

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กับ GATT¹

สุรเกียรติ์ เสถียรไทย

คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทนำ

การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีระบบควบคุมอยู่ 3 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบของ

¹ โปรดดู Surakiart Sathirathai, "International Movement on Intellectual Property" บทความเสนอในการสัมมนา *Rational Policy for Pharmaceutical Patents in Asia*, จัดโดยสถาบันวิจัยสังคม จุฬาฯ, กลุ่มศึกษาปัญหาฯ, คณะก.ประสานงานองค์กรเอกชนเพื่อสาธารณสุขมูลฐานและสหพันธ์คุ้มครองผู้บริโภคนานาชาติ ภาคพื้นเอเชียและแปซิฟิกภายใต้โครงการ Action for Rational Drugs in Asia (ARDA) วันที่ 4 - 5 เมษายน 2530 ณ ห้องประชุมสถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ในเรื่องเกี่ยวกับ GATT และข้อยกเว้นตามมาตรา 20 เรื่อง การจำกัดหรือห้ามนำเข้าที่อาจอ้างเหตุจากการปลอมแปลงได้ โปรดดู John Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, (1969) หน้า 741 - 754 และ Edmond McGovern, *International Trade Regulation : GATT, the United States and the European Community* (1982) หน้า 306 - 312.

กฎหมายภายในประเทศ ระบบส่วนภูมิภาคระหว่างประเทศ และระบบของกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับระบบระหว่างประเทศนั้นก็แบ่งได้กว้าง ๆ เป็นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวภายใต้ข้อตกลงทวิภาคีตามที่แต่ละรัฐจะตกลงกัน กับการตกลงแบบพหุภาคี ในข้อตกลงแบบพหุภาคีนั้น แต่เดิมน่าจะมีองค์การทรัพย์สินทางปัญญาของโลก (World Intellectual Property Organization หรือที่เรียกกันย่อ ๆ ว่า WIPO) เป็นองค์กรที่ดูแลประสานงานอยู่โดยมีโครงสร้างที่ WIPO เป็นองค์กรของสหประชาชาติ การจะเข้าเป็นภาคีของ WIPO นั้น ก็ทำได้โดยการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญา WIPO² WIPO นั้นจะมีหน้าที่หลักคือ การให้ความช่วยเหลือทางวิชาการและอื่น ๆ แก่รัฐภาคี และการบริหารเกี่ยวกับอนุสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับ

² *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization* ลงนาม ณ กรุงสตอกโฮล์ม 14 กรกฎาคม 1967.

ทรัพย์สินทางปัญญา เช่น อนุสัญญากรุงเบอร์น์³ ในส่วนที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ หรือ อนุสัญญากรุงปารีส⁴ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิบัตร เป็นต้น ข้อสังเกตที่สำคัญก็คือ รัฐสามารถเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น โดยไม่ต้องเป็นภาคีสมาชิกของ WIPO ก็ได้ และการเป็นภาคีสมาชิกของ WIPO นั้นก็ไม่เป็นเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาต่าง ๆ เสียก่อนหรือ

2. รายงานของประธานคณะมนตรีของ GATT

ในเรื่องของการหาข้อมูลและวิเคราะห์ ดังกล่าวนั้น คณะมนตรีฯ ก็ได้ดำเนินการตามมติของปฏิญญารัฐมนตรี ค.ศ. 1982 ที่กล่าวข้างต้น โดยในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1984 สำนักเลขาธิการของ GATT ได้ทำรายงานข้อมูลเบื้องต้นตามข้อมูลที่ได้รับจากประเทศที่เข้าร่วมการประชุมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องการค้าสินค้าที่ปลอมแปลง และรวมถึงข้อมูลที่ได้จาก WIPO ด้วย ประเด็นที่รายงานนั้นจะครอบคลุมถึงแสดงให้เห็นถึงความกว้างและไม่แน่นอนของแนวคิดเกี่ยวกับการที่ GATT จะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิทางปัญญา เช่น ประเด็นปัญหานั้นมีว่าการค้าสินค้าที่มีการปลอมแปลงนั้นหมายถึงอะไร อะไรคือสภาพของปัญหา ขนาดของการค้าสินค้าดังกล่าวในการค้าระหว่างประเทศนั้นมีมากน้อยเพียงใด, กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าดังกล่าวมีอยู่อย่างไร, มีบทบาทของ GATT ที่เกี่ยวข้องหรือไม่, การนำกฎเกณฑ์ และกระบวนการตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่มาบังคับใช้จะมีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด มีกฎหมายภายในของแต่ละรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวหรือไม่ ทำไมบางรัฐจึงเห็นว่ามาตรการในปัจจุบันยังไม่เพียงพอและต้องการมาตรการพหุภาคีเพิ่มเติม และทำอย่างไรจึงจะแน่ใจได้ว่าการดำเนินการเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ของ GATT ในเรื่องนี้จะไม่นำ

ฉบับก็มีมาตรา 20 (d)⁵ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไปที่อนุญาตให้รัฐภาคีมีมาตรการที่จำเป็นต่อการบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ถ้ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อ GATT และการใช้บังคับมาตรการดังกล่าวก็ต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อ GATT ด้วย จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เพียงกว้าง ๆ เป็นหลักการเท่านั้น ต่อมาในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบโดเกียว

ข้อถึงอยู่เสมอ ในการวิพากษ์วิจารณ์ และพิจารณาประเด็นต่าง ๆ นั้นมีประเทศต่าง ๆ ที่ให้ความสำคัญต่อปัญหาการค้าสินค้าที่ปลอมแปลง แต่บางประเทศก็ถือว่าไม่เป็นสิ่งจำเป็นรีบด่วนในขณะนั้น¹⁰ ในการหารือและวิจารณ์นั้นมีประเด็นสำคัญที่ควรเป็นข้อสังเกตสำหรับประเทศกำลังพัฒนาอยู่ 4 ประการคือ

ก) มีประเทศภาคีหลายประเทศเกรงว่าการที่จะจัดการการค้าสินค้าที่มีการปลอมแปลงนั้นกลับจะนำไปสู่การเลือกปฏิบัติหรืออุปสรรคใหม่ ๆ ต่อการค้าที่ชอบธรรม

ข) มีหลายประเทศที่เน้นถึงความสำคัญในการจัดปัญหาดังกล่าวโดยอ้างเหตุผลที่ว่า มีหลายประเทศได้ใช้ และ/หรือกำลังจะใช้มาตรการฝ่ายเดียว (unilateral action) ในการต่อสู้กับสินค้านำเข้าที่มีการปลอมแปลง

ค) มีกรรหิยบายประเด็นปัญหาว่า ควรจะมีการพิจารณาปัญหาเฉพาะเรื่องการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าเท่านั้น หรือควรจะรวมถึงการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ด้วย เช่น การออกแบบทางอุตสาหกรรม (industrial design) เป็นต้น โดยประเทศภาคีได้ตั้งข้อสังเกตว่ากฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปและในส่วนของ WIPO นั้นอาจยังไม่เพียงพอในการบังคับใช้ต่อปัญหาดังกล่าว

ง) ประเทศภาคีมีการขัดแย้งกันเรื่องกระบวนการโดยประเทศภาคีสวนหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยประเทศกำลังพัฒนา เห็นว่า ควรจะมีการพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ต่อไปในรูปแบบของการหารืออย่างไม่เป็น

คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างรวม ๆ ว่า GATT จะมีบทบาทส่งเสริมได้อย่างไร ซึ่งมากกว่าขอบเขตที่ได้คำนึงถึงในช่วงต้น ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่น่าพิเคราะห์ว่าความเป็นมาของแนวคิดที่จะมีการเจรจาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาใน GATT นั้นเป็นอย่างไร และมีข้อควรวิเคราะห์อย่างไรบ้างที่อาจมีผลกระทบต่อประเทศไทย

บทความนี้ได้มาจากการค้นคว้าที่มุ่งที่จะอธิบายถึงความเป็นมาของการที่การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายมาเป็นประเด็นที่จะมีการเจรจาดกกลงกันในกรอบของ GATT โดยเป็นเรื่องหนึ่งที่อยู่ในระเบียบวาระของการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย (Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation) ที่ได้เริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1987 นี้ บทความนี้ต้องการสะท้อนให้เห็นประเด็นที่ประเทศต่าง ๆ นำมาถกเถียงกันก่อนจะเข้ามาสู่ GATT ในขั้นสุดท้าย และขั้นตอนอย่างคร่าว ๆ ในการเข้ามาสู่ GATT บทความนี้แบ่งเป็น 3 ส่วน โดยในส่วนแรกได้กล่าวถึงความเป็นมาโดยเริ่มพิเคราะห์ความเคลื่อนไหว ในปี พ.ศ. 1979 จนถึงปัจจุบันพร้อมข้อสังเกตบางประการ ส่วนที่ 2 เป็นการวิเคราะห์ภาพรวมของความเป็นมาเน้นที่ลักษณะของการใช้กลยุทธ์ด้านการใช้เหตุผลทางกฎหมาย และการเจรจาที่นำมาสู่สถานะในปัจจุบันได้ ส่วนที่ 3 เป็นการวิเคราะห์ถึงสิ่งที่สะท้อนมาจากส่วนที่ 2 และประเด็นเพิ่มเติมที่ประเทศไทยควรพิจารณา

ส่วนที่ 1 ความเป็นมาและข้อสังเกต

ในช่วงปี ค.ศ. 1979 ซึ่งเป็นปีที่การเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบโตเกียว (1973 - 1979) กำลังจะสิ้นสุดลงก็ได้มีการนำเอาเรื่องการค้าสินค้าปลอมแปลงขึ้นมาพิจารณาโดยสหรัฐฯ และประชาคมฯ เป็นผู้เสนอร่างข้อตกลงในเรื่องดังกล่าว เป้าหมายของร่างฯ ก็คือการที่ต้องการให้ประเทศภาคีปรับกฎ-

หมายและการบริหารซึ่งก็จะมีผลทำให้ผู้ที่ถือสิทธิโดยชอบในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถยึดทรัพย์สินที่สงสัยว่าจะมีการละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ที่พรมแดน แต่เพราะความไม่แน่ใจในประเด็นกฎหมายต่าง ๆ ในเรื่องนี้ ร่างฯ ดังกล่าวจึงไม่ได้รับการสนับสนุนเป็นข้อตกลงในการเจรจารอบโตเกียว การเคลื่อนไหวในเวทีของ GATT ที่พอมิแนวคิดเป็นรูปเป็นร่างบ้างมีขึ้นอีกครั้งในการประชุมรัฐมนตรีของ GATT ใน ปี ค.ศ. 1982 ซึ่งได้กล่าวถึงข้างล่างนี้

1) ปฏิญญารัฐมนตรี 29 พฤศจิกายน

1982 (Ministerial Declaration of 29 November 1982)⁷

ปฏิญญานี้ได้ครอบคลุมหลายเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมีเรื่องการค้าสินค้าที่มีการปลอมแปลงรวมอยู่ด้วย ในส่วนดังกล่าวนี้ที่ประชุมประเทศภาคีทั้งหมดของ GATT (The Contracting Parties) มีมติให้คณะมนตรีของ GATT พิจารณาประเด็นเกี่ยวกับสินค้าที่ปลอมแปลงเพื่อที่จะหาแนวทาง ความเหมาะสมที่จะมีการดำเนินการร่วม (Joint Action) ภายในกรอบของ GATT และพิจารณาไปถึงมาตรการสำหรับบทบาทนั้น โดยคำนึงถึงองค์การระหว่างประเทศอื่นด้วย ที่ประชุมประเทศภาคีทั้งหมดของ GATT ยังขอให้ผู้อำนวยการ GATTหารือกับผู้อำนวยการของ WIPOที่จะให้ความกระจ่างในประเด็นกฎหมาย และองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นด้วย⁸

⁷ Ministerial Declaration of 29 November 1982, GATT, L/5424, 29 November 1982, ใน BISD 295/19.

