

บทที่ 3

กฎหมายสิทธิบัตรยาในประเทศและต่างประเทศ

การศึกษาเรื่อง “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรยา Compulsory Licensing (CL) ของประเทศไทยกับมาตรการรองรับสิทธิบัตรในต่างประเทศ” เป็นการศึกษาวิเคราะห์เอกสาร (Documentary Research) ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องตลอดถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรและการค้าจากต่างประเทศ ประกอบด้วยกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศและต่างประเทศ โดยวางกรอบในการศึกษาเป็นประเด็นดังนี้

- 3.1 การคุ้มครองด้านสิทธิบัตรระหว่างประเทศ
 - 3.1.1 อนุสัญญากรุงปารีส
 - 3.1.2 องค์การการค้าโลก
 - 3.1.3 ความตกลงทริปส์
- 3.2 ความเป็นมาของสิทธิบัตรในประเทศไทย
- 3.3 การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาในต่างประเทศ
 - 3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา
 - 3.3.2 ประเทศแคนาดา
 - 3.3.3 ประเทศญี่ปุ่น
- 3.4 ลักษณะการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา
 - 3.4.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน
 - 3.4.2 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี
- 3.5 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบัตรของกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม
 - 3.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา
 - 3.5.2 ประเทศอังกฤษ
 - 3.5.3 ประเทศแคนาดา
 - 3.5.4 กลุ่มประเทศด้อยพัฒนา
 - 3.5.5 กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว

3.1 การคุ้มครองสิทธิบัตรระหว่างประเทศ

ในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาของแต่ละประเทศจะมีวัตถุประสงค์ การคุ้มครองที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับลักษณะของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง หรือแนวทางการพัฒนา ประเทศเพื่อนำมาบังคับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศของตน เพื่อเป็นการตอบแทนให้แก่ผู้ประดิษฐ์ คิดค้นตลอดจนก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมด้วยเช่นกัน แต่ในการบังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องไม่ ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศนั้นๆ ต่างเป็นประเทศภาคีสมาชิกอยู่ ดังนั้นในการให้ ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาจึงต้องพิจารณากฎหมายระหว่างประเทศควบคู่กับการตรากฎหมาย สิทธิบัตรยา ในส่วนของประเทศไทย กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครอง สิทธิบัตรยาของประเทศไทย คือ¹

1. อนุสัญญากรุงปารีส
2. องค์การการค้าโลกว่าด้วยความตกลงทางการค้า เกตต์ (GATT)
3. ข้อตกลงทริปส์

3.1.1 อนุสัญญากรุงปารีส

จากการที่กฎหมายสิทธิบัตร ของแต่ละประเทศจะมีข้อจำกัดแตกต่างกันไปโดย กฎหมายให้ความคุ้มครองเพียงภายในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐเท่านั้น ซึ่งไม่เพียงพอต่อความ คุ้มครองเทคโนโลยีที่สามารถแพร่กระจายออกไปทั่วโลกได้อย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดปัญหาการ ลอกเลียนแบบและมีการละเมิดสิทธิบัตรในต่างประเทศขึ้น นอกจากนี้กฎหมายสิทธิบัตรของ ประเทศต่างๆ ก็มีรายละเอียดที่แตกต่างกันอันเป็นอุปสรรคต่อผู้ประดิษฐ์และผู้ประกอบการที่ ต้องการจะได้รับความคุ้มครองในต่างประเทศ

จากปัญหาดังกล่าว หลายๆ ประเทศจึงต้องการสร้างกรอบของการคุ้มครอง สิทธิบัตรระหว่างประเทศขึ้น และได้มีการจัดการประชุมขึ้น ระหว่างปี ค.ศ.1873 ถึงปี ค.ศ.1883 และในที่สุดก็ได้มีการลงนามในความตกลงระหว่างประเทศฉบับหนึ่ง เรียกว่า อนุสัญญากรุงปารีส เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) ซึ่งมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 30 ข้อ คุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมทุกประเภท คือ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ชื่อการค้า การออกแบบอุตสาหกรรม สิ่งบ่งชี้ภูมิศาสตร์ และการ แข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ให้รัฐภาคีต้อง รับไปปฏิบัติแบ่งได้ 4 หลักๆ คือ

1. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) กำหนดความเท่าเทียมกัน ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมระหว่างรัฐภาคีสมาชิกโดยไม่เลือกปฏิบัติ

2. หลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อน (Right of Priority) เป็นการให้ความคุ้มครองผู้ขอรับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมให้สามารถขอรับสิทธิในประเทศภาคีอื่นๆ ได้อีก

3. หลักความเป็นอิสระของสิทธิบัตร (Independence of Patent) กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกมีอิสระในการตั้งเงื่อนไขให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิบัตร เพื่อความเหมาะสมภายในประเทศ

4. หลักการบังคับให้มีการนำสิทธิบัตรไปใช้งานภายในประเทศ (Local Working of Patent) ให้ประเทศภาคีสมาชิกกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ทรงสิทธิบัตรนำการประดิษฐ์ที่ขอจดสิทธิบัตรไปใช้งานภายในประเทศภาคีที่ออกใบอนุญาตได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

- หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

อนุสัญญากรุงปารีสข้อ 2(1) (Paris Convention, Art. 2(1) บัญญัติให้รัฐภาคีตามอนุสัญญากรุงปารีสให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแก่บุคคลทุกคนที่มีสัญชาติของรัฐภาคีอื่น ๆ อย่างเท่าเทียมกัน เช่นเดียวกับที่ประเทศตนให้ความคุ้มครองแก่คนในชาติ

- หลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อน (Right of Priority)

อนุสัญญากรุงปารีสข้อ 4 (Paris Convention, Art. 4) กำหนดให้สิทธิแก่ ผู้มีสิทธิขอรับสิทธิคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอุตสาหกรรมในรัฐภาคีแห่งใดแห่งหนึ่งแล้วยังสามารถขอรับสิทธิดังกล่าวได้อีกจากรัฐภาคีประเทศอื่นๆ โดยกำหนดให้สิทธิบัตรและแบบผลิตภัณฑ์หรือรถประโยชน์ ต้องยื่นคำขอภายใน 12 เดือน นับจากวันที่ยื่นคำขอครั้งแรกในประเทศภาคีอื่นๆ (Paris Convention, Art. 4C (1))

- หลักความเป็นอิสระของสิทธิบัตร (Independence of Patents)

อนุสัญญากรุงปารีสข้อ 4 บิส (Paris Convention, Art. 4 bis) กำหนดให้อิสระรัฐภาคีสมาชิกในการกำหนดเงื่อนไขออกสิทธิบัตรแก่สิ่งประดิษฐ์ภายในประเทศของตน โดยเงื่อนไขนั้นต้องไม่ขัดกับข้อบัญญัติหลักในอนุสัญญากรุงปารีส

- หลักการบังคับให้มีการนำสิทธิบัตรไปใช้งานภายในประเทศ (Local Working of Patents)

อนุสัญญากรุงปารีสข้อ 5 (Paris Convention, Art. 5) กำหนดให้รัฐภาคีมีมาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory licensing) และมาตรการริบคืนสิทธิบัตร (forfeiture) โดยกำหนดลักษณะการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวได้ 3 ประการคือ

(1) การนำเข้า Art.(5 a (1)) กำหนดให้สิทธิผู้ทรงสิทธิสามารถนำเข้าสินค้าสำเร็จรูปจากต่างประเทศได้

(2) มาตรการบังคับใช้สิทธิ Art.(5 a(2), (4)) ซึ่งกำหนดให้รัฐเข้าแทรกแซงการไม่ใช้งานตามสิทธิในสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรภายในกำหนด 4 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตรหรือ 3 ปี นับแต่วันออกสิทธิบัตรและ

(3) การริบคืนสิทธิบัตรเป็นมาตรการเสริมจากการบังคับใช้สิทธิบัตร รัฐสามารถรับสิทธิบัตรคืนได้ หากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ยอมใช้งานตามสิทธิบัตรโดยมิชอบ

3.1.2 องค์การการค้าโลก (World Trade Organization)

องค์การการค้าโลก (WTO) จัดตั้งขึ้นจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Traffs and Trade: GATT) เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 โดยองค์การการค้าโลกมีหน้าที่เพื่อเป็นเวทีเจรจาเพื่อลดอุปสรรคและข้อยกเว้นทางการค้า และกำหนดกฎระเบียบการค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้มีการค้าเสรีมากขึ้นบนพื้นฐานของการแข่งขันที่เป็นธรรม ดำเนินกระบวนการยุติข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศดูแลและทบทวนตรวจสอบนโยบายการค้าระหว่างประเทศภาคีสมาชิกเป็นการดำเนินการภายใต้บทบัญญัติของความตกลงทางการค้าของ GATT

ซึ่งความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ได้กำหนดหลักการที่สำคัญไว้ 3 ประการ คือ

1) หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most favoured nation-treatment) หรือหลักการไม่เลือกปฏิบัติ บัญญัติไว้ในข้อ 1 ของความตกลงเกดต์ โดยบัญญัติให้ประเทศภาคีสมาชิกของเกดต์ ที่เป็นคู่ค้าจะได้รับการปฏิบัติในการดำเนินการค้าอย่างเสมอภาคกัน โดยไม่ถูกกีดกันในทางปฏิบัติจากการนำเข้าหรือส่งออกที่แตกต่างจากประเทศคู่ค้านั้นเป็นการเปิดโอกาสให้ทุกประเทศสามารถแข่งขันโดยเสรีไม่มีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบกันซึ่งปัจจุบันได้มีการจัดตั้งระบบการให้สิทธิพิเศษทางการค้า (Generalized System of Preferences) หรือจีเอสพี (GSP) ขึ้นใช้ในปัจจุบัน

2) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) บัญญัติไว้ในข้อ 3 กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องให้การปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าให้เท่าเทียมกันกับสินค้าที่ผลิตขึ้นในประเทศ โดยมิได้กำหนดมาตรการใดๆ ที่มีลักษณะกีดกันสินค้านำเข้า

3) หลักต่างตอบแทน (Reciprocity) เป็นหลักในทางปฏิบัติเกิดขึ้นจากการยอมรับโดยทั่วไปในระบบการค้าแบบเสรี เป็นการนำมาใช้ควบคู่กับหลักการอื่นๆ ซึ่งมีในหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์อย่างยิ่งในเกณฑ์ ข้อที่ 1 ทั้ง 2 หลักนี้มีวัตถุประสงค์ที่เป็นหลักสำคัญในระบบการค้าแบบเสรี คือ เพื่อให้มีการให้สิทธิพิเศษแก่กันในลักษณะต่างตอบแทน และก่อให้เกิดการขยายสิทธิประโยชน์แก่รัฐภาคีภายใต้ระบบพหุภาคีนิยมของเกดต์

ดังนั้นในการดำเนินการกระบวนการยุติข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ การทบทวนตรวจสอบนโยบายการค้าระหว่างประเทศในรัฐภาคีของเกดต์ จึงต้องอยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาขององค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย

3.1.3 ข้อตกลงทริปส์ TRIPs

TRIPs (Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights) หมายถึงข้อตกลง (Agreement) เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ที่ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) ได้มีพันธะกรรมร่วมกันและข้อตกลงทริปส์นี้ได้เริ่มบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ม.ค. 2538 ทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงทริปส์นั้นประกอบด้วย

ส่วนที่ 1 ลิขสิทธิ์ และสิทธิที่เกี่ยวข้อง (Copy Right and Related Right)

ส่วนที่ 2 เครื่องหมายการค้า (Trade Marks)

ส่วนที่ 3 สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications)

ส่วนที่ 4 แบบอุตสาหกรรม (Industrial Designs)

ส่วนที่ 5 สิทธิบัตรยา (Patents)

ส่วนที่ 6 การออกแบบวงจรรวม (Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits)

ส่วนที่ 7 การคุ้มครองข้อมูลที่ไม่เปิดเผย (Protection of Undisclosed Information)¹

ที่มาของ TRIPs

การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights : IPRS) เป็นหนึ่งในผลจากการเจรจา การค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยของเกดต์ ในปี ค.ศ.1986-1994 (Uruguay Round of the GATT Multilateral Trade Negotiations) ข้อตกลงทริปส์จึงเป็นเครื่องมือระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา South Centre ได้ศึกษาปัจจัยที่มีผลต่อทิศทางการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งจากเดิมที่มีความยืดหยุ่นเปลี่ยนแปลงเป็นเข้มงวดพบข้อสรุปได้ 3 ประเด็น ดังนี้

1) การพัฒนาทางเทคโนโลยีมีผลต่อการแข่งขันทางการค้า โดยที่ประเทศอุตสาหกรรมได้เน้นการวิจัยและพัฒนา (R&D : Research and Development) ในหลายประเทศ

¹ นิตยา นิยมไร่. (2545). *มาตรการป้องกันผลกระทบต่อสิทธิบัตรยา*. วิทยานิพนธ์

ครึ่งหนึ่งหรือมากกว่าของการวิจัยและพัฒนาได้รับทุนจากอุตสาหกรรมของประเทศนั้นๆ ประเทศที่พัฒนาแล้วในกลุ่มประชาคมยุโรป ลงทุนด้านการวิจัยและพัฒนาเปรียบเทียบกับทั่วโลกถึงร้อยละ 74 และการวิจัยและพัฒนาตัวเองเป็นจุดเริ่มต้นของการประดิษฐ์คิดค้นในตลาดการค้าปัจจุบัน ดังนั้น การที่มีระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ก็เปรียบเสมือนการคุ้มครองความคิดที่ได้จากการวิจัยที่ประเทศอุตสาหกรรมทั้งหลายได้ลงทุนไปด้วย

2) ความเป็นผู้นำด้านการผลิตและเทคโนโลยีของสหรัฐอเมริกาเป็นแรงดึงดูดให้บางประเทศรวมทั้งประเทศญี่ปุ่นและประเทศอุตสาหกรรมใหม่ (Newly Industrialize Countries :NICS) กลายเป็นคู่แข่งทางการค้าที่รุนแรงกับสหรัฐในด้านอิเล็กทรอนิกส์ ไมโครอิเล็กทรอนิกส์ ไรบอดิกส์ คอมพิวเตอร์และส่วนประกอบ โดยที่สหรัฐยอมรับว่าเกิดจากการที่สหรัฐเปิดเผยเทคโนโลยีมากเกินไป และอนุญาตให้ประเทศดังกล่าวเลียนแบบการประดิษฐ์ และเริ่มขยายตลาดออกไปมากขึ้น จากความคิดดังกล่าวประกอบกับการสนับสนุนโดยอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ในสหรัฐ เช่น อุตสาหกรรมยา และอุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์ สหรัฐจึงเรียกร้องให้ขยายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศขึ้น

3) เมื่อประเทศอุตสาหกรรมใช้ความเป็นผู้นำด้านการวิจัย เทคโนโลยีที่ทันสมัยในด้านอุตสาหกรรมทำให้ประเทศเหล่านี้เกิดความแข็งแกร่งด้านระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและนำระบบนี้ไปกดดันให้บังคับใช้กับประเทศอื่นโดยทั่วไป และบีบบังคับให้ประเทศอื่นๆ เปิดตลาดการส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการวิจัยและพัฒนาของประเทศอุตสาหกรรมนั่นเอง

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า เครื่องมือสำคัญที่ทำให้ประเทศอุตสาหกรรมเกิดอำนาจในการแข่งขันทางการค้าได้นั้น คือ ทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้นประเทศเหล่านี้จึงพยายามสร้างระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และบังคับให้ประเทศต่างๆ คุ้มครองด้วยโดยใช้มาตรฐานเดียวกันแม้ว่าประเทศเหล่านั้นจะมีระดับของเทคโนโลยีที่ต่ำกว่าก็ตาม

มาตรการ TRIPs

มาตรการข้อตกลงทริปส์สามารถสรุปได้เป็น 3 หลักการ คือ

1) มาตรฐาน (Standard) หมายถึง ทริปส์ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกขึ้น ซึ่งได้แก่ นิยามของประเภททรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครอง สิทธิเหนือทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งข้อยกเว้นในสิทธิดังกล่าว ระยะเวลาที่คุ้มครอง เป็นต้น ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำเหล่านี้มีที่มาจากอนุสัญญาที่สำคัญขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาหรือไวโป (World Intellectual Property Organization; WIPO) ได้แก่ อนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention) ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention) ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองวรรณคดีและงานศิลปะอนุสัญญากรุงโรม

(Rome Convention) เป็นอนุสัญญาที่คุ้มครองผู้สร้าง ผู้ผลิต การบันทึกเสียง และการเผยแพร่ (Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization) และสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับแผงวงจรรวม ณ กรุงวอชิงตัน (IPICTreaty:Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits)

2) การบังคับใช้ (Enforcement) ในข้อตกลงทริปส์นั้นจะใช้บังคับโดยการให้ประเทศสมาชิกสร้างกรอบขึ้นภายในประเทศของตนโดยอาศัยหลักการในทริปส์ ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอน การบังคับใช้ ขั้นตอนการปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ และการแก้ไขเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น รวมถึงการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับการเริ่มบังคับใช้ของกฎหมายที่สมาชิกได้อาศัยทริปส์เป็นพื้นฐานนั้นจะแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มประเทศ ดังนี้

- กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว จะมีผลบังคับใช้ภายในวันที่ 1 มกราคม 1996 (Article 65.1)
- กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา จะมีผลบังคับใช้ภายในวันที่ 1 มกราคม 2000 (Article 65.2, 65.3) และ
- กลุ่มประเทศพัฒนาน้อย จะมีผลบังคับใช้ภายในวันที่ 1 มกราคม 2006 (Article 66.1)²

3) มาตรการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement) โดยเฉพาะข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกจะอาศัยหลักการขององค์การการค้าโลกเนื่องจากข้อพิพาทมักจะเกิดจากประเทศคู่ค้า มีพื้นฐานความเข้าใจ และวัฒนธรรมที่หลากหลายแตกต่างกัน การตีความในสัญญาและความตกลงต่างๆ ระหว่างกันมักตีความเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองมากที่สุด ดังนั้นองค์การการค้าโลกจึงกำหนดแนวทางในการแก้ปัญหาโดยการจัดตั้งข้อตกลงเพื่อระงับ ข้อพิพาทโดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษา มีหน้าที่รับฟังข้อร้องเรียน และข้อพิพาทจากประเทศคู่ค้า และดำเนินการตัดสินพิจารณาโดยอาศัยข้อมูลต่างๆ แล้วรายงานเสนอแนะให้สมาชิกต้องปฏิบัติตามในระยะเวลาที่กำหนด

อาจสรุปได้ว่าข้อตกลงทริปส์ประกอบด้วย มาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการออกเป็นกฎหมายบังคับใช้ในประเทศ และการปฏิบัติในการบังคับใช้จะต้องเท่าเทียมกัน โดยอาศัยหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nationals-Treatment) หมายถึงไม่มีการกีดกันระหว่างบุคคลในชาติและบุคคลต่างชาติของประเทศสมาชิก

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

รวมทั้งหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment) หมายถึงไม่มีการกีดกันระหว่างชนชาติใดๆ ในประเทศสมาชิก

วัตถุประสงค์ของทริปส์

การคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามข้อตกลงทริปส์ นั้น มีวัตถุประสงค์ ดังนี้

- เพื่อสนับสนุนให้เกิดการคิดค้นเทคโนโลยีใหม่ๆ โดยไม่มีการแบ่งแยก และถ่ายทอดเทคโนโลยีเหล่านั้น
- เพื่อทำให้เกิดประโยชน์ร่วมกันระหว่างผู้คิดค้น ผู้ใช้เทคโนโลยี และสังคม รวมทั้งพัฒนาเศรษฐกิจให้ดีขึ้นได้ ยกตัวอย่างเช่น การคุ้มครองสิทธิบัตรจะมีการเปิดเผยสู่สาธารณะ ดังนั้นภายหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุแล้ว จะเกิดการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีที่ได้จากการประดิษฐ์นั้น เพื่อให้สังคมได้ประโยชน์และอาจพัฒนาในเชิงเศรษฐกิจการค้าได้ เพราะสิ่งประดิษฐ์นั้นกลายเป็นของสาธารณะ เป็นต้น
- เพื่อรักษาสมดุลระหว่างสิทธิเหนือทรัพย์สินทางปัญญากับการบังคับใช้ เช่น เพื่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะที่แท้จริงในกรณีสิทธิบัตรนั้นมีการอนุญาตให้รัฐใช้ข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิ กรณีที่เกิดเหตุฉุกเฉิน หรือมีการจำกัดการแข่งขันทางการค้า หรือไม่มีการใช้สิทธิ นั้น รัฐมีอำนาจในการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวแทนได้

ข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิบัตรตาม TRIPs

ก. เงื่อนไขของการได้รับสิทธิบัตร

จากข้อตกลง TRIPs ต้องการให้ประเทศสมาชิกมีความพร้อมในการคุ้มครองสิทธิบัตรทั้ง 2 ประเภท คือสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ (Product Patent) และสิทธิบัตรกรรมวิธี (Process Patent) ในทุกสาขาเทคโนโลยีโดยมีสิ่งที่เป็นการทดสอบสิทธิบัตรดังนี้

- ต้องมีความใหม่ (Novelty) ไม่เคยปรากฏมาก่อน
- มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventiveness) หมายถึงสิ่งประดิษฐ์นั้นไม่ธรรมดาสำหรับผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในสาขานั้นๆ และ
- สามารถนำไปใช้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Applicability)

นอกจากนี้ข้อตกลงทริปส์ยังต้องการให้มีการใช้สิทธิในสิทธิบัตรอย่างเต็มที่ ปราศจากการแบ่งแยก ไม่ว่าจะผลิตขึ้นในสถานที่ใด และไม่ว่าผลิตภัณฑ์นั้นจะนำเข้าหรือผลิตภายในประเทศก็ตาม (Article 27.1)

ข. สิ่งประดิษฐ์ที่ไม่สามารถได้รับสิทธิบัตร

สิ่งที่ไม่สามารถขอจดสิทธิบัตรได้มี 3 ประการ ได้แก่

- การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีได้แก่ การประดิษฐ์ที่เป็นอันตรายต่อมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือสุขภาพ หรือเป็นผลเสียต่อสิ่งแวดล้อม อย่างรุนแรง (Article 27.2)

- สิทธิบัตรในเรื่องการวินิจฉัยโรค (diagnostic) อายุรกรรม (therapeutic) และศัลยกรรม (surgical methods) ในการรักษามนุษย์หรือสัตว์ (Article 27.3(a))

- สิทธิบัตรในพืชและสัตว์นอกเหนือจากจุลชีพ (micro-organism) และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็น (essentially biological processes) สำหรับการผลิตพืชหรือสัตว์ นอกเหนือจากกรรมวิธีซึ่งไม่ใช่ทางชีววิทยาและจุลชีววิทยา (non-biological and microbiological processes)

อย่างไรก็ตามประเทศสมาชิกจะกำหนดให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชไม่ว่าโดย สิทธิบัตรหรือโดยระบบกฎหมายเฉพาะ (sui generis) ที่มีประสิทธิผล บทบัญญัติในอนุวรรคนี้จะ ได้รับการพิจารณาทบทวนในเวลา 4 ปี หลังจากวันที่บังคับใช้ข้อตกลงทริปส์ (Article 27.3(b))

ค. สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์จะมีสิทธิที่เกิดขึ้นแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ได้แก่ การผลิต การใช้ การมีไว้เพื่อขาย การขาย และการนำเข้าสู่ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่มีสิทธิบัตรตาม ระยะเวลาการคุ้มครอง คือ 20 ปีนับจากวันยื่นขอทะเบียนสิทธิบัตรในประเทศนั้นๆ (Article 33) สำหรับสิทธิบัตรกรรมวิธีนั้น มีระยะเวลาการคุ้มครองเท่ากับสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ และสิทธิที่เกิดขึ้น ไม่เพียงแต่ใช้กรรมวิธีที่มีสิทธิบัตรเท่านั้นยังรวมถึงสิทธิในผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นจากกรรมวิธีที่มี สิทธิบัตรด้วย นอกจากนี้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิในการให้หรือโอนสิทธิบัตรโดยการสืบสิทธิ (Transfer by succession) และการทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิ (Article 28)

ประเทศสมาชิกอาจเตรียมขอบเขตของข้อยกเว้นจากสิทธิที่เกิดขึ้นจากสิทธิบัตร (Exceptions to the Exclusive Rights Conferred) โดยมีเงื่อนไขว่าข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ขัดแย้งอย่าง ไม่มีเหตุผลต่อผลประโยชน์อันชอบธรรมของสิทธิบัตร โดยคำนึงถึงสิทธิอันชอบธรรมของบุคคล ที่สาม (Article 30)

ง. สิทธิบัตรต้องเปิดเผย

สมาชิกจะต้องเปิดเผยเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ในลักษณะที่ชัดเจนและสมบูรณ์เพียงพอที่จะทำให้นุคคลที่มีความเชี่ยวชาญทางเทคนิค สามารถดำเนินการประดิษฐ์ได้ และอาจ กำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรแสดงวิธีที่ดีที่สุดในการประดิษฐ์ที่ผู้ประดิษฐ์ทราบในวันที่ยื่นขอหรือ ในวันก่อนการยื่นขอในกรณีที่มีการอ้างสิทธิก่อน (Article 29.1)

จ. ประเทศสมาชิกเริ่มมีการคุ้มครองสิทธิบัตรเมื่อไร

ในช่วงปรับเปลี่ยน (Article 65,66) มีการให้ระยะเวลาที่เหมาะสมในการสร้างมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยแบ่งเป็น 3 กลุ่มประเทศ ดังนี้

- กลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว จะสร้างมาตรการให้มีผลบังคับใช้ภายใน 1 มกราคม ค.ศ.1996 (Article 65.1)

- กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเริ่มสร้างมาตรการให้มีผลบังคับใช้ภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.2000 (Article 65.2,65.3) และ

- กลุ่มประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด (Least-Developed Countries : LDC) เริ่มบังคับใช้มาตรการภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.2006 (Article 66.1)

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติในทริปส์ที่เกี่ยวกับระยะเวลาของประเทศที่ไม่เคยมีมาตรการคุ้มครองสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ยาและสารเคมีทางการเกษตร (Pharmaceutical and Agricultural Chemicals Patents) ต้องสร้างมาตรการให้มีผลบังคับใช้ภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.2005 (Article 65.4)

ในระยะเวลาก่อนถึงการบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรนั้นมี 2 พันธกรณีที่มีบัญญัติในทริปส์ที่จะเตรียมความพร้อมดังกล่าว คือ

1) จัดทำมาตรการที่เรียกว่า Mailbox (Article 70.8) หมายถึงประเทศนั้น ๆ จะต้องมีการจัดเตรียมให้มีการยื่นขอจดสิทธิบัตร มาตรการนี้มีความสำคัญเนื่องจากระยะเวลาของการขอจดสิทธิบัตรมีผลต่อเกณฑ์ในการจดสิทธิบัตรนั้นคือความใหม่ (Novelty)

2) สร้างมาตรการรับรองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาด (Exclusive Marketing Rights) เป็นเวลา 5 ปี นับแต่ยื่นขอจดสิทธิบัตรไม่ว่าสิทธิบัตรนั้นจะได้ขึ้นทะเบียนหรือไม่ก็ตาม (Article 70.9) นั่นคือเมื่อมีการยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ใดๆ ก็ตามจะต้องมีมาตรการที่จะห้ามการใช้สิ่งประดิษฐ์นั้นโดยผู้อื่นในตลาดอย่างน้อย 5 ปี

ข้อยกเว้นต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตาม TRIPS

สมาชิกสามารถกำหนดให้มีข้อยกเว้นที่มีข้อจำกัดต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรได้ ถ้าข้อยกเว้นนั้นไม่ขัดแย้งอย่างไม่มีเหตุผล (Unreasonably) ต่อผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของสิทธิบัตร (Article 30) ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวสามารถยกตัวอย่างได้ดังนี้

1) มาตรการด้านการวิจัย (Research Exception and Bolar Provision) (Article 8)

ในหลายประเทศได้ใช้มาตรการนี้ในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีหรือพัฒนาทำให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ใหม่เพื่อขอสิทธิบัตร หรือแม้กระทั่งทดสอบความถูกต้องของสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร โดยอนุญาตให้นักวิจัยศึกษาสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร

โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของทริปส์คือเพื่อส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์ (Innovation) มาตรการนี้อาจใช้น้อยในสหรัฐอเมริกาแต่หลายประเทศในยุโรปใช้อย่างแพร่หลาย

ยกตัวอย่างเช่น สิทธิบัตรยาบางประเทศจะอนุญาตให้บริษัทยาภายในประเทศผลิตยาที่มีสิทธิบัตรที่ใกล้หมดอายุ ซึ่งข้อยกเว้นนี้ ในสหรัฐอเมริกา Bolar Exception (Bolar หมายถึง Early Working) มาตรการนี้เป็นประโยชน์ในการส่งเสริมให้มียาใช้อย่างพอเพียงเมื่อหมดอายุ สิทธิบัตรและเป็นการเพิ่มการแข่งขันในตลาดยาเพราะยาที่ผลิตโดยบริษัทยาในประเทศ (Generic Products) มักมีราคาต่ำกว่ายาด้านแบบ (Brand Products) เพราะไม่มีการคิดราคาต้นทุนด้านการวิจัย เป็นต้น ประเทศที่ใช้มาตรการนี้ได้แก่ แคนาดา ออสเตรเลีย อิสราเอล อาเจนตินา รวมทั้งประเทศไทย

กรณีประเทศ แคนาดา นั้น ออกเป็นกฎหมายมารองรับมาตรการดังกล่าวซึ่งไม่เพียงแต่เป็นการทดสอบสิ่งประดิษฐ์เท่านั้นแต่ยังผลิตและมีไว้ซึ่งผลิตภัณฑ์ เพื่อที่จะออกสู่ตลาดทันทีเมื่อสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์นั้นหมดอายุ (Section 55(2)(2) of the Patent Act 1993)

มาตรการ Early Working นี้องค์การอนามัยโลก (World Health Organization : WTO) ร่วมกับองค์การเอดส์แห่งสหประชาชาติ (Joint United Nation Programme on HIV/AIDS : UNAIDS) ได้สนับสนุนมาตรการนี้เพื่อให้เกิดการผลิตยาโดยบริษัทในประเทศให้รวดเร็วเพื่อการแข่งขันในตลาดและการกระจายยาอย่างทั่วถึง

2) มาตรการในการควบคุมแนวทางปฏิบัติที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน (Anti-Competitive Practices)(Article 8 and 40)

สมาชิกสามารถกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิในสิ่งประดิษฐ์โดยมิชอบ (Abusing) อย่างไรก็ดีผลในด้านการจำกัดทางการค้า (Unreasonable Restraining Trade) หรือขัดขวางการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยการออกกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ รวมทั้งอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในภาคต่างๆ ที่มีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจสังคมและเทคโนโลยีของตน (Article 8)

นอกจากนี้ใน Article 40 บัญญัติไว้ว่า ประเทศสมาชิกตกลงกันว่าแนวปฏิบัติในการอนุญาตให้ใช้สิทธิบางกรณีหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จำกัดการแข่งขันอาจเกิดความเสียหายต่อการค้าและอาจขัดขวางต่อการค้าขายหรือเผยแพร่เทคโนโลยี ดังนั้นถ้าหากเกิดเหตุการณ์จำกัดการแข่งขัน ประเทศสมาชิกใดอาจใช้มาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันหรือควบคุมแนวทางปฏิบัติเช่นว่านั้น โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติในความตกลงนี้ เช่นข้อกำหนดในการใช้สิทธิคืนแต่เพียงผู้เดียว ข้อกำหนดในการป้องกันการโต้แย้ง

ความสมบูรณ์และการอนุญาตให้ใช้สิทธิรวม โดยบังคับ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของสมาชิกนั้น เป็นต้น

3) มาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing (Article 31))

การบังคับใช้สิทธิ หมายถึง การใช้อื่นๆ เช่นการผลิต การขาย การมิไว้เพื่อขาย ผลิตภัณฑ์ หรือกระบวนการที่ได้สิทธิบัตร โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ ซึ่งการบังคับใช้สิทธินี้มี 2 ลักษณะ คือการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ (Government Use) และการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน (Compulsory Licensing) นอกจากการบังคับใช้สิทธิในสิทธิบัตรแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญาอื่นก็สามารถใช้มาตรการนี้ได้เช่นกัน

การบังคับใช้สิทธินั้น ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่เทียบเคียงได้กับมาตรา 31 ในข้อตกลงทริปส์คือ การใช้อื่นๆ ที่ไม่ต้องได้รับการอนุญาตของผู้ทรงสิทธิ (Other Use Without Authorization of the Right Holder) ซึ่งการใช้อื่นๆ (Other Use) การอนุญาตให้ใช้มาตรการนี้จะพิจารณาตามสภาพการณ์ที่สมควร (Article 31a) โดยใช้อำนาจศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในระดับสูง

มาตรการบังคับใช้สิทธิมีในกฎหมายหลายประเทศ เช่น กฎหมายฝรั่งเศส (French Law) ใช้กรณีที่เป็นประโยชน์ด้านสาธารณสุข (Article L.613-16 of the Code on Intellectual Property) ในอนุสัญญากรุงปารีสมีมาตรการบังคับใช้สิทธิบัญญัติไว้ใน มาตรา 5A.(2) กรณีป้องกันการใช้สิทธิบัตรในทางที่ผิด (to prevent possible abuses) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการผูกขาด (Monopoly)

การบังคับใช้สิทธิโดยบุคคลอื่น (Compulsory Licensing) นั้นสามารถทำได้ภายใต้เงื่อนไขหลายข้อ เช่น โดยปกติบุคคลหรือบริษัทจะขอใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิก็ต่อเมื่อก่อนการใช้ผู้ขอใช้ต้องพยายามที่จะได้รับการอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิตามข้อกำหนดและเงื่อนไขทางพาณิชย์ที่มีเหตุผล (Voluntary License) และความพยายามดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จภายในระยะเวลาอันควร (Article 31b) และเมื่อมาตรการบังคับใช้สิทธิเป็นผล ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมด้วย (Article 31h) นอกจากนี้สิทธิหลังจากมาตรการบังคับใช้สิทธินั้นโอนต่อไม่ได้

กรณีที่ยกเว้นไม่ต้องรอให้มีผู้อนุญาตใช้สิทธิ ได้แก่ กรณีที่เกิดภาวะฉุกเฉินของประเทศหรือสภาพการณ์เร่งด่วนอย่างที่สุดอื่นๆ (National Emergency, Other Circumstances of Extreme Urgency) หรือกรณีที่เป็นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์ (Public non-commercial Use or Government Use) หรือกรณีเป็นปฏิบัติต่อการแข่งขัน (Anti-Competitive Practices) หรือกรณีสิทธิบัตรสองฉบับมีความเกี่ยวเนื่องกัน (Article 31b)

มาตรการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชนกับสิทธิบัตรยา มีตัวอย่างการใช้อย่างแพร่หลายในช่วง ค.ศ. 1969-1992 ในประเทศแคนาดา สำหรับมาตรการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐนั้นก็มิตัวอย่างการใช้ในสหรัฐฯ ที่ทราบกันทั่วไปว่าในช่วงที่เกิดเหตุการณ์ระบาดของเชื้อแอนแทรกซ์ สหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการผลิตยา Ciprofloxacin ขึ้นในประเทศแม้ว่าจะมีสิทธิบัตรก็ตาม

