

## มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศและมาตรการอื่นๆ ต่อการให้ ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาต้านไวรัสเอดส์

จากการศึกษาในบทที่ 2 ถึงสภาพปัญหาของการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ในปัจจุบัน พบว่า ผู้ป่วยโรคเอดส์ทั่วโลกนั้นจะมีอยู่ในทุกเพศทุกวัย โดยที่ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีเหล่านี้ยังคงมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ในแต่ละปี เพราะเนื่องจากผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีไม่ได้รับการรักษาด้วยยาต้านไวรัสเอดส์อย่างเพียงพอ สืบเนื่องจากสาเหตุการขาดแคลนแหล่งเงินทุนในการจัดหาซื้อยา การถูกแทรกแซงทางการเมืองที่ทำให้ยาจะต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิบัตรอย่างเข้มงวดตามที่ประเทศพัฒนาแล้วต้องการ และเมื่อยาต้านไวรัสเอดส์ตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิบัตรแล้วจะส่งผลกระทบต่อให้เกิดการผูกขาดราคาต้านไวรัสเอดส์ และส่งผลให้ยาต้านไวรัสเอดส์ที่มีสิทธิบัตรมีราคาแพง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับสาเหตุที่ทำให้ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีไม่สามารถเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ได้อย่างเพียงพออันเนื่องมาจากปัจจัยในเรื่องที่ยาต้านไวรัสเอดส์ตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ในบทนี้จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ และมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาต้านไวรัสเอดส์ที่มีอยู่ในปัจจุบันดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 3.1 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (2537) (“ความตกลงทริปส์”)

มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาต้านไวรัสเอดส์นั้น จะใช้บทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (2537) (ความตกลงทริปส์) หรือ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including trade in counterfeit goods เป็นตัวกำหนดกรอบการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา โดยที่กรอบความตกลงทริปส์นี้มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (The General Agreement on Tariffs and Trade) หรือ แกดตตี (GATT) ที่บรรดาประเทศภาคีสมาชิกแกดตตีนอกจากจะได้พยายามหาวิธีลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกภาคีด้วยกัน ประเทศสมาชิกภาคีก็ยังคงการให้มีการให้ความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับสินค้าของประเทศตนที่ทำการค้าขายกันในระหว่างประเทศภาคีสมาชิกแกดตตีอีกด้วย ซึ่งในขณะที่ยังไม่มีกรจัดทำความตกลงทริปส์นี้ กฎหมายระหว่างประเทศที่

นำมาปรับใช้แก่การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) แต่กระนั้นก็ดี บทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีสนี้มีได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครอง (Minimum standards) เอาไว้ อีกทั้งยังมีได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับตามสิทธิ (Enforcement of rights) และมาตรการระงับข้อพิพาท (Dispute settlement mechanisms) ไว้ด้วย<sup>1</sup> จึงทำให้บรรดาประเทศภาคีสมาชิกแก่ตติ์ต้องการให้มีการจัดทำความตกลงทริปส์หลังจากที่ได้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกขึ้น เพื่อให้ความตกลงทริปส์มีผลผูกพันประเทศภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก ทั้งนี้ ความตกลงทริปส์มีหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในอารัมภบท (Recital) ที่ว่า ความตกลงทริปส์นี้จะลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศและคำนึงถึงความจำเป็นที่จะส่งเสริมให้มีการคุ้มครองที่มีประสิทธิผลและเพียงพอสำหรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และทำให้มั่นใจว่ามาตรการและวิธีดำเนินการที่ใช้บังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่กลายเป็นอุปสรรคทางการค้าอันชอบธรรม

### 3.1.1 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรภายใต้ความตกลงทริปส์

เนื่องจากการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรสำหรับสิ่งประดิษฐ์ใดๆ นั้น จะทำให้ผู้ที่ได้รับสิทธิบัตร หรือที่เรียกว่า ผู้ทรงสิทธิ ก่อให้เกิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต, ใช้, เสนอขาย, ขาย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรดังกล่าว<sup>2</sup> ดังนั้น ในความตกลงทริปส์นี้จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อพิจารณาว่า สิ่งประดิษฐ์ใดที่สมควรได้รับการพิจารณาให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรเพื่อให้เกิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวขึ้นในมาตรา 27 วรรคแรก ได้วางหลักเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรว่า “ภายใต้บทบังคับบทบัญญัติของวรรค 2 และ 3 ให้มีสิทธิบัตรสำหรับสิ่งประดิษฐ์ใดๆ ไม่ว่าจะเป็ผลผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีในทุกสาขาเทคโนโลยี โดยมีเงื่อนไขว่า สิ่งประดิษฐ์นั้นมีความใหม่ เกี่ยวข้องกับขั้นการประดิษฐ์ และสามารถนำไป

<sup>1</sup>จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. (สำนักพิมพ์นิติธรรม: กรุงเทพฯ) กันยายน 2544, หน้า 27

<sup>2</sup>TRIPS Agreement: Article 28 (a) (Rights Conferred)

ประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้...”<sup>3</sup> โดยจากมาตรา 27 วรรคแรกนี้ ทำให้พบว่ายาต้านไวรัสเอดส์ที่จะได้รับการพิจารณาให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรนี้ จะต้องมีลักษณะทั้ง 3 ประการ คือ

### 1. ยานั้นจะต้องมีความใหม่

ภายใต้บทบัญญัติความตกลงทริพส์มาตรา 27 วรรคแรก ยาที่จะสามารถได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรได้นั้น จะต้องเข้าองค์ประกอบแรก อันได้แก่ ยานั้นจะต้องมีความใหม่ (New) กล่าวคือ ยาต้านไวรัสเอดส์ดังกล่าวต้องเป็นสารตัวยาหรือสูตรทางเคมีของตัวยาที่ถูกคิดค้นขึ้นใหม่ ซึ่งต้องเป็นยาที่ยังไม่เคยมีผู้หนึ่งผู้ใดคิดค้นได้มาก่อน หรือไม่เคยมีการผลิต, ใช้ หรือออกจำหน่ายมาก่อน อีกทั้ง การพิจารณาถึงความใหม่ขององค์ประกอบที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์ของมาตรา 27 วรรคแรกนี้ ยังให้รวมถึงการประดิษฐ์ที่นำมาขอรับสิทธิบัตรจะต้องไม่เป็นส่วนหนึ่งของงานที่ปรากฏอยู่แล้ว เพราะหากการประดิษฐ์นั้นเป็นส่วนหนึ่งของงานที่ปรากฏเผยแพร่ต่อสาธารณชนอยู่แล้วในวันที่มีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ก็ถือว่าการประดิษฐ์นั้นขาดความใหม่เช่นกัน ซึ่งเท่ากับว่ายาที่จะขอรับสิทธิบัตรได้นั้นจะต้องไม่มีการเปิดเผยข้อมูลส่วนผสมของตัวยา หรือสูตรทางเคมีแก่สาธารณชนมาก่อน ซึ่งเป็นอีกหลักเกณฑ์หนึ่งที่ยาจะได้รับการพิจารณาว่ามีความใหม่ตามหลักเกณฑ์ในข้อนี้

### 2. สารตัวยาหรือสูตรทางเคมีนั้นต้องเกี่ยวข้องกับขั้นการประดิษฐ์

นอกจากสารตัวยาด้านไวรัสเอดส์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรา 27 วรรคแรกในเรื่องของความใหม่แล้ว ยาที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรยังจะต้องเกี่ยวข้องกับขั้นการประดิษฐ์ (involve an inventive step) กล่าวคือ ยาต้านไวรัสเอดส์จะต้องมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นอีกด้วย ซึ่งหมายความว่ายาต้านไวรัสเอดส์นั้นต้องเป็นตัวยาที่มีสารตัวยาหรือองค์ประกอบทางเคมีหรือลักษณะทางเทคนิคการคิดค้นสูตรยาที่ก้าวหน้า และแตกต่างไปจากโครงสร้างทางเคมีหรือสูตรยาที่มีอยู่เดิม โดยขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นนี้ จะต้องไม่เป็นขั้นการประดิษฐ์ที่มีคิดค้นขึ้นได้เป็นการทั่วไปแก่ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในวิทยาการในเรื่องของยาเป็นการทั่วไป แต่จะต้อง

---

<sup>3</sup>เพื่อความมุ่งหมายของข้อนี้ คำว่า “ขั้นการประดิษฐ์” (inventive step) และ “สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม” (capable of industrial application) สมาชิกอาจถือว่าเป็นคำที่มีความหมายเดียวกับคำว่า “ไม่ชัดเจน” (non-obvious) หรือ “เป็นประโยชน์” (use full) ตามลำดับ

ได้รับการยอมรับจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ หรืออยู่ในวงการเรื่องยาว่า ยาที่ถูกคิดค้นขึ้นใหม่นั้นมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นด้วย

### 3. สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ทางอุตสาหกรรมได้

เงื่อนไขประการสุดท้ายที่ยาจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 27 วรรคแรก ของความตกลงทริปส์ได้ ได้แก่ ความสามารถที่จะประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (capable of industrial application) ซึ่งหมายความว่า สารตัวยาหรือสูตรทางเคมีที่จะได้รับสิทธิบัตรต้องเป็น สิ่งที่สามารถจะนำไปผลิตทางอุตสาหกรรมได้ กล่าวคือ ยาต้านไวรัสเอดส์ที่ถูกคิดค้นขึ้นจะต้อง สามารถนำไปผลิตเพื่อใช้ในการรักษาผู้ป่วยโรคเอดส์ได้โดยสามารถผลิตได้ในจำนวนมาก เพราะ หากยาต้านไวรัสเอดส์ที่อ้างว่าได้คิดค้นขึ้นใหม่และเกี่ยวข้องกับ การประดิษฐ์ หรือมีขั้นตอนการผลิต สูงขึ้นดังที่กล่าวมาในสองเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว แต่ไม่อาจนำยาที่ถูกคิดค้นขึ้นได้ใหม่นี้มา ผลิตได้ ก็จะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของการให้ผลประโยชน์ร่วมกันของผู้ประดิษฐ์และประชาชน ในสังคมที่ผู้ประดิษฐ์จะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรและได้รับสิทธิขาดในการผลิต, ใช้, จำหน่าย และนำเข้าในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งหากพ้นช่วงระยะเวลาการให้ความคุ้มครองแล้ว ประชาชนในสังคมก็จะได้รับผลประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์นั้น ซึ่งหากยาต้านไวรัสเอดส์ที่คิดค้นขึ้น ใหม่เป็นเพียงหลักการหรือทฤษฎีที่ไม่อาจนำมาผลิตได้จริง ก็จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ แก่ ประชาชนในสังคมเมื่อระยะเวลาการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรสิ้นสุดลง

#### 3.1.2 มาตรการถ่วงดุลอำนาจการผูกขาดยาที่เกินควรภายใต้ความตกลงทริปส์

การคุ้มครองสิทธิบัตรมีความมุ่งหมายที่จะให้เจ้าของเทคโนโลยีมีโอกาสแสวงหา ประโยชน์จากการประดิษฐ์ของตน เพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายที่ต้องสูญเสียไปในการวิจัยและพัฒนา แต่ การคุ้มครองสิทธิบัตรที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิผูกขาดก็ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายแก่สังคม เนื่องจาก จำกัดโอกาสที่ประชาชนจะได้ประโยชน์จากเทคโนโลยี และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการคุ้มครอง สิทธิบัตรยามากที่สุดก็หนีไม่พ้นคนยากจนผู้ด้อยโอกาสในสังคมนั้นเอง<sup>4</sup>

<sup>4</sup>จักรกฤษณ์ ครอบพจน์, ผลกระทบของสิทธิบัตรยาต่อระบบยา & สุขภาพ, เอกสาร ประกอบการบรรยายการประชุมวิชาการเรื่อง "ผลกระทบของทรัพย์สินทางปัญญาต่อระบบยาและ

ภายใต้กติกาสากลว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่กำหนดโดยองค์การการค้าโลก (World Trade Organization “WTO”) นั้น ได้ระบุมาตรการถ่วงดุลอำนาจการผูกขาดที่เกิดขึ้นของสิทธิบัตรไว้ 3 มาตรการที่สำคัญ ได้แก่ มาตรการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ (Government Use) มาตรการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน (Compulsory Licensing) และมาตรการนำเข้าซ้อน (Parallel Import) ดังรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.2.1 มาตรการการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ (Government Use) คือ การที่หน่วยงานรัฐบาลเองสามารถผลิตยาที่ได้รับสิทธิบัตรโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรยาดังกล่าวก่อน การบังคับใช้สิทธิเช่นนี้เป็นการให้อำนาจรัฐบาลของแต่ละประเทศสมาชิกให้สามารถดูแลประชาชนของตนให้สามารถเข้าถึงสิ่งประดิษฐ์ที่อยู่ภายใต้สิทธิบัตร ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดภาวะฉุกเฉินของประเทศหรือสภาพการณ์เร่งด่วนอย่างที่สุด หรือในกรณีที่เป็นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์