⁸ หน้า 11 ของปฏิญญาปี ค.ศ. 1982, *Id.*

2. รายงานของประธานคณะมนตรีของ GATT

ในเรื่องของการหาข้อมูลและวิเคราะห์ดังกล่าวนี้ คณะมนตรีฯ ก็ได้ดำเนินการตามมติของปฏิญญารัฐมนตรี ค.ศ. 1982 ที่กล่าวข้างต้น โดยในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1984 สำนักเลขาธิการของ GATT ได้ทำรายงานข้อมูลเบื้องต้นตามข้อมูลที่ได้รับจากประเทศที่เข้าร่วมการประชุมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องการค้าสินค้าที่ปลอมแปลง และรวมถึงข้อมูลที่ได้จาก WIPO ด้วย ประเด็นที่รายงานนั้นจะครอบคลุมถึงแสดงให้เห็นถึงความกว้างและไม่แน่นอนของแนวคิดเกี่ยวกับการที่ GATT จะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิทางปัญญา เช่น ประเด็นปัญหานั้นมีว่าการค้าสินค้าที่มีการปลอมแปลงนั้นหมายถึงอะไร อะไรคือสภาพของปัญหา ขนาดของการค้าสินค้าดังกล่าวในการค้าระหว่างประเทศนั้นมีมากน้อยเพียงใด, กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าดังกล่าวมีอยู่อย่างไร, มีบทบาทของ GATT ที่เกี่ยวข้องหรือไม่, การนำกฎเกณฑ์ และกระบวนการตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่มาบังคับใช้จะมีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด มีกฎหมายภายในของแต่ละรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวหรือไม่ ทำไมบางรัฐจึงเห็นว่ามาตรการในปัจจุบันยังไม่เพียงพอและต้องการมาตรการพหุภาคีเพิ่มเติม และทำอย่างไรจึงจะแน่ใจได้ว่าการดำเนินการเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ของ GATT ในเรื่องนี้จะไม่นำไปสู่อุปสรรคทางการค้าใหม่ ๆ หรือการเลือกปฏิบัติต่าง ๆ เป็นต้น⁹

ประเทศภาคีทั้งหลายได้มีโอกาสพิจารณารายงานนั้นในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1984 และมีการหารืออย่างไม่เป็นทางการในประเด็นที่รายงานนั้นเกี่ยว

ข้องถึงอยู่เสมอ ในการวิพากษ์วิจารณ์ และพิจารณาประเด็นต่าง ๆ นั้นมีประเทศต่าง ๆ ที่ให้ความสำคัญต่อปัญหาการค้าสินค้าที่ปลอมแปลง แต่บางประเทศก็ถือว่าไม่เป็นสิ่งจำเป็นรีบด่วนในขณะนั้น¹⁰ ในการหารือและวิจารณ์นั้นมีประเด็นสำคัญที่ควรเป็นข้อสังเกตสำหรับประเทศกำลังพัฒนาอยู่ 4 ประการคือ

ก) มีประเทศภาคีหลายประเทศเกรงว่าการที่จะจัดการค้าสินค้าที่มีการปลอมแปลงนั้นกลับจะนำไปสู่การเลือกปฏิบัติหรืออุปสรรคใหม่ ๆ ต่อการค้าที่ชอบธรรม

ข) มีหลายประเทศที่เน้นถึงความสำคัญในการจัดปัญหาดังกล่าวโดยอ้างเหตุผลที่ว่า มีหลายประเทศได้ใช้ และ/หรือกำลังจะใช้มาตรการฝ่ายเดียว (unilateral action) ในการต่อสู้กับสินค้านำเข้าที่มีการปลอมแปลง

ค) มีกรรหิบบกประเด็นปัญหาว่า ควรจะมีการพิจารณาปัญหาเฉพาะเรื่องการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าเท่านั้น หรือควรจะรวมถึงการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ด้วย เช่น การออกแบบทางอุตสาหกรรม (industrial design) เป็นต้น โดยประเทศภาคีได้ตั้งข้อสังเกตว่ากฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปและในส่วนของ WIPO นั้นอาจยังไม่เพียงพอในการบังคับใช้ต่อปัญหาดังกล่าว

ง) ประเทศภาคีมีการขัดแย้งกันเรื่องกระบวนการโดยประเทศภาคีส่วนหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยประเทศกำลังพัฒนา เห็นว่า ควรจะมีการพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ต่อไปในรูปแบบของการหารืออย่างไม่เป็นทางการ แต่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประเทศพัฒนาแล้วเห็นคล้อยไปกับข้อเสนอของสหรัฐฯ ที่จะมีการตั้งคณะทำงาน (working party) ขึ้นทำการศึกษารายละเอียดต่อไป

ข้อสังเกตทั้ง ๔ ข้อ ดังกล่าวข้างต้นนี้ได้เป็นเหตุผลประกอบความเห็นขัดแย้งกันระหว่างประเทศ

⁹ บันทึกการประชุม (Minutes of the Meeting) คณะมนตรี เดือนธันวาคม 1984, C/M/183 หน้า 29 - 35.

¹⁰ *Id.*

กำลังพัฒนาประเทศที่พัฒนาแล้วในประเด็นที่ว่าควรจะมีการดำเนินการต่ออย่างไร และ GATT เป็นองค์กรที่เหมาะสมหรือไม่ที่จะดำเนินการดังกล่าว ในการประชุมคณะมนตรี GATT เดือนธันวาคม ค.ศ. 1984 นั้น พอจะสรุปความเห็นขัดแย้งได้ดังนี้

ความเห็นของประเทศพัฒนาแล้ว

แนวคิดนี้ดูจะมีสหรัฐฯ เป็นผู้นำและมีสาระดังนี้คือ¹¹

ก) สหรัฐฯ เห็นว่าการค้าสินค้าปลอมแปลงมีผลเสียหายน่าร้ายแรงต่อผู้ผลิตสินค้าที่ชอบ และต่อสุขภาพและความปลอดภัยของผู้บริโภคด้วย สหรัฐฯ เห็นว่ากลไกระหว่างประเทศในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะแก้ปัญหาได้ จึงต้องมีการเพิ่มเติมมาตรการในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งต้องอาศัยการตั้งคณะทำงานซึ่งประกอบไปด้วยตัวแทนจากประเทศภาคีที่มีความสนใจในปัญหาดังกล่าว แคนาดาเห็นชอบกับสหรัฐฯ และเพิ่มเติมว่าบางประเทศได้มีการดำเนินการอย่างฝ่ายเดียวแล้วที่จะขจัดปัญหาดังกล่าว ส่วนประชาคมยุโรปฯ นั้นสนับสนุนเหตุผลข้างต้นและเพิ่มเติมว่า WIPO นั้น ไม่ใช่ทางเลือกในการที่จะมีการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อแก้ไขผลกระทบต่อการค้าในการที่มีการค้าสินค้าที่มีการปลอมแปลง และประชาคมฯ ก็ยังเน้นถึงการที่ประเทศต่าง ๆ จะหันไปใช้มาตรการฝ่ายเดียวหากไม่มีการเจรจาหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในกรอบพหุภาคี เช่น GATT ส่วนประเทศนิวซีแลนด์นั้นได้ตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมว่ามาตรการป้องกันควรจะเป็นสิ่งที่ควรพิจารณาถึงมากกว่าการใช้มาตรการทางกฎหมายมาบังคับเมื่อมีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้นการมีระเบียบในระบบพหุภาคีย่อมจะหยุดยั้งการละเมิดสิทธิดังกล่าวซึ่งจำเป็นต้อง

มีการพิจารณาต่อไปตามที่สหรัฐฯ เสนอมา ส่วนญี่ปุ่นนั้นก็เห็นด้วยกับสหรัฐฯ โดยอ้างว่าการต่อสู้กับการค้า ในสินค้าปลอมแปลงอาจนำไปสู่การเลือกปฏิบัติได้ ดังนั้น GATT จึงควรจะเป็นหน้าที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว ประเทศสวีเดนเซอร์แลนด์ก็ได้สนับสนุนสหรัฐฯ และเห็นว่า GATT เป็นองค์กรที่ชอบที่จะดำเนินการในเรื่องนี้ เพราะมีความแตกต่างกันระหว่างการปลอมแปลงโดยทั่วไปและการค้าสินค้าที่ปลอมแปลง ซึ่งเฉพาะประเด็นหลังเท่านั้นที่ GATT จะนำมาพิจารณา

ความเห็นของประเทศกำลังพัฒนา¹²

ประเทศอินเดีย¹³ ได้แสดงความคิดเห็นแทนประเทศกำลังพัฒนาว่า แม้รายงานของสำนักเลขาธิการนี้จะก่อให้เกิดความเข้าใจในประเด็นปัญหาดีขึ้น แต่ก็ยังมีปัญหาอีกมากที่ไม่เป็นที่กระจ่าง เช่น ประเด็นเกี่ยวกับสถานะและความเกี่ยวพันตามกฎหมายขององค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ เช่น WIPO เพราะในเรื่องการค้าสินค้าที่มีการปลอมแปลงนั้นก็มิอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) อยู่แล้วที่มีมาตรการเกี่ยวกับสินค้าปลอมแปลงทั้งหมด จุดพรมแดนรัฐและ ณ จุดที่มีการผลิต นอกจากนี้ GATT ยังไม่สามารถชี้ปัญหาเรื่องกรณีใดเป็นการปลอมแปลงหรือไม่เพราะเป็นประเด็นปัญหาในด้านทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งอนุสัญญากรุงปารีส

¹² *Id.*

¹³ ดูรายละเอียดได้ใน “Statement on Behalf of Developing Contracting Parties to the GATT on Trade in Counterfeit Goods, made by the Delegation of India at the Council Meeting of 6 -8 and 20 November 1984” ใน GATT, MDF/W/25, 5 March 1985 (Special Distribution).

¹¹ สรุปจาก *Id.* หน้า 30 - 35.

