



ผลกระทบทั่วไปของการให้ ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา และมาตรการแก้ไขป้องกัน
ที่มียุ่ในกฎหมายต่างประเทศ

ส่วนที่ 1 ผลกระทบโดยทั่วไปของการให้ ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา

เมื่อทำการพิจารณาถึงการให้ ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาในแต่ละประเทศ
ทั้งในประเทศที่พัฒนาแล้วและในประเทศกำลังพัฒนา จะเห็นได้ว่าในบางประเทศก็ให้ความ
คุ้มครองสิทธิบัตรยาอย่าง เต็มที่คือให้ความคุ้มครองทั้งกรรมวิธีการผลิตและผลิตภัณฑ์ยา แต่ใน
ขณะเดียวกันในบางประเทศก็ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา เฉพาะกรรมวิธีการผลิต หรือไม่ให้
ความคุ้มครองในเรื่องยาเอาไว้เลย ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการให้ ความคุ้มครองสิทธิบัตรยานั้นขึ้นอยู่กับ
กับนโยบายของรัฐบาลและสภาพของสังคมในแต่ละประเทศซึ่งแตกต่างกันออกไป เมื่อได้พิจารณา
ระบบกฎหมายของแต่ละประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาแล้ว จะเห็นได้ว่าการให้ ความ
คุ้มครองสิทธิบัตรยาอาจก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่าง ๆ ขึ้นโดยเฉพาะการให้ ความคุ้มครอง
สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา เนื่องจากยาเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ การให้ ความคุ้มครอง
สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจึง เป็นการให้สิทธิพิเศษ หรือสิทธิผูกขาดให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ประดิษฐ์
แต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นในการให้ ความคุ้มครองโดยให้สิทธิผูกขาดแก่ผู้คิดค้นประดิษฐ์ยาใหม่ไปนั้น
อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบจากการใช้สิทธิตามที่กฎหมายให้ ความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ เนื่องจาก
ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิในการผลิต จำหน่ายงานประดิษฐ์ของตนภายใต้ของกำหนดของกฎหมาย
สิทธิบัตรซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมซึ่งอาจจะทำการพิจารณาได้จากผลกระทบ
ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศเนื่องจากการให้ ความคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา ซึ่งพอสรุปได้โดย
สังเขปดังนี้ คือ

1. ด้านราคา ในเรื่องของราคายาใหม่จะเห็นได้ว่าการคิดค้นงานสร้างสรรค์
โดยเฉพาะการคิดค้นตัวยาหรือสูตรยาตัวใหม่ ๆ เพื่อนำมาใช้รักษาโรคต่าง ๆ นั้น บริษัทหรือผู้
คิดค้นจะต้องทำการลงทุนค้นคว้าและทำการวิจัย (R & D) ไปอย่างมาก ดังนั้นเมื่อค้นคว้าจน
ได้ตัวยาชนิดใหม่ ๆ ขึ้นมา ผู้คิดค้นก็จะมาขอรับสิทธิบัตรเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย
เมื่อได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้วผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการ

ผลิต จากหน่วยผลิตภักษยาเหล่านั้น จึงทำให้มีความคิดกันว่า เมื่อสิทธิผูกขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร
 ไปแล้วก็จะทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีอำนาจที่จะกำหนดราคาในการขายสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ได้โดยนำเอา
 ค่าใช้จ่ายในการลงทุนคืนค่าเข้ามารวมกับต้นทุนการผลิตซึ่งจะมีผลทำให้ราคาสินค้าสูงขึ้นไปด้วย
 ในความคิดนี้อาจจะมีส่วนถูกต้องอยู่บ้าง เพราะผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะไม่ยอมเสียค่าใช้จ่ายในการ
 ลงทุนไปโดยเปล่าประโยชน์ แต่ในเรื่องของราคายานนั้นจะพิจารณาได้ว่าการกำหนดราคาของ
 สินค้าจะต้องพิจารณาในหลาย ๆ ด้านประกอบกัน อาทิเช่น สภาพการแข่งขันของผู้ผลิตและ
 การจำหน่าย จะเห็นได้ว่าการแข่งขันจะนำมาซึ่งการใช้ทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพสูงสุด กลไก
 ของราคาของตลาดที่มีการแข่งขันจะมีราคาต่ำกว่าราคาของสินค้าในตลาดที่มีการผูกขาด หรือ
 ตลาดที่มีการแข่งขันน้อยราย จึงเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นเป็น
 ประเทศที่พัฒนาแล้ว และตลาดภายในของแต่ละประเทศก็มีการแข่งขันโดยมีบริษัทฯ จากต่าง
 ประเทศและบริษัทภายในประเทศลงทุนและผลิตสินค้าแข่งขันกันอย่างมา ดั้งนั้นการให้ความ
 คุ้มครองสิทธิบัตรยาจึง เป็นทางหนึ่งที่บริษัทที่ลงทุนคืนค่าวิจัยนำมาใช้เพื่อผลกำไรค่าใช้จ่าย
 ในการค้นคว้าให้ตกอยู่กับผู้บริโภค

ตามปกติแล้วราคายาชนิดใหม่ที่มาเข้าสู่ตลาดอาจจะมีราคาสูงหรือต่ำก็ได้ไม่แน่นอน
 เพราะลักษณะของยานั้นเป็นลักษณะของสินค้าที่มีคุณสมบัติแตกต่างจากสินค้าชนิดอื่น ๆ โดยเฉพาะ
 ยาเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์ คุณสมบัติในการรักษาโรคก็จะมีผลทำให้ราคายาสูง
 ขึ้นได้เช่นกัน เพราะโรคนั้นบางชนิดอาจจะต้องใช้การค้นคว้าเป็นเวลานานกว่าจะค้นพบตัวยาที่จะ
 นำไปใช้รักษาได้ หรือการทำการศึกษาวิเคราะห์ตัวยานั้น ๆ ทำได้ยากลำบากผู้ค้นคว้าจึงต้องนำเอา
 ค่าใช้จ่ายเข้ามารวมไว้ในราคาของสินค้าด้วย ซึ่งจะทำให้ผู้ผลิตผลกำไรในค่าใช้จ่ายในการ
 คิดค้นไปยังผู้บริโภคได้ ซึ่งการผลกำไรค่าใช้จ่ายในการค้นคว้านั้นจะตกแก่ผู้บริโภคมากน้อย
 แค่ไหนย่อมขึ้นอยู่กับสภาพของการแข่งขันของตลาดที่มีอยู่ในขณะนั้น บริษัทยาที่ได้รับสิทธิบัตรก็จะ
 ต้องผลิตยาแข่งขันกับยาของบริษัทอื่นที่ได้รับสิทธิบัตรเช่นกันและถ้าหากการให้คุ้มครองแก่
 ผู้ผลิตภักษยาแล้วบริษัทที่ได้รับสิทธิบัตรที่คุ้มครองผู้ผลิตภักษยานั้นก็จะผลิตผลิตภัณฑ์ยานั้นได้แต่
 เพียงผู้เดียวเท่านั้น ส่วนผู้ผลิตอื่น ๆ ก็จะไม่ผลิตยานั้น ๆ เข้าแข่งขันได้ก็ต่อเมื่อทำสัญญาขอใช้สิทธิ
 โดยเสียค่าตอบแทนในการใช้สิทธิ หรือขอให้ผู้ผลิตภักษยานั้นหมดอายุความคุ้มครองแล้วเท่านั้น
 แต่ราคายาจะลดลงหรือไม่ขึ้นอยู่กับ brand loyalty ของผู้บริโภคที่มีต่อยาที่ได้รับสิทธิบัตร
 เริ่มต้นว่ามีมากน้อยเพียงใด

การให้คุ้มครองสิทธิบัตรผู้ผลิตภักษยาจะมีผลกระทบต่อระดับราคายาภายใน

ประเทศไทยราคายาจะสูงขึ้นอย่างแน่นอน แต่ผลกระทบต่อด้านราคานั้นจะมีผลต่อผู้บริโภคมากน้อยเพียงใดนั้นคงไม่สามารถจะพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนในขั้นนี้ได้ แต่เมื่อได้ประมวลข้อมูลและความเห็นในด้านราคาแล้วจะเห็นได้ว่าเมื่อเปรียบเทียบระดับราคาของยา 2 กลุ่มโดยพิจารณาจากในตารางที่ 1 และตารางที่ 2 * จะเป็นกลุ่มยาที่เป็นที่นิยมมาซื้ออย่างแพร่หลายในช่วงปี 1987 และปี 1988 เพื่อใช้ในการบำบัดรักษาส่วนในกลุ่มที่แสดงไว้ในตารางที่ 2 เป็นกลุ่มยาที่ทางบริษัทผู้ผลิตยาต่างประเทศที่ได้รับสิทธิบัตรจากต่างประเทศว่าเป็นตัวยาที่ทางบริษัทได้รับความเสียหายจากการที่บริษัทภายในประเทศไทยได้นำวัตถุดิบจากต่างประเทศเข้ามาประกอบเป็นยาสำเร็จรูปเพื่อขายแข่งขันในตลาด จากข้อมูลในตารางที่ 1 และ 2 สามารถจะพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1. ในแต่ละ Generic Name นั้น มีหลายบริษัทที่ทำการผลิตผลิตภัณฑ์ยาเพื่อแข่งขันกันเอง ทั้งยาที่หมดอายุการคุ้มครองทางด้านสิทธิบัตรและยาที่ยังได้รับการคุ้มครองภายใต้อายุของการคุ้มครอง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าตลาดยาปัจจุบันมีการแข่งขันกันค่อนข้างมากทั้งในด้านราคาและกำไรราคา

ดังนั้นการที่บริษัทใดได้รับความคุ้มครองทางด้านกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตรในทาง เศรษฐศาสตร์ก็ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิในการแข่งขันและยัง เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ได้รับสิทธิสามารถในช่วงเวลาที่ได้รับคุ้มครองนั้นสร้างความนิยมในสินค้าที่บริษัทตนเป็นผู้ผลิต (brand loyalty) ส่วนผลที่เกิดขึ้นจะเป็นเช่นไรนั้นขึ้นอยู่กับประเภทของสินค้าแต่ละชนิดปัจจัยหลักทั้ง 2 ประการนี้จะมีผลต่อผู้บริโภคมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับกลไกของราคา เพราะจะเห็นได้ว่าถ้าหากบริษัทที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อายุของสิทธิบัตรสร้างความนิยมให้แก่ผู้บริโภคโดยแสดงให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์ของตนมีคุณภาพที่แตกต่างจากสินค้าของบริษัทคู่แข่งทั้ง ๆ ที่คุณสมบัติในทางยาและการบำบัดรักษามีความใกล้เคียงกันก็ตาม การทำให้ผลิตภัณฑ์มีความแตกต่างกัน (Product differentiation) นี้ย่อมทำให้ค่าความยืดหยุ่นของอุปสงค์ (demand) ที่มอดสินค้าที่ตนผลิตสูงซึ่งจะเป็นข้อได้เปรียบที่สำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าประเภทยานั้นผู้บริโภคส่วนใหญ่มักจะหาความรู้อย่างแท้จริงในคุณสมบัติของสินค้า เพราะถึงแม้จะมีการระบุถึงสารเคมีที่ใช้ประกอบเป็นตัวยาไว้ก็ตามแต่ข้อมูลเหล่านั้นมิได้ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจถึงคุณสมบัติได้อย่างแท้จริง

2. จะเห็นได้ว่ายาที่มีชื่อทางการค้าแตกต่างกันแต่ผลิตมาจาก Generic name เดียวกัน ปรากฏว่ามีความแตกต่างกันในด้านราคาค่อนข้างมากโดยจะพิจารณาได้จากยาที่ได้รับ

* ตารางอยู่ที่ท้ายบทที่ 3

สิทธิบัตรจากต่างประเทศกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยผู้ผลิตภายใน ทำให้เห็นว่าในความสัมพันธ์ของผู้
บริษัคนั้นอาจเกิดความเชื่อถือว่าคุณภาพของผลิตภัณฑ์แตกต่างกันเนื่องจากการโฆษณาสินค้า แต่
สำหรับกลุ่มผู้ผลิตภายในแล้วจะไม่มี ความแตกต่างในด้านราคามากนัก

เมื่อพิจารณาข้อมูลจากตารางที่ 2 แล้วจะเห็นว่าผู้ผลิตภายในที่ได้รับความคุ้มครอง
และมีช่องทางการค้าจะมีราคาขายปลีกในราคาที่สูงกว่าผู้ผลิตภายในสามัญ เนื่องจากผู้ผลิตนำเข้า
ค่าใช้จ่ายในการค้นคว้าและค่าใช้จ่ายในการโฆษณา รวมถึงการซื้อเครื่องมือการค้าเข้ามา
รวมเป็นราคาขายปลีกจะพิจารณาได้จากค่าใช้จ่ายทางด้านโฆษณาในอุตสาหกรรม จึงทำให้ราคา
สินค้าผู้ผลิตภายในมีราคาสูงขึ้นอย่างมากเมื่อเทียบกับราคาขายที่ไม่มีเครื่องหมายการค้า ซึ่งใน
ปัจจุบันราคาขายดังกล่าวอาจจะเปลี่ยนแปลงไปบ้างโดยเฉพาะยาที่มีความจำเป็นและมีการแข่งขัน
กันด้านการผลิตก็จะทำให้ราคาขายถูกลงบ้าง แต่อย่างไรก็ตามราคาขาย Original ก็ยังคงมี
ราคาสูงกว่ายา Local มาก

ในประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏว่าผู้ทรงสิทธิบัตรยาใช้สิทธิตามที่กฎหมายสิทธิบัตรให้
ความคุ้มครองแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบโดยการขึ้นราคาผลิตภัณฑ์บางอย่างโดยไม่มีเหตุผลเป็น
เหตุให้ประชาชนซึ่งบริษัทยาได้รับความเดือดร้อนอย่างมาก โดยที่บริษัทยาได้อ้างว่าทางบริษัทต้อง
เพิ่มค่าใช้จ่ายในการค้นคว้าและวิจัย (Research and development expenditure) เพื่อหา
ตัวยานวัตกรรมใหม่ ๆ เพิ่มขึ้นซึ่งในความจริงแล้วตามรายงานการศึกษาของเจ้าหน้าที่รัฐสภาสหรัฐ ฯ
(Congressional Staff) ได้นำแสดงให้เห็นข้อเท็จจริงว่ามีได้เป็นไปตามที่บริษัทกล่าวอ้างแต่
อย่างไรก็ดี กล่าวคือในช่วง 5 ปี ระหว่าง ค.ศ. 1982-1986 ปรากฏว่าการเพิ่มราคาขายทำให้บริษัท
มีรายได้เพิ่มขึ้นถึง 4.7 พันล้านดอลลาร์ แต่ในขณะที่รายจ่ายในการค้นคว้าและวิจัย (R & D)
ของบริษัทเหล่านั้นเพิ่มขึ้นเพียง 1.6 พันล้านดอลลาร์เท่านั้น¹

ดังนั้นจึงแสดงให้เห็นว่าเมื่อให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรผู้ผลิตภายในให้สิทธิพิเศษ
แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรไปนั้นอาจจะทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกำหนดราคาสินค้าได้อย่าง
เสรีโดยเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่มีความสำคัญแก่การดำรงชีพของมนุษย์ เนื่องจากผู้ทรงสิทธิบัตร
เท่านั้นที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต จำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองเท่านั้น

¹ จริญญา ภักดีธนากุล, วัชรียา อดสงวน, บุญมา เตชะวณิช, "สิทธิบัตรยา"
เอกสาร ประกอบงานวิจัยเรื่อง "สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการเจรจาหลายฝ่ายของ GATT"
คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

2. คุณภาพของยา และความปลอดภัยในการใช้ยา

ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณภาพของยาและความปลอดภัยในการใช้ยานั้นจะเห็นว่าบริษัทที่ทำการค้นคว้าผลิตยาใหม่ออกสู่ตลาดได้จะต้องมีการทดสอบคุณภาพของยาว่ามีผลในการรักษาอย่างไรและมีผลข้างเคียงในด้านใดบ้างและอาจจะก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้ป่วยหรือไม่ ดังนั้นขั้นตอนการนำผลิตภัณฑ์ยาเข้ามาในท้องตลาดได้นั้นก็ต้องมีการทดสอบและการตรวจสอบความปลอดภัยในการใช้ยาก่อน ในประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาได้กล่าวอ้างว่าบริษัทผู้ผลิตท้องถิ่นในประเทศต่าง ๆ เป็นผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้มาตรฐานเพราะลอกเลียนด้วยยามาผลิตซึ่งจะทำให้ผลิตภัณฑ์เหล่านั้นมีคุณภาพต่ำไม่ได้มาตรฐาน แต่ในขณะที่เดียวกันบริษัทผู้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรก็ยังประสบกับปัญหาในเรื่องของคุณภาพของยาเนื่องจากเกิดการตายหรือฟิการขึ้นแก่ผู้บริโภคในหลายประเทศ แม้กระทั่งในประเทศยุโรปตะวันตก และในที่สุดผลิตภัณฑ์เหล่านั้นก็ต้องถอนออกไปจากตลาด ซึ่งจะเห็นได้จากตัวอย่างต่อไปนี้ คือ ²

1. ยา Thalidomide ซึ่งก่อให้เกิดการพิการในทารก ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ของ Chemic Gurventhai
2. ยา Isoxicam ก่อให้เกิดการตายในประเทศเยอรมันตะวันตก บริษัท Warner-Lambert จึงถอนยาดังกล่าวออกจากตลาด
3. ยา Benoxaprofen ได้มีรายงานว่ามียูเสียชีวิตจากการใช้ยาดังกล่าวในประเทศอังกฤษ ทำให้บริษัท Eil Lilly ต้องถอนยานี้ออกจากตลาด

จากข้อมูลข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาที่ไม่ได้ช่วยให้เกิดการพัฒนาด้านคุณภาพของยาและความปลอดภัยในการใช้ยาเช่นกัน เพราะในเรื่องยานั้นเป็นสิ่งสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ การผลิตยานั้นจุดมุ่งหมายแรกก็คือเพื่อรักษาโรค เมื่อผู้คิดค้นสามารถคิดค้นตัวยาเพื่อรักษาโรคได้ขึ้นมา ก็ต้องการขายยานั้นเพื่อหาประโยชน์จากการคิดค้นของตนตามมา เมื่อมีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาขึ้นมาก็เท่ากับเป็นการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้คิดค้นจะได้สิทธิในระยะเวลายาวนานตามกฎหมายสิทธิบัตรกำหนด เพื่อจำหน่ายสินค้าผลิตภัณฑ์ยาของตนในตลาดแต่เพียงผู้เดียว จึงทำให้ผู้คิดค้นมองข้ามผลเสียที่จะเกิดจากตัวยาเหล่านั้น

² ไว้วฒิ ธเนศวรกุล, ทำที่ของสมาคมไทยอุตสาหกรรมผลิตยาแผนปัจจุบันต่อทรัพย์สินทางปัญญา, เอกสารประกอบการประชุมระดมความคิดเรื่องสิทธิบัตรยากับนโยบายของประเทศไทย ครั้งที่ 2, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

เพียงแต่ต้องการผลิตยาของตนออกมาขายในตลาดให้เร็วที่สุดเพื่อจะได้กันส่วนแบ่งในตลาดไว้ก่อนผู้คิดค้นคนอื่น ๆ ผลเสียที่ตามมาคือผู้คิดค้นพยายามลดขั้นตอนการค้นคว้า หรือการทดสอบผลข้างเคียงในการทดสอบลง เพื่อให้ผลิตภัณฑ์นั้นออกมาจากหน่วยในตลาดให้เร็วที่สุด ดังนั้นถึงแม้จะมีการกำหนดให้มีการทดสอบผลข้างเคียงจากการใช้ยาไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏผลข้างเคียงที่รุนแรงจากการใช้ยาอยู่นั่นเอง จากเหตุผลดังกล่าวการให้ความสำคัญคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาหรือไม่นั้น ไม่ได้มีผลต่อการเพิ่มคุณภาพ หรือความปลอดภัยจากการใช้ยาเลย ในความเป็นจริงแล้วการคิดค้นตัวยานั้นควรจะเป็นสมบัติของมวลมนุษยชาติมากกว่าที่จะเป็นการแข่งขันทางการค้า

3. การลงทุนในอุตสาหกรรมยา

ในเรื่องของการลงทุนในอุตสาหกรรมยานั้นประเทศผู้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรจะต้องทำการประเมินว่าประเทศใดเหมาะสมกับการลงทุนเพียงใด โดยนักลงทุนจะต้องพิจารณาสภาพแวดล้อมของธุรกิจหลาย ๆ ด้านก่อนที่จะตัดสินใจ ดังนั้นการกล่าวว่าเมื่อมีการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจะก่อให้เกิดการลงทุนในอุตสาหกรรมยามากขึ้นนั้นก็อาจจะไม่ใช่ความจริงที่เกิดขึ้น เพราะจะเห็นได้ว่าถึงแม้บางประเทศจะให้การคุ้มครองสิทธิการผลิตยาแล้วก็ตามแต่การลงทุนในอุตสาหกรรมยาก็ยังคงมีน้อยหรือไม่มีเลย ซึ่งจะเห็นได้จากการเปรียบเทียบในประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรยากับประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรที่มีการลงทุนในอุตสาหกรรมยาน้อยเพียงใดดังนี้ คือ

ประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรยา โดยแบ่งเป็นทวีป คือ

เอเชีย - ในประเทศมาเลเซีย และประเทศศรีลังกา ซึ่งให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรยา แต่ไม่มีการลงทุนในด้านการวิจัยและการพัฒนาแต่อย่างใด

แอฟริกา - ในประเทศเคนยา อังกันดา แทนซาเนีย ก็ไม่มีการลงทุนในอุตสาหกรรมผลิตยา ซึ่งประเทศเหล่านี้ยังล้าหลังมากในด้านการลงทุน

อเมริกาใต้ - ในประเทศออสเตรียกา เปรูมีวูด้า จาไมก้า ก็ไม่มีการลงทุนในอุตสาหกรรมอย่างจริงจัง แม้จะมีการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรยากก็ตาม

ส่วนประเทศที่ไม่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการลงทุนในอุตสาหกรรมยาอย่างมากและมีข้อเสนอจะขอเข้าร่วมลงทุนด้วยเป็นจำนวนมาก

ซึ่งกำลังทำการพิจารณาอยู่ ในจำนวนนี้ได้มีการตกลงร่วมลงทุนในหลายโครงการและได้เริ่มประกอบ การแล้วก็มี เช่น การร่วมลงทุนระหว่าง บริษัท Janssen-China โครงการต่าง ๆ เหล่านี้รวม เอาโครงการผลิตวัคซีนเข้าไปด้วย

จากข้อมูลข้างต้นจึงทำให้เห็นว่าในการลงทุนทางอุตสาหกรรมนั้นสิ่งจูงใจในการ ลงทุน คือความเป็นไปได้ของตลาดและผลตอบแทนจากการลงทุนมากกว่าการให้ความคุ้มครอง สิทธิบัตร ดังนั้นการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาก็ไม่จำเป็น เหตุโดยตรงที่จะก่อให้เกิดการลงทุน ในอุตสาหกรรมยามากขึ้น เว้นเสียแต่บรรยากาศการลงทุนในประเทศนั้น ๆ จะเอื้ออำนวยด้วย เพราะผู้ลงทุนมิได้พิจารณาแต่การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาเป็นปัจจัยสำคัญในการลงทุน ดังนั้น ไม่ว่าจะมีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาหรือไม่ก็ไม่มีผลกระทบต่อการลงทุนมากนัก ในกรณีดังที่ กล่าวมานั้น เป็นการพิจารณาการลงทุนในต่างประเทศที่ประเทศผู้ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร ยาที่จะเลือกลงทุนในอุตสาหกรรมยาในประเทศอื่น โดยพิจารณาถึงประเทศที่ให้ความคุ้มครอง สิทธิบัตรยากับประเทศที่ไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา

นอกจากนี้ในประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาเอง เมื่อได้รับความคุ้มครอง สิทธิบัตรยาไปแล้วก็มีผลทำให้สามารถกีดกันผู้ผูกขาดในตลาดช่วงเวลาตามที่กฎหมายให้ความ คุ้มครองจำหน่ายสินค้าของตน ดังนั้นจึงไม่มีแนวความคิดที่จะขยายการลงทุนไปยังต่างประเทศ แต่อย่างไร จึงเห็นได้ว่าการให้สิทธิผูกขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรไปแล้ว เป็นการให้สิทธิผูกขาด ทางการค้าไปด้วย เมื่อบริษัทผู้ผลิตยาสามารถขายผลิตภัณฑ์ยาของตนในตลาดได้อยู่แล้ว จึงทำให้ ผู้ผลิตยารายอื่นไม่สามารถจะขายแข่งขันได้ เพราะจะต้องเสียค่าขอใช้สิทธิจากเจ้าของและต้อง ลงทุนการตลาดรวมทั้งต้องลงทุนโฆษณา เพื่อให้สินค้าของตนติดตลาดซึ่งทำให้ต้อง เสียค่าใช้จ่าย อย่างมาก จึงเป็นผลทำให้ไม่สามารถแข่งขันกับบริษัทเจ้าของสิทธิได้ ผลจึงทำให้อุตสาหกรรมยา ในประเทศที่ได้รับความคุ้มครองถูกจำกัดเอาไว้ เฉพาะผู้ที่ได้รับสิทธิบัตรเท่านั้น อันจะเป็นผลทำให้ ขนาดของการลงทุนไม่ได้ขยายออกไปมากนักและผู้ครองตลาดอยู่ เนื่องจากได้รับสิทธิพิเศษตาม กฎหมายสิทธิบัตรก็ควรจะครอบครองตลาดได้ เพราะบุคคลอื่นก็ไม่น่าจะเข้ามาแบ่งส่วนของการ ตลาดได้จนกว่าจะหมดอายุของการให้ความคุ้มครองการแข่งขันในยาตัวเดียวกันจึงจะมีเพิ่มมากขึ้น

4. การแข่งขันทางการค้าและการผูกขาดทางการค้า

การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้คิดค้นงาน ประดิษฐ์ใหม่ภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ผลจึงทำให้การให้สิทธิตามกฎหมาย สิทธิบัตรมีผลกระทบต่อทั้งการแข่งขันทางการค้าโดยการให้สิทธิพิเศษเพื่อทำการผูกขาดทางการค้าใน