3.1.2.2 การบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน (Compulsory Licensing) คือ การอนุญาตอย่างเป็นทางการของรัฐบาลแต่ละประเทศให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดสามารถผลิตสินค้าที่มีสิทธิบัตร หรือด้วยกรรมวิธีที่ได้รับการคุ้มครองโดยสิทธิบัตรได้ โดยเอกชนสามารถใช้สิทธิที่ได้รับอนุญาตดังกล่าวเมื่อก่อนใช้สิทธิดังกล่าว เอกชนผู้ขอใช้ได้แสดงความพยายามที่จะได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิตามข้อกำหนดและเงื่อนไขเชิงพาณิชย์ที่สมเหตุสมผล แต่ความพยายามขอใช้สิทธิดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จภายในระยะเวลาอันควร กระนั้นก็ดี ผู้ขอใช้สิทธิไม่จำเป็นต้องแสดงความประสงค์ขออนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรในกรณีที่เกิดภาวะฉุกเฉินของประเทศ หรือสภาพการณ์เร่งด่วนอย่างที่สุด หรือในกรณีที่เป็นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม ประเด็นการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ (Government Use) และการบังคับใช้สิทธิโดยเอกชน (Compulsory Licensing) นี้มิได้บัญญัติไว้ในความตกลงทริปส์อย่างชัดเจน แต่เมื่อศึกษาในบทบัญญัติความตกลงทริปส์ในมาตรา 31 จะพบว่ามาตรานี้บัญญัติแต่เพียงเรื่องของการใช้โดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของสิทธิหรือปราศจากความเห็นชอบจากเจ้าของสิทธิ

(Other use without authorization of the right holder) ซึ่งความตกลงทริปส์มาตราบานี้ น่าจะเป็น การเปิดช่องให้รัฐบาลของประเทศสมาชิกอนุญาตอย่างเป็นทางการโดยรัฐให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคล ใดได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตอย่างเป็นทางการโดยรัฐให้แก่บุคคลอื่นก็ดี หรือรัฐจักเป็นผู้ใช้ สิทธิโดยตรงก็ดี<sup>5</sup> การกระทำการใดๆ โดยมีได้รับความเห็นชอบจากเจ้าของสิทธิบัตรตัวจริงจะ สามารถกระทำได้อาศัยอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ผู้ขออนุญาตได้ใช้ความพยายามที่จะขออนุญาตจากผู้ทรงสิทธิตาม ข้อกำหนด และเงื่อนไขเชิงพาณิชย์ที่ผู้ขอได้เสนอต่อผู้ทรงสิทธิอย่างสมเหตุสมผลแล้วแต่ไม่ประสบ ผลสำเร็จ และรวมถึงกรณีที่เกิดภาวะฉุกเฉินของประเทศภาคีสมาชิกหรือสภาวะการณ์เร่งด่วนอย่าง ที่สุดอื่นๆ หรือในกรณีที่เป็นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์ โดยรัฐบาลของ ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องแจ้งภาวะการณดังกล่าวให้ผู้ทรงสิทธิทราบโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะสามารถ ปฏิบัติได้ (มาตรา 31 (บี))
2. หากมีการอนุญาตให้แก่ผู้ใด ผู้นั้นต้องจ่ายค่าสิทธิบัตรให้แก่เจ้าของ สิทธิบัตรตัวจริงโดยคำนึงถึงคุณค่าทางเศรษฐกิจของการอนุญาตตามสมควร (มาตราที่ 31 (เอช))
3. การอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวสำหรับการผลิตสินค้าออกขาย จะต้อง ขายสินค้าแก่ตลาดภายในประเทศของแต่ละสมาชิกที่ได้รับอนุญาตเป็นส่วนใหญ่ (มาตรา 31 (เอฟ))

### 3.1.2.3 การนำเข้าซ้อน (Parallel Import)<sup>6</sup>

การนำเข้าซ้อน (Parallel Import) คือ การที่เจ้าของผลิตภัณฑ์ที่ได้รับ สิทธิบัตรในประเทศหนึ่งได้ส่งออกผลิตภัณฑ์ที่มีสิทธิบัตรดังกล่าวออกไปขายยังอีกประเทศหนึ่ง โดยขายผลิตภัณฑ์ที่มีสิทธิบัตรในต่างประเทศในราคาที่ถูกลงกว่าในประเทศที่ตนได้ขอรับสิทธิบัตร คู่ครองแก่ผลิตภัณฑ์นั้น และได้มีผู้ประกอบการรายอื่นได้นำเข้าผลิตภัณฑ์สิทธิบัตรที่ขายใน ประเทศที่มีราคาถูกลงกว่าในประเทศแหล่งผลิตเพื่อนำมาขายแข่งกับผลิตภัณฑ์ของเจ้าของสิทธิบัตร

<sup>5</sup> สิทธิพล วิบูลย์ธนากุล, ยาภายใต้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลก, เอกสารประกอบการ ประชุมโต๊ะกลม เรื่อง "รัฐบาลควรมีจุดยืนในการเจรจาทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกาอย่างไร?" วันที่ 27- 28 เมษายน 2547 หน้า 3

<sup>6</sup> สิทธิพล วิบูลย์ธนากุล, ยาภายใต้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลก, หน้า 4

นั้น ดังตัวอย่างเช่น หากประเทศ ก และ ข ต่างมีผู้ได้รับสิทธิจากเจ้าของสิทธิบัตรตัวจริงให้สามารถผลิตสินค้าที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิบัตรออกขายได้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ประเทศ ก สามารถผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นออกขายได้ในราคาที่ต่ำกว่าประเทศ ข แล้ว ประเทศ ก ได้ส่งสินค้าไปขายแข่งกับสินค้าสิทธิบัตรชนิดเดียวกันในประเทศ ข กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าประเทศ ก ได้นำเข้าซื้อผลิตภัณฑ์ที่มีสิทธิบัตรชนิดเดียวกัน หรืออาจรวมถึงกรณีที่มีเอกชนบางรายจากประเทศ ข นำเข้าสินค้าที่ผลิตโดยประเทศ ก ไปขายในประเทศตน ในภาวะการณ์เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อรายได้และกำไร ตลอดจนสิทธิที่บริษัทผู้ได้รับสิทธิในประเทศ ข สมควรได้รับ หรือในอีกกรณีหนึ่ง หากประเทศ ค เป็นประเทศซึ่งไม่มีบุคคลใดได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรให้ผลิตสินค้าที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิบัตรได้ ประเทศ ค ต้องนำเข้าสินค้าจากประเทศผู้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรตัวจริงเท่านั้น ก็จะทำให้บริษัทในประเทศ ก และ ข ล้วนแต่สามารถส่งสินค้ามาขายในประเทศ ค เพื่อแข่งขันกับบริษัทผู้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรตัวจริงโดยวิธีการนำเข้าซื้อนี้ได้

มาตรการนำเข้าซื้อนี้มีได้ถูกบัญญัติไว้ในความตกลงทริพส์แต่อย่างใด แต่ประเทศสมาชิกอาจนำเอามาตรการนำเข้าซื้อนี้มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพื่อใช้แก้กรณีการนำเข้าซื้อผลิตภัณฑ์ที่มีสิทธิบัตรได้ โดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องของ "การสิ้นสิทธิ" (Exhaustion) ในมาตรา 6 ของความตกลงทริพส์มาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทสำหรับการนำเข้าซื้อ โดยหลักเรื่องการสิ้นสิทธินี้มาจากแนวคิดที่ว่า เมื่อผู้ทรงสิทธิในประเทศ ก ได้ขายผลิตภัณฑ์ของตนที่มีสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่นไปแล้ว สิทธิในสิทธิบัตรของตนต่อผลิตภัณฑ์ที่ขายไปแล้วนั้น ก็ย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย ดังนั้น เมื่อผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ที่มีสิทธิบัตรจากประเทศ ก ได้ซื้อผลิตภัณฑ์ที่มีสิทธิบัตรดังกล่าวและนำเข้ามาจำหน่ายในประเทศ ค ซึ่งก็มีผลิตภัณฑ์ที่ผลิตภายใต้ผู้ทรงสิทธิรายเดียวกันในประเทศ ก การนำเข้ามาจำหน่ายดังกล่าวนี้สามารถทำได้ภายใต้หลักการสิ้นสิทธิในสิทธิบัตรตามความตกลงทริพส์มาตรา 6 ดังกล่าว โดยวางหลักว่า "การระงับข้อพิพาทภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของมาตรา 3 (การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ) และมาตรา 4 (การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง) ห้ามมิให้มีการใช้บทบัญญัติใดๆ ในความตกลงทริพส์นี้ในเรื่องการสิ้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา" กล่าวคือ หากเกิดกรณีข้อพิพาทเรื่องการนำเข้าซื้อขึ้นในประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกที่มีผู้ทรงสิทธิบัตรที่อยู่ในประเทศที่มีการนำเข้าซื้อแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรในประเทศนั้นไม่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานความผิดละเมิดสิทธิบัตรโดยถือตามหลักการสิ้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิ่งประดิษฐ์ที่นำเข้าซื้อสิ่งประดิษฐ์ชนิดเดียวกันกับสิ่งประดิษฐ์ที่ตนได้รับความคุ้มครองในกรณีดังกล่าวนี้

จากการที่ประเทศสมาชิกได้ร่วมกันจัดทำความตกลงเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตรยาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผู้ประดิษฐ์คิดค้น, ผู้บริโภค และภาครัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย แต่ปรากฏว่าเมื่อบรรดาประเทศสมาชิกได้นำความตกลงทริปส์ดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ประเทศสมาชิกด้วยกัน ทำให้พบว่าความตกลงทริปส์ดังกล่าวยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องของการให้คำจำกัดความและการตีความความตกลงทริปส์ที่ยังไม่สนับสนุนสาธารณสุขโดยการส่งเสริมทั้งการเข้าถึงยาที่มีอยู่และการผลิตยาขึ้นใหม่เท่าที่ควร จึงทำให้รัฐมนตรีของประเทศภาคีสมาชิกได้ร่วมกันกำหนดปฏิญญาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า “ทริปส์” และสาธารณสุขแยกต่างหากเพื่อให้บรรลุความประสงค์ในการให้คำจำกัดความและการตีความตามความตกลงทริปส์ในรอบการเจรจาภายใต้กรอบความตกลงของรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกรอบโดฮา The Doha Declaration 2001 ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

### 3.2 การเจรจาภายใต้กรอบความตกลงของรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกรอบโดฮา (The Doha Declaration 2001)<sup>7</sup>

ถึงแม้ว่าการที่บรรดาประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกโดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วได้ยอมรับเอามาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงทริปส์มาบังคับใช้กับการให้ความคุ้มครองยาได้ส่งผลถึงความสูญเสียที่สำคัญของนโยบายการใช้ความยืดหยุ่นของบรรดาประเทศกำลังพัฒนาในการวางกฎระเบียบการให้และการใช้สิทธิบัตรยาและการควบคุมราคา ยา แต่อย่างไรก็ตามความตกลงทริปส์ก็ยังคงเป็นช่องให้แก่ประเทศสมาชิกได้ใช้มาตรการเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งรวมถึงมาตรการที่จะส่งเสริมการให้ความคุ้มครองสาธารณสุข โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเดือนพฤศจิกายน 2001 องค์การการค้าโลกได้จัดให้มีการประชุมระหว่างรัฐมนตรีของประเทศสมาชิกภาคีองค์การการค้าโลกขึ้นเป็นครั้งที่ 4 ที่เมืองโดฮา, ประเทศกาตาร์ ซึ่งการประชุมครั้งนี้ได้จัดให้มีการเจรจาต่อรองในประเด็นเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับที่อยู่ในกรอบของการค้าระหว่างประเทศตามลำดับเนื้อหาของการเจรจา ซึ่งรวมถึงงานอื่นๆ ที่จะร่วมกันดำเนินการระหว่างประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือทางด้านการค้าระหว่างประเทศของสมาชิกองค์การการค้าโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้คำจำกัดความของข้อตกลงทั้งหลายที่ประเทศสมาชิกภาคีองค์การ

<sup>7</sup>The Doha Declaration explained, World Trade Organization, April 2004, available at [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dda\\_e/dohaexplained\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dohaexplained_e.htm)



การค้าโลกได้ร่วมกันจัดทำขึ้นใช้บังคับระหว่างประเทศสมาชิกในปัจจุบัน โดยความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า "ความตกลงทริปส์" ถือเป็น 1 ใน 21 หัวข้อของการประชุมครั้งนี้

หลังจากที่รัฐมนตรีของประเทศภาคีสมาชิกได้เข้าร่วมประชุมและได้เจรจาในประเด็นต่างๆ ทั้ง 21 หัวข้อแล้ว ประเทศภาคีสมาชิกได้มีปฏิญญาร่วมกันว่าเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินการตามความตกลงต่างๆ ที่เรียกว่าปฏิญญาโดฮา ซึ่งปฏิญญาโดฮานี้ได้กล่าวถึงความตกลงทริปส์ซึ่งปรากฏอยู่ในวรรคที่ 17 – 19 ของปฏิญญาดังกล่าวอันมีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

#### ทริปส์กับสาธารณสุข

ในปฏิญญานี้ รัฐมนตรีเน้นหนักถึงความสำคัญในการให้คำจำกัดความและการตีความความตกลงทริปส์ในทางที่จะสนับสนุนสาธารณสุข โดยการส่งเสริมทั้งการเข้าถึงยาที่มีอยู่และการผลิตยาขึ้นใหม่ รัฐมนตรีได้ร่วมกันกำหนดปฏิญญาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า "ทริปส์" และสาธารณสุขแยกต่างหากเพื่อให้บรรลุความประสงค์ในการให้คำจำกัดความและการตีความอีกด้วย (ต่อไปนี้จะเรียกว่า "ปฏิญญาทริปส์และสาธารณสุข")

ปฏิญญาทริปส์และสาธารณสุขที่ได้ทำขึ้นจะต้องตระหนักถึง การตอบรับที่เกี่ยวข้องกับความเป็นไปได้ในการให้คำจำกัดความของความตกลงทริปส์เพื่อการเข้าถึงยา โดยการเน้นย้ำว่าความตกลงทริปส์จะไม่และไม่ควรจะกีดกันภาคีสมาชิกจากการดำเนินการเพื่อปกป้องสาธารณสุข ซึ่งเป็นการให้การยืนยันสิทธิของรัฐบาลที่จะใช้ความยืดหยุ่นของความตกลง เพื่อหลีกเลี่ยงการสงวนท่าทีใดๆ ของประเทศภาคีสมาชิก

