หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

กฎหมายและหน่วยงานของไทย, บทบาทของรัฐต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี

5.1 กฎหมายและหน่วยงานหลัก

กฎหมายไทยในปัจจุบันมีเพียงไม่กี่ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยเฉพาะในประเด็นการควบคุมนั้นมีไม่กี่ฉบับเช่นกัน ที่ควบคุม และเป็นการควบคุมโดยมีข้อจำกัดมาก ในส่วนหน่วยงานนั้นจะมีทั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบในกฎหมายแต่ละฉบับดังกล่าวและหน่วยงานอื่น ๆ ดังนี้

5.1.1 พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522

กฎหมายฉบับนี้จะมีผลเป็นการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยตรง กล่าวคือ การที่รัฐให้สิทธิบัตรแก่ผู้ประดิษฐ์นั้น ทำให้บุคคลดังกล่าวเกิดความเต็มใจที่จะกระทำการประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดขึ้นมา เพราะหากรัฐไม่ให้ความคุ้มครองเช่นนั้นแล้วเมื่อบุคคลกระทำการประดิษฐ์ย่อมถูกบุคคลละเมิดได้โดยง่าย

ความคุ้มครองที่รัฐให้แก่ผู้ประดิษฐ์ที่รัฐยอมออกสิทธิบัตรให้ (ผู้ทรงสิทธิบัตร[1]) คือ ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร หรือขายหรือมีไว้เพื่อขายซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตใช้กรรมวิธีดังกล่าว[2] หากบุคคลอื่นละเมิดจะมีโทษทางอาญา[3]

ได้กล่าวมาใน 2.1.7 แล้วว่าปัญหาอันเกิดจากระบบสิทธิบัตรซึ่งคือการใช้สิทธิบัตรโดยไม่ชอบ แยกเป็น

- การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ไม่เพียงพอ
- การขาดการใช้หรือการใช้อย่างไม่เพียงพอซึ่งการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร
- การปฏิบัติที่ไม่ชอบในข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิ

พ.ร.บ.สิทธิบัตรได้บัญญัติทางแก้ปัญหาต่าง ๆ ดังนี้

---

[1] ตามนิยามในมาตรา 3 ผู้ทรงสิทธิบัตรหมายความรวมถึง ผู้รับโอนสิทธิบัตรด้วย

[2] มาตรา 36

[3] มาตรา 85, 86

- การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์นั้นกฎหมายกำหนดว่าในคำขอรับสิทธิบัตรที่ผู้ประดิษฐ์ยื่นขอรับสิทธิบัตรนั้นให้ต้องระบุรายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์รัดกุม และชัดแจ้ง อันจะให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำ และปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้ และต้องระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์จะพึงทราบได้[4]

- การขาดการใช้หรือการใช้อย่างไม่เพียงพอซึ่งการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร

การใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร หมายถึง การใช้สิทธิแต่ผู้เดียวที่ออกให้โดยกฎหมายสิทธิบัตรกล่าวคือ สิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรในอันที่จะผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร หรือขายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือใช้กรรมวิธีดังกล่าว การไม่ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวดังกล่าวหรือใช้อย่างไม่เพียงพอเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยไม่ชอบซึ่ง พ.ร.บ. สิทธิบัตรบัญญัติทางแก้โดยใช้วิธีการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยกฎหมายบังคับ (compulsory license) และการเพิกถอนสิทธิบัตร

การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยกฎหมายบังคับมีหลักเกณฑ์ว่า เมื่อพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันออกสิทธิบัตร บุคคลอื่นจะขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นต่ออธิบดี[5] ก็ได้ถ้าปรากฏว่า ในขณะที่ยื่นคำขอดังกล่าว

(1) ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรภายในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลสมควร หรือ

(2) ไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรหรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินควรหรือไม่พอสนองความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลสมควร[6]

การเพิกถอนสิทธิบัตรมีหลักเกณฑ์ว่า เมื่อพ้นกำหนดหกปีนับแต่วันที่ออกสิทธิบัตร อธิบดีอาจขอให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนสิทธิบัตรนั้นได้ ถ้าปรากฏว่า

(1) ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรภายในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลสมควร หรือ

(2) ไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรหรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินควรหรือไม่พอสนองความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลสมควร

---

[4] มาตรา 17 (3)

[5] ตามนิยามในมาตรา 3 หมายถึง อธิบดีกรมทะเบียบการค้าและให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งอธิบดีกรมทะเบียบการค้ามอบหมายด้วย

[6] มาตรา 46

ก่อนการขอให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนสิทธิบัตร ให้อธิบดีมีคำสั่งให้ทำการสอบสวนข้อเท็จจริง และแจ้งคำสั่งให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรทราบ เพื่อยื่นคำแถลงแสดงเหตุผลของตน การยื่นคำแถลงดังกล่าวต้องยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง อธิบดีจะเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำชี้แจงหรือให้ส่งเอกสารหรือสิ่งใดเพิ่มเติมก็ได้

เมื่ออธิบดีได้ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่ามีเหตุผลสมควรให้เพิกถอนสิทธิบัตร ให้อธิบดีทำรายงานการสอบสวนต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิบัตร[7]

การนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรบางประเทศให้เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะกระทำได้ แต่พ.ร.บ.สิทธิบัตรยอมให้บุคคลอื่นนำเข้าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเพื่อการค้าได้ก่อนมีการผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีหรือใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้เริ่มดำเนินการเพื่อประกอบการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรแล้วและได้ร้องขอต่ออธิบดีกรมทะเบียนการค้าให้สั่งห้ามการนำเข้าดังกล่าว[8]

เมื่อได้มีการผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีหรือใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรแล้ว ผู้ดำเนินการดังกล่าวต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบและเมื่อได้ตรวจสอบแล้วอธิบดีจะสั่งให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่าได้มีการกระทำดังกล่าวแล้ว[9] ซึ่งผลคือ ห้ามบุคคลใดนำผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเข้ามาเพื่อการค้า เว้นแต่ในกรณีมีเหตุจำเป็นไม่มีการขายผลิตภัณฑ์นั้นให้สนองความต้องการของประชาชน อันบุคคลใดจะนำเข้าต่อเมื่อได้ขออนุญาตต่อคณะกรรมการสิทธิบัตร[10] และคณะกรรมการดังกล่าวยังเพิกถอนสิทธิบัตรได้[11]

- การปฏิบัติที่ไม่ชอบในข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิ พ.ร.บ.สิทธิบัตรบัญญัติในเรื่องการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร กล่าวคือผู้ทรงสิทธิมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิแต่ผู้เดียวของตนในการผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร หรือขายหรือมีไว้เพื่อขายซึ่งผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีดังกล่าว รวมทั้งสิทธิใช้คำว่า"สิทธิบัตรไทย" หรืออักษร สบท. หรืออักษรต่างประเทศที่มีความหมายเช่นเดียวกันบนผลิตภัณฑ์ ภาชนะบรรจุหรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์ หรือในการโฆษณาการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร[12]

---

[7] มาตรา 55

[8] มาตรา 77 วรรคหนึ่ง

[9] มาตรา 77 วรรคสาม

[10] มาตรา 77 วรรคสอง

[11] มาตรา 77 วรรคสี่

[12] มาตรา 38, 36,37

การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และให้อำนาจหน่วยงานของรัฐควบคุมการทำสัญญาไว้ กล่าวคือสัญญาต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่[13] อันหมายถึงพนักงานเจ้าหน้าที่กรมทะเบียนการค้า ซึ่งกรณีเป็นแบบแห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115 ซึ่งผลของการฝ่าฝืนคือสัญญาตกเป็นโมฆะ การขอจดทะเบียนนั้นให้ผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นผู้ยื่นหรืออาจมอบอำนาจให้ตัวแทนซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้กับอธิบดีเป็นผู้ยื่นก็ได้ แต่หากผู้ทรงไม่มีถิ่นอยู่ในราชอาณาจักรต้องมอบอำนาจให้ตัวแทนซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้กับอธิบดีเป็นผู้กระทำแทน[14]

หลักเกณฑ์การทำสัญญานอกจากเรื่องแบบยังมีเรื่องข้อสัญญาและค่าตอบแทน ดังนี้

(1) ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม หัตถกรรม เกษตรกรรม หรือพาณิชยกรรม ของประเทศไม่ได้

เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) ผู้ทรงสิทธิจะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรชำระค่าตอบแทนหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุตามมาตรา 35 ไม่ได้

ผลของการกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่ขัดต่อหลักเกณฑ์ดังกล่าวคือเป็นโมฆะ ที่ว่ากฎหมายให้อำนาจหน่วยงานของรัฐควบคุมการทำสัญญาหมายความว่า เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรหรือตัวแทนยื่นขอจดทะเบียน หากอธิบดีกรมทะเบียนการค้าเห็นว่าข้อความในสัญญาขัดต่อหลักเกณฑ์ข้างต้นจะเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิบัตร หากคณะกรรมการดังกล่าวเห็นว่าขัดต่อหลักเกณฑ์ดังกล่าว อธิบดีจะสั่งไม่รับจดทะเบียนสัญญานั้น เว้นแต่คู่สัญญาจะมีเจตนาให้ส่วนที่สมบูรณ์แห่งสัญญานั้นแยกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้ อธิบดีจะสั่งรับจดทะเบียนสัญญาบางส่วนก็ได้ อนึ่งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการข้างต้นเป็นที่สุด[15]

เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม หัตถกรรม หรือพาณิชยกรรมตามมาตรา 39 นั้นกฎกระทรวง[16] กำหนดรายละเอียดไว้ดังนี้

---

[13] มาตรา 41 วรรคหนึ่ง

[14] มาตรา 41 วรรคหนึ่ง, กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2529) ข้อ 3

[15] มาตรา 41 วรรคสอง, วรรคสาม

[16] กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2529) ข้อ 2

(1) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้ทรงสิทธิบัตรหรือจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดหรืออนุญาต ไม่ว่าวัสดุที่ใช้ในการผลิตนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตร และค่าตอบแทนคำนวณแล้วต้องไม่สูงกว่าราคาวัสดุที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันที่สามารถจัดหาจากผู้อื่นได้

(2) ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้จำหน่ายที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถ้าไม่กำหนดเช่นนั้นจะเป็นเหตุให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นไม่ได้ผลตามสิทธิบัตร

(3) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตเกินกว่ากึ่งหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนด

(4) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตมอบอำนาจในการขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนด

(5) จำกัดปริมาณการผลิต การขาย หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของผู้รับอนุญาต

(6) ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตส่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตได้ออกไปขาย หรือจำหน่ายในประเทศอื่น เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในประเทศดังกล่าวและได้อนุญาตให้บุคคลอื่นเป็นผู้มีสิทธิขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรแต่ผู้เดียวในประเทศนั้น ก่อนที่จะได้ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับผู้รับอนุญาต

(7) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการว่าจ้างบุคคลเพื่อใช้ในการผลิตโดยใช้การประดิษฐ์ หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นได้ผลตามสิทธิบัตร

(8) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย หรือพัฒนาการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์

(9) กำหนดเงื่อนไขหรือจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตในการใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่น นอกจากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต

(10) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์อื่นของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยไม่จำเป็น โดยเรียกค่าตอบแทนสำหรับการใช้ดังกล่าว

(11) กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีอำนาจในการกำหนดราคาขายหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตนั้น

(12) ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ทรงสิทธิบัตรในกรณีที่การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาตให้ใช้นั้นมีส่วนบกพร่องอันไม่อาจตรวจสอบได้โดยง่ายในเวลาทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

(13) ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตกล่าวอ้างหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่า สิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 54 หรือมาตรา 64

(14) กำหนดค่าตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในอัตราที่สูงเกินควร หรือในอัตราที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับอัตราที่กำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรที่ผู้ทรงสิทธิบัตรทำกับผู้รับอนุญาตรายอื่น

(15) กำหนดให้ผู้รับอนุญาตเปิดเผยการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ปรับปรุงให้ดีขึ้น หรือยอมให้ผู้ทรงสิทธิบัตรหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ หรือแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว โดยไม่ได้กำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการหาประโยชน์นั้นให้แก่ผู้รับอนุญาต

เนื่องจาก พ.ร.บ.สิทธิบัตรกำหนดหลักเกณฑ์ในเนื้อหาสัญญาโดยให้อำนาจหน่วยงานของรัฐเข้าควบคุม อาจทำให้เห็นว่าประเทศไทยมีกฎหมายควบคุมการทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีเพราะให้อำนาจหน่วยงานของรัฐเข้าควบคุมในประเด็น RBPs (ดู 4.2.10) แต่ความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เนื่องจากเนื้อหา พ.ร.บ. นี้เกี่ยวกับสิทธิบัตรที่จดทะเบียนในประเทศไทยกล่าวคือ กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการประดิษฐ์ใดจะขอจดสิทธิบัตรได้บ้าง เมื่อจดแล้วจะได้รับสิทธิอย่างไร เป็นต้น ในส่วนการอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงเกี่ยวกับสิทธิบัตรที่จดในประเทศไทยด้วยไม่ว่าจะได้จดในต่างประเทศด้วยหรือไม่ก็ตาม แต่หากเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรที่จดในต่างประเทศแล้วจะไม่อยู่ใต้บังคับแห่ง พ.ร.บ. นี้แต่อย่างใด นอกจากนี้หากกรณีเป็นสัญญาอื่น ๆ เช่น โนว์ฮาว , สัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคจะไม่อยู่ภายใต้ พ.ร.บ. นี้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม หากเป็นสิทธิบัตรต่างประเทศคู่สัญญาจะไม่ทำเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเนื่องจากสิทธิบัตรต่างประเทศจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือบุคคลภายนอกอาจจะละเมิดสิทธิบัตรนั้นได้ จึงเลี่ยงไปทำเป็นสัญญาอื่น เช่น สัญญาโนว์ฮาว, สัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคแทน อันทำให้คู่สัญญาทำสัญญาได้โดยเสรี ดังนั้นในปัจจุบันจึงแทบไม่ค่อยมีการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร อนึ่งหากกรณีเป็นสิทธิบัตรไทยแล้วแม้จะมีข้อตกลงอื่นร่วมด้วยหน่วยงานของรัฐจะมีอำนาจควบคุมด้วย[17]

จึงเห็นได้ว่า พ.ร.บ.สิทธิบัตรมีข้อจำกัดในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีมาก

อนึ่งหน่วยงานบริหาร พ.ร.บ. ฉบับนี้คือ กองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์

---

[17] ยรรยง พวงราช, "การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีในลักษณะอื่นในประเทศไทย มองในแง่ของรัฐบาล," หน้า 6-7.

5.1.2 พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

พ.ร.บ.นี้ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าไว้แต่ประการใด แม้ในทางปฏิบัติจะมีการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าอยู่เป็นจำนวนมาก มีปัญหากฎหมายที่น่าคิดว่าตามกฎหมายปัจจุบันเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายของตนหรือไม่

ฝ่ายที่มีความเห็นว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้นั้น อาศัยเหตุผลที่ว่าเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เจ้าของจึงมีสิทธิใช้หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 และมาตรา 1336 ทั้งนี้ แม้จะเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนไว้ก็ย่อมมีสิทธิดังกล่าว[18] นอกจากนี้ บทบัญญัติของ พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า มาตรา 27 ที่บัญญัติกว้าง ๆ ว่า "บุคคลผู้ได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นท่านให้ถือว่าเป็นเจ้าของมีสิทธิผู้เดียวเพื่อใช้เครื่องหมายสำหรับสินค้าทั้งหมดในจำพวกหนึ่ง หรือหลายจำพวกที่ได้จดทะเบียนไว้" ก็พอจะถือว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นสิทธิประการหนึ่งของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ส่วนความเห็นที่ว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่น่าจะมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายของตนนั้น ก็มีเหตุผลว่า พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้าระบุว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้า "มีสิทธิผู้เดียวเพื่อใช้เครื่องหมายนั้น" เท่านั้น หากเจ้าของเครื่องหมายอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายของตนก็จะเป็นการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด หรือลวงสาธารณชนขึ้น อันเป็นการขัดกับเจตนารมย์ของกฎหมาย กล่าวคือจะมี ผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหลายราย ซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าอย่างเดียวกัน ซึ่งอาจเป็นไปได้ที่สินค้าเหล่านั้นมีคุณภาพหรือคุณลักษณะแตกต่างกันมาก

ตามร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ซึ่งอยู่ในระหว่างการเสนอต่อรัฐสภามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าถึง 12 มาตรา ซึ่งมุ่งที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยกำหนดหลักการว่า เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วจะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายของตนสำหรับสินค้าที่จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางอย่างก็ได้ โดยจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ คำขอจดทะเบียนดังกล่าว

---

[18] ดู บุญมา เตชะวณิช, "สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า," เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีในลักษณะอื่น, หน้า 2-3.

จะต้องปรากฏว่ามีเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่จะให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าที่ผู้รับอนุญาตผลิตได้อย่างแท้จริง ซึ่งร่างกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดมาตรการเพื่อบังคับว่า หากปรากฏว่าเจ้าของเครื่องหมายไม่อาจควบคุมคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนั้นได้อย่างแท้จริงแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนอาจร้องขอต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าให้สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นได้

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งที่กำหนดในร่างพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ได้แก่ บทบัญญัติที่ว่า ในกรณีที่สัญญามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะใช้เครื่องหมายนั้นเสียเองหรือจะอนุญาตให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ได้รับอนุญาตใช้เครื่องหมายนั้นอีกก็ได้ ซึ่งหมายความว่าหากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันว่าจะให้สัญญานั้นเป็นสัญญาแบบเด็ดขาด (Exclusive Licence) เจ้าของเครื่องหมายก็ยังมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายนั้นอีกได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้า[19]

หน่วยงานตามพ.ร.บ. นี้คือ กองสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์

5.1.3 <u>พ.ร.บ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522</u>

เมื่อปรากฏว่าการประกอบธุรกิจใดมีพฤติการณ์อันเป็นการผูกขาด หรือ จำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ คณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดมีอำนาจประกาศให้ธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจควบคุม[20]

ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมกระทำการร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจควบคุมอื่นโดยจงใจที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมในการประกอบธุรกิจในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าควบคุมอย่างเดียวกัน หรือประเภทเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

(2) กำหนดราคาขายสินค้าควบคุมเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

(3) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าควบคุมได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าควบคุมให้ได้โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้านั้นแข่งขัน

---

[19] ยรรยง พวงราช, "การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีในลักษณะอื่นในประเทศไทย มองในแง่ของรัฐบาล," หน้า 7-8.

[20] มาตรา 31

(4) กำหนดแบ่งท้องที่ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมแต่ละรายการจะซื้อสินค้าควบคุมได้ หรือกำหนดผู้ที่ประกอบธุรกิจควบคุมจะซื้อสินค้าควบคุม

(5) กำหนดราคาซื้อสินค้าควบคุมเป็นราคาเดียวกัน หรือกดราคาซื้อสินค้าควบคุมให้ต่ำลง หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าควบคุม

(6) กำหนดปริมาณของสินค้าควบคุมที่ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมแต่ละรายจะผลิต ซื้อ หรือจำหน่าย เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(7) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าควบคุม เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

(8) ลดคุณภาพของสินค้าควบคุมให้ต่ำลงกว่าที่เคยผลิตหรือจำหน่ายโดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือราคาสูงขึ้น

(9) รวมธุรกิจควบคุมเข้าด้วยกัน หรือรวมการอำนวยการหรือการควบคุมนโยบายและการบริหารธุรกิจควบคุม

(10) ทำความตกลงกันเพื่อเข้าครองตลาดหรือควบคุมตลาด[21]

ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่คณะกรรมการกลางกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในลักษณะที่เป็นการบังคับให้ลูกค้าของตนต้องจำกัดการผลิต การซื้อหรือจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือในการจัดหาสินเชื่อจากผู้ประกอบธุรกิจควบคุมอื่น

ในปัจจุบันมิได้มีประกาศให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุมตามมาตรา 31 แต่เดิมเคยมีประกาศคณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด ฉบับที่ 14 พ.ศ.2523 กำหนดให้การประกอบธุรกิจน้ำแข็งเป็นธุรกิจควบคุม แต่ต่อมายกเลิกไปโดยประกาศคณะกรรมการกลางกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด ฉบับที่ 57 พ.ศ. 2525

บางท่านมีความเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 35 ไม่มีผลเกี่ยวข้องกับสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีต่าง ๆ โดยตรงแต่ลักษณะของการจำกัดทางการค้าต่าง ๆ ทั้ง 10 ประการมีหลายประการที่มักจะปรากฏในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีต่างๆ เช่นในสัญญาแฟรนไชส์ เป็นต้น ดังนั้น หากการประกอบธุรกิจของผู้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีเข้าข่ายเป็นธุรกิจควบคุมแล้วก็จะทำให้สัญญาหรือข้อตกลงนั้นต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้ด้วย[22]

---

[21] มาตรา 35

[22] สุจินต์ ชัยมังคลานนท์, "การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีในลักษณะอื่นในประเทศไทยมองในแง่ของอุตสาหกรรม," เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีในลักษณะอื่น, หน้า14.

