Barriers to Trade) ซึ่งเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียน การขออนุญาตและการกำหนดฉลากอาหาร

สภาพปัญหาในปัจจุบัน

ในส่วนของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ประเทศไทยได้มีการออกพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ตั้งแต่ปี 2522 แต่กำหนดคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์บางประเภท ซึ่งประเภทที่ไม่ได้รับการคุ้มครองคือ อาหาร เครื่องดื่ม หรือยา หรือสิ่งผสมของยา จะเห็นได้ว่าเริ่มแรกกฎหมายไทยไม่ได้คุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาแต่ให้การคุ้มครองสิทธิบัตรกรรมวิธีการผลิต เนื่องจากอุตสาหกรรมยาเป็นอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญต่อสุขภาพและความเป็นอยู่ของประชาชน เหตุผลที่ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่คุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา เพราะปรากฏว่าผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมยาในประเทศไทยโดยส่วนใหญ่เป็นชาวต่างชาติ หากมีการให้สิทธิบัตรยา ย่อมเป็นการเสี่ยงต่อสุขภาพของคนไทยอันอาจเกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผูกขาดสิทธิบัตรยา เป็นความเสี่ยงต่อความเสียหายอันทำให้ประชาชนต้องซื้อยาที่มีราคาแพงขึ้น

แต่ในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องและกระทบด้านสุขภาพอย่างมาก คือ ยาและเวชภัณฑ์ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์และสิทธิบัตรกรรมวิธีการผลิตยา

ในประเด็นนี้สหรัฐฯ เรียกร้องไทยให้มีการจัดการใช้ข้อมูล (Data exclusively) ด้วยการให้สิทธิผูกขาดตลาดเมื่อขึ้นทะเบียนตำรับยาใหม่เป็นเวลา 5-10 ปี ด้วยเหตุผลเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงทริปส์ ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้น

ประเด็นเรื่องข้อมูลการตลาดของยา (กฎหมายไทยไม่มี ต้องแก้ไขเพิ่มเติมในพ.ร.บ.ยา คือ รัฐไทยจะต้องก่อตั้งสิทธิ โดยการตรากฎหมายขึ้นมารับรองสิทธิในข้อมูลการตลาดของยาหรือผลิตภัณฑ์ทางเคมี เพื่อกรณีห้ามมิให้เจ้าพนักงานใช้ข้อมูลในการทดลองยาหรือผลิตภัณฑ์แล้วแต่กรณี โดยมีได้รับความยินยอมจากบริษัทที่เป็นเจ้าของข้อมูลการตลาด และยังห้ามมิให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่รับขึ้นทะเบียนยาหรือผลิตภัณฑ์แล้วแต่กรณี โดยอาศัยผลข้อมูลดังกล่าวออกจำหน่ายในท้องตลาดอีกด้วย

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูลการขึ้นตำรับยา จึงควรนำมาหลักดังกล่าวมาบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนตำรับยา คือ พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 โดยมาตรา 12 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ยาทุกประเภทที่จะจำหน่ายในประเทศขึ้นทะเบียนตำรับยา ดังนั้นการจะเพิ่มความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในข้อมูลจึงควรแก้ไขมาตรา 12⁴⁸ แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 เพราะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรง โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติอันมีลักษณะให้ความคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูล ซึ่งจะเป็นการขดเชยการที่ข้อมูลการขึ้นทะเบียนตำรับยาของผู้ขึ้นทะเบียนตำรับยาใหม่จะถูกตีขึ้น

⁴⁸ (หน้า 135)

ทะเบียนคำรับขาสามัญอ้างอิง อันจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ขึ้นทะเบียนคำรับขาใหม่ที่ถูกลูกผู้ขึ้นทะเบียนคำรับขารายอื่นอ้างอิงข้อมูล

กล่าวโดยสรุป ในบทที่4 นี้เป็นบทวิจัยที่เกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องและผลกระทบต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยที่ไต่ถามมาข้างต้นจากการทำความเข้าใจต่อ ไทย-สหรัฐฯ ความตกลงดังกล่าวนี้เป็นกลไกของกฎหมายระหว่างประเทศที่จะผูกพันประเทศภาคีสัญญาให้ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำไว้ หากประเทศคู่สัญญาใดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามความตกลงนั้น ก็จะเป็นการละเมิดหรือผิดกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง และหากไทยได้ยอมรับถึงหลักการต่างๆ ที่สหรัฐฯ เสนอในประเด็นต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดนั้น หากจะมีผลกระทบต่อกฎหมายภายในเพียงใดนั้นต้องพิจารณาว่า ผลจากการเจรจาความตกลงเอฟทีเอ นั้นสามารถกระทำได้ภายใต้กฎหมายปัจจุบันที่ไทยมีอยู่ได้หรือไม่ หากไม่มีกฎหมายรองรับย่อมต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปผลจากการเจรจาเอฟทีเอ อย่างแน่นอน ซึ่งการสรุปได้ว่าจะมีผลกระทบต่อกฎหมายภายในเพียงใด นั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยหลักๆ ของผลการเจรจาดังนี้

1. กรณีไม่ต้องการแก้ไขกฎหมาย ในกรณีนี้อาจจะเป็นการออกกฎระเบียบรองรับภายใต้กฎหมายปัจจุบัน ซึ่งจะขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเห็นควรออกเป็นกฎระเบียบแบบใด
2. กรณีที่ต้องการมีการแก้ไขกฎหมายหรือออกกฎหมายเพิ่มเติม หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องระบุกฎหมายที่ต้องแก้ไข รวมถึงสาระสำคัญที่ต้องแก้ไข เพื่อนำเรื่องเสนอต่อรัฐสภาในการแก้ไขพิจารณากฎหมาย ซึ่งแน่นอนว่าจะกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ต้องแก้ไวนั้นๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบในหลักการ ก่อนที่ฝ่ายบริหารจะให้สัตยาบันกับความตกลงเอฟทีเอ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การเจรจาและการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรี ไม่ว่าจะต้องแก้กฎหมายภายในประเทศหรือไม่ ก็ยังเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อหลายประเทศรวมทั้งประเทศที่ทำเอฟทีเอกับไทยด้วย เนื่องจากการทำเอฟทีเอนั้นเป็นเรื่องที่ประชาชนทั่วไปให้ความสนใจและเป็นเรื่องของการใช้กฎกติกาเฉพาะเรื่องไม่เหมือนกฎกติกาอย่างในกรอบขององค์การการค้าโลก(WTO) ซึ่งเป็นระบบและมีความครอบคลุมมากกว่าอีกทั้งการทำความตกลงเอฟทีเอนั้นมีการบริหารอย่างอิสระเนื่องจากไม่มีองค์กรบริหารเหมือนอย่าง WTO ซึ่งมีองค์กรการค้าโลกเป็นผู้บริหาร ทำให้อาจเกิดประเด็นการเจรจาต่างๆที่อาจไม่เป็นธรรมต่อประเทศที่ด้อยพัฒนา เนื่องจากการทำเอฟทีเอนั้นเป็นการตกลงกันเองระหว่างรัฐคู่สัญญาในขณะที่ WTO จะมีองค์กรกลางมาตัดสินข้อขัดแย้ง

การทำความตกลงเขตการค้าเสรีหรือเอฟทีเอ นั้นจะนำไปสู่ข้อตกลงทางการค้าที่สามารถเป็นกฎกติกาบังคับต่อกันสามารถให้ทั้งประโยชน์และให้โทษในทางเศรษฐกิจและอำนาจอธิปไตยของชาติ เพราะผลจากการเจรจาที่นำไปสู่ข้อตกลงอาจนำไปสู่การจำกัดสิทธิ หรือเกิดข้อผูกพันทางกฎหมายแก่บุคคลภายในรัฐได้ ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นความสำคัญในทางกฎหมายนอกเหนือจากจะมองว่าการทำเอฟทีเอนั้นควรศึกษาในด้านเศรษฐกิจเพียงมิติเดียว เนื่องจากการทำเอฟทีเอนั้นถือเป็นอีกส่วนหนึ่งในมิติทางกฎหมายที่จะต้องนำมาศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องและผลกระทบทางกฎหมายตลอดจนมาตรการต่างๆที่จะมารองรับผลกระทบนั้นๆจากการเจรจาเพื่อเปิดเขตการค้าเสรีดังกล่าว

และหากแนวโน้มการเจรจาจะเป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกับที่สหรัฐอเมริกาทำ เอฟทีเอกับสิงคโปร์เหมือนดังที่เป็นอยู่ในขณะนี้ จะเห็นได้ว่าแนวทางที่สหรัฐฯดำเนินการเจรจาโดยยึดถือในหัวข้อหลักๆเรื่องการนำเข้า ทริปส์ผนวกมาบัญญัติไว้ในเอฟทีเอเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ย่อมอาจทำให้ไทยต้องสูญเสียเอกราชทางเศรษฐกิจและนิติบัญญัติ โดยอาจจะต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายและออกกฎหมายใหม่ เพื่อรองรับความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ

โดยจากการศึกษาถึงสภาพปัญหาจากการเจรจาเพื่อทำความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ อเมริกาพบว่ามีความหมายที่เกี่ยวข้องและอาจเกิดผลกระทบต่อกฎหมายทั้งในภาคการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

สำหรับเรื่อง การขยายการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือ ทริปส์ผนวก เข้ามาบรรจุใน เอฟทีไทย-สหรัฐฯ ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยหากการเจรจาดังกล่าวมีผลให้ไทยต้องแก้กฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตาม

ความตกลงเอฟทีเอฯ ซึ่งสิ่งที่ควรพิจารณาในประเด็นของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นพบว่า ประเทศไทยควรให้ความสำคัญในประเด็นดังนี้คือ