ปฏิญญาทริปส์และสาธารณสุขได้กล่าวอีกว่า ความตกลงควรจะได้รับ การตีความในทางที่สนับสนุนสิทธิของรัฐบาลประเทศภาคีสมาชิกที่จะป้องกันสาธารณสุข โดยการกำหนดแนวทางสำหรับการปฏิบัติภายในของประเทศภาคีสมาชิก รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทอีกด้วย

ปฏิญญาทริปส์และสาธารณสุขนี้ได้เพิ่มความชัดเจนของรูปแบบของการใช้ความยืดหยุ่นบางประเภทโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการการบังคับใช้สิทธิและการนำเข้าซ้อน

ทราบเท่าที่ระเบียบของปฏิญญาโดฮาจะครอบคลุม, ปฏิญญาทริปส์และสาธารณสุขนี้ได้กำหนดหน้าที่หลัก 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก คณะมนตรีทริปส์ต้องดำเนินการหาทางแก้ไขปัญหาที่ประเทศภาคีสมาชิกอาจพบเจอจากการใช้มาตรการในการบังคับใช้สิทธิในกรณีในประเทศภาคีสมาชิกใดมีความสามารถในการผลิตยาน้อยมากหรือไม่มีเลย โดยคณะมนตรีนี้จะต้องรายงานต่อรัฐมนตรีของกรอบการเจรจาภายในสิ้นปี 2002 ส่วนประการที่สองได้แก่ ปฏิญญาทริปส์และสาธารณสุขนี้ยังได้ขยายเวลาสำหรับประเทศด้อยพัฒนาในการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิบัตรยาไปจนกระทั่งวันที่ 1 มกราคม 2016 อีกด้วย

### 3.3 ปฏิญญาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า “ทริปส์” และสาธารณสุข (The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health)<sup>8</sup>

จากการเจรจาภายใต้กรอบความตกลงของรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกรอบโดฮา (The Doha Declaration 2001) ในข้อ 3.2 ข้างต้น ได้ก่อให้เกิดปฏิญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า “ทริปส์” และสาธารณสุขขึ้นเพื่อกำหนดแนวทางในการให้คำจำกัดความและตีความบทบัญญัติของความตกลงทริปส์เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น (flexibility) และการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอ็ดส์ได้มากขึ้น ดังรายละเอียดต่อไปนี้

#### 3.3.1 การใช้บทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 7 และมาตรา 8 และอนุสัญญาเวียนนามาตรา 31 มาช่วยในการตีความ

วัตถุประสงค์ของปฏิญญาทริปส์และสาธารณสุขในข้อ 5(เอ) นั้น ได้เน้นถึงความสำคัญในการตีความบทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 7 และมาตรา 8 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อนุสัญญากรุงเวียนนามาตรา 31 มาช่วยในการตีความ 2 มาตรานี้ โดยจากการตีความ ในทางทฤษฎี จะพบว่าความตกลงทริปส์ในมาตรา 7 และมาตรา 8 จะเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดถึงวัตถุประสงค์และหลักการของความตกลงทริปส์ กล่าวคือ

บทบัญญัติความตกลงทริปส์ในมาตรา 7 จะกำหนดวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งกำหนดให้การให้ความคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิจะต้องเกื้อหนุนต่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ผลิตและผู้ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยีในลักษณะเป็นประโยชน์ต่อสังคมและทางเศรษฐกิจจากการส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยี, การ

<sup>8</sup>Carlos M. Correa, Implications of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, World Health Organization, June 2002, p.1-17

ถ่ายทอด และการแพร่ขยายเทคโนโลยี และต้องเกื้อหนุนต่อความสมดุลของสิทธิและพันธกรณีของผู้ทรงสิทธิและประชาชนในสังคมด้วย และ

บทบัญญัติความตกลงทริปส์ในมาตรา 8 ได้กำหนดหลักการของความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้ บรรดาประเทศสมาชิกอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในส่วนต่างๆ ที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ, สังคม และเทคโนโลยีของประเทศสมาชิกเองสำหรับการออกหรือแก้ไขกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในของประเทศสมาชิก โดยจะต้องมีเงื่อนไขว่า มาตรการที่แต่ละประเทศสมาชิกได้กำหนดขึ้นดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งความตกลงทริปส์ (มาตรา 8(1)) และบรรดาสมาชิกอาจใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิ หรือการที่ผู้ทรงสิทธิใช้แนวทางปฏิบัติใดๆ ที่จำกัดการค้าโดยไม่มีเหตุผล หรือเป็นผลเสียหายต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ (มาตรา 8(2))

แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า บทบัญญัติในมาตรา 7 และมาตรา 8 จะถูกตีความโดยรวมเอาบทบัญญัติความตกลงทริปส์ในข้ออื่นๆ พ่วงเข้าไปด้วย ดังที่คณะกรรมการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกได้โต้แย้งเกี่ยวกับเป้าหมายและข้อจำกัดของบทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 30 (ข้อยกเว้นสิทธิตามสิทธิบัตร) ในประเด็นที่ว่า การตีความในมาตรา 7 และมาตรา 8 ของความตกลงทริปส์จะต้องตีความไปในลักษณะเดียวกันกับวัตถุประสงค์และความประสงค์ในบทบัญญัติมาตราอื่นๆ ที่ใช้ในการตีความแก่กรณีข้อพิพาทนั้นๆ ที่จะต้องตระหนักถึงวัตถุประสงค์และความประสงค์ของบัญญัติมาตราที่นำมาตีความประกอบ ดังนั้น คณะกรรมการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติความตกลงทริปส์ในมาตรา 7 และมาตรา 8 ได้แสดงออกเพียงวัตถุประสงค์และหลักการของความตกลงทริปส์ในภาพรวมเท่านั้น แต่มาตรา 7 และมาตรา 8 นี้มิใช่บทบัญญัติที่ใช้กำหนดวัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์ในบทบัญญัติมาตราอื่นๆ ภายใต้อาณัติความตกลงทริปส์ด้วย

### 3.3.2 การใช้บทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 31 เพื่อตีความการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing)

จากปฏิญญาทริปส์และสาธารณสุขในข้อ 5(บี) ที่ภาคีสมาชิกได้ตกลงร่วมกันให้เพิ่มต่อทำยปฏิญญาโดฮาเพื่อวัตถุประสงค์ที่มุ่งต่อการเอื้อประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนา โดยให้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า บทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 31 จะกำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้

มาตรการบังคับใช้สิทธิที่การอนุญาตนั้นจะทำการอนุญาตให้มีการบังคับใช้สิทธิได้เป็นรายกรณีไป ซึ่งรวมถึงการเจรจาการใช้สิทธิในสิทธิบัตรกับผู้ทรงสิทธิที่จะมีความชัดเจนเพิ่มมากขึ้น, การกำหนดค่าตอบแทนในกรณีการบังคับใช้สิทธิบัตรให้แก่เจ้าของผู้ทรงสิทธิ และในกรณีอื่นๆ ซึ่งอาจไม่อาจจะคาดคะเนได้บางประการ อาทิ การออกมาตรการการบังคับใช้สิทธิในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนและเพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม โดยบทบัญญัติจะต้องให้อิสระประเทศภาคีสมาชิกในการกำหนดเหตุผลอื่นๆ รวมไปถึง เช่น การไม่กำหนดให้มีสิทธิบัตรสำหรับสิ่งประดิษฐ์บางชนิดเพื่อประโยชน์สาธารณสุข (Public Health) หรือผลประโยชน์ของสาธารณชน (Public Interests)

### 3.3.3 การใช้บทบัญญัติทรัพย์สินมาตรา 30 และมาตรา 8.1 เพื่อสนับสนุนในการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing)

ในปฏิญญาทรัพย์สินและสาธารณสุขในข้อ 5(ซี)นี้มีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1. วิฤตการณ์ทางสาธารณสุขจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นสถานการณ์ที่เร่งด่วนแห่งชาติ หรือสถานการณ์ที่จัดอยู่ในภาวะฉุกเฉินของประเทศ จึงสามารถใช้มาตรการการบังคับใช้สิทธิได้โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ภายในประเทศ
2. กรณีการติดเชื้อเอชไอวี วัณโรค มาลาเรียและโรคติดต่ออื่นๆ ให้ถือเป็นภาวะฉุกเฉินหรือเป็นสถานการณ์เร่งด่วนอย่างยิ่ง
3. ในกรณีที่รัฐภาคีถูกเรียกร้องให้แสดงเกี่ยวกับคุณสมบัติของสถานการณ์เร่งด่วนหรือภาวะฉุกเฉินโดยรัฐภาคีอื่น ภายใต้ปฏิญญาทรัพย์สินและสาธารณสุขในข้อ 5(ซี)นี้ กำหนดให้เป็นภาระของรัฐภาคีที่เป็นผู้เรียกร้องพิสูจน์ว่าภาวะหรือสถานการณ์ดังกล่าวไม่เป็นการเร่งด่วน ซึ่งหลักนี้จะเป็นหลักของแกตต์/ดับบลิวทีโอในระยะเริ่มต้นที่มีได้บัญญัติไว้ในข้อตกลงทรัพย์สินนี้

จากปฏิญญาทรัพย์สินและสาธารณสุขในข้อ 5(ซี) นี้สามารถทำให้ประเทศภาคีสมาชิกมีสิทธิในการตัดสินใจว่า สถานการณ์ใดที่จะได้รับการพิจารณาว่าได้กระทำไปเพื่อความจำเป็นเร่งด่วนของชาติ หรือสถานการณ์ใดจัดว่าเป็นภาวะฉุกเฉินของประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งการตัดสินใจดังกล่าวอาจมีความเกี่ยวข้องกับการได้รับอนุญาตให้ใช้มาตรการการบังคับใช้สิทธิหรือการกำหนดข้อยกเว้นภายใต้บทบัญญัติความตกลงทรัพย์สินมาตรา 30 ที่ความตกลงทรัพย์สินในมาตรา 30 นี้ได้กำหนดให้บรรดาประเทศสมาชิกภาคีอาจกำหนดให้มีข้อยกเว้นอย่างมีขอบเขตจำกัดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอันเกิดจากสิทธิบัตรได้ ทั้งนี้ มาตรา 30 นี้ได้วางหลักเกณฑ์ที่มีเงื่อนไข

ว่าข้อยกเว้นดังกล่าวจะไม่ขัดแย้งต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของสิทธิบัตรอย่างไม่มีเหตุผล ประกอบกับจะต้องไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของสิทธิบัตรโดยไม่มีเหตุผล และจะต้องคำนึงถึงสิทธิอันชอบธรรมของบุคคลที่สาม หรือการยอมรับของมาตรการการอนุญาตอื่นใดภายใต้บทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 8.1 อีกด้วย

### 3.3.4 การใช้บทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 3 และมาตรา 4 เพื่อสนับสนุนให้เกิดการลีสสิทธิในสิทธิบัตร

จากปฏิญญาทริปส์และสารานุกรมในข้อ 5(ดี) ได้กำหนดว่า การอนุญาตให้มีการนำเข้าช้อนภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลีสสิทธิในสิทธิบัตร ซึ่งกำหนดขึ้นโดยประเทศกำลังพัฒนาเป็นองค์ประกอบสำคัญของระบบสิทธิบัตรตามความต้องการของสารานุกรม ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะต้องกระทำให้สอดคล้องกับบทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 3 และมาตรา 4 ในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกแต่ละรายจะอนุญาตให้มีการนำเข้าแก่คนชาติของสมาชิกอื่นที่ไม่ได้ขอยกเว้นการอนุญาตให้มีการนำเข้าช้อนแก่คนชาติของตนเอง นอกจากนี้ ยังรวมถึงการที่ประเทศสมาชิกภาคีใดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะในเรื่องข้อได้เปรียบ, ความอนุเคราะห์, เอกสิทธิ์, หรือความคุ้มกันใดๆ ที่ให้แก่คนชาติของประเทศตน คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นก็จะได้รับการคุ้มครองดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกับคนชาติในประเทศนั้นโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข

## 3.4 แนวทางการแก้ไขการบังคับใช้สิทธิบัตรยาภายใต้กรอบความตกลงทริปส์ขององค์การการค้าโลก

นอกจากบรรดาประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกได้ตกลงให้มีปฏิญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า "ทริปส์" และสารานุกรมขึ้นเพื่อกำหนดแนวทางในการให้คำจำกัดความและตีความบทบัญญัติของความตกลงทริปส์เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น (flexibility) และการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ได้มากขึ้นดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 3.3 ข้างต้น บรรดาประเทศสมาชิกยังได้ร่วมกันกำหนดแนวทางการแก้ไขการบังคับใช้สิทธิบัตรยา (Compulsory Licensing) ด้วยการให้อำนาจคณะมนตรีทริปส์ (TRIPS Council) ตามข้อ 6 ของปฏิญญาทริปส์และสารานุกรม The Doha Declaration on TRIPS and Public Health โดยคณะมนตรีขององค์การการค้าโลกเน้นให้มีการจัดตั้งคณะมนตรีทริปส์ (TRIPS Council) เพื่อให้คณะมนตรีทริปส์มีอำนาจในการพิจารณาและหาแนวทางแก้ไขแก่กรณีที่ประเทศสมาชิกไม่สามารถใช้มาตรการการบังคับใช้