ในปัจจุบันคู่สัญญาสามารถทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีได้โดยเสรีโดยไม่อยู่ในบังคับของ พ.ร.บ.ฉบับนี้แต่ประการใด สาเหตุหนึ่งอาจเนื่องมาจากมิได้มีประกาศให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุม กรณีต่างจากในประเทศที่พัฒนาแล้วที่ใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดเข้าควบคุมการทำสัญญาดังกล่าวด้วย รวมทั้งญี่ปุ่น, เกาหลี ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการที่ทำสัญญาระหว่างประเทศต้องส่งรายงานกับหน่วยงานควบคุมตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด (ดู 3.3.4 , 4.4)

อนึ่งหน่วยงานตาม พ.ร.บ.นี้คือกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์

5.1.4 <u>พ.ร.บ.ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520</u>

วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือเร่งรัดการลงทุนเพื่อประโยชน์ในการสร้างงาน การเพิ่มรายได้ และการกระจายรายได้ให้แก่ประชาชน[23] การเร่งรัดการลงทุนโดยการให้สิทธิและประโยชน์เพื่อจูงใจให้นักลงทุนทั้งชาวไทยและต่างประเทศยอมลงทุนในประเทศจะมีผลโดยตรงต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพราะการลงทุนมักจะมาพร้อมกับเทคโนโลยีไม่ว่าจะเป็นของนักลงทุนเองหรือต้องซื้อมาก็ตาม

กฎหมายกำหนดว่ากิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจะพึงให้การส่งเสริมการลงทุนได้ ต้องเป็นกิจการที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจสังคม และความมั่นคงของประเทศ กิจการผลิตเพื่อส่งออกไปจำหน่ายต่างประเทศ กิจการที่ใช้ทุน แรงงาน หรือบริการในอัตราสูงหรือกิจการที่ใช้ผลิตผลการเกษตร หรือทรัพยากรธรรมชาติเป็นวัตถุดิบ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่ากิจการนั้นยังไม่มีในราชอาณาจักร หรือมีในราชอาณาจักรไม่เพียงพอหรือกรรมวิธีการผลิตยังไม่ทันสมัย[24]

การกำหนดยอมให้การส่งเสริมแก่กิจการที่มีในประเทศแล้วแต่กรรมวิธีการผลิตยังไม่ทันสมัย จะมีผลต่อการนำเข้าเทคโนโลยี กล่าวคือทำให้เทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาในประเทศได้

ได้กล่าวมาใน 2.1.5 แล้วว่าปัญหาเกิดจากการถ่ายทอดเทคโนโลยีประการหนึ่งคือเทคโนโลยีไม่เหมาะสม ต่อประเด็นนี้ พ.ร.บ.ส่งเสริมการลงทุนกำหนดให้คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนให้การส่งเสริมเฉพาะโครงการลงทุนที่เหมาะสมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี โดยให้พิจารณาถึงความเหมาะสมของกรรมวิธีการผลิตหรือประกอบเป็นประเด็นหนึ่งในหลาย ๆ

---

[23] หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ

[24] มาตรา 16 วรรคหนึ่ง

ประเด็น[25]

เมื่อคณะกรรมการ(ส่งเสริมการลงทุน)เห็นควรให้การส่งเสริมแก่ผู้ขอรับการส่งเสริมรายใดแล้ว จะกำหนดเงื่อนไขไว้ในบัตรส่งเสริมให้บุคคลดังกล่าวในเรื่องต่อไปนี้ก็ได้

(1) สัญชาติและจำนวนผู้ถือหุ้น[26] การกำหนดเช่นนี้มีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยอ้อมกล่าวคือหากกำหนดให้คนไทยเข้าถือหุ้นเป็นส่วนใหญ่แล้วคนไทยเหล่านั้นจะพยายามดูดซับหรือรับถ่ายทอดเทคโนโลยีไว้เพื่อให้ตนสามารถประกอบกิจการต่อไปได้หากผู้ถือหุ้นต่างประเทศเลิกถือหุ้นของตน

(2) การฝึกและใช้กำลังคนในการปฏิบัติงาน[27] ตัวอย่างจริงจากบัตรส่งเสริมรายหนึ่ง คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนกำหนดเงื่อนไขว่า "จะต้องเร่งรัดฝึกอบรม และสนับสนุนคนไทยให้สามารถปฏิบัติงานตามโครงการที่ได้รับการส่งเสริมแทนช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการซึ่งเป็นคนต่างด้าวภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนด" กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการกำหนดเรื่องการฝึกอบรมซึ่งเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยตรง และคณะกรรมการได้ใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ดังตัวอย่างที่ยกมา หากกำหนดเพียงให้มีการฝึกอบรมอาจกระทำเพียงครบตามเงื่อนไขเท่านั้นโดยผู้รับการอบรมอาจไม่ได้รับถ่ายทอดเทคโนโลยีมากนัก ดังนั้นในบัตรส่งเสริมช้างต้นจึงกำหนดผลสำเร็จของการฝึกอบรมให้ต้องถึงขนาดที่คนไทยจะเข้าปฏิบัติงานแทนคนต่างด้าวได้

(3) การกำหนดให้ผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลที่ผลิต ประกอบ หรือส่งออกเป็นไปตามมาตรฐานที่คณะกรรมการ หรือทางราชการกำหนด[28] ซึ่งมีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี คือหากผู้ขอรับการส่งเสริมไม่อาจปฏิบัติตามมาตรฐานได้ก็อาจต้องนำเข้าหรือพึ่งเทคโนโลยีของบุคคลอื่น

พ.ร.บ.นี้ยังให้สิทธิและประโยชน์แก่ผู้ได้รับการส่งเสริมอันมีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมทั้งสิทธิและประโยชน์แก่ผู้อื่นอันจูงใจให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วย ดังนี้

---

[25] มาตรา 18 (5)

[26] มาตรา 20 (2)

[27] มาตรา 20(6)

[28] มาตรา 20(16)

- ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือ, ผู้ชำนาญการ, คู่สมรสและบุคคลซึ่งอยู่ในอุปการะของช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักรได้ตามจำนวนและกำหนดเวลาให้อยู่ในราชอาณาจักรเท่าที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร แม้ว่าจะเกินอัตราจำนวนหรือระยะเวลาให้อยู่ในราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง[29]

ช่างฝีมือหมายถึงช่างเทคนิค, วิศวกร หรือช่างอื่น ๆ ส่วนผู้ชำนาญการมีความหมายกว้างซึ่งจะรวมถึงผู้ชำนาญการทางด้านการจัดการ, บริหารและการเงินหรือการตลาดได้[30]

กรณีนี้เป็นสิทธิและประโยชน์ที่ให้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริมที่จะนำคนต่างด้าวเข้ามา การอนุญาตให้ช่างฝีมือ, ผู้ชำนาญการเข้ามาได้นั้นทำให้เทคโนโลยีที่แฝงอยู่ในตัวบุคคลดังกล่าวสามารถถ่ายทอดให้แก่บุคลากรในประเทศไทยได้ เช่นโดยการสาธิตการปฏิบัติงานในโรงงาน หรือการฝึกอบรมเป็นต้น ส่วนการอนุญาตให้คู่สมรสและบุคคลซึ่งอยู่ในอุปการะเข้ามาได้ด้วยนั้นทำให้ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการเต็มใจจะเข้ามาในประเทศ หากไม่อนุญาตให้เข้ามาด้วยแล้วบุคคลดังกล่าวอาจไม่ยอมเข้ามาในไทยเลย

- ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับยกเว้นอากรขาเข้าและหรือภาษีการค้าสำหรับเครื่องจักรตามที่คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติ แต่ต้องไม่เป็นเครื่องจักรที่ผลิตหรือประกอบได้ในประเทศซึ่งมีคุณภาพใกล้เคียงกันกับชนิดที่ผลิตในประเทศ และมีปริมาณเพียงพอที่จะจัดหามาใช้ได้ แต่หากผู้ได้รับการส่งเสริมซื้อเครื่องจักร หรือประกอบในประเทศ ให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบหรือผู้ขายได้รับการยกเว้นภาษีการค้า[31]

เครื่องจักรหมายถึงเครื่องจักรที่จำเป็นต้องใช้ในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมและเครื่องจักรที่จำเป็นต้องใช้ในการก่อสร้างโรงงาน ซึ่งรวมถึงส่วนประกอบ อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ และโครงโรงงานสำเร็จรูปที่นำมาติดตั้งเป็นโรงงานด้วย[32]

กรณีเป็นเครื่องจักรจากต่างประเทศสิทธิและประโยชน์ในอากรขาเข้า และหรือภาษีการค้า จะได้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริม แต่เครื่องจักรในประเทศผู้ได้คือบุคคลอื่น สิทธิและประโยชน์ในข้อนี้ทำให้ผู้ได้รับการส่งเสริมมีค่าใช้จ่ายด้านเครื่องจักรต่ำลงเพราะไม่ต้องเสียภาษีอากร หรือซื้อในราคาต่ำในกรณีเป็นเครื่องจักรในประเทศเพราะผู้ขายจะไม่บวกค่าภาษีเข้า

---

[29] มาตรา 25

[30] โกศล ฉันธิกุล , " กฎหมายและปัญหาการส่งเสริมการลงทุน , " นิติศาสตร์ 3(2529) : 17.

[31] มาตรา 28

[32] มาตรา 4

ในราคาชาย อันส่งผลโดยอ้อมต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีคือทำให้เทคโนโลยีที่แฝงในเครื่องจักรเข้าในประเทศ หรือถ่ายทอดมายังผู้ได้รับการส่งเสริมได้โดยง่าย

- ยกเว้นภาษีเงินได้ที่เป็นค่าแห่งกู๊ดวิลล์ ค่าแห่งลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอย่างอื่นที่ได้รับจากผู้ได้รับการส่งเสริมตามสัญญาที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับการส่งเสริมเริ่มมีรายได้จากการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริม โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด[33]

กรณีนี้เป็นการยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยเป็นสิทธิและประโยชน์ที่ให้แก่บุคคลอื่นแต่มีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี กล่าวคือเป็นสิทธิและประโยชน์ให้แก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นเทคโนโลยีไม่ว่าเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งเมื่อขายหรือถ่ายทอดเทคโนโลยีแล้วไม่ต้องนำรายได้นั้นมาเสียภาษีแต่อย่างใด อันเป็นการจูงใจให้บุคคลนั้นยอมถ่ายทอดเทคโนโลยีของตน เพราะจะได้ค่าเทคโนโลยีเต็มที่โดยไม่ต้องเสียภาษี กรณีน่าจะพิจารณาได้ว่าเป็นความพยายามของรัฐบาลในการสนับสนุนให้มีการเปิดเผยความรู้เทคนิคและวิทยาการสมัยใหม่ที่จะช่วยพัฒนาอุตสาหกรรมภายในประเทศให้เจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น เพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนความรู้เทคนิคและวิทยาการระหว่างกิจการซึ่งกันและกัน[34]

ผลของการยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาทำให้ผู้ได้รับการส่งเสริมซึ่งเป็นผู้จ่ายเงินได้ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 50 และ 52 แห่งประมวลรัษฎากรในการหักและนำส่งภาษีเงินได้ และผู้มีเงินได้ก็ไม่ต้องนำเงินได้ดังกล่าวมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ตลอดระยะเวลาที่ได้รับการยกเว้นด้วย[35]

ในกรณีผู้รับเงินได้เป็นนิติบุคคลจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำเงินดังกล่าวมารวมคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีทั้งจำนวน ซึ่งเป็นการยกเว้นในเรื่องการบันทึกรายได้จากหลักบัญชีที่ยอมรับทั่วไป[36]หากเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ

---

[33] มาตรา 33

[34] สมชาย ศรีสันติสุข , " การยกเว้นภาษีเงินได้แก่เงินได้ที่เป็นค่าแห่งกู๊ดวิลล์ ค่าแห่งลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอย่างอื่น และเงินปันผล ตาม พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 , " สรรพากรสาส์น 27 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2523) : 137.

[35] เรื่องเดียวกัน , หน้า 135.

[36] เรื่องเดียวกัน , หน้า 137.

มิได้ประกอบกิจการในประเทศไทย แต่ได้รับเงินได้ดังกล่าวที่จ่ายจากหรือในประเทศไทย ย่อมได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลด้วย โดยผู้จ่ายเงินได้ดังกล่าวไม่ต้องหักและนำส่งภาษีตามนัยมาตรา 70 แห่งประมวลรัษฎากร[37]

ข้อสังเกตสำคัญประการหนึ่งคือเงินได้ที่จะได้รับยกเว้นภาษีจะต้องได้จากสัญญาที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน อันเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการดังกล่าวควบคุมหรือตรวจสอบข้อความในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีได้

ต่อมาคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ออกประกาศ[38] กำหนดหลักเกณฑ์การให้สิทธิและประโยชน์ข้างต้นโดยกล่าวว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อลดต้นทุนของผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนในการจัดหาเทคโนโลยีจากต่างประเทศและลดต้นทุนในการผลิต

หลักเกณฑ์ต่าง ๆ มีดังนี้

1. โครงการลงทุนที่จะได้รับสิทธิและประโยชน์ตามมาตรา 33 จะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนดังต่อไปนี้

1.1 ส่งออกทั้งสิ้น

1.2 บุคคลผู้มีสัญชาติไทยถือหุ้นรวมทั้งสิ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของทุนจดทะเบียนและ

1.3 มีแหล่งประกอบการหรือตั้งโรงงานในเขตส่งเสริมการลงทุน

2. สัญญาตามมาตรา 33 ที่จะได้รับความเห็นชอบจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

2.1 จะต้องเป็นสัญญาของการจ่ายค่ากู๊ดวิลล์, ลิขสิทธิ์, สิทธิในเครื่องหมายการค้า, ROYALTY, KNOW-HOW, ความช่วยเหลือทางวิชาการและบริการด้านการจัดการแต่ไม่รวมถึงเงินค่าจ้างผู้ชำนาญการหรือผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศที่มาทำหน้าที่ฝึกสอนแนะนำทางด้านเทคโนโลยี

2.2 สัญญาดังกล่าวจะต้องเป็นสัญญาที่ทำกับบริษัทที่ประเทศของบริษัทนั้นยอมให้นำเอาภาษีอากรส่วนที่ได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนจากประเทศไทยไปเป็นเครดิตที่ไม่ต้องเสียภาษีในประเทศได้ และ

---

[37] เรื่องเดียวกัน , หน้า 138.

[38] ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ ส.11/2532 เรื่อง หลักเกณฑ์การให้สิทธิและประโยชน์ตามมาตรา 33

2.3 สัญญานั้นจะต้องไม่มีข้อกำกัดอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้อยู่ในสัญญา

(1) ข้อกำกัดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเกี่ยวกับการส่งออก

(2) ข้อกำกัดเกี่ยวกับการซื้อเครื่องจักร อุปกรณ์ และวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต

(3) ข้อกำกัดเกี่ยวกับราคาจำหน่ายผลิตภัณฑ์หรือปริมาณการผลิต

(4) ข้อกำกัดเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีเมื่อสิ้นสุดสัญญา

(5) ข้อกำกัดไม่ให้ผู้รับสัญญาได้รับเทคนิคและกรรมวิธีการผลิตที่ได้รับการปรับปรุงให้ดีขึ้น ทั้งที่ผู้รับสัญญายินดีที่จะชำระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น

(6) ข้อกำกัดห้ามผู้รับสัญญา รับโอนหรือใช้เทคโนโลยีจากแหล่งอื่น

จากประกาศนี้ในข้อ 2.3 แสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการจะใช้อำนาจในการตรวจสอบสัญญา

- กฎหมายให้หลักประกันแก่ผู้ได้รับการส่งเสริม หรือผู้ลงทุนในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมซึ่งมีภูมิลำเนานอกราชอาณาจักรว่าจะได้รับอนุญาตให้นำหรือส่งเงินออกนอกราชอาณาจักรเป็นเงินตราต่างประเทศได้ หากเงินนั้นเป็นเงินที่ผู้ได้รับการส่งเสริมมีข้อผูกพันกับต่างประเทศตามสัญญาเกี่ยวกับการใช้สิทธิและบริการต่าง ๆ ในการประกอบกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนและสัญญานั้นได้รับความเป็นชอบจากคณะกรรมการ[39] แต่หากเมื่อใดดุลการชำระเงินต้องประสบความยุ่งยาก จำเป็นต้องสงวนเงินตราต่างประเทศให้มีสำรองไว้ตามสมควร ธนาคารแห่งประเทศไทยจะจำกัดการส่งเงินเป็นการชั่วคราวก็ได้[40]

โดยปกติการซื้อหรือรับถ่ายทอดเทคโนโลยีจะต้องมีค่าตอบแทน กฎหมายจึงให้หลักประกันว่าธนาคารแห่งประเทศไทยจะอนุญาตให้จ่ายค่าเทคโนโลยีนั้นได้ แต่ทั้งนี้ผู้ได้รับการส่งเสริมต้องมีภูมิลำเนานอกราชอาณาจักร กรณีนี้จะเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีในแง่ค่าตอบแทนตามสัญญาด้วย

ข้อสังเกตคือ มาตรานี้ให้อำนาจคณะกรรมการเข้าควบคุมหรือตรวจสอบข้อความในสัญญาด้วย

นอกจากนี้ พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุนยังสามารถใช้ส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา (R & D) ในประเทศได้อีกด้วย กล่าวคือ

(1) มาตรา 16 วรรคสองให้คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนประกาศกำหนดประเภทและขนาดของกิจการที่จะให้การส่งเสริมการลงทุน โดยจะกำหนดเงื่อนไขในการให้การส่งเสริมไว้ด้วยก็ได้ อาศัยอำนาจตามมาตรานี้คณะกรรมการจึงประกาศให้การส่งเสริม

---

[39] มาตรา 37 (3)

[40] มาตรา 37 วรรคสุดท้าย

การลงทุนแก่กิจการวิจัยและพัฒนา[41] โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้ภาคเอกชนลงทุนทำการวิจัยและพัฒนามากขึ้น เพื่อยกระดับชีดความสามารถในการผลิต และยกระดับคุณภาพของผลผลิตให้สินค้าไทยสามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ดีขึ้น โดยกิจการวิจัยและพัฒนาที่จะให้การส่งเสริมต้องมีขนาดลงทุนไม่น้อยกว่า 1 ล้านบาท

โดยมีเงื่อนไขดังนี้

1. จะต้องมีเครื่องจักร อุปกรณ์ เครื่องมือ และเครื่องใช้ในการทำวิจัยและพัฒนาที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ

2. จะต้องมีบุคลากรไทยที่มีคุณวุฒิเหมาะสมร่วมวิจัยและพัฒนา ตามจำนวนที่คณะกรรมการเห็นชอบ

และมีสิทธิและประโยชน์ ดังนี้ ไม่ว่าจะตั้งแหล่งประกอบการในเขตใดก็ตาม

1. ได้รับการยกเว้นภาษีอากรนำเข้าเครื่องจักร

2. ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล

<u>เฉพาะ</u>รายได้จากส่วนที่ให้บริการวิจัยและพัฒนาแก่บุคคลภายนอกทั่วไปที่ไม่ใช่กิจการในเครือของผู้ได้รับการส่งเสริม เป็นระยะเวลา 5 ปี

3. ได้รับลดหย่อนภาระภาษีเงินได้นิติบุคคลตามที่กระทรวงการคลังกำหนด เฉพาะกรณีที่ไม่ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน

(2) ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า พ.ร.บ.ส่งเสริมการลงทุนให้สิทธิและประโยชน์ในการยกเว้นอากรขาเข้า และหรือภาษีการค้าสำหรับเครื่องจักรตามที่คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติ ตามมาตรา 28 อาศัยอำนาจตามมาตรานี้คณะกรรมการจึงออกประกาศ[42] กำหนดให้เครื่องจักรที่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนนำเข้ามาใช้ในการวิจัยและพัฒนาเป็นเครื่องจักรที่อยู่ในข่ายการได้รับยกเว้นภาษีอากร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้มีการลงทุนทำการวิจัยและพัฒนามากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ในการยกระดับชีดความสามารถในการผลิต และยกระดับคุณภาพของสินค้าไทยให้สามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ดีขึ้น โดยเครื่องจักรดังกล่าวหมายถึงเครื่องจักร อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ที่ใช้ในโครงการวิจัยและพัฒนาเกี่ยวกับวัตถุดิบและผลิตภัณฑ์ เครื่องจักรที่ใช้ในการปรับปรุงกรรมวิธีการผลิตเพื่อลดต้นทุนการผลิต

---

[41] ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ ส.4/2532 เรื่อง การให้การส่งเสริมกิจการวิจัยและพัฒนา

[42] ประกาศสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 5 / 2531 เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณายกเว้นภาษีอากรสำหรับเครื่องจักรที่ใช้ในการวิจัยและพัฒนา

หรือเพิ่มผลผลิต การตรวจสอบ การทดสอบ การปรับปรุงคุณภาพผลผลิต ตลอดจนการฝึกอบรมและพัฒนาบุคคล

เครื่องจักรดังกล่าวต้องไม่เป็นเครื่องจักรที่ผลิตหรือประกอบได้ในประเทศซึ่งมีคุณภาพใกล้เคียงกันกับชนิดที่ผลิตในต่างประเทศ และมีปริมาณเพียงพอที่จะจัดหามาใช้ได้

และได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณา (ดูรายละเอียดในประกาศดังกล่าว)