มาตรการบังคับใช้สิทธิที่กล่าวมาข้างต้นมีการกล่าวถึงอย่างมากว่าประเทศกำลังพัฒนาสามารถใช้ได้หรือไม่ และในที่ประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกครั้งที่ 4 ณ กรุงโดฮา กาดาร์ 14 พฤศจิกายน พ.ศ.2544 ได้มีปฏิญญา TRIPs and public Health ซึ่งรัฐมนตรีการค้าขององค์การการค้าโลกรับทราบถึงความรุนแรงของปัญหาด้านสาธารณสุขในประเทศกำลังพัฒนา และพัฒนาน้อยที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาที่เกิดจากโรคติดเชื้อ HIV/เอดส์ วัณโรค มาเลเรีย และโรคระบาดอื่นๆ ที่จัดเป็นภาวะฉุกเฉิน หรือกรณีเร่งด่วนอย่างยิ่งของประเทศตน และเห็นพ้องว่าความตกลง TRIPs ไม่ได้ห้ามหรือไม่ควรขัดขวางให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการต่างๆ รวมถึงมาตรการบังคับใช้สิทธิเพื่อประโยชน์สุขของประเทศสมาชิกในการที่จะสนับสนุน/ส่งเสริมการเข้าถึงยาของประชาชนโดยรวม

4) มาตรการนำเข้าซ้อน (Parallel Imports or Grey Imports (Article 6))

การนำเข้าซ้อนเป็นการนำเข้าผลิตภัณฑ์หนึ่งจากประเทศอื่นแต่ผลิตโดยผู้ทรงสิทธิบัตรเดียวกัน ซึ่งไม่ต้องผ่านการยินยอมโดยผู้ทรงสิทธิ ตัวอย่างเช่น บริษัท A ซื้อมาที่มีสิทธิบัตรและขายในประเทศเยอรมัน และหลังจากนั้นบริษัท A สามารถขายยาดังกล่าวต่อไปให้บริษัท B ได้ในประเทศแคนาดา แม้ว่าประเทศแคนาดาจะมีทะเบียนสิทธิบัตรยานั้นไว้ หรือกล่าวได้ว่าเมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้ขายผลิตภัณฑ์นั้นไปแล้ว ผู้ทรงสิทธิไม่มีสิทธิควบคุมสินค้านั้นได้อีกต่อไป นั่นคือ ผู้ทรงสิทธิได้สิ้นสิทธิแล้ว (Exhausted) ในทางเศรษฐศาสตร์การนำเข้าซ้อนจะเป็นมาตรการที่ป้องกันการแบ่งแยกตลาดและราคาโดยผู้ทรงสิทธิ นั่นคือผู้บริโภคสามารถซื้อผลิตภัณฑ์ที่มีสิทธิบัตรในตลาดโลกด้วยราคาที่ถูกลงที่สุดได้ และองค์การอนามัยโลกได้สนับสนุนมาตรการนำเข้าซ้อนอย่างชัดเจน

ข้อตกลงทริปส์ ด้านสิทธิบัตรยาและผลกระทบต่อสุขภาพ

การค้าระหว่างประเทศนับเป็นประเด็นที่สำคัญ สำหรับประเทศไทยคงจะเห็นได้จากสัดส่วนมูลค่าการค้าต่างประเทศต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross Domestic Products : GDP) มีสัดส่วนเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 65 ใน พ.ศ.2535 เป็นร้อยละ 80 ใน พ.ศ.2541 หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า กรณีที่ใช้ GDP เป็นดัชนีชี้วัดภาวะเศรษฐกิจของไทย การค้าระหว่างประเทศมีบทบาทในการกำหนดการขยายหรือหดตัวของเศรษฐกิจไทยในระดับที่มากกว่าร้อยละ 60

ตลาดคู่ค้าที่มีบทบาทสำคัญต่อไทย ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และญี่ปุ่น ซึ่งทั้ง 3 กลุ่มประเทศนี้ต่างเป็นผู้ที่มีอำนาจสำคัญและกำหนดความเป็นไปของระเบียบการค้าโลก

ผลจากข้อตกลงรอบอูรุกวัยหรือข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (The General Agreement on Tariff and Trade, GATT) นำไปสู่การบรรลุข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs Agreement) ความตกลงทริปส์ได้กำหนดมาตรฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทุกลักษณะ ครอบคลุมสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบวงจรรวม และมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ส่งผลให้ไทยจะอยู่ในภาวะที่ต้องมีการแข่งขันจากต่างชาติมากขึ้นรูปแบบการเจรจาต่อรองการวางข้อตกลงแลกเปลี่ยน นอกจากนี้การหยิบยกเรื่องความเป็นธรรมทางการค้า สิ่งแวดล้อม และสิทธิมนุษยชน ล้วนเป็นประเด็นที่ก่อให้เกิดการถกเถียงระหว่างกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วและกำลังพัฒนา

การแก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ในปี พ.ศ.2535 และ พ.ศ.2542 จัดเป็นตัวอย่างผลผลิตที่เห็นได้ชัดจากการที่สหรัฐอเมริกาใช้มาตรการในการเจรจาต่อรองการค้าระหว่างประเทศ กระบวนการกดดันรัฐบาลไทย นำไปสู่การตัดสินใจของรัฐบาลในการแก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ในส่วนของยาส่งผลให้เกิดการผูกขาดยาใหม่ ยาใหม่มีราคาแพง รัฐบาลระบบการควบคุมกำกับราคายาใหม่อย่างจริงจัง ในขณะที่เดียวกัน อุตสาหกรรมยา ในประเทศไม่มีขีดความสามารถในการวิจัย พัฒนายาใหม่ ขาดแคลนทุน และเทคโนโลยี เพื่อแข่งขันกับบริษัทข้ามชาติที่พร้อมด้วยทุน เทคโนโลยี และกลยุทธ์ทางการตลาด

จากการที่ได้มีการเสนอให้มีการพัฒนาระบบการประเมินผลกระทบทางสุขภาพขึ้นมาในประเทศไทย โดยกำหนดไว้ในข้อสาระบัญญัติของพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ เพื่อให้ได้องค์ความรู้ที่ถูกต้องเหมาะสมในการพัฒนาระบบการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพจากนโยบายของรัฐ อันจะเป็นส่วนสำคัญในการดำเนินนโยบายสาธารณะเพื่อสุขภาพ ข้อตกลง TRIPs ซึ่งว่าด้วยเรื่องสิทธิบัตร โดยเฉพาะด้านผลิตภัณฑ์ยานับว่าเป็นนโยบายหนึ่งที่มีการตัดสินใจของรัฐส่งผลกระทบต่อประชาชนไทยในวงกว้าง โดยเฉพาะในประเด็นความสามารถในการเข้าถึงยาของผู้ป่วย³

³สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข.(2545). *สิทธิบัตรยาและผลกระทบทางสุขภาพ*. รายงานการวิจัย มหาวิทยาลัยขอนแก่น, หน้า 3-5,19.

3.2 ความเป็นมาของสิทธิบัตรในประเทศไทย

สิทธิบัตรได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรที่ในปัจจุบัน (พ.ศ.2545) เป็นพระราชบัญญัติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542 สำหรับฉบับแรกและฉบับที่สองนั้นบัญญัติขึ้นในปี พ.ศ.2522 และ 2535 ตามลำดับ ประเทศไทยมีความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรต่างจากกฎหมายของประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้ตกเป็นอาณานิคมของประเทศตะวันตก กฎหมายสิทธิบัตรไทยจึงไม่ได้เกิดจากลัทธิจักรวรรดินิยม แต่เกิดจากข้อเรียกร้องและความต้องการของอุตสาหกรรมในประเทศรวมทั้งเกิดจากนโยบายของรัฐที่ต้องการส่งเสริมการพัฒนา อุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ โดยลำดับเหตุการณ์เป็นดังนี้

- พ.ศ.2508 รัฐบาลไทยเสนอกฎหมายสิทธิบัตรต่อสภานิติบัญญัติในแต่ไม่สำเร็จ เนื่องจากความไม่พร้อมในการจัดการสิทธิบัตร รวมทั้งมีความเห็นว่าสิทธิบัตรอาจจะทำให้เกิดการผูกขาดทางการค้า และสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้บริโภค

- พ.ศ.2521 กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อขอความเห็นจากรัฐบาล และรัฐบาลได้เสนอร่างกฎหมายให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาอีกครั้งหนึ่งเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ.2521

- พ.ศ.2522 กฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกในประเทศไทยคือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 12 กันยายน พ.ศ.2522 มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้มีการค้นคว้าวิจัยและประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดขึ้นมาใหม่ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ที่เป็นประโยชน์และมีความก้าวหน้าทางเทคนิคในเกษตรกรรม อุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมในประเทศ และเพื่อให้ผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ได้รับการคุ้มครองการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์โดยห้ามมิให้บุคคลอื่นลอกหรือเลียนการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นี้โดยไม่จ่ายค่าตอบแทน (ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 96 ตอนที่ 35 มีผลบังคับใช้ ตั้งแต่ วันที่ 12 กันยายน พ.ศ.2522)

ลักษณะเด่นของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรยา ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิบัตรกรรมวิธี (Process Patent) เช่น ในอุตสาหกรรมยานั้น โรงงานยาในประเทศไทยสามารถนำเข้าสารเคมีจากต่างประเทศที่ผลิตโดยกรรมวิธีอื่นที่แตกต่างจากกรรมวิธีผลิตยาที่ได้สิทธิบัตรในประเทศได้ แล้วนำมาพัฒนาสูตรตำรับที่เรียกว่ายาที่มีชื่อสามัญเดียวกัน (Generic Drugs) ที่มีตัวยาสำคัญเป็นชนิดเดียวกับยาต้นแบบ (Original Drugs)ของผู้ทรงสิทธิบัตร ดังนั้นยาที่มีชื่อสามัญเดียวกันจึงมีราคาต่ำกว่ายาต้นแบบเนื่องจากการแข่งขันในตลาดสูง

- พ.ศ.2528 พ.ศ.2534 สหรัฐอเมริกาคัดค้นไทยอย่างต่อเนื่อง เพื่อบีบบังคับให้รัฐบาลไทยแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และกำหนดสิทธิบัตร โดยเฉพาะกฎหมายสิทธิบัตรนั้น สหรัฐต้องการให้ขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์ยา โดยในปี พ.ศ.2528 สหรัฐอเมริกาใช้วิธีการตัดสิทธิพิเศษทางด้านภาษีศุลกากร (Generalized System of Preferences : GSP) กับสินค้าของไทยมูลค่า 165 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือ 4,125 ล้านบาท ในปี 2532 ในปีเดียวกันนี้ประเทศไทยถูกใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าโดยสหรัฐฯ จัดให้ไทยอยู่ในกลุ่มประเทศที่ต้องจับตามองในลำดับก่อน (Priority Watch List : PWL) ในช่วงเวลาเดียวกัน กระทรวงพาณิชย์แต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจ มีอธิบดีกรมทะเบียนการค้าเป็นประธานพิจารณาในประเด็นสิทธิบัตรยาเป็นหลัก โดยการเปรียบเทียบระหว่างผลเสียจากการคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยากับผลประโยชน์ทางการค้าไม่มีการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพ และสรุปว่าจะเสียผลประโยชน์ทางการค้ามากกว่า ต่อมาใน พ.ศ.2534 ไทยถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่จะตอบโต้เป็นลำดับแรก (Priority First List : PFL) ซึ่งรุนแรงกว่ากลุ่ม PWL ซึ่งมาตรการนี้เรียก **มาตรา 301 พิเศษ** ของกฎหมาย Omnibus Trade Competitive Act of 1988 ของสหรัฐฯ ที่บัญญัติขึ้นเพื่อตอบโต้ประเทศที่ไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

- พ.ศ.2535 แก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยเป็นพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ประเด็นในการแก้ไขที่สำคัญได้แก่

- ขยายขอบเขตของสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง โดยได้ขยายการคุ้มครองเพิ่มขึ้นในหลายเรื่องทั้งอาหาร เครื่องดื่ม ยา หรือสิ่งผสมของยา รวมถึงเครื่องจักรกลที่ใช้ในทางการเกษตร

- ระยะเวลาการคุ้มครองโดยขยายอายุสิทธิบัตรจาก 15 ปี เป็น 20 ปี นับจากวันที่ยื่นขอสิทธิบัตร

- การบังคับใช้สิทธิโดยปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการบังคับใช้สิทธิให้ชัดเจนและสม่ำเสมอยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับข้อตกลงอูรุกวัย เช่น การอนุญาตให้สิทธิบัตรของบุคคลอื่นจะกระทำได้ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิบัตร โดยมิชอบ โดยไม่ผลิตหรือไม่ขายผลิตภัณฑ์ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ เป็นต้น

- ยกเลิกมาตรการสำหรับสิทธิบัตรยา เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงอูรุกวัยอีกทั้งมีมาตรการอื่นที่นำมาใช้ได้อยู่แล้ว เช่น กฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด เป็นต้น

จากความพยายามในการแก้ไขปัญหาการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย ทำให้ยูเอสทีอาร์ (USTR : United State Trade Representatives) มีความพอใจระดับ

หนึ่ง อย่างไรก็ตามยูเอสทียาร์ยังต้องการให้ไทยคุ้มครองสิทธิบัตรในลักษณะที่เข้มงวดมากยิ่งขึ้นอีกสามประการ คือ

- 1) สหรัฐอเมริกาต้องการให้ไทยให้ความคุ้มครองย้อนหลังแก่ยาที่ได้มีการคิดค้นและทดลองใช้แล้ว แต่ยังไม่ได้รับอนุญาตให้นำออกจำหน่ายในประเทศ (Pipeline Protection)
- 2) ยูเอสทียาร์ได้เรียกร้องให้ไทยยกเลิกมาตรการบังคับใช้สิทธิ โดยปล่อยให้การใช้งานในการประดิษฐ์ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ทรงสิทธิบัตร
- 3) สหรัฐอเมริกาต้องการให้ยกเลิกคณะอนุกรรมการสิทธิบัตรยาที่ควบคุมราคาประเทศไทยเห็นว่ายังไม่มีคามจำเป็นที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิทธิบัตร จึงได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องดังกล่าว ทำให้ยูเอสทียาร์ประกาศในเดือนเมษายน 2535 ให้ประเทศไทยยังคงสถานะเป็น ประเทศที่จะถูกตอบได้เป็นลำดับแรก (Priority First List) เช่นเดิม การที่ยูเอสทียาร์ทำเช่นนี้ทำให้เกิดความเสียหายกับประเทศไทยเป็นอย่างมากแม้ว่าสหรัฐอเมริกายังไม่ดำเนินการตามมาตรา 301 ก็ตาม ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ได้แก่ ผู้ประกอบการของสหรัฐอเมริกาไม่มีความเชื่อมั่นที่สั่งซื้อสินค้าจากไทย ส่งผลให้สินค้าที่ส่งออกไปยังสหรัฐอเมริกามากเป็นอันดับต้นถูกระทบอย่างมาก เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์แผงวงจรไฟฟ้า ทัศนียภาพและเครื่องประดับ อาหารกระป๋อง รองเท้า และชิ้นส่วนเครื่องไฟฟ้า เป็นต้น⁴

3.3 การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาในต่างประเทศ

ในที่นี้จะทำการศึกษาเฉพาะรัฐภาคีสมาชิกของ WTO โดยจะแบ่งออกเป็นกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วและกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา โดยศึกษาลักษณะการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาและการใช้มาตรการการป้องกันการผูกขาดในสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งแบ่งกลุ่มได้ดังนี้คือ

ลักษณะการให้ความคุ้มครองของสิทธิบัตร

1. กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศญี่ปุ่น
2. กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ได้แก่ ประเทศจีน ประเทศเกาหลี
3. กฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยมีรายละเอียดการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรและมาตรการการป้องกันการผูกขาด คือลักษณะการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรของกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-5,19.