1) กรณีเรื่องการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (การจำกัดการนำเข้าซ้อน) ในเรื่องนี้จะขอยกในกรณีของสิทธิบัตรยาในกรณีผลิตภัณฑ์ยา ซึ่งหลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิบัตรยานั้น สามารถจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะด้วยกัน ได้แก่ 1) หลักหลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิภายในประเทศ (National Exhaustion) หมายถึง เมื่อยาที่มีสิทธิบัตรถูกจำหน่ายในประเทศใดแล้วไม่สามารถนำเข้ายานั้นเพื่อจำหน่ายในประเทศอื่นได้ 2) หลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธินานาชาติหรือระงับสิ้นไปทั่วโลก (International or Worldwide Exhaustion) หมายถึง ถ้าผลิตภัณฑ์ยาที่มีสิทธิบัตรถูกจำหน่ายออกไปให้บุคคลอื่นแล้ว ไม่ว่าจะเป็นประเทศใด ผลิตภัณฑ์ยานั้นสามารถนำเข้ามาจำหน่ายในประเทศได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในสิทธิบัตร ซึ่งจากการศึกษาพบว่าประเทศไทยได้เลือกใช้ในหลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธินานาชาติหรือระงับสิ้นไปทั่วโลกในเรื่องการนำเข้าซ้อน ซึ่งมีหลักการอยู่ในพ.ร.บ.สิทธิบัตร มาตรา 36 วรรค 2 (7) ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้สิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรในการกระทำต่อผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตหรือยินยอมให้ผลิตหรือขายแล้ว เอาไว้ว่า “ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่ (7) การใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หากผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาต หรือยินยอมให้ผลิต หรือขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแล้ว” กล่าวคือ เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตหรือยินยอมให้ผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรใดแล้วย่อมไม่มีสิทธิที่จะควบคุมหรือติดตามบังคับเอาแก่ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวอีกต่อไป บุคคลอื่นย่อมมีสิทธิที่จะใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตหรือความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรอีก ซึ่งจากข้อยกเว้นนี้ใช้กับกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตหรือยินยอมแล้วไม่ถือว่าเป็นการอนุญาตหรือยินยอมในประเทศไทยหรือในต่างประเทศ (international exhaustion) ดังนั้นหากมีผลให้ต้องแก้บทบัญญัติในพ.ร.บ.สิทธิบัตร มาตรา 36 วรรคสอง อนุมาตรา (7) แล้วดังกล่าวย่อมมีผลให้ไทยต้องเปลี่ยนมาใช้หลักการระงับสิ้นไปแห่งสิทธิภายในประเทศ ซึ่งจากกรณีสิทธิบัตรยา เมื่อยาที่มีสิทธิบัตรถูกจำหน่ายในประเทศใดแล้วไม่สามารถนำเข้ายานั้นเพื่อจำหน่ายในประเทศอื่นได้

2) ในเรื่องการจำกัดมาตรการบังคับใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา

มาตรการบังคับใช้สิทธิ¹ หมายถึง การผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอ ขาย หรือนำเข้า ผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการที่ได้สิทธิบัตร โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ การบังคับใช้

¹ รักษวรร ใจสะอาดและ นุศราพร เกษสมบุญณ์ , ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม 2 (พิมพ์ตีพิมพ์ : บริษัทเคล็ดไทยจำกัด, 2547), หน้า 240.

สิทธินี้มี 2 ลักษณะ คือ การบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ (Government Use) และการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน (Compulsory Licensing) ในกรณีการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ ภายใต้ภาวะฉุกเฉินของประเทศหรือสภาพการณ์เร่งด่วนอย่างที่สุดอื่นๆ (National Emergency other Circumstances of Extreme Urgency) หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะรัฐต้องแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบและสามารถบังคับใช้สิทธิได้ทันที โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ ทั้งนี้รัฐต้องจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมให้แก่ผู้ทรงสิทธิในกรณีถ้าเป็นกรณีของสิทธิบัตรยา ผลกระทบที่อาจมีต่อกฎหมายไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้แก่ มาตรา 51 ซึ่งวางหลักการเรื่องมาตรการการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐในการให้รัฐสามารถบังคับใช้สิทธิเพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการเพื่ออันเป็นสาธารณูปโภคหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และมาตรา 52 อันเป็นเรื่องที่รัฐสามารถใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรใดๆ เพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศและรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือในภาวะสงครามหรือในภาวะฉุกเฉิน

ส่วนในการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน (Compulsory Licensing) จะอยู่ในมาตรา 46 ของ พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งวางหลักให้เอกชนอาจสามารถยื่นคำขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรถ้าปรากฏว่าในขณะที่ยื่นคำขอสิทธิบัตรนั้นมีพฤติการณ์ แสดงว่าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช้สิทธิโดยชอบ เช่น ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรภายในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาที่สูงเกินควร หรือไม่พอสนองความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักรไทยโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

แต่ข้อตกลงที่สหรัฐอเมริกาต้องการก็คือให้มีการจำกัดการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิโดยจำกัดเงื่อนไขการขอใช้ได้เพียง 2 กรณีเท่านั้น ได้แก่

- (1) เพื่อแก้ไขปัญหาการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ภายใต้กรอบของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมก่อน
- (2) ใช้ในกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือภาวะฉุกเฉิน หรือเร่งด่วนเป็นที่สุด โดยมีเงื่อนไขเพิ่มเติมคือ

- 2.1 ใช้ได้โดยรัฐหรือผู้ที่รัฐให้อำนาจเท่านั้น
- 2.2 ผู้ทรงสิทธิจะได้รับค่าตอบแทนอย่างสมเหตุสมผล ถ้ามีการใช้และการผลิต
- 2.3 รัฐคู่สัญญาจะต้องไม่กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรเปิดเผยความลับทางการค้า

หรือเทคโนโลยี การผลิต (Know How) ที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น นอกจากจะได้รับการยินยอม

ดังนั้นหากต้องดำเนินการตามข้อตกลงของสหรัฐอเมริกา นั้น ย่อมอาจทำให้ไทยต้องเปลี่ยนแปลงข้อความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ในมาตรา 46, 47, 51 และ 52 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และอาจส่งผลกระทบในการเข้าถึงยาและการคุ้มครองด้านสาธารณสุข

3) กรณีการให้ขยายระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตร ออกไปมากกว่า 20 ปี

ความเป็นมาของกรณีนี้ ก็เนื่องมาจากการที่สหรัฐอเมริกาเสนอให้ประเทศคู่ค้าควรขยาย ระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรเพื่อชดเชยระยะเวลาที่ล่าช้าอย่างไม่มีเหตุผล โดยระยะเวลาที่ล่าช้า นั้นเป็นระยะเวลาที่เกินกว่า 4 ปี จากวันที่ยื่นคำขอสิทธิบัตร หรือเกินกว่า 2 ปี นับจากวันที่ยื่นคำขอตรวจถึงประดิษฐ์ ขึ้นอยู่กับว่าระยะเวลาใดสิ้นสุดที่หลัง ซึ่งเมื่อประเทศคู่ค้าอื่นขอสิทธิบัตร และอยู่ในระหว่างการตรวจสอบความใหม่ ซึ่งทำในต่างประเทศ ผู้ทรงสิทธิอาจจะร้องขอประเทศคู่ค้าให้ขยายเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรออกไปไม่เกิน 5 ปี ตามระยะเวลาที่ล่าช้าอย่างไม่มีเหตุผลในต่างประเทศนั้น

ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตร บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร มาตรา 35 ซึ่งวางหลักว่า สิทธิบัตรการประดิษฐ์มีอายุ 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร ในเรื่องการนับอายุสิทธิบัตรไม่นับรวมระยะเวลาในระหว่างการดำเนินคดีทางศาล อายุสิทธิบัตรเริ่มนับตั้งแต่วันขอรับสิทธิบัตร แต่สิทธิเด็ดขาดจะยังไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะได้มีการออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอแล้ว

ดังนั้นถ้าไทย ยินยอมให้มีการขยายเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตร ออกไปมากกว่า 20 ปีนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 35 อันจะอาจส่งผลให้ต้องแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อความของกฎหมายสิทธิบัตรดังกล่าวให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตร เพื่อชดเชยระยะเวลาที่ล่าช้าอย่างไม่มีเหตุผล โดยผู้ทรงสิทธิอาจร้องขอให้ขยายเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรออกไปไม่เกิน 5 ปี ตามระยะเวลาที่ล่าช้าอย่างไม่มีเหตุผลในต่างประเทศนั้น

4) กรณีเรื่องสิทธิเด็ดขาดในข้อมูล (Data Exclusivity) : ศึกษาในประเด็นเรื่องผลการทดสอบยาและ ประสิทธิภาพของเภสัชภัณฑ์

สิทธิแต่ผู้เดียวในข้อมูลเป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลที่มีรากฐานมาจากข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 39.3 ที่บัญญัติว่า “สมาชิกจะต้อง, ในกรณีที่จะต้องมีการอนุญาตเพื่อวางตลาดผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับยาหรือผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรที่เกี่ยวกับสารเคมีตัวใหม่ การขึ้นข้อมูลการทดลองและข้อมูลอื่นที่เป็นความลับและผู้ทำข้อมูลที่จะต้องจัดทำโดยต้องใช้ความพยายามอย่างมาก จะต้องได้รับความคุ้มครองจากการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนั้นสมาชิกจะต้องป้องกันข้อมูลนั้นจากการเปิดเผย เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์

สาธารณะหรือมีมาตรการที่ทำให้แน่ใจว่าข้อมูลนั้นได้รับความคุ้มครองจากการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม”