ประเทศที่ให้ควบคุมครองสิทธิบัตรยาต่าง ๆ จึงต้องมีมาตรการต่าง ๆ เข้ามาใช้เพื่อรักษาให้
 เกิดการแข่งขันทางการค้า เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งให้ควบคุมครองสิทธิบัตรยาทั้งใน
 ด้านกรรมวิธีและผลิตภัณฑ์ยังประสบปัญหาทั้งในด้านราคาและการผูกขาดทางการค้า จึงทำให้
 สหรัฐอเมริกาต้องมีการใช้กฎหมายหรือมาตรการอื่นเข้ามาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว เช่น กฎหมาย
 ป้องกันการผูกขาดทางการค้า (The Antitrust-Laws) มาตรการควบคุมราคาสินค้า เป็นต้น
 การให้ควบคุมครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจึงเป็นการให้ควบคุมครองที่ก่อให้เกิด
 ปัญหาทางการแข่งขันและการผูกขาดใหม่เพิ่มมากขึ้นในระยะเวลาหนึ่ง และได้มีความคิดกัน
 ว่าสิทธิผูกขาดนี้ยังคงมีอยู่ถึงแม้ระยะเวลาการให้ควบคุมครองจะสิ้นสุดลงไปแล้วก็ตาม เพราะ
 คุณลักษณะของยานั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากสินค้าชนิดอื่น ๆ ซึ่งผู้บริโภคไม่สามารถจะตัดสินใจเลือก
 ซื้อได้อย่างแท้จริง เพราะในเรื่องของตัวยาหรือส่วนผสมของยานั้นผู้บริโภคไม่มีความรู้ในด้านนี้
 โดยตรง โดยเฉพาะยาที่ผู้ป่วยจะต้องซื้อตามใบสั่งของแพทย์เท่านั้น³ แพทย์จึงเป็นผู้ตัดสินใจ
 แทนผู้ป่วยในการใช้ยา เมื่อแพทย์เคยใช้ตัวยาหนึ่งรักษาโรคหนึ่งหาย เมื่อมีตัวยานี้ที่คิดค้นขึ้น
 ปรกติจึงกล่าวได้เช่นกันถึงราคาจะถูกลงกว่า แต่แพทย์ก็ไม่กล้าที่จะเปลี่ยนยาให้แก่ผู้ป่วยถึงแม้ว่าตัวนั้น
 จะราคาถูกกว่าก็ตาม ซึ่งต่างกับยาทั่วไปที่ผู้บริโภคสามารถซื้อได้เองโดยไม่ต้องใช้ใบสั่งแพทย์ผู้บริโภค
 ก็สามารถจะตัดสินใจซื้อยาเหล่านั้นได้เอง เมื่อเป็นเช่นนี้การให้ควบคุมครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา
 ถึงแม้จะหมดอายุการให้ควบคุมครองไปแล้วก็ตามแต่ความนิยมหรือความคุ้นเคยในการใช้ยาก็ยังคง
 มีอยู่ จึงทำให้ยาที่เคยได้รับความคุ้มครองนั้นยังคงขายและครองตลาดอยู่ได้ถึงแม้อายุการคุ้มครอง
 จะหมดลงแล้วก็ตาม การให้ควบคุมครองสิทธิบัตรจึงเป็นเหมือนเครื่องมือหนึ่งในการสร้างความ
 คุ้นเคยและเคยชินให้แก่ผู้บริโภคโดยเฉพาะสินค้าผลิตภัณฑ์ยานั้น ผู้บริโภคคงไม่กล้าที่จะเปลี่ยนแปลง
 การใช้ยาบ่อย ๆ อย่างแน่นอน ผลจึงทำให้ยาใหม่ที่จะนำเข้ามาขายแข่งขันในตลาดจึงยากที่จะ
 แข่งขันด้วยได้ ถึงแม้จะใช้การโฆษณาให้มากขึ้นหรือลดราคาของผลิตภัณฑ์ก็ไม่อาจจะแข่งขันกับยา
 ที่ติดตลาดอยู่แล้วได้

5. การวิจัยและการพัฒนา

การคุ้มครองสิทธิบัตรยานั้นเมื่อให้ควบคุมครองในระยะแรกอาจจะ เป็น
 การกระตุ้นให้มีการวิจัยและการพัฒนาใหม่มากขึ้น แต่เมื่อตัวยาสาคัญ ๆ ที่ใช้รักษาโรคต่าง ๆ

³ พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2516 มาตรา 39, มาตรา 40 และมาตรา 41
 ซึ่งผู้มีอำนาจสั่งจ่ายยาให้รวมถึง เกษีกรและพยาบาลด้วย

ได้ถูกคัดค้านขึ้นมาและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรยาแล้วนั้น อาจจะมีผลทำให้การ
 พัฒนาวิจัย คัดค้นยาใหม่ ๆ เกิดขึ้นน้อยลง เพราะบริษัทที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย
 สิทธิบัตรสามารถจะใช้กฎหมายนี้ป้องกันมิให้บุคคลอื่น หรือบริษัทอื่นมาทำการผลิตยาตัวเดียวกันนี้
 แข่งขันกับตนได้ ถึงแม้ขั้นตอนการขอจดสิทธิบัตรจะมีการเปิดเผยข้อมูลเบื้องต้น เพื่อให้บุคคลอื่น
 นำไปคัดค้านขั้นต้นต่อไปก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้ประดิษฐ์จะไม่เปิดเผยข้อมูลที่เป็นส่วน
 ประกอบสำคัญในการประดิษฐ์อย่างแน่นอนโดยเฉพาะ know-how ซึ่งจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการ
 เปิดเผยเฉพาะข้อมูลเบื้องต้นเพียงเท่านั้นก็ยังไม่อาจจะทำให้บุคคลอื่นได้รับความรู้ หรือสามารถ
 ประดิษฐ์คิดค้นงานสร้างสรรค์ต่อไปให้สูงขึ้นได้ เพราะยังมีส่วนที่ผู้ประดิษฐ์เก็บไว้เป็นความลับ
 ดังนั้นข้อมูลของผู้ประดิษฐ์ให้ไว้นั้นก็ไม่สามารถจะนำมาผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้อย่างแท้จริง ประโยชน์
 ที่ควรจะได้รับจากการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งกฎหมายต้องการก็คือการเผยแพร่ความรู้ การ
 คิดค้นงานสร้างสรรค์ต่าง ๆ เพื่อให้บุคคลอื่นสามารถเข้าใจและนำไปประดิษฐ์และคิดค้นเพื่อพัฒนา
 งานสร้างสรรค์เหล่านั้นให้ดีขึ้น แต่ข้อมูลที่ทำการเปิดเผยเพื่อขอรับการคุ้มครองนั้นมิได้ก่อให้เกิด
 การพัฒนาในด้านการประดิษฐ์อย่างไร เพราะผู้คิดค้นงานสร้างสรรค์ก็ไม่ต้องการที่จะให้บุคคลอื่น
 ทราบข้อมูลการประดิษฐ์ทั้งหมด เพราะถ้าบุคคลอื่นทราบข้อมูลการประดิษฐ์ทั้งหมดแล้วก็จะสามารถ
 พัฒนางานประดิษฐ์ให้ดีขึ้นกว่าเดิมได้รวดเร็วและสามารถจะประดิษฐ์งานเหล่านั้นเข้ามาแข่งขันได้
 เร็วขึ้นด้วย ผลก็จะทำให้ผู้ประดิษฐ์งานสร้างสรรค์รายแรกขายสินค้าของตนไม่ได้ เพราะจะเกิด
 งานใหม่ ๆ ขึ้นมาอย่างรวดเร็ว ถ้าหากมีการเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด

ดังนั้นผู้สร้างสรรคงานประดิษฐ์จึงต้องเก็บข้อมูลบางอย่างที่เป็นส่วนสำคัญในการ

ประดิษฐ์ คือไม่ยอมเปิดเผย know-how ให้ทราบทั่วไป เพราะถ้าหากมีการเปิดเผย know-how
 ให้ทราบทั่วกันแล้ว ใคร ๆ ก็สามารถจะประดิษฐ์งานเหล่านั้นได้เช่นกัน และการได้รับความคุ้มครอง
 ตามกฎหมายสิทธิบัตรก็จะเป็นเพียงการเยยยาเรียกค่าเสียหายจากการทำชิ้นงานประดิษฐ์เท่านั้น
 เมื่อผู้คิดค้นต้องการใช้กฎหมายสิทธิบัตรเพื่อเป็นเครื่องมือในการผูกขาดทางการค้า ผู้คิดค้นจึงต้อง
 ปิดบังข้อมูลสำคัญบางอย่างเอาไว้ เพื่อให้บุคคลอื่นที่ต้องการทราบข้อมูลนั้นมาขอใช้สิทธิจากตนแทน
 ซึ่งจะทำให้ผู้คิดค้นสามารถจะต่อรองในเรื่องการให้สิทธิ โดยมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ได้
 และสามารถจะเรียกค่าตอบแทนจากการให้สิทธิอันนี้ได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายคุ้มครองด้วย

การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา ก็เช่นกัน ผู้คิดค้นยาใหม่ก็จะไม่เปิดเผยข้อมูล

บางอย่างให้ทราบเช่น การทำหัตถยาแต่ละชนิดรวมตัวกัน หรือให้เกาะติดกันเป็นเม็ด เป็นต้น
 ผู้คิดค้นสูตรยา หรือตัวยาใหม่ ๆ ที่สังเคราะห์ขึ้นมาได้ก็จะไม่เปิดเผย know-how เมื่อมาขอรับ

สิทธิบัตร เพราะผู้คิดค้นเองก็เกรงว่าเมื่อเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดไปแล้วบุคคลอื่นก็สามารถจะทราบ ข้อมูลทั้งหมดและนำไปผลิตยาใหม่ได้โดยใช้เวลาที่ไม่นานมากนัก จึงทำให้ไม่เกิดการพัฒนาดังกล่าว และนอกจากนั้นทำให้ผู้ที่คิดค้นยาใหม่ต้องใช้จ่ายค่าธรรมเนียม หรือขั้นตอนเบื้องต้นเท่านั้นในการพัฒนาและวิจัยยา จึงทำให้เกิดความล่าช้าในการคิดค้นสตรียาตัวใหม่ ๆ เมื่อเป็นเช่นนี้จะทำให้การถ่ายทอดเทคโนโลยีมีน้อยลงไปด้วย ถึงแม้กฎหมายสิทธิบัตรจะเป็นเครื่องมืออันหนึ่งที่จะก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีขึ้น แต่เมื่อพิจารณาแล้วบริษัทที่ผลิตยาส่วนใหญ่ที่ได้รับความคุ้มครองงานผลิตภัณฑ์ยานี้ก็ไม่ได้ถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ประเทศผู้รับการลงทุนแต่อย่างใด เพราะการถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือการทำการค้นคว้าวิจัยนั้นต้องมีผู้เชี่ยวชาญพิเศษในการค้นคว้าวิจัย เมื่อประเทศผู้รับการลงทุนไม่มีบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญพอก็จะทำให้ไม่สามารถจะเรียนรู้ข้อมูลในขั้นสูง ๆ ต่อไปได้ นอกจากนั้นบริษัทยาที่ลงทุนก็จะนำผู้เชี่ยวชาญของตนเองมาทำงานในระดับสูง ๆ หรือเข้ามาควบคุมงานในระดับสูง ๆ เอง การถ่ายทอดที่คาดว่าจะได้รับการขอใช้สิทธิก็จะได้ความรู้แต่เฉพาะความรู้ขั้นพื้นฐานเท่านั้น ไม่สามารถจะรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้ทั้งหมด เมื่อเป็นเช่นนี้การให้ความคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาจึงไม่ก่อให้เกิดการค้นคว้าและพัฒนายาคุณภาพยาให้ดีขึ้นแต่อย่างใด แต่กลับจะเป็นการจำกัดการค้นคว้า หรือการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้เช่นกัน ถ้าหากการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาเป็นการให้สิทธิอย่างเต็มที่โดยไม่มีมาตรการอื่น ๆ เข้ามาช่วยเพื่อแก้ไขผลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิดังกล่าวแล้ว อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมโดยรวมได้

ส่วนที่ 2 มาตรการแก้ไขป้องกันที่มีอยู่ในกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อพิจารณากถึงผลกระทบต่าง ๆ อันเกิดจากการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาในด้านต่าง ๆ พอสังเขปแล้วก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อต้องการให้เกิดการพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ใหม่มากขึ้น และรวดเร็วขึ้นโดยการให้ข้อมูลเบื้องต้นที่ผู้รับสิทธิบัตรเปิดเผย แต่เมื่อผู้ได้รับความคุ้มครองนำสิทธิของตนไปใช้ในทางที่ผิดซึ่งเป็นผลก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าในประเทศต่าง ๆ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาจึงต้องหาแนวทางแก้ไข หรือกำหนดมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อนำมาใช้ควบคู่กับการให้สิทธิบัตรยา ทั้งนี้เนื่องจากแนวความคิดที่ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นโดยให้สิทธิพิเศษแต่เพียงผู้เดียว วัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองแต่เฉพาะสิทธิของนักประดิษฐ์เท่านั้นอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมโดยรวม เพราะการให้สิทธิโดยมีขอบของผู้ทรงสิทธิบัตร

เมื่อเป็นเช่นนี้แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยกลับมามองว่า เมื่อให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นไปแล้ว ผู้คิดค้นงานประดิษฐ์เหล่านั้นได้ตอบแทนประโยชน์ให้แก่สังคมด้วยหรือไม่ ดังนั้นเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมจึงต้องกำหนดมาตรการ เพื่อนำมาควบคุมการใช้สิทธิตามสิทธิบัตร เพื่อไม่ให้ เกิดผลกระทบจากการใช้สิทธิโดยมิชอบ ในประเทศต่าง ๆ ที่สังเกตเห็นผลกระทบจากการใช้สิทธิพิเศษตามสิทธิบัตรจึงมีการ กำหนดข้อจำกัด หรือมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมา เพื่อควบคุมการใช้สิทธิตามสิทธิบัตร และ เพื่อให้สังคม ได้รับประโยชน์อย่างแท้จริงจากการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร ซึ่งจะเห็นได้ว่าในประเทศต่าง ๆ ที่มีการขาย หรือระบบเศรษฐกิจ สังคมที่แตกต่างกันก็จะมีมาตรการควบคุมคุ้มครอง ผลประโยชน์ของสังคม ซึ่งจะพิจารณาได้ดังนี้

I. มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการใช้สิทธิโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตร

1. มาตรการในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิ
ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร⁴ ก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งจะพิจารณาได้จากบทบัญญัติ มาตรา 261 ซึ่งยอมรับว่าสิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล ดังนั้นถ้าหากมีการวางข้อจำกัดในการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากสิทธิบัตร นอกจากนั้นการจำกัดสิทธิไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม เพราะผู้ได้รับสิทธิไม่สามารถแจกจ่ายทรัพย์สินของเขาให้แก่บุคคลอื่นตามที่ต้องการได้ ถึงแม้กฎหมายสิทธิบัตรของอเมริกาจะให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรอย่างเต็มที่ก็ตามได้หมายความว่าผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถตกลงกำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดสิทธิตามสัญญาอนุญาตใช้สิทธิอย่างไรก็ได้ เนื่องจากการตกลงดังกล่าวอาจจะเป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้⁵ เพราะเหตุว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

⁴ มาตรา 261 บัญญัติว่า "The patentee may grant and convey an exclusive under his application for patent....."