สิทธิภายใต้กรอบความตกลงทริปส์เนื่องจากประเทศสมาชิกอย่างประเทศกำลังพัฒนาไม่มีศักยภาพทางเทคโนโลยี หรือขาดเงินทุนที่เพียงพอในการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิเพื่อทำการผลิต ประกอบกับบทบัญญัติความตกลงทริปส์ในมาตรา 31 (เอฟ) ได้กำหนดให้ใช้มาตรการการบังคับใช้สิทธิเพียงเพื่อเฉพาะการผลิตและขายภายในประเทศเป็นส่วนใหญ่ โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวห้ามมิให้ประเทศที่ใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวเพื่อการส่งออกเป็นหลักสำหรับยาต้านไวรัสเอดส์ที่ได้ผลิตขึ้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้เป็นปัญหาของประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาที่ไม่มีศักยภาพในการผลิตยาที่ไม่อาจนำเข้ายาราคาถูกจากประเทศที่ใช้มาตรการในการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างเพียงพอ ดังนั้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกอย่างประเทศกำลังพัฒนาสามารถใช้ความยืดหยุ่นนี้ให้เกิดประโยชน์แก่การให้ประชาชนในประเทศสามารถเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ได้มากขึ้น ภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกจึงได้เสนอแนะให้มีการจัดตั้งคณะมนตรี ทริปส์ขึ้นเพื่อดำเนินการดังต่อไปนี้<sup>9</sup>

#### 3.4.1 ให้ยกเลิกบทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 31(เอฟ)<sup>10</sup>

สหภาพยุโรปได้เสนอให้ใช้บทบัญญัติความตกลงมารีราเกชจัดตั้งองค์การการค้าโลกในมาตรา X วรรค 1 เพื่อที่จะไม่ใช้บทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 31 (เอฟ) กับกรณีการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิเพื่อการส่งออกยาให้แก่ประเทศที่กำลังประสบภาวะวิกฤตทางการแพทย์ และกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการฉ้อฉล (Abuse) การนำเข้าเพื่อการส่งออก (Re-exportation) และการเบี่ยงเบนทางการค้า (Trade Diversion) ทั้งนี้ สหภาพยุโรปให้เหตุผลว่า การใช้บทบัญญัติความตกลงมารีราเกชเป็นวิธีการที่มีความแน่นอน และเป็นการแก้ไขปัญหามาระยะยาว เพราะไม่จำเป็นต้องมีการเจรจาแก้ไขมาตรา 31 (เอฟ) กันอีกในภายหลัง กระนั้นก็ดี ข้อเสนอของสหภาพยุโรปนี้ได้รับการคัดค้านจากบรรดาประเทศสมาชิกว่า การใช้มาตรการตามความตกลงมารีราเกชจะมีวิธีการที่มีขั้นตอนซับซ้อนและใช้เวลานาน เนื่องจากข้อ X ของความตกลงมารีราเกชกำหนดให้ประเทศสมาชิกหรือคณะมนตรีทริปส์เสนอเรื่องการแก้ไขความตกลงทริปส์

<sup>9</sup>สิทธิกร นิพนยะ, สิทธิบัตรกับการเข้าถึงยา, เอกสารวิชาการหมายเลข 7 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กันยายน 2548 หน้า 57-85

<sup>10</sup>Concept Paper Relating to Paragraph 6 of the Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, Communication from the EC and their Member States to the TRIPS Council, IP/C/W/339, 4 March 2002

ต่อที่ประชุมระดับรัฐมนตรี และการแก้ไขความตกลงทริปส์จะต้องได้รับคะแนนเสียงอย่างน้อยสามในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด นอกจากนี้ รัฐสภาของประเทศสมาชิกจะต้องรับรองการแก้ไขความตกลงด้วย

### 3.4.2 การอาศัยการตีความบทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 30<sup>11</sup>

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา อาทิ บราซิล โบลิเวีย คิวบา จีน โดมินิกัน เอกวาดอร์ อินเดีย อินโดนีเซีย ปากีสถาน เปรู ศรีลังกา ไทย และเวเนซุเอลา ได้ร่วมกันเสนอให้ใช้ความตกลงมารีราเกชข้อ IX วรรค 2 ตีความบทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 30 ว่า สิทธิของประเทศสมาชิกในการอนุญาตให้บุคคลที่สามในการผลิต จำหน่าย และการส่งออกภายใต้สิทธิบัตร โดยไม่จำเป็นต้องได้รับการยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรเพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้ปัญหาสาธารณสุขไปยังอีกประเทศหนึ่ง ทั้งนี้ บรรดาประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้ให้เหตุผลว่า ต้องการหลีกเลี่ยงกระบวนการที่ยุ้งยากเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิในประเทศผู้ส่งออก, เป็นวิธีการที่สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว, สามารถใช้ได้กับประเทศที่มีการคุ้มครองและไม่คุ้มครองสิทธิบัตรยา, ผูกพันประเทศสมาชิกทุกประเทศ, เป็นกรอบทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความแน่นอน, และให้โอกาสสำหรับประเทศที่ต้องการยาอย่างเท่าเทียมกัน รวมถึงยาที่มีได้จดสิทธิบัตรในประเทศนำเข้า กระนั้นก็ดี ข้อเสนอของบรรดาประเทศกำลังพัฒนานี้ถูกโต้แย้งว่า ความตกลงมารีราเกชข้อ IX วรรค 2 ไม่อาจนำมาใช้ตีความบทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 30 ได้ เนื่องจากการตีความลักษณะนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิและพันธกรณีความตกลงทริปส์ ประกอบกับการใช้วิธีการตีความดังกล่าวเป็นวิธีที่ต้องใช้เวลานาน เนื่องจากการตีความมาตรา 30 เป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิและพันธกรณีเสมือนกับการเปลี่ยนแปลงความตกลง ทำให้จะต้องใช้ระยะเวลาเจรจาระหว่างประเทศภาคีเป็นเวลานาน

---

<sup>11</sup>Paragraph 6 of the Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health Communication received from the Permanent Mission of Brazil on behalf of Bolivia, Brazil Cuba, china, The Dominican Republic, Ecuador, India, Indonesia, Pakistan, Peru, Sri Lanka, Thailand and Venezuela, IP/C/W/355, 24 June 2002

### 3.4.3 การยกเว้น (Waive) บทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 31 (เอฟ) จนกว่า จะได้มีการแก้ไขบทบัญญัตินี้<sup>12</sup>

บรรดาประเทศพัฒนาแล้ว อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา, แคนาดา, ออสเตรเลีย, เกาหลีใต้, นิวซีแลนด์ และเลโซโท เสนอให้ใช้ความตกลงมาร์ราเกชข้อ IX วรรค 3 และ 4 เพื่อทำการยกเว้นการบังคับใช้บทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 31 (เอฟ) จนกว่าจะมีการแก้ไขบทบัญญัตินี้ในภายหลัง โดยบรรดาประเทศพัฒนาเหล่านี้ให้เหตุผลว่า วิธีการดังกล่าวสามารถทำได้เร็ว, ประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องให้รัฐสภารับรองการยกเว้นสิทธิตามมาตรา 31 (เอฟ) เนื่องจากมิใช่การเปลี่ยนแปลงพันธกรณีโดยถาวร และเป็นวิธีการที่สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์ในการแก้ปัญหาวิกฤตการณ์สาธารณสุขของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน กระนั้นก็ดี ข้อเสนอนี้ได้ถูกโต้แย้งว่า ควรจะทำการพิจารณาให้ได้รับสิทธิยกเว้นมาตรา 31 (เอฟ) เป็นรายกรณีไป (case by case), วิธีการนี้อาจส่งผลให้ประเทศสหรัฐอเมริกาทำการต่อรองวิธีการแก้ไขปัญหาอีกครั้ง เมื่อจะต้องทำการแก้ไขมาตรา 31 (เอฟ) อีกครั้ง, การออกมาตรการบังคับใช้สิทธิตามมาตรา 31 นี้จะต้องเป็นการออกมาตรการบังคับใช้สิทธิทั้งประเทศที่ส่งออกและประเทศที่นำเข้า ทำให้กระบวนการออกมาตรการบังคับใช้สิทธิเป็นไปอย่างล่าช้า อาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาทางด้านสาธารณสุขได้อย่างทันเวลาที่, การใช้มาตรการบังคับใช้สิทธินั้นจะต้องมีการจ่ายค่าชดเชยดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 31 (เอฟ), ประเทศที่จะส่งออกยาได้นั้นจะต้องมีกฎหมายภายในที่อนุญาตให้มีการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิเพื่อแก้ไขปัญหาด้านสาธารณสุขแก่ประเทศอื่นด้วย และเป็นการแก้ปัญหาเพียงชั่วคราว เนื่องจากการยกเว้นมิใช่เป็นการยกเว้นสิทธิและพันธกรณีนั้นได้ตลอดไป

### 3.4.4 การยกเว้นการฟ้องร้องหากมีการละเมิดบทบัญญัติความตกลงทริปส์ มาตรา 31 (เอฟ) นี้<sup>13</sup>

กลุ่มประเทศแอฟริกาได้เสนอให้ใช้ หลักกฎหมายทั่วไปตามสัญญาสุขภาพบุรุษ

<sup>12</sup> Paragraph 6 of the Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health Second Communication United State, IP/C/W/358, 9 July 2002

<sup>13</sup> Proposal on Paragraph 6 of the Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health Joint Communication from the African Group in the WTO, IP/C/W/351, 24 June 2002



(Gentleman's Agreement) ห้ามมีการฟ้องร้องประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่มีศักยภาพการผลิตยา หรือมีศักยภาพในการผลิตยาใช้ภายในประเทศไม่เพียงพอเป็นการชั่วคราวจนกว่าประชาคมระหว่างประเทศ หรือองค์การอนามัยโลกกำหนดโรคที่สามารถใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิได้ แต่กระนั้นก็ดี ข้อเสนอของกลุ่มประเทศแอฟริกาถูกโต้แย้งด้วยเหตุผลที่ว่า ขาดกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำได้อย่างแน่ชัด การผูกพันตามข้อเสนอเป็นไปตามหลักสัญญาสุภาพบุรุษ (Gentleman's Agreement) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป การห้ามมิให้มีการฟ้องร้องคดีชั่วคราวมิได้ประกันว่าจะไม่มีการดำเนินการฟ้องร้องคดีในภายหลังที่ใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ เช่น อาจมีการโต้แย้งเรื่องขอบเขตของการห้ามฟ้องร้องตามกระบวนการระงับข้อพิพาท, แนวทางข้อเสนอขึ้นอยู่กับฐานการตัดสินใจทางด้านนโยบาย มิได้มีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิและพันธกรณีของประเทศสมาชิก แนวทางอาจเปลี่ยนแปลงไปตามวัตถุประสงค์ของนโยบาย และมีได้เป็นแนวทางในการแก้ปัญหาในระยะยาว, ประเทศกำลังพัฒนายังคงต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรสำหรับการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ, และวิธีการนี้ใช้ได้จนถึงการสิ้นสุดการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโดฮาเท่านั้น มีแนวโน้มว่าการแลกเปลี่ยนข้อตกลงระหว่างประเทศกำลังพัฒนากับประเทศพัฒนาจะเกิดขึ้นอีกเช่นที่เคยดำเนินมาในการเจรจาความตกลงทริปส์ ประเทศพัฒนาจะเสนอการเข้าถึงตลาดและประโยชน์ทางการค้าในสาขาที่สำคัญ เช่น การเกษตร เพื่อแลกเปลี่ยนกับการจำกัดการตีความมาตรา 31 (เอฟ)

จากข้อเสนอแนะและข้อโต้แย้งของกรณีใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิตามบทบัญญัติความ ตกลงทริปส์ในมาตรา 31 (เอฟ) ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น พบว่า เกิดความแบ่งแยกทางแนวความคิดของประเทศพัฒนาแล้วอย่างประเทศสหรัฐอเมริกากับแนวความคิดของประเทศกำลังพัฒนา กล่าวคือ ประเทศพัฒนาอย่างประเทศสหรัฐอเมริกายืนยันแนวความคิดที่ว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์ยาเป็นสิทธิอันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิที่เป็นเจ้าของสิทธิบัตร และการแก้ไขปัญหของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรที่กระทบต่อการเข้าถึงยาควรทำอย่างจำกัด เพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิมากเกินไป แต่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนากลับมีแนวความคิดว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยานั้นจะต้องไม่เพียงแต่เล็งเห็นถึงผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรแต่ฝ่ายเดียว แต่จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ต่อสังคมโดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนในการเข้าถึงยาอีกด้วย จากแนวความคิดที่แตกแยกกันนี้ นอกจากสหภาพยุโรปได้เสนอวิธีการแก้ปัญหาการเข้าถึงยาโดยการเสนอให้แก้ไขให้อนุญาตให้มีการส่งออกยาที่ผลิตโดยมาตรการบังคับใช้สิทธิได้แล้ว สหภาพยุโรปยังมีบทบาทประสานจุดยืนที่แตกต่างกันระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาอีกด้วย

3.5 แนวทางการใช้แนวการตัดสินของคณะมนตรีองค์การการค้าโลกในวรรค 11 เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2546 สำหรับกรณีการใช้ปฏิญญาของการประชุมองค์การการค้าโลก รอบโตฮงเกี่ยวกับเรื่องความตกลงทริปส์และการสาธารณสุขในวรรค 6<sup>14</sup>