ในประเด็นนี้สหรัฐฯเรียกร้องให้ไทยมีการจำกัดการใช้ข้อมูล ด้วยการให้สิทธิผูกขาดตลาดเมื่อขึ้นทะเบียนตำรับยาใหม่ เป็นเวลา 5-10 ปี ด้วยเหตุผลที่สหรัฐฯกล่าวหาประเทศไทยว่าประเทศไทยไม่มีคุ้มครองข้อมูลในการขึ้นทะเบียนตำรับยา ทำให้ข้อมูลดังกล่าวถูกใช้อย่างไม่เป็นธรรมในทางการค้า ขัดต่อพันธกรณีตามข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินทางปัญญาข้อ 39.3 สำหรับในส่วนการคุ้มครองข้อมูลทดสอบยาจากการเปิดเผยนั้น ในประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 และ 15 ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เรื่องข้อมูลการทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยาได้รับความคุ้มครองในฐานะความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า เพราะข้อมูลผลการทดสอบยาที่เป็นความลับนั้นย่อมเข้าลักษณะคำว่า “ความลับทางการค้า” ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติความลับทางการค้า โดยข้อมูลผลการทดสอบยาเป็นข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป ทั้งยังเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับเพราะถ้าบริษัทยาคู่แข่งล่วงรู้ข้อมูลการทดสอบยาของบริษัทที่ยื่นขอทะเบียนตำรับก็อาจนำไปใช้พัฒนาขายของตนได้หรือนำไปใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยา (ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ) ได้ โดยมีสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาในฐานะเป็นผู้ควบคุมความลับทางการค้า มาตรา 15 เป็นบทที่บัญญัติมาเพื่อให้แน่ใจว่าหน่วยงานของรัฐจะมีมาตรการที่เหมาะสมรัดกุมเพียงพอที่จะดูแลข้อมูลที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยา โดยกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาในฐานะเป็นผู้ควบคุมความลับทางการค้ามีการวางระเบียบหลักเกณฑ์ในการดูแลรักษาความลับและยังกำหนดโทษแก่เจ้าหน้าที่ดูแลความลับให้หนักกว่าผู้ที่ควบคุมความลับทั่วไป²

ผู้วิจัยเห็นว่าในการคุ้มครองข้อมูลทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยาตาม มาตรา 15 พระราชบัญญัติความลับทางการค้าไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติความลับทางการค้าป้องกันข้อมูลความลับจากการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยการป้องกันข้อมูลความลับจากการเปิดเผย โดยยึดหลักว่าเมื่อคู่แข่งทางการค้าไม่รู้ก็ไม่สามารถใช้ได้ การกระทำการค้าที่ไม่เป็นธรรมก็ไม่เกิด แต่หลักการนี้ไม่สามารถใช้คุ้มครองข้อมูลข้อมูลการทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยาได้ เพราะแม้ผู้ผลิตยาสามัญไม่รู้รายละเอียดข้อมูลการทดสอบยา ก็สามารถใช้ได้เพราะการใช้ข้อมูลการทดสอบยาของผู้ผลิตยาดันแบบไปโดยการอ้างอิงว่ายาสามัญเหมือนกับยาดันแบบจึงมีความปลอดภัยและมีประสิทธิภาพเหมือนกัน นอกจากนั้นมาตรา 15 ยังไม่

² พระราชบัญญัติความลับทางการค้า มาตรา 34

ได้ระบุนการควบคุมครองรวมถึงการอ้างอิงซึ่งเป็นลักษณะการใช้ข้อมูลที่มีความพิเศษแตกต่างการใช้ข้อมูลแบบทั่วไป

ในส่วนขงประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323³ และมาตรา 324⁴ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลอีกฉบับขงประเทศไทยก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองข้อมูลการขึ้นทะเบียนตำรับยาได้เช่นกัน เพราะผู้ที่ดูแลความลับข้อมูลการขึ้นทะเบียน เจ้าหน้าที่นายทะเบียนขงสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเป็นผู้มีอาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจตามมาตรานี้ แต่การใช้ประโยชน์จากข้อมูลการขึ้นทะเบียนตำรับยานั้นไม่จำเป็นต้องมีการเปิดเผยข้อมูล เพียงแต่อ้างอิงว่ายาที่จะขึ้นตำรับยามีลักษณะเหมือนกับยาที่เคยขึ้นตำรับยาแล้วเท่านั้น ดังนั้นมาตรานี้จึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองข้อมูลการขึ้นทะเบียนตำรับยาได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนั้นความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องและมีใช้บังคับในประเทศไทย ได้แก่ กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ไม่สามารถเยียวยาความไม่เป็นธรรมในระบบการขึ้นทะเบียนตำรับยาขงประเทศไทย เพราะกฎหมายสิทธิบัตรคุ้มครองการประดิษฐ์ ส่วนความไม่เป็นธรรมในระบบการขึ้นทะเบียนตำรับยาขงประเทศไทยเกิดจากการใช้ข้อมูลที่ไม่เป็นธรรมจึงต้องให้ความคุ้มครองข้อมูล วัตถุประสงค์ขงกฎหมายสิทธิบัตรเป็นคณะประเภทกับวัตถุประสงค์ที่จะต้องให้ความคุ้มครองข้อมูลเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรม ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองข้อมูลการทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยาในฐานะงานวรรณกรรม ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองข้อมูลการทดสอบยานั้นจากการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ข้อมูลนั้นต่อสาธารณชน แต่การใช้ข้อมูลการทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยานั้นไม่ได้ใช้ในรูปแบบขงการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน อันจะได้รับความคุ้มครอง

³ “ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับขงผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้นแล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรก เปิดเผยความลับขงผู้อื่น อันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

⁴ “ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพหรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับขงผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือนิคมิตในวิทยาศาสตร์ เปิดเผยความลับนั้นเพื่อประโยชน์ขงตนเองหรือผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ใช้ข้อมูลนั้นในลักษณะอ้างอิง ลักษณะการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่อาจให้ความคุ้มครองข้อมูลการทดสอบยาที่ใช้ในการขึ้นทะเบียนตำรับยาได้⁵

สรุป กรณีหากต้องมีการอนุวัติการทางกฎหมายในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยอาจจะต้องก่อกำหนดสิทธิ โดยการตรากฎหมายขึ้นมารับรองสิทธิในข้อมูลการทดลองยาหรือผลิตภัณฑ์ทางเคมี ขณะเดียวกันต้องปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติยา มาตรา 12 พ.ศ. 2510 ที่เกี่ยวข้องกับข้อจำกัดในการใช้ข้อมูลการทดสอบยา ขัดห้ามการรับขึ้นทะเบียนยา เพื่อจัดความไม่เป็นธรรมในระบบการขึ้นทะเบียนตำรับยาของประเทศไทย เพื่อเพิ่มแรงจูงใจให้บริษัทต่างชาตินำยามาขึ้นทะเบียนตำรับยาในประเทศไทย ทั้งยังเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีของข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศไทยเป็นสมาชิก ข้อยกเว้นของมาตรา 12 วรรคท้ายที่แก้ไขเพิ่มเติมสามารถจัดอุปสรรคในการบังคับใช้สิทธิในผลิตภัณฑ์ยา ในกรณีที่มีความจำเป็น

5) กรณีหากเรียกร้องให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกในสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางสิทธิบัตร: Patent Co-operation Treaty : PCT)

สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางสิทธิบัตร (Patent Co-operation Treaty) หรือ พียีซีที (PCT) คือความตกลงที่อำนวยความสะดวกให้สามารถยื่นจดสิทธิบัตรในหลายประเทศพร้อมกันในการยื่นเพียงครั้งเดียว⁶ เป็นสนธิสัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการขอรับสิทธิบัตรรวมทั้งในการตรวจคำขอและสืบค้นข้อมูลสำหรับการออกสิทธิบัตร ระบบ PCT จะเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะช่วยผู้ขอคนไทย ในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิในประเทศต่างๆ ที่ต้องการในเวลาเดียวกัน โดยไม่ต้องเสียเวลาไปยื่นคำขอในประเทศดังกล่าวทุกประเทศ

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติสิทธิบัตรใช้อยู่แล้วเป็นกฎหมายในประเทศ ในเรื่องขั้นตอนกระบวนการขอรับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร ผู้วิจัยเห็นว่าย่อมเป็นการดีหากไทยจะต้องร่วมในสนธิสัญญาดังกล่าว เพราะจะช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประดิษฐ์ในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในหลายประเทศพร้อมๆ กัน อีกทั้งเร่งการยกระดับกระบวนการรับจดสิทธิบัตรของไทยให้มีความเป็นสากล เป็นที่เชื่อมั่นและยอมรับค่อนานาประเทศ อย่างไรก็ตามประเทศไทยควรต้อง

⁵ อนุเทพ สุขศรีวงศ์, ผลกระทบของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในข้อมูลในการขึ้นทะเบียนยาต่อระบบกฎหมาย(วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2548) หน้า 106-107.