⁵ N.R.Powers "The patent-Antitrust Balance proposals for change" Patent law review (1972) P.349-350.

บัญญัติไว้ในลักษณะกว้างมากซึ่งจะครอบคลุม ถ้าหากการกระทำสัญญาและการกระทำทุกชนิดที่จะก่อให้เกิด
 เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เนื่องจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา
 เป็นแบบ "ข้อบัญญัติห้ามกระทำการ" คือการกระทำใดที่เป็นการแสวงหาอำนาจการผูกขาดหรือ
 เพื่อให้ผู้อื่นเห็นว่าผู้ใดในตลาดจะถูกห้ามกระทำโดยเด็ดขาด การบัญญัติกฎหมายป้องกันการ
 ผูกขาดในลักษณะดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ยอมรับให้มีการผูกขาดคือต้องการ
 จัดการผูกขาดให้หมดไปนั่นเอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการให้คุ้มครองสิทธิบัตรบางกรณีอาจจะขัดแย้ง
 กับกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้ เช่น ในมาตรา 2 ของ Sherman Act ซึ่งห้ามการผูกขาดทาง
 การค้าในตลาด แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายสิทธิบัตรก็คุ้มครองสิทธิตามสิทธิบัตรแก่ผู้คิดค้นเป็นระยะ
 แรกถึง 17 ปี นอกจากนั้นในมาตรา 2 ยังห้ามทำความตกลงเพื่อการผูกขาด แต่กฎหมายสิทธิบัตร
 กลับยินยอมให้ผู้ที่ทรงสิทธิบัตรทำความตกลงกับผู้ขอรับอนุญาตใช้สิทธิตามที่ตนต้องการได้ และในกรณี
 ตามมาตรา 3 ของ Clayton Act บัญญัติห้ามมิให้ทำสัญญา Tying Arrangement
 เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ทรงสิทธิบัตรบังคับให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรขออนุญาตใช้สิทธิตามที่ผู้ทรงสิทธิอยู่
 ทั้งหมดในสาขาหนึ่ง ๆ (Package licensing) นอกจากนี้ยังมีมาตรา 5 ของ Federal Trade
 Commission Act ยังห้ามการกระทำทุกชนิดอันก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม จึงเห็นได้ว่าใน
 การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรกับผู้ขอใช้สิทธินั้นจะต้องมีขอบเขต หรือหลักเกณฑ์
 การให้สิทธิโดยไม่ขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดด้วยเช่นกัน

ประชาคมยุโรป

ประชาคมยุโรป หรือ EEC (European Economic Community)
 ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1957 โดยสนธิสัญญาโรม (Rome Treaty) ดังนั้นภายใต้สนธิสัญญาโรม
 ได้มีการรับรองเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property Right)
 ซึ่งในสนธิสัญญาโรมได้ให้คำนิยามคำว่าสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ได้แก่ สิทธิต่าง ๆ เช่น
 สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์

ลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมก็คือสิทธิผูกขาด (monopoly) หรือ
 สิทธิพิเศษ (Exclusivity) ซึ่งได้รับการรับรองตามกฎหมายโดยการให้สิทธิพิเศษหรือให้ความ
 คุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของในเขตแดนของรัฐ⁶ ดังนั้นการส่งสินค้าข้ามแดน หรือนำเข้าสินค้า

⁶ วรากรณ์ ดงยั้งศิริ, มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกีดกันโดยมีขอบ
 ของผู้ทรงสิทธิบัตร วิทยานิพนธ์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

อาจจะไปกระทบกระเทือนสิทธิบัตรภายในรัฐ ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ทำให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการป้องกันการส่งสินค้าข้ามแดนซึ่งตรงข้ามกับหลักการของตลาดร่วม (Common Market) โดยมาตรา 2⁸ ของสนธิสัญญาโรมัน ทำให้มีนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกก้าวหน้าขึ้น ประชาคมมีหน้าที่ส่งเสริมประชาคมทั้งหมดคือการพัฒนากิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเพิ่มความมั่นคงการปรับปรุงระดับความเป็นอยู่ รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสมาชิกโดยมุ่งหมายที่จะจัดภาษีศุลกากรระหว่างรัฐสมาชิกและการจำกัดจำนวนสินค้าเข้าและสินค้าออกระหว่างรัฐสมาชิก จึงเห็นได้ว่าอาจจะมี การขัดแย้งกับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เพราะสนธิสัญญาโรมันได้มีการยอมรับสิทธิในทางอุตสาหกรรม จึงได้มีความพยายามแก้ไขปัญห ความขัดแย้งระหว่างหลักการพื้นฐานของการค้าเสรี หรือการเคลื่อนย้ายสินค้าโดยเสรี (Free Movement of goods) กับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมโดยแบ่งการยอมรับสิทธิกับการใช้ สิทธิออกมาแต่ก็เป็นการยากที่จะปฏิบัติได้ เนื่องจากสนธิสัญญาให้การรับรองคุ้มครองทรัพย์สินทาง ปัญญา แต่การใช้สิทธิจากการคุ้มครองนั้นจะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายโดยจะต้องไม่เป็นการ กีดกันหรือจำกัดการค้าระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งศาลยุติธรรมของประชาคมได้วางหลักว่ากฎหมาย ของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้ยอมรับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม แต่การใช้สิทธิดังกล่าว จะถูกจำกัดถ้าหาก

1. เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ
2. ถ้าผลของการใช้สิทธิทำให้การแข่งขันโดยเสรีในประเทศประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเสียไป การใช้สิทธินั้นก็ทำไม่ได้

ส่วนของสัญญาอนุญาตใช้สิทธินั้น กฎหมายของประชาคมได้วางหลักว่าเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจะอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยวางข้อจำกัดที่พำพินมาตรา 85 แห่งสนธิ

⁷ มาตรา 2 แห่งสนธิสัญญาโรมัน บัญญัติว่า "The Community Shall have as it task, by establishing a common market and progressively approxinating the economic policies of member States, to promote throughout the community a harmonious development of economic activities, a continuous and blanced expansion, an increase in stability an accelerated raising of the standard of living and closer relations between the state belonging to it."

สัญญาariumไม่ได้ คือให้เอาหลักเกณฑ์ตามมาตรา 85 มาใช้บังคับในกรณีการทำสัญญาอนุญาต
 ใช้สิทธิด้วย ดังนั้นในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงต้องพิจารณาว่าเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 85
 แห่งสนธิสัญญาariumหรือไม่ ซึ่งในมาตรา 85 (1) ⁸ บัญญัติว่า

" ห้ามมิให้กระทำการอันไม่สอดคล้องกับหลักการตลาดร่วมยุโรปดังต่อไปนี้ ข้อตกลง
 ระหว่างผู้ประกอบการ ข้อกำหนดของสมาคมผู้ประกอบการทั้งหลายและการปฏิบัติร่วมกัน อันอาจ
 กระทบกระเทือนถึงการค้าระหว่างประเทศสมาชิก โดยมีวัตถุประสงค์หรือก่อให้เกิดการกีดกัน
 จำกัด หรือทำให้ลดน้อยลงซึ่งการแข่งขันทางการค้าในตลาดร่วมยุโรป "

แต่การตกลงดังกล่าวอาจจะได้รับการยกเว้นตามมาตรา 85 (7) ซึ่งบัญญัติยกเว้นการ
 กระทำตามมาตรา 85 (1) เอาไว้

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา

ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาได้มีการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมการทำ
 สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เพื่อให้ผู้รับอนุญาตได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น เนื่องจากประเทศกำลัง
 พัฒนาส่วนใหญ่เป็นผู้ซื้ออนุญาตและเพื่อเป็นการจำกัดการผูกขาดทางการค้าด้วย โดยถือว่า
 ข้อสัญญาดังต่อไปนี้ไม่สามารถใช้บังคับได้ เพราะเป็นข้อห้ามตามกฎหมาย เช่น

1. การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตจากผู้ทรง
 สิทธิบัตร หรือจากผู้นำที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนด หรืออนุญาต
2. การจำกัดปริมาณการส่งออกของผู้รับอนุญาต
3. การจำกัดปริมาณการผลิต การขาย หรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์
 ของผู้รับอนุญาต

8 Article 85

(1) The following shall be prohibited as incompatible with
 the common market : all agreement between undertakings, decisions be
 associations of undertakings and concerted practices which may affect
 trade between Member States and which have as their object or effect
 the prevention, restriction or distortion of competition within the
 common market.

4. การจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า ทดลองวิจัย หรือการพัฒนาการประดิษฐ์
5. การจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตในการใช้การประดิษฐ์ หรือแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่น
6. ห้ามผู้รับอนุญาตกำหนดราคาขายผลิตภัณฑ์
7. ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตกล่าวอ้าง หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์
8. ห้ามกำหนดให้การประดิษฐ์ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ปรับปรุงให้ดีขึ้นตกเป็นของผู้อนุญาตโดยไม่ได้ค่าตอบแทน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าลักษณะของข้อสัญญาที่มีลักษณะ เข้าตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ไม่สามารถจะเข้าบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ นั้น อาจจะมีการกำหนดอยู่ในข้อสัญญาหลาย ๆ รูปแบบ ซึ่งจะพิจารณาข้อสัญญาต่าง ๆ ได้ดังนี้คือ ⁹

1. ข้อสัญญาผูกมัด (Tying Arrangement) หรือข้อสัญญาครอบคลุมถึงสิ่งที่อยู่นอกขอบเขตแห่งสิทธิบัตร เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตซื้อส่วนประกอบ หรือวัสดุจากผู้ทรงสิทธิบัตร หรือกำหนดแหล่งของวัสดุ หรือห้ามไม่ให้ซื้อส่วนประกอบจากแหล่งที่กำหนด ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศในประชาคม ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศออสเตรเลีย ถือว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการขัดต่อกฎหมาย
2. ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตชำระค่าตอบแทนจากสิทธิบัตรหมดอายุแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้าหากสิทธิบัตรหมดอายุแล้วประชาชนทั่วไปก็สามารถจะใช้สิทธิในการประดิษฐ์เหล่านั้นได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน
3. ข้อสัญญาที่จำกัดการส่งผลิตภัณฑ์ออกไปจำหน่ายในต่างประเทศ เช่น การห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตส่งออกผลิตภัณฑ์ หรือให้ส่งออกได้แต่เฉพาะเมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรอนุญาต หรือให้ส่งออกเฉพาะประเทศที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดเท่านั้น ข้อกำหนดในประเทศญี่ปุ่น ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศสเปน ประเทศบราซิล ถือว่าขัดกับกฎหมายสิทธิบัตร
4. ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่มีระยะเวลาเกินไประยะเวลานานเกินไป หรือ

⁹ ยรรยง พวงราช "สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร" วารสารกฎหมาย ฉบับที่ 2 ปีที่ 6 (พ.ศ.2533) หน้า 85-88.

ส่งเกินไป หรือการคิดค่าตอบแทนไม่เป็นธรรม ข้อสัญญาดังกล่าวก็ต้องห้ามตามกฎหมายของ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสเปน ประเทศอาร์เจนตินา เป็นต้น

5. ข้อสัญญาจำกัดอำนาจจัดการของผู้รับอนุญาต เช่น การ กำหนดให้ผู้รับอนุญาตว่าจ้างบุคคลซึ่งมีทรัพย์สินบัตรกำหนด หรือข้อกำหนดจำกัดการค้นคว้า พัฒนา เทคโนโลยีของผู้รับอนุญาต หรือข้อสัญญาแบบ Grant-back clause ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนด ว่าถ้าหากผู้รับอนุญาตพัฒนาการประดิษฐ์ที่คิดค้นกว่าเดิมและได้รับสิทธิบัตรสำหรับสิ่งประดิษฐ์ใหม่ แล้ว ผู้รับอนุญาตจะต้องอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ได้ ส่วนใหญ่จะห้ามเฉพาะกรณี ที่กำหนดว่าต้องทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด

6. ข้อสัญญาห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตต่อสู้ (No Contest Clause) เช่น ข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตต่อสู้ว่าสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ ซึ่งต้องห้าม ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป

จากหลักเกณฑ์และข้อห้ามตามที่ได้กล่าวมานี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าประเทศต่าง ๆ เล็งเห็นผลกระทบจากการใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรได้ให้ความคุ้มครองไว้ว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจจะใช้สิทธิตามสิทธิบัตรไปในทางที่ผิดจนเกินขอบเขตแห่งสิทธิที่ได้รับ และ ก่อให้เกิดผลกระทบแก่ผู้ขอรับสิทธิบัตร หรือสังคมส่วนรวม ดังนั้นถ้าหากผู้ทรงสิทธิบัตรจะแสวงหา ประโยชน์จากการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรก็ควรจะกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายสิทธิบัตรให้สิทธิ เอาไว้ เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อส่วนรวม