3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้แยกการให้ความคุ้มครองไว้โดยเฉพาะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่งานประดิษฐ์ใหม่ที่เกิดขึ้น โดยไม่จำกัดการประดิษฐ์ใดๆ เอาไว้ ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขการขอรับสิทธิบัตรไว้ในข้อ 100-104 ของ CHARIEN 10 ใน Patent Law (Patent Act. 1790) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการขอรับสิทธิบัตรไว้ ดังนี้คือ

ข้อ 100 คำนิยามศัพท์

(a) งานประดิษฐ์ หมายถึง การประดิษฐ์คิดค้นหรือการค้นพบ

(b) กรรมวิธี หมายถึง กรรมวิธี ความสามารถ ความชำนาญหรือกรรมวิธีรวมกิจการใช้ความรู้ใหม่ๆ ในกรรมวิธีเครื่องจักร อุตสาหกรรม หรือวัตถุคิ

(c) ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศนี้ หมายถึงประเทศสหรัฐอเมริกา

(d) ผู้ที่ได้รับสิทธิบัตร หมายความว่ารวมถึงผู้ทรงสิทธิบัตรที่ได้รับสิทธิบัตรแล้ว และรวมถึงผู้รับโอนสิทธิจากผู้ทรงสิทธิบัตรด้วย

ข้อ 101 งานประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

บุคคลใดประดิษฐ์หรือค้นพบสิ่งประดิษฐ์ใหม่และสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในด้านกรรมวิธีที่เกี่ยวกับเครื่องจักรอุตสาหกรรม หรือองค์ประกอบของสารหรือสิ่งใหม่และการทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี อาจจะได้รับสิทธิบัตรได้ภายใต้เงื่อนไขและข้อกำหนดของบทบัญญัตินี้

ข้อ 102 เงื่อนไขการขอรับสิทธิบัตร ความใหม่และการเก็บสิทธิในสิทธิบัตรบุคคลจะขอรับสิทธิบัตรได้ เว้นแต่

(a) การประดิษฐ์นั้นเป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไปหรือใช้กันอยู่แพร่หลายโดยบุคคลอื่นภายในประเทศ หรือได้มีการเปิดเผย หรือแสดงรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่ในหรือนอกราชอาณาจักร ก่อนที่จะมีการยื่นขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์นั้น

(b) การประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งที่ทราบกันอยู่ทั่วไป หรือแสดงรายละเอียดในสิ่งพิมพ์ที่เผยแพร่ไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร หรือสาธารณชนได้ใช้ประโยชน์หรือมีการจำหน่ายอยู่ในประเทศเกินกว่า 1 ปี ก่อนวันที่มีการยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ

(c) ผู้ขอได้ละทิ้งคำขอรับสิทธิบัตร หรือ

(d) การประดิษฐ์ได้รับการจดทะเบียนครั้งแรกหรือเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือได้รับใบรับรองการเป็นผู้ประดิษฐ์โดยผู้ขออื่น หรือโดยการโอนสิทธิกันในด้านประเทศก่อนวันที่มีการยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศเกินกว่า 12 เดือน ในประเทศสหรัฐอเมริกา

(e) งานประดิษฐ์นั้นได้มีการบรรยายลักษณะของการประดิษฐ์ในการขอรับสิทธิบัตรในประเภทอื่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนหน้าที่จะมีการยื่นขอรับสิทธิบัตรในงานประดิษฐ์นั้น หรือการขอรับสิทธิบัตรระหว่างประเทศโดยบุคคลอื่นซึ่งได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดใน (1), (2) และ (4) ของข้อที่ 317 (c) ก่อนที่การประดิษฐ์นี้จะมีการยื่นขอรับสิทธิบัตร

(f) บุคคลนั้นไม่สามารถประดิษฐ์งานนั้นได้ด้วยตนเองเมื่อได้รับสิทธิบัตรไปแล้ว หรือ

(g) สิ่งประดิษฐ์นั้นได้มีการประดิษฐ์ในประเทศโดยบุคคลอื่น ผู้ซึ่งไม่ได้ละทิ้ง ยกเลิก ปกปิด งานประดิษฐ์นั้นก่อนที่จะมีการยื่นขอรับสิทธิบัตร ในการกำหนดลำดับก่อนหน้าของงานประดิษฐ์นั้น จะพิจารณาแต่เฉพาะลำดับวันที่ของการคิดค้นและการรวบรวมการทำการประดิษฐ์ไม่ได้ แต่ควรจะพิจารณาอย่างมีเหตุผลถึงความขยันหมั่นเพียรของบุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้คิดค้นคนแรก และการรวบรวมการประดิษฐ์จากระยะเวลาที่คิดค้นโดยบุคคลอื่น

จะเห็นได้ว่าสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ตามข้อ 101-102 นั้น ต้องมีความใหม่และนำมาใช้ประโยชน์ในด้านอุตสาหกรรมได้ ซึ่งมีความหมายรวมถึงกรรมวิธีการผลิตยาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย⁵

3.3.2 ประเทศแคนาดา

กฎหมายสิทธิบัตร (Patent Act, 1976) ของประเทศแคนาดา กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาเฉพาะเพียงสิทธิบัตรกรรมวิธีการผลิตยาเท่านั้น เป็นการขอรับสิทธิบัตรภายใต้บังคับของระบบ Compulsory license ซึ่งนั่นก็หมายความว่า ผู้ผลิตรายอื่นสามารถขอผลิตได้ง่ายตามระบบ Compulsory license หากผู้ขอรับสิทธิบัตรยาไม่สามารถหรือไม่ดำเนินการใดๆ เพื่อผลิตยาตามที่ขอรับสิทธิบัตรและผู้ประกอบการรายอื่นสามารถนำยาตามสิทธิบัตรจากต่างประเทศเข้ามาจำหน่ายในประเทศได้ ซึ่งได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการสิทธิบัตร (Commissioner of Patent)

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศแคนาดาให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาใน มาตรา 41 กำหนดไว้คือ ลักษณะการให้ความคุ้มครองผลิตภัณฑ์ทางเคมีและส่วนผสม

Section 41(1) ในกรณีงานประดิษฐ์ที่ต้องใช้ส่วนผสมหรือเป็นผลิตผลมาจากกรรมวิธีการทางเคมีและการประดิษฐ์เกี่ยวข้องกับอาหารหรือยา ซึ่งไม่รวมถึงสิทธิที่ควรจะได้รับภายในตัวเองอยู่แล้ว นอกจากเมื่อการผสมยาหรือผลิตผลที่ประดิษฐ์โดยวิธีหรือกรรมวิธีในการทำโดยเฉพาะ หรือโดยการใช้กรรมวิธีทางเคมีที่เหมือนกันอย่างเห็นได้ชัด

และ Section 41(4) กำหนดการใช้สิทธิในสิทธิบัตรยาไว้ในกรณีต่อไปนี้คือ

⁵ นิตยา นิยมไร่, *อ้างแล้ว เจริญรทที่ 1*, หน้า 41-45.

ในกรณีการให้สิทธิบัตรสำหรับงานประดิษฐ์ที่สามารถจะนำมาใช้สำหรับเป็นตัวยา หรือเป็นกรรมวิธีการผลิต หรือเป็นผลิตภัณฑ์ยา บุคคลใดจะขอรับการให้สิทธิจะต้องปฏิบัติตาม กรณีดังต่อไปนี้

(a) เมื่องานประดิษฐ์เป็นกรรมวิธีในการใช้งานประดิษฐ์สำหรับส่วนผสมหรือ ผลิตภัณฑ์ยา การนำเข้าสู่ส่วนประกอบยาและตัวยาต่างๆ ซึ่งการประดิษฐ์ต้องใช้หรือขายส่วนผสม ของยาและผลิตภัณฑ์ยา

(b) เมื่องานประดิษฐ์ลักษณะต่างไปจากกรณีการนำเข้า การนำ การใช้หรือการ ขายงานประดิษฐ์หรือสำหรับส่วนผสม หรือผลิตภัณฑ์ของยา

คณะกรรมการจะอนุญาตให้ขอรับสิทธิในการนำการประดิษฐ์ดังที่ขอมานอกจากถ้า สิ่งประดิษฐ์นั้นคณะกรรมการเห็นว่ามิเหตุผลเพียงพอที่จะไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิ และกำหนด ระยะเวลาในการใช้สิทธิ และกำหนดค่าตอบแทนในการใช้สิทธิหรือเงื่อนไขต่างๆ ที่ต้องชำระ คณะกรรมการเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะผลิตยาเพื่อประโยชน์ของสาธารณะในราคาขั้นต่ำซึ่งตรง กับความต้องการของผู้ทรงสิทธิบัตรเพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับการค้นคว้าเพื่อนำไปสู่การ ประดิษฐ์ และสำหรับในกรณีต่างๆ ที่อาจวางเงื่อนไขได้

นอกจากนี้ประเทศแคนาดายังมีคณะกรรมการทบทวนราคาขายที่มีสิทธิบัตร (Patent Medicine Prices Review Board : PMPRB) ซึ่งมีหน้าที่ในการคิดคำนวณราคาขายสูงสุดของยาที่มี สิทธิบัตร เพื่อควบคุมไม่ให้มีการจำหน่ายราคาขายสูงกว่ามาตรฐานที่กำหนด โดยมีวิธีการหาค่าราคา มาตรฐานคือ (กลไกการกำหนดราคาขายในแคนาดา 2544 :14)

- จากการเปรียบเทียบราคาของยาใหม่หรือยาที่มีสิทธิบัตรกับราคาของยาอื่นๆ ที่ อยู่ในกลุ่มที่มีผลทางการรักษาเดียวกันที่มีจำหน่ายในประเทศแคนาดาอยู่ก่อนแล้วหรือ

- อำนวยเปรียบเทียบราคาขายที่เสนอขายในแคนาดากับค่ามาตรฐานของราคายา นานาชาติ ซึ่งได้มาตรฐานจากราคาขายในประเทศอื่นๆ 7 ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ สวีเดน และอิตาลี

ดังนั้นยาใหม่ที่ได้รับสิทธิบัตรแล้วจะไม่สามารถตั้งราคาสูงกว่ายาที่แพงที่สุดในกลุ่ม ยาที่ให้ผลรักษาเดียวกันได้หรือไม่ สามารถตั้งราคาสูงกว่าค่าราคา มาตรฐานของราคายานานาชาติ ได้ทั้งนี้การควบคุมราคาขายไม่ใช่ไปถึงยาที่ไม่มี สิทธิบัตรหรือยาชื่อสามัญ (Generic drug) เพื่อ พิจารณาการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาของประเทศแคนาดา จึงถือได้ว่าให้ความคุ้มครอง สิทธิบัตรยาโดยเฉพาะไม่ใช้ร่วมกับสิทธิบัตรประเทศอื่น

3.3.3 ประเทศญี่ปุ่น

แต่เดิมประเทศญี่ปุ่นให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรไม่รวมถึงยา ต่อมาในปี ค.ศ.1979 ได้ขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรรวมถึงผลิตภัณฑ์ทางเคมี อาหาร และผลิตภัณฑ์ยา ซึ่งกำหนดสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรไว้ใน มาตรา 29 ภายใต้เงื่อนไขข้อ 32 (Patent Act, 1979)

มาตรา 29 กำหนดให้บุคคลผู้ซึ่งทำการประดิษฐ์งานสร้างสรรค์ ซึ่งสามารถจะนำมาประยุกต์ใช้ด้านอุตสาหกรรม อาจขอรับสิทธิบัตรได้ยกเว้นกรณีดังต่อไปนี้

1. งานประดิษฐ์ซึ่งได้มีปรากฏเป็นที่รู้จักในประเทศญี่ปุ่นก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร
2. งานประดิษฐ์ซึ่งได้มีใช้อยู่ทั่วไปในประเทศญี่ปุ่น ก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร
3. งานประดิษฐ์ซึ่งได้มีการพรรณาลักษณะให้ทราบทั่วไปในประเทศญี่ปุ่นหรือในต่างประเทศ ก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร

และมาตรา 32 กำหนดลักษณะงานประดิษฐ์ที่ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ คือ

1. งานประดิษฐ์ที่ประดิษฐ์โดยกรรมวิธีที่เกี่ยวกับปริมาณนิวเคลียร์
2. งานประดิษฐ์ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ความสงบเรียบร้อยของสังคม ศีลธรรม หรือสุขภาพของประชาชน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรยาของประเทศญี่ปุ่นมุ่งให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์โดยยึดหลัก มาตรา 32 เป็นการพิจารณาถึงผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมของสังคมเป็นหลัก ควบคู่กับการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประดิษฐ์

3.4 ลักษณะการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา

ได้แก่ ประเทศจีน ประเทศเกาหลี ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.4.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรของประเทศจีน (Patent law, 1984) กำหนดให้สิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ในมาตรา 1-3 ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ สิทธิบัตรสำหรับงานประดิษฐ์ (Patent for invention) และสิทธิบัตรสำหรับงานที่เป็นอรรถประโยชน์ (Patent for utility models) และสิทธิบัตรสำหรับงานที่เป็นอรรถประโยชน์ (Patent for utility models) ซึ่งลักษณะของสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้นั้นต้องเป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ โดยไม่เคยปรากฏหรือเผยแพร่มาก่อนทั้งภายในและต่างประเทศ หรือ ได้มีการใช้ หรือเป็นที่ทราบโดยทั่วไปถึงการใช้กรรมวิธีต่างกัน ใน

ประเทศก่อน หรือในวันขึ้นคำขอสิทธิบัตรนั้น (มาตรา 22) นอกจากนี้มาตรา 25 และมาตรา 5 ได้กำหนดข้อยกเว้นการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรไว้ คือ

- การค้นพบทางวิทยาศาสตร์
- กฎเกณฑ์ หรือวิธีการสำหรับจิตใจ
- วิธีการสำหรับวินิจฉัยโรค
- อาหาร เครื่องดื่ม และเครื่องปรุง (แต่กรรมวิธีการผลิตจะขอรับสิทธิบัตรได้)
- ผลิตภัณฑ์ยาและส่วนประกอบที่ได้มาโดยกรรมวิธีทางเคมี (แต่กรรมวิธีการผลิตจะขอรับสิทธิบัตรได้)
- พันธุ์สัตว์และพืชต่าง ๆ (แต่กรรมวิธีการผลิตจะขอรับสิทธิบัตรได้)
- ส่วนประกอบต่าง ๆ ที่ได้มาจากการเปลี่ยนแปลงปรมวลู

และ มาตรา 5 กำหนดให้งานประดิษฐ์ที่ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ถ้าหากเป็นการขัดกับกฎหมายของรัฐหรือขัดกับศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการทำให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของสังคม

ลักษณะการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาของประเทศจีน มุ่งให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม ดังนั้น ผลิตภัณฑ์ยาจึงไม่ได้รับความคุ้มครองในสิทธิบัตร เพราะประเทศจีนมีประชากรจำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่มีฐานะยากจน มีรายได้น้อยประกอบกับระบบเศรษฐกิจ ตลอดจนการพัฒนาทางเทคโนโลยีภายในประเทศยังไม่ทันสมัยเหมือนกับประเทศที่พัฒนา ทำให้การซื้อยาซึ่งจำเป็นต้องบริโภคเป็นจำนวนมากมีข้อจำกัด หากให้ความคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาซึ่งส่วนใหญ่ของผู้จดสิทธิบัตรยาเป็นชาวต่างชาติ จึงทำให้ต้องมีการนำเข้ามามากกว่าการผลิตได้เองภายในประเทศทำให้ราคายามีราคาสูง ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนที่ส่วนใหญ่มีรายได้น้อยไม่สามารถซื้อยาในราคาสูงได้ จึงให้ความคุ้มครองเฉพาะกรรมวิธีการผลิตยาเท่าที่ไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชน

ดังนั้น จะเห็นว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาของประเทศจีนให้ความคุ้มครองเฉพาะกรรมวิธีการผลิตยาเท่านั้น ทั้งนี้ต้องไม่ขัดกับมาตรา 5 ที่กำหนดให้งานประดิษฐ์นั้นต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมด้วย

3.4.2 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ประเทศเกาหลีให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร (Patent law, 1982) ครอบคลุมถึงผลิตภัณฑ์ยาในปี ค.ศ.1987 ซึ่งรวมทั้งกรรมวิธีการผลิตยาเหมือนกับสิทธิบัตรของประเทศไทย กล่าวคือ มีหลักเกณฑ์สำหรับสิ่งประดิษฐ์ที่นำมาขอจดสิทธิบัตรได้นั้นต้องประกอบไปด้วยคือ ต้องเป็น

สิ่งประดิษฐ์ที่มีความใหม่ไม่เคยปรากฏที่ใดมาก่อนในโลกหรือไม่เคยเผยแพร่มาก่อนวันที่ขอจดสิทธิบัตร หรือมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และสามารถนำมาใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (มาตรา 6) โดยสิ่งประดิษฐ์ที่นำมาขอจดสิทธิบัตรนั้นต้องไม่ขัดกับ มาตรา 4 คือไม่ฝ่าฝืนกับกฎหมายศีลธรรมหรือสุขภาพของประชาชน⁶

มาตรการป้องกันการผูกขาดที่มีอยู่ในกฎหมายต่างประเทศ

จากการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในด้านต่าง ๆ แล้วต่อมาเกิดผลกระทบทั้งด้านดีและด้านไม่ดี อันเกิดจากกฎหมายสิทธิบัตรหรือเกิดจากผู้มีสิทธิใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยา กลุ่มประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาได้หาแนวทางการแก้ไขหรือกำหนดมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อใช้ควบคู่กับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา เพื่อมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของนักประดิษฐ์และผลประโยชน์ของสังคมควบคู่กันไป จึงมีการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้สิทธิบัตร เพื่อให้สังคมได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงเพราะยาเป็นปัจจัยที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ไม่เหมือนกับสินค้าอื่น ๆ ทั่วไปซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ที่มีนโยบายหรือระบบเศรษฐกิจที่แตกต่างกันก็จะมีกำหนดมาตรการควบคุมการใช้สิทธิที่แตกต่างกัน มีดังนี้ คือ

- ประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการป้องกันการใช้สิทธิโดยมิชอบของกฎหมายสิทธิบัตร

1) มาตรการในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิ

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในมาตรา 261 ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรก็ได้ ทั้งนี้หากผู้ทรงสิทธิบัตรอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ ก็สามารถทำความตกลงต่างๆ ในสิทธิได้โดยข้อตกลงระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรกับผู้รับอนุญาตนั้นเป็นลักษณะสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งหากมีข้อตกลงในลักษณะเป็นสัญญาถ่ายทอดกลับกรณีเมื่อผู้รับอนุญาตได้มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีได้ก้าวหน้าขึ้น ผู้ทรงสิทธิบัตรก็ต้องมีค่าตอบแทนกลับไปให้แก่ผู้รับอนุญาตนั้นข้อกำหนดสิทธิถ่ายทอดกลับนี้ประเทศสหรัฐอเมริกากล่าวว่ากรณีทำการแลกเปลี่ยนเทคโนโลยีซึ่งกันและกัน อันมีผลทำให้มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีมากขึ้น แต่ในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการผูกขาดทางการค้าตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า (The Sherman) รวมทั้งห้ามกระทำการทุกชนิดที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้า (The Anti-trust Improvement Act, 1976 และ The Clayton Act, 1914)

⁶นิตยา นิยมไวร. (2545). *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, หน้า 60-62.