ได้มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว ดังนั้น หากประเทศต่าง ๆ เห็นว่าควรมีกฎเกณฑ์ในระดับชาติ บรรดาประเทศสมาชิกก็ควรจะเสนอข้อคิดในองค์กร WIPO ซึ่งบรรดาประเทศกำลังพัฒนาจะยินดีที่จะ ตั้งคณะทำงานร่วม ผู้อำนวยการ WIPO เองก็มี หนังสือเวียนขอความเห็นจากสมาชิกอยู่แล้วสำหรับการดำเนินงานในปีต่อไป โดยสรุปแล้วอินเดียไม่เห็นด้วยที่จะมีการตั้งคณะทำงานใน GATT ในขณะที่ การหาหรืออย่างไม่เป็นทางการยังดำเนินอยู่และ ในขณะที่ประเด็นต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานั้นยังไม่ได้มีการหาหรือกันครบถ้วน ข้อคิดเห็นของอินเดียได้รับการสนับสนุนจากอาเซียนในทุกระเด็น และยังเห็นเพิ่มเติมว่าปัญหาเรื่องการค้าสินค้าปลอมแปลง ควรเป็นเรื่องทวิภาคี และการที่สหรัฐฯ เสนอการตั้ง คณะทำงานร่วมทำให้ถือเสมือนว่าทุกรัฐภาคีมีความ เห็นตรงกันในเรื่องผลประโยชน์แล้ว ส่วนประ-เทศบราซิลนั้น นอกเหนือจากจะรับรองคำแถลงของ ผู้แทนประเทศอินเดียแล้ว ยังคัดค้านแนวคิดที่ว่า การที่ไม่มีการดำเนินการในระดับพหุภาคีใน GATT จะนำไปสู่การตอบโต้ฝ่ายเดียวจากประเทศพัฒนา แล้ว ซึ่งขัดต่อหลักการของ GATT ผู้แทนจาก บราซิลเห็นว่าไม่ว่าจะมีการดำเนินการหรือไม่อย่างไร ใน GATT ทุกประเทศก็ต้องผูกพันอยู่กับหลักการ ของ GATT และยังมีถึงความสำคัญของ WIPO ที่ จะเป็นองค์กรที่ดำเนินการในเรื่องนี้

ในที่สุดคณะมนตรีได้รับทราบรายงานของ ประธานคณะมนตรีของ GATT และตกลงว่าควรมี การหาหรืออย่างไม่เป็นทางการต่อไปโดยหลังจากการ หาหรือเช่นนั้นให้ประธานรายงานผลสืบหน้าในการ ประชุมประเทศภาคีครั้งที่ ๔๐¹⁴

ข้อสังเกต

ความเห็นต่าง ๆ ของกลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว

และกำลังพัฒนานั้น สะท้อนให้เห็นได้ว่าประเทศพัฒนา แล้วต้องการอย่างยิ่งที่จะให้ GATT เป็นเวทีที่มีกฎ-เกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการค้าสินค้าที่ปลอมแปลงหรือ ให้กว้างกว่านั้นโดยรวมการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ในวงกว้างอีกด้วย กลุ่มนี้คงจะเห็นว่า WIPO นั้น ไม่มีประสิทธิภาพพอเพียงที่จะดำเนินการในเรื่อง ดังกล่าว อย่างน้อยก็ยังไม่เข้มงวดพอเพียงตาม ที่กลุ่มนี้ต้องการ ดังนั้น เพื่อจะมีการเจรจากันระดับ พหุภาคีใน GATT ก็น่าจะเป็นโอกาสดีที่นำเรื่องนี้มา หาหรือเจรจากันใน GATT เลย เพราะก็มีเรื่องของ การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใน ส่วนที่ เกี่ยวกับการค้าซึ่ง GATT รับผิดชอบอยู่แล้ว ส่วน ยุทธวิธีที่ใช้ในการโน้มน้าวก็มีทั้งการปูและปลอบ เช่น การอ้างว่าหากไม่มีการเจรจาอย่างเป็นทางการเป็น เรื่องเป็นราวในระดับพหุภาคีแล้วก็จะนำไปสู่การตอบโต้ฝ่าย เดียวอันขัดต่อหลักการของ GATT ไปจนถึงการ แสดงถึงความสำคัญว่าจำเป็นต่อสุขภาพความปลอดภัย ของผู้บริโภค ตลอดจนการปฏิบัติทางการค้าที่เป็น ธรรมต่อกันและกัน

สำหรับประเทศกำลังพัฒนานั้น แม้จะยอมรับ อยู่ในที่ว่าปัญหาเกี่ยวกับการค้าสินค้าที่ปลอมแปลง ในระบบการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน แต่ก็ต้อง การจะให้มีการหาหรือกันไปเรื่อย ๆ มากกว่าที่จะมี การด่วนสรุปถึงความจำเป็นหรือความต้องการอย่าง แท้จริงของประเทศภาคีที่จะให้ GATT ดำเนินการ เกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา กลุ่มประเทศเหล่านี้คงจะตระหนักถึงปัญหาการละเมิดสิทธิดังกล่าวใน ประเทศของตน แต่ขณะเดียวกันก็คงลังเลที่จะให้มีการ เคลื่อนไหวอย่างจริงจังในเวทีอันใหม่นี้ เพราะ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น หากยอมรับ แนวคิดของประเทศตะวันตกทั้งหมดแล้ว ก็ย่อมมี ทางเป็นไปได้อย่างมากที่จะกระทบต่อความจำริญ เดิบโตทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเหล่านี้ ดังนั้น ก็คงจะเป็นการปลอดภัยกว่าถ้าจะให้ การ ดำเนินการใด ๆ อยู่ในกรอบของ WIPO ซึ่งเป็นองค์กร

¹⁴ *supra* note 9 หน้า 35.

ที่รับผิดชอบทางด้านนี้อยู่แล้ว นอกจากนี้ WIPO เองก็ประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา มากมายซึ่งทำให้มีอำนาจอย่างยิ่งที่จะแสดงความ เห็นและสะท้อนผลประโยชน์ของตน ให้เห็นประ- จักษ์ในระบบระหว่างประเทศโดยเฉพาะในระบบที่ ใช้การออกเสียงแบบแต่ละประเทศก็มีเสียงเท่า กัน (one country one vote) ประเด็นที่สำคัญอีก ประการก็คือ WIPO เองนั้นก็มิใช่จะบังคับใช้แนวคิด ทางทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรฐานของประเทศ ตะวันตก ตรงกันข้าม WIPO สนับสนุนการหารือ เพื่อสร้างสรรค์หลักเกณฑ์ที่ทุกฝ่ายยอมรับได้ และ เคารพในกฎหมายภายในของแต่ละรัฐที่มีต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วย เมื่อประเด็นที่ควร พิจารณาหรือเป็นดังที่กล่าวมาแล้ว จึงพอจะเห็นภาพว่า ทำไมกลุ่มประเทศนี้จึงต้องการให้เรื่องดังกล่าวนี้ อยู่ในขอบความรับผิดชอบของ WIPO มากกว่าที่จะเข้าไป อยู่ใน GATT ซึ่งประเทศเหล่านี้เองก็ยังไม่แน่ใจ ในบทบาทของตนและของประเทศพัฒนาแล้ว ในการ เจริญรอบใหม่ในช่วง ๔ ปีข้างหน้า และไม่แน่ใจใน รูปแบบของพัฒนาการของเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ใน GATT

3) รายงานของคณะผู้เชี่ยวชาญเรื่องการ ค้ำในสินค้าที่ปลอมแปลง¹⁵

ในการประชุมประเทศภาคี GATT ครั้งที่ 40 ในเดือนพฤศจิกายน 1984 นั้น¹⁶ ประเทศภาคี ทั้งหมดได้ตกลงให้มีคณะผู้เชี่ยวชาญพิเศษวิเคราะห์ เอกสารข้อมูลในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

¹⁵ *Report of the Group of Experts on Trade in Counterfeit Goods*, GATT, L/5878, 9 ตุลาคม 1985.

¹⁶ *Trade in Counterfeit Goods*, Decision of the CONTRACTING PARTIES, 40th Session, GATT, W40/8, 29 พฤศจิกายน 1984.

ที่ได้มีการรวบรวมไว้ทั้งหมด โดยให้ผู้อำนวยการ WIPO แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญมาร่วมพิจารณา ด้วย คณะผู้เชี่ยวชาญพิเศษได้พิจารณาประเด็นที่ สำคัญ ๆ ที่น่าจะนำมาเป็นข้อมูลการพิจารณาใน บทความนี้ดังนี้ คือ

ก) การค้าสินค้าที่ปลอมแปลงคืออะไร¹⁷

คณะฯ ได้เห็นว่า การปลอมแปลงเป็นการ ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งแท้ที่จริงแล้วอาจ มีปัญหาอื่นอีกด้วย แต่คณะฯ มุ่งพิจารณาเฉพาะการ ที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ถูกต้องโดยไม่ ได้รับอนุญาต แต่ก็สงวนไว้ว่าเมื่อมีคณะทำงานร่วม แล้วก็ควรพิจารณาทรัพย์สินทางปัญญานอื่น ๆ ด้วย

ข) มีปัญหาในการค้าสินค้าปลอมแปลงหรือไม่¹⁸

ในประเด็นนี้มีความเห็นที่หลากหลายพอสมควร ฝ่ายหนึ่งเห็นถึงผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อผู้บริโภค ผู้ผลิต และระบบการค้าระหว่างประเทศ อีกฝ่าย เห็นว่าแม้จะมีการปลอมแปลงมากขึ้น แต่ผู้บริโภค และผู้ผลิตในประเทศตนก็ถูกกระทบน้อยมาก บาง ฝ่ายเห็นว่าข้อมูลสถิติที่เชื่อถือได้ในผลกระทบนั้น ไม่มี แต่บางฝ่ายก็เห็นว่าแม้จะไม่มีข้อมูลสถิติดังกล่าว แต่ข้อมูลสนเทศที่ปรากฏในเอกสารรายงานต่าง ๆ ก็พอมีปรากฏอยู่แล้ว

ค) กฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันนั้น เพียงพอต่อการนำมาใช้บังคับในปัญหาการค้าสินค้าปลอมแปลงหรือไม่¹⁹

คณะฯ ได้ทำการวิเคราะห์กฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะที่ปรากฏอยู่ใน GATT และอนุสัญญากรุงปารีส ซึ่งบริหารโดย WIPO ความเห็นในเรื่องนี้มีอยู่ 2 ฝ่าย ใหญ่ ๆ คือ ฝ่ายแรกเห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันนี้

¹⁷ *supra* note 15 p.2.

¹⁸ *Id.* หน้า 3.