2. มาตรการทางกฎหมายกรณีไม่กระทำการประดิษฐ์งานให้ เกิดประโยชน์แก่สังคม

นอกจากมาตรการในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตใช้สิทธิดังกล่าว มาแล้วข้างต้นจะ เห็นได้ว่าสิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้นอาจจะถูกนำมาใช้ในทางต่าง ๆ อันอาจ จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมได้ ดังนั้นนอกจากมาตรการควบคุมการทำสัญญาอนุญาต ใช้สิทธิแล้วก็ยังมีมาตรการทางกฎหมายขึ้นมา เพื่อควบคุมถ้าหากเกิดกรณีที่ผู้ทรงสิทธิที่ได้รับ ความ คุ้มครองสิทธิบัตรไปแล้ว แต่ไม่ได้ดำเนินการประดิษฐ์งานให้เกิดประโยชน์แก่สังคม ซึ่งการกระทำ เช่นนั้นอาจจะ เป็นวิธีการหนึ่งที่นำมาใช้ เพื่อสกัดกั้นมิให้ผู้คนอื่นใช้สิทธิดังกล่าวจึงได้มีการกำหนด กฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมการกระทำดังกล่าว ซึ่งอาจจะพิจารณาจากประเทศต่าง ๆ ดังนี้คือ

มาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ให้ เกิดประโยชน์แก่สังคมที่ปรากฏในอนุสัญญาปารีสว่าด้วยความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (convention of paris for the protection of Industrial property)

อนุสัญญาปารีสว่าด้วยความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่น การประดิษฐ์ เครื่องหมายการค้า ชื่อในทางการค้า แหล่งกำเนิดของสินค้า การบริหารจัดการแข่งขันทางการค้าที่ช่วยด้วยกฎหมายโดยใน เรื่องของสิทธิบัตรได้นำหลักที่เกี่ยวกับสิทธิบัตร ดังนี้คือ

1. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ (National treatment)

ประเทศภาคีจะให้สิทธิแก่บุคคลในชาติของตนเองและแม้จะไม่ใช่คนในชาติที่เป็นภาคีก็ตามถ้าบุคคลนั้นมี การจัดตั้งทางอุตสาหกรรม หรือพาณิชย์กรรมที่มั่นคงในประเทศภาคีนั้น บุคคลนั้นก็มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง เช่นเดียวกับคนชาตินั้นด้วย

2. การใช้สิทธิในการยื่นขึ้นครั้งแรก (Right of Priority)

ถ้าได้จดทะเบียนครั้งแรกไว้ในประเทศหนึ่งภายใน 12 เดือน และได้ยื่นขอจดในอีกประเทศหนึ่งที่เป็นภาคีถือว่า เป็นการยื่นขอจดสิทธิบัตรในวันที่ได้ยื่นครั้งแรก

3. หลักทั่วไปที่ภาคีแต่ละประเทศต้องปฏิบัติและสิทธิที่ได้รับ เช่น

สิทธิในการออกสิทธิบัตรโดยอาศัยดุลยพินิจของตนเอง เมื่อประเทศหนึ่งอนุภาคีก็จะไม่ผูกพันประเทศภาคีอื่น ๆ ที่จะอนุภาคีด้วย

หลักทั่วไปที่ภาคีแต่ละประเทศต้องปฏิบัติ ซึ่งเป็นการกำหนดเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิบัตรที่ใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคม คือ

1. ประเทศภาคีแต่ละประเทศมีสิทธิที่จะตรามาตรการทางกฎหมาย

เกี่ยวกับการอนุภาคีให้บุคคลอื่นใช้สิทธิโดยกฎหมายบังคับ (compulsory license) เพื่อป้องกันการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ เช่น การไม่ประดิษฐ์ผลงานแก่สังคมภายในระยะเวลาที่กำหนด

2. จะต้องไม่กำหนดการเพิกถอนสิทธิบัตรภายในสองปีนับแต่การมีการ

อนุภาคีครั้งแรกให้บุคคลอื่นใช้สิทธิโดยกฎหมายบังคับ

3. ในการอนุภาคีให้บุคคลอื่นใช้สิทธิโดยกฎหมายบังคับนี้ ถ้าหาก

เป็นกรณีที่ไม่มีการผลิต หรือผลิตได้แต่ไม่เพียงพอกับความต้องการ แต่ต้องพ้นจากกำหนดเวลา

4 ปีนับแต่วันยื่นขอสิทธิบัตร หรือต้องพ้นระยะเวลา 3 ปีนับจากวันออกสิทธิบัตร แล้วแต่ระยะเวลาใดจะนานกว่ากัน การขอใช้สิทธิอาจถูกปฏิเสธได้ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรมิได้ผลอันสมควร

การอนุภาคีให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามกฎหมายบังคับนี้จะต้อง เป็นการอนุภาคีให้ใช้สิทธิแบบไม่เด็ดขาด (non-exclusive) และจะโอนต่อไปไม่ได้

ดังนั้นประเทศที่เป็นภาคีจะต้องไม่ตรากฎหมายสิทธิบัตรที่ขัดกับอนุสัญญานี้ด้วยเช่นกัน เมื่อพิจารณาอนุสัญญากรุงปารีสจะเห็นว่าได้มีการกำหนดตัวอย่างของการใช้สิทธิใน

กรณี failure of work¹⁰ ซึ่งหมายถึงการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ยอมนำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรแล้วไปใช้ผลิตสินค้า หรือผลิตภัณฑ์อื่นขึ้นมาให้เกิดประโยชน์แก่สังคมและอุตสาหกรรมในประเทศทำให้สิทธิบัตรเพื่อเป็นการตอบแทนการให้อำนาจพิเศษ หรืออำนาจผูกขาดภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรที่ประเทศนั้นให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ด้วยเหตุนี้ใน Article 5 (2) แห่งอนุสัญญากรุงปารีส จึงได้บัญญัติให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกที่จะกำหนดมาตรการบังคับใช้สิทธิบัตร เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิตามสิทธิบัตรโดยมิชอบได้

มาตรการบังคับใช้สิทธิในกรณี failure of work นั้น จะมีขึ้นได้เมื่อพ้นเวลา 4 ปี นับแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร หรือ 3 ปี นับแต่วันที่ได้สิทธิบัตรสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงกำหนดหลังกว่ากันได้ผ่านพ้นไปแล้ว ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีเวลาเตรียมการในด้านการผลิตสิ่งประดิษฐ์นั้นพอสมควร การบังคับใช้สิทธิในกรณีนี้จะต้องไม่ตัดสิทธิผู้ทรงสิทธิเดิม (non exclusive) ที่จะใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรนั้นต่อไป หรือต้องถือว่าผู้ได้รับสิทธิบัตรนี้ไม่มีสิทธิโอนต่อไปให้แก่ผู้อื่น (non transferable) ด้วย เว้นแต่ผู้ได้รับสิทธิจะโอนกิจการของตนไปพร้อมกับ license นั้นด้วยตาม Article 5 (4)

ถ้าหากมาตรการบังคับใช้สิทธิ (compulsory licence) ไม่สามารถป้องกันการละเมิดสิทธิบัตรโดยมิชอบได้ ประเทศที่ให้สิทธิบัตรก็มีสิทธิที่จะใช้มาตรการเพิกถอนหรือยึดคืน (Forfeiture or revocation) สิทธิบัตรนั้นเลยก็ได้แต่มีข้อแม้ว่าต้องใช้เวลาผ่านพ้นกำหนด 2 ปี นับแต่มีการให้ compulsory license ครั้งแรกไปแล้ว (Article 5 (3))

ดังนั้นประเทศที่เป็นสมาชิกอนุสัญญากรุงปารีสก็สามารถจะกำหนดมาตรการอื่นที่เหมาะสมกับประเทศของตนเองได้ ในส่วนของมาตรการเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิและการเพิกถอนสิทธิบัตรนั้นซึ่งจะพิจารณาจากการกำหนดหลักเกณฑ์ในแต่ละประเทศได้พอสังเขปดังต่อไปนี้

ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรที่ขอไว้ หากผู้ทรงสิทธิบัตรฝ่าฝืนก็อาจได้รับการลงโทษคืออาจถูก

¹⁰ จริฎุ ภักดีธนากุล, วัชรียา รัตสงวน, บุญมา เตชะวิรัช "สิทธิบัตรยา" เอกสารประกอบการวิจัยเรื่อง "สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการเจรจาหลายฝ่ายใน GATT" คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

บังคับให้อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ หรือถูกเพิกถอนสิทธิบัตรได้

จุดมุ่งหมายในการออกสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษนั้นมุ่งต้องการให้มีการตั้ง
อุตสาหกรรมใหม่ ๆ ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าประเทศอังกฤษมีนโยบายในการเพิกถอนสิทธิบัตร
(Revocation) เพราะการไม่ใช้การประดิษฐ์ (non-working) ในปัจจุบันกฎหมายสิทธิบัตร
ของประเทศอังกฤษวางหลักเกณฑ์ว่าถ้ามีบุคคลใดสนใจขอใช้สิทธิบัตรเมื่อพ้นกำหนด 3 ปี นับแต่
วันออกสิทธิบัตรโดยกล่าวหาว่ามีการใช้สิทธิผูกขาดไปในทางที่มิชอบ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการใช้
สิทธิตามสิทธิบัตรโดยมิชอบถ้า

1. ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรอย่างพอเพียงในทางการค้าโดย
ไม่มีเหตุผลสมควร หรือไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรให้เต็มความสามารถที่จะผลิตได้ แต่ถ้า
อธิบดีมีความเห็นว่าจากระยะเวลาที่ได้ออกสิทธิบัตรให้ หรือโดยเหตุผลของลักษณะของงานประดิษฐ์
นั้น หรือด้วยเหตุผลอื่นซึ่งเห็นว่ายังไม่มียุติเหตุเพียงพอ
2. นำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้น ตามสิทธิบัตรจากต่างประเทศเพื่อ
หลักเลี้ยง ไม่ทำการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าว
3. ไม่สามารถผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรให้พอสนองความต้องการของ
ประชาชน หรือเพียงพอต่อความต้องการของประชาชนโดยการนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ส่วนใหญ่
4. การปฏิเสธของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิหรือตาม
เหตุผลแล้ว ควรอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ซึ่งทำให้การค้าของบุคคลใด ๆ ในสหราชอาณาจักรได้รับความ
เสียหาย
5. ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดเงื่อนไขในการซื้อ เช่า หรืออนุญาต หรือใช้
ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือทำตามกรรมวิธีในสิทธิบัตรซึ่งทำให้การค้าและอุตสาหกรรมต่าง ๆ
ได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรม
6. การใช้วัตถุใดซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร หรือการใช้
ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นมาได้ ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม ซึ่งทำให้การผลิต
การใช้ ขาย ซึ่งวัตถุใด ๆ ในราชอาณาจักรได้รับความเสียหาย

ส่วนการเพิกถอนสิทธิบัตร (Revocation) นั้น กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศ
อังกฤษได้กำหนดว่าถ้าหากไม่มีการประดิษฐ์ผลงานประดิษฐ์ภายในกำหนดเวลา 2 ปี ถ้าหาก
พ้นกำหนดเวลา 2 ปี นับแต่วันมีคำสั่งเรื่องอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Compulsory license)
บุคคลทั่วไปที่สนใจอาจร้องขอให้อธิบดีเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าวได้ และถ้าอธิบดีพอใจว่าวัตถุ

ประสงค์ผ่านมาก็ไม่สามารถทำให้สังคมได้รับประโยชน์ตามที่ต้องการได้ อธิบดีอาจเพิกถอน สิทธิบัตรดังกล่าวได้แต่ถ้าหากอธิบดี เห็นว่าการผลิตดังกล่าวจะบรรลุวัตถุประสงค์และก่อให้เกิด ประโยชน์แก่สังคมก็อาจไม่สั่งเพิกถอนก็ได้

มาตรการทางกฎหมาย เพื่อบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ แก่สังคมของอังกฤษ เหตุผลอันสำคัญคือกฎหมายต้องการให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตงานสร้างสรรค์ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม ดังนั้นถ้าหากการผลิตงานประดิษฐ์เหล่านั้น ผู้ทรง สิทธิบัตรผลิตได้ไม่เพียงพอ เพราะเหตุที่ต้องนำเข้าเป็นส่วนใหญ่นั้นก็ถือว่าผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นใช้ สิทธิบัตรในทางที่มิชอบแล้ว จึงเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวกำหนดเอาไว้เพื่อป้องกันการใช้ สิทธิบัตรในขอบเขตจนมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม

ประเทศแคนาดา

กฎหมายสิทธิบัตรของแคนาดามีมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับ ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ของตนให้เกิดประโยชน์แก่สังคม ถึงแม้ประเทศแคนาดาจะ มีความก้าวหน้าทางด้านอุตสาหกรรมแต่ก็ยังต้องการให้มีการก่อตั้งอุตสาหกรรมใหม่ ๆ ภายใน ประเทศจึงได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องใช้สิทธิในการผลิตงานประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร ถ้าหาก ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ดำเนินการผลิตผลงานประดิษฐ์ของตนบุคคลภายนอก อาจจะกล่าวหาว่าผู้ทรง สิทธิบัตรใช้สิทธิพิเศษตามสิทธิบัตรโดยมิชอบ (Abuse of the exclusive right) ถ้าหาก พันกำหนด 3 ปีนับแต่วันออกสิทธิบัตรให้ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่กระทำการ หรือกระทำการดังต่อไปนี้ ถ้าหาก

(1) ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรอย่างเพียงพอในทางการค้าโดย ไม่มีเหตุผลสมควร แต่ถ้าการกระทำมีความเห็นโดยพิจารณาจากเวลาที่ล่วงไปนับแต่ได้ออกสิทธิบัตร ให้ หรือโดยเหตุผลของลักษณะของงานประดิษฐ์นั้น หรือด้วยเหตุผลอื่นเห็นว่ายังไม่เพียงพอที่ผู้ทรง สิทธิบัตรจะผลิตให้เพียงพอได้