จะเห็นได้ว่า พ.ร.บ.ส่งเสริมการลงทุนจะมีผลต่อการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยให้สิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ นอกจากนี้ยังให้คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเข้าควบคุมหรือตรวจสอบข้อความในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วยแต่จำกัดเฉพาะกรณีตามมาตรา 33 และ 37(3)

อนึ่งหน่วยงานตาม พ.ร.บ.นี้คือ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

5.1.5 พ.ร.บ. <u>ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485</u>[43]

มาตรา 4 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงควบคุม กำกัดหรือห้ามการปฏิบัติกิจการทั้งปวงเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน หรือการอื่นซึ่งมีเงินตราต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าในรูปใด และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงในข้อต่อไปนี้ด้วย

.....(2) การส่งเงินตรา ธนาคารบัตร ธนาณัติหลักทรัพย์ เงินตราต่างประเทศหรือทองคำ ออกไปนอกประเทศ

กฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2497)

ข้อ 11 ห้ามมิให้บุคคลใดส่งหรือนำปัจจัยชำระเงินต่างประเทศหรือหลักทรัพย์อื่นอันมีค่าหรือพึงจ่ายเป็นเงินตราต่างประเทศออกนอกประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานคำสั่งให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต

ภาค 3 พิธีการซายเงินตราต่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกจากเพื่อชำระค่าของที่นำเข้า

ข้อ 34 บุคคลใดประสงค์จะซื้อเงินตราต่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกจากเพื่อชำระค่าของที่นำเข้า ตัวแทนรับอนุญาตจะต้องเรียกให้บุคคลนั้นยื่นแบบ ล.ป. 31

---

[43] ข้อมูลในหัวข้อนี้โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับทางปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทยได้มาจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ธนาคารแห่งประเทศไทยท่านหนึ่ง

ข้อ 35 บุคคลใดประสงค์จะซื้อเงินตราต่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่ระบุข้างท้ายนี้ ตัวแทนรับอนุญาตจะต้องเรียกให้บุคคลนั้นยื่นแบบ ล.ป. 31 พร้อมด้วยหลักฐานตามที่กำหนดไว้แต่ละลักษณะที่ระบุข้างล่างนี้ และเมื่อตัวแทนรับอนุญาตเป็นที่พอใจว่า รายการในแบบ ล.ป. 31 และหลักฐานที่ยื่นประกอบแท้จริงและถูกต้อง ให้อนุญาตแบบ ล.ป. 31 ในนามเจ้าพนักงานได้

.....(ฉ) ค่ารอยัลตี้ หรือค่าเปเต้นท์ที่ต้องจ่ายตามสัญญา

(1) หนังสือสัญญา หรือสำเนาหนังสือสัญญาที่รับรองว่าถูกต้อง

(2) เอกสารเรียกเก็บเงิน และ/หรือ รายการสำแดงการคำนวณค่ารอยัลตี้ที่จะต้องจ่ายตามเงื่อนไขแห่งหนังสือสัญญา

ในกรณีที่ผู้ยื่นแบบ ล.ป. 31 ได้ส่งเอกสารตาม (1) ให้ไว้กับเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินแล้ว ให้ยกเว้นไม่ต้องยื่นอีก นอกจากจะมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในหนังสือสัญญานั้น

ตามกฎหมายและคำสั่งที่ยกมาข้างต้นมีความหมายดังนี้ ตาม พ.ร.บ. ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินให้รัฐมนตรีซึ่งคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกกฎกระทรวง ตามมาตรา 4 ซึ่งต่อมามีกฎกระทรวงฉบับที่ 13 ออกตามความในมาตรา 4 ซึ่งในข้อ 11 ของกฎกระทรวงดังกล่าวห้ามบุคคลใดส่งหรือนำปัจจัยชำระเงินต่างประเทศอันหมายถึง เงินตราต่างประเทศและเล็ตเตอร์ออฟเครดิตออกนอกประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานอันหมายถึง เจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย

โดยทั่วไปในกรณีการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศผู้รับถ่ายทอดจะต้องจ่ายค่าเทคโนโลยีให้แก่ผู้ถ่ายทอดที่อยู่ต่างประเทศ วิธีปฏิบัติคือผู้รับถ่ายทอดต้องติดต่อกับธนาคารพาณิชย์เพื่อขอซื้อเงินตราต่างประเทศเพื่อส่งให้แก่ผู้ถ่ายทอด กรณีจึงเข้าคำสั่งที่ให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต (ตัวแทนรับอนุญาตหมายถึง ธนาคารรับอนุญาต บริษัทรับอนุญาต ซึ่งธนาคารรับอนุญาตหมายถึง ธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินต่างประเทศ ส่วนบริษัทรับอนุญาต หมายถึง บริษัทจำกัดที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินต่างประเทศ ซึ่งมิใช่ธนาคาร) กล่าวคือเมื่อผู้รับถ่ายทอดประสงค์จะซื้อเงินตราต่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น นอกจากเพื่อชำระค่าของที่นำเข้า ธนาคารพาณิชย์จะต้องเรียกให้บุคคลนั้นยื่นแบบ ล.ป. 31 (คำสั่งให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาตข้อ 34) หากผู้รับถ่ายทอดจะซื้อเงินตราต่างประเทศเพื่อชำระเป็นค่าเทคโนโลยีที่เป็นค่ารอยัลตี้ หรือค่าเปเต้นท์ธนาคารพาณิชย์จะต้องเรียกให้ผู้รับถ่ายทอดยื่นแบบ ล.ป. 31 พร้อมด้วยหนังสือสัญญา หรือสำเนาหนังสือสัญญาที่รับรองว่าถูกต้อง และเอกสารเรียกเก็บเงิน และ/หรือ รายการสำแดงการคำนวณค่ารอยัลตี้ ที่จะต้องจ่ายตามเงื่อนไขแห่งหนังสือสัญญา เมื่อธนาคารพาณิชย์เป็นที่พอใจว่ารายการในแบบ ล.ป. 31

และหลักฐานที่ยื่นประกอบแท้จริงและถูกต้อง ให้อนุญาตแบบ ล.ป. 31 ในนามเจ้าพนักงานได้ (คำสั่งให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ข้อ 34 (ฉ)) แต่หากผู้รับถ่ายทอดจะซื้อเงินตราต่างประเทศเพื่อชำระเป็นค่าเทคโนโลยีที่เป็นอย่างอื่นเช่น ค่าความช่วยเหลือทางเทคนิค, ค่าบริการทางวิศวกรรม ผู้รับถ่ายทอดจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานโดยกระทำผ่านธนาคารพาณิชย์ กล่าวคือ ธนาคารพาณิชย์จะส่งแบบ ล.ป. 31 คำขอซื้อเงินตราต่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น นอกจากเพื่อชำระค่าของที่นำเข้า มายังเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนหาก เจ้าพนักงานอนุญาตจึงจะส่งค่าเทคโนโลยีดังกล่าวได้

เจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินหรือธนาคารแห่งประเทศไทยจะเข้ามามีบทบาทต่อการทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีในตอนปลายกล่าวคือ ผู้ถ่ายทอดและผู้รับถ่ายทอดจะทำสัญญากันเอง ต่อเมื่อจะชำระหนี้จึงจะเกี่ยวข้องกับธนาคารแห่งประเทศไทย

วิธีปฏิบัติคือผู้รับถ่ายทอดจะติดต่อธนาคารรับอนุญาตหรือธนาคารพาณิชย์เพื่อจัดทำคำขอแบบ ล.ป. 31 เพื่อขอซื้อเงินตราต่างประเทศชำระหนี้โดยมีเอกสารเช่นสัญญา, invoice เรียกเก็บ ซึ่งจำนวนเงินส่งออกต้องปลอดภาษี ในส่วนค่ารอยัลตี้, ค่าเปเต้นท์ธนาคารแห่งประเทศไทยมอบอำนาจให้แก่ธนาคารรับอนุญาตอนุญาตในนามเจ้าพนักงานได้ตามคำสั่งให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาตข้างต้น การอนุญาตค่ารอยัลตี้, ค่าเปเต้นท์นั้นเป็นเรื่องอัตโนมัติกล่าวคือ ธนาคารรับอนุญาตได้เลยแม้ค่ารอยัลตี้ หรือค่าเปเต้นท์จะสูงมากก็ตาม แต่หลังจากนั้นธนาคารรับอนุญาตหรือธนาคารพาณิชย์จะส่งรายงานเข้ามายังธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อตรวจสอบ กล่าวคือเป็นการจ่ายก่อนตรวจ หากค่ารอยัลตี้หรือค่าเปเต้นท์สูงมาก เมื่อเปรียบเทียบกับสัญญารายอื่นในลักษณะเดียวกันธนาคารแห่งประเทศไทยอาจถามผู้รับถ่ายทอดว่าเหตุใดค่าดังกล่าวจึงสูงมาก หากผู้รับถ่ายทอดมีเหตุผลที่ดีธนาคารแห่งประเทศไทยจะยอมให้ได้ แต่หากเหตุผลไม่เพียงพอธนาคารแห่งประเทศไทยจะเจรจาขอให้ผู้รับถ่ายทอดเจรจากับผู้ถ่ายทอดใหม่

ส่วนค่าเทคโนโลยีประเภทอื่นที่มิใช่ค่ารอยัลตี้หรือค่าเปเต้นท์ เช่น ค่าความช่วยเหลือทางเทคนิค, ค่าบริการทางวิศวกรรมธนาคารแห่งประเทศไทยมิได้มอบให้ธนาคารพาณิชย์อนุญาตแทนแต่อย่างใด ผู้รับถ่ายทอดจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อนจึงจะส่งเงินตราต่างประเทศออกชำระค่าเทคโนโลยีได้

การดูว่าอะไรเป็นค่ารอยัลตี้นั้นธนาคารแห่งประเทศไทยจะดูที่ตัวสัญญา กล่าวคือหากสัญญาเขียนว่าเป็นค่ารอยัลตี้ก็จะถือตามนั้น

ไม่ว่าจะเป็นค่าเทคโนโลยีประเภทใด ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีเกณฑ์ตายตัวในการตรวจสอบเช่นค่าเทคโนโลยีต้องไม่เกินอัตราเท่าใด, ระยะเวลาสัญญาต้องไม่เกินเท่าใด แต่จะเปรียบเทียบกับสัญญาอื่น ๆ หากเห็นว่าสูงไปก็จะเรียกผู้รับถ่ายทอดมาเจรจาว่าสูงไปดังได้กล่าวมา แก้กฎหมายให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยที่จะไม่อนุญาตแต่ทางปฏิบัติไม่เคยใช้

ถ้าค่าเทคโนโลยีสูงไปโดยไม่มีเหตุผลแต่ต่อมาผู้รับถ่ายทอดมาชี้แจงเหตุผลธนาคารก็อาจยอมให้

โดยทั่วไปหากทำสัญญากันไปแล้วธนาคารแห่งประเทศไทยจะไม่แทรกแซง ถ้าจะแก้ให้น้อยลงมาจะเป็นในช่วงการต่อสัญญา

ในประเด็นข้อจำกัดการปฏิบัติทางธุรกิจต่อผู้รับถ่ายทอด (RBPs) เช่นการห้ามส่งออก ธนาคารแห่งประเทศไทยจะไม่เข้าเกี่ยวข้อง ธนาคารจะดูด้านการจ่ายค่าเทคโนโลยีมากกว่า

ผู้รับถ่ายทอดอาจมาขอความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อนการสัญญาก็ได้ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะตอบกว้าง ๆ ว่าจะให้ความร่วมมือและจะตรวจสอบสัญญา หากสัญญาเป็นทำนองเดียวกับสัญญาอื่น ๆ แต่คิดว่าเทคโนโลยีเป็นเปอร์เซนต์สูงกว่าปกติก็ให้ผู้รับถ่ายทอดต่อรองให้น้อยลงในเวลาเจรจาต่อรองกับผู้ถ่ายทอด หากระยะเวลายาวนานเช่น 5-10 ปีก็ให้ต่อรองให้สั้นลง

การที่คู่สัญญาจะมาปรึกษาหรือขอความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยตามที่กล่าวนี้มีอยู่บ้างแต่ไม่มากนัก

อนึ่งสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีทุกสัญญากล่าวคือรวมถึงสัญญาที่ผู้รับถ่ายทอดได้รับการส่งเสริมการลงทุนด้วย เมื่อจะส่งค่าเทคโนโลยีออกจะใช้วิธีการเดียวกัน และธนาคารแห่งประเทศไทยจะตรวจสอบเหมือนกัน

นอกเหนือจากกฎกระทรวงข้อ 11 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีข้อ 7 ทวิ ที่จะเกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีกล่าวคือ

ห้ามมิให้บุคคลใดรับฝากเงินตราต่างประเทศ กู้ยืมเงินตราต่างประเทศ หรือก่อหนี้อื่นใดที่เกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการกระทำของสำนักงานใหญ่ สาขา ตัวแทน หรือบุคคลใด หรือเป็นการกระทำกระหว่างบุคคลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน

ความในวรรคหนึ่งจะใช้บังคับเมื่อใด โดยจะใช้บังคับเป็นการทั่วไป หรือเป็นการเฉพาะ หรือจะใช้บังคับทั้งหมดหรือบางส่วนให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ข้อ 7 ทวิให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่จะห้ามบุคคลใดก่อหนี้ที่เกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศเป็นเรื่องกฎหมายให้อำนาจไว้แต่ในทางปฏิบัติการใช้อำนาจนี้ได้จะต้องให้รัฐมนตรีว่ากระทรวงการคลังออกเป็นประกาศกระทรวงการคลังออกมาเสียก่อน ซึ่งปัจจุบันยังไม่เคยมีประกาศดังกล่าว ข้อ 7 ทวินี้ให้อำนาจในกรณีฉุกเฉิน หากมีการประกาศเมื่อใดจะมีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีกล่าวคือการทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีจะต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อน

เพราะถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการก่อหนี้ที่เป็นเงินตราต่างประเทศ[44]

ผู้เขียนเห็นว่าตาม พ.ร.บ. ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน มาตรา 4 ให้อำนาจรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงเฉพาะที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน หรือการอื่นซึ่งมีเงินตราต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง การออกกฎกระทรวงฉบับที่ 13 ข้อ 11 ที่ให้ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อนจึงจะส่งเงินตราต่างประเทศได้ รวมทั้งทางปฏิบัติของธนาคารแห่งประเทศไทยที่ดูแลเฉพาะในเรื่องค่าตอบแทนและระยะเวลาสัญญา จึงเป็นการทำเฉพาะตามอำนาจที่ได้รับไว้โดยชอบแล้วเพราะค่าตอบแทนเป็นเรื่องการแลกเปลี่ยนเงินหรือเงินตราต่างประเทศโดยตรง ส่วนระยะเวลาเป็นสิ่งที่ทำให้ค่าตอบแทนเพิ่มขึ้นกล่าวคือ หากกำหนดให้จ่ายค่าตอบแทน 10% ของยอดขายเป็นเวลา 10 ปี จะเห็นได้ว่าค่าตอบแทนโดยรวมจะสูงขึ้น แต่หากธนาคารแห่งประเทศไทยจะดูแลในเรื่องข้อจำกัดการปฏิบัติทางธุรกิจของผู้รับถ่ายทอด (RBPs) หรือรวมถึงประเด็นตัวเทคโนโลยี เช่น เทคโนโลยีต้องเหมาะสมดังนี้เป็นการเกินอำนาจ

5.1.6 กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร

ได้กล่าวในบทที่ 1 (1.2) แล้วว่าสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ สัญญาการให้ใช้สิทธิและสัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค ซึ่งแต่ละกลุ่มจะแยกย่อยเป็นอีกหลายชนิด การเป็นสัญญาชนิดใดนั้นก่อผลให้ค่าตอบแทนตามสัญญาหรือค่าเทคโนโลยีที่จ่ายแก่ผู้ถ่ายทอดที่อยู่ต่างประเทศอยู่ใต้ภาระภาษีแตกต่างกัน กล่าวคือจะจัดเงินได้นั้นเข้าเป็นเงินได้ประเภทใดตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40 ซึ่งจะแยกออกได้ดังนี้

ค่าบริการหรือทำงานให้ตาม มาตรา 40(2)

ค่าแห่งกู๊ดวิลล์ ค่าแห่งลิขสิทธิ์หรือสิทธิอย่างอื่น ตามมาตรา 40(3)

เงินได้จากวิชาชีพอิสระ คือวิศวกรรม สถาปัตยกรรม ตามมาตรา 40(6)[45]

---

[44] เชษฐทวี เจริญพิทักษ์, "การส่งออกเงินตราเพื่อชำระค่าตอบแทนการใช้สิทธิ," ใน การเจรจาและการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบต่าง ๆ, หน้า 95-96, ธัชชัย ศุภผลศิริ, บรรณาธิการ, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

[45] สุจินต์ ชัยมังคลานนท์, กิติพงศ์ อุรพีพัฒนพงศ์, "ข้อพิจารณาทางภาษีอากรในการเข้าทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีต่างประเทศ," บทความเสนอในการสัมมนาเรื่องแนวทางการได้มาซึ่งเทคโนโลยีต่างประเทศ, 10 มิถุนายน 2529, หน้า 3.

ในกรณีผู้รับค่าเทคโนโลยี (ผู้ถ่ายทอด) เป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ มิได้ประกอบกิจการในประเทศไทย แต่ได้รับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(2) หรือ (3) หรือ (6) ที่จ่ายจากหรือในประเทศไทย ให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นเสียภาษี โดยให้ผู้จ่ายหักภาษีจากเงินได้พึงประเมินที่จ่ายโดยหากเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(2) ให้หักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาร้อยละ 20 แต่ต้องไม่เกิน 20,000 บาท แล้วคำนวณภาษีตามอัตราภาษีเงินได้ สำหรับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล คือ ร้อยละ 25 (มาตรา 70(1)), หากเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(3) ให้คำนวณภาษีตามอัตราภาษีเงินได้สำหรับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลคือร้อยละ 25 (มาตรา 70(2)) โดยไม่อาจหักค่าใช้จ่ายใด ๆ ได้, หากเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(6) ให้หักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาได้ร้อยละ 40 แล้วคำนวณภาษีตามอัตราภาษีเงินได้สำหรับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนบริษัทนิติบุคคล (มาตรา 70 (3)) ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าเงินได้ตามมาตรา 40(3) ต้องเสียภาษีมาก จึงอาจมีการบิดเบือนลักษณะแท้จริงของเงินได้เพื่อหลีกเลี่ยงภาษีเช่น บิดเบือนสัญญาที่มีค่าตอบแทนเป็นค่าสิทธิตามมาตรา 40(3) เป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนเป็นค่าบริการตามมาตรา 40(2) ซึ่งอาจเกิดได้ในกรณีบริษัทแม่กับบริษัทลูก[46]

ในบางกรณีอาจถือว่าบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีที่อยู่ในต่างประเทศประกอบกิจการในประเทศไทยก็ได้ เช่นเมื่อผู้ถ่ายทอดดังกล่าวส่งพนักงานหรือช่างหรือผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคเข้ามาในประเทศไทยเพื่อช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษาเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่จะถ่ายทอดให้ กรณีนี้อาจถือว่าผู้ถ่ายทอดมีลูกจ้างหรือผู้ทำการแทนหรือผู้ทำการติดต่อ ในการประกอบกิจการในประเทศไทยตามนัยมาตรา 76 ทวิได้ อันจะทำให้ภาระภาษีเปลี่ยนไปจากกรณีข้างต้น กล่าวคือถือว่าผู้ถ่ายทอดประกอบกิจการในประเทศไทย และให้ถือว่าลูกจ้างหรือผู้ทำการแทนหรือผู้ทำการติดต่อเป็นตัวแทนของผู้ถ่ายทอดซึ่งแต่งตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ และให้ลูกจ้างหรือผู้ทำการแทนหรือผู้ทำการติดต่อนั้น มีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษีเงินได้ในอัตราร้อยละ 35 ของกำไรสุทธิตามมาตรา 66 และ 67 หากไม่อาจคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีได้ ให้ปฏิบัติตามมาตรา 71(1) โดยชอำระภาษีเงินได้ในอัตราร้อยละ 5 ของยอดรายรับก่อนหักรายจ่าย นอกจากนี้ยังต้องเสียภาษีกำไรส่งออกตามมาตรา 70 ทวิ คือ ร้อยละ 25 (พระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 92)) มาตรา 4 ให้ลดเหลือร้อยละ 20) และ

---

[46] จำรัส แหยมสร้อยทอง, "การป้องกันการหลีกเลี่ยงและการหนีภาษีเงินได้นิติบุคคลของบรรษัทข้ามชาติโดยวิธีการตั้งราคาโอน," หน้า 41.