จะเห็นได้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้อย่างเต็มที่ แต่ก็ต้องไม่เป็นการใช้สิทธิที่ขัดกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดและกฎหมายจำกัดการแข่งขันทางการค้าด้วย

-ประเทศแคนาดา

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศแคนาดา (Patent Act, 1976) มีข้อบัญญัติบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมภายในประเทศ โดยกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องใช้สิทธิในการผลิตงานตามสิทธิบัตร ถ้าหากไม่ดำเนินการดังกล่าวบุคคลภายนอกอาจจะกล่าวหาว่าผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิบัตรตามสิทธิบัตร โดยมีขอบ (Abuse of the exclusive right) ถ้าหากพ้นกำหนด 3 ปี นับแต่วันออกสิทธิบัตรให้ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่กระทำการ หรือกระทำการดังต่อไปนี้ ถ้าหาก

(1) ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรอย่างเพียงพอในทางการค้าโดยไม่มีเหตุผลสมควร แต่ถ้ากรณีการมีความเห็นโดยพิจารณาจากเวลาที่ล่วงไปนับแต่ได้ออกสิทธิบัตรให้ หรือโดยเหตุผลของลักษณะของงานประดิษฐ์นั้น หรือด้วยเหตุผลอื่นเห็นว่ายังไม่เพียงพอที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะผลิตให้เพียงพอได้

(2) นำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตรจากต่างประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ทำการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรอย่างเพียงพอในทางการค้า

(3) ไม่สามารถผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรให้ตอบสนองความต้องการของประชาชน

(4) การปฏิเสธของผู้ทรงสิทธิบัตร ที่ไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิหรือตามเหตุผลแล้วควรอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ ซึ่งทำให้การค้าของบุคคลในแคนาดาได้รับความเสียหาย

(5) ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดเงื่อนไขในการซื้อ เช่า หรืออนุญาตหรือใช้ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือเพื่อกำหนดการใช้ หรือทำตามกรรมวิธีในสิทธิบัตรซึ่งทำให้การค้าและอุตสาหกรรมต่าง ๆ ได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรม

(6) การใช้วัตถุดิบซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรหรือการใช้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นมาได้ ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับประโยชน์ไม่เป็นธรรม ซึ่งทำให้การผลิตใช้ขาย ซึ่งวัตถุดิบใด ๆ ในแคนาดาได้รับความเสียหาย

ถ้าหากมีการใช้สิทธิพิเศษไปในทางที่มีขอบ กรณีการอาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิได้ หรือถ้าเป็นที่พอใจว่าวัตถุดิบที่แล้มาแล้วไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ กรณีการอาจเพิกถอนสิทธิบัตรนั้น แต่ถ้ากรณีการเห็นว่า วัตถุดิบที่ดังกล่าวสามารถสำเร็จ

ลงได้ ก็จะไม่สั่งเพิกถอนแต่อาจปฏิเสธคำขออนุญาตขอใช้สิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งโดยหลักเกณฑ์แล้วกฎหมายต้องการให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตให้เพียงพอในประเทศจะนำเข้าเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ผลิตไม่ได้ จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ของตน เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยให้อำนาจแก่กรมการ ซึ่งนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้บุคคลภายนอกที่ขอใช้สิทธิบัตรได้แล้วยังมีอำนาจพิจารณาเพิกถอนสิทธิบัตรได้ด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศแคนาดาต้องการให้การใช้สิทธิบัตรดำเนินไปโดยมิให้เกิดการใช้สิทธิพิเศษจากการที่รัฐให้ความคุ้มครองจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมจึงมีมาตรการดังกล่าวขึ้นมา เพื่อควบคุมผู้ได้รับความคุ้มครองมิให้ใช้สิทธิบัตรเกินขอบเขตที่กฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครองไว้

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา

ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาได้มีการกำหนดมาตรการ เพื่อควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เพื่อให้ผู้รับอนุญาตได้รับความเป็นธรรมและไม่ให้เกิดการผูกขาดหรือเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า โดยถือว่าข้อสัญญาดังต่อไปนี้ไม่สามารถใช้บังคับได้ เพราะเป็นข้อห้ามตามกฎหมาย ประเทศที่บังคับใช้ เช่น ประเทศเกาหลี ประเทศอินเดีย เป็นต้น อันได้แก่ ข้อสัญญาที่มีข้อกำหนดดังนี้คือ

- การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุ เพื่อใช้ในการผลิตจากผู้ทรงสิทธิบัตร หรือจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนด หรืออนุญาต
- การจำกัดปริมาณการส่งออกของผู้รับอนุญาต
- การจำกัดปริมาณการผลิต การขาย หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของผู้รับอนุญาต
- การจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตในการใช้ประดิษฐ์ หรือแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่น
- ห้ามผู้รับอนุญาตกำหนดราคาขายผลิตภัณฑ์
- ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตกล่าวอ้าง หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์
- ห้ามกำหนดให้การประดิษฐ์ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ปรับปรุงให้ดีขึ้นตกเป็นของผู้อนุญาตโดยไม่ได้ค่าตอบแทน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าลักษณะของข้อสัญญาที่มีลักษณะเข้าตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นไม่สามารถจะใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆ นั้นอาจจะมีการกำหนดอยู่ในข้อสัญญาหลายๆ รูปแบบ ซึ่งจะพิจารณาข้อสัญญาต่างๆ ได้ดังนี้คือ

- ข้อสัญญาผูกมัด (Tying Arrangement) หรือข้อสัญญาครอบคลุมถึงสิ่งที่ยูนอกขอบเขตแห่งสิทธิบัตร เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตซื้อส่วนประกอบหรือวัสดุจากผู้ทรงสิทธิบัตร หรือกำหนดแหล่งของวัสดุ หรือห้ามไม่ให้ซื้อส่วนประกอบ หรือวัสดุจากผู้ทรงสิทธิบัตร หรือกำหนดแหล่งของวัสดุ หรือห้ามไม่ให้ซื้อส่วนประกอบจากแหล่งที่กำหนด ซึ่งข้อกำหนดประเทศญี่ปุ่น ประเทศในประชาคม ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศออสเตรเลีย ถือว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการขัดต่อกฎหมาย

- ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตชำระค่าตอบแทนจากสิทธิบัตรหมดอายุแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้าหากสิทธิบัตรหมดอายุแล้ว ประชาชนทั่วไปก็สามารถจะใช้สิทธิในการประดิษฐ์เหล่านั้นได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน

- ข้อสัญญาที่จำกัดการส่งผลิตภัณฑ์ออกไปจำหน่ายในต่างประเทศ เช่น การห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตส่งออกผลิตภัณฑ์หรือให้ส่งออกได้แต่เฉพาะเมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรอนุญาต หรือให้ส่งออกเฉพาะประเทศที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดเท่านั้น ข้อกำหนดนี้ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศสเปน ประเทศบราซิล ถือว่าขัดกับกฎหมายสิทธิบัตร

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่มีระยะเวลาสั้นเกินไปหรือสูงเกินไป หรือการคิดค่าตอบแทนไม่เป็นธรรม ข้อสัญญาดังกล่าวถือว่าต้องห้ามตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสเปน ประเทศอาร์เจนตินา เป็นต้น

- ข้อสัญญาจำกัดอำนาจการจัดการของผู้รับอนุญาต เช่นการกำหนดให้ผู้รับอนุญาตว่าจ้างบุคคล ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนด หรือข้อกำหนดจำกัดการค้นคว้าพัฒนาเทคโนโลยีของผู้รับอนุญาต หรือข้อสัญญาแบบ Grant-back clause ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดว่าถ้าหากผู้รับอนุญาตพัฒนาการประดิษฐ์ให้ดีขึ้นกว่าเดิมและได้รับสิทธิบัตรสำหรับสิ่งประดิษฐ์ใหม่แล้ว ผู้รับอนุญาตจะต้องอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ได้ ส่วนใหญ่จะห้ามเฉพาะกรณีที่กำหนดว่าต้องทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด

- ข้อสัญญาห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตต่อสู้ (No Contest Clause) เช่นข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตต่อสู้ว่าสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ ซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป

จะเห็นได้ว่ารัฐภาคีขององค์การการค้าโลกภายใต้ข้อสัญญาทริปส์ ทั่วประเทศต่างให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิผู้ทรงสิทธิบัตร แต่ก็มีกำหนดมาตรการควบคุมการ

อนุญาตให้ใช้สิทธิ เพื่อให้ผู้รับอนุญาตได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าหรือเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า ซึ่งแต่ละประเทศจะมีมาตรการควบคุมการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับความเหมาะสมทางเศรษฐกิจ การพัฒนาทางเทคโนโลยี สังคม และนโยบายของรัฐ

มาตรการทางกฎหมาย ที่ไม่กระทำการประดิษฐ์งานให้เกิดประโยชน์แก่สังคมหลักการในกรณีไม่ใช่สิ่งประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ในสังคม (non-working) เป็นการบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิ่งประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ในสังคม เพราะไม่มีการใช้สิ่งประดิษฐ์ ก็จะไม่มีการพัฒนาปรับปรุงสิ่งประดิษฐ์ให้ดีขึ้น ซึ่งหากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่นำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองแล้วไม่นำมาประยุกต์ในอุตสาหกรรม และหากไม่มีมาตรการบังคับการใช้สิทธิบัตร (compulsory licenses) หรือเพิกถอนสิทธิบัตร ก็จะเป็นการกีดกันบุคคลอื่นใช้สิทธิดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมการกระทำดังกล่าว ซึ่งพิจารณาได้จากประเทศต่าง ๆ ดังนี้คือ

- กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา

ประเทศในกลุ่มนี้จะเป็นประเทศที่มีระดับการพัฒนาหรือความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมยังอยู่ในระดับต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้ว จึงมีผลในการตรากฎหมายสิทธิบัตรในประเทศกลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้มีการส่งเสริมการลงทุนภายในประเทศ และต้องการควบคุมการซื้อขายเทคโนโลยีตลอดจนการเปิดเผยข้อมูลและการใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมซึ่งในประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ จะกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิบัตรประดิษฐ์ผลงานให้เกิดประโยชน์แก่สังคม โดยกำหนดว่าเมื่อพ้นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ นับแต่วันออกสิทธิบัตร ก็อาจจะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้ ซึ่งจะพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ในประเทศต่าง ๆ ได้ในกรณีไม่มีการประดิษฐ์งานตามสิทธิบัตรภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และในกรณีเนื่องจากคุณลักษณะของงานประดิษฐ์ ซึ่งมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้คือ

- กรณีที่ไม่มีการประดิษฐ์งานตามสิทธิบัตรภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (Compulsory license for non-working)

การกำหนดมาตรการบังคับใช้สิทธิในกรณีที่ผู้ประดิษฐ์ไม่ได้ทำการประดิษฐ์งานตามสิทธิบัตรภายในกำหนดนั้น จะเห็นได้ว่าเหตุผลของการกำหนดมาตรการดังกล่าว นั้น เนื่องมาจากสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามที่กฎหมายสิทธิบัตรให้ไปนั้น คือ ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการประดิษฐ์งานสร้างสรรค์ เมื่อได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ก็จะต้องทำการประดิษฐ์งานสร้างสรรค์ของตนเผยแพร่ หรือจะได้เป็นการพัฒนางาน

ประดิษฐ์เหล่านั้นให้แก่สังคม เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะผลิตจำหน่ายงานสร้างสรรค์ดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไปแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรบางคนก็ใช้สิทธิที่ตนได้รับนั้นไปใช้โดยมิชอบ เช่น เมื่อยื่นขอรับสิทธิบัตรได้แล้วผู้ทรงสิทธิบัตรมิได้ทำการผลิตงานประดิษฐ์ขึ้นมาแต่อย่างไร เพียงแต่ไปจดทะเบียนสิทธิบัตรเอาไว้เพื่อกันไม่ให้คนอื่นมาจดซ้ำ หรือไม่ให้ผู้อื่นมีสิทธิประดิษฐ์งานเช่นนั้นได้ ซึ่งจะเป็นการกีดกันผู้อื่นไม่ให้ใช้สิทธิดังกล่าวเมื่อเป็นเช่นนี้การพัฒนาก็จะเกิดขึ้นช้าตามไปด้วย เมื่อรัฐเล็งเห็นผลของการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรว่าอาจจะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการพัฒนา ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช้สิทธิดังกล่าวรัฐจึงต้องการมาตรการหรือข้อกำหนดเพื่อกำหนดระยะเวลาเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทำการประดิษฐ์ผลงานของตนให้แก่สังคม ดังนั้นในกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ จึงมีมาตรการบังคับใช้สิทธิและการเพิกถอนสิทธิบัตร ถ้าหากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ประดิษฐ์งานของตนภายในกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ส่วนระยะเวลาในการกำหนดให้มีการประดิษฐ์งานเหล่านั้น ในแต่ละประเทศก็จะกำหนดแตกต่างกันออกไป เช่น 3 ปี นับแต่วันที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร เป็นต้น

การบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตร (Compulsory license) ดังกล่าวนีเป็นการบังคับใช้สิทธิบัตร โดยรัฐ ซึ่งอาจจะเป็นกรณีที่รัฐบังคับใช้สิทธิดังกล่าวนั่นเองหรือรัฐอาจจะให้บุคคลอื่นมาใช้สิทธินั้นก็ ได้ โดยกำหนดค่าใช้สิทธิให้แก่ผู้ทรงสิทธิรายแรกให้ตามสมควรก็ได้

ลักษณะการกำหนดมาตรการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในกรณีที่ไม่มี การประดิษฐ์สร้างสรรค์ภายในกำหนดนั้น จะพิจารณาได้จากประเทศจีน ประเทศเกาหลี ประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งสรุปได้ดังนี้คือ

กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศจีน ได้มีการกำหนดถึงมาตรการบังคับใช้สิทธิไว้ในมาตรา 52 โดยบัญญัติไว้ว่า

“เมื่อพ้นกำหนดเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ได้รับสิทธิตามสิทธิบัตรถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ผลิตผลิตภัณฑ์ หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีการผลิตตามสิทธิบัตร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่ได้มีการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถจะใช้สิทธิบัตรดังกล่าวได้”

หรือในกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศเกาหลี ก็ได้มีการบัญญัติในเรื่องของการบังคับใช้สิทธิเอาไว้เช่นกัน ในมาตรา 51(1) และ 52(1) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับมาตรการที่รัฐจะใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของผู้ประดิษฐ์คิดค้นได้ เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้รับสิทธิบัตรไม่ใช้สิทธิของตนในทางที่ผิดและในมาตรา 51(2) ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้รับโอนสิทธิบัตรได้รับความคุ้มครองตามสัญญาไปแล้ว ให้ทำการประดิษฐ์งานประดิษฐ์ในประเทศเกาหลีภายในระยะเวลา 3 ปี หรือมากกว่านั้น เจ้าพนักงานของคณะกรรมการสิทธิบัตรจะพิจารณาถึงเหตุผลที่

นำมา แสดงถึงการไม่ให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามคำร้องเรียนของกลุ่มสัญญาที่ได้รับประโยชน์ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในประเทศเกาหลีก็มีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อควบคุมการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรว่าการใช้สิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น เป็นการใช้สิทธิในทางที่ผิดหรือไม่ และเมื่อพิจารณาว่างานประดิษฐ์ที่ทำการคิดค้นได้นั้นเป็นงานที่มีประโยชน์ต่อสังคมด้วยแล้วก็สามารถจะให้บุคคลทั่วไปขอใช้สิทธิเหล่านั้นได้

ในประเทศฟิลิปปินส์ ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในกรณีที่ไม่มีการทำการประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคม โดยจะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์ต้องการให้มีการผลิตหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ในกฎหมายของฟิลิปปินส์ได้กำหนดว่า เมื่อพ้นกำหนด 3 ปี นับจากวันออกสิทธิบัตร อาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้เมื่อ

- 1) ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ในประเทศฟิลิปปินส์ให้เพียงพอในทางการค้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- 2) จำหน่ายผลิตภัณฑ์ได้ไม่เพียงพอกับความต้องการของประชาชน
- 3) ผู้ทรงสิทธิบัตรปฏิเสธไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าและอุตสาหกรรม
- 4) การประดิษฐ์เกี่ยวกับอาหารและยา หรือสิ่งจำเป็นสำหรับสาธารณสุขหรือความปลอดภัย

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐได้กำหนดมาตรการในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่กระทำการประดิษฐ์ผลงานของตน โดยกำหนดระยะเวลาให้ผู้ประดิษฐ์ต้องดำเนินการผลิตผลงานในการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรไว้ เพื่อป้องกันการไม่ยอมใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

- กรณีเนื่องจากคุณลักษณะของงานประดิษฐ์นั่นเอง (Compulsory license for Dependent Patents)

การบังคับใช้สิทธิบัตรในกรณีนี้เป็นกรณีซึ่งงานประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรมีเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ากว่างานประดิษฐ์อื่น ๆ ที่ได้รับความคุ้มครองไว้ก่อนแล้ว และการได้มาซึ่งประโยชน์จากงานประดิษฐ์นี้ขึ้นอยู่กับงานประดิษฐ์อันก่อน เมื่อมีคำร้องขอจากผู้ทรงสิทธิบัตรคนสุดท้าย เจ้าหน้าที่อาจจะทำการบังคับใช้สิทธิบัตรที่จะใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์งานประดิษฐ์ชิ้นแรกหรือเจ้าหน้าที่อาจจะให้สิทธิบัตรตามคำขอของผู้ทรงสิทธิบัตรคนก่อน ที่จะใช้สิทธิในงานประดิษฐ์อันหลังก็ได้ (Article 53 ของกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศจีน)

หรือในกรณีถ้างานประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองโดยสิทธิบัตรไม่สามารถประดิษฐ์โดยไม่ได้เป็นการผิดสัญญาการใช้สิทธิที่ได้มาจากสิทธิบัตรแรก หรือจากการใช้ประโยชน์จากงานชิ้นแรก การบังคับใช้สิทธิอาจจะเป็นความจำเป็นในการขยายเวลาแก่งาน

ประติษฐานเพียงแค่นั้น เช่นเดียวกับงานประติษฐานที่มีประโยชน์ต่องานทางอุตสาหกรรมที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างจากงานประติษฐาน ซึ่งจะพิจารณาได้จากกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศฟิลิปปินส์ (Section 34-c)¹²

จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้สิทธิโดยพิจารณาถึงคุณลักษณะ มีเจตนาเพื่อป้องกันในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจจะไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลให้แก่ผู้อื่น หรืออาจจะเรียกค่าตอบแทนในการขอใช้สิทธิสูงเกินไป เพื่อก่อให้เกิดการพัฒนางานประติษฐานใหม่ตามวัตถุประสงค์การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร

สรุปแล้วการที่รัฐต่างกำหนดมาตรการบังคับใช้สิทธิในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช้งานประติษฐานให้เกิดประโยชน์แก่สังคมนั้น นอกจากการตอบแทนให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิได้รับประโยชน์จากผลงานการประติษฐานตามสิทธิบัตรแล้วผู้ทรงสิทธิบัตรก็ควรตอบแทนสังคมด้วยการสร้างสรรค์งานประติษฐานให้เกิดประโยชน์โดยรวมด้วยเช่นกัน

กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า (Antitrust Law)

ในส่วนของกฎหมายป้องกันการผูกขาดนั้น จะเห็นได้ว่าในบางประเทศนั้น มองว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรนั้น เป็นการให้สิทธิผูกขาดแก่บุคคลผู้คิดค้นงานประติษฐานได้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการประติษฐาน จำหน่าย จึงอาจจะก่อให้เกิดการใช้สิทธิจนเป็นการเพิ่มอำนาจการผูกขาดทางการค้า กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า จึงเข้ามามีบทบาทเป็นเครื่องมือเพื่อแก้ไขปัญหการจำกัดการแข่งขันทางการค้า หรือการครองอำนาจผูกขาดในตลาด ระบบโครงสร้างของกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้แยกออกเป็นสองระบบใหญ่ ๆ ดังนี้ คือ

- ระบบควบคุม โครงสร้างเศรษฐกิจ (Structure control) เป็นระบบที่มุ่งควบคุมไปที่พฤติกรรม คือจะต้องมีการกระทำในการใช้อำนาจผูกขาดเสียก่อนจึงจะมีความผิด จึงทำให้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบนี้มีลักษณะค่อนข้างยืดหยุ่น คืออาจจะมีการยอมให้มีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้าได้ในบางกรณี หากการกระทำนั้นมีผลกระทบในทางที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าก็อาจจะได้รับการผ่อนปรนจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้

รูปแบบกฎหมายเพื่อป้องกันการผูกขาดตามโครงสร้างของระบบกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบควบคุม โครงสร้างเศรษฐกิจอื่น มีความแตกต่างจากระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการยอมส่งผลกระทบต่อพัฒนาแนวความคิดเพื่อหามาตรการป้องกันในกรณีการใช้สิทธิบัตร โดยมีขอบในกฎหมายสิทธิบัตรให้แตกต่างกันออกไปอีกด้วย คือ

ประเทศที่ใช้รูปแบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบโครงสร้างเศรษฐกิจ (Structure control) จะพิจารณาการใช้สิทธิบัตร โดยมีขอบจากหลัก misure กับกรณีพฤติกรรมของผู้ทรงสิทธิบัตร ใช้สิทธิบัตร โดยมีขอบเพื่อขยายฐานการผูกขาดตามกฎหมาย

สิทธิบัตรออกไปโดยหลัก misure ได้นำวิธีการ illegal per se เข้ามาใช้โดยถือว่าการใช้สิทธิบัตรในทางที่มีขอบเป็นความผิดในตัวเอง ซึ่งปรากฏว่าการนำวิธีการ illegal per se เข้ามาปรับใช้นี้ส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรอย่างมาก

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (conduct control) จะใช้หลัก Abuse of patent monopoly หรือ Abuse of patent right กับกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิบัตรโดยมีขอบ รูปแบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบที่มีความยืดหยุ่นจะทำให้การพิจารณากรณีผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิบัตรโดยมีขอบหรือไม่นั้นขาดความแน่นอน ซึ่งเป็นที่เชื่อถือได้ว่าย่อมมีผลกระทบต่อกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้นการกำหนดข้อกำหนด หรือการบัญญัติที่จะสามารถบ่งชี้ได้ว่าพฤติกรรมใดของผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีแนวโน้มไปในทางจำกัด หรือลดการแข่งขัน หรือเป็นการสร้างข้อจำกัดที่ผิดกฎหมาย กรณีนี้จึงมีความจำเป็นมาก

- ระบบควบคุม โครงสร้างเศรษฐกิจ (Structure control)

หลักการพิจารณากรณีการใช้สิทธิบัตรโดยมีขอบในระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมโครงสร้าง

เนื่องจาก โครงสร้างทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจ (Structure control) ไม่ยอมรับให้มีการผูกขาดเกิดขึ้นในสังคม จึงมองการผูกขาดเป็นความผิดในตัวเอง (per se rule) แต่ในฐานะที่สิทธิบัตรทำหน้าที่เป็นเครื่องกีดขวาง (barrier to entry) ประเภทหนึ่งที่มีให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมหน้าใหม่ทำการลอกเลียนแบบประดิษฐ์กรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร และควบคุมกรรมวิธีการผลิตอื่นเป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เป็นการผูกขาดโดยกฎหมาย การให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะเป็นการให้อำนาจในการกีดกันมิให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมใหม่เข้ามาในอุตสาหกรรม จึงทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีฐานะทางการค้าดีกว่าคู่แข่งรายอื่นๆ ในตลาด ดังนั้นถ้าหากให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรมีอำนาจในตลาดเงินนี้แล้วก็เป็นทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรอยู่ในฐานะของผู้ผูกขาด (monopolist) เอาไว้เพราะฉะนั้นกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจที่มีรูปแบบกฎหมายค่อนข้างเข้มงวด ก็จะพิจารณาปัญหาการใช้สิทธิบัตรโดยมีขอบเข้มงวดไปด้วย ถึงแม้สิทธิบัตรจะเป็นการให้สิทธิผูกขาดตามธรรมชาติและยังมีกฎหมายคุ้มครองหรือรับรองสิทธิบัตรอยู่ก็ตาม แต่ถ้าหากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองอันมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขัน หรือลดการแข่งขันในรูปแบบอื่น ๆ นอกจากคุณลักษณะพิเศษของสิทธิบัตรที่เป็น การให้สิทธิเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นผู้ใดมาทำการลอกเลียนการประดิษฐ์ของตน

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสูง จึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดเพื่อพิจารณาปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและ

กฎหมายป้องกันการผูกขาดมากขึ้น ซึ่งจะพบว่าอิทธิพลของกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะเข้ามาบีบบทบาทโดยนำมาประยุกต์ใช้กับกรณีการใช้สิทธิบัตร โดยมีขอบในกฎหมายสิทธิบัตร (misuse doctrine) เนื่องจากแต่เดิมนั้นมีหลักการแต่เพียงผู้ทรงสิทธิบัตรที่แสวงหาประโยชน์จากการได้รับค่าตอบแทนที่ไม่เป็นธรรมนั้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายสิทธิบัตร และได้มีการรับหลักการพิสูจน์ความผิดในตัวเอง (illegal per se) ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดเข้ามาปรับใช้กับคดีละเมิดสิทธิบัตร โดยพิจารณาว่าผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิบัตรใหม่โดยมิชอบ ศาลก็สามารถพิพากษาโดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดในทันที โดยศาลไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความสมเหตุสมผลของการกระทำ ตลอดจนผลที่เกิดจากการกระทำนั้น จึงมีผู้โต้แย้งว่าการใช้หลักในเรื่อง misuse ในกรณีนี้เป็นการใช้หลัก misuse ที่ผิดไปจากหลักการเดิม (misuse of misuse doctrine)

หลักการใช้สิทธิบัตร โดยมีขอบ (misuse of misuse doctrine) เป็นการพัฒนาแนวความคิดมาจากคำวินิจฉัยของศาล เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรจาก ผู้ทรงสิทธิบัตรจากผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีพฤติกรรมในทางเอาเปรียบ จึงสร้างหลักนี้ขึ้นมาเพื่อควบคุมการขยายสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งจะพิจารณาได้จากบทบัญญัติเดิมในมาตรา 271(d) ของกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลใช้ปรับจากหลักที่ว่าหากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิตามสิทธิบัตรไปในทางที่ผิด โดยการขยายขอบเขตการใช้อำนาจตามสิทธิบัตรตามที่ตนได้รับก็จะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรด้วยเพราะตามหลัก Equity ที่ว่าศาลจะไม่บังคับสิทธิให้แก่ผู้มาศาลที่มีมือไม่สะอาด

จากลักษณะของพฤติกรรมอันเป็นการขยายขอบเขตของผู้ทรงสิทธิบัตรที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง บางกรณีจะพบว่าสามารถปรับเข้ากับกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าได้โดยตรง เช่นในกรณีข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาระดับราคาและข้อสัญญาผูกมัด ดังนั้นถ้าหากการกระทำดังกล่าวเป็นการทำลายการแข่งขันและนโยบายคุ้มครองสาธารณประโยชน์ที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิบัตรก็อาจจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าได้ แต่จะเห็นได้ว่าการที่ยุ่ยากที่จะพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาขึ้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายหรือบทบัญญัติแยกในเรื่องนี้อย่างเด่นชัด จึงเกิดมีแนวความคิดที่จะแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อแยกการกระทำภายใต้ขอบเขตการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรออกจากการใช้บังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยมีให้ใช้หลักสันนิษฐานเกี่ยวกับอำนาจการผูกขาดกับกรณีของผู้ทรงสิทธิบัตร นอกจากนี้ก็มีการพิจารณา

แก้ไขหลักการใช้สิทธิบัตร โดยมีขอบในกฎหมายสิทธิบัตรเสียใหม่ มีการใช้สิทธิภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตรถือว่าการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบอีกต่อไป⁷

การปรับปรุงมาตรา 271 (d) ในกฎหมายสิทธิบัตรเป็นความพยายามที่จะแก้ปัญหาความขัดแย้งของการบังคับใช้ของกฎหมายทั้งสองออกจากกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความจำเป็นที่ต้องใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติเข้ามาแบ่งแยกเรื่องทั้งสองออกจากกัน ดังจะเห็นได้ว่าในประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบควบคุมโครงสร้างเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างการใช้บังคับทางกฎหมายสิทธิบัตรกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยมีบทจำกัดการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดไว้ในหมวด 6 มาตรา 23 ว่าการดำเนินกิจการภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมายสิทธิบัตรจะไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่พฤติกรรมในการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตความคุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตรจะไม่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด เช่น การกำหนดราคา (Price fixing) เป็นต้น แต่เนื่องจากไม่มีบทนิยามศัพท์ที่แน่นอนว่าอย่างไรคือการใช้สิทธิภายในขอบเขตของกฎหมายสิทธิบัตร จึงได้มีการจัดตั้งองค์การบริหารคือ องค์การ The Fair Trade Commission (FTC) เพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่น จึงได้ออกแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเมื่อปี ค.ศ.1968 และฉบับแก้ไขปี ค.ศ.1989 ซึ่งได้แบ่งข้อจำกัดสิทธิออกเป็น 3 ลักษณะ คือ

- 1) ข้อจำกัดสิทธิที่ถือว่าไม่เป็นพฤติกรรมในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม
- 2) ข้อจำกัดสิทธิที่อาจถือว่าเป็นพฤติกรรมในทางการค้าที่เป็นธรรม ซึ่ง

การพิจารณาจะอาศัยจากพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ประกอบการพิจารณาคือ จะพิจารณาจากฐานะของผู้อนุญาตและผู้รับอนุญาตในตลาด เงื่อนไขของตลาดกับระยะเวลาที่กำหนดในข้อจำกัดสิทธิ

- 3) ข้อจำกัดสิทธิที่มีความเป็นไปได้ที่จะได้รับการพิจารณาว่าเป็นพฤติกรรมในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษเป็นอย่างอื่น การแบ่งลักษณะข้อจำกัดดังกล่าวเพื่อวางแนวทางที่แน่ชัดว่าเงื่อนไขหรือข้อจำกัดสิทธิใดที่ตกลงตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอันอาจจะเป็นเงื่อนไขที่ขัดกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่น ได้

- ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct Control)

หลักการพิจารณากรณีการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบในระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการจะพิจารณาจากการใช้สิทธิตาม

⁷ ศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. (2533) ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายการป้องกันการผูกขาด วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 110-124.

สิทธิบัตรแล้วก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม ในระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการมิได้มองว่าการผูกขาดเป็นความผิดในตัวเอง จึงมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมโครงสร้างที่มองการกระทำในทางที่จะมีอำนาจผูกขาดก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว ดังนั้นในโครงสร้างตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการนี้จะเห็นได้ว่า การกีดขวางมิให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ามาสู่อุตสาหกรรมนั้นถึงแม้จะเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันก็ตาม ก็ถือว่าเป็นสิ่งที่มีประโยชน์ในการสร้างกำไรและสามารถดึงดูดให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ามาแสวงหากำไรจากอุตสาหกรรมนี้ จึงไม่ถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง แต่ถ้าหากขั้นตอนนี้เพื่อรักษาและแสวงหาประโยชน์จากการกีดขวางก่อให้เกิดผลเสียหายแก่สาธารณประโยชน์ และถือเป็นการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่มีอยู่เหนือบุคคลอื่นไปในทางที่มีชอบจึงจะมีความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบนี้ กล่าวคือจะพิจารณาที่ผลกระทบของการกระทำ ทำให้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบนี้ค่อนข้างจะยืดหยุ่นเพราะเป้าหมายของกฎหมายมุ่งไปที่การควบคุมอำนาจตลาดที่มีอยู่แล้วมิให้เข้าไปในทางที่ผิดโดยพิจารณาจากผลประโยชน์ของสังคมมิใช่พิจารณาจากขนาดองค์กรดังเช่นระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมโครงสร้าง

การพิจารณากรณีการใช้สิทธิบัตร โดยมีชอบในระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิบัตรเป็นการกีดขวางมิให้บุคคลอื่นทำการลอกเลียนงานประดิษฐ์นั้นได้ สิทธิบัตรจึงมีลักษณะของการผูกขาดโดยธรรมชาติ (Natural Monopoly) การพิจารณาว่าผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิตามสิทธิบัตร โดยมีชอบนั้น ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรม คือ ถ้าการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในทางที่มีชอบแต่ไม่มีผลกระทบต่อสาธารณประโยชน์ก็ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการพิจารณาตามแนวความคิดเดิมคือ ผู้ที่กระทำ ความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะต้องใช้อำนาจทางตลาดที่มีโดยมีชอบ และมีผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชนด้วย ดังนั้นพฤติกรรมการใช้สิทธิบัตรในทางที่มีชอบและมีผลกระทบต่อสาธารณประโยชน์ รวมทั้งพฤติกรรมที่เป็นข้อยกเว้นให้นำเอากฎหมายป้องกันการผูกขาดมาใช้บังคับ จึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทางนิติบัญญัติกำหนดไว้ให้แน่ชัด ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรม เช่น ประเทศแคนาดา บัญญัติใน The competition Act 1986 ในมาตรา 29 กำหนดให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีข้อจำกัดบางประเภทคือ สัญญาผูกมัด (tie-in) สัญญาที่มีเงื่อนไขจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิทดแทน (grant-back) ซึ่งประเทศแคนาดาถือว่าเป็นประโยชน์ในการขยายการผลิตและส่งเสริมให้มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิมากขึ้น แต่ต้องไม่เป็นการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดผลกระทบ ลดการแข่งขันทางการค้า หรือในประเทศบราซิล ซึ่งเป็นประเทศใน

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาได้ใช้หลักการควบคุมการใช้อำนาจในทางมิชอบ (abuse of economic power) ไว้ในกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยกล่าวไว้ในนิยามของการกระทำที่เป็นการผูกขาดไว้ ซึ่งมีลักษณะดังนี้คือ

1. ทำให้ฐานะในตลาดภายในเปลี่ยนแปลงทั้งหมดหรือบางส่วน

1.1 ข้อตกลงร่วมกันระหว่างบริษัทหรือในระหว่างผู้ประกอบการด้วยการจำกัดการแข่งขันโดยวิธีดังต่อไปนี้

1.2 การได้มาซึ่งหุ้น ทุน หรือทรัพย์สินของธุรกิจอื่น

1.3 การรวมตัวของสมาคม หรือการรวมกิจการในรูปแบบ

merger, consolidation หรือ amalgamation

1.4 การรวมหุ้น หลักประกัน หรือสิทธิของบริษัทธุรกิจ หรือ

ประกอบการมากกว่า 1 ราย

1.5 การได้มาซึ่งอำนาจควบคุมของบริษัทมากกว่า 1 แห่ง

1.6 การยับยั้งการดำเนินกิจการด้วยการกระทำของตนเองหรืออาศัย

บุคคลภายนอก

1.7 การสร้างอุปสรรคหรือข้อกีดขวางแก่ธุรกิจอื่น

2. การเพิ่มราคาโดยอาศัยอำนาจการผูกขาดที่มีอยู่ ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแสวงหากำไร โดยมีได้เพิ่มปริมาณการผลิต

3. กระตุ้นให้เกิดสภาพของการผูกขาดด้วยการแสวงหากำไร โดยมีชอบ โดยมีความประสงค์ที่ให้ผลในทางเพิ่มราคาชั่วคราวโดย

3.1 ทำลายผลิตภัณฑ์หรือสินค้าจากการกระทำของบริษัทหรือจากการกระทำของบุคคลที่สาม

3.2 การรวมตลาดสินค้าหรือวัตถุดิบ

3.3 การผูกขาดในการผลิตหรือสินค้าจุดประสงค์สร้างภาวะสินค้าขาด

ตลาด

3.4 การใช้วิถีทางที่จะกระตุ้นให้ระดับราคาสินค้าแปรปรวนทำให้ธุรกิจ

คู่แข่งเสียหาย หรือผู้ขายวัตถุดิบเกิดความเสียหาย

4. รูปแบบการควบคุมกิจการเพื่อที่จะทำลายทางเลือกโดยอิสระของผู้ซื้อหรือผู้ขายโดยวิธีการดังต่อไปนี้

4.1 การกำหนดราคาขายให้แตกต่างกัน (price discrimination)

ในระหว่างผู้ซื้อหรือผู้ขาย

4.2 การตกลงร่วมกันเพื่อขายสินค้าที่บังคับให้ต้องซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งหรือโดยให้ใช้บริการเป็นการเฉพาะ หรือการตกลงร่วมกันเพื่อการใช้บริการที่ต้องซื้อสินค้าเป็นการเฉพาะ

5. การทำสัญญาที่สร้างผลในการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม โดยวิธีดังต่อไปนี้

5.1 เรียกร้องสิทธิพิเศษใดในการโฆษณา

5.2 ข้อตกลงเกี่ยวกับราคา หรือความตกลงยินยอมในการกำหนดราคา

ตกลงกันไว้ล่วงหน้า โดยมี Administration Economic Defence Council(CADE) เป็นองค์กรมีหน้าที่ควบคุมพฤติการณ์การใช้ฐานะทางเศรษฐกิจ โดยมีขอบ ซึ่งรวมถึงการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร หากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิที่เป็นการละเมิดกฎหมายของประเทศบราซิล CADE ก็มีอำนาจในการเพิกถอนสิทธิบัตรออกจากสำนักงานสิทธิบัตรบราซิลได้

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญากรุงปารีส แกตต์ องค์การการค้าโลกและความตกลงทริปส์ ต่างก็กำหนดเงื่อนไขให้รัฐภาคี ให้มีกฎหมายบังคับให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทุกชนิดพร้อมทั้งให้สามารถกำหนดมาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory licensing) และมาตรการริบคืนสิทธิบัตร (forfeiture) ได้ ซึ่งจากการศึกษาการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาของกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วและกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ในปัจจุบันมีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาที่มีลักษณะไม่แตกต่างกันนักอันเป็นผลจากการเข้าร่วมเป็นสมาชิกในองค์การการค้าโลก (WTO) ภายใต้เงื่อนไขข้อบังคับความตกลงทริปส์ (TRIPs) แล้วจะเห็นว่านอกจากจะให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาแล้ว ต่างก็มีมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมการใช้สิทธิโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตรด้วยเช่นกันซึ่งอนุสัญญากรุงปารีส ความตกลงทริปส์กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการควบคุมการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้โดยไม่ถือเป็นการลิดรอนการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองด้านสิทธิบัตรในต่างประเทศ

- ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายสิทธิบัตรให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิของตน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้ทรงสิทธิบัตร และบทบัญญัติในมาตรา 261 ได้ยอมรับสิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล ซึ่งบทบัญญัตินี้สะท้อนถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการเป็นเจ้าของ และความพอใจที่จะได้แบ่งปัน หรือแจกจ่ายทรัพย์สินดังกล่าว สิทธินี้มีความสำคัญมากสำหรับผู้ที่ได้รับไม่ว่าในด้านที่จะทำให้มีรายได้ หรือทำให้ประสบความสำเร็จทางด้านธุรกิจอันเนื่องมาจากการแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตร ดังนั้นถ้ามีการวางข้อจำกัดในการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้รับประโยชน์แก่

ส่วนรวม เพราะผู้ได้รับสิทธิ ไม่สามารถจำหน่ายแจกทรัพย์สินของเขาให้กับบุคคลอื่นตามที่ต้องการได้

แม้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรอย่างเต็มที่ก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรจะสามารถตกลงกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดสิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างไรก็ได้ เนื่องจากการตกลงดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้ และเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา ตรากฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Law) แบบ ข้อบัญญัติห้ามกระทำการ (Prohibition Approach) กล่าวคือการกระทำใดที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือการกระทำใดที่เป็นการแสวงหาอำนาจการผูกขาด หรือเพื่อให้มีฐานะเหนือผู้อื่นในตลาด (Dominant Position) จะถูกห้ามกระทำโดยเด็ดขาด แสดงว่าประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ยอมรับให้มีการผูกขาด กล่าวคือ มุ่งทำลายการผูกขาดนั่นเอง จึงทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ โดยเฉพาะในเรื่องถ้อยคำ (wording) บางคำในกฎหมายสิทธิบัตรอาจขัดแย้งกับกฎหมาย ป้องกันการผูกขาด เช่น ในมาตรา 2 ของ Sherman Act ซึ่งห้ามการผูกขาดในตลาด ในขณะที่กฎหมายสิทธิบัตรยอมรับเอกสิทธิ์ของนักประดิษฐ์คิดค้นเป็นระยะเวลา 17 ปี นอกจากนี้ในมาตรา 2 ยังห้ามทำความตกลงเพื่อการผูกขาด ในขณะที่กฎหมายสิทธิบัตรยินยอมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทำความตกลงกับผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามที่ตนต้องการ และมาตราของ Clayton Act นั้นห้ามมิให้ทำสัญญารวบหัวรวบหาง (Tying Arrangement) ซึ่งเป็นมาตรการตอบโต้ในการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรนิยมบีบบังคับให้ผู้รับอนุญาตต้องขอรับอนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรมีอยู่ทั้งหมดในสาขานั้น ๆ (Package Licensing) นอกจากนี้ มาตรา 5 ของ Federal Trade Commission Act ยังห้ามการกระทำทุกชนิดที่จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ซึ่งมาตรการในเรื่องนี้สามารถนำไปตอบโต้การใช้สิทธิบัตรทั้งหมด ที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้ ดังนั้นขอบเขตของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรกับผู้รับอนุญาตก็ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์ในกฎหมายป้องกันการผูกขาด มิฉะนั้นศาลอาจตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดได้

- ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป

ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป หรือ อีอีซี (EEC) เป็นคำย่อ European Economic Community ได้กำเนิดขึ้นเมื่อ ค.ศ.1957 โดยสนธิสัญญาโรม(Rome Treaty) ปัจจุบันมีประเทศยุโรปตะวันตก 12 ประเทศเป็นสมาชิก ภายใต้มาตรา 222 สนธิสัญญาโรม ได้มีการรับรองเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property Rights) ซึ่งสนธิสัญญาโรม ได้ให้คำนิยามสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมว่า ได้แก่สิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ ซึ่งในประเทศอังกฤษเรียกว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights)

ลักษณะสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมก็คือ เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly) หรือสิทธิโดยเฉพาะ (Exclusivity) ซึ่งรัฐได้มอบให้หรือได้รับการรับรองตามกฎหมาย โดยการให้สิทธิพิเศษหรือความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของในเขตแดนของรัฐ ดังนั้นการส่งสินค้าข้ามแดน หรือการนำเข้าอาจไปกระทบกระเทือนสิทธิบัตรภายในรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมทำให้เกิดผลทางกฎหมายในการป้องกันการส่งสินค้าข้ามแดน ซึ่งตรงกันข้ามกับหลักการของตลาดร่วม (Common Market)

ตามมาตรา 2 ของสนธิสัญญาโรมันนั้น ในการก่อตั้งตลาดร่วมและทำให้นโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกก้าวหน้าตามลำดับ ประชาคมมีหน้าที่ที่ส่งเสริมในประชาคมทั้งหมดคือการพัฒนากิจกรรมทางเศรษฐกิจ การขยายต่อไปอย่างได้ส่วนสัดส่วน การเพิ่มขึ้นซึ่งความมั่นคงการปรับปรุงระดับการกินอยู่ให้เร็วขึ้น และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสมาชิกให้ใกล้ชิดขึ้น วัตถุประสงค์ขั้นพื้นฐานของประชาคมจึงเป็นการก่อตั้งตลาดร่วมและให้นโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกผสมกลมเกลียวกัน โดยมุ่งหมายที่จะขจัดภาษีศุลกากรระหว่างรัฐสมาชิกและการจำกัดจำนวนสินค้าเข้าและออกระหว่างรัฐสมาชิก จัดตั้งสหภาพภาษี ซึ่งมีอัตราภาษีร่วมสำหรับสินค้าที่เข้าประชาคมจากรัฐอื่น ๆ และบังคับใช้นโยบายพาณิชย์ร่วม นอกจากนี้มีมาตรการเพื่อยกเลิกอุปสรรคของการเคลื่อนไหวอย่างเสรีของบุคคล สินค้า การบริหาร และเงินทุนระหว่างรัฐสมาชิก และมุ่งไปสู่นโยบายร่วมอื่น ๆ เช่น นโยบายทางเกษตรกรรมและพัฒนาภูมิภาค เป็นต้น

แต่นโยบายดังกล่าวอาจขัดแย้งกับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเพราะสนธิสัญญาโรมันได้มีการยอมรับสิทธิในทางอุตสาหกรรมดังกล่าว ดังนั้นจึงได้มีความพยายามประนีประนอมระหว่างหลักการพื้นฐานของการค้าเสรี หรือการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของสินค้า (Free Movement of Goods) กับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยแบ่งแยกการยอมรับสิทธิกับการใช้สิทธิออกมาซึ่งไม่ใช่เรื่องที่ทำได้ง่ายนัก เพราะสนธิสัญญาให้การรับรองคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่การคุ้มครองนั้นต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหาย โดยจะต้องไม่เป็นการกีดกันโดยจงใจ หรือข้อจำกัดที่แอบแฝงในทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกซึ่งปัญหาในการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมดังกล่าวได้ขึ้นสู่ศาลหลายครั้ง โดยศาลยุติธรรมของประชาคมได้วางหลักว่ากฎหมายของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC Law) ได้ยอมรับการมีอยู่ของสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม แต่การใช้สิทธิดังกล่าวอาจถูกห้ามหรือจำกัดเมื่อ

1. เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ และ
2. ถ้าผลของการใช้สิทธิดังกล่าว ทำให้จุดประสงค์ของนโยบายการ

แข่งขันโดยเสรีในประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเสียไปการใช้สิทธินั้นก็ทำไม่ได้

หลักการข้างต้นนี้ได้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษา Grundig Case ในเรื่อง เครื่องหมายการค้าและ Parke Davis Case ในคดีสิทธิบัตรและ Deutsche Grammophon Case ในคดี ลิขสิทธิ์ซึ่งหลักการเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหมือนกันหมด คือการใช้สิทธิโดยตัวของมันเองไม่ถูกห้าม แต่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิดังกล่าว อาจเสียสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองหรือประโยชน์บางประการ

ในส่วนของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น กฎหมายของประชาคมได้พัฒนา หลักการที่ว่าเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม จะอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยวางข้อจำกัดที่ฝ่าฝืนมาตรา 85 แห่งสนธิสัญญาโรมไม่ได้ กล่าวคือให้นำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 85 มาใช้บังคับในกรณีทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิด้วย ตัวอย่างเช่น ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจ่ายค่าตอบแทน ภายหลังสิทธิบัตรหมดอายุ เป็นการละเมิดมาตรา 85 แม้สิทธิบัตรจะให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร แต่สิทธิบัตรก็ไม่ได้ให้สิทธิในการกำหนดข้อจำกัดต่าง ๆ ด้วย

ดังนั้นในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ จึงต้องพิจารณาว่าก่อนจะฝ่าฝืน มาตรา 85 แห่งสนธิสัญญาโรมหรือไม่ ซึ่งมาตรา 85 (1) บัญญัติว่า

ห้ามมิให้กระทำการอันไม่สอดคล้องกับหลักการตลาดร่วมยุโรปดังต่อไปนี้ ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ ข้อกำหนดของสมาคมผู้ประกอบการทั้งหลาย และการปฏิบัติร่วมกันซึ่งอาจกระทบกระเทือนถึงการค้าระหว่างประเทศสมาชิก และซึ่งมีวัตถุประสงค์ หรือก่อให้เกิดการกีดกัน การจำกัดหรือทำให้ลดน้อยลง ซึ่งการแข่งขันทางการค้าในตลาดร่วมยุโรป

แต่ทั้งนี้ การตกลงดังกล่าว อาจได้รับยกเว้นหากเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 85(3) ซึ่งบัญญัติว่าการกระทำจากมาตรา 85(1) กล่าวคือ บทบัญญัติในมาตรา 85(1) มิให้ใช้บังคับในกรณีที่ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการหรือข้อกำหนดของสมาคมผู้ประกอบการมีส่วนในการช่วยให้มีการขยายการผลิต หรือการจำหน่ายซึ่งสินค้าหรือพัฒนาวิทยาการหรือความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจโดย ผู้อุปโภค บริโภค ได้รับผลประโยชน์จากการนั้นด้วย และทั้งนี้จะต้องไม่

1. บังคับให้ผู้ประกอบการอื่น ๆ ต้องปฏิบัติตามซึ่งข้อจำกัดอันไม่เป็นการจำเป็นในการที่บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว
2. เกื้อหนุนผู้ประกอบการเหล่านั้นในการจำกัดการแข่งขันที่เกี่ยวข้องกับส่วนสำคัญของสินค้า

ข้อยกเว้นตามมาตรา 85(3) เปรียบเสมือนหลักแห่งเหตุผลของสหรัฐอเมริกาที่ศาลเป็นผู้สร้าง แต่สนธิสัญญาโรม ได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดในกฎหมาย

นอกจากนี้ยังมีข้อตกลงที่ถือว่ายอมรับกันได้คือ

1. ข้อตกลงว่าผู้รับอนุญาตต้องผลิตตามเทคนิคที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิแนะนำเท่านั้นเพื่อทำให้เกิดความแน่ใจว่า ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นภายใต้การอนุญาตให้ใช้สิทธิมีเทคนิคที่น่าพอใจ

2. ข้อตกลงว่าถ้ามีปัญหาให้ใช้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด

ส่วนข้อตกลงที่ถือว่าเป็นการจำกัดการแข่งขัน คือข้อห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตโต้แย้งเรื่องความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร ข้อตกลงลักษณะนี้ทำไม่ได้ เพราะข้อตกลงดังกล่าวมีผลต่อการจำกัดการแข่งขันในทางการค้า เพราะ

1. ถ้าการโต้เถียงนั้นสำเร็จ ผู้รับอนุญาตอาจหลุดพ้นจากข้อสัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทำให้เขามีอำนาจในการแข่งขันสูงขึ้น

2. ถ้าหากว่าการประดิษฐ์ไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรบุคคลที่สามย่อมมีสิทธิเข้ามาในตลาดได้ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค

จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันประชาคมเศรษฐกิจยุโรปในมาตรา 85(1) ของสนธิสัญญาโรม แต่ข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวอาจไม่ถือว่าขัดต่อกฎหมายหากเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 85(3) ของสนธิสัญญาโรม ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 85(3) นี้มีส่วนช่วยให้คณะกรรมการและศาลยุติธรรมตีความตามสถานการณ์ และข้อเท็จจริง เพราะข้อยกเว้นดังกล่าว ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความยืดหยุ่นในตัวเอง ดังนั้นจึงแตกต่างจากบทบัญญัติในกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาที่เคร่งครัด ซึ่งไม่อาจยืดหยุ่นได้ตามสถานการณ์ เว้นแต่ศาลจะเป็นผู้ผ่อนคลายความเคร่งครัดเอง

3.5 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบัตรของกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม

3.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยอเมริกามีได้บัญญัติบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องทำการผลิตแต่อย่างใด ทั้งนี้ให้ขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของผู้ทรงสิทธิบัตรเอง เหตุที่เป็นเช่นนี้คงเป็นเพราะประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติมากและนอกจากนั้นศาลสูงของสหรัฐเอง ก็ได้ยืนยันเรื่องสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรว่า สิทธิที่จะทำ ใช้ และขาย สิ่งที่ได้จากการประดิษฐ์นั้นไม่ได้ถือกำเนิดมาจากกฎหมายสิทธิบัตรแต่สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของนักประดิษฐ์เท่านั้น เพียงแต่กฎหมายช่วยป้องกันให้นักประดิษฐ์ใช้สิทธิเฉพาะตัวของตนเองใน

การทำ ใช้ ขายซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรและเพื่อป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำการที่คล้ายกันกับ เอกสิทธิ์ที่ได้ให้กับผู้ทรงสิทธิบัตรไปแล้วโดยการกระทำดังกล่าวไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรง สิทธิบัตร

จึงเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับแนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติอยู่มาก ประกอบกับในการตรากฎหมายสิทธิบัตรครั้งแรกนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยินยอมให้ ชาวต่างชาติเข้ามาขอรับสิทธิบัตรได้ จึงไม่ต้องกังวลว่าต่างชาติจะขอมลงทุนหรือไม่ แม้ขณะนี้จะไม่ ได้กีดกันชาวต่างชาติก็ตาม แต่สภาพเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็อยู่ในระดับที่ เจริญก้าวหน้าสูงสุด จึงไม่มีความจำเป็นอย่างใดที่จะต้องกำหนดมาตรการให้ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องทำ การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมด้วยการผลิตในประเทศ เป็นต้น

มาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ให้เกิด ประโยชน์แก่สังคม ที่ปรากฏอยู่ใน อนุสัญญาปารีส ว่าด้วยความคุ้มครองทรัพย์สินทาง อุตสาหกรรม (Convention of Paris For the Protection of Industrial Property)

อนุสัญญาปารีสว่าด้วยความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่น การประดิษฐ์ เครื่องหมายการค้า ชื่อในทางการค้า แหล่งกำเนิดของสินค้า การจัดการแข่งขันที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย หลักที่เกี่ยวกับสิทธิบัตร มี

1. หลักการให้ผลปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ประเทศที่เป็น ภาติจจะให้สิทธิแก่บุคคลในประเทศภาติจเท่ากับบุคคลในชาติของตนเองและแม้จะไม่ใช่คนชาติที่ เป็นภาติจก็ตามถ้าบุคคลนั้นมีการจัดตั้งทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมที่มั่นคงในประเทศภาติจ นั้น บุคคลนั้นก็มิสิทธิได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับคนชาตินั้นด้วย

2. การให้สิทธิในการนับวันยื่นครั้งแรก (Right of Priority) ถ้าได้จดทะเบียน ครั้งแรกไว้ในประเทศหนึ่งแล้วภายใน 12 เดือน ยื่นขอจดในอีกประเทศหนึ่งที่เป็นภาติจให้ถือว่าเป็น การยื่นขอจดทะเบียนในวันที่ได้ยื่นไว้ครั้งแรก

3. หลักทั่วไปที่ภาติจแต่ละประเทศต้องปฏิบัติและสิทธิที่ได้รับ เช่น สิทธิใน การออกสิทธิบัตร โดยใช้ดุลยพินิจของตนเอง เมื่อประเทศหนึ่งอนุญาตไม่ผูกพันประเทศภาติจอื่น ๆ ที่จะอนุญาตด้วย

หลักทั่วไปที่ภาติจแต่ละประเทศต้องปฏิบัติซึ่งเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมคือ

1. ประเทศภาติจแต่ละประเทศมีสิทธิที่จะตรามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการ อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิโดยกฎหมายบังคับ (Compulsory License) เพื่อป้องกันการใช้ สิทธิบัตรไปในทางมิชอบ เช่น ไม่มีการผลิต

2. จะต้องไม่กำหนดการเพิกถอนสิทธิบัตรภายในสองปีนับแต่มีการอนุญาตครั้งแรกให้บุคคลอื่นใช้สิทธิโดยกฎหมายบังคับ

3. ในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิโดยกฎหมายบังคับนี้ในกรณีที่ไม่มีการผลิตหรือผลิตได้แต่ไม่เพียงพอไม่อาจทำได้ต้องพินกำหนด 4 ปีนับจากวันยื่นขอสิทธิบัตรหรือต้องพินกำหนด 3 ปี นับจากวันออกสิทธิบัตร แล้วแต่ว่าเวลาใดจะนานกว่ากัน การขอใช้สิทธิอาจถูกปฏิเสธ ได้ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรมีเหตุผลอันสมควร การอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิโดยกฎหมายบังคับนี้จะต้องเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่เด็ดขาด (Non-Exclusive) และจะโอนต่อไปไม่ได้

ดังนั้นประเทศที่เป็นภาคีก็จะต้องไม่ตรากฎหมายสิทธิบัตรที่ขัดต่ออนุสัญญาฉบับนี้ สำหรับประเทศไทยนั้นมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้ จึงไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้างต้น

3.5.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับทางอ้อมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรที่ขอไว้ หากผู้ทรงสิทธิบัตรฝ่าฝืนก็อาจได้รับผลร้ายกล่าวคือ อาจต้องถูกบังคับให้อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ หรือ ถูกเพิกถอนสิทธิบัตรได้

ประเทศอังกฤษมีจุดมุ่งหมายในการออกสิทธิบัตรให้เพื่อจะได้มีการตั้งอุตสาหกรรมใหม่ ๆ อาจกล่าวได้ว่าประเทศอังกฤษมีนโยบายในการเพิกถอนสิทธิบัตร (Revocation) เพราะการไม่ใช้การประดิษฐ์ (Non-working) ปัจจุบันกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษ วางหลักเกณฑ์ว่าถ้ามีบุคคลใดสนใจขอใช้สิทธิบัตรเมื่อพินกำหนด 3 ปี นับแต่วันออกสิทธิบัตร โดยกล่าวหาต่ออธิบดี (Comptroller) ว่ามีการใช้สิทธิผูกขาดไปในทางที่มิชอบ (Abuse of The Monopoly right) ซึ่งจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิไปในทางที่มิชอบถ้า

(1) ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรอย่างพอเพียงในทางการค้า โดยไม่มีเหตุผลสมควรหรือ ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรอย่างเต็มกำลังความสามารถ แต่ถ้าอธิบดี (Comptroller) มีความเห็น โดยพิจารณาจากเวลาที่ล่วงไปนับตั้งแต่ได้ออกสิทธิบัตรให้หรือโดยเหตุผลของลักษณะ (Nature) ของงานประดิษฐ์นั้นหรือด้วยเหตุอื่น ซึ่งเห็นว่ายังไม่เพียงพอ ที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะผลิตให้พอเพียงได้อธิบดีอาจยังไม่พิจารณาคำขออนุญาตใช้สิทธิ โดยเลื่อนเวลาออกไปเท่าที่เห็นว่าน่าจะเป็นการเพียงพอ

(2) นำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้น ตามสิทธิบัตรจากต่างประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ทำการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

(3) ไม่สามารถผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรให้พอสนองความต้องการของประชาชน หรือพอเพียงพอต่อความต้องการของประชาชน โดยการนำเข้า ซึ่งผลิตภัณฑ์ส่วนใหญ่

(4) การปฏิเสธของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิหรือตามเหตุผลแล้ว ควรอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ซึ่งทำให้การค้าของบุคคลใด ๆ ในสหราชอาณาจักรได้รับความเสียหาย

(5) ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดเงื่อนไข ในการซื้อ เช่า หรืออนุญาตหรือใช้ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือเพื่อการใช้ หรือทำตามกรรมวิธีในสิทธิบัตรซึ่งทำให้การค้าและอุตสาหกรรมต่าง ๆ ได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรม

(6) การใช้วัตถุดิบซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรหรือการใช้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นมาได้ ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม ซึ่งทำให้การผลิตใช้ ขาย ซึ่งวัตถุดิบใด ๆ ในสหราชอาณาจักรได้รับความเสียหาย

ส่วนการเพิกถอนสิทธิบัตร (Revocation) นั้น กฎหมายสิทธิบัตรของอังกฤษกำหนดว่า หากพ้นกำหนดสองปี นับแต่วันมีคำสั่งเรื่องอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Compulsory License) บุคคลทั่วไปที่สนใจอาจร้องขอให้อธิบดีเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าวได้ และถ้าอธิบดีพอใจว่า วัตถุประสงค์ที่ผ่านมาแล้วไม่สามารถทำให้สังคมได้รับประโยชน์ตามที่ต้องการ ได้อธิบดีก็อาจเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าวได้ แต่ถ้าอธิบดีเห็นว่า การผลิตดังกล่าวจะบรรลุวัตถุประสงค์อย่างดีเยี่ยม อธิบดีก็จะไม่มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิบัตรแต่อย่างใด โดยอธิบดีจะปฏิเสธคำขอของผู้สนใจ

มาตรการทางกฎหมาย เพื่อบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมของอังกฤษ เหตุผลที่สำคัญก็คือกฎหมายต้องการให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตหากผลิตได้ไม่พอหรือพอเพราะต้องนำเข้าเป็นส่วนใหญ่ ก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิบัตรไปในทางที่มีขอบแล้ว

3.5.3 ประเทศแคนาดา

กฎหมายสิทธิบัตรของแคนาดามีมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับทางอ้อมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมเช่นกัน แม้ประเทศแคนาดาจะมีความก้าวหน้าทางด้านอุตสาหกรรมอยู่แล้วแต่ก็ยังต้องการให้มีการก่อตั้งอุตสาหกรรมใหม่ ๆ ภายในประเทศ จึงได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้ว่า ใช้สิทธิเด็ดขาดไปในทางที่มีขอบ (Abuse of The Exclusive Right) หากพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันออกสิทธิบัตรให้ ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่กระทำการ หรือ กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรอย่างพอเพียงในทางการค้าโดยไม่มีเหตุผลสมควร แต่ถ้ากรรมาธิการ (Commissioner) มีความเห็น โดยพิจารณาจากเวลาที่ล่วงไปนั้น ตั้งแต่ได้ออกสิทธิบัตรให้หรือโดยเหตุผลของลักษณะ (Nature) ของงานประดิษฐ์นั้น หรือด้วยเหตุอื่น ซึ่งเห็นว่ายังไม่เพียงพอที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะผลิตให้พอเพียงได้

(2) นำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตรจากต่างประเทศ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ทำการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรอย่างพอเพียงในทางการค้า

(3) ไม่สามารถผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรให้พอสนองความต้องการของประชาชน

(4) การปฏิเสธของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิหรือตามเหตุผลแล้วควรอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ ซึ่งทำให้การค้าของบุคคลใดในแคนาดาได้รับความเสียหาย

(5) ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดเงื่อนไขในการซื้อ เช่า หรืออนุญาต หรือใช้ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือเพื่อการใช้ หรือทำตามกรรมวิธีในสิทธิบัตรซึ่งทำให้การค้าและอุตสาหกรรมต่าง ๆ ได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรม

(6) การใช้วัตถุดิบซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรหรือการใช้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นมาได้ ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับประโยชน์ไม่เป็นธรรมซึ่งทำให้การผลิตใช้ขายซึ่งวัตถุดิบใด ๆ ในแคนาดาได้รับความเสียหาย

ถ้าเป็นที่พอใจว่า ได้มีการใช้สิทธิเด็ดขาดไปในทางที่มีขอบ กรรมวิธีการอาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิได้ หรือถ้าเป็นที่พอใจว่า วัตถุประสงค์ที่แล้วมาไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ กรรมวิธีการอาจเพิกถอนสิทธิบัตรนั้น แต่ถ้ากรรมวิธีการเห็นว่า วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะสำเร็จลงได้ด้วยดี ก็จะไม่สั่งอย่างใด แต่อาจปฏิเสธคำขออนุญาตให้สิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งโดยหลักสำคัญแล้วกฎหมายต้องการให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตให้พอเพียงในการค้าภายในประเทศจะนำเข้าเพื่อหลีกเลี่ยง ไม่ผลิตไม่ได้เลย

จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมเข้มงวดมาก โดยให้อำนาจแก่กรรมวิธีการ ซึ่งนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้บุคคลภายนอกที่ขอใช้สิทธิบัตรได้แล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาไปถึงขั้นสั่งเพิกถอน (Revoke) สิทธิบัตรได้ด้วย

3.5.4 กลุ่มประเทศด้อยพัฒนา

ประเทศในกลุ่มนี้สภาพความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมยังอยู่ในระดับที่ต่ำ เมื่อเทียบกับประเทศในกลุ่มอุตสาหกรรมซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ ไทย เป็นต้น เนื่องจากประเทศด้อยพัฒนาเหล่านี้มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในระดับต่ำ จึงมีความจำเป็นต้องพึ่งพาเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนา การตรากฎหมายสิทธิบัตรของประเทศในกลุ่มนี้จึงมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายที่คล้ายคลึงกัน คือ ต้องการส่งเสริมการลงทุนภายในประเทศและต้องการควบคุมการซื้อขายเทคโนโลยีสูงมักจะกำหนดข้อสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบผู้รับอนุญาตที่อยู่ในประเทศด้อยพัฒนา มากเกินไป ดังนั้นกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศใน

กลุ่มนี้ จึงมักกำหนดหน้าที่ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรปฏิบัติ นอกเหนือไปจากการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ เช่น ผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องไม่กำหนดข้อสัญญาที่เป็นภาระแก่สังคม และต้องให้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคม ซึ่งในประเทศในกลุ่มนี้ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกีดกันโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตรด้วย

มาตรการในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในกลุ่มประเทศด้อยพัฒนา

ประเทศในกลุ่มนี้ได้กำหนดมาตรการเพื่อควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้สิทธิ เพื่อให้ผู้รับอนุญาตได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น และเป็นการกำจัดการผูกขาดในทางการค้าด้วย โดยถือว่าข้อสัญญาดังต่อไปนี้ใช้ไม่ได้เพราะต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น

(1) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุ เพื่อใช้ในการผลิตจากผู้ทรงสิทธิบัตร หรือจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนด หรืออนุญาต

(2) จำกัดปริมาณ การขาย หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของผู้รับอนุญาต

(3) จำกัดปริมาณการส่งออกของผู้รับอนุญาต

(4) จำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย หรือพัฒนาการประดิษฐ์

(5) จำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตในการใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่น

(6) ห้ามผู้รับอนุญาตกำหนดราคาขายผลิตภัณฑ์

(7) ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตกล่าวอ้าง หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์

(8) ห้ามกำหนดให้การประดิษฐ์ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ปรับปรุงให้ดีขึ้นตกเป็นของอนุญาต โดยไม่ได้กำหนดค่าตอบแทน กล่าวคือ ประเทศในกลุ่มนี้ไม่ต้องการให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิเกินกว่าขอบเขตแห่งสิทธิที่ได้รับในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรหากจะแสวงหาประโยชน์ก็ควรจะอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งสิทธิตามสิทธิบัตรที่ได้รับ

มาตรการทางกฎหมายกรณีที่ไม่ทำการประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคม

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศด้วยพัฒนาส่วนใหญ่จะกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร เช่น มาตรการของประเทศมาเลเซีย ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับมาตรการของไทยมาก โดยมีเหตุผลสำคัญต้องการให้มีการผลิต และจำหน่ายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรนั่นเอง

ส่วนประเทศฟิลิปปินส์นั้น ได้กำหนดแตกต่างออกไปเล็กน้อย โดยกำหนดว่า เมื่อพ้นกำหนด 3 ปี นับจากวันออกสิทธิบัตรอาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้เมื่อ^๖

สรุป ลักษณะข้อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรที่ประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ ถือว่าขัดต่อกฎหมายหรือต้องห้ามตามกฎหมาย ดังนี้

(1) ข้อสัญญาผูกมัด หรือครอบคลุมถึงสิ่งที่อยู่นอกเหนือขอบเขตแห่งสิทธิบัตร (Tying Arrangements) เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตซื้อส่วนประกอบหรือวัสดุจากผู้ทรงสิทธิบัตร หรือจากแหล่งใดแหล่งหนึ่ง โดยเฉพาะหรือห้ามมิให้ซื้อส่วนประกอบจากแหล่งที่กำหนด (ซึ่งประเทศที่ถือว่าขัดสัญญาดังกล่าวขัดต่อกฎหมาย เช่น อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น ประเทศในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป อินเดียน เม็กซิโก เป็นต้น) และข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องขอรับอนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรมีอยู่ทั้งหมดในสาขานั้น (Package Licensing)

(2) ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตชำระค่าตอบแทนหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุแล้ว หลังจากที่สิทธิบัตรหมดอายุ ประชาชนทั่วไปย่อมมีสิทธิที่จะใช้การประดิษฐ์ได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนประเทศต่าง ๆ จึงถือว่าข้อสัญญาดังกล่าวใช้ไม่ได้

(3) ข้อสัญญาที่จำกัดการส่งผลิตภัณฑ์ออกไปจำหน่ายในต่างประเทศ เช่น ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตส่งผลิตภัณฑ์ออกไปจำหน่ายโดยสิ้นเชิง หรือให้ส่งออกได้เฉพาะเมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรอนุญาตหรือห้ามส่งออกไปจำหน่ายในประเทศที่กำหนดให้หรือให้ส่งออกไปจำหน่ายได้เฉพาะในประเทศที่กำหนด เป็นต้น ข้อสัญญาดังกล่าวถือว่าขัดต่อกฎหมายในประเทศอาร์เจนตินา บราซิล ญี่ปุ่น เม็กซิโกและสเปน เป็นต้น

(4) ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่มีระยะเวลาสั้นเกินไปหรือสูงเกินไป หรือการคิดค่าตอบแทนโดยลำเอียงข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวถือว่าต้องห้ามตามกฎหมายของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สเปน เม็กซิโก ญี่ปุ่นและอาร์เจนตินา เป็นต้น

(5) ข้อสัญญาจำกัดอำนาจการจัดการของผู้รับอนุญาต เช่น กำหนดให้ผู้รับอนุญาตว่าจ้างบุคคล ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดข้อกำหนดจำกัดการค้นคว้า หรือพัฒนาเทคโนโลยีของผู้รับอนุญาต หรือข้อจำกัดให้ใช้การประดิษฐ์เฉพาะบางส่วนตามที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนด เป็นต้น หรือข้อสัญญาที่มีลักษณะทำนองเดียวกันคือสัญญาให้สิทธิทดแทน (Grant-Back Clauses) ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดว่า ถ้าหากผู้รับอนุญาตได้พัฒนาการประดิษฐ์ให้ดีขึ้นกว่าเดิม และได้รับ

^๖ วราภรณ์ คงยิ่งศิริ (2531), *มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกีดกันโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตร*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 69-80,102.

สิทธิบัตรสำหรับสิ่งดังกล่าว ผู้รับอนุญาตจะต้องอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ได้ ส่วนใหญ่จะห้ามเฉพาะกรณีที่กำหนดว่าต้องทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเด็ดขาด

(6) ข้อสัญญาห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตต่อสู้ (No Contes Clauses) เช่น ข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตต่อสู้หรือโต้แย้งว่า สิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น ไม่สมบูรณ์ เดิมทีข้อตกลงเช่นนี้ทำได้ เพราะถือว่า กฎหมายปิดปากผู้รับอนุญาต (Licenses Estoppel Clauses) แต่ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ เริ่มเห็นว่าข้อสัญญาดังกล่าว ไม่ชอบธรรม เช่น สหรัฐอเมริกาและประเทศประชาคมเศรษฐกิจยุโรป

(7) ข้อสัญญาอื่น ๆ ที่ทำให้ผู้รับอนุญาตเสียเปรียบ หรือสูญเสียผลประโยชน์อันควรได้ เช่น กำหนดให้ใช้สัญญาฉบับภาษาต่างประเทศบังคับแก่คู่สัญญาหรือกำหนดให้นำคดีขึ้นสู่ศาลต่างประเทศในกรณีที่มีข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญา เป็นต้น

สรุป มาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับทางอ้อมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมนั้น ประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดไว้ แม้แต่ในอนุสัญญาปารีส (Paris Convention) ก็กำหนดไว้เช่นกัน ประเทศที่มีมาตรการทางกฎหมายในเรื่องนี้ อาจกำหนดเงื่อนไขในการบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ หรือเพิกถอนสิทธิบัตรไว้แตกต่างกัน แต่หลักการสำคัญ หรือเจตนารมณ์ของการกำหนดมาตรการนี้ก็คือ ต้องการให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทำการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรนั่นเอง