(2) นำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตรจากต่างประเทศ เพื่อ หลีกเลี่ยงไม่ทำการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรอย่างเพียงพอในทางการค้า

(3) ไม่สามารถผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรให้พอสนองความต้องการของ ประชาชน

(4) การปฏิเสธของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ หรือตามเหตุผลแล้วควรอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ ซึ่งทำให้การค้าของบุคคลในแคนาดาได้รับความ

เสียหาย

(5) ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดเงื่อนไขในการซื้อ เช่า หรืออนุญาต หรือใช้ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือเพื่อการวิจัย หรือทำตามกรรมวิธีในสิทธิบัตรซึ่งทำให้การค้าและอุตสาหกรรมต่าง ๆ ได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรม

(6) การใช้วัตถุซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร หรือการใช้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นมาได้ ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับประโยชน์ไม่เป็นธรรม ซึ่งทำให้การผลิต یشขายซึ่งวัตถุดิบใด ๆ ในแคนาดาได้รับความเสียหาย

ถ้าหากมีการใช้สิทธิพิเศษไปในทางที่มิชอบ กรรมวิธีการอาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิได้ หรือถ้าเป็นที่พอใจว่าวัตถุประสงค์ที่แล้มาไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ กรรมวิธีการอาจเพิกถอนสิทธิบัตรนั้น แต่ถ้ากรรมวิธีการเห็นว่าวัตถุประสงค์ดังกล่าวสามารถสำเร็จลงได้ก็จะไม่สั่งเพิกถอนแต่อาจปฏิเสธคำขออนุญาตขอใช้สิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งโดยหลักเกณฑ์แล้วกฎหมายต้องการให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตให้เพียงพอในประเทศจะนำเข้า เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ผลิตไม่ได้เลย

ดังนั้นจึง เห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้การประดิษฐ์ของตนเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยให้อำนาจแก่กรรมวิธีการ ซึ่งนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้บุคคลภายนอกที่ขอใช้สิทธิบัตรได้แล้วยังมีอำนาจพิจารณาเพื่อทำการเพิกถอนสิทธิบัตรได้ด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศแคนาดาต้องการให้การให้สิทธิตามสิทธิบัตรดำเนินไปโดยมิให้เกิดการใช้สิทธิพิเศษที่รัฐให้ความคุ้มครองจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม จึงมีมาตรการดังกล่าวขึ้นมา เพื่อควบคุมผู้ได้รับความคุ้มครองมิให้ใช้สิทธิบัตรจนเกินขอบเขตที่กฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครองไว้

กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา

ประเทศในกลุ่มนี้จะเป็นประเทศที่มีระดับการพัฒนา หรือความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมยังอยู่ในระดับต่ำ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอุตสาหกรรมซึ่งเป็นประเทศพัฒนาแล้ว ดังนั้นเนื่องจากการพัฒนา หรือความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ล่าช้าเอง ประเทศกำลังพัฒนาจึงต้องพึ่งพาเทคโนโลยีจากประเทศพัฒนาแล้วเป็นส่วนสำคัญ จึงมีผลในการตรากฎหมายสิทธิบัตรในประเทศกลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้มีการส่งเสริมการลงทุนภายในประเทศ และต้องการควบคุมการซื้อขายเทคโนโลยี ตลอดจนการเปิดเผยข้อมูลและการใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคม ซึ่งในประเทศกำลังพัฒนาต่าง ๆ จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิบัตรประดิษฐ์ผลงานให้เกิดประโยชน์แก่สังคม โดยกำหนดว่าเมื่อพ้นระยะ

เวลาตามที่กำหนดไว้ นับแต่วันออกสิทธิบัตรก็อาจจะอนุญาตให้บุคคลอื่นมาใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้ ซึ่งจะพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ในประเทศต่าง ๆ ได้ดังนี้

- กรณีที่ไม่มีการประดิษฐ์งานตามสิทธิบัตรภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด
(Compulsory license for non-working)

การกำหนดมาตรการบังคับใช้สิทธิในกรณีที่ผู้ประดิษฐ์ไม่ได้ทำการประดิษฐ์งานตามสิทธิบัตรภายในกำหนดนั้น จะเห็นได้ว่า เหตุผลของการกำหนดมาตรการดังกล่าว นั้นเนื่องมาจากสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามที่กฎหมายสิทธิบัตรให้ไปนั้น คือผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการประดิษฐ์งานสร้างสรรค์เมื่อได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรไปแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรก็ต้องทำการประดิษฐ์งานสร้างสรรค์ของตนเพื่อเผยแพร่ หรือจะได้เป็นการพัฒนางานประดิษฐ์เหล่านั้นให้แก่สังคม เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะผลิต จำหน่ายงานสร้างสรรค์ดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไปแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรบางคนก็ใช้สิทธิของตนได้รับนั้นไปใช้โดยมิชอบ เช่น เมื่อยื่นขอรับสิทธิบัตรได้แล้วผู้ทรงสิทธิบัตรมิได้ทำการผลิตงานประดิษฐ์ขึ้นมาแต่อย่างใด เพียงแต่ไปจดทะเบียนสิทธิบัตรเอาไว้เพื่อกันไม่ให้คนอื่นมาจดซ้ำ หรือไม่ให้คนอื่นมีสิทธิประดิษฐ์งานเช่นนั้นได้ ซึ่งจะเป็นการกีดกันผู้อื่นไม่ให้ใช้สิทธิดังกล่าวเมื่อเป็นเช่นนั้นการพัฒนา ก็จะเกิดขึ้นช้าตามไปด้วย เมื่อรัฐเล็งเห็นผลของการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรว่าอาจจะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการพัฒนาถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช้สิทธิดังกล่าว รัฐจึงต้องการมาตรการหรือข้อกำหนดเพื่อกำหนดระยะเวลา เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทำการประดิษฐ์ผลงานของตนให้แก่สังคม ดังนั้นในกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ จึงมีมาตรการบังคับใช้สิทธิและการเพิกถอนสิทธิบัตรถ้าหากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ประดิษฐ์งานของตนภายในกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ส่วนระยะเวลาในการกำหนดให้มีการประดิษฐ์งานเหล่านั้นในแต่ละประเทศก็จะกำหนดแตกต่างกันออกไป เช่น 3 ปี นับแต่วันที่ได้รับคุ้มครองสิทธิบัตร เป็นต้น

การบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตร (compulsory license) ดังกล่าวนี้เป็นการบังคับใช้สิทธิบัตรโดยรัฐ ซึ่งอาจจะเป็นการที่รัฐบังคับใช้สิทธิดังกล่าวนี้เอง หรือรัฐอาจจะให้บุคคลอื่นมาใช้สิทธินั้นก็ก็ได้ โดยกำหนดค่าใช้สิทธิให้แก่ผู้ทรงสิทธิรายแรกให้ตามสมควรก็ได้

ลักษณะการกำหนดมาตรการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในกรณีที่ผู้ประดิษฐ์งานสร้างสรรค์ภายในกำหนดนั้น จะพิจารณาได้จากประเทศต่าง ๆ พอสังเขปดังนี้ คือ

กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศจีนได้มีการกำหนดถึงมาตรการบังคับใช้สิทธิไว้ตามมาตรา 52

โดยบัญญัติไว้ว่า 11

"เมื่อพ้นกำหนดเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ได้รับสิทธิตามสิทธิบัตร ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ผลิตผลิตภัณฑ์ หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีการผลิตตามสิทธิบัตรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่ได้มีการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถจะใช้สิทธิตามสิทธิบัตรดังกล่าวได้"

หรือในกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศเกาหลีได้มีการบัญญัติในเรื่องของการบังคับใช้สิทธิเอาไว้เช่นกันในมาตรา 51 (1) และ 52 (1) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับมาตรการที่รัฐจะใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของผู้ประดิษฐ์คิดค้นได้ เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้รับสิทธิบัตรไม่ใช้สิทธิของตนในทางที่ผิดและในมาตรา 51 (2) ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้รับสิทธิบัตรได้รับความคุ้มครองตามสัญญาไปแล้วให้ทำการประดิษฐ์งานประดิษฐ์ในประเทศเกาหลีภายในระยะเวลา 3 ปี หรือมากกว่านั้น เจ้าพนักงานของคณะกรรมการสิทธิบัตรจะพิจารณาถึงเหตุผลที่นำมาแสดงถึงการไม่ให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามคำร้องเรียนของคู่สัญญาที่ได้รับประโยชน์

ซึ่งจะเห็นได้ว่าในประเทศเกาหลีมีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อควบคุมการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรว่าการใช้สิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้นเป็นการใช้สิทธิในทางที่ผิดหรือไม่ และเมื่อพิจารณาว่างานประดิษฐ์ที่ทำการคิดค้นได้นั้น เป็นงานที่มีประโยชน์ต่อสังคมด้วยแล้วก็สามารถจะให้บุคคลทั่วไปขอใช้สิทธิเหล่านั้นได้

ในประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในกรณีที่ไม่มีการทำการประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์แก่สังคม โดยจะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์ต้องการให้มีการผลิต หรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ในกฎหมายของฟิลิปปินส์ได้กำหนดว่าเมื่อพ้นกำหนด 3 ปี นับจากวันออกสิทธิบัตร อาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้เมื่อ

1. ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรในประเทศฟิลิปปินส์ให้เพียงพอในทางการค้า

11

Article 52 ... "Where the patentee of an invention or utility model fails, without any justified reason by the expiration of three years from the date of the grant of the patent right to fulfill his obligation to work the patented invention in china or an thorize others to do so, the patent office may, upon the request of an entity which is qualified to exploit the invention or utility model, grant a compulsory license to exploit the patent".

โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

- 2. จำหน่ายผลิตภัณฑ์ได้ไม่เพียงพอกับความต้องการของประชาชน
- 3. ผู้ทรงสิทธิบัตรปฏิเสธไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าและอุตสาหกรรม
- 4. การประดิษฐ์เกี่ยวกับอาหารและยา หรือสิ่งจำเป็นสำหรับสาธารณสุข หรือความปลอดภัย

นอกจากนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยซึ่งมีผลหลังจากที่เข้าเป็นสมาชิกใน Paris Convention ก็มีบทบัญญัติ Compulsory license ไว้ใน the patent Act 1949 Section 41 และในกฎหมายปัจจุบัน The Patent Act 1977 Section 48-49 ก็ยังมีบทบัญญัติให้เอาบทบัญญัติ Compulsory license มาใช้ได้นี้อีกหลายกรณี เช่นในกรณีที่การผลิตสิ่งประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรอื่นจะทำได้ต่อเมื่อได้ใช้สิ่งประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้นด้วย แต่เจ้าของสิทธิบัตรนี้ไม่ยอมอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรของตน หรือการที่เจ้าของสิทธิบัตรปฏิเสธการขอใช้สิทธิบัตรนั้น เป็นเหตุให้อุตสาหกรรมของอังกฤษไม่สามารถผลิตสินค้าเพื่อส่งออกไปจำหน่ายไปต่างประเทศได้ ส่วนกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยในปัจจุบันก็มีบทบัญญัติให้ระบบ Compulsory license as of right on reasonable term ไว้เช่นเดียวกัน

จากตัวอย่างดังกล่าวก็แสดงให้เห็นว่าในประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตร เมื่อให้สิทธิพิเศษไปแล้วก็ยิ่งเกรงว่าเมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้สิทธิพิเศษไปแล้ว จะไม่ดำเนินการประดิษฐ์ผลงานออกมาให้แก่สังคม หรือผลิตออกมาแต่ใช้เวลานานเกินไป รัฐจึงต้องกำหนดระยะเวลาช่วงหนึ่ง เพื่อให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องดำเนินการประดิษฐ์ผลงานของตนให้แก่สังคม เพราะถ้ารัฐไม่มีมาตรการดังกล่าวแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจจะไม่กระทำการประดิษฐ์ผลงานของตนเลยก็ได้ หรือเป็นการกีดกันบุคคลอื่นไม่ให้ใช้สิทธินั้นได้ รัฐจึงต้องมีมาตรการเพื่อนำมาใช้แก้ไขในปัญหาการไม่ใช้สิทธิตามที่ได้รับความคุ้มครองไปนั่นเอง

- กรณีเนื่องจากคุณลักษณะของงานประดิษฐ์นั่นเอง

(Compulsory license for Dependent Patents)

การบังคับใช้สิทธิบัตรในกรณีนี้เป็นกรณีซึ่งงานประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร มีเทคโนโลยีก้าวหน้ากว่างานประดิษฐ์อื่น ๆ ที่ได้รับความคุ้มครองไว้ก่อนแล้ว และการได้มาซึ่งประโยชน์จากงานประดิษฐ์นั้นขึ้นอยู่กับงานประดิษฐ์อื่นก่อน เมื่อมีคำร้องขอจากผู้ทรงสิทธิบัตรคนสุดท้ายเจ้าหน้าที่อาจจะทำการบังคับใช้สิทธิบัตรที่จะใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์งานประดิษฐ์

ขั้นแรก หรือเจ้าหน้าที่อาจจะให้สิทธิบัตรตามคำขอของผู้ทรงสิทธิบัตรคนก่อนที่จะใช้สิทธิในงานประดิษฐ์อันหลังก็ได้¹² (Article 53 ของกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย)

หรือในกรณีงานประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองโดยสิทธิบัตรไม่สามารถประดิษฐ์โดยไม่ได้เป็นการผลิตสัญญาการใช้สิทธิที่ได้มาจากสิทธิบัตรแรก หรือจากการใช้ประโยชน์จากงานขั้นแรก การบังคับใช้สิทธิอาจจะเป็นความจำเป็นในการขยายเวลาแก่งานประดิษฐ์เพียงแค่นั้น เช่นเดียวกับงานประดิษฐ์นั้นมีประโยชน์ต่องานทางอุตสาหกรรมที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างจากงานประดิษฐ์ภายใต้สิทธิบัตรอันแรก หรือเกี่ยวข้องกับความรู้ทางเทคนิคของงานประดิษฐ์นั้น ซึ่งจะพิจารณาได้จากกฎหมายสิทธิบัตรของฟิลิปปินส์ Section 34-c¹³

¹² Patent Law of the people's Republic of China adopt on March 12 1984 : Article 53 "Where the invention or utility model for which the patent right was granted is technically more advanced than another invention or utility model for which a patent right has been granted earlier and the exploitation of the later invention or utility model the patent office may, upon th request of the later patentee, grant a compulsory license to exploit the earlier invention or unlity model Where, according to the preceding paragraph, a compulsory license is granted the patent office may, upon the request of the earlier patentee, also grant a comopulsory license to exploit the later invention or utility model.