ยังต้องเสียภาษีการค้าด้วย[47]

ในกรณีผู้รับค่าเทคโนโลยีเป็นบุคคลธรรมดาที่อยู่ในต่างประเทศซึ่งอาจมีได้เช่น เป็นผู้ทรงสิทธิบัตร ให้ผู้จ่ายค่าเทคโนโลยีดังกล่าวหักภาษี ณ ที่จ่ายตามมาตรา 50

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 2117/2523 บริษัทต่างประเทศมิได้ตั้งสถานประกอบกิจการในประเทศไทย ไม่มีลูกจ้างผู้ทำการแทนหรือผู้ทำการประจำในประเทศไทย ทำสัญญายอมให้ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายผลิตภัณฑ์และชำระค่าธรรมเนียมการใช้เครื่องหมายการค้าเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนถือว่าเป็นเงินได้แห่งค่าสิทธิอย่างอื่นตามมาตรา 40 (3)

คำพิพากษาฎีกาที่ 1587/2522 ค่าสิทธิในกรรมวิธีการผลิตที่จ่ายให้กับนิติบุคคลต่างประเทศเป็นเงินได้ตามมาตรา 40 (3)

คำพิพากษาฎีกาที่ 994/2531 เงินที่โจทก์จ่ายให้บริษัทต่างประเทศเป็นค่าออกแบบแปลนโรงงาน สำรวจสถานที่ตั้งโรงงาน ออกแบบเครื่องจักร ติดตั้งเครื่องจักร ทดลองการผลิต ดูแลรักษาการใช้เครื่องจักร ฝึกวิศวกรไทยของโจทก์ให้รู้จักดูแลรักษาและใช้เครื่องจักรนั้น เป็นเงินที่ได้จากวิชาชีพอิสระ (วิศวกรรม) ตามมาตรา 40(6) แห่งประมวลรัษฎากรซึ่งหักค่าใช้จ่ายได้ตามมาตรา 70(4) ไม่ใช่เงินได้จากค่าสิทธิตามมาตรา 4(3) ซึ่งมาตรา 70(2) ไม่ยอมให้หักค่าใช้จ่าย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3867/2531 บริษัท ฮ. ซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้ทำสัญญาเกี่ยวกับความช่วยเหลือทางเทคนิคกับโจทก์ในการผลิตกระดาษ เช่น การให้คำแนะนำเกี่ยวกับการเตรียมวัตถุดิบ เยื่อกระดาษ การพิจารณาหาสารเคมี การผลิตกระดาษ การตรวจสอบคุณภาพ การจัดทำแผนการตลาดรวมทั้งความช่วยเหลือทางเทคนิคอื่น ๆ ตามที่จำเป็น โดยบริษัท ฮ. ได้ส่งผู้เชี่ยวชาญมาประจำที่โรงงานโจทก์และโจทก์ได้ส่งค่าธรรมเนียมสำหรับการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวให้แก่บริษัท ฮ. ที่ประเทศญี่ปุ่น การให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคของบริษัท ฮ. เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการประกอบกิจการในประเทศไทย โดยมีลูกจ้างหรือผู้ทำการแทนหรือผู้ทำการการติดต่อในการประกอบกิจการในประเทศไทย ตามประมวลรัษฎากรมาตรา 76 ทวิ

---

[47] สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, "สัญญาถ่ายทอดโนว์ฮาวและช่วยเหลือทางเทคนิค", เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องการทำสัญญา อนุญาตให้ใช้สิทธิและสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีในลักษณะอื่น," 11-13 มีนาคม 2530, หน้า 21.

ค่าธรรมเนียมสำหรับการให้ความช่วยเหลือดังกล่าว ถือเป็นค่าสิทธิตามประมวลรัษฎากร มาตรา 40(3) และตามอนุสัญญาระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น เพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนและการป้องกันการเลี่ยงรัษฎากรในส่วนเกี่ยวกับภาษีเก็บจากรายได้ข้อ 8(6) เมื่อบริษัท ฮ. เป็นบริษัทซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศมิได้ประกอบกิจการในประเทศไทย แต่ได้รับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(3) ที่โจทก์จ่ายให้จากประเทศไทยโจทก์จึง มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่ายและนำส่งตามประมวลรัษฎากร มาตรา 70(2) ประกอบด้วยอนุสัญญาฯ ข้อ 8(1) และ (6) แต่โจทก์ไม่ได้หักภาษี ณ ที่จ่ายให้ครบถ้วน โจทก์จึงต้องรับผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 3874/2531 ค่าตอบแทนซึ่งบริษัทต่างประเทศได้รับจากการอนุญาตให้โจทก์ใช้สิทธิในการผลิตกาแฟผงตามสูตรของบริษัทภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยบริษัทได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้ามาควบคุมดูแลการผลิต ไม่ถือเป็นเงินได้จากการรับทำงานให้ ตามมาตรา 40(2) หรือเงินได้จากวิชาชีพอิสระ (วิศวกรรม) ตามมาตรา 40(6) แห่งประมวลรัษฎากร

คำพิพากษาฎีกาที่ 3923/2531 โจทก์ทำสัญญากับบริษัทดาวเคมิคอล (ยู.เอส.เอ.) จำกัด และบริษัทดาวเคมิคอล (ฮ่องกง) จำกัด โดยมีข้อตกลงให้บริษัทดาวเคมิคอล (ยู.เอส.เอ) จำกัด ออกแบบแปลนโรงงานผลิตเม็ดพลาสติกรวมทั้งการออกแบบเครื่องจักรและท่อ สั่งซื้อเครื่องจักรตามแบบและการติดตั้งเครื่องจักรด้วย ส่วนบริษัทดาวเคมิคอล (ฮ่องกง) จำกัด จะเปิดเผยเทคโนโลยีในการสร้างโรงงานผลิตเม็ดพลาสติกให้โจทก์ แม้สัญญาดังกล่าวจะมีข้อตกลงอีกว่าบริการที่ให้แก่โจทก์โจทก์จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือไม่ได้ ก็เป็นเพียงข้อตกลงต่อเนื่องมาจากการที่บริษัทดาวเคมิคอล (ฮ่องกง) จำกัด จะต้องให้ข้อมูลทางเทคโนโลยีในการสร้างโรงงานเท่านั้น เมื่อไม่ปรากฏพยานหลักฐานว่าบริษัทดาวเคมิคอล (ยู.เอส.เอ) จำกัด ได้มอบเทคโนโลยีต่าง ๆ ให้โจทก์ บริษัทนี้จึงเป็นผู้รับจ้างสร้างโรงงานและติดตั้งเครื่องจักรเท่านั้น ดังนั้นเงินค่าตอบแทนที่โจทก์ให้แก่บริษัทดาวเคมิคอล (ยู.เอส.เอ) จำกัด จึงมิใช่เป็นเงินค่าสิทธิตามมาตรา 40(3) แต่ถือได้ว่าเป็นเงินค่าบริการทางด้านวิศวกรรมอันถือเป็นวิชาชีพอิสระตามมาตรา 40(6) การประเมินของเจ้าพนักงานประเมินโดยถือว่าเงินค่าบริการเป็นค่าสิทธิจึงไม่ถูกต้อง การประเมินและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบ

อนึ่ง ในกรณีประเทศของผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับไทย ภาระภาษีจะแตกต่างออกไป[48]

---

[48] ดู สุจินต์ ชัยมังคลานนท์ และคณะ, "ข้อพิจารณาทางภาษีอากรในการเข้าทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีต่างประเทศ," หน้า 10-16.

ในส่วนเกี่ยวกับอากรมีประกาศที่น่าสนใจ 2 ฉบับคือ ฉบับแรก ประกาศของกรมศุลกากร ฉบับที่ 15/2523 วันที่ 28 สิงหาคม 2523 วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าสิทธิ (Royalty) อันเป็นส่วนหนึ่งของราคาแท้จริงในท้องตลาดตามมาตรา 2 แห่ง พ.ร.บ. ศุลกากร[49]

อีกฉบับหนึ่งคือประกาศกระทรวงการคลังที่ ศก. 9/2526 ซึ่งเป็นเรื่องการลดอัตราศุลกากรสำหรับเครื่องจักร วัสดุและอุปกรณ์ที่ประหยัดพลังงานหรือที่รักษาสิ่งแวดล้อม ออกตามความในมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร ประกาศฉบับนี้ผู้เขียนเห็นว่ามีผลในทางส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีในกรณีเทคโนโลยีแฝงอยู่ในเครื่องจักร วัสดุและอุปกรณ์ได้

สาระสำคัญ

1. ให้ลดอัตราอากรสำหรับเครื่องจักร วัสดุและอุปกรณ์ที่ประหยัดพลังงานหรือที่รักษาสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นของตามพิกัดประเภทใดในภาค 2 แห่งพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. 2503

2. อัตราอากรที่ลด ให้เป็นตาม 2.1 หรือ 2.2 แล้วแต่อัตราใดคำนวณได้เป็นเงินต่ำกว่า

2.1 ลดลงเหลือกึ่งหนึ่งของอัตราที่กำหนดไว้ในพิกัดอัตราศุลกากร

2.2 ในกรณีที่ต้องเสียอากรตามอัตราที่กำหนดไว้ในพิกัดอัตราศุลกากรในอัตราตามราคาสูงกว่าร้อยละ 10 ให้ลดลงเหลือร้อยละ 10 หรือในอัตราตามสภาพซึ่งเมื่อเทียบเป็นร้อยละของราคาแล้วสูงกว่าร้อยละ 10 ให้ลดลงเหลือเทียบเท่าร้อยละ 10

3. การลดอัตราจากตามประกาศนี้ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยมีข้อจำกัดในส่วนที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีกล่าวคือ พ.ร.บ.สิทธิบัตรจะส่งเสริมให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยี ในส่วนการควบคุมการทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีจะควบคุมเฉพาะสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรที่จดทะเบียนในประเทศไทยเท่านั้น, พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้าไม่มีบทบัญญัติเรื่องการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า, พ.ร.บ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดปัจจุบันมิได้มีบทบาทในการควบคุมการทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี, พ.ร.บ.ส่งเสริมการลงทุนจะดึงดูดการลงทุนอันมีผลต่อการดึงดูดการถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วย นอกจากนี้ยังให้สิทธิและประโยชน์ต่อผู้ได้รับการส่งเสริมหรือต่อบุคคลอื่นอันส่งผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี และยังให้อำนาจคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

---

[49] ดู เดชอุดม ไกรฤทธิ์, "ข้อควรพิจารณาเรื่องภาษีอากรในการเจรจาและการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ," ใน การเจรจาและการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบต่าง ๆ, หน้า 112-119.

ตรวจสอบสัญญาได้ในบางกรณี, พ.ร.บ. ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินจะควบคุมการทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีในประเด็นการจ่ายค่าสิทธิ

5.2 บทบาทของรัฐต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี

รัฐบาลไทยสามารถมีบทบาททั้งด้านการส่งเสริมและควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี การส่งเสริมได้กระทำอยู่แล้วโดยหน่วยงานดังจะกล่าวต่อไป แต่การควบคุมนั้นเป็นปัญหามานานจนกระทั่งปัจจุบันว่ารัฐควรเข้าควบคุมหรือไม่

หน่วยงานที่มีบทบาทด้านการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้แก่

(1) ศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยี สำนักงานปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงาน มีหน้าที่ความรับผิดชอบดังนี้

1. ให้บริการและส่งเสริมการให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีทั้งภายในและระหว่างประเทศเพื่อพัฒนาเทคโนโลยีไปสู่การผลิตและการตลาด

2. กำหนดหลักเกณฑ์ วางแผน และจัดลำดับเทคโนโลยี

3. วิเคราะห์ ประเมินค่า และเลือกสรรเทคโนโลยีเพื่อถ่ายทอด

4. ติดตามและประเมินผลเทคโนโลยีที่นำมาใช้แล้ว หรือจะนำเข้ามาใช้ในประเทศ

5. จัดและดำเนินการฝึกอบรมเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

งานของศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ให้บริการ ได้แก่ การให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับแหล่งและชนิดของเทคโนโลยีที่มีขายในตลาดโลก รายงานการศึกษาบางประการเกี่ยวกับภาวะการซื้อขายเทคโนโลยีจากต่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งผู้ประกอบการสามารถนำไปใช้ประกอบในการพิจารณาในขั้นตอนต่าง ๆ ก่อนที่จะมีการซื้อเทคโนโลยีได้ตามสมควร

ศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นศูนย์กลาง (Focal point) การประสานงานกับศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยีแห่งเอเชียและแปซิฟิก APCTT = Asian & Pacific Center for Technology Transfer) ซึ่งสามารถขอหรือให้เสาะหาข้อมูลข้อสนเทศทางเทคโนโลยีที่ต้องการในรูปแบบต่าง ๆ ได้[50]

(2) กรมวิทยาศาสตร์บริการ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงาน หน่วยงานนี้มีห้องสมุดที่เก็บเอกสารสิทธิบัตรกล่าวคือชั้นตอนกรรมวิธีการผลิต ภาพประกอบ ลายเส้นรูปแบบ พร้อมคำอธิบายสิ่งประดิษฐ์ต่าง ๆ หน่วยงานนี้จึงมีผลต่อการ

---

[50] ณรงค์ รัตนะและคณะ, คู่มือการเจรจาและการทำข้อตกลงการถ่ายทอดเทคโนโลยี, หน้า 30.

ส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้

(3) สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (กพวท.) (STDB) มีบทบาทหนึ่งคือการสนับสนุนการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยเริ่มโครงการแรกคือโครงการสนับสนุนการพัฒนาสมรรถภาพในการเลือกและรับเทคโนโลยี (Support for Technology Assessment and Mastery Program - STAMP) โครงการนี้เป็นกิจกรรมที่พัฒนาขึ้นมาโดยฝ่ายวางแผน พัฒนาและนโยบายของ กพวท. เพื่อสนับสนุนธุรกิจเอกชนในภาคอุตสาหกรรมโดยตรงในการพัฒนาสมรรถภาพในด้านต่าง ๆ ของธุรกิจเอกชนนั้น เพื่อประโยชน์ในการเลือกรับ ถ่ายทอด ปรับปรุง และเรียนรู้เทคโนโลยีจากต่างประเทศ

โครงการนี้จะสนับสนุนในลักษณะเงินให้เปล่า สำหรับค่าใช้จ่ายครึ่งหนึ่งที่บริษัทจ่ายไปในกิจกรรมต่าง ๆ เช่น

- ค่าใช้จ่ายในการจัดหาข้อมูลเกี่ยวกับแนวโน้มของการพัฒนาเทคโนโลยี
- ค่าจ้างที่ปรึกษาทางเทคนิคสำหรับการจัดทำการศึกษาเบื้องต้นสำหรับการลงทุนและข้อกำหนดทางเทคนิคสำหรับการจัดซื้อเครื่องจักรอุปกรณ์
- ค่าใช้จ่ายในการเดินทางของพนักงานระดับสูงของบริษัทในการเดินทางไปพบผู้จำหน่ายเทคโนโลยี เยี่ยมชมโรงงานและสถาบันพัฒนาเทคโนโลยีในต่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเลือกและซื้อเทคโนโลยีภายใต้โครงการการลงทุน เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีบทบาทด้านการสนับสนุนโครงการวิจัย พัฒนาและวิศวกรรมโดยให้ทุนสนับสนุนแก่โครงการวิจัย พัฒนาและวิศวกรรมโดยให้ทุนสนับสนุนแก่โครงการวิจัยในสาขาที่สำคัญ 3 สาขา คือ สาขาเทคโนโลยีชีวภาพและวิทยาศาสตร์ชีวภาพ สาขาเทคโนโลยีวัสดุ และสาขาเทคโนโลยีอิเล็คโทรนิคส์ประยุกต์และคอมพิวเตอร์

และยังมีบริการสารสนเทศทางเทคโนโลยี โดยศูนย์บริการสารสนเทศทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นศูนย์กลางบริการสารสนเทศและข้อมูลสำหรับนักวิจัย นักวิชาการ ผู้บริหาร นักธุรกิจและนักศึกษา ตลอดจนประชาชนทั่วไปที่ต้องการใช้ข้อมูลในการเพิ่มประสิทธิภาพของงานวิจัยและพัฒนาเพื่อประกอบการวางแผนโครงการการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายและปัญหาในการดำเนินงานทั้งในภาครัฐบาลและเอกชน

(4) ศูนย์เพิ่มผลผลิต และพัฒนาการจัดการ กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม เป็นหน่วยงานที่มุ่งส่งเสริมผลผลิตและพัฒนาการจัดการ โดยให้การฝึกอบรมในด้านการจัดการและการผลิตเพื่อยกระดับมาตรฐานการจัดการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์ในประเทศ โดยเพิ่มประสิทธิผล, การขายและการผลิตทั้งในด้านปริมาณและคุณภาพ และลดค่าใช้จ่ายต่อหน่วยในการผลิตและจัดจำหน่ายเพื่อให้เกิดมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นแก่ประชาชน

กิจกรรมของศูนย์เพิ่มผลผลิตประกอบด้วย

- การฝึกอบรม จัดหลักสูตรการฝึกอบรมในด้านการจัดการ เช่น การผลิต, การเงิน, บัญชี, การตลาด, คอมพิวเตอร์ เป็นต้น

- บริการให้คำปรึกษาตามคำขอของเอกชนเพื่อปรับปรุงงานของเอกชนดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพโดยใช้เทคนิคการจัดการสมัยใหม่

- บริการข้อมูลและสิ่งพิมพ์เกี่ยวกับการจัดการ, เทคโนโลยีอุตสาหกรรมและการส่งเสริมผลผลิต

- การส่งเสริมผลผลิตเช่นโดยการจัดแข่งขัน, ประกวดผลผลิต, การฝึกอบรม, การจัดนิทรรศการ เป็นต้น

(5) ศูนย์พัฒนาอุตสาหกรรม กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม รับผิดชอบในการพัฒนาและส่งเสริมอุตสาหกรรมทั้งขนาดย่อมและขนาดกลาง โดยการชี้แนะลู่ทางการลงทุนอุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ จนถึงขั้นเปิดโรงงาน ชักนำให้เกิดการร่วมลงทุน ให้บริการข้อมูลข่าวสารการลงทุน ให้คำปรึกษาแนะนำตลอดจนช่วยดำเนินการแก้ไขปัญหาในการประกอบการ เพื่อพัฒนานักลงทุนให้เป็นผู้ประกอบการที่ประสบความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจ พร้อมทั้งเป็นแกนกลางประสานงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน เพื่อเร่งรัดให้เกิดการลงทุนและการจ้างแรงงานในประเทศเพิ่มขึ้น

บริการของศูนย์พัฒนาอุตสาหกรรม เช่น

- งานบริการแนะนำการลงทุน เช่น ด้านกฎระเบียบในการจัดตั้งธุรกิจ, เครื่องมือเครื่องใช้ในการผลิต, เทคโนโลยีที่ใช้ในการผลิต, แนะนำและจัดหาผู้เชี่ยวชาญในแต่ละสาขาให้ผู้ประกอบการ เป็นต้น

- งานพัฒนาโครงการ เช่น วิจัยผลิตภัณฑ์ที่น่าลงทุนไว้เผยแพร่และเป็นแนวความคิด

- งานประสานการร่วมลงทุนเพื่อช่วยผู้ประกอบการอุตสาหกรรมและนักลงทุนในการร่วมลงทุนกับชาวต่างประเทศ เช่น ให้คำปรึกษาแนะนำและข้อเสนอแนะด้านการร่วมลงทุน, ส่งเสริมและประสานให้เกิดการร่วมลงทุนและการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างชาวไทยด้วยกันและชาวไทยกับชาวต่างประเทศ เป็นต้น

- งานพัฒนาผู้ประกอบการ เช่น การฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการ เป็นต้น

ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2525-2529 ในบทที่ 3 ในหัวข้อ 4.5(1) ให้มีหน่วยงานที่จะดำเนินการส่งเสริม คัดเลือก กำกับ การลงทุน, การซื้อขาย การถ่ายทอดเทคโนโลยี และจดทะเบียนการลงทุนจากต่างประเทศ และในบทที่ 8 ในหัวข้อ 4.2 มาตรการและแนวทางการดำเนินการ

4.2.2 ส่งเสริมสมรรถภาพการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ

1. จัดทำแผนหลักที่จะคัดเลือกและนำเข้าเทคโนโลยีด้านอุตสาหกรรม พลังงาน และทรัพยากรแร่โดยให้มีการกลั่นกรอง ดัดแปลง และปรับปรุงเทคโนโลยีที่นำเข้าจากต่างประเทศให้เหมาะสมกับความต้องการของประเทศ ขณะเดียวกันจัดให้มีการฝึกอบรมทักษะเฉพาะอย่างเพื่อรับถ่ายทอดเทคโนโลยีดังกล่าวจากต่างประเทศ

2. จัดตั้งศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยพิจารณายกฐานะของศูนย์ ซึ่งปัจจุบันนี้เป็นกองอยู่ภายใต้สำนักงานปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงาน ให้เป็นรูปของบรรษัทเพื่อความคล่องตัวในการดำเนินงาน หรือพิจารณาทบทวนจัดตั้งศูนย์นี้ขึ้นภายใต้สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทยซึ่งได้รับการปฏิรูปแล้ว โดยให้ศูนย์นี้ทำหน้าที่จัดหา ประเมิน รวบรวม และให้ข้อเสนอแนะได้อย่างฉับพลันเกี่ยวกับข้อสนเทศเทคโนโลยีต่างประเทศแก่ธุรกิจ อุตสาหกรรมในประเทศ ในการดำเนินงานช้างต้นนี้จำเป็นอย่างยิ่งที่ศูนย์จะต้องจัดตั้งศูนย์ข้อมูลขึ้น นอกจากนี้ศูนย์จำเป็นต้องร่วมกับสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทยโดยใกล้ชิดเพื่อทำการดัดแปลงและปรับปรุงเทคโนโลยีนำเข้า

3. กำหนดมาตรการการคลังและการเงินที่จำเป็นเพื่อส่งเสริมการนำเข้า การดัดแปลง และการปรับปรุงเทคโนโลยีต่างประเทศบางอย่าง อาทิเช่นจัดให้มีระบบเงินทุนหมุนเวียนให้อุตสาหกรรมและธุรกิจการเงินกู้ยืมในอัตราดอกเบี้ยต่ำ และระยะเวลายาว เพื่อสนับสนุนเกี่ยวกับการใช้ การดัดแปลงและการปรับปรุงเทคโนโลยีบางประเภทที่ก้าวหน้าและเหมาะสมจากต่างประเทศ เพื่อนำไปใช้ในธุรกิจอุตสาหกรรม ทั้งนี้รวมถึงการใช้บริการวิศวกรรมโรงงานด้วย เงินทุนหมุนเวียนนี้อาจได้มาจากเงินกู้ธนาคารโลก และจากงบประมาณของรัฐบาลโดยพิจารณามอบหมายให้บรรษัทเงินทุนเพื่ออุตสาหกรรมเป็นผู้รับเรื่องไปดำเนินการตามแนวทางดังกล่าวข้างต้นก็ได้

ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2530-2534 ในแผนพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในบทที่ 3 หัวข้อ (5) สนับสนุนและเพิ่มประสิทธิภาพการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้บังเกิดผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการพัฒนาเทคโนโลยีภายในประเทศอย่างแท้จริง โดย

5.1 จัดตั้งคณะกรรมการบริหารการถ่ายทอดเทคโนโลยีระดับชาติขึ้น ประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ธนาคารแห่งประเทศไทย กระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และภาคเอกชน โดยมีกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงาน เป็นหน่วยงานเลขานุการ คณะกรรมการมีหน้าที่สำคัญ คือ จัดทำนโยบายระดับชาติในการสนับสนุนการถ่ายทอดเทคโนโลยี ดำเนินการ

ออกกฎหมายและกำหนดวิธีการต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนให้การถ่ายทอดเทคโนโลยีมีผลต่อการพัฒนาเทคโนโลยีในประเทศ กำหนดความรับผิดชอบและพัฒนาขีดความสามารถของหน่วยงานที่ทำงานด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยี

5.2 เสริมสร้างความเข้มแข็งของศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อเป็นหน่วยงานกลางของรัฐที่ประสานการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ กับการพัฒนาเทคโนโลยีภายในประเทศ อาทิ จัดตั้งศูนย์ข้อมูลด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อการบริการแก่เอกชน ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการนำเข้าเทคโนโลยีต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบในการอนุญาตให้นำเข้าเทคโนโลยี และส่งเงินตราออกนอกประเทศ ประสานงานใกล้ชิดกับสถาบันวิจัยด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพื่อเร่งเร้าให้มีการเรียนรู้ ดัดแปลง และพัฒนาเทคโนโลยีนำเข้า ซึ่งเป็นวิธีการลัดของการพัฒนาเทคโนโลยีภายในประเทศ

5.3 สนับสนุนให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ให้ความสำคัญต่อเทคโนโลยีควบคู่กับมิติทางเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม ในการพิจารณาให้การส่งเสริมการลงทุน

5.4 ธนาคารแห่งประเทศไทย ควรปรับปรุงการจำแนกประเภทของการจ่ายค่าธรรมเนียมเทคโนโลยี เพื่อให้ได้ข้อมูลการซื้อขายเทคโนโลยีที่ละเอียดและถูกต้องยิ่งขึ้น

ความพยายามในการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของรัฐบาลมีมานานแล้ว ในวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2521 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นเจ้าของเรื่องการจัดทำทะเบียนและการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ โดยให้ขอความช่วยเหลือจากศูนย์บรรษัทข้ามชาติขององค์การสหประชาชาติเพื่อส่งผู้เชี่ยวชาญมาศึกษาและให้ความเห็นเกี่ยวกับระบบการบริหารการลงทุนและการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศของประเทศไทย

ผู้เชี่ยวชาญขององค์การสหประชาชาติเสนอความเห็นว่าการกำหนดการลงทุนและการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ มีทางที่จะปฏิบัติได้อยู่ 2 ทางคือ

1. ออกเป็นกฎหมายขึ้นใหม่โดยเฉพาะเพื่อการนี้

2. ใช้กลไกที่มีอยู่แล้วจากทางธนาคารแห่งประเทศไทย แต่เพื่อไม่ให้เกิดผลเสียทางด้านบรรยากาศการลงทุน และให้สามารถปฏิบัติได้ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนควรร่วมกับธนาคารแห่งประเทศไทย และสมาคมอุตสาหกรรมไทย พิจารณาแนวทางปฏิบัติที่

เหมาะสมขั้นต้นก่อน[51]

ต่อมาวันที่ 30 สิงหาคม พ.ศ. 2525 คณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจได้มีมติให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนและธนาคารแห่งประเทศไทย จัดระบบการให้คำแนะนำในการทำสัญญาร่วมลงทุนในอุตสาหกรรมระหว่างเอกชนไทยกับต่างประเทศ

วันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2526 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ความเห็นชอบในแผนงานของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเพื่อจัดตั้งระบบทะเบียนการลงทุนและเทคโนโลยีจากต่างประเทศ

ในช่วงประมาณปี พ.ศ.2525-2526 ได้มีการร่างกฎหมายการลงทุนและการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ (Foreign Investment and Technology Act) แต่ไม่สามารถผ่านการพิจารณาในระดับต้น ๆ ได้ เนื่องจากแนวความคิดในเรื่องการที่รัฐเข้าไปกำกับการทำสัญญาการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพราะยังมีผู้ไม่เห็นด้วยเป็นจำนวนมาก[52]

สาระสำคัญของร่างกฎหมายฉบับนี้

- (ร่าง) กฎหมายนี้ไม่กระทบต่อ พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน, ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281,พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว,พ.ร.บ.ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน, พ.ร.บ. สิทธิบัตร บรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่น ๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในกฎหมายนี้ หรือซึ่งขัด หรือซึ่งแย้งกับกฎหมายนี้ ให้ใช้กฎหมายฉบับนี้แทน

- สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหมายความว่า สัญญาหรือข้อตกลงหรือเอกสารใดที่มีผลในประเทศไทย โดยมีค่าตอบแทนโดยตรงหรือโดยอ้อม และได้กระทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ต่อไปนี้:

1. อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

2. ถ่ายทอด, โอน, ให้, ใช้ซึ่งสิทธิบัตรการประดิษฐ์, การปรับปรุง, industrial models และภาพวาด

3. จัดหาซึ่งโนว์ฮาวทางเทคนิคหรือข้อมูลทางเทคนิคโดยแผนผัง, การออกแบบ, ผัง, ภาพวาด, เอกสาร, วรรณกรรม, คำสั่ง, สูตร, รายละเอียด, โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และการฝึกอบรมบุคลากร

4. การให้คำปรึกษา, บริการ และความช่วยเหลือทางเทคนิคไม่ว่าในรูปแบบใด

5. การให้บริการด้านการจัดการและการตลาดรวมถึงการบริหารและปฏิบัติการวิสาหกิจ

---

[51] สรุปข่าวธุรกิจ, ปีที่ 20 ฉบับที่ 11 (1-15 มิถุนายน 2535), หน้า 11-12.

[52] ณรงค์ รัตนะ, "การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและสัญญา ถ่ายทอดเทคโนโลยีในลักษณะอื่น ในประเทศไทยมองในแง่รัฐบาล," หน้า 11-12.

6. การให้ basic engineering หรือ detailed engineering เพื่อวัตถุประสงค์ด้านการผลิต

- จะกระทำการลงทุนจากต่างประเทศ[53] และจะตกลงทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีได้ต่อเมื่อได้รับใบรับรองการจดทะเบียนจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนก่อน ธนาคารแห่งประเทศไทยจะอนุมัติการส่งออกเงินตราต่างประเทศที่เกิดจากการลงทุนจากต่างประเทศ หรือสัญญาเทคโนโลยีต่อเมื่อผู้ขอส่งออกยื่นคำขอพร้อมกับใบรับรองการจดทะเบียนดังกล่าว

ต่อไปเป็นเรื่องการจดทะเบียนการลงทุนซึ่งผู้เขียนขอยกเว้นไม่กล่าวถึง

- ในส่วนการจดทะเบียนสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายใดก็ได้เป็นผู้ยื่นคำขอจดทะเบียน แต่ควรจะเป็นผู้รับการถ่ายทอดซึ่งมีหนี้ในการส่งค่าเทคโนโลยี โดยให้ส่งสัญญาหรือเอกสารที่มีข้อตกลงถ่ายทอดเทคโนโลยีอยู่ต่อคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

- คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนต้องพิจารณาคำขอจดทะเบียนในประเด็นต่อไปนี้: ความจำเป็นในการนำเข้าเทคโนโลยี, การหาได้หรือมีอยู่แล้วซึ่งเทคโนโลยีนั้นในประเทศไทยและความเหมาะสมต่อสภาพในไทย, ความจำเป็นในการเลิกล้มการผูกขาดทางการตลาด, การมีผลต่อดุลการค้าและดุลการชำระเงินของประเทศ, ขอบเขตและระยะเวลาในการนำเข้าสินค้าทุน, วัตถุดิบ, อะไหล่, อุปกรณ์, ขอบเขตการใช้วัตถุดิบในประเทศ, ผลต่อความเติบโตของความสามารถด้านอุตสาหกรรม และเทคโนโลยีรวมถึงขอบเขตการใช้ทรัพยากรด้าน R & D ในประเทศ, ขอบเขตของสัญญาต่อการดูดซับ, ปรับปรุงเทคโนโลยีและการฝึกอบรมช่างเทคนิคและแรงงานในประเทศ, ความสมเหตุผลของการจ่ายค่าเทคโนโลยีเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่เกิดต่อคู่สัญญาฝ่ายรับและเศรษฐกิจของประเทศ, ความสมเหตุผลของระยะเวลาสัญญาเมื่อเทียบกับการดูดซับเทคโนโลยี, ขอบเขตและความสมเหตุผลของข้อจำกัดในสัญญา, ประเด็นอื่น ๆ ที่จะกระทบต่อการประเมินค่าเทคโนโลยี

---

[53] การลงทุนจากต่างประเทศหมายความว่า ความช่วยเหลือ (contribution) ที่มาจากคนต่างด้าว (หมายรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล) หรือวิสาหกิจต่างประเทศเข้าสู่ทุนของบริษัท (จากทรัพยากรที่ส่งออกมาจากต่างประเทศหรือมีอยู่ในประเทศไทย) ในรูปของเงินสด, โรงงานอุตสาหกรรม, เครื่องจักร, อุปกรณ์หรือสิ่งที่ไม่อาจสัมผัสได้ โดยมีสิทธิที่จะส่งออกกลับซึ่งค่า (value) ของสิ่งเหล่านั้นและส่งกำไรออกต่างประเทศ และซึ่งหรือมีผลต่อการจัดตั้งขึ้นซึ่งวิสาหกิจต่างประเทศหรือซึ่งเปลี่ยนลักษณะของวิสาหกิจในประเทศที่มีอยู่แล้วให้เป็นวิสาหกิจต่างประเทศ

- สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องมีข้อกำหนดต่อไปนี้ : รายละเอียดของลักษณะการถ่ายทอด, ลักษณะของเทคโนโลยีที่จะถ่ายทอด, รายละเอียดชนิด, รูปแบบและจำนวนค่าตอบแทน, ระบุระยะเวลาความมีผลบังคับของสัญญา, การรับประกันว่าผู้รับเทคโนโลยีจะได้รับการแจ้งการปรับปรุงใดในเทคโนโลยีในระหว่างระยะเวลาสัญญา เว้นแต่การปรับปรุงนั้นทำให้เกิดสิทธิบัตรใหม่, ระบุว่าส่วนประกอบ, อะไหล่และบริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีจะได้รับการจัดหาให้ตามคำขอของผู้รับเทคโนโลยี และระบุระยะเวลาการจัดหานั้น โดยเงื่อนไขในการจัดหานั้นเหมือนกับเงื่อนไขในตลาดระหว่างประเทศหากมี, บัญชีความเป็นเจ้าของสิทธิในสิทธิทางอุตสาหกรรมที่มีอยู่ในประเทศไทย (สิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้า ฯลฯ) รวมถึงระยะเวลาของสิทธิดังกล่าวด้วย, โครงการฝึกอบรมบุคลากรในประเทศ, การตีความสัญญาให้เป็นไปตามกฎหมายไทย

- คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนต้องไม่อนุมัติข้อกำหนดต่อไปนี้ในสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยเฉพาะสัญญาระหว่างบริษัทต่างประเทศกับสาขาในประเทศไทย : ห้ามการใช้เทคโนโลยีภายหลังสิ้นสุดสัญญา, หนี้ให้ต้องจ่ายค่าสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมภายหลังสิทธิดังกล่าวหมดอายุหรือไม่สมบูรณ์, ห้ามมิให้ผู้รับเทคโนโลยีโต้เถียงความสมบูรณ์ของสิทธิบัตรของผู้ถ่ายทอดและห้ามมิให้ผู้รับรับเทคโนโลยีที่เหมือนกันจากแหล่งอื่น, กำหนดให้ต้องซื้ออย่างไม่สมเหตุผลซึ่งวัตถุดิบ, ส่วนประกอบ, อุปกรณ์ ฯลฯ จากผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือจากแหล่งที่กำหนด, จำกัด โดยตรงหรือโดยอ้อมอย่างไม่สมเหตุผลซึ่งการส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ผลิตตามสัญญาของผู้รับ และกำหนดให้การขายผลิตภัณฑ์ต้องกระทำผ่านคู่สัญญาที่ผู้ถ่ายทอดกำหนด, ข้อกำหนดจำกัดขอบเขต, ปริมาณหรือโครงสร้างการผลิตหรือราคาขายผลิตภัณฑ์ที่ผลิตตามสัญญา, ข้อสัญญาอื่น ๆ ที่มีผลทำนองเดียวกัน

คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนอาจอนุมัติข้อกำหนดข้างต้นหากการถ่ายทอดเทคโนโลยีมีประโยชน์เป็นพิเศษต่อเศรษฐกิจของประเทศ

- สัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือการต่อสัญญาใดมิได้รับใบรับรองการจดทะเบียนจากคณะกรรมการการส่งเสริมการลงทุนจะไม่มีผลทางกฎหมายและไม่อาจใช้บังคับต่อหน่วยงานใดได้และตกเป็นโมฆะ

- บุคคลใดตกลงทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยมิได้ขอรับใบรับรองจดทะเบียนจะถูกปรับเป็นเงิน 5,000,000 บาท และสัญญานั้นจะเป็นโมฆะ

ในปี 2528 สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้จัดประชุมระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับแผนการจัดตั้งระบบจดทะเบียนการลงทุนและเทคโนโลยีจากต่างประเทศ กล่าวคือ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงาน กระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งในที่ประชุมได้ผลสรุปดังนี้

1. ในระยะแรกยังไม่ควรออกกฎหมายบังคับให้จดทะเบียนการนำเข้าเทคโนโลยีแต่ควรจะออกเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีใช้ไปก่อน โดยกำหนดรูปแบบของการดำเนินการเกี่ยวกับหน้าที่และแนวทางการดำเนินการของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

2. ควรจะมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อดูแลการบริหารการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศประกอบไปด้วยผู้แทนจากหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

3. ให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการรับจดทะเบียนสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ[54]

ในปี 2532 คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้จัดทำร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการนำเข้าเทคโนโลยีจากต่างประเทศขึ้น และได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรี ๆ มีมติให้นำเรื่องนี้ไปปรึกษากับคณะกรรมการร่วมภาครัฐบาลและเอกชน เพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ (กรอ.) พิจารณา ซึ่ง กรอ. มีมติเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2532 ให้คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนและเอกชน 3 หน่วยงานคือ สมาคมธนาคารไทย, สภาหอการค้าฯ, สภาอุตสาหกรรมไปพิจารณาและเสนอกลับมาในการประชุมคราวต่อไป

วัตถุประสงค์ของ (ร่าง) ระเบียบนี้

1. พัฒนาเทคโนโลยีของประเทศ กล่าวคือในข้อสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีจะมีข้อจำกัดหรือข้อสัญญาบางประการที่เป็นการขัดขวางต่อการพัฒนาเทคโนโลยี เช่นห้ามผู้ R & D เป็นต้น หากกำจัดข้อจำกัดเช่นนี้ได้จะทำให้มีการพัฒนาเทคโนโลยี

2. บริหารการส่งเงินออกนอกประเทศ หรือการสงวนเงินตราต่างประเทศ

3. สร้างอำนาจการต่อรองให้แก่เอกชนหรือผู้รับเทคโนโลยีในประเทศไทย

สาระสำคัญของ (ร่าง) ระเบียบนี้

- ระเบียบนี้ไม่ใช้กับการทำสัญญานำเข้าเทคโนโลยีของหน่วยงานราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

- สัญญานำเข้าเทคโนโลยี หมายถึง สัญญาโอนหรือให้ใช้สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ สัญญาให้บริการทางวิศวกรรม สัญญาให้บริการทางการจัดการ สัญญาให้บริการคำปรึกษาหรือความช่วยเหลือทางเทคนิค หรือสัญญาเกี่ยวกับการให้บริการทางเทคนิคอื่น ๆ ซึ่งมีผลให้ต้องส่งเงินออกนอกประเทศเป็นเงินตราต่างประเทศเพื่อเป็นค่าตอบแทนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

---

[54] สรุปข่าวธุรกิจ, หน้า 13.

- ระเบียบนี้จะอาศัย พ.ร.บ. ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินในการเข้าควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี กล่าวคือให้ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเป็นเงื่อนไขให้ผู้ขออนุญาตส่งเงินตราต่างประเทศออกไปชำระค่าตอบแทนตามสัญญานำเข้าเทคโนโลยีให้กับต่างประเทศ จะต้องจดทะเบียนสัญญานำเข้าเทคโนโลยีไว้กับสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนตามระเบียบก่อนจึงจะได้รับอนุญาตให้ส่งเงินตราต่างประเทศออกนอกประเทศได้

ในกรณีหน่วยงานราชการ, รัฐวิสาหกิจตามข้อแรกแม้ไม่อยู่ใต้ระเบียบนี้แต่ต้องส่งสำเนาสัญญานำเข้าเทคโนโลยีที่ได้ทำขึ้นให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเพื่อประโยชน์ในการเก็บรวบรวมข้อมูล

- ให้มีคณะกรรมการพิจารณาสัญญานำเข้าเทคโนโลยีโดยมีรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ (ต่อมามีการเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงานเป็นแทน) เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เป็นรองประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงาน ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรีไม่เกินสามคนเป็นกรรมการ โดยมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

1. กำหนดนโยบายในการส่งเสริมการนำเข้าเทคโนโลยีที่เหมาะสมและมาตรฐานของเทคโนโลยีที่เหมาะสมแก่การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

2. วางระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจดทะเบียนสัญญานำเข้าเทคโนโลยี

3. กำหนดยกเว้นประเภทหรือลักษณะของสัญญานำเข้าเทคโนโลยีที่ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน

4. พิจารณาอนุมัติการจดทะเบียนสัญญานำเข้าเทคโนโลยี

ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ คณะกรรมการพิจารณาสัญญานำเข้าเทคโนโลยีจะมอบอำนาจให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนกระทำการแทนก็ได้

- คณะกรรมการพิจารณาสัญญานำเข้าเทคโนโลยีจะพิจารณาคำขอจดทะเบียนสัญญานำเข้าเทคโนโลยีและแจ้งการอนุมัติหรือไม่อนุมัติการจดทะเบียนให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายใน 60 วัน นับแต่วันรับคำขอ หากไม่พิจารณาให้เสร็จในเวลาดังกล่าวถือว่าคณะกรรมการนี้อนุมัติการจดทะเบียน และให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนดำเนินการรับจดทะเบียนสัญญานำเข้าเทคโนโลยีต่อไป

- ให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนทำหน้าที่รับจดทะเบียนนำเข้าเทคโนโลยี

ได้กล่าวมาแล้วถึงมติของ กรอ. ในวันที่ 29 พฤษภาคม 2532 ที่ให้นำร่างระเบียบนี้ไปพิจารณาและเสนอกลับมาใหม่ ในการประชุมในวันดังกล่าวรัฐมนตรีบางท่านไม่เห็นด้วยกับร่างระเบียบดังกล่าวโดยเห็นว่า กฎระเบียบต่าง ๆ ที่นำมาควบคุมการซื้อขายเทคโนโลยีอาจไม่เหมาะสม เพราะในการเจรจาการค้าของเอกชนมักจะมีข้อปลีกย่อยที่แตกต่างกัน คณะกรรมการพิจารณาสัญญานำเข้าเทคโนโลยีอาจไม่ทราบเรื่องและอาจเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตหรือเรียกร้องผลประโยชน์จากเรื่องนี้ จึงจำเป็นต้องระมัดระวังเรื่องนี้ให้มากเพื่อไม่ให้กระเทือนต่อการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศ[55]

ในเดือนสิงหาคม 2532 เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเปิดเผยว่าจะส่งร่างระเบียบฉบับใหม่เข้าสู่ที่ประชุม กรอ. โดยกล่าวว่าทางสำนักงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ทบทวนร่างระเบียบฉบับแรกให้ปฏิบัติได้มากขึ้นและอำนวยความสะดวกต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีไปยังภาคเอกชน วัตถุประสงค์ในการเสนอระเบียบการนำเข้าเทคโนโลยีเพื่อทำให้การถ่ายทอดเทคโนโลยีเข้าประเทศเป็นระบบขึ้นและเพิ่มอำนาจต่อรองให้กับบริษัทผู้นำเข้าเทคโนโลยีในไทยนอกเหนือไปจากประโยชน์ที่จะเกิดต่อประเทศ ภาคเอกชนเกรงว่าจะเป็นการควบคุมการนำเข้าเทคโนโลยี ทางสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจึงทำให้ร่างระเบียบนี้ชัดเจนขึ้นว่าอะไรจะได้รับการตรวจสอบและอะไรไม่อยู่ภายใต้ร่างระเบียบใหม่นี้[56]

ต่อมาเรื่องดังกล่าวเงียบไปมิได้นำเสนอให้ กรอ. พิจารณาแต่อย่างใด เนื่องจากทางภาคเอกชนโดยเฉพาะสภาอุตสาหกรรม ซึ่งได้รับเชิญให้เข้าเป็นคณะกรรมการทบทวนร่างระเบียบฉบับใหม่ได้แสดงความไม่เห็นด้วยในการออกระเบียบดังกล่าว โดยเห็นว่าในการนำเข้าเทคโนโลยีของภาคเอกชนนั้นไม่เคยมีการเสียเปรียบต่างชาติ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาตัวเลขการนำเข้าเทคโนโลยีจากธนาคารแห่งประเทศไทยในแต่ละปี ซึ่งเฉลี่ยประมาณ 2,500 ล้านบาทนั้นเป็นตัวเลขที่ไม่สูงมากนัก[57]

จากที่กล่าวแสดงให้เห็นถึงความพยายามในการเข้าควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของรัฐบาลโดยเฉพาะโดยสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเริ่มจากร่างกฎหมายการลงทุนและการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศจนมาถึงร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการนำเข้าเทคโนโลยีจากต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าความพยายามในการร่างระเบียบเพื่อหลีกเลี่ยงความยุ่งยากในการออกกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติซึ่งต้องผ่านสภาผู้แทนราษฎรนอกจาก

---

[55] สยามรัฐ, อังคารที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ. 2532, หน้า 6.

[56] Bangkok Post, August 16, 1989, p. 17.

[57] ฐานเศรษฐกิจ, 2-8 ตุลาคม พ.ศ. 2532, หน้า 34.

ทำให้เสียเวลาแล้วยังต้องมีการอภิปรายถกเถียงถึงความเหมาะสมในการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีอีกด้วย การออกเป็นระเบียบนั้นเพียงแค่มีมติของคณะรัฐมนตรีก็สามารถใช้บังคับได้ ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีเอกชนจะได้รับผลกระทบโดยตรง ดังนั้นจึงต้องฟังความเห็นของภาคเอกชนด้วยว่าการควบคุมจะเป็นประโยชน์ต่อตนจริงหรือไม่ การออกเป็นพระราชบัญญัติเพื่อมีการถกเถียงในสภาผู้แทนราษฎรจึงเป็นสิ่งที่เหมาะสม เมื่อกล่าวถึงจุดนี้จึงสมควรพิจารณาถึงผลดี, ผลเสียของการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีในประเทศไทย

ผลดี

1. ทำให้ได้เทคโนโลยีที่เหมาะสมหรือจำเป็นกับประเทศ ในกรณีกำหนดห้ามนำเข้าเทคโนโลยีที่คนไทยประดิษฐ์ได้เองจะเป็นการส่งเสริมความสามารถทางเทคโนโลยีขึ้นในประเทศ

2. ลดการนำเข้าเทคโนโลยีซ้ำซ้อน

3. ลดราคาเทคโนโลยีลง

4. เพิ่มอำนาจต่อรองของผู้รับเทคโนโลยีในประเทศไทย กล่าวคือในสัญญานำเข้าเทคโนโลยีจะกำหนดข้อจำกัดต่าง ๆ ไว้เช่นห้ามมิให้ผู้รับส่งออกหรือกำหนดราคาเทคโนโลยีสูงเกินไป, ระยะเวลาสัญญายาวนาน ซึ่งผู้รับถ่ายทอดจำต้องปฏิบัติตาม การที่รัฐเข้าควบคุมมิให้มีข้อจำกัดหรือข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองขึ้นมา

5. พัฒนาเทคโนโลยีของประเทศ ในสัญญาอาจห้ามมิให้ผู้รับทำ R & D จึงทำให้เทคโนโลยีของประเทศไม่เจริญการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะลดข้อห้ามนี้

6. เป็นประโยชน์ต่อประเทศโดยเฉพาะในด้านเศรษฐกิจ เช่นข้อสัญญาห้ามผู้รับส่งออกย่อมทำให้เศรษฐกิจของประเทศไม่เติบโตเพราะไม่มีรายได้ต่างประเทศ การควบคุมโดยห้ามข้อจำกัดนี้จึงทำให้ส่งออกได้

7. ทำให้รัฐมีข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยีจึงสะดวกต่อการติดตามและตรวจสอบ

8. รัฐสามารถกำหนดทิศทางของเทคโนโลยีที่จะมีการนำเข้าได้ตามแนวนโยบาย

9. สะดวกในการจัดระบบและจัดเก็บภาษี เพราะหากมีทะเบียนและระบุประเภทจะทำให้เอกชนหลบหลีกภาษีได้ยาก

ผลเสีย

1. ขัดต่อนโยบายการค้าเสรี กล่าวคือ เป็นการให้อำนาจรัฐเข้าควบคุมเศรษฐกิจโดยกำหนดว่าเอกชนควรทำสิ่งใดหรือ ไม่ควรทำสิ่งใด

2. เกิดความล่าช้าในการนำเข้าเทคโนโลยี บางครั้งเอกชนต้องการความรวดเร็วในการนำเทคโนโลยีมาใช้งาน แต่ติดขัดที่หน่วยงานของรัฐยังไม่อาจพิจารณาว่าควรยอมให้นำเข้าหรือไม่เช่นเป็นเทคโนโลยีสมัยใหม่ ที่หน่วยงานดังกล่าวไม่คุ้นเคยจึงไม่อาจตัดสินใจได้ หากกฎหมายควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีระบุให้หน่วยงานพิจารณาให้เสร็จในเวลาที่กำหนด เช่น 60 วัน หากไม่เสร็จถือว่าอนุมัติ บางครั้งหน่วยงานจะปล่อยเวลานี้ให้ผ่านไปเพราะไม่อาจตัดสินใจได้ ผลจึงไม่ต่างกับการไม่ควบคุม

3. เพิ่มขั้นตอนแก่เอกชน ในการประกอบธุรกิจเอกชนต้องผ่านขั้นตอนการอนุญาตต่าง ๆ จากหน่วยงานของรัฐหลาย ๆ แห่งเช่นการตั้งโรงงานต้องขออนุญาตจากกรมโรงงาน หากมีการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะเพิ่มขั้นตอนเข้าไปอีก

4. ความไม่ชอบธรรมในเชิงปฏิบัติ เอกชนใดขอนำเข้าเทคโนโลยีหนึ่งเพื่อผลิตสินค้า หน่วยงานควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีอนุญาตให้นำเข้าแล้วต่อมาเอกชนอีกรายขอผลิตสินค้าตัวเดียวกันแต่อาจใช้เทคโนโลยีรายเดียวกันหรือต่างราย หน่วยงานควบคุมไม่อนุญาตโดยอ้างว่ามีการนำเข้าเทคโนโลยีชนิดนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าเกิดการจำกัดการแข่งขันไม่ยอมให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้าตลาดอันก่อผลเสียต่อผู้บริโภค

นอกจากนี้ดุลพินิจของข้าราชการอาจต่างกันได้เป็นเรื่องความเห็นของแต่ละบุคคล ดังนั้นเทคโนโลยีทำนองเดียวกัน, สัญญามีเงื่อนไขเหมือนกัน ในเวลาหนึ่งอาจอนุมัติให้นำเข้าได้หรือให้ทำสัญญาได้แต่ในอีกเวลาหนึ่งอาจไม่อนุมัติก็ได้ ทำให้เกิดความลักลั่นไม่เป็นธรรมขึ้นได้

5. อาจเป็นช่องทางในการเลือกปฏิบัติหรือให้คุณให้โทษได้

6. สิ้นเปลืองงบประมาณในการสร้างระบบหรือหน่วยงานควบคุมขึ้น

7. เทคโนโลยีบางชนิดมีความจำเป็นต่อเอกชนผู้ประกอบการหรือจำเป็นต่อประเทศ แต่มีเงื่อนไขในสัญญาขัดต่อระบบควบคุมของประเทศและไม่อาจต่อรองให้ขจัดเงื่อนไขดังกล่าวได้ หน่วยงานควบคุมจึงไม่อนุมัติการนำเข้า ดังนี้จะทำให้เอกชนหรือประเทศขาดโอกาสในการได้รับเทคโนโลยีนั้น

8. เทคโนโลยีที่มีการถ่ายทอดอาจขาดความสมบูรณ์หรือมีเนื้อหาที่น้อยลงไป เนื่องจากผู้ถ่ายทอดต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข ข้อกำหนดของรัฐในประเด็นต่าง ๆ มากขึ้น

9. ข้อสุดท้ายสำคัญที่สุด คือบางประเทศ เช่น อาร์เจนตินาการควบคุมทำให้เทคโนโลยีไม่ไหลเข้าประเทศ (ดู 4.5) การควบคุมเข้มงวดเกินไปทำให้เจ้าของเทคโนโลยีรู้สึกว่าตนแทบไม่ได้อะไรจากการถ่ายทอดจึงไม่เต็มใจจะถ่ายทอดให้

จะเห็นได้ว่าการควบคุมมีทั้งผลดีและผลเสีย การจะนำระบบควบคุมมาใช้ในไทยจึงต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังซึ่งต้องพิจารณาทั้งด้านเศรษฐกิจ, สังคมและอาจรวมถึงการเมือง เช่น การต่อต้านจากภาคเอกชน ในแง่กฎหมายนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากทุกฝ่ายเห็นพ้องต้องกันว่าควรควบคุมแล้วการร่างกฎหมายการกำหนดรูปแบบกฎหมายมิใช่สิ่งที่กระทำได้ยากแต่อย่างใด ความยากอยู่ที่ควรคุมหรือไม่มากกว่า

การพิจารณาว่าควรคุมหรือไม่ประเด็นหนึ่งน่าจะได้แก่ความคุ้มค่าของเทคโนโลยีที่นำเข้าหากคุ้มค่าแล้วแม้ราคาจะแพงไปบ้างหรือมีข้อจำกัดอยู่บ้างก็ไม่ควรห้ามนำเข้าหากเทียบกับการไม่ได้รับเทคโนโลยีนั้นเลย ความคุ้มค่าน่าจะดูว่าเทคโนโลยีนั้นก่อประโยชน์ได้มากเพียงใด เช่น ทำให้ผู้ซื้อเทคโนโลยีสามารถส่งออกได้ซึ่งย่อมเกิดประโยชน์ต่อประเทศด้วย การศึกษาความคุ้มค่าต้องติดตามดูผลของการใช้เทคโนโลยีของเอกชนแต่ละรายหรือดูเป็นตัวอย่างจำนวนมาก ซึ่งย่อมกระทำได้ยาก

การจะควบคุมนั้นต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเมื่อควบคุมแล้วจะเกิดประโยชน์ทั้งต่อเอกชนและประเทศชาติ หากเพิ่มอำนาจการต่อรองให้แก่เอกชนเช่น โดยการขจัดข้อจำกัดในสัญญาลงได้แต่ทำให้เทคโนโลยีไม่ไหลเข้าประเทศดังนี้ประเทศเสียหายจะเท่ากับเป็นการปิดประเทศทางด้านเทคโนโลยี หากระบบควบคุมดีจริงประเทศอาร์เจนตินาคงไม่ต้องผ่อนคลายระบบควบคุมของตนลง

นอกจากนี้การจะควบคุมหรือไม่ต้องดูว่าปัญหาที่ประสบอยู่ในปัจจุบันเป็นปัญหาร้ายแรงจริงหรือไม่ โดยพิจารณาใน 3 ประเด็นต่อไปนี้

- เอกชนเสียเปรียบผู้ถ่ายทอดเทคโนโลยีในการทำสัญญา เอกชนอาจเสียเปรียบจริงแต่เป็นการเสียเปรียบด้วยความเต็มใจหรือไม่ กล่าวคือเพื่อให้ได้มาซึ่งเทคโนโลยีจึงยอมรับข้อเสียเปรียบนั้นในตอนแรก มิฉะนั้นจะไม่ได้เทคโนโลยี ต่อเมื่อนำเข้ามาแล้วจึงพยายามปรับปรุงเทคโนโลยีนั้น

- เทคโนโลยีราคาแพงเกินไป, แนวโน้มการจ่ายค่าตอบแทนเพิ่มสูงขึ้นทุกปี เทคโนโลยีนั้นอย่างไรเสียก็ต้องซื้อเพราะ เป็นการยากที่จะประดิษฐ์ขึ้นมาเองเนื่องจากต้องใช้ทุน, เวลา, บุคลากรมาก, แม้มีการควบคุมก็ยังต้องซื้ออยู่ การที่มีแนวโน้มสูงขึ้นเป็นสิ่งดีแสดงว่าประเทศเจริญขึ้นมีการผลิตมากขึ้น ญี่ปุ่นปัจจุบันแม้เจริญเพียงใดก็ยังต้องซื้อเทคโนโลยีอยู่แต่ข้อสำคัญคือ ญี่ปุ่นรู้จักดัดแปลงสร้างเทคโนโลยีที่รับมาขึ้นใหม่, เกาหลีแม้เจริญขึ้นมากแต่สินค้าหลายชนิดก็ยังต้องซื้อเทคโนโลยีจากญี่ปุ่นอยู่ ในกรณีไทยนั้นตัวเลขค่าเทคโนโลยีปีละ 2,000 กว่าล้านบาทเป็นตัวเลขเล็กน้อยมาก เมื่อเทียบกับค่าน้ำมันเชื้อเพลิง, เครื่องจักรที่นำเข้าตัวเลขเพียงเท่านี้ไม่ก่อให้เกิดผลต่อดุลชำระเงินของประเทศ เทคโนโลยีเป็นสิ่งจำเป็นเช่นเทคโนโลยีผลิตเม็ดพลาสติกทำให้สร้างอุตสาหกรรมต่อเนื่องได้อีกมาก เทคโนโลยีที่ใช้ผลิตสินค้าฟุ่มเฟือย

อาจเป็นสิ่งฟุ่มเฟือยแต่เทคโนโลยีจำนวนมากเป็นสิ่งจำเป็น ในปัจจุบันไทยนำเข้าสินค้าฟุ่มเฟือยเป็นจำนวนมากเช่นน้ำหอม, เครื่องประดับ, เสื้อผ้าชั้นสูงสินค้าเหล่านี้ก่อปัญหาด้านดุลการค้า, ดุลการชำระเงินของประเทศรัฐควบคุมสินค้าดังกล่าวโดยมาตรการด้านภาษีเท่านั้น หากมองในแง่ผลต่อดุลการชำระเงินเท่านั้นรัฐควรควบคุมสินค้าฟุ่มเฟือยมากกว่าควบคุมเทคโนโลยีซึ่งเป็นสิ่งจำเป็น

- บางสัญญามีข้อสัญญาที่ทำให้การพัฒนาเทคโนโลยีเป็นไปไม่ได้เช่นห้ามทำ R & D ความจริงแล้วการที่จะพัฒนาเทคโนโลยีโดย R & D ได้มิได้ขึ้นอยู่กับข้อสัญญาเท่านั้น บางสัญญาไม่ห้ามทำแต่ผู้รับไม่อาจทำ R & D ได้เนื่องจากความไม่พร้อมด้านเงินทุน, บุคลากร, เป็นต้น การทำ R & D ต้องขึ้นอยู่กับความช่วยเหลือของรัฐเช่นใช้มาตรการด้านภาษีให้นำค่าใช้จ่ายด้าน R & D มาหักลดหย่อนภาษีได้เป็นต้น

ในปี 2526 มีการศึกษาการซื้อเทคโนโลยีของประเทศไทยโดยคณะอนุกรรมการศึกษาการซื้อเทคโนโลยี ในคณะกรรมการพัฒนาเทคโนโลยี ส่วนหนึ่งของการศึกษาได้ทำการสำรวจข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการซื้อเทคโนโลยีจากผู้ประกอบการจำนวน 57 บริษัทในประเด็นบทบาทของรัฐในการควบคุมการซื้อเทคโนโลยีจากต่างประเทศ โดยแยกบทบาทของรัฐที่อาจจะเข้าดำเนินการในด้านต่าง ๆ และได้รับความเห็นเป็นรายกรณีดังนี้[58]

- การตรวจสอบสัญญาการร่วมลงทุน และการซื้อเทคโนโลยีก่อนทำการอนุญาตทุกครั้ง มีคำตอบว่ารัฐไม่ควรมีส่วนควบคุม ร้อยละ 37.5 รองลงไปเห็นว่าควรมีการควบคุม ร้อยละ 27.08

- การกำหนดระยะเวลาการทำสัญญา มีคำตอบว่ารัฐไม่ควรควบคุม ร้อยละ 41.67 รองลงไปเห็นว่าควรควบคุม ร้อยละ 27.08

- การกำหนดข้อห้ามการทำสัญญาการซื้อเทคโนโลยีในสิ่งที่คนไทยสามารถทำได้ มีความเห็นว่ารัฐไม่ควรควบคุม ร้อยละ 27.08 และเห็นว่าควรควบคุม ร้อยละ 20.83

- การห้ามการทำสัญญาซื้อเทคโนโลยีในการผลิตสินค้าที่ฟุ่มเฟือย และขายเฉพาะในประเทศ มีความเห็นว่าไม่ควรควบคุม ร้อยละ 41.67 และเห็นว่าควรควบคุม ร้อยละ 25.0

- การกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ในการทำสัญญาเพื่อมิให้ฝ่ายไทยเสียเปรียบ มีความเห็นว่าการควบคุม ร้อยละ 8.82 และเห็นว่าไม่ควรควบคุม ร้อยละ 3.9

จากข้อมูลนี้แม้เป็นส่วนน้อยแต่น่าจะพอชี้แนวโน้มได้ว่าบทบาทของรัฐในการควบคุมนั้นภาคเอกชนยังไม่ยอมรับ

---

[58] คณะอนุกรรมการศึกษาการซื้อเทคโนโลยี, รายงานผลการศึกษาการซื้อเทคโนโลยีของประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร 2526), หน้า 25-79.

ญี่ปุ่น, สาธารณรัฐเกาหลีเริ่มระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีมานานแต่ต่อมาเริ่มผ่อนคลายการควบคุมลงไปโดยอนุมัติโดยอัตโนมัติในสัญญาที่มีค่าเทคโนโลยี, ระยะเวลาต่ำกว่าที่กำหนดและที่อยู่ในสาขาที่กำหนดด้วย เป็นไปได้หรือไม่ที่จะพิจารณาว่าปัจจุบันไทยพัฒนามาถึงจุดใดเมื่อเทียบกับ 2 ประเทศดังกล่าวในอดีต หากพัฒนาเท่ากับยุคที่ 2 ประเทศนั้นผ่อนคลายระบบควบคุมแล้วเป็นไปได้หรือไม่ที่จะนำระบบการอนุมัติโดยอัตโนมัติดังกล่าวมาใช้ซึ่งจะกล่าวต่อไป

เป็นไปได้หรือไม่ที่ประนีประนอมระหว่างการควบคุมกับการไม่ควบคุม ผู้เขียนเห็นว่าวิธีหนึ่งน่าจะได้แก่การควบคุมเทคโนโลยีหรือสัญญาที่รัฐเห็นว่าควรคุมและไม่ควบคุมในเทคโนโลยีหรือสัญญาที่มีความสำคัญน้อย โดยกำหนดว่าสัญญาที่มีค่าเทคโนโลยีต่ำกว่าที่กำหนดเช่นต่ำกว่า 1 ล้านบาทต่อปีหรือคิดเป็นค่าสิทธิต่ำกว่า 3% ของยอดขายต่อปีจะไม่ควบคุมหรือเป็นการซื้อเทคโนโลยีนอกจากสาขาที่กำหนดจะไม่ควบคุม ซึ่งการไม่ควบคุมก็คือการจดทะเบียนโดยอัตโนมัติตามแบบญี่ปุ่น, สาธารณรัฐเกาหลี วิธีการนี้น่าจะกระทำได้แต่ก็มีข้อโต้เถียงได้เช่นกันกล่าวคือ หากกำหนดเช่นนี้สัญญาที่จะอยู่ในควบคุมจะเป็นสัญญารายใหญ่ หรือเป็นเทคโนโลยีที่มีความสำคัญต่อประเทศซึ่งอาจเป็นได้ว่าผู้ซื้อเทคโนโลยีหรือทำสัญญาดังกล่าวจะเป็นเอกชนผู้ประกอบรายใหญ่ของประเทศซึ่งมักจะมีอำนาจต่อรองมาก, มีความรู้เรื่องแหล่งของเทคโนโลยีเป็นอย่างดี, มีประสบการณ์ในการเจรจาสัญญาซื้อขายเทคโนโลยีมากเช่นบริษัทปูนซีเมนต์ไทย เอกชนเหล่านี้สามารถตัดสินใจได้เองว่าเทคโนโลยีใดควรซื้อหรือสัญญาใดควรทำซึ่งจะไม่ต้องการการแทรกแซงจากรัฐบาล

รัฐสามารถมีบทบาทในทางส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีเช่นโดยการให้ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งเทคโนโลยีเพื่อเอกชนผู้ประกอบการสามารถเปรียบเทียบได้ว่าเทคโนโลยีรายใดเหมาะสมกับตนหรือมีเงื่อนไขที่ดีกว่าอันเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองอย่างหนึ่ง ซึ่งปัจจุบันได้กระทำอยู่แล้วโดยศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยี นอกจากนี้ยังทำได้โดยการช่วยประเมินความเหมาะสมของเทคโนโลยีที่จะซื้อ, ช่วยการเจรจาต่อรองกับผู้ขาย, ช่วยพิจารณาในการร่างสัญญา เป็นต้น บทบาทนี้จะเป็นประโยชน์โดยเฉพาะต่อผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็ก เชื่อว่าบทบาทนี้ไม่มีผู้ใดคัดค้านและน่าจะเป็นบทบาทที่จำเป็นของรัฐบาลซึ่งต้องนำเข้ามาใช้ไม่ว่ารัฐจะเข้าควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือไม่

คณะอนุกรรมการศึกษาการซื้อเทคโนโลยีช้างต้นเสนอว่ารัฐสามารถมีบทบาทต่อการควบคุมการนำเข้าเทคโนโลยีได้ 3 วิธี โดยแต่ละวิธีมีข้อดี, ข้อเสียดังนี้

1. ไม่มีการควบคุม

ข้อเสียของการไม่ควบคุมการนำเข้า ทำให้เสียหายต่อส่วนรวมหลายประการคือ

- ทำให้ได้เทคโนโลยีไม่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ เช่น เทคโนโลยีในการผลิตเครื่องสำอางหรือสินค้าฟุ่มเฟือยอื่น ๆ

- ทำให้ไม่สามารถติดตามและพัฒนาเทคโนโลยีเป็นของชาติได้ ทั้งนี้เพราะไม่สามารถรู้ได้ว่าประเทศไทยนำเทคโนโลยีอะไรเข้ามาแล้วบ้าง
- ทำให้เสียเงินตราต่างประเทศโดยใช่เหตุ หรือเป็นช่องทางส่งเงินออกนอกประเทศเกินความจำเป็นโดยไม่ชัดต่อกฎหมาย
- ทำให้เอกชนผู้ซื้อเทคโนโลยีถูกจำกัดสิทธิต่าง ๆ เช่น ในการตลาด หรือพัฒนากรรมวิธี หรือข้อกำหนดอื่น ๆ ในสัญญา

ข้อดีของการไม่ควบคุม พอสรุปได้ดังนี้

- ทำให้เกิดเสรีภาพในการค้าขายขึ้นอย่างเต็มรูปแบบ รัฐไม่เข้าไปขัดขวางเอกชน
- ไม่ต้องตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้นมาให้สิ้นเปลืองงบประมาณของประเทศ เพื่อทำการควบคุมการนำเข้า
- เป็นช่องทางสนับสนุนให้เกิดมีการลงทุนมากขึ้น เกิดสภาวะคล่องตัวในการนำเข้าเทคโนโลยี

2. กึ่งควบคุม หากใช้วิธีการนี้ รัฐบาลจะเข้าไปพิจารณาดำเนินการเป็นบางส่วน อาทิเช่น เทคโนโลยีอะไรที่เอกชนจะนำเข้ามาต้องขออนุญาตนำเข้า โดยปล่อยให้เทคโนโลยีบางประเภทที่ไม่ประสงค์จะควบคุมให้สามารถนำเข้าได้ทันทีอันเป็นวิธีการที่มีใช้ในสาธารณรัฐเกาหลีและญี่ปุ่นในยุคให้เสรีต่อการควบคุมดังกล่าวมาข้างต้น ซึ่งวิธีการนี้ประเทศไทยอาจจะนำมาปฏิบัติเป็นแนวนโยบายก็ได้ โดยมาพิจารณาให้เหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจของชาติอีกครั้งหนึ่งซึ่งสามารถที่จะมีแนวทางปฏิบัติได้ 2 แนวทางคือ

- ให้มีการจดทะเบียนเทคโนโลยีทุกอย่าง แต่รัฐจะควบคุมเฉพาะเทคโนโลยีที่คิดว่าจะมีผลกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม การสร้างงานและการใช้พลังงานภายในประเทศ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขให้ชัดเจนว่าเทคโนโลยีอะไร ขนาดไหน ที่ไม่มีการควบคุมสามารถนำเข้ามาได้เลย และอะไรบ้างที่ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐบาลเสียก่อน
- ให้นำมาจดทะเบียนการนำเข้าเทคโนโลยีเฉพาะที่รัฐสนใจ ซึ่งอาจจะแบ่งได้ว่าเทคโนโลยีในแขนงไหนบ้างที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ เช่น แขนงยุทธอุตสาหกรรมเคมี อุตสาหกรรมยาง หรืออื่น ๆ ฯลฯ ทั้งนี้ โดยที่อนุญาตให้เทคโนโลยีที่ไม่สำคัญสามารถนำเข้าได้เลย

ข้อดีของการใช้นโยบายกึ่งควบคุมพอสรุปได้ดังนี้

- รัฐสามารถที่จะมีข้อมูลที่จะนำมาใช้วางแผนการพัฒนาเทคโนโลยีของชาติได้อย่างจริงจัง
- สามารถเลือกเทคโนโลยีที่ประเทศต้องการได้

- ทำให้การนำเข้าของเทคโนโลยีที่รัฐไม่ควบคุมสามารถเข้ามาโดยสะดวก
- สามารถประหยัดเงินตราต่างประเทศได้ในบางส่วน

ข้อเสียของวิธีนี้ คือ

- ไม่สามารถที่หยุดยั้งการส่งเงินตราต่างประเทศได้ โดยเฉพาะจากอุตสาหกรรมขนาดเล็ก
- อาจเป็นช่องทางส่งเงินออกโดยมีสัญญาบังหน้าเพียงเล็กน้อย

3. การควบคุมอย่างใกล้ชิด รูปแบบสุดท้ายที่รัฐจะเข้าไปมีส่วนในการกำกับการลงทุนและการซื้อเทคโนโนโลยี คือ การกำหนดและใช้มาตรการต่าง ๆ ควบคุมอย่างใกล้ชิดโดยรัฐจะต้องใช้มาตรการทางกฎหมาย ซึ่งจะต้องออกขึ้นใหม่ พร้อมทั้งการจัดตั้งองค์กรขึ้นบริหารงานตามกฎหมายโดยวิธีการนี้ รัฐจะต้องมีความพร้อมทั้งในแง่ความสามารถ และประสบการณ์ของบุคลากรทั้งทางด้านการบริหารตามกฎหมาย ดังกล่าว และในแง่ความสามารถในการพัฒนาและพึ่งตนเองทางเทคโนโลยีประเทศที่ใช้วิธีการปฏิบัติเช่นนี้ มีตัวอย่างเช่น ประเทศอินเดียซึ่งได้กำหนดกฎเกณฑ์ค่อนข้างเคร่งครัด เช่น ห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าของต่างประเทศกับสินค้าที่ผลิตจำหน่ายในประเทศ ค่าโรแยลตี้มักจะกำหนดไม่ให้เกินร้อยละ 5 ของยอดขายสุทธิ ห้ามการจำกัดการส่งออก เป็นต้น

ข้อดีและข้อเสียของการใช้วิธีการนี้ อาจกล่าวได้ดังนี้

ข้อดี

- รัฐสามารถกำหนดนโยบายแน่นอนในการนำเข้าเทคโนโลยีจากต่างประเทศได้
- เป็นที่คาดว่าจะสามารถลดการจ่ายเงินเป็นค่าเทคโนโลยีที่ไม่เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติอย่างแท้จริงได้มาก
- เป็นการกระตุ้นให้มีการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีในประเทศอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น

ข้อเสีย

- รัฐจำเป็นต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานใหม่ หรือจัดหน่วยงานบริหารงานการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยตรง ซึ่งต้องใช้จ่ายเงินงบประมาณเพื่อการนี้อีกเป็นจำนวนไม่น้อย
- ทำให้เพิ่มขั้นตอนในการลงทุนประกอบกิจการของฝ่ายเอกชนมากขึ้น อาจทำให้มีผลกระทบกระเทือนต่อการลงทุนภาคอุตสาหกรรม
- ทำให้การนำเทคโนโลยีเข้าจากต่างประเทศขาดความคล่องตัวและมีรูปแบบเป็นไปตามที่รัฐกำหนดเป็นส่วนใหญ่

- อาจทำให้เกิดความล้าหลัง ทางเทคโนโลยีของประเทศได้ หากหน่วยงานวิจัยและพัฒนาในประเทศมีความสามารถไม่เพียงพอ[59]

หากมีความเห็นว่าควรควบคุมการถ่ายทอดหรือการนำเข้าเทคโนโลยี ผู้เขียนขอเสนอรูปแบบหรือสาระสำคัญของกฎหมายควบคุม ดังนี้

1. อาจเป็นกฎหมายควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยเฉพาะ หรือเป็นกฎหมายที่รวมอยู่กับกฎหมายการลงทุนตามแบบประเทศเช่น เวเนซูเอลาแต่มีข้อสังเกต คือ ประเทศที่ใช้รูปแบบหลังนี้จะใช้ระบบการจดทะเบียนการลงทุน ดังนั้นหากไทยนำมาใช้น่าจะต้องให้มีระบบจดทะเบียนการลงทุนตามแบบร่างกฎหมายการลงทุนและการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ได้กล่าวมาข้างต้น

2. กำหนดความหมายหรือนิยามของสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีกล่าวคือ ได้แก่สัญญาใดบ้าง ซึ่งจะบัญญัติให้กว้างขวางก็ได้เช่นให้รวมสัญญานำเข้าเครื่องจักรไว้ด้วย

3. หากไม่ต้องการให้สัญญาใดอยู่ในควบคุมก็บัญญัติยกเว้นไว้

4. กำหนดให้สัญญาที่บุคคลใดกระทำขึ้นต้องอยู่ในควบคุมเช่นสัญญาระหว่างนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาไทยกับต่างประเทศ หากต้องการยกเว้นก็บัญญัติไว้เช่นสัญญาที่หน่วยงานราชการของไทยทำขึ้น

5. การควบคุมคือการจดทะเบียนสัญญาหรือการได้รับอนุมัติการทำสัญญาจากหน่วยงานควบคุม ซึ่งอาจกำหนดให้การทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องได้รับอนุมัติจากหรือจดทะเบียนกับหน่วยงานควบคุมก่อน และอาจกำหนดให้ต้องส่งสัญญาหรือร่างสัญญาก็ได้

6. หากต้องการควบคุมสัญญาที่มีความสำคัญกล่าวคือ สัญญาที่มีค่าเทคโนโลยี, ระยะเวลาสัญญาต่ำกว่าที่กำหนดจะไม่ควบคุมสามารถกระทำได้ 2 วิธี

- กำหนดในนิยามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีว่าจะหมายเฉพาะสัญญาที่ค่าเทคโนโลยีหรือระยะเวลาเกินกว่าที่กำหนดอันจะส่งผลให้สัญญาที่ต่ำกว่าเกณฑ์ดังกล่าวอยู่นอกการควบคุมตามข้อ 5.

- กำหนดให้สัญญาที่ต่ำกว่าเกณฑ์ดังกล่าวได้รับอนุมัติหรือจดทะเบียนโดยอัตโนมัติ

ผู้เขียนเห็นว่าวิธีหลังเหมาะสมกว่าเพื่อป้องกันการเลี่ยงกฎหมาย เช่น คู่สัญญาจะทำสัญญาให้ใช้เครื่องหมายการค้าและให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคโดยมีค่าเทคโนโลยีเกินกว่าที่กำหนดจึงอยู่ในควบคุม แต่ได้แยกออกเป็น 2 สัญญา คือ สัญญาให้ใช้เครื่องหมายการค้าสัญญาหนึ่งและสัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคอีกวิธีหนึ่ง และแยกค่าตอบแทนเป็นของแต่ละสัญญาซึ่งต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดจึงไม่อยู่ในควบคุม

---

[59] เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-38.

7. กำหนดบุคคลผู้มีหน้าที่ยื่นสัญญาให้อนุมัติหรือจดทะเบียน

8. กำหนดระยะเวลาการส่งสัญญาให้อนุมัติหรือจดทะเบียน เช่น 60 วันหลังตกลงทำสัญญา ทั้งนี้เพื่อป้องกันการปิดปากหน่วยงานควบคุมกล่าวคือหากตกลงทำสัญญาและได้ปฏิบัติตามสัญญาโดยการถ่ายทอดเทคโนโลยีกันไปนานแล้ว เช่น 1 ปี หน่วยงานควบคุมอาจเห็นว่าการไม่อนุมัติหรือปฏิเสธการจดทะเบียนจะไม่เป็นผลดีจึงต้องยอมอนุมัติ

9. กำหนดสภาพบังคับของการไม่ยอมยื่นสัญญาให้จดทะเบียนเช่นให้สัญญาเป็นโมฆะหรือไม่อาจส่งค่าเทคโนโลยีออกต่างประเทศได้ หรือกำหนดบทลงโทษทางอาญาเช่นจำคุกหรือปรับ

10. กำหนดสาเหตุที่หน่วยงานควบคุมจะไม่อนุมัติสัญญาหรือปฏิเสธการจดทะเบียน ซึ่งอาจกำหนดให้ "หน่วยงานควบคุมจะไม่อนุมัติหรือปฏิเสธการจดทะเบียนในกรณีต่อไปนี้....." ซึ่งสิ่งที่อยู่ในควบคุมได้แก่

- เทคโนโลยี เช่นเทคโนโลยีหาได้หรือมีอยู่แล้วในประเทศ, เทคโนโลยีไม่เหมาะสม
- ค่าตอบแทน เช่น เกิน 5% ของยอดขายรวม
- ระยะเวลาสัญญา เช่น เกิน 5 ปี
- เงื่อนไข, ข้อจำกัดสิทธิหรือข้อสัญญาที่เป็นการจำกัดผู้ซื้อเทคโนโลยี (RBPs) เช่นข้อสัญญาผูกมัด, ห้ามส่งออกเป็นต้น

กำหนดข้อยกเว้นแม้เข้ากรณีดังกล่าวก็อนุมัติหรืออาจจดทะเบียนได้โดยอาจกำหนดยกเว้นเป็นแต่ละกรณีไป เช่น ข้อสัญญาห้ามส่งออกปกติจะไม่อนุมัติแต่หากห้ามส่งออกไปยังประเทศที่ผู้ขายเทคโนโลยีอนุญาตให้คนอื่นใช้เทคโนโลยีไปแล้วก็อนุมัติได้ หรือกำหนดข้อยกเว้นโดยรวมอย่างกว้าง ๆ เช่นกรณีทั้งหมดที่กล่าวมาหากหน่วยงานควบคุมเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศก็ให้จดทะเบียนได้

11. กำหนดผลของการที่หน่วยงานควบคุมไม่อนุมัติหรือปฏิเสธการจดทะเบียนตามข้อ 10. เช่นให้สัญญาเป็นโมฆะ กรณีนี้ต่างกับสภาพบังคับในข้อ 9. ซึ่งคู่สัญญาไม่ส่งสัญญาให้จดทะเบียน แต่ข้อนี้คือส่งแล้วแต่หน่วยงานปฏิเสธ กรณีอาจเกิดปัญหาได้ว่า หากคู่สัญญายังคงปฏิบัติตามสัญญาจะยังมีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันหรือไม่

12. หน่วยงานควบคุมอาจเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นใหม่ ซึ่งมอบอำนาจให้หัวหน้าของหน่วยงานนั้นหรือคณะกรรมการของหน่วยงานนั้นหรือบุคคลอื่นเป็นผู้อนุมัติการนำเข้าเทคโนโลยีดังได้กล่าวมาใน 4.4.2 หรือเป็นหน่วยงานเดิมที่มีอยู่แล้วซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามี 3 หน่วยงานที่อาจเป็นไปคือ ศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยีในปัจจุบันทำด้านส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยจัดหาข้อมูล เรื่องแหล่งเทคโนโลยีอยู่แล้ว การเพิ่มอำนาจควบคุมเข้าไปจะทำให้เป็นหน่วยงานด้าน

ถ่ายทอดเทคโนโลยีที่สมบูรณ์, สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เทคโนโลยีมักจะมาพร้อมกับการลงทุนในเมื่อปัจจุบันหน่วยงานนี้เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนการเพิ่มอำนาจในส่วนกิจการที่ไม่ได้รับการส่งเสริมเข้าไปด้วยจึงเป็นเรื่องสมควร, ธนาคารแห่งประเทศไทย การส่งค่าเทคโนโลยีของทุกสัญญาต้องผ่านหน่วยงานนี้ การเพิ่มอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทย การส่งค่าเทคโนโลยีของทุกสัญญาต้องผ่านหน่วยงานนี้ การเพิ่มอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทยดูแลในเรื่องอื่น ๆ เช่น RBPs, ตัวเทคโนโลยีจึงอยู่ในข่ายที่น่าจะเป็นไปได้ บางประเทศใช้หน่วยงานนี้ควบคุม เช่น โคลัมเบีย แต่กรณีของไทยน่าจะต้องศึกษาว่าจะเกินอำนาจหรือไม่

ได้กล่าวแล้วว่าบทบาทของรัฐในการควบคุมนั้นเอกชนคงไม่เห็นด้วย ดังนั้นบทบาทจึงควรเป็นในแง่ส่งเสริม ดังนั้นหากจะออกกฎหมายเฉพาะ รูปแบบกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี อย่างไรก็ตามการส่งเสริมบางอย่างไม่จำต้องออกกฎหมายเฉพาะเช่นบริการของรัฐในการให้ข้อมูลเรื่องแหล่งเทคโนโลยี,หรือบางอย่างสามารถกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเดิมที่มีอยู่เช่นโดยออกเป็นประกาศหรืออาจต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว ในขณะที่การส่งเสริมบางประการต้องออกเป็นกฎหมายเฉพาะ เร็ว ๆ นี้กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและการพลังงานได้จัดร่างกฎหมายขึ้น 4 ฉบับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมทั้งการสร้างเทคโนโลยีขึ้นเองในประเทศ ดังนี้

1.ร่าง พ.ร.บ.ส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีในภาคเอกชน

สาระสำคัญคือหากบุคคลซึ่งจะกล่าวต่อไปประสงค์จะสะสมทุนพัฒนาเทคโนโลยี[60] ซึ่งต่อไปจะเรียกว่าทุน อันเป็นทุนที่สะสมไว้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการพัฒนาเทคโนโลยี[61] ให้ยื่นคำขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ หากคำขอดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีภาคเอกชนและรัฐมนตรีเห็นว่าผู้ยื่นคำขอสามารถดำเนินการตามโครงการพัฒนาเทคโนโลยีได้จะออกใบอนุญาตสะสมทุนให้

ผู้จะขอสะสมทุนได้ต้องเป็นบริษัท มูลนิธิ หรือสหกรณ์ โดยเป็น

1.ผู้ซื้อหรือผู้นำเทคโนโลยีเข้ามาในราชอาณาจักร ที่มีคนไทยถือหุ้น และมีตำแหน่งบริหารหลักของบริษัท

2.เป็นผู้ซื้อหรือนำเครื่องจักร วัตถุดิบ และวัสดุจำเป็นในการผลิตเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อใช้ในกระบวนการผลิตที่มีคนไทยร่วมในฐานะวิศวกรด้านเครื่องจักร เครื่องมือต่าง ๆ

3.เป็นผู้ซื้อหรือนำเทคโนโลยีหรือเป็นผู้ซื้อหรือนำเครื่องจักร วัตถุดิบ และวัสดุ

---

[60] เทคโนโลยีตามร่าง พ.ร.บ.นี้หมายถึงความรู้ ประสบการณ์ หรือวิธีการในการผลิตและการบริการ รวมทั้งกิจการที่เกี่ยวเนื่องกับการผลิตและการบริการนั้น

[61] การพัฒนาเทคโนโลยีหมายถึงกิจกรรมที่มุ่งจะปรับปรุงวิธีการเดิม หรือใช้วิธีการใหม่ในการผลิต ประกอบหรือบริการ หรือการหากรรมวิธีใหม่ในการผลิต ประกอบหรือบริการโดยอาศัยการวิจัยเทคโนโลยีและผลการวิจัยเป็นหลัก การพัฒนาเทคโนโลยีนี้รวมถึงการพัฒนาความสามารถในการรับเทคโนโลยี กรรมวิธีทางอุตสาหกรรม และการใช้โรงงานชั้นทดลองด้วย

จำเป็นในการผลิตเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อผลิตสินค้าที่ขายในราชอาณาจักร หรือส่งออก

4. เป็นผู้นำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร โดยผู้นั้นต้องการผลิตสินค้า ส่วนประกอบหรือชิ้นส่วนสินค้านั้นขึ้นได้เองในราชอาณาจักร