¹⁹ *Id.*

มีประโยชน์แต่ยังไม่เพียงพอในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น มาตรา 9 ของอนุสัญญากรุงปารีสที่ว่าด้วยการยึดทรัพย์สินขณะนำเข้าหรือการห้ามเข้านั้น ก็เป็นเพียงการเชื่อเชิญให้ประเทศต่าง ๆ ออกกฎหมายภายในตามนั้นเท่านั้น และการบังคับใช้กฎหมายก็ดี การจัดให้สมดังสิทธิ (remedy) ก็ดี การระงับข้อพิพาทก็ดี ยังหละหลวม เช่น ไม่มีกลไกอันมีประสิทธิภาพในการหารือหรือระงับข้อพิพาท ถ้าภาคีไม่แก้ไขการละเมิดสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพตามมาตรา 10 (ตรี) มาตรา 28 (1) ซึ่งอนุญาตรัฐบาลก็นำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) นั่นเองก็มีภาคีประมาณ $\frac{1}{4}$ ของทั้งหมดที่ได้ระบุข้อสงวน (reservation) เอาไว้ นอกจากนี้อนุสัญญานี้มุ่งประสงค์เพียงแต่จะให้มีความมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม แต่ไม่เกี่ยวข้องกับการหลีกเลี่ยงอุปสรรคต่อการค้าสินค้าที่เป็นของแท้ ซึ่งอาจถูกกระทบโดยมาตรการที่มุ่งจะคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ส่วน GATT ก็มีบทบัญญัติไว้บ้างแต่ก็ให้ช่องว่างแก่ประเทศภาคีมาก

ฝ่ายที่สองเห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันนั้นมีกรอบที่คืออยู่แล้วที่จะต่อต้านการค้าสินค้าที่ปลอมแปลง เช่น อนุสัญญากรุงปารีสมีหลักการสำคัญคือ หลักปฏิบัติที่มีผลร่วม (assimilation principle) ซึ่งก็คือหลักปฏิบัติที่มีผลอย่างคนชาติ (National Treatment) นั่นเอง เพราะคนชาติรัฐอื่นก็ต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นคนชาติของรัฐที่พิพาท หากได้มีการทำตามกระบวนการทางกฎหมายเหมือนคนชาติของเขาแล้ว มาตรา 9 เองก็ได้ให้อำนาจในการยึดสินค้านำเข้าที่มีการปลอมแปลง โดยให้บังคับใช้กฎหมายตามที่กฎหมายภายในใช้กับคนชาติของตนทุกประการ รวมทั้งมาตรา 10 (ตรี) ยังให้การแก้ไขการถูกละเมิดสิทธินั้นให้กระทำอย่างมีประสิทธิภาพด้วย นอกจากนี้ มาตรา 19 ของ

อนุสัญญายังยอมรับการทำข้อตกลงพิเศษเพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าว และในทางปฏิบัติก็ได้มีมาแล้ว 2 ฉบับ ส่วน GATT นั้นเองก็มีมาตรา 20 (d) ซึ่งให้อำนาจประเทศภาคีที่จะออกมาตรการที่ขัดกับหลักการของ GATT เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ การที่ยังมีปัญหาอยู่ไม่ได้พิสูจน์ว่ากฎหมายไม่เพียงพอ และการที่ปัญหาายังแก้ไขไม่ได้ในองค์กรหนึ่งก็ไม่ควรไปด่วนสรุปว่าควรให้อีกองค์กรหนึ่งแก้ไข เช่นเดียวกับปัญหาการค้าใน GATT เช่น เรื่องการเกษตร, สิ่งทอ และอื่น ๆ นั้น แม้ยังแก้ไขไม่ได้ใน GATT ก็มีให้หมายความว่าการส่งต่อไปที่องค์กรอื่น

คณะฯ ได้สรุปว่าแม้จะมีความเห็นแตกต่างกัน แต่ก็มีความเห็นร่วมกันว่ากฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันมีกฎเกณฑ์ที่เป็นแนวทางที่ดี แต่ก็ควรจะมีการดำเนินการที่ทำให้หลักการกฎเกณฑ์เหล่านั้นมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติมากขึ้น ข้อสังเกตในจุดนี้ก็คือวิธีการสรุปของคณะฯ ที่ดูจะไม่ตรงกับเจตนารมณ์ที่แสดงออกโดยฝ่ายต่าง ๆ และดูจะเป็นการสรุปเพื่อนำไปสู่คำถามต่อ ๆ ไป

ง) ควรมีการดำเนินการระดับพหุภาคีหรือระดับกฎหมายภายในเท่านั้น²⁰

ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการดำเนินการระดับพหุภาคีเห็นว่า ปัญหาไม่ได้หยุดอยู่ที่การนำเข้าสินค้าปลอมแปลงมาสู่ตลาดภายในประเทศเท่านั้น หากแต่รวมไปถึงการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมต่อสินค้าของแท้ที่ส่งออกไปยังตลาดที่สาม ซึ่งจะต้องไปแข่งกับสินค้าที่ปลอมแปลงในตลาดนั้น ๆ ด้วย ดังนั้นประเทศต่าง ๆ จึงต้องการเห็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในประเทศคู่ค้าอื่น ๆ ด้วย ฝ่ายนี้ใช้เหตุผลเดิมที่ว่า การดำเนินการระดับระหว่างประเทศ จะเป็นการหยุดยั้งการตอบโต้ฝ่ายเดียวต่อสินค้าที่ปลอมแปลง ซึ่งจะนำ

²⁰ *Id.* หน้า 5.

ไปสู่ภาวะคับขันในการค้าระหว่างประเทศ ฝ่ายนี้ยังเห็นว่ามาตรการภายในของปลายประเทศยังหุลหวมอยู่ ในประเด็นปัญหานี้จึงต้องการการประสานงานระหว่างประเทศอย่างดียิ่ง

ฝ่ายที่ 2 เห็นว่า การระงับหรือหยุดยั้งการปลอมแปลงนั้น ก็คงต้องทำโดยแต่ละประเทศอยู่ดี เพราะเป็นเรื่องที่แต่ละรัฐจะต้องคุ้มครองผู้บริโภคและผู้ผลิต ส่วนในเรื่องตลาดที่สามนั้นก็ควรพัฒนามาตรา 9 ของอนุสัญญากรุงปารีสให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยดำเนินการใน WIPO ในส่วนของอุปสรรคต่อการค้าสินค้าที่เป็นของแท้ก็ควรใช้ข้อผูกพันใน GATT ฝ่ายนี้เห็นว่าการรอบระหว่างประเทศควรจะมีอยู่ แต่ควรจะมีอยู่ใน WIPO ไม่ใช่ GATT

จ) ถ้าจะมีการดำเนินการระดับพหุภาคี GATT จะเป็นองค์กรที่เหมาะสมหรือไม่²¹

ฝ่ายแรกเห็นว่า GATT นั้นไม่เหมาะสมและไม่สามารถที่จะดำเนินการในเรื่องดังกล่าวได้ เพราะเป็นเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญา และที่กระทบการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่ง WIPO มีความรับผิดชอบอยู่ GATT ไม่สามารถตัดสินเรื่องที่ว่า อะไร อย่างไร จะถือว่าปลอมแปลงหรือไม่ และบทบาทยุติของ GATT ก็มุ่งที่จะหลีกเลี่ยงการมีอุปสรรคในทางการค้าอันเนื่องมาจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งไม่เป็นบทบาทยุติที่เป็นฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด

ฝ่ายที่สองเห็นว่าควรให้ GATT ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องนี้ เพราะ GATT มีวัตถุประสงค์ในการขยายการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งก็หมายถึงการค้าของแท้ไม่ใช่ของเทียม และก็ต้องให้แน่ใจว่า การปลอมแปลงจะไม่ใช่อุปสรรคในการค้าของแท้ ดังนั้น จุดประสงค์ของการดำเนินการร่วม (Joint Action) ใน GATT มีไว้เพื่อปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สิน

สินทางปัญญาทั้งในประเทศและระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาว่าอะไรเป็นการปลอมแปลงหรือไม่ หากแต่เป็นการรับรองถึงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพโดยป้องกันอุปสรรคต่อการค้าสินค้าเข้าไปด้วย ฝ่ายนี้เห็นว่า เรื่องนี้มีใช่เรื่องที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้นที่จะมีขอบอำนาจครอบคลุม WIPO มีขอบอำนาจในการสร้างมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครอง GATT มีขอบอำนาจในการดำเนินการส่วนการค้าเพื่อกำจัดการปลอมแปลงที่กระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับ CCC (คณะมนตรีพิทักษ์อัตราศุลกากร ระหว่างประเทศ) ก็ย่อมมีขอบอำนาจที่จะดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องระบบพิทักษ์อัตราศุลกากรในการค้าระหว่างประเทศ ในขณะที่ GATT มีขอบอำนาจในเรื่องการผูกพันลดภาษีศุลกากรและหลักเกณฑ์การค้าทั่วไป

คณะฯ ได้สรุปว่า ไม่มีความเห็นขัดแย้งกันในประเด็นที่ประเทศภาคีของ GATT มีขอบอำนาจที่จะมีการดำเนินการร่วมที่จะอำนวยความสะดวกในการบังคับใช้ GATT คณะฯ เห็นว่ามีความเห็นแตกต่างในทัศนะเกี่ยวกับการดำเนินการที่ขอบจะทำได้ในเรื่องดังกล่าว ข้อสังเกตนั้น ณ จุดนี้ก็คือ วิธีการสรุปของคณะ จากข้อ ค), ง), จ) นั้นดูเหมือนเป็นการตั้งโจทย์เพื่อนำมาสู่การพิจารณาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายระหว่างประเทศของ GATT

ฉ) ถ้าการดำเนินการร่วมในกรอบของ GATT นั้นเหมาะสม อะไรควรจะเป็นสาระและรูปแบบของการดำเนินการ²²

ในเรื่องนี้ คณะฯ ได้พิจารณาหลายประเด็นซึ่งไม่ได้มุ่งต่อการตกลงกันใน GATT เพราะคณะมนตรีจะต้องเป็นผู้ตัดสิน ประเด็นต่าง ๆ ที่คณะฯ พิจารณาก็คือประเด็นเรื่องจุดประสงค์พื้นฐานของการดำเนินการร่วมโดยเห็นว่าน่าจะมีกฎเกณฑ์ที่มี

²¹ *Id.* หน้า 7 - 8.

²² *Id.* หน้า 9.

สภาพบังคับทั่วไปอยู่ใน GATT โดยมุ่งที่จะผูกพันรัฐในการคุ้มครอง เครื่องหมายการค้าและการบังคับใช้กฎหมายอย่างเต็มที่ โดยการลดแรงจูงใจที่จะค้าสินค้าที่มีการปลอมแปลง และโดยรับรองว่าการกระทำเช่นว่าจะไม่กระทบการค้าสินค้าของแท้ ในประเด็นเรื่องจำกัดความของสินค้าปลอมแปลงนั้น คณะฯ เสนอว่าอาจจะใช้คลุมถึงเพียงสินค้านำเข้าที่มีเครื่องหมายการค้าเหมือนกันหรือโดยส่วนใหญ่เหมือนกับเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไว้ และไม่รวมไปถึงการนำเข้าซ้อน (parallel imports) ส่วนในประเด็นเรื่องกลไกของการดำเนินการร่วมนั้น คณะฯ ได้พิจารณาคอนข้างกว้างขวางถึงความเป็นไปได้ในการที่จะทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าบังคับตามสิทธิของตนก่อนที่สินค้าจะผ่านด่านศุลกากร ในกรณีนี้เจ้าของจะต้องเป็นฝ่ายเริ่มต้นคำร้องและพิสูจน์ความถูกต้องชอบด้วยกฎหมายของสิทธิของตน กลไกต่าง ๆ ที่คณะฯ พิจารณา เช่น ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ศุลกากรที่จะกักกันสินค้าพิจารณาว่ามีการปลอมแปลงหรือไม่ จนถึงการจัดสินค้าเป็นต้นกระบวนการเหล่านี้มีการอุทธรณ์ได้ และคัดค้านโดยผู้นำเข้าได้เช่นกัน ความเห็นหนึ่งได้พิจารณาว่าน่าจะมีระดับของความเป็นเอกรูป ในแง่กระบวนการการบังคับตามสิทธิของแต่ละประเทศ โดยให้สิทธิในการสร้างกลไกบังคับตามสิทธิแก่ประเทศเจ้าของบ้าน บางกลุ่มเห็นว่าควรมีข้อตกลงพิเศษที่ทุกประเทศยอมรับเหมือนกัน แต่บางกลุ่มก็เห็นว่าเรื่องการค้าและการต่อสินค้าปลอมแปลงนั้นน่าจะเป็นเรื่องของฝ่ายศุลกากร ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ทางบริหารเพราะฝ่ายหลังย่อมอยู่ภายในแรงกดดันทางเศรษฐกิจและการเมืองต่าง ๆ นานา ๆ ที่จะทำให้ขาดความเป็นกลางไปได้