¹³ Patent Law of Philippines .: Republic Act 165 of June 20, 1947. Section 34-c. "If an invention protected by a patent cannot be work without infringing rights derived from a prior patent or application, or from an application benefiting from an earlier priority, a compulsory license may be granted to the extent necessary for the working of that invention, insofar as such invention serves industrial purposes different from those of the earlier patent or constitutes noteworthy technical progress in relation to it."

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการบังคับใช้สิทธิในกรณีนี้เป็นการพิจารณาถึงคุณลักษณะ หรือ
 คุณสมบัติของงานประดิษฐ์ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิบัตรไว้ก่อนแล้ว โดยเป็นการพิจารณาว่างาน
 ประดิษฐ์ชั้นก่อนนั้นมีพื้นฐาน หรือมีการประดิษฐ์ที่เป็นแนวทาง หรือเกี่ยวข้อง หรือเป็นการอำนวยความสะดวก
 ก่อให้เกิดการพัฒนางานประดิษฐ์ชั้นใหม่ขึ้นมาหรือไม่ ถ้าหากงานประดิษฐ์ชั้นแรกเป็นงานที่ผู้อำนวย
 ความสะดวกให้เกิดขึ้นใหม่ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในทางอุตสาหกรรมแตกต่างกัน หรือเป็นการพัฒนาซึ่ง
 เทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่เกี่ยวข้องถึงงานประดิษฐ์ชั้นแรกแล้ว รัฐก็อาจจะอนุญาตให้บุคคลซึ่งต้องการ
 ประดิษฐ์สามารถเข้าถึงสิทธิเหล่านั้นโดยรัฐจะเป็นผู้พิจารณาการอนุญาตให้สิทธิได้ เนื่องจากจะทำให้
 เกิดการพัฒนางานประดิษฐ์ ซึ่งจะ เป็นประโยชน์แก่งานอุตสาหกรรมและความก้าวหน้าทางเทคนิค
 รัฐจึงต้องเข้าควบคุมการเข้าถึงสิทธิเหล่านั้นด้วย เพราะถ้าหากรัฐให้สิทธิอิสระแก่เจ้าของงานประดิษฐ์
 จนมากเกินไปแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรอาจจะไม่เปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ให้แก่ผู้อื่นได้ หรืออาจจะเรียก
 ค่าของสิทธิในราคาสูงเกินไปก็ได้ ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดการกีดกันในเรื่องการเข้าถึงสิทธิและการจำกัด
 การพัฒนาทางด้านอุตสาหกรรม รัฐจึงมีอำนาจในการบังคับใช้สิทธิในกรณีดังกล่าวได้

ในการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐนั้นเป็นวิธีการหรือมาตรการโดยทั่วไปที่ประเทศที่ให้ความ
 คุ้มครองสิทธิบัตรจะกำหนดเอาไว้ในกฎหมายของตน ทั้งนี้เพราะรัฐผู้ให้ความคุ้มครองย่อมต้องการ
 ผลตอบแทนจากการให้ความคุ้มครองเช่นกัน ดังนั้นจึงมีการกำหนดมาตรการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ
 เอาไว้เพื่อควบคุมไม่ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิของตนจนก่อให้เกิดผลกระทบแก่บุคคลอื่น ๆ เช่น
 การเข้าถึงสิทธิตามสิทธิบัตรเป็นการกีดกันบุคคลอื่น หรือไม่ปฏิบัติตามประดิษฐ์งานสร้างสรรค์ภายใน
 ระยะเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งการประดิษฐ์ที่ใช้เวลานานมากจะทำให้การเปิดเผยข้อมูลสำคัญช้าลง
 และการพัฒนาทางเทคโนโลยีก็ค่อนข้างช้าไปด้วย การพัฒนาทางสังคมซึ่งต้องการการคิดค้นสิ่งใหม่
 ก็ก็จะพัฒนาช้าไปด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรไปแล้วผู้ทรงสิทธิบัตรก็ควร
 จะตอบแทนสังคมโดยการประดิษฐ์งานสร้างสรรค์เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมทั่วไปด้วย นอกจาก
 ผลตอบแทนแต่เพียงส่วนตัว ดังนั้นจุดมุ่งหมายของรัฐที่มีการกำหนดมาตรการบังคับในการเข้าถึงสิทธิ
 เอาไว้ก็เพื่อมุ่งให้สังคมได้รับประโยชน์จากการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรด้วยเช่นกัน เนื่องจาก
 การที่สังคมยอมให้บุคคลหนึ่งได้สิทธิพิเศษไปแล้ว บุคคลนั้นก็ต้องตอบแทนให้แก่สังคมด้วยเช่นกัน

II. กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า (Antitrust Law)

ในส่วนของกฎหมายป้องกันการผูกขาดนั้นจะเห็นว่าในบางประเทศนั้น
 มองว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นเป็นการให้สิทธิผูกขาดแก่บุคคลผู้คิดค้นงานประดิษฐ์ใหม่สิทธิ
 แต่เพียงผู้เดียวในการประดิษฐ์ จำหน่าย จึงอาจจะก่อให้เกิดการเข้าถึงสิทธิจนเป็นการเพิ่มอำนาจการ

ผูกขาดทางการค้าได้ทางหนึ่ง โดยที่ชื่อกฎหมายคุ้มครองสิทธิบัตร เป็นเครื่องมือในการทำการผูกขาดทางการค้า กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าจึง เข้ามามีบทบาทคือเป็น เครื่องมือเพื่อแก้ไขปัญหาการจำกัดการแข่งขัน หรือการครองอำนาจผูกขาดในตลาด แต่จะเห็นได้ว่าระบบโครงสร้างของรูปแบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้แยกออกเป็นสองระบบใหญ่ ๆ ดังนี้คือ

- ระบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจ (structure control) ซึ่งจะมีลักษณะ

กฎหมายค่อนข้างเข้มงวดด้วยการห้ามมิให้มีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจ อำนาจการผูกขาดจึงถูกมองว่าเป็นความผิดในตัวของตัวเอง (per se rule)

- ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (conduct control) เป็นระบบที่มุ่ง

ควบคุมไปที่พฤติกรรม คือจะต้องมีการกระทำการใช้อำนาจผูกขาดเสียก่อนจึงจะมีความผิด จึงทำให้อำนาจป้องกันการผูกขาดในระบบนี้มีลักษณะค่อนข้างยืดหยุ่น คืออาจจะมีการยอมให้มีการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้าได้ในบางกรณี หากการกระทำนั้นมีผลกระทบในทางที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าก็อาจจะได้รับการผ่อนปรนจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้

รูปแบบกฎหมายเพื่อป้องกันการผูกขาดตามโครงสร้างของระบบกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจนั้นมีความแตกต่างจากระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการย่อมส่งผลกระทบต่อพัฒนาแนวความคิดเพื่อหามาตรการป้องกันในกรณีการใช้อำนาจผูกขาดโดยมีขอบข่ายกฎหมายสิทธิบัตรให้แตกต่างกันออกไปอีกด้วย คือ

ประเทศที่ใช้รูปแบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบโครงสร้างเศรษฐกิจ

(structure control) จะพิจารณาการใช้อำนาจผูกขาดโดยมีขอบข่ายหลัก misuse กับกรณีพฤติกรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ใช้อำนาจผูกขาดโดยมีขอบข่ายเพื่อขยายฐานการผูกขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรออกไปโดยหลัก misuse ได้นั้นวิธีการ illegal per se เข้ามามีใช้โดยถือว่าการใช้อำนาจผูกขาดในทางที่มิชอบเป็นความผิดในตัวเอง ซึ่งปรากฏว่าการนำวิธีการ illegal per se เข้ามามีใช้ขึ้น ส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของการให้คุ้มครองสิทธิบัตรอย่างมาก

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (conduct control)

จะใช้หลัก Abuse of patent monopoly หรือ Abuse of patent right กับกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรที่ใช้อำนาจผูกขาดโดยมีขอบข่ายรูปแบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบมีความยืดหยุ่น จะทำให้การพิจารณากรณีผู้ทรงสิทธิบัตรที่ใช้อำนาจผูกขาดโดยมีขอบข่ายหรือไม่นั้นขาดความแน่นอน ซึ่งเป็นที่เชื่อถือได้ว่าย่อมมีผลกระทบต่อกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้นการกำหนดข้อกำหนด หรือการบัญญัติที่จะสามารถบ่งชี้ได้ว่าพฤติกรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีแนวโน้มไปทางจำกัด หรือลดการแข่งขัน หรือเป็นการ

สร้างข้อจำกัดที่ผิดกฎหมาย กรณีจึงมีความจำเป็นมาก

การพิจารณาการใช้อำนาจโดยมิชอบในระบอบกฎหมายป้องกันการผูกขาด

แบบควบคุมโครงสร้าง (Structure control)

เนื่องจากโครงสร้างทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจ (Structure control) ไม่ยอมรับให้มีการผูกขาดเกิดขึ้นในสังคม จึงมองการผูกขาดเป็นความผิดในตัวเอง¹⁴ (per se rule) แต่ในฐานะที่สิทธิบัตรทำหน้าที่เป็นเครื่องกีดขวาง (barrier to entry) ประเภทหนึ่งที่มิให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมหน้าใหม่ทำการลอกเลียนแบบประดิษฐ์กรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร และควบคุมกรรมวิธีการผลิตอันเป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เป็นการผูกขาดโดยกฎหมาย

การให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะเป็นการให้อำนาจในการกีดกันมิให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมใหม่เข้ามาในอุตสาหกรรม จึงทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีฐานะทางการค้าดีกว่าคู่แข่งรายอื่น ๆ ในตลาด ดังนั้นถ้าหากให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรมีอำนาจในตลาดเงินนี้แล้วก็เป็นทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรอยู่ในฐานะของผู้ผูกขาด (monopolist) เอาไว้เพราะฉะนั้นกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจที่มีรูปแบบกฎหมายค่อนข้างเข้มงวด ก็จะพิจารณาปัญหาการใช้อำนาจโดยมิชอบเข้มงวดไปด้วย ถึงแม้สิทธิบัตรจะเป็นการให้สิทธิผูกขาดตามธรรมชาติและยังมีกฎหมายคุ้มครอง หรือรับรองสิทธิบัตรอยู่ก็ตาม แต่ถ้าหากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองอันมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขัน หรือลดการแข่งขันในรูปแบบอื่น นอกจากคุณลักษณะพิเศษของสิทธิบัตรที่เป็นการให้สิทธิเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นมาทำการลอกเลียนการประดิษฐ์ของตน

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสูง จึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดเพื่อพิจารณาปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาดมากขึ้น ซึ่งจะพบว่าอิทธิพลของกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะเข้ามามีบทบาทโดยนำมาประยุกต์ใช้กับกรณีการใช้อำนาจโดยมิชอบในกฎหมายสิทธิบัตร (misuse doctrine) เนื่องจากแต่เดิมนั้นหลักการแต่เพียงว่าผู้ทรงสิทธิบัตรที่แสวงหาประโยชน์จากการได้รับค่าตอบแทนที่ไม่เป็นธรรมนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายสิทธิบัตรและได้มีการรับหลักการพิสูจน์ความผิดในตัวเอง (illegal per se) ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดเข้ามาปรับใช้กับคดีละเมิด

¹⁴ สุกฤษณ์ ลากทวิโชค, ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

สิทธิบัตรโดยพิจารณาว่าผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิบัตรที่เหมาะสม ศาลก็สามารถพิพากษาโดยถือว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดในทันที โดยศาลไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความสมเหตุสมผลของการกระทำ ตลอดจนถึงผลที่เกิดจากการกระทำนั้น จึงมีผู้โต้แย้งว่าการใช้หลักในเรื่อง misure ในกรณีนี้เป็น การใช้หลัก misure ที่ผิดไปจากหลักการเดิม (misure of misure doctrine)

หลักการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ (misure doctrine) เป็นพัฒนาแนวความคิดมาจากคำวินิจฉัยของศาล¹⁵ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรจากผู้ทรงสิทธิบัตรที่ผิดกฎหมายในทางเอาเปรียบ จึงสร้างหลักขึ้นมาเพื่อควบคุมการขยายสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งจะพิจารณาได้จากบทบัญญัติเดิมในมาตรา 271 (d)¹⁷ ของกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลใช้ปรับจากหลักที่ว่าหากผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิตามสิทธิบัตรไปในทางที่ผิด โดยการขยายขอบเขตการใช้อำนาจตามสิทธิบัตรตามที่ตนได้รับก็จะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรด้วยเพราะตามหลัก Equity ที่ว่าศาลจะไม่บังคับสิทธิให้แก่ผู้มาศาลที่มือไม่สะอาด

จากลักษณะของพฤติกรรมอันเป็นการขยายขอบเขตอำนาจของผู้ทรงสิทธิบัตรจากที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง บางกรณีจะพบว่าสามารถปรับเข้ากับกฎหมายป้องกันการผูกขาดทาง

¹⁵ Juris Kins, Dissipation of Patent Misure, Patent Law Review, 248 (1969)

¹⁶ Section 271 (d) ก่อนการแก้ไขปี ค.ศ.1988

(d) No patent owner otherwise entitled to relief for infringement of contributory infrignement of a patent shall be denied relief or deemed guilty of misure of illegal extension of the patent right by reason of ens having done one or more of the following : (1) derived revenue from acts which if performed by another without his consent would constitute contributory infrignement of patent ; (2) licensed or authorized another to preform acts which if performed without his consent would contitute contributory infrignement of the patent; (3) sought to enforce his patent rights against infringmont of contributory infrignement.