จากการที่คณะมนตรีทริปส์ได้พิจารณาถึงข้อเสนอแนะและข้อโต้แย้งของประเทศภาคีสมาชิกในหัวข้อที่ 3.4 ข้างต้นแล้ว จึงได้หาทางประนีประนอมระหว่างแนวความคิดทั้งสองที่เกี่ยวกับการให้การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิบัตรกับการให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนในการเข้าถึงยา ข้างต้น โดยมีมติให้เป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาตามที่กำหนดไว้ในวรรค 6 ของปฏิญญาโตฮงว่าด้วยความตกลงทริปส์และการสาธารณสุขในวันที่ 30 สิงหาคม 2546 โดยผลของมติการพิจารณาของคณะมนตรีทริปส์วันที่ 30 สิงหาคม 2546 นี้ ถือว่าเป็นมติที่สมประสงค์ของสมาชิกภาคีทุกฝ่าย กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาสมประสงค์ในส่วนที่ประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่มีศักยภาพในการผลิตยาชื่อสามัญที่เพียงพอก็ยังไม่สามารถได้รับประโยชน์จากการยกเว้นการใช้มาตรา 31 (เอฟ) นี้ ได้ ส่วนสหภาพยุโรปสมประสงค์ในส่วนที่สามารถผลักดันข้อเรียกร้องให้มีการกำหนดมาตรการ การป้องกันไม่ให้มีการฉ้อฉลและอารณาเข้าเพื่อการส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ผลิตภายใต้มาตรการบังคับ ใช้สิทธิตามเงื่อนไขที่กำหนดในมติของคณะมนตรีทริปส์ และประเทศกำลังพัฒนาแม้จะไม่สามารถ ผลักดันให้ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกสนับสนุนแนวทางการแก้ปัญหามาตรการที่กำหนดไว้ใน วรรค 6 ปฏิญญาโตฮงว่าด้วยความตกลงทริปส์และการสาธารณสุข โดยอาศัยการตีความ บทบัญญัติความตกลงทริปส์มาตรา 30 ก็ตาม แต่มติของคณะมนตรีทริปส์นั้นยังคงดำรงไว้ซึ่งการ ห้ามจำกัดขอบเขตของโรคภายใต้การใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิแก่การรักษาโรคแต่เพียงโรคเอดส์ มาลาเรีย และวัณโรคเท่านั้น นอกจากนี้มตินี้ยังเพิ่มการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิแก่เครื่องมือใน การวินิจฉัยโรคอีกด้วย นอกจากนี้ ข้อเรียกร้องของกลุ่มประเทศแอฟริกาเกี่ยวกับการถ่ายทอด เทคโนโลยีและการเสริมศักยภาพการผลิตในสาขาผลิตภัณฑ์ยา ก็ถูกกำหนดไว้ในมติของคณะ มนตรีทริปส์วันที่ 30 สิงหาคม 2546 เช่นกัน

ต่อมาในการประชุมระดับรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลกครั้งที่ 6 ที่ประเทศฮ่องกง ระหว่างวันที่ 13-18 ธันวาคม 2548 นั้น รัฐมนตรีของประเทศภาคีองค์การการค้าโลกต่างได้ ประกาศร่วมกันเพื่อรับรองผลการประชุมองค์การการค้าโลกรอบโตฮง โดยมีความมุ่งหมายให้ผล การรับรองนี้มีผลบังคับใช้ในเรื่องต่างๆ ที่รัฐมนตรีของประเทศภาคีได้ตกลงกันภายในปี 2006 (2549) โดยที่เรื่องของความตกลงทริปส์และการสาธารณสุขได้รับการรับรองให้มีผลตามที่กำหนด

<sup>14</sup>เอกสารขององค์การการค้าโลก WT/MIN(05)/W/3/Rev.2, 18 December 2005

ไว้ในวรรคที่ 40 ที่ประกาศให้ "ภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกตระหนักถึงความสำคัญที่บรรดา สมาชิกได้ยอมรับการตัดสินของคณะมนตรีองค์การการค้าโลกเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2546 สำหรับ กรณีการใช้ปัญญาของการประชุมองค์การการค้าโลกรอบโดฮาเกี่ยวกับเรื่องความตกลงทริปส์ และการสาธารณสุขในวรรค 6 และรับรองการแก้ไขความตกลงทริปส์ที่ได้ทำขึ้นเพื่อใช้แทน บทบัญญัติเก่าแบบท้ายคำตัดสินดังกล่าว"

ในการตัดสินของคณะมนตรีองค์การการค้าโลกในวรรค 11 เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2546 สำหรับกรณีการใช้ปัญญาของการประชุมองค์การการค้าโลกรอบโดฮาเกี่ยวกับเรื่องความตกลงทริปส์และการสาธารณสุขในวรรค 6 คณะมนตรีทริปส์ได้จัดให้มีการประชุมเพื่อจัดทำข้อเสนอ ให้ภาคีสมาชิกพิจารณาถึงการแก้ไขความตกลงทริปส์เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2548 ดังมีรายละเอียด ที่ปรากฏในเอกสารแนบโปรโตคอลเพื่อแก้ไขความตกลงทริปส์โดยให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติ ความตกลงทริปส์มาตรา 31 ทวิ ที่มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้<sup>15</sup>

ในกรณีที่ประเทศผู้ส่งออกผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ ประเทศผู้ส่งออก จะต้องมีการกำหนดค่าตอบแทนที่เพียงพอเหมาะสมตามที่กำหนดในมาตรา 31(เอช) ให้แก่ผู้ทรง สิทธิบัตรที่ถูกบังคับใช้สิทธิในประเทศที่ส่งออกผลิตภัณฑ์ยา โดยจะต้องจ่ายค่าตอบแทนเท่ากับ ราคาตลาดของประเทศที่นำเข้าผลิตภัณฑ์ยา แต่หากเป็นกรณีที่ประเทศผู้ส่งออกได้ใช้มาตรการ บังคับใช้สิทธิเพื่อผลิตยาชนิดเดียวกันกับยาที่มีอยู่ในประเทศที่นำเข้าแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้ บังคับของมาตรา 31 (เอช) ที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในยาตัวเดียวกันนั้นอีก เพราะถือได้ว่าการที่ประเทศผู้นำเข้าได้นำเข้ายาจากประเทศผู้ส่งออกที่ใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ แล้ว เป็นการนำเข้าซ้อนซึ่งเป็นผลทำให้ยาตัวดังกล่าวไม่มีสิทธิบัตรอีกต่อไป หรือเรียกว่า สิ้น สิทธิบัตรไปแล้วตามมาตรา 6 จึงไม่อาจนำเอามาตรา 31 (เอช) มาเรียกค่าตอบแทนจากผู้นำเข้า ในกรณีดังกล่าวนี้ได้

ทั้งนี้ ในมาตรา 31 ทวินี้ ยังได้กำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการผลิตยาจากการใช้ มาตรการบังคับใช้สิทธิเพื่อการส่งออกที่ผลิตภัณฑ์ยานั้น จะต้องผลิตขึ้นเพียงจำนวนที่ต้องการ และส่งออกไปยังประเทศที่เรียกร้องที่จะนำเข้ายาที่ผลิตขึ้นเท่านั้น ประกอบกับยาที่ผลิตขึ้นจะต้อง ทำผลหากที่บ่งบอกถึงการผลิตยานี้ได้ผลิตขึ้นโดยการที่ใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิที่แตกต่างไปจากยา

<sup>15</sup>เอกสารขององค์การการค้าโลก IP/C/41, 6 December 2005

ของผู้ทรงสิทธิผลิตขายอยู่ในท้องตลาด และผู้ส่งออกจะต้องแจ้งจำนวนยาและลักษณะที่แตกต่างของบรรจุภัณฑ์ที่จะทำการขนส่งไปยังประเทศนำเข้าอย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม นอกจากประเทศภาคีสมาชิกจะเห็นพ้องต้องกันให้มีการแก้ไขความตกลงทริปส์เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิเพื่อการส่งออกมากขึ้น ประเทศภาคีสมาชิกยังตระหนักอีกว่า การใช้มาตรการทางกฎหมายใดๆ นั้นจะยังคงต้องก่อให้เกิดการส่งเสริมการโอนถ่ายเทคโนโลยีและศักยภาพในการผลิตของภาคอุตสาหกรรมยาในเรื่องของการเอาชนะปัญหาที่ประเทศภาคีสมาชิกกำลังเผชิญหน้ากับความไม่พอเพียงหรือการขาดศักยภาพในการผลิตในอุตสาหกรรมยา เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามบทบัญญัติมาตรา 66.2 ของความตกลงทริปส์ และตามที่กำหนดในวรรค 7 ของประกาศเกี่ยวกับความตกลงทริปส์และการสาธารณสุข รวมถึงการทำงานของคณะมนตรีทริปส์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม มาตรา 31 ทวินี้อย่างคงดำรงไว้ซึ่งเงื่อนไขในการบังคับสิทธิดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 31 (เอฟ) และการจ่ายค่าตอบแทนแก่การบังคับใช้สิทธิในมาตรา 31 (เอช) ที่กำหนดให้มาตรา 31 ทวิที่แก้ไขใหม่จะไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิ พันธกรณี และความยืดหยุ่นที่ภาคีสมาชิกได้รับภายใต้บทบัญญัติของความตกลงนี้ที่มากกว่ามาตรา 31 (เอฟ) และ (เอช) ซึ่งรวมถึงการรับรองการประกาศเกี่ยวกับเรื่องความตกลงทริปส์และการสาธารณสุข และการตีความในเรื่องดังกล่าว

### 3.6 แนวทางอื่นๆ นอกเหนือจากมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาต้านไวรัสเอ็ดส์

จากการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาต้านไวรัสเอ็ดส์ข้างต้นพบว่า ในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาในปัจจุบันนั้นจะอาศัยความตกลงทริปส์เป็นมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อบังคับใช้แก่กรณีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่ประเทศภาคีสมาชิกในองค์การการค้าโลก แต่กระนั้นก็ดี แม้มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างความตกลงทริปส์นี้จะมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการตอบแทนผู้คิดค้นและประโยชน์ของสาธารณสุขจากการประดิษฐ์คิดค้น ดังมาตรการและแนวทางต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นก็ตาม แต่จากระดับการพัฒนาของประเทศในแต่ละประเทศไม่มีความทัดเทียมกัน จึงก่อให้เกิดการที่ประเทศที่มีความพัฒนามากกว่าใช้สิทธิทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศที่มีระดับการพัฒนาประเทศที่ด้อยกว่า โดยจากการใช้สิทธิตามกฎหมายที่อาศัยความเหลื่อมล้ำทางระดับการพัฒนาของประเทศดังกล่าว จึงทำให้เกิดปัญหาใน

การใช้สิทธิตามกฎหมายอันก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ และทำให้เกิดแนวทางอื่น ที่ใช้ควบคู่กับมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างความตกลงทริปส์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

### 3.6.1 การประกาศพันธกิจที่จะมีพันธะผูกพันเกี่ยวกับเรื่องเอชไอวี/เอดส์ (Declaration of Commitment on HIV/AIDS) ของ UNGASS

การประกาศพันธกิจที่จะมีพันธะผูกพันเกี่ยวกับเรื่องเอชไอวี/เอดส์ (Declaration of Commitment on HIV/AIDS) นี้ เกิดขึ้นจากการประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยพิเศษร่วมกันของบรรดาประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ (United Nation General Assembly Special Session: UNGASS) ครั้งที่ 26 ว่าด้วยเรื่องเอดส์ ที่ประชุมกันในวันที่ 25-27 กรกฎาคม 2544 โดยในการประชุมครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชากรโลกมีความรู้เกี่ยวกับการป้องกันตนเองจากการติดเชื้อเอชไอวี, เพื่อหยุดยั้งการแพร่เชื้อเอดส์จากแม่สู่ลูก, เพื่อให้มีการดูแลรักษาผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีให้ได้รับการรักษาอย่างทั่วถึงทุกคน, เพื่อเร่งให้เกิดการคิดค้นวัคซีนเพื่อรักษาผู้ป่วยโรคเอดส์ และเพื่อดูแลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการป่วยเป็นโรคเอดส์ที่เป็นเด็กกำพร้า เป็นสำคัญ นอกจากนี้ ในการประชุมครั้งนี้ ทำให้เกิด Declaration of Commitment on HIV/AIDS ซึ่งเป็นประกาศพันธกิจที่ประเทศสมาชิกต้องมีพันธะผูกพันเพื่อนำเอาไปอนุวัติในด้านต่างๆ จำนวน 10 ด้าน ได้แก่ ภาวะในการเป็นผู้นำการแก้ปัญหา, การป้องกันการติดเชื้อเอชไอวี, การดูแลรักษาผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวี, สิทธิมนุษยชนของผู้ป่วยที่ติดเชื้อ, การลดความเสี่ยงต่อการติดเชื้อ, เด็กกำพร้าจากโรคเอดส์, การบรรเทาผลกระทบทางสังคมและเศรษฐกิจ, การวิจัยและพัฒนา ยา, ทรัพยากรใช้ในการคิดค้นวิจัยยา, และการติดตามผลการดำเนินงานในด้านต่างๆ ที่กล่าวมาแล้ว และยังมีกระบวนการจัดตั้งกองทุนระดับโลก (Global HIV/AIDS and Health Fund) สำหรับแก้ปัญหาโรคติดต่อ โดยเฉพาะโรคเอดส์ ไข้มาลาเรีย และวัณโรคอีกด้วย

### 3.6.2 การกำหนดให้เกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ตามนโยบาย 3x5 (Three by Five) \*ในการประชุมเอดส์โลกครั้งที่ 15<sup>16</sup>

---

\* คำว่า "นโยบาย 3x5 (Three by Five)" ที่จะใช้ต่อไปในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้หมายถึง นโยบายที่กำหนดขึ้นโดยองค์การอนามัยโลกได้ตั้งเป้าหมายให้ผู้ติดเชื้อและผู้ป่วย เอดส์จำนวน 3 ล้านคนสามารถเข้าถึงยาต้านไวรัสได้ภายในปี ค.ศ. 2005 (หรือ พ.ศ. 2548)