นอกจากนี้ คณะฯ ยังพิจารณาถึงกลไกในการบังคับตามสิทธิว่าควรมีความแตกต่างกันระหว่างสินค้าที่อยู่ในด่านศุลกากรกับที่ขายเวียนอยู่ในประเทศแล้วหรือไม่ คณะฯ ได้พิจารณาหลักเกณฑ์ใน

การตัดสินว่าอะไรจะถือเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า เพราะหากให้ศาลแต่ละประเทศตัดสินก็อาจมีหลักเกณฑ์ที่ต่างกันได้ นอกจากนี้ประเด็นใหญ่ที่คณะฯ ได้พิจารณาถึงอีกประเด็นก็คือเรื่องของความเสี่ยงที่การดำเนินการกำจัดการค้าสินค้าปลอมแปลงจะนำไปสู่อุปสรรคในการค้าสินค้าของแท้ กลุ่มหนึ่งเห็นว่าควรให้อำนาจในการวินิจฉัยอยู่ที่ศาล โดยวางอยู่บนกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ อีกกลุ่มเห็นว่ายังอาจให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารไว้ได้ แต่ต้องมีมาตรการคอยควบคุม เช่น การพิสูจน์ความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า กำหนดเวลาในการกักกันสินค้าที่มีการพิพาท การจ่ายสินไหมทดแทนแก่ผู้นำเข้า ในกรณีที่ผลประโยชน์โดยชอบถูกกระทบเสียหาย เป็นต้น ข้อสังเกตก็คือ แม้การเจรจาหารือกันในหัวข้อนี้จะเน้นที่เครื่องหมายการค้า แต่การหารือในหัวข้อก่อน ๆ นั้น จะรวมถึงหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณาในเรื่องอื่น ๆ ของทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

ข) บทสรุป²³

คณะฯ ได้ทำตามปฏิญญารัฐมนตรี ปี ค.ศ. 1982 แต่ได้พิจารณาเฉพาะเรื่อง เครื่องหมายการค้า โดยสงวนไว้ว่าการดำเนินการร่วมใน GATT ก็คลุมไปถึงเรื่องอื่น ๆ ของทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ในเรื่องของความเหมาะสมที่ GATT จะดำเนินการนั้น คณะฯ เห็นว่ามีความเห็นต่างกันอยู่ โดยเฉพาะในปัญหาที่ว่าควรหรือไม่ที่จะมีการดำเนินการร่วมในกรอบของ GATT ในประเด็นเรื่องการค้าสินค้าปลอมแปลง คณะฯ สรุปโดยเสนอว่าประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นทางนโยบาย ซึ่งการพิจารณาประเด็นเช่นนั้นทำในขั้นผู้เชี่ยวชาญไม่ได้ จึงเสนอข้อถกเถียงที่แตกต่างกันให้กับคณะมนตรีไปพิจารณา ข้อสังเกตที่น่าสนใจก็คือ การที่คณะฯ แยกประเด็น

²³ *Id.* หน้า 13.

ทางกฎหมายหรือสารออกจากระดับทางนโยบาย เพื่อหลีกเลี่ยงการตัดสินใจ

ประเด็นต่าง ๆ ที่หยิบยกขึ้นมาพิจารณาข้างต้นนี้ ทำให้เห็นภาพของประเด็นที่ได้มีความห่วงใย ตกเถียงกันในระดับระหว่างประเทศ เพื่อเข้าใจถึงสาระที่อยู่เบื้องหลังการดำเนินการเจรจา สิ่งเหล่านี้ น่าจะเป็นประโยชน์ในการเตรียมตัวในการเจรจาการค้าของไทยในเรื่องดังกล่าว

4) การประชุมคณะกรรมการเตรียมการ (Preparatory Committee) ระหว่างวันที่ 17 - 20 มีนาคม 1986²⁴

การประชุมนี้ได้มีการพิจารณารายงานของคณะผู้เชี่ยวชาญที่กล่าวถึงข้างต้นโดยประธานในที่ประชุมกล่าวถึงความเห็นร่วมว่า ปัญหาในเรื่องนี้ต้องมีมาตรการและการดำเนินการร่วมกันระดับระหว่างประเทศ ผู้แทนสหรัฐฯ ประชาคมฯ และแคนาดา สนับสนุนประเด็นที่ตนเคยสนับสนุนมาก่อน เช่น รายงานของคณะผู้เชี่ยวชาญเป็นประโยชน์ในการเจรจารอบใหม่ของ GATT การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจะนำไปสู่การลงทุนที่เพิ่มมากขึ้น และความสำคัญและจำเป็นที่ GATT จะต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง²⁵ ฝ่ายผู้แทนของบราซิลตั้งข้อสังเกตว่าประธานในที่ประชุมได้เปิดประชุมโดยสรุปข้ามประเด็นเฉพาะต่าง ๆ ในรายงานของผู้เชี่ยวชาญซึ่งคนและประเทศอื่น ๆ ได้แสดงความเห็นต่างจากกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วเอาไว้ เช่น เรื่องความเหมาะสมที่ WIPO เป็นองค์การที่ดำเนินการในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ข้อสังเกตนี้ได้รับการสนับสนุนจากผู้-

แทนอาร์เจนตินา และคิวบา อินเดีย ในทุกประเด็น รวมทั้งการที่ประธานเปิดประชุมข้อความที่ไม่สมดุลนั้นด้วย ส่วนเซอร์ (Zaire) นั้นเห็นว่า การดำเนินการพหุภาคีที่มาจากความตกลงของประเทศภาคีนั้นสำคัญ และไม่กีดกันการที่จะตัวหัวข้อนี้เป็นหัวข้อในการเจรจาในอนาคต แต่เห็นว่าควรจะต้องขอบเขตของ GATT และ WIPO ให้ดีก่อน อินเดียให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าเป็นเรื่องของกฎหมายภายในที่จะต้องบริหารกฎเกณฑ์เพื่อต่อสู้กับการค้าสินค้าปลอมแปลง ส่วนกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศนั้นมีความรับผิดชอบเพียงว่า การต่อสู้ดังกล่าวได้อยู่ในกรอบของความเป็นธรรมและถูกต้อง ซึ่งก็ควรเป็นหน้าที่ของ WIPO²⁶

5) การประชุมคณะกรรมการเตรียมการ ระหว่างวันที่ 5 - 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1986²⁷

ในการประชุมครั้งนี้ต่างฝ่ายก็ยังย่ำถึงประเด็นที่เคยถกเถียงกันมา สิ่งที่เพิ่มเติมคือผู้แทนประเทศที่พัฒนาแล้วพยายามชี้ให้เห็นถึงผลดีของการนำเอาปัญหาเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าไปในการเจรจารอบใหม่ของ GATT โดยมีการขยายรวมถึงสิทธิบัตร, ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า และพยายามเน้นจุดเชื่อมโยงระหว่างการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวกับผลดีทางด้านการลงทุน กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาก็ให้ข้อคิดเห็นในลักษณะคล้าย ๆ เดิม โดยผู้แทนอินเดียได้พยายามแยกความแตกต่างระหว่างความต้องการและความเหมาะสมในการต่อสู้การค้าสินค้าปลอมแปลงซึ่งทุกคนไม่เห็นพ้องด้วยกับการนำเอาเรื่องดังกล่าวไปเจรจาในการเจรจา

²⁴ บันทึกการประชุมคณะกรรมการเตรียมการ ระหว่างวันที่ 17 - 20 มีนาคม 1986. (first Reading) ใน *Prep. Com. (86) SR/3* วันที่ 11 เมษายน 1986. หน้า 9 - 14.

²⁵ *Id.* หน้า 9 - 10.

²⁶ *Id.* หน้า 10 - 14.

²⁷ บันทึกการประชุมคณะกรรมการเตรียมการ ระหว่างวันที่ 5 - 8 พฤษภาคม 1986 (Second Reading) ใน *Prep. Com. (86) SR/6* วันที่ 16 กรกฎาคม 1986. หน้า 28 - 30.

ใหม่ภายใต้กรอบของ GATT เพราะ GATT ไม่มีผู้
เชี่ยวชาญที่จะวินิจฉัยในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา²⁸

6) การประชุมคณะกรรมการเตรียมการ ระหว่าง วันที่ 8 - 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1986²⁹

ในการประชุมครั้งนี้ ผู้แทนของประเทศต่าง ๆ
ก็มีการแบ่งเป็นกลุ่มเช่นเคย และมีจุดยืนคล้ายกับ
ที่กล่าวมาแล้วในประเด็นปัญหาที่ว่า GATT ควรจะ
เป็นองค์กรที่ดำเนินการในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา
โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าด้วยหรือไม่ ใน
การประชุม เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1986
ประธานในที่ประชุมได้แจ้งว่ามีร่างของปฏิญญารัฐมนตรี
ในการเจรจาการค้ารอบใหม่อยู่ 2 ฉบับ ฉบับแรกเป็น
ของบราซิล และประเทศอีก 10 ประเทศ ฉบับที่สอง
เป็นกลุ่มที่มีสมาชิก 9 ประเทศ³⁰

7) ร่างปฏิญญารัฐมนตรีว่าด้วยการเจรจา การค้าหลายฝ่ายรอบใหม่

ดังที่กล่าวข้างต้นว่ามีร่างหลักอยู่ 2 หลัก ร่าง
แรกนำเสนอโดย บราซิล³¹ ร่างที่สองนำเสนอโดย
ประเทศสวิตเซอร์แลนด์และโคลัมเบีย³² ทั้งสองร่าง
มีกลุ่มประเทศที่สนับสนุน ความแตกต่างของร่างทั้ง
สองมีอยู่ในหลายหัวข้อใหญ่ของการค้าระหว่างประ
เทศ แต่ในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ความ
แตกต่างหลักก็คือ ร่างของบราซิลนั้นไม่ยอมรับ

ความคิดที่จะนำเอาเรื่องดังกล่าวมาเป็นหัวข้อแห่งการ
เจรจาการค้ารอบใหม่เลย ส่วนร่างที่สองนั้นได้นำ
เรื่องทรัพย์สินปัญญาไปวางไว้ ซึ่งมีความ
หมายว่าเป็นเรื่องที่ไม่ได้สนับสนุนเป็นเบื้องต้น
แต่ก็ไม่ได้คัดค้านเสียทีเดียว คือหากหาหรือเจรจากัน
แล้วยอมรับกันได้หลักการก็จะยอมให้เป็นหัวข้อ
หนึ่งที่จะมีการเจรจาในการเจรจาการค้ารอบใหม่ได้