5. เป็นผู้ได้มาซึ่งเทคโนโลยีที่มีอยู่ในราชอาณาจักรโดยชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อได้รับใบอนุญาตให้สะสมทุนแล้วให้ผู้สะสมทุนจัดสรรเงินจำนวนหนึ่งตั้งเป็นกองทุนพัฒนาเทคโนโลยีขึ้นเป็นเงินต่างหากจากงบประมาณรายจ่ายอื่น ๆ ของตน โดยหากเป็นบุคคลในข้อ 4. ข้างต้นให้สะสมได้ไม่เกิน 1 % ของมูลค่าสินค้านำเข้าในปีนั้นหรือรายรับในปีนั้น หากเป็นบุคคลอื่นได้ไม่เกิน 5 % ของรายรับในปีนั้น ๆ ผู้ขอสะสมทุนจะมีสิทธิและประโยชน์คือ สามารถหักเงินที่ใช้จ่ายในการพัฒนาเทคโนโลยี รวมทั้งการจัดโครงการฝึกอบรมพนักงานของบริษัทอันเกี่ยวกับกิจกรรมพัฒนาเทคโนโลยีได้เป็น 2 เท่าของค่าใช้จ่ายจริงในการคำณวนภาษีเงินได้นิติบุคคล แต่ต้องใช้ทุนให้หมดใน 2 ปีนับแต่วันที่ 31 ธันวาคม ของปีที่ขอ ทุนที่ใช้ไม่หมดให้นำมารวมคำณวนเป็นรายได้เพื่อคำณวนภาษีอากรในปีนั้น

นอกจากนี้ยังมีสิทธิและประโยชน์อื่น คือ

- ได้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวซึ่งเป็นผู้ชำนาญการในด้านการพัฒนาเทคโนโลยีและคู่สมรสรวมทั้งบุคคลซึ่งอยู่ในอุปการะเข้าในราชอาณาจักรได้ตามจำนวนและระยะเวลาตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และให้ผู้ชำนาญการนี้ได้รับอนุญาตทำงานเฉพาะตำแหน่งหน้าที่การทำงานที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบตลอดเวลาที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศ

- ข้าราชการและพนักงานรัฐวิสาหกิจสามารถทำงานพัฒนาเทคโนโลยีโดยได้รับค่าตอบแทนจากผู้รับใบอนุญาตสะสมทุนได้โดยไม่ถือเป็นการลาราชการ

- ค่าแห่งสิทธิบัตร หรือสิทธิอื่น ๆ ที่ผู้รับใบอนุญาตได้จากผลของการพัฒนาเทคโนโลยีได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 5 ปีนับจากมีรายได้

- คณะกรรมการอาจสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้รับใบอนุญาตเพื่อทำการพัฒนาเทคโนโลยี รวมทั้งการผลิตสินค้าที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีนั้น "ในขั้นทดลอง" เท่าที่จำเป็น

- ได้รับยกเว้นอากรขาเข้า และหรือภาษีการค้าสำหรับวัสดุ อุปกรณ์ และเครื่องมือที่จำเป็นในการพัฒนาเทคโนโลยี แต่ต้องไม่เป็นสิ่งที่ผลิตหรือประกอบได้ในประเทศซึ่งมีคุณภาพ และปริมาณเพียงพอที่จะจัดหาได้

- คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดอัตราพิเศษในการเสื่อมราคาเครื่องจักร และอุปกรณ์รวมทั้งอาคารที่ใช้พัฒนาเทคโนโลยี

อนึ่งให้สำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ และสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนร่วมกันรับผิดชอบในงานราชการของคณะกรรมการส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีภาคเอกชน

2. ร่าง พ.ร.บ.ส่งเสริมการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

การที่รัฐจะนำวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ให้ได้ผลในการพัฒนาประเทศ นอกจากจะรับเข้ามาจากต่างประเทศ ยังต้องพัฒนาขึ้นในประเทศอีกด้วย การพัฒนาดังกล่าวนอกจากจะทำให้ได้ความรู้และประสบกาณ์ใหม่ ๆ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการผลิต การบริการและกิจกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องแล้วยังทำให้เพิ่มความสามารถที่จะรับถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศด้วย ร่าง พ.ร.บ. นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งพัฒนาความรู้และสร้างประสบการณ์ในการผลิต การบริการ และกิจกรรมอื่น ๆ ดังกล่าวขึ้นในประเทศเพื่อให้สามารถพึ่งตนได้มากขึ้น และจะสนับสนุนหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และเอกชนในการทำ R & D ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และเผยแพร่ผลของ R & D เพื่อนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการพัฒนาประเทศโดยเฉพาะในด้านอุตสาหกรรมและการเกษตรกรรม การสนับสนุนดังกล่าวจะมีความสำคัญในการเชื่อมโยงระหว่างการวิจัยขั้นพื้นฐาน และการอุตสาหกรรมหรือเกษตรกรรมทำให้สามารถสร้างและนำวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีไปใช้อย่างได้ผลการสนับสนุนนี้แยกเป็น 2 ประเภทคือ

- การสนับสนุนโดยรัฐเป็นผู้จัดตั้งกองทุนขึ้นเรียกว่า กองทุนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ในกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ โดยกองทุนประกอบด้วย

(1) เงินทุนอุดหนุนที่รัฐบาลจัดสรรให้ ไม่น้อยกว่า 3% ของจำนวนเงินได้พึงประเมินในปีนั้น ๆ ที่เป็นค่าซื้อเทคโนโลยีต่าง ๆ เช่น ค่าสิทธิบัตร ค่าแห่งกู๊ดวิลล์ ค่าเครื่องหมายการค้า หรือค่าสิทธิอย่างอื่นที่จ่ายจากหรือในประเทศไทยให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ

(2) เงินหรือทรัพย์ที่มีผู้ยกให้

(3) เงินอุดหนุนจากต่างประเทศ

(4) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการดำเนินงานของกองทุน

(5) ดอกเบี้ยและผลประโยชน์จากเงินและทรัพย์สินตาม (1) (2) (3) และ (4)

การสนับสนุน คือ ให้เงินสนับสนุนจากกองทุนแก่บุคคลซึ่งต้องการทำ R & D ในวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีรวมทั้งเผยแพร่งานดังกล่าว โดยให้บุคคลนั้นยื่นคำขอต่อคณะกรรมการกองทุนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและทุนพัฒนาเทคโนโลยีพร้อมกับโครงการ R & D โดยให้การประดิษฐ์ การค้นพบจาก R & D ดังกล่าวเป็นของบุคคลนั้น นอกจากนี้คณะกรรมการยังอาจพิจารณาให้รางวัลแก่บุคคลดังกล่าวที่มีผลงานเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจหรือวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้

- การสนับสนุนโดยยอมให้ภาคเอกชนสะสมทุนพัฒนาเทคโนโลยีขึ้นมา เพื่อดำเนินการพัฒนาเทคโนโลยีของตนเอง โดยหากบุคคลใดต้องการสะสมทุนให้ยื่นคำขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ และรัฐมนตรีจะเป็นผู้พิจารณาอนุญาตคำขอ บุคคลดังกล่าวต้องเป็นบุคคลเดียวกับตามร่าง พ.ร.บ. ส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีในภาคเอกชน ตามที่กล่าวมาในข้อ 1 ข้างต้น เมื่อได้รับอนุญาตให้สะสมทุนแล้วจึงสะสมได้โดยจัดสรรเงินจากรายรับของผู้นั้นตามจำนวนเช่นเดียวกับร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวตั้งเป็นทุนพัฒนาเทคโนโลยีขึ้นเป็นเงินต่างหากจากงบประมาณรายจ่ายอื่น ๆ โดยได้รับสิทธิและประโยชน์ให้หักเงินจำนวนที่นำมาสะสมในปีนั้นเป็นค่าใช้จ่ายในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคล ไม่ว่าเงินนั้นจะได้ใช้จ่ายไปแล้วหรือไม่ และได้รับอนุญาตให้หักทุนพัฒนาเทคโนโลยี ซึ่งต่อไปจะเรียกว่าทุน ที่ได้ใช้ในการพัฒนาเทคโนโลยีออกจากกำไรสุทธิในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคลแต่ไม่เกิน 50% ของทุนนั้นที่ใช้ไปในปีนั้น และต้องใช้ทุนให้หมดใน 2 ปีนับแต่วันที่ 31 ธันวาคม ของปีที่สะสม หากไม่หมดให้นำที่เหลือรวมคำนวณเป็นรายได้เพื่อคำนวณภาษีในปีที่ได้มีการสะสมทุนนั้น ๆ ย้อนหลังขึ้นไป

นอกจากนี้ยังมีสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับการนำคนต่างด้าวเข้ามา, ได้รับยกเว้นค่าแห่งกู๊ดวิลล์ ฯลฯ และยกเว้นอากรขาเข้า และหรือภาษีการค้าสำหรับวัสดุ ฯลฯ เช่นเดียวกับร่าง พ.ร.บ. ในข้อ 1 ข้างต้น

กระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ อาจจัดตั้งบรรษัทเพื่อการพัฒนาเทคโนโลยีขึ้นได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา[62] โดยให้เป็นนิติบุคคล และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้รับใบอนุญาตสะสมทุนเพื่อทำการพัฒนาเทคโนโลยี รวมทั้งการผลิตสินค้าที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่ทำการพัฒนาขึ้นในขั้นทดลองเท่าที่จำเป็น บรรษัทนี้มีอำนาจกระทำการต่อไปนี้ทั้งโดยตนเองหรือโดยฐานะเป็นตัวแทนบุคคลอื่น เช่น

(1) ให้อุปการะในการเงินแก่ผู้รับใบอนุญาตสะสมทุน ด้วยวิธีให้กู้ยืมเงินระยะยาว หรือปานกลางโดยมีหรือไม่มีหลักประกัน

(2) ประกันการชำระเงินที่ผู้รับใบอนุญาตสะสมทุนกู้ยืมจากแหล่งกู้ยืมจากแหล่งทั้งในและนอกประเทศ

---

[1] พระราชกฤษฎีกาอย่างน้อยต้องมีสาระดังนี้ - ชื่อของบรรษัทเพื่อการพัฒนาเทคโนโลยี , จำนวนทุนเรือนหุ้น , จำนวนหุ้นที่รัฐบาลจะเข้าถือ , คุณสมบัติของผู้ถือหุ้น , วิธีดำเนินกิจการของบรรษัท

(3) กู้ยืมเงินในและนอกประเทศเพื่อธุรกิจของบรรษัทและให้หลักประกันเงินที่กู้ยืม ในกรณีกู้ยืมโดยการออกหุ้นกู้มิให้นำความในมาตรา 1230 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ

(4) ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการบริหารงานและการจัดการในส่วนที่เกี่ยวกับการเงินของการสะสมทุนพัฒนาเทคโนโลยี

3. <u>ร่าง พ.ร.บ. พัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี</u>

การที่รัฐจะนำวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้พัฒนาประเทศ จำต้องเพิ่มสมรรถนะทางวิทยาศาตร์และเทคโนโลยีของภาครัฐบาลและเอกชน และพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศให้เกื้อหนุนการพัฒนาประเทศอย่างแท้จริง การพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีนั้นมิได้จำกัดอยู่เฉพาะการเสริมสร้างองค์กรและกิจกรรมด้านวิจัยและพัฒนาเท่านั้น หากต้องเสริมสร้างสมรรถนะทางวิศวกรรมและทางเทคโนโลยีอื่น ๆ ตลอดจนการบริการทางเทคโนโลยีด้านต่าง ๆ ไปพร้อมกันด้วยจึงจะสามารถนำวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ปรับปรุงการผลิต การบริการและกิจกรรมต่อเนื่องต่าง ๆ ทั้งทางอุตสาหกรรมและเกษตรกรรม รวมทั้งช่วยให้ภาคการผลิตสามารถรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สาระสำคัญ คือ จัดตั้งกองทุนพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ภายใต้การบริหารของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี โดยให้ทั้งกองทุนและสำนักงานเป็นนิติบุคคลและเป็นกิจการที่กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ไม่ใช้บังคับ โดยมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

(1) ดำเนินการและส่งเสริมการศึกษาและวิจัยเพื่อสนับสนุนการพัฒนานโยบาย แผนงานและมาตรการต่าง ๆ สำหรับเกื้อหนุนการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศ และส่งเสริมการแลกเปลี่ยนทางวิชาการต่าง ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการสร้างฐานข้อมูลและการตัดสินใจเชิงนโยบายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

(2) ส่งเสริมการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศ

(3) สนับสนุนการเพิ่มสมรรถภาพด้านการวิจัย พัฒนา และวิศวกรรมของภาคเอกชน และขององค์กรทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของภาครัฐบาลรวมทั้งสถาบันการศึกษา

(4) สนับสนุนการวิจัย พัฒนา และวิศวกรรม เพื่อสนองความต้องการของภาคเอกชน รวมทั้งประสานงานระหว่างภาคเอกชนกับภาครัฐบาลในการวิจัยเพื่อพัฒนาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากเทคโนโลยีในด้านอุตสาหกรรม เกษตรกรรม และการบริการที่เกี่ยวข้อง

(5) สนับสนุนการให้บริการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เช่น การบริการวิเคราะห์ ทดสอบคุณภาพผลิตภัณฑ์และสอบเทียบมาตรฐานและความถูกต้องของอุปกรณ์ การบริการข้อมูลทางเทคโนโลยีและการบริการให้คำปรึกษาทางเทคนิค

(6) สนับสนุนการเพิ่มสมรรถนะในการเลือกและรับเทคโนโลยีจากต่างประเทศ ตลอดจนการจัดการโครงการลงทุน และโครงการพัฒนาที่เกี่ยวข้องกับการรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ เพื่อให้ได้เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสม และเพื่อเกื้อกูลการสร้างเสริมสมรรถนะทางเทคโนโลยีของประเทศ

(7) ส่งเสริมการสร้างสมรรถนะทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อเกื้อหนุนการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีระดับสูงโดยกว้างขวางทั้งในภาครัฐบาลและภาคเอกชน

(8) ส่งเสริมการศึกษา การฝึกอบรม การแลกเปลี่ยนทางวิชาการต่าง ๆ เพื่อพัฒนาความรู้ความเข้าใจทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

(9) ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างภาครัฐบาลและภาคเอกชน รวมทั้งความร่วมมือกับนานาประเทศในด้านการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

(10) จัดหาทุนสนับสนุนการดำเนินงานจากแหล่งต่าง ๆ

กองทุนประกอบด้วย

(1) เงินและทรัพย์สินที่ได้รับโอนจากสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับโครงการวิทยาศาสตาร์และเทคโนโลยีเพื่อการพัฒนา , สำนักงานปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์ ฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ , ศูนย์เทคโนโลยีโลหะและวัสดุแห่งชาติ และศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ

(2) ส่วนแบ่งผลประโยชน์หรือรายได้หรือค่าตอบแทนที่ได้จากการดำเนินงานของกองทุน รวมทั้งผลประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาและค่าตอบแทนการให้ใช้หรือการโอนสิทธิบัตร

(3) เงินอุดหนุนจากต่างประเทศรวมทั้งองค์กรระหว่างประเทศ

(4) เงินกู้ยืมเพื่อสมทบกองทุนโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี

(5) เงินที่รัฐบาลจัดสรรให้จากงบประมาณแผ่นดินและแหล่งอื่น ๆ อันประกอบด้วยทุนประเดิมไม่ต่ำกว่า 10,000 ล้านบาท ซึ่งรัฐบาลจัดสรรให้ภายใน 5 ปี โดยแยกเป็น 5 งวด แต่ละงวดไม่เกิน 1 ปี และไม่ต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท และทุนอุดหนุนเพิ่มเติมเป็นรายปี

(6) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้กองทุน

(7) ผลประโยชน์อย่างอื่นจากการให้กู้ยืมเงิน การลงทุนหรือการร่วมทุน และจากทรัพย์สินของกองทุน รวมทั้งดอกเบี้ยจากการออมทรัพย์ของกองทุน

เงินของกองทุนจะนำมาใช้จ่ายได้เฉพาะเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ข้างต้นอันเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงานทั้งนี้โดยรวมถึงการลงทุนหรือร่วมลงทุนในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การจัดตั้งกองทุนหมุนเวียนเพื่อสนับสนุนการวิจัยพัฒนาและวิศวกรรมของภาคเอกชน

4. ร่าง พ.ร.บ. ส่งเสริมห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

ปัจจุบันประเทศไทยมีห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของภาคเอกชนอยู่มาก แต่ยังไม่ได้รับการส่งเสริมให้มีบทบาทในการบริการวิเคราะห์ทดสอบและค้นคว้าวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศ ในกรณีสินค้าส่งออกจากไทยที่ผ่านการวิเคราะห์ทดสอบจากห้องปฏิบัติเหล่านี้ต่างประเทศไม่ยอมรับต่างประเทศต้องทดสอบซ้ำอีก ทำให้เกิดความล่าช้าและเป็นอุปสรรคต่อการส่งออก และประเทศไทยยังไม่มีการรับรองความสามารถของห้องปฏิบัติการเหล่านี้ ร่าง พ.ร.บ. นี้จึงมีวัตถุประสงค์ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้เอกชนจัดตั้งห้องปฏิบัติการรับวิเคราะห์ทดสอบทั่วไปเพิ่มมากขึ้น โดยสนับสนุนห้องปฏิบัติการดังกล่าวให้ได้รับความช่วยเหลือในด้านวิชาการและเทคนิค รวมทั้งปัจจัยเอื้ออำนวยอื่น ๆ ตามความเหมาะสมที่จะสร้างความสามารถให้เอกชนได้มีบทบาทในการวิเคราะห์ทดสอบ รวมทั้ง R & D เพื่อเป็นการเสริมโครงสร้างพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้มีความเข้มแข็งยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นการแก้ปัญหาอุปสรรคข้างต้น และเป็นการพัฒนาห้องปฏิบัติการให้มีคุณภาพและขีดความสามารถเป็นที่เชื่อถือของหน่วยงานทั้งในและนอกประเทศ รวมทั้งเป็นห้องปฏิบัติการเอกชนที่มีบทบาทใน R & D ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อการพัฒนาประเทศ

การส่งเสริมกระทำโดยให้ห้องปฏิบัติการที่ได้รับการรับรองตามร่าง พ.ร.บ. นี้สามารถออกรายงานการวิเคราะห์ทดสอบรับรองได้ และถือว่ามีความถูกต้องเทียบเท่ากับรายงานการวิเคราะห์ทดสอบที่ออกโดยส่วนราชการ และจะได้รับความช่วยเหลือทางด้านวิชาการและด้านอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการส่งเสริมห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีกำหนดเป็นกรณีพิเศษ

ร่าง พ.ร.บ. ทั้ง 4 ฉบับหากสามารถผ่านเป็นกฎหมายได้จะเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงและสร้างสรรค์เทคโนโลยีขึ้นในประเทศมาก การปรับปรุงเทคโนโลยีที่นำเข้าให้เข้ากับสภาพภายในประเทศมีผู้เห็นว่าเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยี[63] ดังนั้นการส่งเสริมการปรับปรุงดังกล่าวจึงเป็นการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี ส่วนการสร้างสรรค์เทคโนโลยีนั้นผู้เขียนเห็นว่าเมื่อบุคคลในไทยสามารถสร้างเทคโนโลยีเป็นของตนขึ้นในประเทศแล้ว โอกาสถ่ายทอดให้แก่บุคคลในประเทศหรือถ่ายทอดไปยังประเทศอื่นจะมีอยู่มาก จึงมีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีในโอกาสต่อไป

ร่าง พ.ร.บ.ส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีในภาคเอกชนซึ่งได้กล่าวมาในข้อ 1 ผู้เขียนเห็นว่าสามารถออกเป็นกฎหมายได้ง่ายกว่าร่าง พ.ร.บ.ส่งเสริมการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและร่าง พ.ร.บ. พัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในข้อ 2, 3 ตามลำดับ เพราะทำให้รัฐบาลขาดรายได้ไปบางส่วนเท่านั้นจากเงินที่ผู้ขอสะสมทุนใช้จ่ายไปในการพัฒนาเทคโนโลยีซึ่งสามารถหักได้เป็น 2 เท่าของที่จ่ายจริงในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคลในขณะที่ พ.ร.บ.ฉบับที่สองนั้นรัฐต้องจัดสรรเงินเข้าเป็นกองทุนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 3% ของจำนวนเงินได้พึงประเมินในแต่ละปีที่เป็นค่าซื้อเทคโนโลยีและโดยเฉพาะ พ.ร.บ. ฉบับหลังรัฐต้องจัดสรรเงินถึง 10,000 ล้านบาท เข้ากองทุนอันจะเป็นภาระแก่รัฐมากเกินไป ผู้เขียนเห็นว่าในแง่การส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีร่าง พ.ร.บ. ส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีภาคเอกชนก็เป็นการเพียงพอแล้ว ดังนั้นจึงควรเร่งรัดให้ร่างดังกล่าวสำเร็จออกเป็นกฎหมาย

สรุป บทบาทของรัฐในการควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีไม่ว่าโดยการออกกฎหมายหรือมาตรการทางบริหารยังไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าจะเกิดประโยชน์มากกว่าจะเป็นผลเสีย เพราะอาจเกิดผลเสียหลายประการดังได้กล่าวมา นอกจากนี้ภาคเอกชนคงจะคัดค้าน ดังนั้นบทบาทของรัฐจึงควรส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีมากกว่าควบคุม ดังนั้นหากการส่งเสริมใดต้องทำโดยออกเป็นกฎหมายเฉพาะแล้วรูปแบบกฎหมายนั้นจึงควรเป็นกฎหมายส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีมากกว่ากฎหมายควบคุม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของไทยควรเป็นในแง่ส่งเสริมมากกว่าควบคุม

---

[63] ดู 2.1.1. ในนิยามการถ่ายทอดเทคโนโลยี