ตามที่ประเทศไทยได้รับเกียรติให้เป็นเจ้าภาพจัดการประชุมนานาชาติเรื่องโรคเอดส์ ครั้งที่ 15 ที่ได้จัดขึ้นที่กรุงเทพฯ บรรดาประเทศต่างๆ ที่เข้าร่วมการประชุมได้เห็นควรที่จะมีการกำหนดนโยบายเพื่อก่อให้เกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์อย่างทั่วถึงแก่ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอดส์ทั่วโลกตามคำขวัญที่ว่า Access for all โดยในการประชุมครั้งนี้ได้มีการกำหนดเป้าหมายหลังจากการประชุมเอดส์โลกครั้งที่ 15 นี้ แล้ว ภายในปี 2005 (พ.ศ. 2548) จะต้องมีผู้สามารถเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์เพิ่มขึ้นทั่วโลกไม่น้อยกว่า 3,000,000 คน โดยนโยบายดังกล่าวนี้ได้คำนึงถึงบทบาทที่สำคัญของผู้นำในแต่ละองค์กร ไม่ว่าจะผู้นำเหล่านี้จะอยู่ในองค์กรที่เป็นภาครัฐ องค์กรระหว่างประเทศ องค์กรเอกชน สาธารณประโยชน์ ภาคธุรกิจ และกลุ่มผู้ติดเชื้อที่มีส่วนในการทำงานเพื่อให้เกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ดังกล่าวในการช่วยให้เกิดเชื่อมโยงการทำงานในแต่ละองค์กรที่จะก่อให้เกิดแนวทางการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ให้มากที่สุด เพราะเนื่องจากผู้นำในทุกระดับขององค์กรเหล่านี้มีบทบาทต่อการก่อให้เกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ด้วยการดำเนินการที่สำคัญดังต่อไปนี้

- การวางแผนเพื่ออนาคตโดยมองภาพรวมและพิจารณาถึงการดำเนินการเพื่อขยายการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ของผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวี
- การกำหนดนโยบายที่เอื้อที่ทำให้ผู้เกี่ยวข้องและหน่วยงานที่ทำการพัฒนาด้านอื่นๆ ลงมือดำเนินการด้วยตนเองให้บรรลุเป้าหมายของนโยบาย 3x5
- การระดมทรัพยากรจากทั้งในและต่างประเทศเพื่อสนับสนุนการดำเนินตามนโยบาย 3x5
- การแสดงออกซึ่งภาวะผู้นำเพื่อเป็นตัวอย่างแก่ผู้นำคนอื่น สำหรับการเจรจา กับทุกๆ ฝ่ายในเรื่องของการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์เพื่อสร้างให้เกิดความเชื่อถือและไว้วางใจ

สำหรับภาคองค์กรเอกชน และภาคสาธารณประโยชน์ การแสดงออกซึ่งภาวะผู้นำนั้นเห็นได้จากการคิดค้น การปฏิบัติ การโน้มน้าวผู้มีอำนาจตัดสินใจให้เห็นถึงความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องให้การรักษาผู้ป่วย การสร้างความเข้าใจในเรื่องการรักษาผู้ติดเชื้อและผู้ป่วยโรคเอดส์ อาทิ

---

<sup>16</sup>รายงานการสังเคราะห์ห้องคีความรู้จากการประชุมสรุปการสังเคราะห์ห้องคีความรู้อและการประมวผลจากการประชุมนานาชาติเรื่องโรคเอดส์ ครั้งที่ 15 วันที่ 16 กันยายน 2547 เวลา 8.30-16.30น. ณ ห้องแกรนด์ ไดมอนด์ บอลรูม อิมแพ็ค เมืองทองธานี จังหวัดนนทบุรี

โครงการ Treatment Action Campaign ในประเทศแอฟริกาที่เห็นผลได้อย่างชัดเจนถึงการเปลี่ยนแปลงการดำเนินการที่เกิดขึ้นในระดับท้องถิ่น หรือการดำเนินงานในระดับโลกเพื่อให้เกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์มากขึ้น อาทิ การใช้การเจรจาทางกฎหมายที่ทำให้บริษัทยา GSK และ Boeinger Ingelheim ได้ให้สิทธิแก่บริษัทผู้ผลิตยาสามัญในประเทศแอฟริกาได้ให้สามารถผลิตยาสามัญ AZT ได้ การแสดงออกซึ่งภาวะผู้นำเหล่านี้หากได้มีการให้ความร่วมมือกันระหว่างผู้นำในแต่ละองค์กรที่ทั่วถึงกันแล้ว ก็จะทำให้โอกาสผู้ที่ต้องการยาต้านไวรัสเอดส์เข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์มีมากขึ้น

### 3.6.3 หลักประกันสุขภาพต่อการส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์<sup>17</sup>

หากในประเทศที่มีจำนวนผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีเป็นจำนวนมากและผู้ป่วยเหล่านั้นมีฐานะยากจนไม่สามารถหาซื้อยาต้านไวรัสเอดส์ที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพต่อการรักษาโรคเอดส์ได้อย่างทั่วถึง หน่วยงานของรัฐบาลในประเทศดังกล่าวนั้นจำเป็นต้องมีนโยบายเพื่อช่วยเหลือประชากรในประเทศของตนให้ได้รับการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ได้อย่างเพียงพอ ดังกรณีของประเทศไทยที่มีหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับสุขภาพของคนไทย อย่างเช่น สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ที่เป็นหน่วยงานกำกับดูแลให้ประชากรไทยมีสุขภาพดีด้วยการรักษาด้วยยาที่มีประสิทธิภาพ ที่ได้จัดให้มีคณะทำงานเพื่อออกแบบชุดบริการและประมาณการค่าใช้จ่ายสำหรับรักษาผู้ป่วยเอดส์ และคณะทำงานเพื่อศึกษาวิธีบริหารจัดการสำหรับรักษาผู้ป่วยเอดส์เพื่อให้เกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอชไอวีมากขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์การให้ยาต้านไวรัสเอดส์ แบ่งเป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีใหม่ที่ยังไม่เคยได้รับยาต้านไวรัสเอดส์ กลุ่มที่ 2 ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีที่เคยได้รับยาต้านไวรัสเอดส์ และกลุ่มที่ 3 ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีที่เคยได้รับยาต้านไวรัสเอดส์มาก่อนและมีการดื้อยาต้านไวรัส ซึ่งทำให้เห็นว่า สปสช. เป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่ได้มีความพยายามที่จะให้หลักประกันว่าผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีสามารถที่จะเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ได้อย่างทั่วถึงโดยการจัดทำงบประมาณเพื่อจัดหาต้านไวรัสเอดส์ให้มีจำนวนเพียงพอต่อการเข้าถึงยาต้านไวรัสของผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีในประเทศไทย

<sup>17</sup>เตรียมเสนอ กรม.ของบกว่า 100 ล้านช่วยผู้ป่วย HIV หนังสือพิมพ์ผู้จัดการออนไลน์ ฉบับลงวันที่ 19 พฤษภาคม 2548, แหล่งที่มา:

### 3.6.4 แนวคิดการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรตามแนวของเศรษฐศาสตร์เมือง (Political Economy)

จากที่ได้ศึกษาถึงสภาพปัญหาการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ในปัจจุบันในบทที่ 2 นั้นพบว่า นอกจากการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรแก่ยาต้านไวรัสเอดส์จะเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ป่วยไม่สามารถเข้าถึงยาได้อย่างเพียงพอแล้ว สาเหตุการขาดแคลนแหล่งเงินทุนที่ถือว่าเป็นปัจจัยทางเศรษฐกิจ และการถูกแทรกแซงในเรื่องการให้ความสำคัญคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของบรรดาประเทศที่มีระดับการพัฒนามากกว่าในประเทศที่มีระดับด้อยกว่าที่ถือว่าเป็นปัจจัยจากการเมือง เท่ากับว่าปัจจัยด้านเศรษฐกิจและการเมืองก็มีส่วนสำคัญต่อการที่ก่อให้เกิดปัญหาต่อการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์เป็นสำคัญ จึงทำให้เกิดแนวคิดการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรยาตามแนวเศรษฐศาสตร์การเมืองที่สามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีของการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรยาต้านไวรัสเอดส์ได้ดังรายละเอียดต่อไปนี้

ในปัจจุบันนี้ อาจกล่าวได้ว่าหากมีการเคลื่อนไหวทางการเมืองขึ้นครั้งใด ก็มักจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของแต่ละประเทศนั้นเสมอไป ดังนั้น การเมืองมีความสัมพันธ์กับระบบเศรษฐกิจอยู่ตลอดเวลา ทั้งนี้สามารถสังเกตได้จากการดำเนินนโยบายของรัฐแต่ละประเทศนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนด้วย ด้วยเหตุนี้ หากประเทศใดปล่อยให้ภาครัฐเข้าดำเนินนโยบายทางการเมืองตามระบบที่เข้าไปควบคุมอย่างเข้มงวด โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในประเทศ อาทิ อาหาร พลังงาน คมนาคม สถานพยาบาล สถาบันการศึกษา รวมถึงยารักษาโรค ก็ย่อมมีผลกระทบต่อชีวิตทางเศรษฐกิจของประชาชนให้อยู่ในกรอบนโยบายของรัฐเป็นหลัก ในทางตรงกันข้าม หากปล่อยให้เอกชนมีบทบาทอย่างเสรีก็จะสะท้อนออกมาในรูปการเน้นความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ<sup>18</sup>

คำว่า "เศรษฐศาสตร์การเมือง" (Political Economy) ตามคำนิยามของนักเศรษฐศาสตร์คาร์ล มาร์กซ์ หมายถึง เศรษฐศาสตร์ที่มีเนื้อหาครอบคลุมกระบวนการทำงานของระบบเศรษฐกิจทุนนิยม (การผลิต การบริโภค การแลกเปลี่ยนและการแบ่งปันส่วน) และชี้ว่าการเอารัดเอาเปรียบ การขูดรีด (exploitation) ของกลุ่มเศรษฐกิจบางกลุ่ม อาจเป็นได้ทั้งกลุ่มเศรษฐกิจของนายทุนเองถ้าเป็นกรณีระบบเศรษฐกิจภายในประเทศหรือประเทศที่พัฒนาแล้ว

<sup>18</sup> นฤมิตร สอดสุข, ว่าด้วยเศรษฐศาสตร์การเมืองจนถึงยุคโลกาภิวัตน์, วารสารมหาวิทยาลัยศิลปากร, ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2546 สำนักพิมพ์ต้นตำรับ หน้า 184-195



โดยตรง หรือโดยผ่านนายทุนข้ามชาติของประเทศเหล่านั้นถ้าเน้นระบบเศรษฐกิจโลก โดยการริบมูลค่าส่วนเกิน (Surplus Value) อันเกิดจากแรงงานของกลุ่มเศรษฐกิจกลุ่มหลัง การขูดรีดทุกรูปแบบเกิดขึ้นโดยการถือฤกษ์ของกลไกรัฐ อันเป็นผลผลิตของนายทุนทั้งโดยตรงและโดยอ้อม โดยที่แนวความคิดของเศรษฐศาสตร์การเมืองนี้ จะเป็นตัวกำหนดผู้ที่มีหน้าที่ในการทำกิจกรรมของระบบเศรษฐกิจระหว่างรัฐและเอกชนที่สามารถจำแนกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ คือ ผู้ที่จะต้องมีหน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากร (Allocation) และผู้ที่จะต้องมีหน้าที่ในการกระจายรายได้ (Distribution) ซึ่งหลักเศรษฐศาสตร์การเมืองในแนวความคิดของคาร์ล มาร์กซนี้กำหนดให้ การจัดสรรทรัพยากร เป็นกิจกรรมหลักของภาคเอกชนที่เกิดขึ้นภายในกรอบกติกาที่กำหนดและบังคับให้ปฏิบัติโดยรัฐบาล แม้ในประเทศที่เน้นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย กรอบกติกาเช่นว่านี้มีอิทธิพลต่อแนวการตัดสินใจของเอกชนและในท้ายที่สุดต่อรูปแบบการกระจายรายได้ที่เกิดขึ้นอันเป็นผลลัพธ์ของการจัดสรรทรัพยากร ซึ่งโดยธรรมชาติแล้วจะเอื้อสถานภาพของกลุ่มเศรษฐกิจบางกลุ่มมากกว่ากลุ่มอื่นๆ มากหรือน้อยกว่ากันเท่าไรก็สุดแล้วแต่พลังสัมพันธ์ของกลุ่มเศรษฐกิจต่างๆ ในประเทศ จึงเป็นผลของการต่อสู้ทางการเมืองระหว่างกลุ่มเศรษฐกิจต่างๆ เพื่อบังคับ หรือชักจูงให้รัฐบาลออกกฎเกณฑ์ที่เป็นประโยชน์ต่อตัวเองหรือต่อกลุ่มเศรษฐกิจที่ตัวเองเป็นสมาชิกอยู่ การจัดสรรทรัพยากรของรัฐบาลเองก็มีผลสรุปในเชิงรูปแบบการกระจายรายได้ที่ให้ประโยชน์แก่กลุ่มเศรษฐกิจบางกลุ่มมากและบางกลุ่มน้อย และอีกหลายๆ กลุ่มก็อาจไม่ได้รับผลประโยชน์อะไรเลยจากกิจกรรมของรัฐบาล การที่รัฐบาลจะจัดสรรในรูปแบบใดก็ตามจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงอิทธิพลทางการเมืองที่กลุ่มเศรษฐกิจต่างๆ แสดงผ่านกระบวนการทางการเมืองของประเทศนั้นๆ อิทธิพลทำนองนี้ ก็มีบทบาทอีกเช่นกันสำหรับกิจกรรมที่รัฐบาลทำเพื่อจัดรูปแบบการกระจายได้ใหม่<sup>19</sup>