การค้าได้โดยตรง เช่นในกรณีที่มีข้อสัญญาวัตถุประสงค์เพื่อรักษาระดับราคาและข้อสัญญาผูกมัด ดังนั้น
 ถ้าหากการกระทำดังกล่าวเป็นการทำลายการแข่งขันและนโยบายคุ้มครองสาธารณประโยชน์ที่ให้ความ
 คุ้มครองในเรื่องสิทธิบัตรก็อาจจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าได้แต่จะเห็นได้
 ว่าเป็นการยุ่งยากที่จะพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่ศาลสหรัฐ
 อเมริกาได้พัฒนาขึ้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายหรือบัญญัติแยกในเรื่องนี้อย่างเด่นชัดจึงเกิดมีแนวความคิด
 ที่จะแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อแยกการกระทำนายาตัดขอบเขตการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรออกจากกา
 รใช้บังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยมีให้ใช้หลักสันนิษฐานเกี่ยวกับอำนาจการผูกขาดกับกรณีของ
 ผู้ทรงสิทธิบัตร นอกจากนี้ก็มีการพิจารณาแก้ไขหลักการใช้สิทธิบัตรโดยมีขอบในกฎหมายสิทธิบัตรเสียให้
 มีการใช้สิทธิภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตรก็ว่าเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยมีขอบอีกต่อไป 17

17

Section 271 (d) ที่แก้ไขใหม่และมีผลใช้บังคับแต่วันที่ 19 พฤศจิกายน

ค.ศ.1988

(d) No patent owner otherwise entitled to relief for infringement of contributory infringement of a patent shall be denied relief or deemed guilty of misuse of illegal extension of the patent right by reason of his having done one or more of the following :

- (1) derived revenue from acts which if performed by another without his consent would constitute contributory infringement of the patent;
- (2) licensed or authorized another to perform acts which if performed without his consent would constitute contributory infringement of the patent;
- (3) sought to enforce his patent rights against infringement or contributory infringement;
- (4) refused to license or use any rights to the patent; or
- (5) conditioned the license or any rights to the patent or he sale of the patented product on the acquisition of a license to rights in another patent or purchase of a separate product. unless, in view of the circumstances, the patent owner has market power in the relevant market for the patent or patented product on which the license or sale is conditioned.

การปรับปรุงมาตรา 271 (d) ในกฎหมายสิทธิบัตรเป็นความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของการบังคับใช้ของกฎหมายทั้งสองออกจากกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความจำเป็นที่ต้องใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติเข้ามาแบ่งแยกเรื่องทั้งสองออกจากกัน ดังจะเห็นได้ว่าในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในระบบควบคุมโครงสร้างเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติแก้ไขปัญหาค่าความขัดแย้งระหว่างการบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยเก็บหากัดการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดไว้จนหมด 6 มาตรา 23¹⁸ ว่าการดำเนินการภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมายสิทธิบัตรจะไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่พฤติกรรมในการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตความคุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตรจะไม่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด เช่น การกำหนดราคา (Price fixing) เป็นต้น แต่เนื่องจากไม่มีหนี้ยามศัพท์ที่แน่นอนว่าอะไรคือการใช้สิทธิภายในขอบเขตของกฎหมายสิทธิบัตร จึงได้มีการจัดตั้งองค์การบริหารคือ องค์การ The Fair Trade Commission (FTC) เพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่นจึงได้ออกแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เมื่อปี ค.ศ.1968 และฉบับแก้ไขปี ค.ศ.1989¹⁹ ซึ่งได้แบ่งข้อจำกัดสิทธิออกเป็น 3 ลักษณะ คือ

1. ข้อจำกัดสิทธิที่ถือว่าไม่เป็นพฤติกรรมในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม
2. ข้อจำกัดสิทธิที่อาจถือว่าเป็นพฤติกรรมในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งการพิจารณาจะอาศัยจากพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ประกอบการพิจารณา คือ จะพิจารณาจากฐานะของผู้อนุญาตและผู้รับอนุญาตในตลาด เงื่อนไขของตลาดกับระยะเวลาที่กำหนดในข้อจำกัดสิทธิ
3. ข้อจำกัดสิทธิที่ตีความเป็นไปได้อาจได้รับการพิจารณาว่าเป็นพฤติกรรมในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษเป็นอย่างอื่น

¹⁸

The Anti-monopoly Act No 54, 14 April 1947 Sec.23

"The provisions of this Act shall not apply to such acts recognisable as the exercise of right under the copy right Act. The patent Act , The Utility Model Act, The design Act, and The Trade-mark Act.

¹⁹

ศุภลักษณ์ ลากหวิโชค, "ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด", วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2533.

การแบ่งลักษณะข้อจำกัดดังกล่าวเพื่อวางแนวทางที่แน่ชัดว่า เงินไซ หรือข้อจำกัด สิทธิใดที่ตกลงตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอันน่าจะ เป็น เงินไซที่ขัดกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด ของญี่ปุ่นได้

- การพิจารณากรณีการใช้สิทธิบัตรโดยมีข้อบ่งชี้ในระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบ ควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct Control)

ในระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการมิได้ มองว่าการผูกขาดเป็นความผิดในตัวเอง²⁰ จึงมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายป้องกันการ ผูกขาดแบบควบคุมโครงสร้างที่มองการกระทำในทางที่จะมีอำนาจผูกขาดก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว ดังนั้นในโครงสร้างตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการนี้จะ เห็น ได้ว่า การกีดขวางมิให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ามาสู่อุตสาหกรรมนั้นถึงแม้จะเป็นอุปสรรคต่อการ แข่งขันก็ตามก็ถือว่าเป็นสิ่งที่มิประหยชน์ในการสร้างกำไรและสามารถดึงดูดให้ผู้ประกอบการรายอื่น เข้ามาแสวงหากำไรจากอุตสาหกรรมนี้ จึงไม่ถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง แต่หากหากขึ้นตอนเพื่อรักษา และแสวงหาประโยชน์จากการกีดขวางก่อให้เกิดผลเสียหายแก่สาธารณประโยชน์ และถือเป็นการ ใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่มีอยู่เหนือบุคคลอื่นไปในทางที่มิชอบ²¹ จึงจะมีความผิดตามกฎหมาย ป้องกันการผูกขาดในระบบนี้ กล่าวคือจะพิจารณาที่ผลกระทบของการกระทำ ทำให้กฎหมายป้องกันการ ผูกขาดในระบบนี้ค่อนข้างจะยืดหยุ่น เพราะเป้าหมายของกฎหมายมุ่งไปที่การควบคุมอำนาจ ตลาดที่มีอยู่แล้วมิให้ใช้ไปในทางที่ผิด โดยพิจารณาจากผลประโยชน์ของสังคมมิใช่พิจารณาจากขนาด องค์กร ดังเช่นระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมโครงสร้าง²² ด้วยเหตุนี้ปัญหาของ กฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการจึงมีอยู่ว่าอย่างไรจึงจะถือว่า ผู้ประกอบการมีอำนาจตลาด และใช้อำนาจนั้นไปในทางที่มิชอบ ดังนั้นการบัญญัติหรือข้อกำหนดใด ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการมีพฤติกรรมลักษณะอย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตลาด

²⁰ J.H.Agnew, Competition law (London : Allen & Unwin, 1985), P.64.

²¹ Ibid p.62-63.

²² Timothy J.Greenell, The Antitrust legislation of the United States, The European Economic Community, Germany And Japan
29 International and Comparative law Quarterly 64,78 (1980).

โดยมีขอบ ซึ่งจะเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าพฤติกรรมของผู้ประกอบการ เป็นการใช้อำนาจ
โดยมีขอบ

การพิจารณาการใช้อำนาจโดยมีขอบในระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบ
ควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการนั้นจะ เห็นได้ว่าสิทธิบัตร เป็นการกีดขวางมิให้บุคคลอื่นทำการ
ลอกเลียนงานประดิษฐ์นั้นได้ สิทธิบัตรจึงมีลักษณะของการผูกขาดโดยธรรมชาติ (natural
monopoly) การพิจารณาว่าผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยมีขอบนั้นได้รับสิทธิพลมาจาก
ระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรมคือ ถ้าการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในทางที่มิชอบ
แต่ไม่มีผลกระทบต่อสาธารณประโยชน์ก็ถือว่าไม่ เป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งจะ
เห็นได้ว่าเป็นการพิจารณาตามแนวความคิดเดิมคือ ผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันการ
ผูกขาดจะต้องใช้อำนาจทางตลาดที่มีโดยมีขอบและมีผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชนด้วย
ดังนั้นพฤติกรรมในการใช้สิทธิบัตรในทางที่มิชอบและมีผลกระทบต่อสาธารณประโยชน์ รวมทั้ง
พฤติกรรมที่เป็นข้อยกเว้นมิให้นำเอากฎหมายป้องกันการผูกขาดมาใช้บังคับ จึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์
ทางนิติบัญญัติกำหนดไว้ให้แน่ชัด ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายป้องกันการ
การผูกขาดแบบควบคุมพฤติกรรม เช่น ประเทศแคนาดา ประเทศอังกฤษ กลุ่มประชาคมเศรษฐกิจ
ยุโรป เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดเข้ามามีบทบาทควบคุมไม่ให้ผู้ทรงสิทธิบัตร
ใช้สิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขัน และต่อผลประโยชน์ของสังคม
ส่วนรวม ดังนั้นกฎหมายป้องกันการผูกขาดก็เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สามารถจะนำมาปรับใช้
กับการพิจารณาใช้สิทธิตามสิทธิบัตรจนเกินขอบเขต จนก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า
และผลประโยชน์ของสังคม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Key Phamaceutical Patented Products

Generic Name ชื่อสามัญ	Trade Name and Compeny Name of Patented Product ชื่อการค้าและชื่อบริษัท ที่เป็นผู้ทรงานผลิตภัณฑ์	Indication ข้อบ่งชี้	Number of local Manufactures จำนวนบริษัทผู้ผลิต ภายใน	ราคาขายปลีก/บาท Retailed Price/Bath	
				Orginal ของแท้ ของเดิม	Local สาขา
1) Cinetidine Eem. 2,344,779 U.S. 3,950,033 (1974)	Tegamet (Smith Kline & French)	gastric ulcer remedies	17	10	3
2) Renitidine Fr. 2,384,765 (1978) U.S. 4,128,658 (1971)	Zantac (Glaxo)	gastric ulcer remedies	4	25	10
3) Piroxicam Ger. 1,943,256 (1970) U.S. 3,592,584 (1971)	Feldene (Pfizer)	antirheumatic	8	7	5
4) Diclofenac Brit. 1,132,312 (1966, 1971,1968)	Voltaren (Ciba-Geigy)	rheumatoid arthritis	11	3.50	2.50
5) Naproxen U.S. 3,637,767 (1970,1972)	Naproxyn (Syntex)	antiasthmatic	12	7	3.50

ตารางที่ 1 (ต่อ)

Generic Name ชื่อสามัญ	Trade Name and Company Name of Patented Product ชื่อการค้าและชื่อบริษัท ที่เป็นผู้ทรงงานผลิตภัณฑ์	Indication ข้อบ่งชี้	Number of local Manufactures จำนวนบริษัทผู้ผลิต ภายใน	ราคาขายปลีก/บาท Retailed Price/Bath	
				Original ของแท้ ของเดิม	Local สาขา
6) Ketotifen Fr.M. 6,444 (1971) U.S. 3,682,930 (1971)	Zaditen (sandoz)	antiasthmatic	5	7	4
7) Amoxycillin Brit 978,178 (1964) U.S. 3,192,198 (1965) Ger. 1,942,693 (1970) Brit.9,241,844 (1972,1973)	Amoxil (Beechems)	treatment of respiratory genito-urinary	11	6	3
8) Loperamide Fr. 2,100,711 correspond to U.S.3,714,159 (1972,1973)	Imodium (Janssen)	symptomatic treatments of acute and chronic diarrhoea	10	3.50	2
9) Mebendazole Ger. 2,029,639 correspond to U.S.3,657,267 (1971,1972)	Fugacar (Janssen)	anthlmintics	16	5	4

ตารางที่ 2
เปรียบเทียบราคายาระหว่าง brand name และ generic name ในตลาดสหรัฐอเมริกา

Brand Name ชื่อทางการค้า	Generic Name ชื่อสามัญ	Dosage (mg.)	ราคาขายปลีก Retail Price	
			Brand (\$)	Generic (\$)
Amoxil	amoxicillin	250	21.46	15.29
Ativan	lorazepam	1	31.99	17.99
Darvocet - N - 100	propoxyphene	100	28.01	17.89
	acetaminophen	650		
Dilantin	phenytoin	100	7.49	5.79
EES 400	erythromycin ES	400	17.99	14.97
Inderal	propranolol HCL	40	19.56	10.49
Deflex	cephalexin	250	77.34	48.99
Lasix	furosemide	40	10.74	5.89
Motrin	ibuprofen	600	18.23	9.93
Tylenol No.3	acetaminophen	300	14.89	6.88
	codeine	30		
Valium	diazepam	5	27.47	8.49

Source : Consumer Reports, Aug. 1987

Note : For 100 tablets of capsules.