⁶ In [http:// siweb.dss.go.th/patent/Glossary_list.asp?offset=50](http://siweb.dss.go.th/patent/Glossary_list.asp?offset=50) Access dated August 15, 2006

เร่งพัฒนาปรับปรุงระบบ/กระบวนการรับจดสิทธิบัตรในประเทศไทย โดยการพัฒนาฐานข้อมูล สิทธิบัตรอย่างสมบูรณ์ง่ายต่อการค้นคว้าและนำไปใช้ประโยชน์ รวมทั้งการพัฒนาผู้เชี่ยวชาญ พิจารณาคำขอจดสิทธิบัตร และพัฒนากระบวนการขั้นตอนการขอใช้สิทธิไม่ว่าโดยภาครัฐหรือภาค เอกชนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

6) ขยายความคุ้มครองในเทคโนโลยีขั้นสูงและขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรไปสู่สิ่งมีชีวิต (Life Form) ไม่ว่าจะเป็นพืช สัตว์หรือจุลชีพ (Micro-Organisms) และครอบคลุมถึงซอฟต์แวร์ และวิธีการ ทางธุรกิจ

ผลกระทบที่เห็นเด่นชัดจากการที่ไทยยอมรับข้อเสนอประเด็นนี้มีผลทำให้ไทย ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในพืชและสัตว์ อันเป็นผลให้ไทยอาจต้องแก้ไขความในพระราช บัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 และมีผลในการยกเลิกข้อยกเว้นตามมาตรา 27.3 (b) ของข้อตกลงทริปส์ ไป หากมีการแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุวัติการตามข้อตกลงที่สหรัฐฯเสนอในประเด็นดังกล่าวแล้ว แล้ว จะทำให้ไทยต้องขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรไปสู่พืชและสัตว์

ประเด็นการขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตทุกชนิดนี้ มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องสิ่งมีชีวิตดัดแต่งพันธุกรรม (GMOs) เนื่องจากผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแต่งพันธุ กรรมทุกประเภทมีสิทธิบัตรคุ้มครองอยู่ เช่น ข้าวโพดดัดแต่งพันธุกรรมที่ต้านทานยากำจัดวัชพืช ผักดัดแต่งพันธุกรรมที่ต้านทานแมลงศัตรูพืช ฯลฯ

ในข้อตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกเปิดช่องให้ประเทศต่างๆ ให้สามารถห้ามมิให้มีการปลูกพืชจีเอ็มโอในประเทศของตน ดังเช่นมาตรา 20 ของแอกต์ 1994 ซึ่งเป็นบทข้อยกเว้นทั่วไป ซึ่งอนุญาตให้ประเทศสมาชิกไม่ต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันทั่วไปของ WTO ได้ในกรณีที่ต้องออก มาตรการเพื่อการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์และสัตว์ อนุรักษ์ทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการปกป้องศีลธรรมอันดีงาม

ดังนั้นหากมีการเปลี่ยนแปลงข้อบังคับภายใต้การขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรโดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อตกลงทริปส์ จะกลายเป็นพันธกรณีของประเทศไทยที่จะต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตทุกประเภท ต้องปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช รวมทั้งแก้ไขความในพระราช บัญญัติกักพืช พ.ศ.2507 โดยเปลี่ยนให้พืชตัดต่อพันธุกรรมสามารถทดลองและปลูกเพื่อการค้าได้ การเข้าถึงตลาดของกรณีพืชตัดต่อพันธุกรรม หรือ GMOs (Genetically Modified Organism) ซึ่งอาจจะกลายเป็นข้อจำกัดและอุปสรรคต่อการพัฒนากฎหมายในประเทศเพื่อการคุ้มครองภูมิ ปัญญาท้องถิ่นทั้งด้านการแพทย์และด้านอื่นๆ ได้

7) กรณีให้ไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV)

อนุสัญญา UPOV ให้ความคุ้มครองซึ่งแตกต่างจากความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร อนุสัญญา UPOV ฉบับปัจจุบันคือ ปี 1991 เป็นอนุสัญญาที่ว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชทุกสกุล โดยในระยะเวลา 10 ปี กำหนดให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคีต้องมีการคุ้มครองพันธุ์พืช 15 ชนิด และอีก 10 ปี ต้องมีการคุ้มครองทั้งหมด พันธุ์พืชต้องมีความใหม่ (Distinctness) ความสม่ำเสมอ (Uniformity) และมีความคงตัว (Stability) ของลักษณะประจำพันธุ์

ในการคุ้มครองพันธุ์พืชในประเทศไทย มีพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ซึ่งมีบางส่วนที่แตกต่างจากอนุสัญญา UPOV โดยการคุ้มครองพันธุ์พืชตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช 2542 นั้น จะให้ความหมายของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชป่า และพันธุ์พืชใหม่ โดยเป็นการนำเอาอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมารวมกับอนุสัญญา UPOV ด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่จะใช้อนุสัญญา UPOV สำหรับผู้ยื่นคำขอพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พื้นเมืองพันธุ์ป่า จะต้องมีการทำข้อตกลงการแบ่งผลประโยชน์ โดยแบ่งส่วนหนึ่งให้กองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช (มาตรา 52) ในประเทศไทยมีการคุ้มครองพันธุ์พืชที่มาจาก การดัดแปลงพันธุกรรม (พืชชีวภาพ) แต่ต้องมีการผ่านการประเมินว่ามีความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อม และสุขอนามัยเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

จากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ดังกล่าวนั้นทำให้เห็นว่าประเทศประเทศไทย เลือกใช้ระบบกฎหมายลักษณะเฉพาะ (*sui generis*) ที่ซึ่งเข้าลักษณะข้อยกเว้นในมาตรา 27.3(b) ในความตกลงทริปส์ที่มีส่วนที่เกี่ยวข้อง กับการคุ้มครองพันธุ์พืช และภูมิปัญญาท้องถิ่น ว่าประเทศสมาชิกที่ไม่อาจคุ้มครองพืชและสัตว์ภายใต้ระบบสิทธิบัตร จะต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืช โดยอาจใช้กฎหมายสิทธิบัตรหรือระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพหรือโดยวิธีการคุ้มครองทั้งสองระบบด้วยกัน ดังเช่นที่ปรากฏตาม พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 52 ซึ่ง ในการใช้ประโยชน์จากสมุนไพรที่จะอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับของกฎหมายฉบับนี้ คือการเก็บหรือใช้สมุนไพรในลักษณะการศึกษา ทดลองวิจัยโดยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ เพื่อประโยชน์ในทางการค้าซึ่งจะต้องได้รับอนุญาต จากพนักงานเจ้าหน้าที่และข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ตามมาตรา 52 ถ้ามีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ก็จะต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองพืชกำหนด สำหรับการเก็บหรือใช้สมุนไพรของชุมชนเพื่อนำไปสกัดทำยา หรือใช้เป็นส่วนผสมในตำรับยาแผนไทยของชุมชนตามกรรมวิธีดั้งเดิม มิได้อาศัยอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายฉบับนี้

หากรัฐไทยต้องเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ค.ศ. 1991 หรือ UPOV (The International convention for the Protection of New Varieties of Plants, 1991) ก็อาจจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

มาตรา 52 ในเรื่อง การเพิ่มหลักเกณฑ์และมาตรการคุ้มครองสำหรับผู้ยื่นคำขอคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่จะต้องมีการทำข้อตกลงการแบ่งผลประโยชน์ โดยแบ่งส่วนหนึ่งให้กองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช และเพื่อจำกัดการใช้พันธุ์พืชคุ้มครองให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ UPOV

8) กรณีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยกำหนดโทษต่างๆ สำหรับผู้ฝ่าฝืน รวมทั้งโทษทางอาญาซึ่งไม่สามารถขอมความได้

การบังคับใช้สิทธิในประเทศไทยที่ใช้นั้นมีทั้งมาตรการทางแพ่งและทางอาญา โดยมาตรการทางแพ่งให้อำนาจศาลยุติการกระทำอันละเมิดต่อทรัพย์สินทางปัญญา ดังเช่นที่วางหลักเกณฑ์อยู่ใน มาตรา 77 ทวิ ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร, มาตรา 116 ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า และมาตรา 65 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ซึ่งให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ยุติการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อทรัพย์สินทางปัญญา แม้จะยังไม่ได้ทำแต่เป็นการกำลังจะทำให้เกิดละเมิด ซึ่งแม้จะยังไม่ได้กระทำแต่กำลังจะกระทำก็สามารถสั่งให้ยุติการกระทำนั้นได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนมาตรการทางอาญา ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของไทยยอมรับข้อกำหนดโทษทางอาญาแก่การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา แม้ว่าในความตกลงของทริปส์ นั้นต้องการให้การคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องของสิทธิของเอกชน (Private Right) ก็ตาม แต่ก็ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการบังคับใช้โทษทางอาญา ซึ่งหากพิจารณาในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย มาตรา 66 กล่าวว่าความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งเจ้าพนักงาน ไม่มีสิทธิในการจับกุมจนกว่าผู้เสียหายจะร้องทุกข์และจะต้องทำการร้องทุกข์ภายในระยะเวลา 3 เดือนนับแต่ที่ได้มีการละเมิดสิทธิ มิฉะนั้นก็จะขาดอายุความ ซึ่งจะแตกต่างจากอายุความในคดีแพ่งที่มีอายุความ 1 ปี นับแต่รู้การละเมิดหรือผู้ทำละเมิด

ข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาเน้นต้องการให้เพิ่มโทษทางอาญาในการป้องกันและจัดการกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับโทษที่สูงขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำผิดโดยเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดทางอาญาให้เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้ ดังนั้นหากไทยยอมรับและสนับสนุนในประเด็นนี้ตามข้อเสนอของสหรัฐในการเพิ่มมาตรการทางกฎหมายอาญาย่อมทำให้ไทยต้องแก้ไขกฎหมายในส่วนโทษในมาตรา 66 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้ ทั้งนี้เพื่อต้องการให้มีการลงโทษขั้นรุนแรงเพื่อป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำอีก

9) กรณีกำหนดให้สร้างระบบรับข้อพิพาทที่สอดคล้องกับนโยบายแบบแผนเดียวของการรับข้อพิพาทของ ICNN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) เรื่อง โดเมนเนม⁷

ในกรณีนี้มีกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง อาจแยกพิจารณาได้เป็นกรณีๆ ไปดังนี้

1. กรณีใช้ชื่อของบุคคลที่มีชื่อเสียง หรือชื่อของนิติบุคคลเป็นโดเมนเนมอาจปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 เรื่องการใช้สิทธิโดยทุจริต มาตรา 18 เรื่องสิทธิในชื่อของบุคคล มาตรา 67 สิทธิของนิติบุคคลในชื่อของตน และมาตรา 421 การใช้สิทธิที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

2. หากเว็บไซต์ที่ใช้โดเมนเนมพิพาทเป็นเว็บไซต์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่นมีเนื้อหาลามกอนาจาร ก็เชี่ยวชาญตามกฎหมายเกี่ยวกับชื่อเสียง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

3. หากโดเมนเนมเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป หลักการคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปย่อมนำมาใช้ได้ เช่น ไม่ต้องมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย คุ้มครองไม่เฉพาะแต่สินค้าหรือบริการที่คล้ายกัน แต่คุ้มครองความสับสนในตัวของผู้ประกอบการ (Establishment) ด้วย

4. กรณีใช้ตำแหน่งไปจดทะเบียนเป็นโดเมนเนมเช่น pope.com ก็อาจเข้ากรณีทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงได้ คือทำให้ตำแหน่ง หรือบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งเสียหาย

⁷โดเมนเนม คือที่อยู่ในอินเทอร์เน็ต ที่บ่งชี้ถึงระบบคอมพิวเตอร์หนึ่งในเครือข่ายของระบบคอมพิวเตอร์ทั้งหมดในอินเทอร์เน็ต ทำให้ผู้ใช้สามารถส่งอีเมลล์เข้าไปใน Web site ของบุคคล หน่วยงาน หรือสถานประกอบการต่างๆ และรวมถึงการส่งแฟ้มข้อมูลให้แก่กัน เครื่องคอมพิวเตอร์จะติดต่อสื่อสารถึงกันโดยระบบตัวเลขที่เรียกว่า Internet Protocol (IP) numbers ซึ่งจะตรงกับโดเมนเนมที่เป็นทั้งตัวอักษรและตัวเลข (Alphanumeric) ในระบบ 32bit/4 byte และทำให้มนุษย์จำได้ง่ายกว่าตัวเลขเป็นแถวๆ เช่น โดเมนเนมของ netsearcher.net มีตัวเลขเป็น 194.88.77.97 ลักษณะนี้โดเมนเนมทำหน้าที่คล้ายหมายเลขโทรศัพท์ที่เชื่อมโทรศัพท์เครื่องหนึ่งเครื่องใดให้เข้ากับระบบโทรศัพท์โลก

⁸วิชัย อริษะนันทกะ, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม(เอกสารประกอบการเรียนวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปี2547, หน้า61-63.

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บังคับใช้ในเรื่องการระงับข้อพิพาทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโดเมนเนมนี้เป็นการเฉพาะ ซึ่งหากกรณีไทยต้องสร้างระบบระงับข้อพิพาทที่สอดคล้องกับนโยบายแบบแผนเดียวของการระงับข้อพิพาทของ ICNN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) เรื่องโดเมนเนม ดังกล่าว จะเป็นผลให้ศาลไทยต้องตัดสินคดีเรื่องโดเมนเนมในรูปแบบเดียวกับของสหรัฐฯตามนโยบายเพื่อการเป็นเอกภาพของการระงับข้อพิพาทโดเมนเนม (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) ซึ่งยกร่างโดย ICNN ตามคำแนะนำขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกในรายงานชื่อ รายงานองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกว่าด้วยกระบวนการโดเมนเนม (WIPO Internet Domain Name Process) ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นการเยียวยาเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจากการจดทะเบียนโดเมนเนมเครื่องหมายตนโดยไม่สุจริต โดยการโอนหรือเพิกถอนโดเมนเนมพิพาท⁹

10) กรณีขยายระยะเวลาคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ผลงานเพิ่มเป็น 70 ปี

ปัจจุบันในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยได้วางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับระยะเวลาคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ผลงาน โดยให้ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมียุ่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2547 มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 21 และมาตรา 22 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มียุ่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมียุ่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย” ซึ่งจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ของไทยสอดคล้องกับเนื้อความในความตกลงทริปส์ มาตรา 12 ซึ่งระยะเวลาคุ้มครองสิทธิตามลิขสิทธิ์นั้นมีอายุคุ้มครองเป็นเวลาห้าสิบปีเช่นเดียวกัน

ส่วนข้อเสนอของสหรัฐฯที่มีแนวโน้มให้ไทยขยายระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปมากกว่า 50 ปี เป็นข้อเสนอที่ทำให้ไทยต้องมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2547 ซึ่งจะเป็นผลให้ไทยต้องยกระดับในการคุ้มครองลิขสิทธิ์สูงขึ้นกว่าระดับมาตรฐานของความตกลงทริปส์ที่ไทยเป็นภาคีอยู่ในปัจจุบัน

11) กรณีให้คุ้มครองข้อมูลที่อยู่ในรูปดิจิทัล การใช้อินเทอร์เน็ตกำหนดความรับผิดชอบผู้ให้บริการทางอินเทอร์เน็ต

ในเรื่องของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์อยู่ภายใต้ความหมายของงานวรรณกรรม อันเป็นการ

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60-61.

บัญญัติให้ความคุ้มครองงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ในประเภทของงานวรรณกรรม ซึ่งในความตกลงว่าด้วยสิทธิและทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ ทริปส์ มาตรา 10 (1) ก็ได้บัญญัติถึงความคุ้มครองสิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นภาษาค้นกำเนิดหรือภาษาวัตถุ จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ. 1971)

แต่ในส่วนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย มาตรา 35 ได้วางหลักการที่มีให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- วิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- ดิจิตัล วิจัย หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- เสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควร โดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่นโดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย
- ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว
- นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอนดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่เป็นแก่การใช้
- จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิง หรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน”

ซึ่งพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 32 ดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่าความในมาตราดังกล่าวเป็นการยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น แต่แนวโน้มข้อเสนอของสหรัฐฯ ที่เสนอต่อไทยได้เพิ่มเติมถึงเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในข้อมูลที่อยู่ในรูปดิจิทัล ซึ่งก็ได้แก่ข้อมูลต่างๆ ทางอินเทอร์เน็ต โดยสหรัฐฯ เสนอให้ประเทศไทยเพิ่มมาตรการการคุ้มครองลิขสิทธิ์ข้อมูลดิจิทัลด้วย

ซึ่งหากไทยยอมรับข้อเสนอไทยอาจจะต้องปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ และอาจต้องเข้าร่วมเป็นภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้ก็ได้แก่ WIPO Copyright Treaty, 1966, WIPO Performances and Phonograms Treaty, 1966 และ Convention Relating to the Distribution of Program-Carrying Signals Transmitted by Satellite 1974 เพื่อคุ้มครองสัญญาณดาวเทียมและการใช้อุปกรณ์ถอดรหัสสัญญาณดาวเทียม ซึ่งจากการที่ไทยต้องขยายความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปยังข้อมูลดิจิทัลด้วยแล้วอาจส่งผลกระทบต่อการพัฒนาการเรียนการสอนของไทยและการพัฒนาการวิจัยในแวดวงสถาบันต่างๆ ซึ่งหากจำเป็นต้องมีการยอมรับในข้อตกลงดังกล่าวนี้ผู้วิจัยเสนอว่าควรวางหลักข้อยกเว้นไว้ดังอย่างกรณีของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2547

12) กรณีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าให้ครอบคลุมถึง เครื่องหมายการค้าที่ไม่อยู่ในรูปที่มองเห็น

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 2534 ของไทยได้ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 ซึ่งวางหลักว่า “เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

บทนิยามตามมาตรา 4 ของเครื่องหมายเป็นบทนิยามในลักษณะที่จำกัดเฉพาะว่า เครื่องหมายที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าจะต้องประกอบด้วยเครื่องหมายที่กล่าวถึงเท่านั้น มิได้บัญญัติว่าให้กินรวมไปถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะ (Shall include but not limited to) ดังนั้นสิ่งใดที่แม้จะสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการระหว่างผู้ประกอบการรายหนึ่งจากผู้ประกอบการรายอื่นๆ แต่มิได้เป็นสิ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ย่อมไม่อาจนำไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้เช่น เสียง (Sound Mark) หรือกลิ่น (Olfactory, Smell Mark) เสียงที่มีลักษณะบ่งเฉพาะอาจแยกแยะการบริการของผู้ประกอบการรายต่างๆ กันได้ เช่น เสียงเพลงหรือเสียงแตรที่ผู้ขายสินค้าหรือบริการใช้เรียกลูกค้า หรือกลิ่นที่มีลักษณะบ่งเฉพาะเช่น ในสินค้าประเภทเครื่องสำอาง อาหาร หรือเครื่องดื่มย่อมแยกแยะความแตกต่างของสินค้าได้ แต่ไม่อาจจะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในประเทศไทยได้เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันยังมิได้เปิดช่องให้รับจดทะเบียนเสียงหรือกลิ่น¹⁰

¹⁰ วิชัย อริษะนันทกะ, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (เอกสารประกอบการเรียนวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระดับมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปี 2547, หน้า 7-8.

หากไทยยอมรับที่จะขยายความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าให้ครอบคลุมถึงเครื่องหมายที่ไม่อยู่ในรูปที่มองเห็นนั้น ก็คงต้องมีการแก้ไขคำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ตามบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าให้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองในเครื่องหมายที่ไม่อยู่ในรูปที่มองเห็นด้วย

13) กรณีการคุ้มครองเครื่องหมายหรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เพื่อป้องกันการกระทำอันอาจทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้บริโภค

ในเรื่องการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ คือการป้องกันความสับสนของผู้บริโภค และการคุ้มครองสินค้าทำนองเดียวกันกับแนวคิดของกฎหมายเครื่องหมายการค้า ซึ่งสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่จะได้รับความคุ้มครองต้องหมายถึงสิ่งบ่งชี้ที่แสดงว่าสินค้านั้นมีที่มาจากดินแดนเขต หรือท้องที่ใด ซึ่งคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะประการอื่นของสินค้านั้นมีความเกี่ยวพันอย่างสำคัญกับแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์นั้นๆ เช่น ไวน์ที่ทำจากองุ่นที่ปลูกใน Champagne, Bordeaux, Chablis, Cognac, Armagnac, Beaujolais ฯลฯ

ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะในเรื่องการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ 2546 อยู่แล้ว ซึ่งการเจรจากับสหรัฐในเรื่องนี้ย่อมเป็นผลให้มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อพัฒนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่อไป

กล่าวโดยสรุปการเปิดเขตการค้าเสรีเป็นประเด็นที่ทำให้ประเทศไทยอาจจะต้องยอมรับอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากกระแสการค้าในตลาดโลกเข้มข้นมากขึ้น โดยปัจจัยหลักนั้นมาจากประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐซึ่งต้องการเปิดเขตการค้าเสรีกับนานาประเทศให้มีความรวดเร็วมากกว่าในความตกลงทางการค้าขององค์การค้าโลกอยู่ จึงเป็นผลให้นานาประเทศต่างก็ต้องปรับ กฎบัตรเพื่อรองรับกระแสการค้าที่ร้อนแรงในปัจจุบัน ผู้วิจัยเห็นว่าการเปิดเขตการค้าเสรีนั้นย่อมให้ประโยชน์แก่ประเทศชาติและผู้บริโภคมากขึ้น หากมีการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมและมีกรอบการค้าที่ชัดเจนย่อมส่งผลดีแก่ตลาดการค้าโลกโดยรวม การแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพทำให้เกิดการผูกขาดตลาดการค้าน้อยลง ผู้บริโภคได้รับสินค้า บริการ ที่มีคุณภาพและถูกลง มีทางเลือกให้แก่ผู้บริโภคได้มากขึ้น

แต่เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา ในการเปิดเสรีการค้ากับสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือว่าเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจของโลก ไทยควรศึกษาถึงประเด็นที่อ่อนไหวในการเจรจาเอฟทีเอกับสหรัฐ ซึ่งประเด็นที่อ่อนไวนั้นก็คือเรื่องมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวเสนอไว้แล้วข้างต้น ดังนั้นไม่เพียงแต่ภาครัฐเท่านั้นที่

ต้องเร่งปรับตัวต่อการค้าโลกในปัจจุบัน ภาคเอกชนนั้นก็ย่อมต้องเร่งปรับตัวตามไปด้วย ประเด็นสำคัญอยู่ที่มาตรการเยียวยาบรรเทาผลกระทบของรัฐ ว่า มีการเตรียมพร้อมที่จะเข้ามาช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบหรือไม่เพียงใด และรัฐมีการเจรจาเพื่อเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนสามารถปรับตัวได้หรือไม่

นอกจากนี้แล้วจะต้องคำนึงถึงผลกระทบหากไม่ลงนามด้วยเพราะสหรัฐฯเป็นตลาดการส่งออกที่สำคัญของไทยและถ้าประเทศคู่แข่งในโลกมีเอฟทีเอกับสหรัฐฯด้วยแล้ว ก็จะได้เปรียบประเทศไทยในการส่งออกไปยังสหรัฐฯ เพราะเสียภาษีนำเข้าต่ำกว่าและในที่สุดก็จะกระทบกับการส่งออกซึ่งเป็นหัวใจสำคัญในการพัฒนาประเทศในการพัฒนาประเทศ รวมทั้งการเสียโอกาสในการลงทุนที่จะเพิ่มขึ้นจากการค้าเสรีด้วย สำหรับในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การคุ้มครองพันธุ์พืชนั้นควรจะมีการวิเคราะห์ถึงผลกระทบที่เกิดขึ้น และการพัฒนาประเทศในระยะยาวด้วยว่า หากเศรษฐกิจไทยมีการเจริญเติบโตในระดับหนึ่งแล้ว การคุ้มครองสิ่งเหล่านี้จะมีความจำเป็นซึ่งถ้าเป็นเช่นนี้ประเทศไทยควรจะเจรจาต่อรองในระยะเวลาอย่างไรเพื่อให้มีความเหมาะสมกับสถานะทางเศรษฐกิจของประเทศในปัจจุบันและการรองรับการพัฒนาประเทศในอนาคต ประเด็นทางด้านกฎหมายเป็นอีกมิติหนึ่งที่มีความสำคัญเพื่อนำไปพิจารณาในการเจรจา เนื่องจากการเจรจาทำเอฟทีเอกับสหรัฐฯนั้นอาจส่งผลกระทบต่อกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นหากมีการเจรจาแล้วต้องแก้กฎหมายใดๆ ควรต้องศึกษาและพิจารณาถึงผลกระทบต่างๆจากการแก้กฎหมายนั้นๆ ด้วย



รายการอ้างอิง

หนังสือภาษาไทย

รักษวร ใจสะอาดและนุศราพร เกษสมบูรณ์. ข้อตกลงเขตการค้าเสรีผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย

เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีการพิมพ์: บริษัทเคล็ดไทย จำกัด, 2547.

เจริญ คัมภีรภาพ. ข้อตกลงเขตการค้าเสรีผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม 2 .พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีการพิมพ์: บริษัทเคล็ดไทย จำกัด, 2547.

ทัชชชัย ฤกษ์สุด. แอกต์และองค์การการค้าโลก (WTO) .พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, ปี 2544.

นพนธิ สุริยะ. กฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ จำกัด,

บรรยง พวงราช. คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543.

บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์, นันทน อินทนนท์, สมชาย รัตนชื้อสกุลและเจนุ์ โทณะวณิก, ข้อตกลงเขต

การค้าเสรี ผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม 2 .พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดี

การพิมพ์: บริษัทเคล็ดไทย จำกัด, 2547.

จุมพต สายสุนทร. คำแปลความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537.

จักรชัย โฉมทองดี. ข้อตกลงเขตการค้าเสรีผลกระทบที่มีต่อประเทศไทย เล่ม 2 .พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีการพิมพ์: บริษัทเคล็ดไทย จำกัด, 2547.

สกล หาญสุทธิวารินทร์. คำอธิบายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว .พิมพ์ครั้งที่ 1

.กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์ ซี.พี.บุ๊ค สแตนดาร์ด: สวัสดิการกรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2548.

วิทยานิพนธ์

นภารัตน์ กรรณรัตนสูตร. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการปกป้องภายใต้แอกต์และองค์การการค้าโลก

ศึกษากรณีกฎหมายของสหรัฐอเมริกา. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

อนุเทพ สุขศรีวงศ์. ผลกระทบของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในข้อมูลในการขึ้นทะเบียนยาต่อระบบ

กฎหมาย. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2548

บทความ

ทัชชมัย ฤกษ์สุด, MFN กับองค์การค้าโลก (WTO). วารสารกฎหมาย 2543: 350.

ศุภวุฒิ สายเชื้อ, เศรษฐศาสตร์งานร้อน. กรุงเทพธุรกิจ 13(ตุลาคม 2546)

ประภัสสร เทพชาตรี, ความหมาย FTA. มติชนสุดสัปดาห์ (ฉบับที่ 1143)(กรกฎาคม) 2545.

ดร.นิลสุวรรณ ถีลารัสมิ, TAX&BUSINESS MAGAZINE. (สภาอุตสาหกรรม) (ตุลาคม 2547)

เอกสารประกอบการบรรยาย

วิชัย อริยะนันทกะ. ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่

ไม่เป็นธรรม: เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2547.

Vichai Ariyanuntaka. The Central Intellectual Property and International Trade Court; Global Perspective of Intellectual Property Right Enforcement (Asia-Europe Dialogue Hanoi), 2002.

สัมภาษณ์

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. อาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สัมภาษณ์, 30 สิงหาคม 2548.

กฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พร้อมทั้งฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พร้อมทั้งฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 พร้อมทั้งฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. 2518 พร้อมทั้งฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

กฎหมายระหว่างประเทศ

General Agreement of Tariff and Trade (GATT) 1994

General Agreement on Trade in Services (GATS)

Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

Convention Relating to the Distribution of Programme – Carrying Signals

International Convention for the Protection of New Varieties of Plants

WIPO Copyright 1996 , UPOV Convention

WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996

Patent Co-operation Treaty : PCT

ความตกลงระหว่างประเทศ

กรอบการเจรจาการค้าเรื่องการค้าการลงทุนเรื่องเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ TIFA (Trade and Investment Framework Agreement)

สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐฯ (Treaty of Amity)

ข้อตกลงที่ว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือข้อตกลงทริปส์ (TRIPS)

สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) Copyright Treaty สนธิ

สัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตแผ่นบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สิน

ทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty)

สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty)

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์ใหม่หรืออนุสัญญาอุโปฟ (The

International Convention for the protection of New Varieties of Plants 1991: UPOV

เอกสารอื่นๆ

รุ่งนภา บุญชนะนันท์. เขตการค้าเสรีไทย-จีน ผลกระทบต่อการส่งออกไทย. สำนักมาตรการนำเข้าส่งออกสินค้าทั่วไป กรมการค้าระหว่างประเทศ. มกราคม 2547 (เอกสารไม่ได้พิมพ์เผยแพร่)

TDRI Final Paper 2. Thailand-US Free trade Agreement, chapter 12

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). บทสรุปรายงานการศึกษาเรื่องผลกระทบจากการทำความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐ, ตุลาคม 2546.

สถาบันคลังสมองชาติ. ข้อมูลรายงานการสัมมนาเรื่อง Strengthening thai position for FTA negotiation on cross-border trade in service, financial service, intellectual property, telecommunications and e-commerce: strategic considerations for thai negotiators.

Tax & Business Magazine (ฉบับเดือนตุลาคม 2547).

TDRI Final Paper 2. Thailand-US Singapore FTAs on Free trade Agreement (Appendix 2 Summary of the US-Singapore). FTAs on Trade and Investment in good and Service.

หนังสือต่างประเทศ

ภาษาอังกฤษ

Michael Litka, International Dimensions of the Legal Environment of business WTO: World Trade Organization, Guide to GATT law and Practice vol.2: USA: WTO, 1995

INTERNET

Office of the United States Trade Representative. In [http:// www.ustr.gov/](http://www.ustr.gov/), Access date December , 2004

Notification to house of Representative : USTR Press Release FTA-Thai-Us. In <http://www.ftawatch.org/cgi-bin/cfiles.cgi?0,0,0,4,11> Access date December 27, 2004.

Office of the United States Trade Representative: Trade Facts. In

http://www.ustr.gov/assets/document_library/fact_sheets/2005/asset_upload_file994_7853.pdf Access date December 31, 2004

เอกสารกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2547. ใน <http://www.thaifita.com> วันที่เข้าถึงข้อมูล 27 ธันวาคม 2547

สมาชิกในองค์การค้าโลก ใน http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm เข้าถึงข้อมูลวันที่ 4 กรกฎาคม 2548

จดหมายข่าว “FTA Watch” ฉบับที่ 1 ปีที่ 1 (วันที่ 21 มิถุนายน 2547 ใน <http://www.ftawatch.org.th> เข้าถึงข้อมูล 28 ธันวาคม 2547

ผาสุก พงษ์ไพจิตร เศรษฐกิจในยุคโลกาภิวัตน์ “คณะเศรษฐศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเที่ยงคืน /เสาร์ที่ 10 กุมภาพันธ์ 2544 ใน [http://www.nidambell.net/ekonomi2//2004g1/article 2001 feb 10p1 htm](http://www.nidambell.net/ekonomi2//2004g1/article%2001%20feb%2010p1.htm), 18 พ.ค. 2548

Quick fact US-Singapore Free Trade Agreement ,In

http://www.ustr.gov/Document_library/factsheets/2003/quick_fact_us_Singapore_Free_Trade_Agreement.html. tcess July 29, 2005.

Thailand -USFTA: A Roadmap to negotiation, a service of the strategic international Business Practice P.77

In [http://www.DTN.MOC.go.th/web/147/650/roadmap.pol? g_id = 650&f-id = 3611](http://www.DTN.MOC.go.th/web/147/650/roadmap.pol?g_id=650&f-id=3611) Access July 23, 2005.

Singapore_ US FTA in <http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/final.htm> access date August 4, 2005

จักรกฤษณ์ ควรพจน์, ข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐ ปัญหาด้วยทรัพย์สินทางปัญญา: คำบรรยายในการเสวนาทางวิชาการเรื่อง “รัฐธรรมนูญไทยในหล่มโคลน” ณ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ใน [http://www.midnightuniv.org/midartide/newpaper 51.htm/](http://www.midnightuniv.org/midartide/newpaper%2051.htm) เข้าถึงข้อมูล 30 ก.ค. 48

เอกสารของกรมการค้า กระทรวงพาณิชย์, รายงานการศึกษาเบื้องต้นความเป็นไปได้ในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาใน <http://www.thaifita.com> (19 ก.ค. 2548)

แถลงการณ์: คณะเจรจาฝ่ายไทย ใน http://www.ftamonitoring.org/thai_USstalk.asp

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ การเจรจาเขตการค้าเสรีใน

http://www.thaifita.com/ser_US3.pdf

การเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ รอบที่ 4 เปิดเจรจาเอฟทีเอไทย-สหรัฐฯ ใน

[http://www.ftamonitoring.org/data2/2005/20sep/20050926/us/20 news 260905.pdf](http://www.ftamonitoring.org/data2/2005/20sep/20050926/us/20%20news%20260905.pdf)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 ใน

<http://www.judiciary.go.th/librery/searchvinichaicom.php>. (1 ก.ย. 48)

สมชาย ปรีชาศิลปปะกุล ศาลรัฐธรรมนูญ พิทักษ์รัฐ หรือรัฐธรรมนูญ (คำบรรยายในการเสวนา
เรื่องรัฐธรรมนูญไทยในหล่มโคลน ในวันอาทิตย์ที่ 8 พ.ย. 2546 ณ อาคารเอนกประสงค์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ใน <http://www.midnight Univ.org/midarticle/new page50.html>

กลุ่มอเมริกาตะวันออกกลางและแอฟริกา สำนักเจรจาการค้าทวิภาคี กรมเศรษฐกิจพาณิชย์, รายงาน
งานการศึกษาเบื้องต้น ความเป็นไปได้ในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา
วันที่ 10 สิงหาคม 2544 ใน www.thaiifta.com (19 ก.ค. 2548)

สมาคมฯ สหรัฐ ใช้มาตรา 301 บีบไทย ขว้างจากเอฟทีเอ วอตซ์ วันที่ 5 มีนาคม 2548 ใน

www.ftawatch.org.th (20 มี.ค. 2548)

United States Trade Representative. United States-Singapore Free Trade

Agreement <http://www.ustr.gov/new/fta/singapore/final/htm php>. Access date 2005,
January 28.

Correa, C., Protection of Data Submitted for the Registration of Phamaceuticals: Implementing
the Standards of the TRIPs Agreement, South Centre, German, 2002, P8) In <http://www.South centre.org/publications/protection.pdf> Access date July 10, 2005.

ภาคผนวก ก

หนังสือแสดงเจตจำนงในการเปิดเอฟทีเอระหว่างไทย-สหรัฐอเมริกา
ต่อสภาสหรัฐฯ โดยผู้แทนการค้าของสหรัฐฯ (ฉบับภาษาอังกฤษ)

* มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ *
SINCE 1969

The Honorable J. Dennis Hastert

Speaker

U.S. House of Representatives

Washington, D.C. 20515

Dear Mr. Speaker:

In accordance with section 2104(a)(1) of the Trade Act of 2002 (the Trade Act), and pursuant to authority delegated to me by the President, I am pleased to notify the Congress that the President intends to initiate negotiations for a free trade agreement (FTA) with Thailand. We expect these negotiations to get underway by June 2004, and we will be consulting closely with the Congress regarding these negotiations, as required by the Trade Act.

The Administration is committed to bringing back trade agreements that open markets to benefit our farmers, workers, businesses, and families. With the continued help of Congress, we can move promptly to advance America's trade interests.

An FTA with Thailand will help foster economic growth and create higher paying jobs in the United States by reducing and eliminating barriers to trade and investment between Thailand and the United States. It would increase benefits to consumers through increased competition in both countries. The FTA will also enable us to address market access impediments in Thailand, including high tariffs on agricultural goods, unjustified use of sanitary and phytosanitary measures, restrictive licensing practices, inadequate protection of intellectual property rights, an unpredictable and nontransparent customs regime, and certain limitations on access for U.S. service providers.

We believe the United States has much to gain in pursuing a negotiation with Thailand.

Thailand already is our 18th largest trading partner with \$19.7 billion in total trade during 2002. The increased access to Thailand's market that an FTA would provide would further boost trade in a wide range of both goods and services, enhancing employment opportunities in both countries. Negotiation of an FTA would level the playing field for U.S. exports from two perspectives. Many of Thailand's products already enter the U.S. market duty free under the Generalized System of Preferences. An FTA would make duty-free treatment reciprocal. In addition, an FTA would give U.S. exports the comparable preferential treatment to that which Thailand affords goods from its ASEAN and other preferential trading partners.

An FTA with Thailand would be particularly beneficial for U.S. agricultural producers who have urged us forward. The United States is one of the largest suppliers of agricultural products to the Thai market, which was the 16th largest market for U.S. farm exports in 2002. Elimination of

The Honorable J. Dennis Hastert

Page Two

Thailand's high duties and other barriers in the agricultural sector would create new opportunities for U.S. farmers in this major market. For this reason, agricultural groups have consistently cited Thailand as one of the potential FTA partners of most interest to them. We also will seek improved market access through eliminating high tariffs and non-tariff barriers on industrial goods of export interest to the United States. We are sensitive to Congressional concerns on automotive issues and will consult closely with Congress and U.S. auto manufacturers and workers in developing our positions on this issue. We also will seek to eliminate certain restrictions that make it difficult for U.S. service providers to operate in the Thai market, and to address other barriers to U.S. goods and services. We recognize the concerns that have been raised by U.S. industry about the deficiencies in Thailand's protection of intellectual property and in its customs regime. We have held detailed and extensive discussions on these issues with Thailand throughout the 16 months under our bilateral Trade and Investment Framework Agreement (TIFA) and have made progress on specific issues, including the efficiency and predictability of the Thai customs process and the increased coordination of the Thai agencies

responsible for intellectual property enforcement. Addressing these issues, as well as other areas such as strengthening measures against the production of illegal optical discs, will be essential for the successful conclusion of these negotiations. In this regard, we will seek to include provisions that bring Thailand's intellectual property and customs regimes up to the standards set in our other recent FTAs, as indicated below in our specific negotiating objectives. An FTA also would encourage greater liberalization of foreign investment between the United States and Thailand. The United States already is the second largest investor in Thailand. An FTA would build upon the preferential access afforded U.S. companies under the U.S.-Thailand Treaty of Amity and Economic Relations, one of U.S. industry's highest priorities. We believe an FTA would help strengthen our cooperation with Thailand in multilateral and regional fora. We shared the concerns expressed by some Members of Congress regarding Thailand's commitment to the multilateral trade agenda following the WTO Ministerial meeting in Cancun. Since then, the Thai government has reiterated its strong commitment to achieving multilateral liberalization of agricultural trade and to concluding the Doha Development Agenda. Thailand also has stated its intention to continuing to actively cooperate with the United States in all international trade fora. Thailand also did an excellent job hosting last October's successful APEC meetings, at which all 21 APEC members called for the resumption of the Doha negotiation based on the text developed at Cancun. An FTA with Thailand also would advance President Bush's Enterprise for ASEAN Initiative (EAI), under which we are working to enhance our trade and economic ties to ASEAN countries. Our FTA with Singapore entered into force on January 1, 2004. In addition, we

The Honorable J. Dennis Hastert

Page Three

have TIFAs with Thailand, Indonesia, the Philippines, and Brunei Darussalam, and have nearly concluded negotiations on a TIFA with Malaysia. Under these TIFAs, the United States is seeking to address outstanding bilateral issues and enhance our coordination on regional and multilateral issues. In addition, we are meeting the need for a stronger U.S. economic presence in the region and laying the groundwork for FTAs with these nations, when ready. ASEAN members already are negotiating FTAs with many of their other major trading partners. An FTA

with Thailand would promote U.S. interests in the region, encourage the negotiation of trade agreements with the high standards inherent in FTAs with the United States, and reinforce a strong U.S.-ASEAN relationship that is a force for stability and development in Southeast Asia. In addition to complementing our cooperative efforts with Thailand on global and regional trade issues, an FTA would further enhance our broader relationship with Thailand. An FTA would reinforce the shared interests of the United States and Thailand and promote common values, facilitating our efforts to work together on a wide range of issues. Thailand already is a key ally in the region on military and security matters. We are partners in the global war on terrorism, and the extensive ties between the U.S. and Thai militaries bolster U.S. strategic interests in the region.

While we see substantial benefits in pursuing an FTA with Thailand, we also are considering carefully other issues that some Members of Congress and non-governmental organizations have raised regarding Thailand's policies. There are an array of difficult human rights, labor, environment, and governance issues. We will continue to consult closely with Congress as we consider how to address these issues in the context of an FTA. We recognize other concerns raised by Members of Congress, and the Administration looks forward to continued consultations with Congress on the full range of issues.

Initial consultations with the Congressional Oversight Group (COG) and other Members of Congress regarding the FTA negotiations with Thailand have been positive, and our decision to move ahead with negotiations with Thailand was strongly influenced by the bipartisan expressions of interest we have received from Members of Congress and U.S. industry. The Administration will continue to consult closely with the Congress, including the Congressional Oversight Group, throughout the negotiation process.

Our specific objectives for negotiations with Thailand are as follows:

- *Trade in Goods:*

Seek to eliminate tariffs and other duties and charges on trade between Thailand and the United States on the broadest possible basis, subject to reasonable adjustment periods for import-sensitive products

The Honorable J. Dennis Hastert

Page Four

- Seek to eliminate non-tariff barriers in Thailand to U.S. exports, including permit and licensing barriers on agricultural and other products, restrictive administration of tariff-rate quotas, unjustified trade restrictions that affect new U.S. technologies, and other trade restrictive measures that U.S. exporters identify.

Seek to eliminate government practices that adversely affect U.S. exports of perishable or cyclical agricultural products, while improving U.S. import relief mechanisms as appropriate.

Pursue a mechanism with Thailand that will support achieving the U.S. objective in the WTO negotiations of eliminating all export subsidies on agricultural products, while maintaining the right to provide *bona fide* food aid and preserving U.S. agricultural market development and export credit programs.

Pursue fully reciprocal access to Thailand market for U.S. textile and apparel products. · *Customs Matters, Rules of Origin, and Enforcement Cooperation:*

Seek rules to require that Thailand's customs operations are conducted with transparency, efficiency, and predictability, and that customs laws, regulations, decisions, and rulings are not applied in a manner that would create unwarranted procedural obstacles to international trade.

Seek rules of origin, procedures for applying these rules, and provisions to address circumvention matters that will ensure that preferential duty rates under an FTA with Thailand apply only to goods eligible to receive such treatment, without creating unnecessary obstacles to trade.

Seek terms for cooperative efforts with Thailand regarding enforcement of customs and related issues, including in the area of trade in textiles and apparel.



The Honorable J. Dennis Hastert**Page Five****• *Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures:***

Seek to have Thailand reaffirm its WTO commitments on SPS measures and eliminate any unjustified SPS restrictions. Seek to strengthen collaboration with Thailand in implementing the WTO SPS Agreement and to enhance cooperation with Thailand in relevant international bodies on developing international SPS standards, guidelines, and recommendations.

• *Technical Barriers to Trade (TBT):*

Seek to have Thailand reaffirm its WTO TBT commitments and eliminate any unjustified TBT measures. Seek to strengthen collaboration with Thailand in implementing the WTO TBT Agreement and create a procedure for exchanging information with Thailand on TBT-related issues.

• *Intellectual Property Rights:*

Seek to establish standards to be applied in Thailand that build on the foundations established in the WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and other international intellectual property agreements, such as the World Intellectual Property Organization (WIPO) Copyright Treaty, the WIPO Performances and Phonograms Treaty, and the Patent Cooperation Treaty. In areas such as patent protection and protection of undisclosed information, seek to have Thailand apply levels of protection and practices more in line with U.S. law and practices, including appropriate flexibility.

The Honorable J. Dennis Hastert**Page Six**

Seek to strengthen Thailand's laws and procedures to enforce intellectual property rights, such as by ensuring that Thai authorities seize suspected pirated and counterfeit goods, equipment used to make such goods or to transmit pirated goods, and documentary evidence.

Seek to strengthen measures in Thailand that provide for compensation of right holders for infringements of intellectual property rights and to provide for criminal penalties under Thai law that are sufficient to have a deterrent effect on piracy and counterfeiting.

• *Trade in Services:*

Build upon rights in the U.S.-Thailand Treaty of Amity and Economic Relations to develop broader disciplines to address discriminatory and other barriers to trade in Thailand's services markets. Seek improved transparency and predictability of Thai regulatory procedures, specialized disciplines for financial services, and additional disciplines for telecommunications and other sectors as necessary.

Pursue a comprehensive approach to market access, including any necessary improvements in access to the telecommunications, financial services, professional services, or other sectors.

• *Investment:*

Seek to establish rules that reduce or eliminate artificial or trade-distorting barriers to U.S. investment in Thailand, while ensuring that Thai investors in the United States are not accorded greater substantive rights with respect to investment protections than U.S. investors in the United States, and to secure for U.S. investors in Thailand important rights comparable to those that would be available under U.S. legal principles and practice.

Seek to ensure that U.S. investors receive treatment as favorable as that accorded to domestic or other foreign investors in Thailand and retain the preferences they currently receive under the U.S.-Thai Treaty of Amity and Economic Relations and to address unjustified barriers to the establishment and operation of U.S. investments in Thailand. Provide procedures to resolve disputes between U.S. investors and the Government of Thailand that are in keeping with the Trade Promotion Authority goals of being expeditious, fair, and transparent.

The Honorable J. Dennis Hastert

Page Seven

• *Electronic Commerce:*

Seek to have Thailand affirm that it will allow U.S. goods and services to be delivered electronically to its market and to ensure that Thailand does not apply customs duties to digital products or unjustifiably discriminate among products delivered electronically.

• *Government Procurement:*

Seek to establish rules requiring government procurement procedures and practices that are fair, transparent, and predictable for suppliers of U.S. goods and services that seek to do business with Thailand, and that ensure that U.S. suppliers receive treatment as favorable as that accorded to domestic or other foreign suppliers in Thailand.

Seek to expand access for U.S. goods and services to Thailand's government procurement market.

• *Transparency/Anti-Corruption/Regulatory Reform:*

Seek to make Thailand's administration of its trade and investment regime more transparent, and pursue rules that will permit timely and meaningful public comment before Thailand adopts trade- and investment-related measures.

- Seek to eliminate Thailand's government regulations or other measures that discriminate against or deny full market access for U.S. exporters or investors.
- Seek to ensure that Thailand applies high standards prohibiting corrupt practices affecting international trade and investment and enforces such prohibitions.



The Honorable J. Dennis Hastert

Page Eight

• *Competition:*

- Address possible issues involving competition-related matters, if appropriate.

• *Trade Remedies:*

Provide a safeguard mechanism during the transition period to allow a temporary revocation of tariff preferences if increased imports from Thailand are a substantial cause of serious injury or threat of serious injury to the domestic industry. Make no changes to U.S. antidumping and countervailing duty laws.

• *Environment:*

Seek to promote trade and environment policies that are mutually supportive.

Seek an appropriate commitment by Thailand to effectively enforce its environmental laws. Establish that Thailand will strive to ensure that it will not, as an encouragement for trade or investment, weaken or reduce the protections provided for in its environmental laws.

Help Thailand strengthen its capacity to protect the environment through the promotion of sustainable development, such as by establishing consultative mechanisms.

The Honorable J. Dennis Hastert

Page Nine

• ***Labor, including Child Labor:***

Seek an appropriate commitment by Thailand to enforce effectively its labor laws, particularly those relating to internationally-recognized labor rights and prohibiting the worst forms of child labor.

Establish that Thailand will strive to ensure that it will not, as an encouragement for trade or investment, weaken or reduce the protections provided for in its labor laws.

Based upon review and analysis of Thailand's labor law and practices, establish procedures for consultations and cooperative activities with Thailand to strengthen its capacity to promote respect for core labor standards, including compliance with ILO Convention 182 on the worst forms of child labor.

• ***State-to-State Dispute Settlement:***

- Encourage the early identification and settlement of disputes through consultation. - Seek to establish fair, transparent, timely, and effective procedures to settle disputes arising under the agreement. In addition, the FTA with Thailand will take into account other legitimate U.S. objectives including, but not limited to, the protection of health, safety, environment, essential security, and consumer interests.

We are committed to concluding these negotiations with timely and substantive results for U.S. workers, consumers, businesses, and farmers, and will pursue these specific objectives, keeping in mind the overall and principal U.S. negotiating objectives and priorities that the Congress has

identified. We look forward to continuing to work with the Congress as negotiations with Thailand begin, and we commit to work with you as we bring them to a successful conclusion.

Sincerely,

Robert B. Zoellick



ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ ชื่อสกุล : นางสาวดวงพร เทียนศิริยานนท์
- วัน เดือน ปี เกิด : 28 มกราคม 2523
- สถานที่เกิด : จังหวัดกรุงเทพมหานคร
- วุฒิการศึกษา : สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้น
จากโรงเรียนเซนต์โยเซฟคอนเวนต์
สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมปลาย
จากการศึกษานอกโรงเรียน (ก.ส.น.)
สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จากมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2545
- ประวัติการทำงาน : 2546 ผู้ช่วยนายความ สำนักงานกฎหมายนพวงศ์ แอนด์
ประสาธ ลอว์ ออฟฟิศ
เจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย พรรคชาติพัฒนา
เลขานุการ ส.ส. ปวีณา หงสกุล
เลขานุการผู้อำนวยการพรรคชาติพัฒนา
2548-2549
ที่ปรึกษากิตติมศักดิ์ประจำคณะกรรมาธิการ ป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบ (สภาผู้แทนราษฎร)
เลขานุการ ส.ส. เทวัญ ธิปัตต์ 2549
เจ้าหน้าที่ฝ่ายการตลาด บริษัทจีเอ็มเอ็มมีเดียจำกัด (มหาชน)