นอกจากนี้ คาร์ล มาร์กซ ยังเป็นผู้คิดค้นทฤษฎีและวิทยาในการศึกษาของสำนักเศรษฐศาสตร์การเมืองที่อาจสรุปได้ดังนี้<sup>20</sup>

<sup>19</sup> ไกรยุทธ ธีรยาศินันท์ แก่นสารของเศรษฐศาสตร์. รายงานผลการวิจัยทุนอุดหนุนเพื่อเพิ่มพูนและพัฒนาประสิทธิภาพทางวิชาการ ลำดับที่ 12, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2530, หน้า 279-293

<sup>20</sup> กนกศักดิ์ แก้วเทพ, เศรษฐศาสตร์สองกระแส. เอกสารเล่มที่ 16 ของโครงการพัฒนาตำรา ศูนย์บริการเอกสารวิชาการ, คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรกฎาคม 2536 หน้า 51-55

1. เศรษฐศาสตร์การเมืองเน้นที่จะศึกษาความสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างบุคคลทั้งหลายและใช้วิธีการศึกษาหาเหตุที่แท้จริงในประวัติศาสตร์ ตัวแปรที่ใช้อธิบายสาเหตุต่างๆ จะมองที่ตัวมนุษย์เป็นสำคัญ ไม่ใช่ตัวแปรนามธรรม เช่น อัตราดอกเบี้ย ระดับราคา เป็นต้น โดยวิธีการศึกษาจะใช้เหตุผลและหลักฐานในทางประวัติศาสตร์เป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ทฤษฎีและใช้อธิบายปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น

2. การศึกษาของสำนักเศรษฐศาสตร์การเมืองจะพยายามศึกษาและสังเกตการพัฒนาของสังคมทั้งสังคมในแง่ที่เป็นหน่วยรวม โดยมุ่งไปที่ความสัมพันธ์ระหว่างส่วนประกอบต่างๆ ของสังคมในด้านความสัมพันธ์ทางการผลิตและความสัมพันธ์ด้านการเมือง

3. การศึกษาเศรษฐกิจการเมืองแบบนี้เป็นการศึกษาเชิงวิพากษ์ (Critical Science) ซึ่งมองวิธีการผลิตแบบทุนนิยม ทรัพย์สินส่วนบุคคล แรงงาน กำไร ฯลฯ ในแง่ที่เป็นปรากฏการณ์ทางประวัติศาสตร์ และมุ่งชี้ให้เห็นถึงลักษณะความเป็นไปและแนวโน้มของระบบทุนนิยม

ดังนั้น การศึกษาถึงแนวความคิดของเศรษฐศาสตร์การเมืองสามารถนำมาปรับใช้กับการกำหนดแนวทางที่จะก่อให้เกิดการเข้าถึงยาด้านไวรัสเอดส์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้สิทธิบัตรได้มากขึ้น เพราะเนื่องจากเศรษฐศาสตร์การเมืองศึกษาถึงความสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างบุคคลทั้งหลายทางการผลิตในวิถีแบบทุนนิยมที่ให้ความสำคัญกับปัจจัยในการผลิต การบริโภค การแลกเปลี่ยนและการแบ่งปันปันส่วนกับความสัมพันธ์ด้านการเมืองที่มีอิทธิพลต่อการจัดสรรทรัพยากรของรัฐบาลที่บางครั้งอิทธิพลทางการเมืองอาจทำให้การกระจายรายได้จากกลุ่มเศรษฐกิจบางกลุ่มมากเป็นพิเศษ ซึ่งแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์การเมืองนี้เมื่อนำมาปรับใช้กับกรณีของปัญหาการเข้าถึงยาด้านไวรัสเอดส์ ทำให้พบว่าการที่จะทำให้ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีสามารถเข้าถึงยาด้านไวรัสเอดส์ได้มีอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นจำนวนที่เพียงพอต่อความต้องการนั้น หากเป็นแนวทางในระดับระหว่างประเทศจำเป็นต้องให้ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนารวมตัวกันทางการเมืองเพื่อผลักดันให้มีการใช้ข้อยืดหยุ่นที่กำหนดอยู่ในความตกลงทริปส์ที่ถือว่าเป็นกติกาที่ทุกประเทศภาคีสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามอยู่ในกรอบกติกาเดียวกันต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาด้านไวรัสเอดส์ให้เกิดการเข้าถึงการให้การรักษาแก่ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และหากเป็นกรณีแนวทางในระดับภายในประเทศแล้วนั้น สมควรกำหนดให้ภาครัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายในการจัดสรรทรัพยากรของเอกชนให้เกิดการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างคุ้มค่าที่สุด โดยการมีส่วนร่วมของภาครัฐดังกล่าวจะต้องกำหนดนโยบายที่เกิดแรงจูงใจต่อบริษัทฯ เอกชนที่เป็นเจ้าของสิทธิบัตรยาด้านไวรัสเอดส์ อาทิ นโยบายการให้สิทธิพิเศษทางภาษีแก่บริษัทฯ ดังกล่าว หรือ

นโยบายอื่นๆ ที่จะเป็นแรงจูงใจให้บริษัทฯ เหล่านั้นผลิตยาที่มีคุณภาพดีและสามารถขายได้ในราคาที่ใกล้เคียงกับยาสามัญที่สามารถรักษาอาการป่วยของผู้ที่ติดเชื้อเอชไอวีได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยการกำหนดนโยบายของภาครัฐดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อบริษัทฯ เจ้าของสิทธิบัตรด้วยเพื่อจะทำให้บริษัทฯ เจ้าของสิทธิบัตรเกิดการตัดสินใจต่อรูปแบบการกระจายรายได้ที่จะส่งผลต่อการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่เพื่อการผลิตยาต้านไวรัสเอชไอวีให้ถึงมือผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีได้อย่างมีประสิทธิภาพในที่สุด

นอกจากการที่จะพยายามให้เกิดการจัดสรรทรัพยากร หรือการผลิตยาต้านไวรัสเอชไอวีให้มีจำนวนเพียงพอและกระทบต่อการกระจายรายได้ของเอกชนภายใต้แนวความคิดของเศรษฐศาสตร์การเมืองแล้วนั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงแนวความคิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอชไอวีในฐานะเป็นสินค้าสาธารณะ (Public Goods) อีกแนวทางหนึ่งเพื่อทำให้ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีเกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอชไอวี ดังที่จะได้ทำกล่าวในหัวข้อต่อไป

### 3.6.5 แนวคิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอชไอวีในฐานะเป็นสินค้าสาธารณะ (Public Goods) ตามความต้องการของสาธารณชน

แนวคิดเกี่ยวกับการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอชไอวีในฐานะเป็นสินค้าสาธารณะ (Public Goods) ตามความต้องการของสาธารณชน ได้มีการให้คำจำกัดความของสินค้าสาธารณะดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้

สินค้าสาธารณะ (Public Goods)<sup>21</sup> คือ สินค้าที่จะไม่ปรากฏอยู่ในระบบตลาดอิสระอย่างแท้จริง (a pure free-market system) เพราะสินค้าสาธารณะนี้มีลักษณะเฉพาะ 2 ประการ ได้แก่

1. ไม่มีการแข่งขัน (Non-rivalry) คือ การบริโภคสินค้าของบุคคลหนึ่งจะไม่ลดจำนวนสินค้าที่บุคคลอื่นจะสามารถเข้าถึงได้
2. ไม่มีการกีดกัน (Non-excludability) คือ เมื่อมีการจัดหาสินค้ามาให้ จะไม่สามารถห้ามมิให้ประชากรบริโภคสินค้าเหล่านั้น แม้ว่าประชากรเหล่านี้จะไม่ได้จ่ายเงินค่าสินค้าก็ตาม

<sup>21</sup> Available at:

<http://www.bized.ac.uk/virtual/economy/library/glossary/glossarymp.htm>

นอกจากนี้ Public Goods ยังหมายถึง สินค้าที่แสดงได้ในระดับของการหักออก และการกีดกันที่ต่ำมากซึ่งตรงกันข้ามกับสินค้าของ Private Goods\* การหักออกระดับต่ำบ่งบอกถึงสินค้าที่ผู้บริโภคทุกคนสามารถเข้าถึงได้ในเวลาเดียวกัน และการบริโภคโดยผู้บริโภคหนึ่งคนไม่ทำให้สินค้าจะถูกใช้หมด หรือลดการจัดหาสินค้ามาให้ผู้บริโภคคนอื่นๆ ลง ในกรณีที่มีการกีดกันระดับต่ำจะบ่งบอกถึงกรณีที่สินค้าได้ถูกจัดหาให้แก่ผู้บริโภคที่ถูกกำหนดในภูมิภาคหนึ่งซึ่งทำให้ผู้บริโภคอื่นๆ ในภูมิภาคนั้นไม่สามารถถูกกันออกได้อย่างง่ายจากการบริโภคสินค้าอย่างเดียวกัน ตัวอย่างหนึ่งของ a pure public goods ได้แก่ ความปลอดภัยของชาติที่ประชากรทุกคนในประเทศสามารถได้รับในเวลาเดียวกัน ส่วนสินค้าอื่นๆ ที่เหลือจะเป็นกึ่งสาธารณะ (quasi-public) ที่มีการกีดกันและการหักออกในระดับที่ต่ำ ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว สินค้าสาธารณะ (Public Goods) จะเป็นสินค้าที่รัฐเป็นทั้งเจ้าของและเป็นผู้ดำเนินการจัดหาสินค้าสาธารณะเหล่านี้ให้แก่ประชาชน แม้ว่าสินค้าอื่นๆ สามารถจัดหาได้โดยฝ่ายเอกชนผ่านทางสัญญาและกฎระเบียบต่างๆ ก็ตาม<sup>22</sup> ซึ่งการที่จะกีดกันไม่ให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ในสินค้าสาธารณะ อย่างเช่น ป้ายบอกทางบนถนน, สัญญาณไฟจราจร, อากาศบริสุทธิ์ ฯลฯ จะสามารถทำได้แต่ต้องใช้ค่าใช้จ่ายจำนวนมาก จึงมีข้อสังเกตว่าใครควรมีหน้าที่ในการจัดหาสินค้าสาธารณะ ซึ่งในส่วนของเรื่องการจัดหาสินค้าสาธารณะนี้หากจัดหาเพียงคนเดียวคงจะใช้ค่าใช้จ่ายสูงมาก จึงจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากทุกฝ่ายที่ต้องการได้รับประโยชน์จากสินค้าสาธารณะนี้ได้อย่างทั่วถึง<sup>23</sup> ถึงแม้ว่าโดยทั่วไปแล้ว

---

\* Private Goods คือ สินค้าที่แสดงถึงระดับของการกันออกและการกีดกันที่สูงมาก การกันออก หมายถึง การบริโภคสินค้าของบุคคลหนึ่งลดปริมาณที่บุคคลอื่นสามารถเข้าถึงได้ การกีดกัน หมายถึง ผู้ผลิตสามารถจำกัดการใช้สินค้าแก่ผู้บริโภคที่ตั้งใจจะจ่ายเงินเพื่อการบริโภคสินค้านั้น ในขณะที่ต้องกันผู้บริโภคเหล่านี้ผู้ที่ไม่ต้องการถูกจำกัดหรือเกณฑ์อื่นๆ Private Goods สามารถถูกผลิตโดยเจ้าของเอกชน หรือภายใต้การผลิตของเจ้าของฝ่ายรัฐ ยกเว้นภายใต้สถานการณ์พิเศษ ยกตัวอย่างเช่น ผลิตภัณฑ์ในเงื่อนไขของเอกสิทธิ์ตามธรรมชาติ (natural monopoly) และเมื่อหน่วยรัฐขาดความสามารถในการวางระเบียบ หรือกรณีที่ผลิตภัณฑ์ของ Private Goods ถูกดำเนินการผลิตเพิ่มขึ้นภายใต้เจ้าของเอกชน, แหล่งที่มา:

[http://www.adb.org/Documents/Guidelines/Eco\\_Analysis/glossary.asp](http://www.adb.org/Documents/Guidelines/Eco_Analysis/glossary.asp)

<sup>22</sup> Available at : <http://www.adb.org/Documents/Guidelines/Eco>

<sup>23</sup> Ingekaul, What is a Public Goods?, available at:

<http://mondediplo.com/2000/06/15publicgood>

สินค้าสาธารณะนั้นจะจัดหาโดยตัวแทนของสาธารณชน (Public Ownership) โดยผ่านทางกรทำ ข้อตกลง หรือออกหลักเกณฑ์และเงื่อนไขภายใต้ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของเอกชนก็ตาม<sup>24</sup>

ในการศึกษาถึงแนวความคิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ในฐานะเป็นสินค้า สาธารณะ (Public Goods) ตามความต้องการของสาธารณชนนั้น สามารถนำเอาคุณสมบัติของ สินค้าสาธารณะในเรื่องของสินค้าสาธารณะนั้นจะต้องไม่มีการแข่งขัน และไม่มีการกีดกันมาปรับ ใช้แก่กรณียาต้านไวรัสเอดส์ได้ดังต่อไปนี้<sup>25</sup>