หลังจากที่มีการเจรจากันและทบทวนร่างหลัก
ทั้งสองกันแล้ว ในที่สุดผลของการเจรจาที่เมือง
Punta - del - Este นั้น ก็ตกลงกันมีบทบัญญัติที่มี
เนื้อความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับร่างของโคลัมเบียและ
สวิตเซอร์แลนด์ โดยอยู่ในหัวข้อว่า “ทรัพย์สินทาง
ปัญญาที่เกี่ยวกับด้านการค้า รวมทั้งการค้าสิน
ค้าปลอมแปลง” ในเนื้อความของบทบัญญัตินั้น
ปฏิญญาได้กล่าวถึงความจำเป็นในการพัฒนาการคุ้มครอง
ทรัพย์สินปัญญาที่พอเพียงและมีประสิทธิภาพ
เพื่อที่จะลดความปั่นป่วนและอุปสรรคในการค้าระ
หว่างประเทศ แต่ปฏิญญาก็ได้กล่าวว่าการที่จะมี
มาตรการและกระบวนการที่จะบังคับสิทธิในทรัพย์สิน
ปัญญาจะต้องไม่กลายเป็นอุปสรรคต่อ
การค้าที่ชอบธรรมไปด้วยในตัว และเพื่อให้รักษา
2 ประเด็นหลังนี้ไว้ได้ปฏิญญาจึงให้การเจรจานั้นมุ่ง

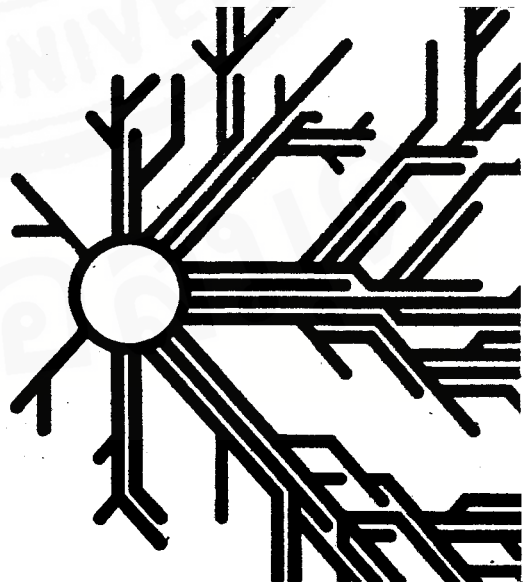
²⁸ *Id.* หน้า 29.

²⁹ บันทึกการประชุมคณะกรรมการเตรียมการ
ระหว่างวันที่ 8 - 31 กรกฎาคม 1986 (Fourth Reading)
ใน *Prep. Com.* (86) SR/9 วันที่ 26 สิงหาคม 1986.
หน้า 7 - 9.

³⁰ *Id.* หน้า 9.

³¹ Draft Ministerial Declaration; GATT,
Prep. Com. (86) W/41/Rev. 1, 16 July 1986.

³² Draft Ministerial Declaration, GATT,
Prep. Com. (86) W/47/Rev. 2, 30 July 1986.



ต่อการขยายความในบทบัญญัติของ GATT และเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ใหม่ ๆ หากจำเป็น โดยการเจรจานั้นต้องมุ่งที่จะพัฒนาหลัก, กฎเกณฑ์, ระเบียบในการค้าสินค้าปลอมแปลงในกรอบพหุภาคี ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการก็คือการที่ปฏิญญาให้ความสำคัญต่อการที่การเจรจาของ GATT จะไม่กระทบงานที่ได้ดำเนินการอยู่ใน WIPO หรือที่อื่น ๆ ด้วย³³

ส่วนที่ 2 ข้อวิเคราะห์ความเป็นมาของเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับ GATT

เมื่อได้วิเคราะห์ถึงความเป็นมาในเรื่องดังกล่าวและท่าทีความเห็นของกลุ่มประเทศแต่ละกลุ่มแล้ว ทำให้เห็นเนื้อหาที่เป็นประเด็นสำคัญและเป็นประเด็นการถกเถียง นอกจากนี้ยังได้เห็นวิธีการใช้เหตุผลทางกฎหมายเพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางเศรษฐกิจและการเมืองของกลุ่มประเทศที่มีอำนาจใน

³³ ตัวอย่างของปฏิญญาในเรื่องนี้

“Trade - related aspects of intellectual property rights, including trade in counterfeit goods.

In Order to reduce the distortions and impediments to international trade, and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights, and to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade, the negotiations shall aim to clarify GATT provision and elaborate as appropriate new rules and disciplines.

Negotiations shall aim to develop a multilateral framework of principles, rules and disciplines dealing with international trade in counterfeit goods, taking into account work already undertaken in the GATT.

These negotiations shall be without prejudice to other complementary organization and elsewhere to deal with these matters.”

การต่อรองสูงกว่า เพื่อประโยชน์ในการวางกลยุทธ์ในการเจรจาในอนาคตมากกว่าเป็นการถกเถียงถึงสาระของความ“เป็นสิทธิ” หรือ “มีสิทธิ” ในทรัพย์สินทางปัญญาในกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด ข้อวิเคราะห์ในส่วนนี้จะหยิบยกบางประเด็นเพื่อให้เห็นถึงวิธีการใช้เหตุผลทางกฎหมาย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวมากกว่าจะวิเคราะห์ตัดสินว่าความเห็นของฝ่ายใดในประเด็นสำคัญต่าง ๆ จะถูกต้องกว่ากัน

1) ในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นมานั้นจะเห็นได้ว่า กลุ่มประเทศภาคีได้มีการกล่าวถึงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะในเรื่องการค้าสินค้าปลอมแปลง ซึ่งมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ แต่ระยะต่อ ๆ มาก็ได้ขยายขอบเขตการพิจารณาไปถึงเรื่องอื่น ๆ ของทรัพย์สินทางปัญญาด้วย หากวิเคราะห์ตัวปฏิญญาทั้งฉบับแล้วจะเห็นว่าหัวข้อเรื่องมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้าอยู่ด้วย ดังนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกันแล้วก็จะเห็นแนวโน้มที่ประเด็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาใน GATT นั้นก็จะมีส่วนที่คลุมทั้งเรื่องเครื่องหมายการค้า, สิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ด้วย เพราะหลายประเด็นในทั้ง 3 เรื่องนั้นก็เกี่ยวข้องกับการลงทุนมาก นอกจากนี้การที่จะครอบคลุมทั้งสามเรื่องนั้นก็ไม่จำเป็นที่จะต้องอยู่ในส่วนเดียวกันหมด โดยบางประเด็นอาจอยู่ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ บางประเด็นอาจซ่อนอยู่ในเรื่องการลงทุน หรืออาจจะเป็นเรื่องอื่น ๆ อีกรักก็เป็นได้

2) วิธีสรุปของคณะผู้เชี่ยวชาญที่ได้กล่าวถึงไปแล้วนั้น มีลักษณะเป็นการถกเถียงนำก่อนข้างมาก การตั้งโจทย์เพื่อศึกษาและตอบคำถามนั้นนำไปสู่ข้อสรุปโดยไม่ต้องสรุปว่า ควรจะมีการหยิบยกปัญหาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาไปเจรจากันใน GATT นอกจากนี้การกล่าวเปิดประชุมของประธานในที่ประชุม การพิจารณารายงานของคณะผู้เชี่ยวชาญนั้นก็เห็นได้ชัดว่าเป็นการสรุปเกินประเด็น โดยกล่าว

ว่ารายงานนั้นแสดงถึงความเห็นพ้องว่ามีปัญหาในเรื่องดังกล่าว ซึ่งต้องการการดำเนินการระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงควรพิจารณาต่อไปว่าจะใช้การเข้าถึงปัญหา (approach) อย่างไร การสรุปเช่นว่าย่อมมีประโยชน์อย่างยิ่งเพราะจะกล่าวว่ามีปัญหาที่ชัดเจน แต่จะเห็นได้ว่าเป็นการข้ามประเด็นไปหลายชั้น ซึ่งแต่ละชั้นก็มีความเห็นที่ต่างกันไป ตัวอย่างเช่น การที่มีกลุ่มประเทศเห็นว่าอนุสัญญากรุงปารีสที่เกี่ยวข้องเรื่องสิทธิบัตรนั้นเป็นระบบที่เหมาะสมและพอเพียงอยู่แล้วในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว หรือประเด็นที่ว่าแม้จะมีความเห็นร่วมกันว่าควรมีการพิจารณาเรื่องนี้ในระดับพหุภาคี แต่ก็ยังไม่เห็นร่วมกันว่าควรเป็นใน GATT หรือไม่ และ GATT มีความสามารถทางเทคนิคที่จะตัดสินในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้เพียงใด เป็นต้น การที่ประธานในที่ประชุมสรุปเช่นนั้นย่อมเป็นการข้ามประเด็นต่าง ๆ เป็นการสร้างเวทีของตรรกะ (logic) ใหม่ โดยเริ่มที่การตกลงมีการดำเนินการระดับระหว่างประเทศ ซึ่งหมายถึง GATT และเตรียมพิจารณากันว่าจะเจรจาในลักษณะใด เทคนิคดังกล่าวนี้นักกฎหมายมักจะใช้อยู่เสมอเพื่อเป็นการสร้างเวทีของการถกเถียงด้วยหลักการเหตุผลขึ้นมาใหม่ ซึ่งดูเหมือนยังมีเรื่องที่ต้องถกเถียงกันอยู่ แต่การถกเถียงใหม่จะถูกกำหนดโดยตรรกะใหม่ ซึ่งมีประเด็นใหม่อันจะนำไปสู่ข้อสรุปที่ต่างจากเวทีเก่าที่ยังไม่มีการข้ามประเด็นต่าง ๆ ไป

นอกจากนี้ข้อคิดเห็นที่ประเทศพัฒนาแล้วได้แสดงไว้ กับความเป็นจริงในการปฏิบัติที่ต่างกัน เพราะความเห็นนั้นเป็นการที่ต้องการพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญา แต่การที่พยายามจะให้ GATT เป็นเวทีนั้นดูจะเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่มากกว่าการพัฒนาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในหลาย ๆ โอกาสที่สหรัฐฯ แสดงข้อคิดเห็นนั้น มักจะกล่าวถึงการขาดการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ และเห็นว่าการที่ WIPO มีอนุสัญญากรุงปารีสในเรื่องสิทธิบัตร

ก็ยังไม่สามารถไปบังคับให้รัฐภาคีออกกฎหมายภายในทำตามได้ ความเห็นต่าง ๆ เหล่านี้รวมทั้งเนื้อความในปฏิญญาทำให้เห็นภาพของความต้องการของกลุ่มประเทศหนึ่งที่จะให้มีการบังคับให้ทำตามกฎเกณฑ์ที่ตนเห็นว่าเหมาะสม มากกว่าภาพของความพยายามที่จะพัฒนาหาความเห็นชอบในเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ข้อสังเกตนี้จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นหากพิจารณาที่ลงไปถึงประเด็นต่าง ๆ ที่ไม่เคยมีการวิเคราะห์กันก่อน เพราะการจะเจรจากันใน GATT หรือที่ใดนั้นสิ่งที่กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วตั้งใจจะมองข้าม และที่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาก็อาจมองข้ามหรือไม่เน้นหนักเท่าที่ควรมีหลายประการซึ่งล้วนเป็นพื้นฐานของแนวคิด และการเจรจากฎเกณฑ์ทั้งหลายอย่างยิ่ง เช่น ไม่มีการวิเคราะห์กันอย่างละเอียดว่าแนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นถูกต้องแล้วหรือไม่ก่อนที่จะคิดว่าจะไปเจรจาการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพในเวทีใด เพื่อให้เกิดความคุ้มครองที่ยอมรับกันได้ ทั้งยังข้ามประเด็นที่ว่า การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ และขอบเขตดังที่ประเทศพัฒนาแล้วต้องการนั้นเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของใคร สิทธินั้นเป็นสิทธิในตัวทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิทธิในผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่สืบมาจากทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้ยังไม่พิจารณาปัญหาที่ว่าทำไมจึงควรมีสิทธิเช่นว่า โดยเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิที่ตั้งขึ้นเองเพราะมีตัวอย่างมากมายที่สิทธิดังกล่าวมีการหมดยกกันได้ ประเด็นเหล่านี้เป็นสิ่งที่ควรทำการศึกษาก่อนที่จะวิเคราะห์กันว่าจะมีการคุ้มครองการละเมิดสิทธิอย่างไรจึงจะมีประสิทธิภาพที่สุด

ดังที่ได้วิเคราะห์ในส่วนเรื่องความเป็นมานั้น การเจรจาและการโต้เถียงของกลุ่มประเทศที่ต้องการให้มีการเจรจาหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้พอเพียง และมีประสิทธิภาพยังได้สะท้อนให้เห็นถึงความต้องการเบื้องหลัง

ของการมีการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ซึ่งคือมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศ หารือมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศ (International Minimum Standard) ซึ่งมักจะเป็นหลักในกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้เป็นแนวทางให้ประเทศต่าง ๆ ดำเนินตามในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของชนชาติอื่น ๆ ไม่ ความไม่พอใจในอนุสัญญากรุงปารีสที่ยังไม่ได้บังคับให้แต่ละประเทศต้องออกบังคับใช้กฎหมายภายในในแต่ละกรณีในเรื่องสิทธิบัตรก็ดี ความไม่พอใจที่การบังคับใช้กฎหมายในแต่ละประเทศหละหลวมก็ดี หรือความไม่พอใจในขอบเขตที่กฎหมายภายในของหลายประเทศมีต่อทรัพย์สินทางปัญญาก็ดี จะเป็นการสืบคลานไปสู่การนำเอาธิปไตยทางนิติบัญญัติออกจากแนวคิดของอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ

3) เทคนิคที่นำวิเคราะห์อีกประการของการใช้เหตุผลทางกฎหมาย ก็คือการแยกประเด็นกฎหมายออกจากประเด็นการเมือง หรือแยกประเด็นกฎหมายออกจากประเด็นนโยบายในสรุปของรายงานของคณะผู้เชี่ยวชาญนั้นได้มีว่า คณะฯ ไม่สามารถจะสรุปความเห็นที่ลงรอยกันได้ในเรื่องปัญหาพื้นฐานที่ว่า GATT เป็นกรอบที่เหมาะสมหรือไม่ที่จะมีการดำเนินการร่วมกันในเรื่องการค้าสินค้าปลอมแปลง คณะฯ ถือว่าเรื่องดังกล่าวเป็นประเด็นปัญหาทางด้านนโยบาย ซึ่งตัดสินโดยผู้เชี่ยวชาญไม่ได้ ข้อสังเกตในการสรุปเช่นนี้มี 2 ประการ คือ ประการแรก แม้มีหลายประเด็นยังสรุปไม่ได้ แต่โจทย์ที่คณะฯ ตั้งไว้ตอบคำถามก็สมมุติเอาไว้ว่าหลายประเด็นนั้นตกลงกันได้ วิธีตั้งประเด็นของคณะฯ จะมีลักษณะดังนี้ เช่น GATT เป็นองค์กรที่สามารถที่จะรับผิดชอบเรื่องนี้หรือไม่ แม้สามารถทำได้ก็ตาม GATT เป็นองค์กรที่เหมาะสมหรือไม่ที่จะเป็นเวทีที่มีการดำเนินการร่วมกัน และถ้าการดำเนินการร่วมกันใน GATT นั้นเหมาะสม อะไรควรเป็นรูปแบบของการดำเนินการเช่นว่าเป็นต้น ซึ่งในแต่ละโจทย์นั้นคำตอบก็ยังไม่แน่ชัด แต่ก็ยังตั้งคำถามต่อไปเรื่อย ๆ ซึ่งเป็นการ

เปิดให้ผู้อ่านว่าเสมือนมีการตกลงกันได้ในเรื่อง แม้ในเรื่องพื้นฐานจะยังคงตกลงกันไม่ได้ และเป็นการเปิดให้เห็นความเป็นไปได้ที่จะมีการดำเนินการใน GATT เพราะถ้ารายงานนั้นยุติลงเพียงแค่ว่าปัญหาแรกว่า GATT มีความสามารถหรือไม่แล้วก็จะไม่มีรายงานถึงเหตุผลเรื่องความเหมาะสม หรือรูปแบบที่เป็นไปได้ หากจะมีการดำเนินการร่วมใน GATT ประการที่สอง ทั้ง ๆ ที่รูปแบบของการเสนอรายงานมีลักษณะที่ชวนให้เห็นว่ามีทางเป็นไปได้และถูกต้องพอสมควรที่จะมีการเจรจาเรื่องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใน GATT แต่รายงานก็ยังสรุปว่าเป็นเรื่องนโยบาย การกล่าวเช่นนี้เป็นการผลักหรือเลื่อนปัญหาออกไป (defer the problems) โดยใช้วิธีทางด้านกระบวนการ (procedure) มิใช่ด้านสาระ (substance) กล่าวคือเมื่อไม่สามารถหรือไม่กล้าที่จะนำประเด็นด้านสาระมาแก้ปัญหา ก็ใช้วิธีด้านกระบวนการผลักปัญหาออกไปโดยกล่าวว่าเป็นเรื่องนโยบายตัดสินไม่ได้ ทั้ง ๆ ที่รูปแบบการเสนอรายงานก็ดูจะสะท้อนให้เห็นความเห็นของคณะฯ อยู่แล้ว นอกจากนี้ที่สำคัญก็คือ การที่ได้ตัดสินว่าเป็นเรื่องนโยบาย ไม่ใช่เรื่องสาระทางเนื้อหาวิชาการที่ผู้เชี่ยวชาญจะตัดสินได้ ก็เป็นการไปพิจารณาตัดสินไปแล้วในเรื่องนโยบาย คณะฯ ได้ตัดสินในเรื่องนโยบายไปแล้วว่า เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องนโยบายโดยการตัดสินนั้นไม่ได้เกี่ยวกับข้อมูลทางวิชาการแต่อย่างใด ผู้ตัดสินย่อมจะต้องพิจารณาตัดสินว่าจุดใดเป็นนโยบายจึงจะบอกได้ว่าเรื่องใดเป็นเรื่องสาระ ความเชี่ยวชาญ คณะฯ ในฐานะผู้เชี่ยวชาญควรสรุปได้โดยวางอยู่บนหลักทางวิชาการว่าการดำเนินการร่วมใน GATT นั้นเหมาะสมหรือไม่ เพราะแท้ที่จริงแล้ว คำถามนั้นมาจากอีก 3 คำถามสำคัญว่า กฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบันพอเพียงต่อการแก้ปัญหาหรือไม่ GATT มีความสามารถที่จะรับผิดชอบตัดสินประเด็นต่าง ๆ ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ แล้วจึงจะมาถึงคำถามที่อ้างว่าตัดสินไม่

ได้คือจาก 2 คำถามแรกแล้ว GATT เป็นองค์กรที่เหมาะสมหรือไม่ที่จะมีการดำเนินการร่วมในเรื่องดังกล่าว คำถามพื้นฐานสำคัญทั้งสองนั้นเป็นคำถามทางเทคนิควิชาการที่คณะฯ น่าจะตัดสินได้ และถ้าตัดสินไม่ได้ ก็ไม่ควรสืบต่อไปถึงคำถามหรืออื่น ๆ ที่ว่ารูปแบบการดำเนินการร่วมจะเป็นอย่างไร ตลอดจนรายละเอียดต่าง ๆ³⁴

กลวิธีการใช้เหตุผลทางภาษากฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ทำให้คณะฯ ได้เสนอข้อตัดสินในปัญหา โดยที่ไม่ต้องตัดสินปัญหา โดยส่วนหนึ่งคณะฯ ได้ตั้งโจทย์นำไปในการหารือและสรุป ส่วนหนึ่งคณะฯ ได้ผลักหรือเลื่อนปัญหาออกไป และอีกส่วนหนึ่งได้เสนอการตัดสินโดยกล่าวว่าตัดสินไม่ได้ ดังนั้นจึงไม่เป็นที่น่าแปลกใจเมื่อประธานในที่ประชุมในภายหลังได้กล่าวเปิดประชุมโดยสรุปหลาย ๆ ประเด็นตามสมมุติฐานที่ซ่อนอยู่ และการสรุปนั้นก็ได้รับการต้อนรับจากสหรัฐฯ เป็นอย่างยิ่ง

ประเด็นสำคัญในการวิเคราะห์โดยเน้นที่กลยุทธ์ในการใช้เหตุผลหรือภาษาทางกฎหมายนี้ ก็เพื่อจะสะท้อนให้เห็นถึงการที่โครงสร้างของเหตุผลสนอง

³⁴ การหลีกเลี่ยงการแก้ปัญหาโดยการผลักหรือเลื่อนปัญหาออกไป (defer the problems) หรือการที่ทำให้ดูเหมือนมีการแก้ปัญหาแล้วโดยการแยกสิ่งที่แยกกันไม่ได้ออกจากกันนี้ เป็นวิธีวิเคราะห์ของสำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายวิจารณ์ (Critical Legal Studies) ซึ่งมีรากฐานมาจาก Critical theory ของ Frankfurt School และ Structuralism ของ Claude Levi-Strauss.

ตัวอย่างของการวิเคราะห์เช่นนี้ที่ใช้กับกฎหมายระหว่างประเทศ โปรดดู Surakiart Sathirathai, "An Understanding of the Relationship Between International Legal Discourse and Third World States", 25 *Harvard International Law Journal* 359, (1984). ประวัติและการวิเคราะห์แนวคิดนี้โปรดดู Robert W. Gordon, "Critical Legal Histories", 36 *Stanford Law Review* 57, Jan. 1984).

ต่อเป้าหมายทางเศรษฐกิจ การเมืองและนโยบายที่มีอยู่ได้อย่างแนบเนียน และทำให้สามารถข้ามประเด็นต่าง ๆ ที่ควรมีการศึกษาถกเถียงกันอยู่ละเอียดก่อนจะพุดกันถึงความคุ้มครองการละเมิดสิทธิ ดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ

ส่วนที่ 3 ประเทศไทยกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาใน GATT

เมื่อในขณะนี้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้ถูกรับรองอยู่ในระเบียบวาระของการเจรจารอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ที่กำลังจะเริ่มในปี ค.ศ. 1987 นี้แล้ว กลุ่มประเทศต่าง ๆ ก็คงไม่สามารถจะไปเปลี่ยนแปลงอะไรที่นำมาสู่การบรรจุเรื่องนี้ลงไปได้ แต่ข้อสังเกตต่าง ๆ จากการที่เรื่องนี้สามารถเข้ามาอยู่ใน GATT ได้ และวิธีที่เรื่องนี้ถูกนำเข้าไปใน GATT น่าจะสะท้อนให้เห็นถึงแนวโน้มของเรื่องนี้ในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่ และการเตรียมตัวของไทย

1) การเจรจารอบใหม่นี้อาจจะรวมไปถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั้งที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ และเรื่องอื่น ๆ เช่นการลงทุน ทั้งนี้เพราะการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้าก็เป็นเรื่องหนึ่งที่อยู่ในวาระการเจรจาอยู่แล้ว ดังนั้น ทั้งเรื่องลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า คงจะเป็นประเด็นในการเจรจาทั้งหมดในที่สุด ซึ่งจะมีขอบเขตกว้างขวางกว่าการค้าสินค้าปลอมแปลงตามที่เข้าใจกันทั่ว ๆ ไป

2) การเจรจาอาจจะมีแนวโน้มที่จะเน้นการหาความเห็นชอบในเกณฑ์หรือหลักการการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งรวมทั้งกระบวนการจัดให้สมดังสิทธิ (enforcement and remedy) นั้น

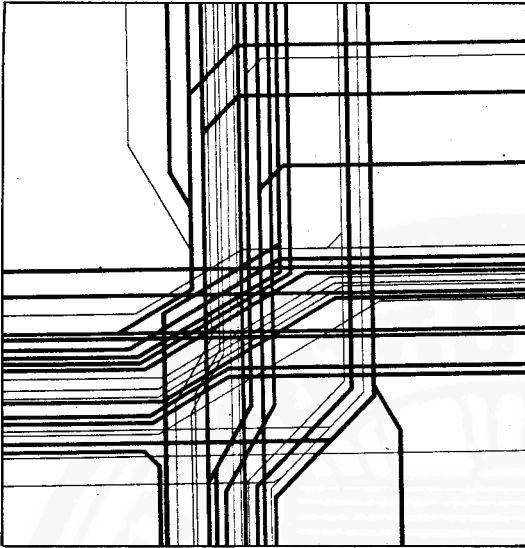
ด้วย ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้วประเด็นสำคัญพื้นฐานที่ได้กล่าวไปแล้ว เช่น สิทธินี้มีจริงหรือไม่เพียงใด การคุ้มครองสิทธินั้นใครได้ประโยชน์ และแนวคิดและปรัชญาในเรื่องนี้จะเป็นแนวเดียวกันทั้งในประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนาได้หรือไม่ เหล่านี้ก็จะกลายเป็นสมมติฐานว่า ได้มีการเห็นชอบกันแล้ว ประเด็นเหล่านี้มีความสำคัญต่อประเทศกำลังพัฒนาเช่นประเทศไทยมาก เพราะการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวย่อมต้องโยงกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศย่อมมีตัวแปรและบริบทที่แตกต่างกันไป จึงควรตระหนักที่จะต้องหยิบยกประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ขึ้นมาไม่ให้ซ่อนอยู่ใต้สมมติฐานดังกล่าว

3) การที่ประเด็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาอยู่เป็นส่วนหนึ่งของการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่นี้ อาจทำให้มีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ข้ามภาค (cross sectoral exchange) กันได้ การเจรจาการค้าครั้งนี้มีอยู่หลายเรื่องหลายประเด็น เช่น การลดการอุดหนุนสินค้าเกษตร การค้าเสรีในธุรกิจบริการ มาตรการผูกเงินเพื่อลดการนำเข้า เป็นต้น ซึ่งจะทำให้ประเทศกำลังพัฒนามีกำลังในการต่อรองเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาน้อยลงได้เพราะอาจได้รับการเจรจาจากประเทศที่พัฒนาแล้วให้ประโยชน์ในเรื่องต่าง ๆ เพื่อแลกกับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังนั้น ในส่วนเรื่องสิทธินี้การเจรจาใน WIPO ซึ่งใช้หลักการลงคะแนนประเทศละหนึ่งเสียง และมีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลังพัฒนานั้น จะเป็นผลดีกับประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่ต้องยอมต่อการแลกกับเรื่องอื่น ๆ โดยตรง เพราะ WIPO นั้นเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเดียว และการที่สมาชิกรุ่นนี้มีประเทศกำลังพัฒนาจำนวนมากก็ทำให้ประเด็นปัญหาพื้นฐานต่าง ๆ ที่

กล่าวถึงใน 2) นั้น ได้รับการถกเถียงและพิจารณาอย่างรอบคอบเพื่อประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนาดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาเช่นประเทศไทย น่าจะหาช่องทางตามที่ปัญญาได้เปิดทางไว้ให้ คือ การที่จะให้มีการเจรจาเรื่องนี้ใน WIPO มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และลดบทบาทของเรื่องนี้ใน GATT ลงไป

4) การเจรจาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา อาจนำไปสู่การแก้บทบัญญัติของ GATT หรือการร่างข้อตกลงใหม่ สิ่งที่ควรระวังก็คือการแก้ไขที่จะผลักอำนาจในการต่อรองต่าง ๆ ไปสู่ฝ่ายประเทศพัฒนาแล้ว เช่น หากมีการแก้มาตรา 20 ของ GATT ซึ่งมีส่วนหนึ่งเกี่ยวข้องกับการห้ามเข้าสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ซึ่งสินค้าปลอมแปลงอาจเข้าองค์ประกอบ) ให้รวมไปถึงอำนาจในการกักกันการนำเข้าสินค้าที่มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ก็จะมีผลเสีย เพราะประเทศพัฒนาแล้วอาจกักกันการนำเข้าหรือยึดไว้โดยอ้างการละเมิดสิทธิ กว่าจะมีการพิสูจน์จนจบขั้นตอนต่าง ๆ ก็ใช้เวลา ผู้ส่งออกจะเสียเงินทองมากมายทั้งในการรอ และการต่อสู้พิสูจน์ ต้นทุนหรือความเสียหาย (cost) เหล่านี้เองเป็นสิ่งที่ทำให้ประเทศที่กำลังพัฒนาซึ่งเป็นผู้ส่งออกเสียเปรียบ เพราะประเทศผู้กักสินค้าอาจกักไว้เพื่อใช้ต่อรองกับการแลกเปลี่ยนหรือการให้สิทธิประโยชน์อย่างอื่น ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายต้องพึงระวังการแก้ไขในประเด็นเทคนิคต่อรองในทางเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา

5) ประเทศไทยต้องระวังการเจรจาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในระดับทวิภาคี โดยการนำเอาเรื่องต่าง ๆ มากัดดันไทยเพื่อให้ไทยแก้ไขกฎหมายภายในของไทยให้เดินไปตามที่มีการร้องขอ ประเทศไทยคงจะต้องเน้นการที่ประเทศพัฒนาแล้วได้มีความผูกพันต่อปัญญาที่ได้ร่วมแถลงกันเอาไว้ที่ Punta - del - Este ว่าจะมีการเจรจาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในกรอบพหุภาคี ดังนั้น การมาเจรจา



ระดับทวิภาคีเป็นสิ่งที่ขัดข้อผูกพันและเจตนารมณ์ของปฏิญญาและยังขัดบทบัญญัติของปฏิญญาที่ไม่ให้การเจรจาเรื่องนี้กลับมาไปสู่อุปสรรคในทางการค้าอีกด้วย

6) ประเทศไทยต้องระงับการคว่ำงรูปหรือการตั้งเงื่อนไขในการเจรจา หรือในการหาคำตอบใด ๆ ที่อาจเป็นการข้ามประเด็น หรือเป็นการสร้างแนวในทางตรรกะใหม่ที่จะนำไปสู่เป้าหมายที่ได้มีการวางนโยบายกันไว้แล้ว ประเทศไทยและประเทศกำลังพัฒนาทั้งปวง จะต้องไม่เพียงแต่ตั้งข้อสังเกตและต่อสู้ในเนื้อหาสาระของแต่ละประเด็นที่ถูกหยิบยกขึ้นมา เช่น ประเด็นต่าง ๆ ที่เคยถกเถียงกันมาในรายงานของคณะผู้เชี่ยวชาญ หากแต่ต้องตั้งข้อสังเกตและคัดค้านตั้งแต่การเลือกหยิบยกประเด็นขึ้นมาเจรจา และศึกษา และขั้นตอนการดำเนินการเจรจาด้วย เพื่อให้แน่ใจว่าไม่เป็นการใช้เทคนิคในการใช้เหตุผลทางกฎหมายที่ทำให้เกิดความเสียเปรียบ กล่าวโดยสรุปก็คือ หากจะเทียบการเจรจาและผลเสมือนการเขียนหนังสือแล้วประเทศกำลังพัฒนาจะต้องต่อสู้เฉพาะในเนื้อหาของหนังสือไม่ได้ ต้องต่อสู้ตั้งแต่ในการตั้งเค้าโครงและสารบัญของหนังสือที่จะครอบคลุมสาระต่าง ๆ ในหนังสือนั้นด้วย เพราะการเสียเปรียบอาจจะเริ่มต้นมาตั้งแต่การตั้งประเด็นด้วยก็ได้

สรุป

การเจรจาเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในกรอบของ GATT นั้น ดูเหมือนจะมีการถือเอา (assume) ว่ามีความเข้าใจตกลงกันได้หลายจุด เพียงแต่การตกลงกันในเรื่องมาตรการการคุ้มครองระหว่างประเทศเท่านั้นที่จะต้องมีการเจรจกัน แท้ที่จริงแล้วมีปัญหาพื้นฐานหลายประการที่ไม่ควรมองข้ามไป เช่น หากกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิบัตรที่มีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีก็ควรจะมีการวิเคราะห์กันถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เหมาะสมด้วย หรือการอ้างถึง “สิทธิ” ในทรัพย์สินทางปัญญาก็ควรวิเคราะห์ถึงที่มาของสิทธิและการคุ้มครองสิทธิในสังคมเศรษฐกิจการเมืองที่ต่างไปด้วย แต่ปัญหาเหล่านี้ดูจะไม่เป็นหัวใจของการเจรจาใน GATT โดยเฉพาะที่ปรากฏในปฏิญญาที่แถลงที่กรุงปุนตา - เดล - เอสเต้ และการเจรจาเตรียมการก่อนหน้านั้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะมีหรือไม่เพียงใด ดูจะไม่ได้เป็นผลมาจากการใช้ปฏิญญาและเหตุผลกันกว่าวิเคราะห์ดูอย่างลึกซึ้ง หากความจะมีสิทธิหรือไม่ดูจะมาจากว่าประเทศต่าง ๆ จะตกลงให้มีการคุ้มครองสิทธิอย่างไรและเพียงใด และการตกลงกันเช่นนั้นก็คงมาจากการกดดันต่าง ๆ และการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กันในเรื่องอื่น ๆ ในระหว่างการเจรจา ซึ่งไม่ได้มีอะไรเกี่ยวข้องกับเหตุผลทางวิชาการ ความรู้ ความเข้าใจถึงความมีหรือไม่มีสิทธิเช่นว่าแต่อย่างใด สิ่งเหล่านี้จึงเป็นสิ่งที่ต้องระมัดระวังในการเจรจา และเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายที่ต้องช่วยกันติดตามและวิเคราะห์การเจรจาและข้อมูลสาระในแต่ละประเด็นของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อที่จะไม่ถูกชักนำเข้าไปในกระแสของเหตุผลทางกฎหมายและระบบการเจรจาที่เป็นถนนที่สร้างขึ้นเพื่อนำไปสู่เป้าหมายของกลุ่มประเทศที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจแต่ฝ่ายเดียว ★