1. สินค้าสาธารณะ (public goods) นั้นเป็นสินค้าที่ไม่อาจแบ่งแยกการ บริโภคได้ (Non-excludability) หรือไม่สามรถกีดกันได้ (impossibility of exclusion) หมายความว่า เมื่อผู้บริโภคนำสินค้าสาธารณะคนแรกได้ใช้สินค้านั้นแล้วและได้รับผลประโยชน์จาก สินค้าดังกล่าวแล้ว ผู้บริโภคคนอื่นต่อๆ ไปก็ยังคงได้รับผลประโยชน์จากสินค้านั้นเช่นกัน ซึ่ง ทุกคนสามารถบริโภคพร้อมกันได้ และผลประโยชน์จากการบริโภคจะตกถึงทุกคนโดยเท่าเทียมกัน การบริโภคโดยบุคคลหนึ่งจะไม่ทำให้ความพอใจในการบริโภคของคนอื่นๆ ลดลงไป สินค้าประเภท นี้ เช่น บริการป้องกันประเทศ การดำเนินนโยบายต่างประเทศ และการควบคุมอากาศเป็นพิษ เป็นต้น ซึ่งหากเปรียบกับการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ โดยให้ถือว่ายาต้านไวรัสเอดส์เป็นสินค้า สาธารณะแล้ว อาจกล่าวได้ว่า กรณีที่ผู้ป่วยโรคเอดส์คนหนึ่งสามารถเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ได้ไม่ ว่าด้วยวิธีใด ผู้ป่วยโรคเอดส์คนอื่นๆ ก็มีสิทธิที่จะเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์นี้ด้วยเช่นกัน โดยที่ผู้ป่วย โรคเอดส์คนแรกไม่อาจใช้วิธีการใดที่จะกีดกันผู้ป่วยโรคเอดส์คนอื่นๆ ไม่ให้เข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ นี้ การที่สินค้าสาธารณะมีลักษณะที่ไม่อาจแบ่งแยกการบริโภคหรือไม่สามารถกีดกันการเข้าถึง สินค้าได้ถือว่า สินค้าสาธารณะนี้เป็นสินค้าที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ส่วนตัว จึงทำให้สินค้าสาธารณะ ดังกล่าวเมื่อถูกผลิตขึ้นมาแล้วสมาชิกทุกคนในสังคมมีโอกาสบริโภคหรือได้รับประโยชน์เสมอหน้า กัน

<sup>24</sup>Guidelines for the Economic Analysis of Project, available at: <http://www.adb.org/Documents/Guidelines/Eco-Analysis/glossary.asp>

<sup>25</sup>นางสาวนิรัชรา คุ่มพงษ์, การกำหนดภารกิจสำหรับรัฐบาลท้องถิ่นประเภทต่างๆ, วิทยานิพนธ์ภาควิชาเศรษฐศาสตร์บัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2530, หน้า 75-88

2. สินค้าสาธารณะจะเป็นสินค้าที่ไม่มีการแข่งขันกันบริโภค หมายความว่า ผู้บริโภคจะได้รับผลประโยชน์จากการบริโภคสินค้าในลักษณะเดียวกันโดยเท่าเทียมกัน กล่าวคือ เมื่อมีผู้บริโภคสินค้าสาธารณะโดยบุคคลคนหนึ่งแล้วจะไม่กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ในการบริโภคของผู้อื่น โดยส่วนใหญ่สินค้าสาธารณะพวกนี้ เมื่อมีผู้บริโภคเพิ่มขึ้นจะไม่ทำให้ต้นทุนในการผลิตเพิ่มตามไปด้วย ลักษณะการผลิตจะเป็นลักษณะของ "อุปทานร่วม" (joint supply) กล่าวคือ เมื่อผลิตสินค้าสาธารณะให้แก่บุคคลหนึ่ง จะทำให้บุคคลอื่นสามารถได้รับประโยชน์ร่วมด้วยในปริมาณ (quantities) และคุณภาพ (quality) ที่เท่าเทียมกัน<sup>26</sup> เช่น ปลาในแม่น้ำ ก๊าซธรรมชาติจากใต้แผ่นดิน และน้ำมันดิบจากบ่อใต้ดิน เป็นต้น ซึ่งเปรียบกับกรณีที่ทำให้อาต๋านไวรัสเอดส์เป็นสินค้าสาธารณะแล้ว การที่จะกำหนดให้อาต๋านไวรัสเอดส์เป็นสินค้าสาธารณะแล้วนั้น การใช้ยาต๋านไวรัสเอดส์ของผู้ป่วยโรคเอดส์คนหนึ่งจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อการใช้ยาต๋านไวรัสเอดส์ในลักษณะแข่งขันกันบริโภคโดยผู้ป่วยโรคเอดส์คนอื่นๆ นั้นเอง

แต่กรณีนั้นก็ดี ในทางปฏิบัติแล้ว อาจเป็นไปได้ยากที่ผู้บริโภคทุกคนจะสามารถเข้าถึงสินค้าชนิดเดียวกัน โดยเฉพาะยาต๋านไวรัสเอดส์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร เพราะการกำหนดให้สินค้าชนิดใดเป็นสินค้าสาธารณะนั้น อาจเกิดกรณีที่ตลาดไม่สามารถผลิตหรือจัดหาปัจจัยที่จะก่อให้เกิดการผลิตสินค้าสาธารณะได้ในจำนวนที่เพียงพอกับความต้องการของผู้บริโภค ยกตัวอย่างเช่น การป้องกันประเทศชาติที่ได้ยกตัวอย่างว่าเป็นสินค้าสาธารณะประเภทหนึ่งดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ที่ในบางครั้งก็ไม่อาจจัดหาจะบุคคลที่จะมาเป็นทหารเพื่อทำหน้าที่ในการทำหน้าที่ป้องกันประเทศชาติได้อย่างเพียงพออันถือเป็นปัจจัยสำคัญในการทำหน้าที่ปกป้องประเทศชาติที่ถือเป็นสินค้าสาธารณะอย่างหนึ่ง โดยปัญหานี้มาจากการที่ผู้บริโภคถูกเรียกว่า (Free Rider)<sup>27</sup> ที่มีความต้องการที่จะบริโภคสินค้าสาธารณะโดยที่ไม่ต้องการเสียค่าตอบแทนในการใช้ประโยชน์จากสินค้าสาธารณะ โดยที่ผู้บริโภคที่เป็น Free Rider มีความคิดว่าตนไม่จำเป็นต้องลงทุนใดๆ ต่อการใช้สินค้าสาธารณะที่ทุกคนสามารถเข้าถึงได้อย่างเท่าเทียมกันอยู่แล้วและสามารถปลอดภัยจากการป้องกันประเทศชาติโดยไม่จำเป็นต้องเสียสละตนเองไปเป็นทหาร ซึ่งเมื่อย้อนกลับมาพิจารณาถึงการที่กำหนดให้อาต๋านไวรัสเอดส์ที่มีสิทธิบัตรเป็นสินค้า

<sup>26</sup>(Head 1974 : 263) อ้างถึงในนางสาวนิรัชรา คุ่มพงษ์, หน้า 77

<sup>27</sup>Wikipedia, the free encyclopedia, available at:

[http://en.wikipedia.org/wiki/Public\\_good](http://en.wikipedia.org/wiki/Public_good)

สาธารณะผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีเป็นกลุ่มผู้บริโภคที่เป็น Free Rider แล้ว ก็ไม่อาจทำให้ยาต้านไวรัสเอดส์เป็นสินค้าสาธารณะแบบ Pure Public Goods อันจะเกิดประโยชน์ต่อผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีทุกคนได้ เพราะเนื่องจากยาต้านไวรัสเอดส์ต้นแบบ หรือยาที่ได้รับควบคุมครองสิทธิบัตรที่ผลิตโดยบริษัทยาข้ามชาตินั้นจะมีราคาสูงมากเพราะเนื่องจากต้นทุนในการทำการวิจัยและการผลิตเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดราคาขายต้านไวรัสเอดส์ที่มีสิทธิบัตรดังกล่าว

### 3.6.6 สิทธิมนุษยชนกับการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์<sup>28</sup>

ด้วยสมาชิกขององค์การสหประชาชาติได้คำนึงถึงสิทธิที่ทุกคนสมควรได้รับโดยเสมอกันในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ จึงได้ตกลงร่วมกันให้มีกติกาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่เรียกว่า "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน" (Universal Declaration of Human Rights) เพื่อใช้บังคับแก่สมาชิกขององค์การสหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) โดยในที่ประชุมของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ร่วมกันกำหนดขึ้น ซึ่งในปฏิญญาดังกล่าวได้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนต่อการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ในข้อ 3 ของปฏิญญาว่า "บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพและในความมั่นคงแห่งร่างกาย"

ดังนั้น เมื่อสิทธิความเป็นมนุษย์ได้รับการคุ้มครองในฐานะสิทธิมนุษยชนที่จะต้อง มีสิทธิในการ ดำรงชีวิต ในเสรีภาพและในความมั่นคงแห่งร่างกายตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติแล้ว ทุกประเทศทั่วโลกที่เป็นสมาชิกสหประชาชาติก็ย่อมที่จะ นำเอาบทบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวไปอนุวัติการใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้เกิดการคุ้มครองและเป็นการรับประกันแก่ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีในประเทศนั้นๆ ที่จะได้รับการรักษาด้วยยาต้านไวรัสเอดส์ที่มีอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ

จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้น ทำให้ประเทศไทยได้นำหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง" โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิต่อการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์จะบัญญัติอยู่ในหมวด 3 เรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในมาตรา 52 ที่วางหลักว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอ

<sup>28</sup> คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) 2542:61-68

กันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและจะต้องได้รับอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์ การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย" อีกทั้งบทบัญญัติในหมวด 5 เรื่องนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ในมาตรา 82 ที่วางหลักให้รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง

จากการที่บทบัญญัติในมาตรา 52 และมาตรา 82 ของรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้การรับประกันว่าประชากรไทยที่มีอาการเจ็บป่วย โดยเฉพาะการเจ็บป่วยจากโรคติดต่ออันตรายอย่างโรคเอดส์จะได้รับการรักษาอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ จึงทำให้รัฐบาลไทยต้องการกำหนดนโยบายและแผนปฏิบัติการแม่บทด้านสิทธิมนุษยชน (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2543-2552 โดยให้มีการกำหนดแผนปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนตามในกลุ่มเป้าหมายผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีที่กำหนดให้ "สิทธิมนุษยชนของผู้ป่วย คือ การรักษาพยาบาลโดยไม่เลือกปฏิบัติ" และ "สิทธิมนุษยชนของผู้ติดเชื้อเอดส์ คือ ควรมีมาตรการในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ติดเชื้อเอดส์ในเชิงรณรงค์ โดยพยายามให้ประชาชนเข้าใจในสิทธิเสรีภาพของตนเกี่ยวกับการตรวจเลือดรวมถึงการรู้นโยบายและกฎหมายต่างๆที่จะนำมาใช้พิทักษ์สิทธิของตนเองได้"

จากการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาภายใต้กรอบทางกฎหมายขององค์การการค้าโลกนั้น พบว่าภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลกได้ใช้ความตกลงทริปส์เป็นบทบัญญัติที่บังคับใช้แก่กรณีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่ยาต้านไวรัสเอดส์ที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่จากสภาพปัญหาของการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ในปัจจุบันทำให้ประเทศภาคีสมาชิกตระหนักถึงวิธีการใช้บทบัญญัติที่มีอยู่ในความตกลงทริปส์ให้เกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์มากที่สุด ไม่ว่าจะปรากฏในการเจรจาภายใต้กรอบความตกลงของรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกรอบโดฮา The Doha Declaration 2001 อันก่อให้เกิดปฏิญญาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า "ทริปส์" และสาธารณสุข (The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health) รวมถึงแนวทางการแก้ไขการบังคับใช้สิทธิบัตรยาภายใต้กรอบความตกลงทริปส์ขององค์การการค้าโลก จนที่สุดได้มีแนวการตัดสินใจของคณะมนตรีองค์การการค้าโลกในวาระที่ 11 เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2546 สำหรับกรณีการใช้ปฏิญญาของการประชุมองค์การการค้าโลกรอบโดฮาเกี่ยวกับเรื่องความตกลงทริปส์และการสาธารณสุขในวาระที่ 6 เพื่อแก้ไขบทบัญญัติความตกลงทริปส์



แต่กระนั้นก็ดี เพียงเฉพาะบทบัญญัติทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างความตกลงทริปส์และปฏิญญาต่างๆ ที่ประเทศภาคีสมาชิกได้มีส่วนร่วมกันเพื่อให้เกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ให้มากขึ้นภายใต้การคุ้มครองสิทธิบัตรนั้น ยังไม่อาจเพียงพอต่อการแก้ปัญหาสุขภาพการเข้าถึงยาของผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีในปัจจุบันได้ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวทางอื่น ๆ นอกเหนือจากมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาต้านไวรัสเอดส์ อาทิ การประกาศพันธกิจที่จะมีพันธะผูกพันเกี่ยวกับเรื่องเอชไอวี/เอดส์ (Declaration of Commitment on HIV/AIDS) ของ UNGASS, การกำหนดให้เกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ตามนโยบาย 3x5 (Three by Five) ในการประชุมเอดส์โลกครั้งที่ 15 ซึ่งรวมถึงการกำหนดให้มีหลักประกันสุขภาพแก่ผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวี, แนวคิดการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรตามแนวของเศรษฐกิจทางการเมือง (Political Economy), แนวคิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ในฐานะเป็นสินค้าสาธารณะ (Public Goods) ตามความต้องการของสาธารณชน และการเรียกร้องเกี่ยวสิทธิมนุษยชนต่อการเข้าถึงยาทั้งนี้ แนวทางอื่นๆ ที่ได้นำมาปรับใช้เพื่อให้เกิดการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ที่อยู่ภายใต้การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรนอกเหนือจากมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างความตกลงทริปส์แล้วนั้นจะให้ได้ผลต่อการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ของผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวีมากน้อยเพียงใด จำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคต่อการเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ประกอบด้วยซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป

