

บทที่ 3

แนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

ความหมายของคำว่าของคำว่าสิทธิบัตร สิทธิบัตรด้านยา

ความหมายของสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาและข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา

3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากทรัพย์สินโดยทั่วไป ซึ่งอาจทำความเข้าใจในขั้นแรกจากการแยกพิจารณาทรัพย์สินในโลกออกเป็น 2 พวก คือ พวกแรกเป็นทรัพย์สินมีตัวตนจับต้องได้ เช่น บ้าน รถยนต์ สามารถจะถือครองกรรมสิทธิ์ ความเป็นเจ้าของได้ตลอดไป จนทรัพย์สินนั้นเสื่อมสลายไปเองโดยธรรมชาติ ในขณะที่อีกพวกหนึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนและจับต้องไม่ได้ เป็นทรัพย์สินที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่เรียกว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” เช่น ความคิด (Ideas) การประดิษฐ์ (Inventions) การออกแบบ (Designs) ซึ่งผู้ที่ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประเภทนี้ไม่สามารถครอบครองความเป็นเจ้าของได้ตลอดไป เหมือนทรัพย์สินในประเภทแรก จำเป็นต้องโอนหรือคืนความรู้ ความคิดของตนให้มวลมนุษย์หรือสังคม เมื่อผ่านพ้นช่วงระยะเวลาหนึ่ง

การจัดตั้งระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เกิดขึ้นในโลกครั้งแรกในศตวรรษที่ 17 แถบประเทศยุโรป เช่น อังกฤษ เฮอร์มันและฝรั่งเศส เพื่อรองรับการปฏิวัติอุตสาหกรรมนั่นเอง จุดมุ่งหมายสำคัญคือเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่คนในชาติของตนเอง จวบจนในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 จึงกำเนิดระบบทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศขึ้น โดยการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ อนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention) ปี ค.ศ. 1883 ซึ่งเป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) ซึ่งได้แก่ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เป็นต้น และอนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention) ในปี ค.ศ. 1886 ในด้านทรัพย์สินทางวรรณกรรมและศิลปกรรม เช่น ลิขสิทธิ์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาดังกล่าว ได้มีการประชุมเพื่อแก้ไขมาตราในอนุสัญญาทั้งสองนี้หลายครั้ง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นไปตามแรงกดดันของกลุ่มประเทศผู้นำด้านอุตสาหกรรมซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา

จำนวนมากมาย จึงทำให้ในหลายกรณีเกิดความขัดแย้งทางความคิดเห็นและผลประโยชน์ที่ไม่สอดคล้องกัน ทำให้ประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกแยกกันลงนามเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาฉบับแก้ไขนั้นๆ ตามแต่ผลประโยชน์ของแต่ละประเทศ โดยประเทศใดลงนามในฉบับใดก็ผูกพันต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องไว้เท่าที่ระบุไว้เท่านั้น (สุธี , 2530:105)

แนวความคิดพื้นฐานของการจัดตั้งระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีเป้าหมายสำคัญ อาจสรุปได้ 4 ประการคือ ประการแรกเพื่อเป็นการเปิดเผยความลับที่เกี่ยวกับกระบวนการและผลิตภัณฑ์จากแนวความคิดที่ว่า เทคโนโลยีมีไว้เพื่อรับใช้มนุษย์และเป็นการเผยแพร่ สนับสนุนพัฒนาการทางวิทยาการของสังคม แทนที่จะให้ความรู้เป็นความลับทางธุรกิจตลอดไปหรือสูญหายไปพร้อมกับชีวิตผู้คิดค้น ประการที่สองเพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้น โดยได้รับผลตอบแทนที่คุ้มค่าและเป็นธรรม จากการสร้างระบบเอกสารรับรองสิทธิ ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า เป็นต้น ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้ทรงสิทธิต้องเปิดเผยความรู้และข้อมูลต่าง ๆ (Disclosure of Information) แก่สังคม ประการที่สาม เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคกล่าวคือ เมื่อผู้ประดิษฐ์คิดค้นได้รับผลตอบแทนจากการใช้สิทธิดังกล่าวของผู้ประดิษฐ์โดยการผูกขาดสินค้านั้น ๆ การใช้สิทธิดังกล่าวของผู้ประดิษฐ์จะต้องไม่ดำเนินไปในขอบเขตที่จะทำให้สังคมหรือผู้บริโภคต้องแบกรับภาระมากเกินไป นั่นคือการกำหนดระยะเวลาแห่งการผูกขาดขึ้นในช่วงเวลาหนึ่ง และประการสุดท้ายจากความคิดที่ยอมรับความแตกต่างของระดับการพัฒนาเศรษฐกิจและเทคโนโลยีระหว่างประเทศ โดยการเปิดโอกาสให้แต่ละประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกมีอิสระในการออกกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความจำเป็นและความเหมาะสมของประเทศกับระดับการคุ้มครองที่มากน้อยเพียงใด และในผลิตภัณฑ์หรืองานประเภทใดบ้างที่จะประกาศให้การคุ้มครอง (อ้างแล้ว:106)

จากหลักการพื้นฐานของระบบทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวอาจทำความเข้าใจให้ลึกกลงไปอีกโดยการพิจารณาจากปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้ขอรับสิทธิกับผู้ขอรับสิทธิกับหน่วยสังคมซึ่งมีรัฐเป็นตัวแทน โดยรัฐจะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อมอบสิทธิผูกขาดตามกฎหมายในช่วงเวลาหนึ่งแก่ผู้ทรงสิทธินั้น ทรัพย์สินที่เป็นผลผลิตจากมันสมองของมนุษย์นั้นจะต้องเป็นไปเงื่อนไขที่สังคมยอมรับและผู้ขอรับสิทธิต้องปฏิบัติตามขั้นตอนขั้นที่รัฐได้กำหนดไว้ เช่น คุณสมบัติของทรัพย์สินทางปัญญา เงื่อนไขของการขอรับสิทธิของผู้ขอรับสิทธิ เป็นต้น

ทรัพย์สินทางปัญญานั้นอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property Right) ซึ่งได้แก่ สิทธิบัตร (Patent) เครื่องหมายการค้า (Trademarks) ส่วนประเภทที่สองคือ ลิขสิทธิ์ (Copyrights) ซึ่งได้แก่ทรัพย์สินทางวรรณกรรมและศิลปกรรม การศึกษาในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญาทางด้านอุตสาหกรรมประเภท สิทธิบัตร ซึ่งสิทธิบัตรสามารถแยกประเภทของการคุ้มครองได้ 2 ประเภทคือ สิทธิบัตรการประดิษฐ์และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งสิทธิบัตรด้านยานั้นอยู่ในกรอบข่ายการคุ้มครองของสิทธิบัตรการประดิษฐ์ด้วย

สิทธิบัตร (Patent) หมายถึงสิทธิผูกขาดทางกฎหมายที่รัฐออกให้แก่ผู้ประดิษฐ์ที่เรียกว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตร” (Patentee) ในอันที่จะกีดกันและห้ามบุคคลอื่นจากการประดิษฐ์ (Make) การใช้ (Use) และจำหน่าย (Sale) สิ่งประดิษฐ์ที่คิดค้นได้ใหม่นั้น โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งสิทธิผูกขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรจะมีอยู่เพียงในช่วงระยะเวลาอันจำกัด เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวการประดิษฐ์ก็จะตกเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) ซึ่งบุคคลทั่วไปไม่มีสิทธิใช้ประโยชน์ได้ (จักรกฤษณ์ , 2534:517)

การให้สิทธิผูกขาดตามกฎหมายสิทธิบัตร (Patent Law) แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นก่อให้เกิดความสัมพันธ์ต่อกันระหว่างรัฐกับผู้ทรงสิทธิบัตรและการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้มาซึ่งสิทธิผูกขาดเหนือการประดิษฐ์นั้นมาจากแนวความคิด 2 ทฤษฎีคือ ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ (Theory of Natural Rights) และทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจ (Economic Theory) (โปรดดู Penrose, 1951, ch. II อ้างแล้ว:6)

แนวความคิดตามทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ นั้นมาจากแนวความคิดที่ว่าหากบุคคลใดได้ทุ่มเทความรู้ เวลาและค่าใช้จ่ายไปในการคิดค้นเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม บุคคลนั้นก็ควรจะได้รับเอกสิทธิในอันที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ที่เป็นผลจากการลงทุนนั้น รวมทั้งเป็นแรงจูงใจให้นักประดิษฐ์ด้วย เพราะการออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ประดิษฐ์ทำให้เกิดความเชื่อมั่น 2 ประการคือ ประการแรก เงินทุนและระยะเวลาที่สูญเสียไปในการค้นคว้าและพัฒนาจะได้รับการชดเชยกลับคืนมาในรูปของสิทธิผูกขาดที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์คิดค้นนั้น และประการที่สองมาตรการทางกฎหมายภายใต้ระบบสิทธิบัตรนั้นเป็นเครื่องมือปกป้องสิทธิของผู้ประดิษฐ์จากการขโมยและลอกเลียนแบบโดยมิชอบ (อ้างแล้ว:6-8)

ส่วนทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจนั้นมาจากแนวความคิดที่ว่า ระบบสิทธิบัตรเป็นเครื่องมือที่จะก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาการและส่งเสริมความเจริญเติบโตทางอุตสาหกรรม

การให้สิทธิผูกขาดตามกฎหมายจึงเป็นเครื่องจูงใจให้มีการประดิษฐ์คิดค้น (Encouragement of Invention) และเป็นการส่งเสริมให้มีการเปิดเผยรายละเอียดข้อมูลของเทคโนโลยี (Disclosure of Secrets) อันมีลักษณะเหมือนกับมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคมต่อไป(อ้างแล้ว:8-10)

สิทธิทางกฎหมายที่รัฐได้มอบให้แก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นหรือผู้อื่นที่มีสิทธิโดยได้รับการยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นได้ถูกกำหนดระยะเวลาไว้ช่วงหนึ่งเป็นจำนวนปีที่แน่นอน โดยผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้อื่นทำการผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์อันเป็นผลมาจากการประดิษฐ์คิดค้น ซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตร และเมื่อสิ้นสุดเวลาของการคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์คิดค้นดังกล่าวจะเป็นสาธารณสมบัติ อย่างไรก็ตามในช่วงที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถหาผลประโยชน์ได้หลายทางเช่น เก็บความลับนั้นไว้ใช้ประโยชน์แต่ผู้เดียว หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์โดยการทำสัญญา (Licensing) แล้วคิดค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิ (Royalty) ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรยังสามารถกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงได้อีกด้วย จะเห็นได้ว่าการยินยอมให้สิทธิในลักษณะใดผู้ทรงสิทธิบัตรล้วนได้รับประโยชน์จากสัญญาเหล่านั้นทั้งสิ้น (สุทธิ 2530)

นอกจากสิทธิต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรแล้วในอีกด้านหนึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรเองก็มีภาระหน้าที่ตามกฎหมาย 2 ประการด้วยกันเช่นกันคือหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยลักษณะและรายละเอียดของการประดิษฐ์ (Specification and Description of the Invention) นั้นต่อสาธารณชนเพื่อประโยชน์ในการค้นคว้าและพัฒนาวิทยาการความรู้ในเรื่องนั้นต่อไปในอนาคตและหน้าที่ ประการที่สองคือ จะต้องนำการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธินั้นไปใช้งาน (Working) ให้เกิดประโยชน์ ในประเทศต่อไป หากผู้ทรงสิทธิไม่ยอมใช้งานตามสิทธิบัตร รัฐผู้ออกสิทธิบัตรอาจใช้มาตรการแทรกแซงให้มีการใช้งานตามบทบัญญัติของกฎหมายสิทธิบัตรได้ เช่น ด้วยการให้จตทะเบียนบังคับ (Compulsory Licenses) เป็นต้น ฉะนั้นการที่จะได้รับสิทธิในสิทธิบัตรจากรัฐนั้นผู้ประดิษฐ์ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น การยื่นคำขอรับสิทธิบัตร การจ่ายค่าธรรมเนียมการยื่นรายละเอียดของการประดิษฐ์เป็นต้น และรัฐจะทำการออกสิทธิบัตรให้ก็ต่อเมื่อได้มีการตรวจสอบคุณสมบัติของการประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรนั้นแล้ว ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของการประดิษฐ์นั้นจะแตกต่างกันไปตามกฎหมายสิทธิบัตรของแต่ละประเทศ ซึ่งคุณสมบัติพื้นฐานกว้าง ๆ ของการประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตร ได้แก่ ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty) เป็นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) และต้องสามารถประยุกต์ใช้ในอุตสาหกรรมได้ (Industrial Applicability) เป็นต้น (ดูรายละเอียดในจักรกฤษณ์ 2538 : 18-21)

แนวความคิดที่ใช้ในการพิจารณาสิทธิบัตรได้แก่ แนวความคิดทางด้านเศรษฐศาสตร์และนิติศาสตร์ โดยแนวความคิดทางด้านเศรษฐศาสตร์ได้มีการวิเคราะห์เรื่องสิทธิบัตรในหลักการสำคัญ 2 ประการคือ 1)ระบบการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ 2)ลักษณะโครงสร้างทางการตลาดหรือระดับการผูกขาดกับแรงผลักดันในการลงทุนวิจัยและพัฒนา

การวิเคราะห์ในระบบการแลกเปลี่ยนนั้น พิจารณาใน 2 ลักษณะคือ 1.1) การวิเคราะห์ในแง่ผลลัพธ์ของการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์นั้นจะคุ้มค่าหรือไม่ระหว่างที่รัฐได้ยินยอมออกกฎหมายรับรองสิทธิผูกขาดให้แก่ปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มคน เพื่อตัดขวางผลประโยชน์จากสิทธิผูกขาดในสิทธิบัตรกับผลประโยชน์ที่รัฐคาดว่าจะได้รับ ทั้งนี้จากเหตุผลที่ว่าสิทธิบัตรเป็นแรงจูงใจช่วยกระตุ้นให้มีการค้นคว้าและประดิษฐ์กรรมใหม่ ๆ เกิดขึ้น และคาดหวังว่าข้อมูลเอกสารที่กฎหมายได้ระบุว่าจะต้องเปิดเผยการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์สู่สาธารณชน ซึ่งจะเป็นแหล่งข้อมูลทางด้านเทคโนโลยีที่สำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เมื่อสิ้นสุดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร อันจะมีลักษณะเหมือนการถ่ายทอดเทคโนโลยีเกิดขึ้น ซึ่งหมายถึงเมื่อสังคมได้รับมอบกรรมสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่ผู้รับสิทธิบัตรโดยผู้ใดจะละเมิดมิได้นั้น เท่ากับสังคมได้มอบอำนาจความได้เปรียบจากการผูกขาดให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น เช่น การได้เปรียบจากการครอบครองเทคโนโลยีที่ดีกว่า ล้ำหน้ากว่า มีประสิทธิภาพดีกว่า ย่อมสามารถทำให้นหน่วยผลิตกีดกันคู่แข่งมิให้เข้ามาในตลาด (Barriers to Entry) ได้ระดับหนึ่ง สามารถกำหนดเงื่อนไขผู้ซื้อได้ระดับหนึ่ง และในบางกรณีอาจจะเป็นเหตุให้ได้รับกำไรส่วนเกิน (Excess Profit) และในท้ายที่สุดจะนำไปสู่ผลของการจัดสรรทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ (Scherer, 1965 อ้างวัชรียา , 2530:157) และสิ่งที่จะประเมินผลกระทบของระบบสิทธิบัตรตามแนวเศรษฐศาสตร์คือการศึกษาดังสถานภาพการใช้สิทธิ ผลกระทบของสิทธิบัตรที่มีต่อระดับการพัฒนาเทคโนโลยี การวิจัยและพัฒนาการถ่ายทอดเทคโนโลยี การใช้ประโยชน์ (Patent Abuses) เป็นต้น ประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ นำไปสู่การพิจารณาที่ว่าสังคมแต่ละแห่งควรมีระบบกรรมสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างไร จึงจะเหมาะสมกับสถานการณ์ของสังคมนั้น และในขณะเดียวกันเป็นการรักษาคุณภาพของการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ไว้ได้

1.2)เมื่อระบบสิทธิบัตรเป็นการรับรองสิทธิผูกขาดแก่นักประดิษฐ์ หรือหน่วยผลิตเพื่อเปิดโอกาสให้แก่นักประดิษฐ์สามารถเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากความสำเร็จทางปัญญาของตนเอง โดยจะมีหลักประกันใดหรือไม่ที่จะทำให้เชื่อว่า กิจกรรมทางการวิจัยและพัฒนาจะสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง และสร้างประโยชน์แก่สังคมโดยรวม เพราะในขณะที่เงื่อนไข

ใจทางเศรษฐกิจสังคมและวิวัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีได้เปลี่ยนแปลงไป สติธิปไตยที่เคยถือครองโดยนักประดิษฐ์ปัจเจกชนได้ค่อย ๆ แปรเปลี่ยนเป็นการถือครองโดยหน่วยผลิตขนาดใหญ่หรือในกิจการของบริษัทข้ามชาติ ซึ่งว่าจ้างนักประดิษฐ์หรือนักวิจัยเหล่านั้นอยู่ ซึ่งนักวิจัยเหล่านี้ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรการผลิต

แนวการวิเคราะห์ทางด้านเศรษฐศาสตร์ประการที่สอง กลุ่มนักวิชาการทางด้านเศรษฐศาสตร์ได้ใช้ลักษณะโครงสร้างทางการตลาดหรือระดับการผูกขาดกับแรงผลักดันในการลงทุนวิจัยและพัฒนา เป็นแนวทางในการวิเคราะห์โดยอาจแบ่งกลุ่มแนวความคิดของนักวิชาการได้ 3 กลุ่ม โดยกลุ่มแรกนั้นมีความคิดว่า โครงสร้างการตลาดที่ผู้ประกอบการมีอำนาจผูกขาดจะเป็นแรงผลักดันให้มีการลงทุนวิจัยและพัฒนามากกว่า หน่วยผลิตที่อยู่ในโครงสร้างตลาดแข่งขัน ส่วนกลุ่มที่สองซึ่งมีความคิดเห็นตรงกันข้ามกับกลุ่มแรกคือ มีความคิดว่าหน่วยผลิตที่อยู่ในโครงสร้างการตลาดที่มีการแข่งขันจะให้ความสนใจทางด้านวิจัยและพัฒนาไม่น้อยกว่าหน่วยผลิตที่มีอำนาจในการผูกขาด ส่วนนักวิชาการกลุ่มที่สามจึงมองว่าโครงสร้างการตลาดแบบผู้ประกอบการน้อยรายที่มีลักษณะการแข่งขันแบบกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Oligopoly) จะเป็นโครงสร้างที่เอื้ออำนวยให้มีการลงทุนค้นคว้าและวิจัยมากกว่าการแข่งขันในรูปแบบอื่น ๆ (ดูรายละเอียดในวัชรียา ,2530:159)

นักวิชาการกลุ่มแรกมี Joseph A. Schumpeter เป็นผู้นำในแนวความคิดที่ว่า โครงสร้างการตลาดที่ผู้ประกอบการมีอำนาจผูกขาดนั้นจะเป็นแรงผลักดันให้มีการลงทุนวิจัยและพัฒนา มากกว่า หน่วยผลิตที่อยู่ในโครงสร้างการตลาดที่มีการแข่งขัน โดยให้เหตุผลประการแรกว่า เนื่องจากการลงทุนในการวิจัยและพัฒนาเป็นกิจกรรมที่ต้องการเงินทุนสูง ใช้เวลานานกว่าจะคิดค้นได้ มีความเสี่ยงสูง อาจจะไม่ประสบความสำเร็จหรือไม่ในการค้นพบเทคโนโลยีใหม่หรือสามารถนำความรู้ไปใช้ประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ได้ ดังนั้นหน่วยผลิตที่มีขนาดใหญ่และมีอำนาจในการผูกขาดเท่านั้น จึงจะสามารถลงทุนและรับภาระความเสี่ยงจากกิจการการวิจัยและพัฒนานี้ได้ ประการที่สองจากการที่หน่วยผลิตที่อยู่ในโครงสร้างการตลาดที่มีการผูกขาดมักจะได้รับกำไรสูงกว่าปกติ ดังนั้นหน่วยผลิตจึงสามารถใช้กำไรส่วนเกิน (Excess Profits) นี้ไปในการลงทุนทางด้านวิจัยและพัฒนา ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหน่วยผลิตที่อยู่ในโครงสร้างการตลาดที่มีการแข่งขัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะได้รับเพียงกำไรปกติ (Normal Profits) จึงไม่สามารถนำไปใช้ในกิจการลงทุนที่มีความเสี่ยงสูง ดังเช่นกิจการวิจัยและพัฒนาได้มากนัก ส่วนในประการสุดท้ายหน่วยผลิตนอกจากจะต้องเสี่ยงจากการถูกลอกเลียนแบบ การใช้เทคนิคหรือกรรมวิธีการผลิตที่ได้รับควบคุมผูกขาดตามกฎหมายสิทธิบัตร จะเป็นการลดความเสี่ยงในเรื่องนี้มาก ในขณะที่หากหน่วยผลิตอยู่ในโครงสร้าง

การตลาดที่มีการแข่งขันความลับต่าง ๆ อาจจะถูกเปิดเผยได้โดยง่ายกว่า และจะทำให้หน่วยผลิตประเภทนี้จะไม่ใส่ใจความสนใจลงทุนทางด้านวิจัยและพัฒนา(อ้างแล้ว:คูรายละเอียด 159-160)

ความเห็นของนักเศรษฐศาสตร์กลุ่มที่สอง มีลักษณะตรงข้ามกับกลุ่มแรก โดยมองจากประการแรกยอมรับว่าการลงทุนในงานวิจัยและพัฒนานั้นต้องใช้งบประมาณสูงและมีความเสี่ยงสูงด้วย แต่ผลตอบแทนที่ได้รับจากการเก็บเกี่ยวผลประโยชน์มีสูง ดังนั้นเมื่อหน่วยผลิตใดทำการเปรียบเทียบระหว่างต้นทุนและกำไรที่คาดว่าจะได้รับก็จะดำเนินการตัดสินใจจะลงทุนในกิจการค้นคว้าและวิจัยหรือไม่ ซึ่งหน่วยผลิตนั้นอาจจะอยู่ในโครงสร้างการตลาดที่มีการแข่งขันก็ได้ ประเด็นที่สองหน่วยผลิตจะรักษาไว้ซึ่งอำนาจในการผูกขาด โดยการกีดกันคู่แข่งหน้าใหม่ อาจจะใช้ปัจจัยอื่น ๆ นอกจากความเหนือกว่าทางด้านเทคโนโลยี เช่น การผูกขาดในวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต การผูกขาดในขั้นตอนการจัดจำหน่าย การประหยัดอันเกิดจากขนาดของกิจการ เป็นต้น ฉะนั้นจึงไม่ได้เป็นการยืนยันว่าหน่วยผลิตที่มีอำนาจในการผูกขาดเท่านั้นที่จะให้ความสนใจในกิจกรรมทางด้านวิจัยและพัฒนา ประการที่สามการผูกขาดในเทคนิคหรือกรรมวิธีการผลิตที่ได้รับ ความคุ้มครองผูกขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรเป็นเครื่องกีดขวางการประกอบการ (Barriers to Entry) ที่กีดกันคู่แข่งหน้าใหม่ที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเภทอุปสรรคเล่ห์ (Artificial Barriers)(อ้างแล้ว :160-161)

แนวความคิดของนักวิชาการกลุ่มที่สาม มองว่าโครงสร้างการตลาดแบบผู้ประกอบการน้อยรายที่มีลักษณะการแข่งขันแบบกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Oligopoly) จะเป็นโครงสร้างที่เอื้ออำนวยให้มีการลงทุนค้นคว้าและวิจัยมากกว่าการแข่งขันในรูปแบบอื่น โดยให้เหตุผลว่าในตลาดแข่งขันแบบกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด เป็นสภาพตลาดที่มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการน้อยราย เป็นตลาดที่ยากแก่การอนุমানเป็นข้อยุติว่า รายได้และอุปสงค์ที่แต่ละผู้ประกอบการเผชิญ จะอยู่ในลักษณะใด ผู้ประกอบการไม่สามารถที่จะคาดคะเนเป็นแนวทางที่ชัดเจนว่าตนจะได้รับรายได้มากน้อยเพียงใด จากการผลิตและเสนอขายสินค้าในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เพราะรายได้ที่ได้รับนั้น นอกจากจะขึ้นอยู่กับปฏิภริยาของผู้ซื้อ ซึ่งอาจคาดคะเนไม่ได้แน่นอนแล้ว ยังขึ้นอยู่กับปฏิภริยาของผู้ประกอบการแข่งขันอื่น จะตอบสนองต่อการเคลื่อนไหวของตนอีกด้วย ด้วยความไม่แน่นอนนี้เองจึงมักพบว่า หน่วยผลิตที่อยู่ในตลาดของผู้แข่งขันน้อยรายมักจะหลีกเลี่ยงการแข่งขันทางด้านราคาและมักจะหันไปหาการแข่งขันที่มีใช้ทางด้านราคา (Non-Price Competition) แทน ซึ่งการวิจัยและพัฒนาเพื่อปรับปรุงเทคโนโลยีและค้นคว้าประดิษฐ์กรรมใหม่ ๆ ก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการแข่งขันที่มีใช้ทางด้านราคา ประกอบกับหน่วยผลิตที่อยู่ในตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาดที่มีผู้

ผลิตน้อยรายนี้ มักจะเป็นหน่วยผลิตขนาดใหญ่และมีอำนาจในการผูกขาดระดับหนึ่ง มีกำไรส่วนเกินพอสมควร ดังนั้นจึงสามารถกันกำไรส่วนหนึ่งไว้ เพื่อการลงทุนทางด้านวิจัยและพัฒนาเพื่อผลประโยชน์ทางการแข่งขันในธุรกิจ (อ้างแล้ว:161)

จากแนวการวิเคราะห์ทางด้านเศรษฐศาสตร์ ทั้งในหลักการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างรัฐกับผู้ทรงสิทธิบัตรและหลักการพิจารณาลักษณะโครงสร้างการตลาดแบบต่าง ๆ ดังกล่าว ทำให้ยังหาข้อยุติไม่ได้ ทำให้หลายฝ่ายไม่แน่ใจว่า เมื่อหน่วยผลิตได้รับมอบหมายสิทธิบัตรในการผูกขาดในรูปของกรรมสิทธิแห่งทรัพย์สินทางปัญญาไปแล้วนั้น จะเป็นการประกันได้มากน้อยเพียงใดว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรจะไม่ฉกฉวยผลประโยชน์จากกรรมสิทธิ์ที่ได้เงินเกินกว่าเหตุ (Patent Abuse) แต่จะเป็นการเสริมสร้างและจูงใจให้มีการค้นคว้าและพัฒนาเพิ่มขึ้นและนำประโยชน์มาสู่สังคมในส่วนรวม

แนวความคิดการพิจารณาสิทธิบัตรทางด้านนิติศาสตร์หรือกฎหมายมักจะเน้นและให้ความสำคัญค่อนข้างมากกว่า ระบบสิทธิบัตรนั้นส่งเสริมให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยถือว่าสิทธิบัตรเป็นกลไกหรือสื่อแห่งการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการที่กฎหมายคุ้มครองการละเมิดสิทธิ นั้นเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้มีการซื้อขายเทคโนโลยี โดยผ่านกลไกของตลาดทำให้ความรู้ต่าง ๆ ได้มีโอกาสใช้กันอย่างแพร่หลายมากขึ้น และจะเกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวมและการที่กฎหมายได้มอบกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นจะเป็นแรงจูงใจให้เกิดการค้นพบใหม่ ๆ การที่มีระบบซึ่งสามารถให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นนั้นจะเป็นหลักประกันว่า กิจกรรมด้านวิจัยและพัฒนาจะสามารถดำเนินได้อย่างต่อเนื่อง และการที่กฎหมายได้มอบอำนาจในการผูกขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรเพียงระยะเวลาที่ระบุไว้ในกฎหมายเท่านั้น จะเป็นการทำให้มีการเปิดเผย “รายละเอียดการประดิษฐ์” ที่ได้ระบุไว้ในข้อมูลสิทธิบัตรสู่สาธารณชน เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแล้ว ข้อกำหนดเกี่ยวกับ “การเปิดเผยการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์” (Enabling Disclosure) ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่บรรดานักกฎหมายถือว่าเป็นประโยชน์ที่ยิ่งใหญ่ต่อสังคม เป็นสิ่งตอบแทนที่กฎหมายกำหนดเพื่อแลกเปลี่ยนกับต้นทุนทางสังคม ที่ได้มอบอำนาจการผูกขาดโดยผ่านสิทธิพิเศษที่ได้รับตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม คำวิพากษ์วิจารณ์ระบบสิทธิบัตรอย่างกว้างขวาง เช่นคำวิจารณ์ของ เอ็ดวิน แมนสฟิลด์ (Mansfield, 1968 : 208-209 อ้างใน วัชรียา,2530:163) ซึ่งกล่าวไว้ว่า

“.....ระบบสิทธิบัตรนั้น ควรจะเน้นถึงต้นทุนทางสังคม (Social Cost) ที่เกิดขึ้นจากการผูกขาด และโดยทั่วไปแล้วความรู้ต่าง ๆ ที่ได้มีผู้ค้นพบใหม่นั้นไม่ควรจะเป็นสมบัติของคนใดคนหนึ่งหรือของประเทศใดประเทศหนึ่ง ค้ำยว่าองค์ความรู้นั้นมีลักษณะเป็นสินค้าสาธารณะ (Public Goods) อยู่ด้วย (คือการใช้สินค้าของคน ๆ หนึ่งมิได้ทำให้ของนั้นหมดไป) ดังนั้นต้นทุนของผู้อื่นในการนำความรู้ไปใช้นั้นต่ำมากและต้นทุนส่วนใหญ่ ก็อาจจะเท่ากับศูนย์ การที่ระบบสิทธิบัตรได้มอบกรรมสิทธิให้แก่นักประดิษฐ์สามารถตั้งราคาของการโอนกรรมสิทธิ์ของความรู้ไปมาระหว่างบุคคล ทำให้ความรู้ใหม่ที่ค้นพบนี้มีผู้ใช้น้อยไปกว่าที่ควรจะเป็น ทำให้สังคมต้องเสียประโยชน์และพบว่าเจตนารมณ์ดั้งเดิมของระบบสิทธิบัตรนั้นต้องการปกป้องคุ้มครองสิทธิของนักประดิษฐ์ปัจเจกชน แต่จากสภาพการณ์ในปัจจุบัน ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าการประดิษฐ์ต่างๆ มักเกิดขึ้นโดยนักวิจัยที่ทำงานให้กับบริษัทขนาดใหญ่หรือบรรษัทข้ามชาติ ดังนั้นระบบสิทธิบัตรจึงเท่ากับเป็นการคุ้มครองสิทธิผูกขาดของบริษัทแทนและสำหรับกิจการขนาดใหญ่แล้ว การจะมีบทคุ้มครองทางกฎหมายในรูปของสิทธิบัตรหรือไม่ มิใช่เป็นปัจจัยชี้ขาดว่าบริษัทจะให้ความสนใจต่อการพัฒนาเทคโนโลยี แท้ที่จริงแล้วสภาพการแข่งขันทางธุรกิจ เจือปนไขทางเศรษฐกิจและการเปลี่ยนแปลงทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่างหากที่เป็นแรงผลักดันสำคัญที่อยู่เบื้องหลังของการแข่งขัน พัฒนาเทคโนโลยี เพื่อความอยู่รอดของตนเองและที่สำคัญที่สุดที่ทุกฝ่ายควรตระหนักคือ ความเป็นจริงที่ว่า บริษัทจะพยายามทุกวิถีทางในการรักษาความลับที่ได้จากการวิจัยและพัฒนาเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ ต่อเมื่อเห็นว่าสิ่งที่ค้นพบนั้นไม่สามารถจะเก็บรักษาความลับที่ได้จากการวิจัยและพัฒนาเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ ต่อเมื่อเห็นว่าสิ่งที่ค้นพบนั้นไม่สามารถจะเก็บรักษาไว้เป็นความลับได้ และง่ายต่อการลอกเลียนบริษัทจึงจะนำความรู้นั้นไปขอรับสิทธิในการผูกขาดตามกฎหมายสิทธิบัตร.....”

3.2 โครงสร้างของระบบสิทธิบัตรระหว่างประเทศและระบบสิทธิบัตรที่เหมาะสมกับประเทศกำลังพัฒนา

เมื่อกฎหมายสิทธิบัตรทำหน้าที่ประกาศความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา โดยคุ้มครองห้ามมิให้ผู้ใดละเมิดในสิทธิของผู้เป็นเจ้าของ ในอีกด้านหนึ่งนั้นระบบสิทธิบัตรยังเอื้ออำนวยให้มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา ระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคลโดยผ่านกลไกราคา จากเดิมนั้นกฎหมายสิทธิบัตรของแต่ละประเทศ

นั้นมีข้อจำกัดในการคุ้มครองการประดิษฐ์เพียงภายในเขตอำนาจอธิปไตยของคนเท่านั้น แต่ในขณะที่การพัฒนาโดยเฉพาะทางด้านอุตสาหกรรมได้ขยายตัวอย่างกว้างขวางขึ้น ระบบตลาดมิได้จำกัดขอบเขตภายในประเทศอีกต่อไป ตลาดภายนอกประเทศมีความสำคัญเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ สำหรับกลุ่มทุนธุรกิจจากประเทศผู้นำด้านอุตสาหกรรม เมื่อเทคโนโลยีสามารถแพร่กระจายออกไปทั่วโลก จึงเกิดการลอกเลียนแบบและการละเมิดสิทธิบัตรขึ้นภายนอกประเทศ ด้วยเหตุนี้กลุ่มประเทศผู้นำทางด้านอุตสาหกรรมจึงสร้างกรอบของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการก่อตั้งอนุสัญญากรุงปารีส เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Product of Industrial Property) ขึ้นในปี ค.ศ. 1883 ซึ่งได้ถูกนำมาใช้เป็นแนวทางการกำหนดนโยบายสิทธิบัตรระหว่างประเทศในหลาย ๆ ประเทศนั่นเอง

ในหลักการพื้นฐานของระบบสิทธิบัตรในอนุสัญญากรุงปารีสนั้น มุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่นักประดิษฐ์ปัจเจกชน เพื่อเป็นแรงจูงใจในการส่งเสริมการประดิษฐ์คิดค้นและที่สำคัญก็คือ เจตนารมณ์เดิมของระบบสิทธิบัตรนั้นได้ให้ความสนใจเป็นพิเศษในการปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคสินค้าอย่างชัดเจน จึงมีการกำหนดช่วงเวลาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ระยะหนึ่งตามความเหมาะสมและป้องกันมิให้เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรฉวยโอกาสจากการเป็นผู้ได้รับการผูกขาดในการใช้สิทธิบัตรกระทำการในลักษณะที่เอาเปรียบต่อสังคม นอกจากนี้ยังยินยอมให้แต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการออกกฎหมายสิทธิบัตรตามความจำเป็นและความเหมาะสมของประเทศ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประเทศนั้น ๆ เองได้ และประเทศสมาชิกยังสามารถที่จะกำหนดว่าสิ่งประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการผลิตใด ๆ เป็นสิ่งที่จะออกหรือไม่ออกสิทธิบัตรให้ได้ ตลอดจนสามารถที่จะตั้งเงื่อนไขในการขอรับสิทธิบัตรได้ตามความเหมาะสมกับระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีของประเทศสมาชิก ซึ่งหลักการในข้อนี้มีความสำคัญ เพราะเป็นการเปิดทางให้ประเทศภาคีเหล่านั้นสามารถตัดสินใจด้วยตนเองที่จะใช้ประโยชน์จากระบบสิทธิบัตรตามความเหมาะสมและตามความจำเป็นแต่ละประเทศได้

อย่างไรก็ตามช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและการเมืองของโลกได้เปลี่ยนแปลงไป ระบบเศรษฐกิจได้พัฒนารูปแบบไปสู่ระบบทุนข้ามชาติ (Transnational Capitalism) อย่างเด่นชัด บทบาทของนักประดิษฐ์ปัจเจกชนลดน้อยลง ในขณะที่ผู้ครอบครองสิทธิบัตรอย่างสำคัญในยุคปัจจุบันได้แก่ บริษัทข้ามชาติ (Transnational Corporations) ซึ่งเป็นรูปแบบทางสถาบันของทุน (Institutional form of Capital) ที่ทรงอำนาจยากที่สถาบันใดจะมาเทียบเท่า

จากงานวิจัยของ Patel (1987) ได้กล่าวไว้ว่า จำนวนสิทธิบัตรทั้งหมดในโลก จำนวน 3.5 ล้านรายการมีการจดทะเบียนอยู่ในประเทศกำลังพัฒนาเพียง 200,000 รายการ และจากจำนวนนี้มีเพียง 30,000 รายการเท่านั้นที่เป็นของคนชาติ (Nationals) ของประเทศกำลังพัฒนาหรือน้อยกว่าร้อยละ 1 ของจำนวนสิทธิบัตรของทั่วโลกรวมกัน ส่วนสิทธิบัตรอีก 170,000 รายการหรือเทียบเป็นร้อยละ 85 ในประเทศกำลังพัฒนาเป็นของกลุ่มบริษัทข้ามชาติจากประเทศต่าง ๆ คือ สหรัฐฯ สหราชอาณาจักร เยอรมนี ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์และญี่ปุ่น และยังกล่าววาระบบสิทธิบัตรในปัจจุบันถูกใช้เพื่อเป็นเครื่องมือปกป้องผลกำไรของบริษัทขนาดใหญ่แทบทั้งสิ้น แทนที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคตามหลักการดั้งเดิม (อ้างสุธี , 2530:107-108)

ในขณะที่เดียวกันงานศึกษาของโรเบิร์ต อี อีเวนสัน (Evenson, 1986) ยืนยันด้วยข้อมูลทางสถิติจากรายงานขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกว่า การครอบครองสิทธิบัตรส่วนใหญ่ในโลกเป็นกรรมสิทธิ์ของกลุ่มประเทศที่พัฒนาทางด้านอุตสาหกรรม และแม้ว่าเวลาจะผ่านไปหลายสิบปี แต่อัตราการพึ่งพาทางด้านเทคโนโลยีของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาก็มิได้ลดลงแต่อย่างใด (อ้างวัชรียา , 2530:164)

นอกจากนั้นแล้วยังมีการเปรียบเทียบการถือครองสิทธิบัตรระหว่างปัจเจกชนหรือหน่วยธุรกิจขนาดเล็กกับบริษัทข้ามชาติว่าฝ่ายใดมีโอกาสและอำนาจในการประพฤติมิชอบ (Abuse) โดยอาศัยระบบสิทธิบัตร โดยสรุปว่านักประดิษฐ์ปัจเจกชนหรือหน่วยธุรกิจขนาดเล็กมิได้อยู่ในฐานะที่จะใช้ประโยชน์จากสิทธิในการผูกขาดสิ่งประดิษฐ์หรือวรรณกรรมที่รัฐมอบให้ เพื่อทำการเอาเปรียบสังคมหรือแสวงหาผลกำไรจนถึงระดับที่เป็นผลเสียต่อสังคม ซึ่งมีลักษณะตรงข้ามกับบริษัทข้ามชาติ นอกจากนี้การใช้ประโยชน์จากระบบสิทธิบัตรที่ตกอยู่ในมือของกลุ่มบริษัทข้ามชาติดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ย่อมเป็นการยากที่รัฐจะให้การคุ้มครองแก่ผลประโยชน์ของสังคม

สภาพการณ์การยอมรับระบบสิทธิบัตรของประเทศกำลังพัฒนาที่ผ่านมานั้น มีลักษณะเป็นการกีดกันจากประเทศผู้นำทางด้านอุตสาหกรรมเป็นสำคัญ ในช่วงปี ค.ศ. 1901 ถึง 1970 นั้น เหตุผลหลักของการรับเอากฎหมายสิทธิบัตรมาใช้ในประเทศด้อยพัฒนาเพราะความสัมพันธ์ระหว่างประเทศผู้ล่าอาณานิคมและประเทศเมืองขึ้น โดยเฉพาะในทวีปแอฟริกา ในขณะที่สมัยปัจจุบันนั้นประเทศผู้นำทางด้านอุตสาหกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐฯ ได้ทำการเคลื่อนไหวกดดันประเทศพัฒนาต่าง ๆ ให้เพิ่มความเข้มข้นของกฎหมายและเข้าสู่ระบบระหว่าง

ประเทศมากขึ้น โดยเหตุผลนั้นยังอยู่บนพื้นฐานของการปกป้องผลประโยชน์ของตนเองอยู่ค่อนข้างมาก ซึ่งเกี่ยวข้องกับลัทธิกีดกันการค้า และการถ่ายทอดวิทยาการโดยตรง (เพ็ชรศรี 2530)

อย่างไรก็ตามระบบสิทธิบัตรนั้นกำเนิดขึ้นพร้อมกับข้อโต้แย้งทางด้านลบของระบบสิทธิบัตรเอง แม้ในประเทศผู้นำทางด้านอุตสาหกรรมเอง การศึกษาวิจัยของนักเศรษฐศาสตร์ต่อระบบสิทธิบัตรในอุตสาหกรรมของสหรัฐฯ นั้นความเห็นของนักวิชาการจะแบ่งเป็นสองฝ่าย ฝ่ายแรกคือ ฝ่ายที่เห็นว่าระบบสิทธิบัตรก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็น นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดการวิจัยและพัฒนาที่ไม่จำเป็นอีกด้วย ซึ่งนักวิชาการกลุ่มนี้เสนอให้ยกเลิกระบบสิทธิบัตรเสีย เนื่องจากไม่ได้เกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภคในระดับที่มันควรจะเป็น ส่วนกลุ่มที่เห็นว่าระบบสิทธิบัตรจำเป็นต่อการประดิษฐ์คิดค้นผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ก็ยังมีคำถามตลอดเวลว่า ช่วงเวลาที่สิทธิบัตรจะได้รับการคุ้มครองนั้นเหมาะสมแล้วหรือไม่ อัตราค่าตอบแทนในการใช้สิทธิที่เหมาะสมนั้นควรจะเป็นเท่าไร (อ้างแล้ว)

ในประเทศกำลังพัฒนาได้มีการศึกษาเกี่ยวกับระบบสิทธิบัตรด้วยเช่นกัน เช่นประเทศบราซิลเคยเสนอให้องค์การสหประชาชาติทำการศึกษาดูตรวจสอบผลกระทบของระบบสิทธิบัตรต่อการพัฒนาของประเทศด้อยพัฒนาต่าง ๆ และจากผลการศึกษาไม่ว่าจะโดยองค์การสหประชาชาติหรือนักวิชาการสังกัดสถาบันที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดวิทยาการใด ได้ข้อสรุปในแง่ผลเสียที่ประเทศด้อยพัฒนา ได้รับจากการมีสิทธิบัตรหลายประเด็น เช่น จากการศึกษาสิทธิบัตรในโลกมีเพียงร้อยละ 6 เท่านั้น ที่ออกโดยประเทศด้อยพัฒนาและจากอัตราส่วนอันต่ำมากกว่า 5 ส่วนใน 6 ส่วน ถึงสิทธิโดยต่างชาติ ซึ่งก็คือ บริษัทข้ามชาตินั้นเอง นอกจากนี้ยังพบอีกว่าร้อยละ 95 ของสิทธิบัตรที่ครอบครองโดยบริษัทยักษ์ใหญ่เหล่านี้ไม่ได้ถูกใช้ประโยชน์และการที่ประเทศด้อยพัฒนามีกฎหมายสิทธิบัตรใช้ในกรณีนี้จะเป็นประโยชน์ต่อบริษัทต่างชาติในการปกป้องผลประโยชน์ของตน นอกเหนือจากสินค้าของตนจะไม่ถูกเลียนแบบแล้ว ยังเป็นเครื่องมือป้องกันและนำเข้าของผลิตภัณฑ์เดียวกันนี้โดยบริษัทอื่น ๆ โดยเฉพาะบริษัทในประเทศ ทั้งยังเป็นการจำกัดแหล่งวัตถุดิบและวิทยาการอีกวิธีหนึ่งด้วย (อ้างแล้ว)

อย่างไรก็ตามภายหลังจากประเทศด้อยพัฒนาในโลกที่สามได้รับการปลดปล่อยเป็นเอกราชแล้ว ความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาในการพัฒนาประเทศ นำมาซึ่งความต้องการการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเป็นสำคัญ บรรดาประเทศด้อยพัฒนาในโลกที่สามจำนวนมากได้ถูกชักจูงให้เห็นคล้ายตามกันว่า ระบบสิทธิบัตรเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยเหลือประเทศด้อยพัฒนา ทั้งหลายให้สามารถยกระดับการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของ

ประเทศ โดยการคาดหวังว่ากฎหมายสิทธิบัตรจะทำให้เกิดผล 3 ประการคือ 1) เพื่อเป็นเครื่องจูงใจให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นภายในประเทศ 2) เพื่อเป็นเครื่องมือก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศและ 3) เพื่อกระตุ้นให้เกิดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (ดูรายละเอียดในจักรกฤษณ์, 2538 : บทที่ 2)

แต่อย่างไรก็ตามในทั้ง 3 ประเด็นดังกล่าวได้มีการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางถึงสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จากประเด็นแรกที่คาดหวังว่ากฎหมายสิทธิบัตรจะเป็นเครื่องจูงใจให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นภายในประเทศนั้น พบว่าการประดิษฐ์คิดค้นเทคโนโลยีสมัยใหม่เกิดขึ้น เฉพาะในประเทศที่มีการพัฒนาอุตสาหกรรมในระดับสูงเท่านั้น โดยบริษัทข้ามชาติที่มีสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศเหล่านั้นเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการทำวิจัยและพัฒนา องค์กรธุรกิจต่างลงทุนเพื่อแสวงหาเทคโนโลยีใหม่ ๆ ก็เพื่อความได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้า ซึ่งหมายความว่า การแข่งขันทางการค้าในแวดวงอุตสาหกรรมคือตัวแปรสำคัญที่ผลักดันให้เกิดกิจกรรมการวิจัยและพัฒนา (Research and Development) ในขณะที่แนวความคิดที่ว่ากฎหมายสิทธิบัตรเป็นกลไกสำคัญที่ก่อให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นในประเทศนั้น ไม่สามารถนำมาใช้กับประเทศกำลังพัฒนาได้ เพราะประเทศเหล่านี้มีระดับการพัฒนาที่ค่อนข้างต่ำ ซึ่งขาดแคลนปัจจัยพื้นฐานที่ดำเนินกิจกรรมการวิจัยและพัฒนา ซึ่งได้แก่ปัจจัยทางด้านบุคลากรและเงินทุนในการวิจัยและพัฒนา เพราะกิจกรรมทางด้านการศึกษาและพัฒนานั้นเป็นกระบวนการที่สลับซับซ้อน ต้องอาศัยการลงทุนสูง ใช้เวลานาน อีกทั้งยังเสี่ยงต่อการล้มเหลวอีกด้วย ดังนั้นหากปราศจากปัจจัยพื้นฐานดังกล่าวแล้ว กฎหมายสิทธิบัตรที่เข้มงวดก็จะกลายเป็นสิ่งที่ไร้ประโยชน์สำหรับกิจกรรมการวิจัยและพัฒนา

ประเด็นที่สองที่คาดหวังว่ากฎหมายสิทธิบัตรจะเป็นเครื่องมือก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศนั้น เพราะเทคโนโลยีอันทันสมัยนั้นมีความจำเป็นต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ (International Transfer of Technology) หมายถึงการถ่ายทอดความรู้ทางด้านเทคนิค เช่น กรรมวิธีการผลิต วิธีการจัดการ ฯลฯ โดยบริษัทอุตสาหกรรมซึ่งตั้งอยู่ในประเทศหนึ่งให้แก่บริษัทอุตสาหกรรมในอีกประเทศหนึ่ง (Marton, 1986 : 406-426 อ้างในจักรกฤษณ์, 2535 : 75) โดยการถ่ายทอดเทคโนโลยีอาจกระทำได้หลายวิธีด้วยกัน เช่น การถ่ายทอดเทคโนโลยีแบบเป็นชุด โดยผ่านการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติ หรือด้วยการที่บริษัทในประเทศได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีในลักษณะแยกส่วน เช่น การซื้อหาหรือการนำเข้าเครื่องมือเครื่องจักรกล รวมทั้งการได้รับตำราหรือ

คู่มือการใช้งานจากต่างประเทศ การส่งบุคลากรไปฝึกอบรมในต่างประเทศ การจ้างผู้เชี่ยวชาญมาอบรมและให้ความรู้แก่บุคคลในประเทศ การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นต้น (UNCTC 1987 : 3 อ้างแล้ว)

ประเด็นปัญหาที่ประเทศพัฒนาหรือเจ้าของเทคโนโลยีมักจะอ้างเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตรกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีคือ ประเทศกำลังพัฒนาจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ (Adequate and Efficient Protection) หากประเทศกำลังพัฒนาใดมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดและรัดกุมย่อมจะเป็นเครื่องมือที่ทำให้บรรดาเจ้าของเทคโนโลยีในต่างประเทศมีความมั่นใจที่จะนำเอาการประดิษฐ์ของตนมาขอรับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศนั้น รวมทั้งจะเกิดความเชื่อมั่นที่จะทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยีที่สำคัญได้แก่ ผู้ประกอบการในประเทศนั้นด้วย

การถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นก่อให้เกิดทั้งผลดีและผลเสียต่อประเทศผู้รับการถ่ายทอดเช่นกัน นอกจากประเทศกำลังพัฒนาต้องสูญเสียเงินตราต่างประเทศ ยังทำให้ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ไม่เหมาะสมต่อการใช้งานตามที่ต้องการ หรือทำให้สูญเสียผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจบางประการ เนื่องจากการที่จำเป็นต้องยอมรับข้อสัญญาผูกมัดที่เจ้าของเทคโนโลยีกำหนด อย่างไรก็ตามเชื่อกันว่า กฎหมายสิทธิบัตรจะช่วยประเทศกำลังพัฒนาได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากประเทศที่มีระดับการพัฒนาที่สูงกว่า 3 แนวทางคือ โดยผ่านการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment - FDI) โดยผ่านข้อมูลของการประดิษฐ์ในคำร้องขอรับสิทธิบัตร (Claim) และโดยผ่านทางสัญญา (Contractual Agreement) เช่นสัญญาให้ใช้สิทธิ (Licensing Contract) หรือสัญญาในลักษณะอื่น ๆ

การถ่ายทอดเทคโนโลยีด้านระบบสิทธิบัตรโดยตรงนั้น เกิดจาก 2 กรณี กรณีแรก การถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านข้อมูลสิทธิบัตร เพราะกฎหมายสิทธิบัตรมีบทบังคับให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรทำการเปิดเผยรายละเอียดและข้อมูลของการประดิษฐ์ของตนให้มากที่สุด และสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้ (Full and Complete Specification and Description of the Invention) จนถึงขนาดที่บุคคลผู้มีความรู้เฉพาะในวิทยาการนั้นสามารถนำไปใช้งานได้ เพราะจากความเชื่อที่ว่า การเปิดเผยข้อมูลของการประดิษฐ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรเป็นประโยชน์ต่อประเทศกำลังพัฒนาที่จะได้รับเทคโนโลยีสมัยใหม่จากเจ้าของเทคโนโลยี ซึ่งได้เข้ามายื่นคำร้องขอรับสิทธิบัตรในประเทศกำลังพัฒนานั้น แต่ในขณะเดียวกันปัญหาที่มักเกิดขึ้น คือ ปัญหาในเรื่องความไม่สมบูรณ์ของเอกสารสิทธิบัตร ด้วยมูลเหตุที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรจะกระทำเพื่อปกปิดข้อมูลการประดิษฐ์ของตนไว้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพราะจะทำให้ผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยีสามารถรักษาอำนาจผูกขาดของตนและคงความได้เปรียบเหนือคู่แข่งทางการค้าอื่น ๆ ต่อไป แม้ภายหลังจากที่สิทธิบัตรได้สิ้นอายุไปแล้ว

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการเปิดเผยข้อมูลการประดิษฐ์อย่างสมบูรณ์ แต่การจะนำเอาเทคโนโลยีตามสิทธิบัตรไปประยุกต์ใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมนั้น ยังต้องคำนึงถึงปัจจัยและองค์ประกอบสำคัญอื่น ๆ อีกด้วย เช่น เทคนิควิธีการใช้ประโยชน์ในเทคโนโลยีนั้น (Know-how) ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการทางอุตสาหกรรม เพราะทั้งตัวเทคโนโลยีและ Know-how มีความสัมพันธ์กันอย่างมาก หากขาดสิ่งใดสิ่งหนึ่งการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการประดิษฐ์ย่อมไม่สัมฤทธิ์ผล โดยเฉพาะในประเทศคือยังพัฒนาซึ่งขาดแคลนความสามารถพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การถ่ายทอดเทคโนโลยีจะประสบความสำเร็จมากน้อยเพียงใดนั้นประเทศผู้รับการถ่ายทอดจะต้องมีโครงสร้างพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าเพียงพอ เช่น ทางด้านบุคลากร เครื่องมือ ระบบข่าวสารข้อมูล นั่นคือศักยภาพในการรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของประเทศนั้น ๆ

ในขณะที่เดียวกันในสภาพความเป็นจริงนั้นเทคโนโลยีการประดิษฐ์ที่นำมารับสิทธิบัตรในประเทศกำลังพัฒนา โดยส่วนใหญ่แล้วก็คือการประดิษฐ์ที่ได้มีการขอรับความคุ้มครองไว้ในต่างประเทศก่อนหน้านั้นแล้ว และเอกสารสิทธิบัตรในประเทศกำลังพัฒนา ที่อ้างว่าจะเป็นประโยชน์ในการใช้เป็นแหล่งข้อมูลนั้น ความจริงก็คือ เอกสารที่ถูกแปลมาเป็นภาษาท้องถิ่นจากคำขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์อันเดียวกัน ซึ่งได้ยื่นไว้ในต่างประเทศแล้วนั่นเอง (Oddi, 1987 : 851 อ้างในจักรกฤษณ์, 2538 :79) ดังนั้นจึงมีความหมายไปในทำนองที่ว่าประเทศกำลังพัฒนาได้ยื่นยอมให้สิทธิผูกขาดแก่คนต่างชาติ โดยการจัดตั้งระบบสิทธิบัตรซึ่งต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูงขึ้นมาเพียงเพื่อต้องการแลกเปลี่ยนกับเอกสารที่ถูกแปลมาเป็นภาษาท้องถิ่นเท่านั้น ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการลงทุนที่สูงเกินความจำเป็นและได้รับผลตอบแทนที่ไม่คุ้มค่า ทั้งนี้เพราะประเทศกำลังพัฒนาอาจได้รับข้อมูลรายละเอียดของเทคโนโลยีที่มีการขอรับสิทธิบัตรไว้ในประเทศต่าง ๆ ได้โดยง่ายคายโดยไม่จำเป็นต้องบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรที่เข้มงวดแต่อย่างใด สำนักงานสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ทำการตีพิมพ์ เผยแพร่คำขอรับสิทธิบัตรเป็นจำนวนโดยรวมกว่าหนึ่งล้านฉบับในแต่ละปี ซึ่งประเทศกำลังพัฒนาสามารถรับทราบข้อมูลของการประดิษฐ์ตามคำขอเหล่านั้นได้ โดยการใช้บริการสืบค้น (Search Service) ซึ่งเป็นระบบบริการที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญา ที่ให้บริการแก่รัฐภาคีต่าง ๆ โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใด ๆ (WIPO, 1985 : para. 2344 อ้างแล้ว) นอกจากนี้ประเทศกำลังพัฒนายังสามารถรับทราบข้อมูลสิทธิบัตรในต่างประเทศ โดยเสียค่าใช้จ่ายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ด้วยการสมัครเป็นสมาชิการสารเกี่ยวกับข้อมูลสิทธิบัตรที่จัดพิมพ์โดยสำนักงานสิทธิบัตรใหญ่ ๆ เช่น สำนักงานสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา สำนักงานสิทธิบัตรยุโรป หรือสำนักงานสิทธิบัตรของประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ซึ่งวิธีการเช่นนี้จะทำให้ประเทศกำลังพัฒนาได้รับข้อมูลสิทธิบัตรที่ทันสมัย โดยไม่จำเป็นต้องจัดตั้งระบบสิทธิบัตรที่ทันสมัย โดยไม่จำเป็นต้อง

จัดตั้งระบบสิทธิบัตรขึ้นในประเทศของตนแต่อย่างใด (Oddi, 1987 : 850 และ O' Brien, 1974 : 33 อ้างแล้ว)

ในกรณีที่สองการถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วยการทำสัญญาโดยการที่บุคคลในประเทศผู้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีทำสัญญาเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางเทคโนโลยีนั้นกับผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยี โดยตกลงที่จะถ่ายทอดความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีของตนให้แก่ผู้รับการถ่ายทอดการทำสัญญาดังกล่าวมีหลายรูปแบบ เช่น ในรูปของข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreements) สัญญาให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค (Technical Assistance Contracts) สัญญาการจัดการ (Management Contracts) หรือสัญญาจ้างเหมาเบ็ดเสร็จ (Turn-key Contracts) เป็นต้น

สิทธิบัตรได้มอบสิทธิผูกขาดให้แก่เจ้าของเทคโนโลยี โดยเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นสามารถแสวงหาประโยชน์จากเทคโนโลยีของตนทั้งในทางตรงและทางอ้อม โดยผู้ทรงสิทธิบัตรที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีมีทางเลือกหลายประการในอันที่จะใช้ประโยชน์ในเทคโนโลยี เช่น ด้วยการนำเอาเทคโนโลยีไปใช้งานทางอุตสาหกรรมด้วยตนเอง หรือด้วยการทำสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ในเทคโนโลยีนั้น โดยในทางปฏิบัติแล้วผู้ทรงสิทธิจะเลือกใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีทางใดนั้น ก็ย่อมขึ้นอยู่กับว่าการใช้ประโยชน์ในลักษณะใดจะให้ผลตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิมากกว่ากัน อย่างไรก็ตามเพราะการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ผู้อื่นย่อมหมายถึงการเพิ่มคู่แข่งทางการค้าและเป็นการลดทอนอำนาจผูกขาดทางการค้าของผู้ทรงสิทธิลง ดังนั้นการที่ประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือไม่นั้น หากได้ขึ้นอยู่กับการที่ประเทศดังกล่าวมีการคุ้มครองสิทธิบัตรที่เข้มงวดจริงจังแต่อย่างใด หากแต่ขึ้นอยู่กับนโยบายและแผนการตลาดของผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยีเป็นสำคัญ (จักรกฤษณ์ 2538 : 80-82)

นอกจากนั้นแล้วจากการศึกษาในการซื้อขายเทคโนโลยี ยังมีเงื่อนไขผูกมัดหลายประการที่เป็นผลให้ฝ่ายซื้อเทคโนโลยีตกอยู่ในภาวะพึ่งพาหรือถูกรอบงำจากผู้ทรงสิทธิโดยเฉพาะบรรษัทข้ามชาตินั้นเองอีกด้วย ซึ่งเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาผูกมัดที่เจ้าของเทคโนโลยีกำหนดนั้นล้วนแต่ทำให้สูญเสียผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจบางประการด้วย เงื่อนไขข้อผูกมัดที่มักปรากฏได้แก่ เงื่อนไขผูกมัดทางการตลาดในสัญญาวิทยากร เช่น ห้ามส่งสินค้าออกโดยเด็ดขาด ส่งสินค้าออกได้ในบริเวณจำกัด หรือต้องได้รับคำยินยอมจากเจ้าของวิทยากรก่อนส่งออก แบ่งเขตส่งสินค้าออก ผู้ซื้อวิทยากรต้องซื้อเครื่องจักรจากผู้ขายวิทยากร ผู้ซื้อวิทยากรต้องซื้อวัตถุดิบจากผู้ขายวิทยากร ฯลฯ

เงื่อนไขที่มีผลกระทบต่อการค้าวิทยากร เช่น บริษัทผู้ซื้อวิทยากรจะต้องรักษาวิทยากรไว้เป็นความลับ ตลอดชั่วอายุของสัญญาหรือตลอดไป เจ้าหน้าที่ในบริษัทผู้ซื้อวิทยากรจะต้องรักษาวิทยากรนี้ไว้เป็นความลับ ผู้ซื้อวิทยากรไม่มีสิทธิให้ช่างหรือขายวิทยากรต่อ

ไม่มีสิทธิใช้วิทยาการเมื่อสัญญาหมดอายุ ไม่มีสิทธิเลียนแบบวิทยาการ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ขายก่อนที่จะไปทำสัญญาใด ๆ กับผู้อื่น ต้องให้สิทธิการใช้วิทยาการที่ปรับปรุงโดยผู้ซื้อแก่ผู้ขายวิทยาการหรือผู้ขายวิทยาการต้องให้สิทธิการใช้วิทยาการที่ปรับปรุงโดยผู้ขายวิทยาการให้แก่ผู้ซื้อวิทยาการ หรือคู่สัญญาต้องให้สิทธิการใช้วิทยาการที่ปรับปรุงแล้วแก่กันและกัน ส่วนทางด้านผู้ขายวิทยาการจะให้การฝึกหัดกับเจ้าหน้าที่จากบริษัทผู้ซื้อ รับประกันว่าสินค้าที่ผลิตจะมีคุณภาพมาตรฐานที่กำหนดไว้ เป็นต้น ตลอดจนระเบียบการจ่ายค่าธรรมเนียม ระยะเวลาของสัญญา เป็นต้น (ดูรายละเอียดในสุทธิ , 2534:331-332)

ส่วนในประเด็นสุดท้ายที่มักกล่าวอ้างกันว่า กฎหมายสิทธิบัตรนั้นจะเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment, FDI) ซึ่งลักษณะการลงทุนดังกล่าว หมายถึงการเข้าครอบงำกิจการด้วยวิธีการเข้าไปถือครองหุ้นข้างมาก (Take Over) หรือโดยการจัดตั้งวิสาหกิจใหม่ขึ้นในประเทศผู้รับการลงทุนนั้น องค์การวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมการลงทุนระหว่างประเทศ โดยส่วนใหญ่ได้แก่บริษัทข้ามชาติ ประเทศผู้รับการลงทุนมักมีความเชื่อว่า การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศจะกระตุ้นให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศมีการขยายตัว ก่อให้เกิดการพัฒนาทั้งระบบการผลิตและการจัดการ ก่อให้เกิดการจ้างงานในประเทศ ช่วยขยายตลาดสินค้าในต่างประเทศ รวมทั้งการนำมาซึ่งเงินทุนและเทคโนโลยีอันทันสมัย ด้วยเหตุนี้ประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาจึงมักจะกำหนดนโยบายส่งเสริมการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ ด้วยการประกาศใช้มาตรการให้สิทธิพิเศษนานาประการแก่นักลงทุน เช่น การให้ยกเว้นในด้านภาษีอากร ทำให้การปรับปรุงระบบสาธารณูปโภคพื้นฐาน ปรับปรุงกฎระเบียบด้านตลาดการเงิน เป็นต้น หรือในกรณีการรับประกันการไม่ยึดกิจการการลงทุนมาเป็นของรัฐ การให้สิทธิในการถือครองที่ดินแก่นักลงทุนต่างชาติ หรือการยินยอมให้มีการนำผู้เชี่ยวชาญต่างชาติเข้ามาในประเทศ ซึ่งล้วนแต่เป็นการสร้างบรรยากาศการลงทุน อันเป็นการจูงใจนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในประเทศของตน

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงทำให้ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายประกาศใช้กฎหมายสิทธิบัตร เพื่อเป็นการสร้างบรรยากาศจูงใจให้เกิดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ เพราะเชื่อว่าผู้ประกอบการต่างประเทศที่ตัดสินใจเข้าไปลงทุนในประเทศใดจะต้องมั่นใจในผลตอบแทนทางเศรษฐกิจที่จะได้รับจากการลงทุนนั้น โดยมีสิทธิผูกขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรเป็นเครื่องรับประกัน ผลกำไรอันหนึ่งที่จะส่งผลต่อการตัดสินใจเข้ามาลงทุนของผู้ประกอบการต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามยังมีปัจจัยอื่น ๆ ที่ส่งผลต่อการตัดสินใจเข้ามาลงทุนของผู้ประกอบการ

ต่างประเทศ คือปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจการเมืองและสังคม ซึ่ง Anderfelt (1971 : 140) อ้างในจักรกฤษณ์ 2538 : 84) ได้ให้ความเห็นว่าเงื่อนไขทางเศรษฐกิจและสังคมในประเทศเจ้าบ้านเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดต่อการตัดสินใจของนักลงทุน ส่วนปัจจัยทางด้านกฎหมายจะเป็นตัวแปรที่ถูกให้ความสำคัญน้อยที่สุด นั่นคือการตัดสินใจว่าจะใช้ประเทศใดเป็นฐานการลงทุนนั้น บริษัทข้ามชาติจะคำนึงถึงสถานการณ์ทางด้านเศรษฐกิจการเมืองของประเทศเจ้าบ้านเป็นอันดับแรก ดังนั้นกฎหมายสิทธิบัตรจึงมิใช่ปัจจัยสำคัญที่จะนำมาซึ่งการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ

แม้กระนั้นก็ตามได้มีข้อเสนอเกี่ยวกับลักษณะสิทธิบัตรที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศต่าง ๆ โดย R.E. Evanson (1983) (อ้างในสุธี, 2530:109) กล่าวว่าระบบสิทธิบัตรนั้นจะต้องคำนึงถึงระดับความแตกต่างในการพัฒนาทางเศรษฐกิจและระดับเทคโนโลยีของประเทศเป็นสำคัญ โดยได้แบ่งกลุ่มประเทศต่าง ๆ ออกเป็น 4 กลุ่ม ตามระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและระดับเทคโนโลยี คุรายละเอียดในตารางที่ 1

ตารางที่ 1 ลักษณะของระดับการพัฒนาประเทศกับพัฒนาการทางเทคโนโลยี และนโยบายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ลักษณะประเทศ	ระดับการขอ/ขายเทคโนโลยี		ลักษณะการทำสัญญาขอเทคโนโลยี	ระดับการพัฒนาเทคโนโลยี	ความสามารถในการทำตามแบบ	นโยบายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสม
	ขาย	ขอ				
1. ประเทศพัฒนา (Developed country)	สูงมาก	สูง	แยกซื้อเป็นบางส่วน (อุตสาหกรรมครบวงจร)	สามารถประดิษฐ์คิดค้นใหม่ (Pioneering)	สูง	มี ก.ม. สิทธิบัตรสมบุรณ์แบบ และ เจมกวัด และเรย์กรอว์ให้ประเทศก่อนทำตาม
2. ประเทศอุตสาหกรรมใหม่ (New Industrial country, NIC)	ต่ำ	สูงมาก	แยกซื้อเป็นบางส่วน (อุตสาหกรรมค่อนข้างครบวงจร)	สามารถทำตามแบบสิ่งประดิษฐ์คิดค้นใหม่ได้เร็ว (Follow on)	สูง	มี ก.ม. สิทธิบัตรไม่เข้มงวดนัก และ/หรือ มี ก.ม. อื่น ๆ กระตุ้นการประดิษฐ์โดยคนในชาติที่มีขั้นตอน
3. ประเทศกำลังพัฒนา (Developing country)	น้อยนิด	สูงมาก	แยกซื้อทุกส่วนครบชุด หรือเกือบครบชุดมาประกอบเอง (อุตสาหกรรมครบถ้วน)	สามารถทำตามแบบหรือดัดแปลงสิ่งประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยข้อมูลแล้ว (Derivative)	ปานกลาง	การประดิษฐ์ไม่สูงนัก และใช้ประโยชน์ได้ ที่เรียกว่า Utility Model or Pely Patents และ/หรือวิธีเบ่ง
4. ประเทศด้อยพัฒนา (Underdeveloped country)	ไม่มี	น้อยนิด	ซื้อสำเร็จรูปมาใช้ได้เลย (กดปุ่มใช้ได้ทันที)	น้อยนิด	น้อยนิด	ผู้ขอสิทธิบัตรแทนส่วนรวมและแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากสิทธิบัตรนั้นแก่กับประดิษฐ์ที่เรียกว่า Inventor's certificates ไม่ต้องมีกฎหมายสิทธิบัตรและไม่ถูกคัดค้านจากประเทศพัฒนา

ที่มา : บันทึกของโครงการทรัพย์สินทางปัญญาสถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยของศาสตราจารย์ R.E. Evanson ณ คณะเศรษฐศาสตร์ 20 มีนาคม 2530

(ฉบับแก้ไข ปรับปรุงเพิ่มเติม , 2530 หน้า 110)

กลุ่มแรกได้แก่ กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว มีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีในระดับสูง มีความสามารถที่จะประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ที่สำคัญได้ (Pioneering Invention) มีความสามารถในการทำตามแบบ (Copy) สูง ประเทศกลุ่มนี้มีการขายเทคโนโลยีสูง เพราะเป็นกลุ่มประเทศที่ทำการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ได้ในระดับนำและในขณะเดียวกันยังมีการซื้อเทคโนโลยีระหว่างกันในระดับสูงอีกด้วย กลุ่มประเทศเหล่านี้ เช่น สหรัฐฯ ประเทศแถบยุโรปและญี่ปุ่น เป็นต้น โดยมีลักษณะการทำสัญญาซื้อขายเทคโนโลยีเป็นการซื้อแบบแยกส่วน (Delink) คือซื้อเป็นเพียงบางส่วนที่ต้องการ เพื่อนำมาเสริมบางขั้นตอนของกระบวนการผลิตที่ขาดความชำนาญกว่า และโครงสร้างอุตสาหกรรมที่มีอยู่มีลักษณะครบวงจร ประเทศที่มีเทคโนโลยีขายในระดับสูงกลุ่มนี้ มีความต้องการให้กฎหมายสิทธิบัตรมีผลต่อการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ (Strong Law) และมีการบริหารอย่างสมบูรณ์ (Strong Administration) และที่สำคัญคือ กลุ่มประเทศเหล่านี้ต้องการให้ประเทศอื่น ๆ ทั่วโลกทำการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะเดียวกัน

กลุ่มที่สองคือ กลุ่มประเทศอุตสาหกรรมใหม่ (New Industrialization Countries หรือ NICS) ซึ่งมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีในระดับที่เรียกว่า Follow-on Invention หรือมีความสามารถทำตามแบบสิ่งประดิษฐ์คิดค้นใหม่ได้เร็ว โดยการพัฒนาล้างประดิษฐ์อื่นที่แทนกันได้ (Substitute Inventions) ขึ้นมาแข่งขันกับกลุ่มแรกได้ ความสามารถในการทำตามแบบของกลุ่มนี้ก็อยู่ในระดับใกล้เคียงกับกลุ่มแรก กลุ่มประเทศอุตสาหกรรมใหม่นี้ยังคงเป็นประเทศที่ซื้อเทคโนโลยีในระดับสูงมากและลักษณะการซื้อก็เป็นการซื้อเพียงบางส่วนเช่นเดียวกัน โครงสร้างอุตสาหกรรมมีลักษณะค่อนข้างครบวงจร ขณะเดียวกันกลุ่มประเทศเหล่านี้ก็ยังขาดการพัฒนาทางเทคโนโลยีในระดับ Pioneering Invention จึงยังเป็นประเทศที่มีการขายเทคโนโลยีในระดับต่ำอยู่

กลุ่มที่สามได้แก่ กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาที่ได้เริ่มมีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีสูงขึ้น เนื่องจากการพัฒนาอุตสาหกรรมประเภทการทดแทนการนำเข้า ประเทศเหล่านี้สามารถที่จะทำตามแบบหรือดัดแปลงสิ่งประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยแล้ว ซึ่งเรียกว่า Derivative Inventions โดยการฟังหาข้อมูลที่ได้มีการเปิดเผยแล้วเป็นหลัก เพื่อนำมาดัดแปลงให้เหมาะสมกับสภาพท้องถิ่นและความสามารถในการทำตามแบบของกลุ่มนี้จัดอยู่ในระดับปานกลางเท่านั้น ประเทศกำลังพัฒนากลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่ซื้อเทคโนโลยีในระดับสูงและลักษณะการซื้อเป็นแบบที่ส่วนต่าง ๆ เชื่อมโยงกัน (Interlink) หรือเป็นการซื้อเกือบครบชุด เพื่อนำมาประกอบเอง ลักษณะโครงสร้างของอุตสาหกรรมมีลักษณะไม่ครบวงจร ส่วนใหญ่เป็นอุตสาหกรรมขั้นปลายหรือเป็นการ

ประกอบชิ้นส่วนที่นำเข้าและเริ่มผลิตชิ้นส่วนได้บ้าง ส่วนการขายเทคโนโลยีนั้นก็อาจมีบ้างแต่เป็นจำนวนที่น้อยมาก

จากลักษณะของกลุ่มประเทศที่ 2 และ 3 ที่มีลักษณะเป็นประเทศที่มีการขายเทคโนโลยีเพียงเล็กน้อย แต่มีการซื้อเทคโนโลยีมาก จึงไม่ควรมีกฎหมายสิทธิบัตรที่เข้มงวดนัก (Weak Law) และการบริหารด้านสิทธิบัตรจึงไม่ควรเข้มงวด (Weak Administration) ทั้งนี้เพราะรักษาผลประโยชน์ของชาติ เพราะการคุ้มครองที่เข้มงวด มีแต่จะให้ประโยชน์อย่างเต็มที่แก่ประเทศกลุ่มแรกเท่านั้น แนวนโยบายที่ดีก็คือ การกระตุ้นให้มีการประดิษฐ์คิดค้นที่สอดคล้องกับระดับทางเทคโนโลยีหรือขั้นตอนการประดิษฐ์ไม่สูงมาก เมื่อเทียบกับระดับของประเทศพัฒนาแล้ว โดยการใช้ประโยชน์จากระบบอนุสิทธิบัตร (Petty Patents หรือ Utility Models) ซึ่งกรณีนี้ก็มิปฏิบัติอยู่ในประเทศต่าง ๆ เช่น บราซิล เกาหลี ใต้หวัน ฟิลิปปินส์ หรืออีกกรณีหนึ่งก็อาจมีการใช้ระบบที่เรียกว่า Inventors' Certificates โดยองค์กรที่รับผิดชอบด้านสิทธิบัตรของรัฐ อาจเป็นผู้ซื้อความคิดเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ใหม่ โดยจ่ายค่าตอบแทนจำนวนหนึ่งตามความเหมาะสมและเป็นธรรมและความคิดนั้นก็เป็นการสมควรที่ได้มากกว่าระบบสิทธิบัตรทั่วไป ระบบนี้ก็มิได้มีการนำมาใช้ในระดับหนึ่งในเม็กซิโก และบางประเทศในยุโรปตะวันออก

ส่วนกลุ่มที่ 4 ได้แก่ กลุ่มประเทศด้อยพัฒนา ซึ่งมีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่ำที่สุด จนกล่าวได้ว่าแม้กระทั่งการทำตามแบบก็ยังไม่สามารถทำได้เลย เป็นกลุ่มที่ไม่มีการขายเทคโนโลยีเลย ส่วนการทำสัญญาซื้อเทคโนโลยีก็แทบจะไม่มีเลย เพราะเป็นการซื้อสินค้าในลักษณะสำเร็จรูปมากคูปุมใช้ทันที (Turnkey) กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องซื้อสิทธิในสิทธิบัตรเพื่อใช้สิทธินั้นมาทำการผลิตหรือประกอบชิ้นส่วนในประเทศและจากลักษณะของประเทศในกลุ่มที่ 4 นี้ จะเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายสิทธิบัตรเลยก็ได้ และข้อสังเกตอีกข้อหนึ่งก็คือ ประเทศในกลุ่มนี้มักมิได้เป็นเป้าหมายในการกดดันให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจากประเทศพัฒนาแล้ว

จากข้อวิเคราะห์ข้างต้น ทำให้ได้ข้อสรุปว่าประเทศกำลังพัฒนาไม่มีความจำเป็นต้องมีการใดในการให้การคุ้มครองสิทธิบัตรอย่างสมบูรณ์แบบ ซึ่งเหมาะสมกับประเทศพัฒนาแล้วที่มีระดับเทคโนโลยีระดับสูงมากเท่านั้น การคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ย่อมจะมีประโยชน์แก่ประเทศพัฒนาแล้วเป็นหลัก แต่กับไม่ได้มีผลในการส่งเสริมการทำวิจัยและพัฒนา (R&D) การถ่ายทอดเทคโนโลยีและการลงทุนให้กับประเทศกำลังพัฒนามากนัก (อ้างในสุธี 2530:112)

8.8 ระบบสิทธิบัตรและสิทธิบัตรด้านยาในประเทศไทย

กฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกของประเทศไทยคือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 โดยมีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการขอรับสิทธิบัตรคือ กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ เหตุผลในการประกาศใช้พ.ร.บ. ฉบับนี้คือ “เพื่อส่งเสริมให้มีการค้นคว้าวิจัยและประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีโคจึ้นใหม่ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ที่เป็นประโยชน์และเป็นการก้าวหน้าทางเทคนิคในเกษตรกรรม อุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมในประเทศ และเพื่อให้ผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ได้รับการคุ้มครองการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์โดยห้ามมิให้บุคคลอื่นลอกหรือเลียนการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นี้โดยมิให้ค่าตอบแทน” (ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 96 ตอนที่ 35 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2522) อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมิได้เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงปารีส และไม่มีพันธะกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าว แต่พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้นก็ได้กำหนดโดยใช้กรอบของข้อกำหนดในอนุสัญญากรุงปารีสเป็นหลัก

ตามพ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้นสิ่งทีอาจขอรับสิทธิบัตรได้มีอยู่ 2 ประเภทคือ การประดิษฐ์ (Invention) และการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design) ซึ่งการประดิษฐ์นั้นหมายถึง การคิดค้นหรือคิดทำขึ้นอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีโคจึ้นใหม่ หรือการกระทำใด ๆ ทีทำให้เกิดขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี (มาตรา 3) และสิทธิบัตรด้านยาทีถูกจัดให้อยู่ในประเภทสิ่งประดิษฐ์ ส่วนการออกแบบผลิตภัณฑ์ หมายความว่ารูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรมได้ (มาตรา 3)

สำหรับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น กฎหมายได้ระบุไว้ว่าสิทธิบัตรการประดิษฐ์ให้มีอายุคุ้มครอง 15 ปี นับแต่วันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร (มาตรา 35) ส่วนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีอายุแห่งการคุ้มครอง 7 ปี นับตั้งแต่วันยื่นคำขอ (มาตรา 62) นอกจากนั้นแล้วยังกำหนดไว้อีกว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิจะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้การประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ และการจำหน่ายสินค้ารวมทั้งการใช้คำหรืออักษรทีแสดงว่าสินค้านั้นได้ผลิตตามสิทธิบัตรได้ (มาตรา 38)

ในทางปฏิบัตินั้นกระบวนการดำเนินการขอรับสิทธิบัตรและการพิจารณาออกสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย มีหลักการเป็นทำนองเดียวกันกับกระบวนการขอรับสิทธิบัตรในประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ คำขอรับสิทธิบัตรจะต้องระบุชื่อการประดิษฐ์ ลักษณะและความมุ่งหมายของการประดิษฐ์ โดยย่อการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์ อันจะทำให้ผู้ที่มีความชำนาญในระดับปานกลางในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและใช้สิ่งประดิษฐ์นั้นได้ ซึ่งข้อกำหนดเกี่ยวกับ “การเปิดเผยการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์” นี้เองเป็นสิ่งตอบแทนที่กฎหมายกำหนดเพื่อแลกเปลี่ยนกับสิทธิพิเศษที่ได้รับตามกฎหมายเมื่อได้รับคำร้องยื่นขอเสนอสิทธิบัตร เจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้าจะทำการตรวจสอบเบื้องต้น คำขอสิทธิบัตรทุกคำขอ และจะดำเนินการประกาศโฆษณาคำขอ ระบบรอการตรวจสอบ ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบันคือ ผู้ขอมีสิทธิขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ภายใน 5 ปี หลังจากที่ได้มีการประกาศโฆษณาคำขอการตรวจสอบ ประกอบด้วยการตรวจค้นว่า มีสิ่งที่ยอมรับสิทธิบัตรอยู่ในประเทศใดในโลกนี้หรือไม่ และการประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองมีชั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นหรือไม่ (ดูรายละเอียดใน จเร จุฬารัตนกุล , 2526 อ้างในวัชรียา , 2530:152-153)

จากข้อมูลจำนวนคำขอรับสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนระหว่างปี 2524 - มิ.ย. 2530 หากจำแนกตามประเทศหรือสัญชาติผู้ยื่นคำขอนั้น พบว่ากรณีของประเทศไทยก็ลงมีลักษณะใกล้เคียงกับประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศ ที่ผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนคำขอรับสิทธิบัตรส่วนมากยื่นโดยคนชาติของประเทศผู้นำด้านอุตสาหกรรมนั่นเอง เช่น สหรัฐฯ ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย อังกฤษ เป็นต้น (อ้างแล้ว)

อย่างไรก็ตามลักษณะเด่นอย่างหนึ่งของพ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ของประเทศไทยคือ เป็นกฎหมายที่ได้ตระหนักถึงระดับการพัฒนาวิทยาการความรู้และเทคโนโลยีของประเทศ โดยได้กำหนดขอบข่ายสิ่งประดิษฐ์ที่จะให้หรือไม่ให้ความคุ้มครองในมาตรา 9 ได้ระบุว่า การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้

- 1) อาหาร เครื่องดื่ม หรือยา หรือสิ่งผสมของยา
- 2) เครื่องจักรกลที่ใช้ในการเกษตรกรรมโดยตรง
- 3) สัตว์ พืชหรือกรรมวิธีของชีววิทยา ในการผลิตสัตว์หรือพืชขึ้น
- 4) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์
- 5) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์

6) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

โดยเฉพาะในอนุมาตรา (1) ได้บัญญัติให้ผลิตภัณฑ์ยาและส่วนผสมของยาเป็นสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ เหตุผลที่กฎหมายสิทธิบัตรของไทยไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผลิตภัณฑ์ยากี้เพราะ อุตสาหกรรมยานั้นเป็นอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญต่อสุขภาพและความเป็นอยู่ของประชาชน ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมยาในประเทศไทยโดยส่วนใหญ่เป็นคนต่างชาติ หากมีการให้สิทธิบัตรยา ผู้ที่ได้รับสิทธิบัตรก็คงจะเป็นบริษัทยาข้ามชาตินั้นเอง และการให้สิทธิผูกขาดโดยการให้สิทธิบัตรยา่อมเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้สิทธิผูกขาดนั้นด้วยเหตุนี้กฎหมายสิทธิบัตรของไทยจึงไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผลิตภัณฑ์ยา แต่อย่างไรก็ตามกรรมวิธี (Process) ในการผลิตอาหาร เครื่องดื่มหรือยาหรือสิ่งผสมของยา สามารถนำมาขอรับการคุ้มครองได้ตามพ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ส่วนแนวคิดของระบบสิทธิบัตรในเรื่องการแลกเปลี่ยนระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรกับสังคม โดยรัฐได้ให้มอบสิทธิผูกขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร โดยมีข้อแลกเปลี่ยนให้ผู้ทรงสิทธิบัตรเปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดต่อสาธารณชน และผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์นั้น ภายในประเทศด้วย ซึ่งพ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้ดำเนินการตามแนวทางดังกล่าวด้วยเช่นกัน โดยมีบทบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องใช้ในการประดิษฐ์นั้นให้เป็นประโยชน์ในประเทศไทยและภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยได้กำหนดวิธีการบังคับใช้สิทธิไว้ 3 มาตรการ (จักรกฤษณ์ 2534:529) มาตรการแรก คือ มาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) จากมาตรา 46 แห่งพ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 บัญญัติมาตรการบังคับใช้สิทธิไว้โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ กรณีที่พ้นกำหนด 3 ปี นับแต่วันออกสิทธิบัตรแล้ว ยังไม่มีการใช้ผลิตภัณฑ์ให้เกิดประโยชน์ในราชอาณาจักร เช่น ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์นั้น หรือมีการใช้ผลิตภัณฑ์ โดยก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ เช่น ผลิตผลิตภัณฑ์นั้นออกจำหน่ายในราคาสูงเกินควรหรือนำออกจำหน่าย ไม่พอสนองความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักร ถ้าหากกระทำหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยไม่มีเหตุผลสมควร อธิบดีกรมทะเบียนการค้ามีอำนาจให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้นได้

มาตรการอันดับสอง คือ มาตรการเพิกถอนสิทธิบัตร (Revocation) จากมาตรา 55 กำหนดหลักเกณฑ์ของการเพิกถอนสิทธิบัตรไว้ว่า ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช้ในการประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ภายในประเทศดังกล่าวในมาตรการแรกภายในระยะเวลา 6 ปี นับแต่วันออกสิทธิบัตร คณะกรรมการสิทธิบัตรอาจสั่งเพิกถอนสิทธิบัตรนั้นได้

ส่วนมาตรการอันดับสาม คือ มาตรการนำเข้าในราชอาณาจักร (Imports) จากมาตรา 77 กำหนดให้อำนาจบุคคลทั่วไปที่จะนำผลิตภัณฑ์ดาสีทริบัตร์เข้ามาในราชอาณาจักรได้ หากยังไม่มีการใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนในประเทศ อันเป็นมาตรการบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทำการผลิตผลิตภัณฑ์และจำหน่ายในประเทศโดยเร็ว

ข้อดีของมาตรการบังคับใช้สิทธิเหล่านี้ คือเป็นกลไกในการควบคุมให้มีการใช้ประโยชน์ในสิทธิบัตร ภายในประเทศโดยเร็ว เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน โดยเฉพาะสิทธิบัตรด้านยา เพราะยาเป็นสิ่งบริโภคที่จำเป็นต่อชีวิตมนุษย์

3.4 กฎหมายสิทธิบัตรกับการให้ความคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยา

จากที่กล่าวข้างต้นสิทธิบัตรด้านยา อาจกระทำได้ 2 วิธีคือ การคุ้มครองผลิตภัณฑ์ (Product) และการคุ้มครองกรรมวิธี (Process) ซึ่งการให้สิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองตัวผลิตภัณฑ์นั้นถือได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์แบบ ภายใต้การคุ้มครองวิธีนี้ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต (Manufacture) จำหน่าย (Sale) หรือนำเข้า (Import) ผลิตภัณฑ์ยาที่ได้รับสิทธิบัตร เนื่องจากการให้สิทธิบัตรในตัวผลิตภัณฑ์เป็นการให้อำนาจผูกขาดอย่างสมบูรณ์แบบแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร บรรดากลุ่มบรรษัทข้ามชาติจึงต้องการที่จะให้มีการให้สิทธิบัตรประเภทนี้แก่สิ่งประดิษฐ์ของตน (Jayasuriya, D.C. 1988 อ้างในจักรกฤษณ์ ,2534:525)

ส่วนการให้สิทธิบัตรต่อกรรมวิธีการผลิตก็เป็นการให้ความคุ้มครองแก่อุตสาหกรรมยาอีกวิธีหนึ่ง แต่ระดับของการคุ้มครองในกรรมวิธีการผลิตจะต่ำกว่าการคุ้มครองตามวิธีแรก เนื่องจากผู้ทรงสิทธิบัตรในกรรมวิธีการผลิตมีสิทธิแต่เพียงจะกีดกันบุคคลอื่นจากการใช้กรรมวิธีการผลิตอย่างเดียวกันเท่านั้น บุคคลอื่น ๆ ยังมีสิทธิอย่างสมบูรณ์ที่จะทำการผลิต ใช้จำหน่ายหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ยานั้นได้ การคุ้มครองตามสิทธิบัตรในกรณีนี้จึงขาดความรัดกุม ซึ่งบรรดากลุ่มบรรษัทข้ามชาติต่างมีความเห็นว่า การให้สิทธิบัตรต่อกรรมวิธีการผลิตนั้นไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตน นอกจากนี้การฟ้องร้องการละเมิดสิทธิบัตรในกรณีนี้ก็กระทำได้ยาก เพราะการพิสูจน์ให้เห็นถึงการละเมิดสิทธิบัตรในกรรมวิธีการผลิตกระทำได้ยากกว่าการพิสูจน์ถึงการละเมิดสิทธิบัตรในตัวผลิตภัณฑ์

การให้สิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมจึงได้กลายเป็นปัญหาในประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย เนื่องจากเป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของชาติกับผลประโยชน์ของกลุ่มบรรษัทข้ามชาติที่เข้ามาประกอบการในประเทศ และโดยตัวผลิตภัณฑ์ยานั้นถือได้ว่ามี

ความสำคัญ เพราะเป็นปัจจัยพื้นฐานของประชาชน โดยเฉพาะการให้สิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์ยาซึ่งหมายถึงการให้สิทธิผูกขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งส่วนใหญ่คือบริษัทยาข้ามชาตินั้นเอง จะทำให้บริษัทยาในประเทศไม่สามารถกระทำการอย่างใดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยานั้นได้ ไม่ว่าจะโดยการนำเข้าผลิตหรือจำหน่าย (ยกเว้นแต่จะมีข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิ) ซึ่งในระบบเศรษฐกิจเสรีนั้นการผูกขาดทางการค้าถือเป็นสิ่งต้องห้าม และถือว่าเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและต่อประชาชนเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งมีอำนาจผูกขาดนั้น สามารถจะกำหนดปริมาณของสินค้าให้อยู่ในอัตราที่จะส่งผลกำไรให้แก่ตนมากที่สุด โดยประชาชนผู้บริโภคต้องแบกรับภาระด้วยการบริโภคสินค้าในราคาแพง และถ้าการผูกขาดนั้นเกิดขึ้นกับสินค้าประเภทที่มีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของประชาชนดังเช่นผลิตภัณฑ์ยา ความเสียหายย่อมจะเพิ่มขึ้นอย่างประมาธคามมิได้

นอกจากนั้นการให้สิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์ยายังเป็นการปิดกั้นการค้นคว้าวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีในอุตสาหกรรมยา เพราะบุคคลอื่นจะกระทำการค้นคว้าวิจัยใด ๆ เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้ ในทางตรงกันข้ามการไม่ยอมรับสิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์ยา ย่อมจะเป็นการกระตุ้นให้เกิดการค้นคว้าและพัฒนาผลิตภัณฑ์ยาขึ้น ภายในประเทศอีกทั้งจะทำให้ยาในประเทศมีราคาถูกลงและมีคุณภาพดีขึ้น เพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการเลือกนำเข้าผลิตภัณฑ์ยาจากแหล่งที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ประชาชนมากที่สุด

การให้สิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์ยายังก่อให้เกิดผลเสียต่อประเทศ ผู้ให้สิทธิบัตรอีกหลายประการ เช่น ก่อให้เกิดผลเสียต่อการที่จะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยี (Transfer of Technology) เพราะเมื่อได้รับสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ยาแล้ว กลุ่มบริษัทยาข้ามชาติกลับมีแนวโน้มที่จะใช้สิทธิบัตรนั้นเป็นเครื่องมือผูกขาดการค้า โดยการนำเข้าผลิตภัณฑ์ยาจากบริษัทแม่ (Parent Company) ของคนในต่างประเทศ มากกว่าที่จะลงทุนผลิตสินค้าขึ้นเองภายในประเทศ ซึ่งวิธีการเช่นนี้นอกจากจะไม่เป็นประโยชน์อย่างใดต่อประเทศผู้ให้สิทธิบัตรแล้ว ยังก่อให้เกิดปัญหาดุลการชำระเงิน (Balance of Payments) อีกด้วย

นอกจากใช้วิธีการนำเข้าสินค้าแทนการผลิตยาขึ้นในประเทศแล้ว กลุ่มบริษัทยารัสนั้นยังอาจจะใช้กลยุทธ์รวมตัวกันผูกขาดตลาดการค้า โดยใช้วิธีการทำข้อตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิแลกเปลี่ยนกัน (Cross Licensing Agreements) ด้วยกลวิธีนี้กลุ่มบริษัทยาใหญ่ๆ

สามารถกำจัดบริษัทอื่น ๆ โดยเฉพาะบริษัทภายในประเทศมิให้ทำการแข่งขันทางการค้ากับกลุ่มบริษัทข้ามชาติได้ (Chudnovsky, D. (1983) อ้างในจักรกฤษณ์, 2534:526) นอกจากนี้การให้สิทธิบัตรยา ยังก่อให้เกิดผลเสียต่อคุณภาพของยาในท้องตลาดอีกด้วย เพราะการที่บริษัทยาได้สิทธิผูกขาดที่จะทำการค้นคว้า และวิจัยในผลิตภัณฑ์ยาแต่เพียงผู้เดียว ย่อมเป็นความแน่นอนว่าเมื่อบริษัทยาสามารถแสวงหาผลกำไรสูงสุดได้แล้ว บริษัทเหล่านี้คงจะใช้วิธีการผลิตยาตามเทคโนโลยีที่มีอยู่เท่านั้น การจะคาดหวังให้ผู้ทรงสิทธิบัตรลงทุนค้นคว้าและพัฒนาเพื่อปรับปรุงคุณภาพยาให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ จึงเป็นสิ่งที่เลื่อนลอย (Bifani, P., 1990 อ้างในจักรกฤษณ์, 2534:526) ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมด บรรดาประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายจึงต่างปฏิเสธที่จะให้สิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์ยาในขณะเดียวกัน ประเทศที่เป็นผู้นำด้านอุตสาหกรรมและเป็นผู้ส่งออกผลิตภัณฑ์ยา ต่างเรียกร้องให้นานาประเทศยอมรับการคุ้มครองสิทธิบัตรด้านยาอย่างสมบูรณ์ ทั้งสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์และกรรมวิธีการผลิต ประเทศเหล่านี้มีความเห็นว่า การที่กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ ไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผลิตภัณฑ์ยา ก่อให้เกิดความสูญเสียอย่างมหาศาลต่ออุตสาหกรรมยาของตน เนื่องจากกลุ่มบริษัทยาข้ามชาตินั้น ต้องลงทุนในการค้นคว้าและวิจัยเป็นจำนวนมาก หากสิ่งประดิษฐ์ที่ได้มาจากการลงทุนไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศต่าง ๆ ย่อมมีผลทำให้ผลิตภัณฑ์ยาถูกปลอมแปลง และลอกเลียนนำออกจำหน่ายในประเทศเหล่านั้น

นอกจากเรียกร้องให้มีการคุ้มครองแก่ผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าวแล้ว ประเทศที่พัฒนาแล้วยังเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรยาเป็นเวลานานอีกด้วย ประเทศเหล่านี้มักมีความเห็นวาระเวลาที่เหมาะสมในการให้สิทธิบัตรยาควรจะมีกำหนด 20 ปี นับแต่วันยื่นคำร้อง เนื่องจากการให้ความคุ้มครองในระยะเวลาอันสั้นเป็นการไม่คุ้มค่าต่อระยะเวลาดำเนินทุนและความยากลำบากในการค้นคว้าและพัฒนาผลิตภัณฑ์ยา (Leightor, C. , (1987) อ้างในจักรกฤษณ์ , 2534:527)

ด้วยเหตุนี้เองทำให้ประเทศผู้นำทางด้านอุตสาหกรรมและเป็นผู้ส่งออกผลิตภัณฑ์นำโดยสหรัฐฯ ได้ดำเนินการเรียกร้องให้นานาประเทศมีมาตรการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่เป็นสากล และมีผลบังคับอย่างจริงจัง โดยได้นำประเด็นดังกล่าวนี้เข้าสู่การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ของ GATT เพื่อให้การคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาเป็นผลสำเร็จอีกด้วย นอกจากนี้ประเทศที่พัฒนาแล้วยังได้ใช้วิธีการเจรจาแบบทวิภาคี โดยการบีบบังคับประเทศกำลังพัฒนาให้แก้ไขกฎหมายสิทธิบัตร เพื่อให้มีการขยายความคุ้มครองครอบคลุมถึงผลิตภัณฑ์ยา เช่น สหรัฐฯ ได้ใช้มาตรา 301 ของกฎหมายการค้า (The Omnibus Trade and Competitiveness Act 1988) เป็น

เครื่องมือต่อรองบีบบังคับให้ประเทศคู่ค้าของตนแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐฯ ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้ว่าได้ผลพอสมควร โดยในปี ค.ศ. 1986 ประเทศเกาหลีใต้ ภายใต้ความกดดันของสหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายสิทธิบัตร เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผลิตภัณฑ์ยา ตามด้วยประเทศเม็กซิโกในปี ค.ศ. 1988 ประเทศชิลีในปี ค.ศ. 1990 และประเทศไทยซึ่งถูกคุกคามในทำนองเดียวกัน และดำเนินการแก้ไขพ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ตามแรงกดดันดังกล่าวในปี พ.ศ. 2535

ในประเทศไทยความขัดแย้งและข้อถกเถียงที่ปรากฏขึ้นในประเด็นการยอมรับการขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรให้ครอบคลุมผลิตภัณฑ์ยานั้น (อ้างในรัชชชัย ศุภผลศิริ 2530) ฝ่ายแรกหรือฝ่ายสนับสนุนให้มีการแก้ไขพ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กลุ่มที่เป็นแกนนำของฝ่ายนี้คือสมาคมผลิตภัณฑ์เภสัชกรรม (PPA) ซึ่งประกอบด้วยบริษัทผู้ผลิตยาต่างประเทศ ผู้แทนและผู้นำเข้าเวชภัณฑ์จากต่างประเทศ ซึ่งได้ทำการเคลื่อนไหวเรียกร้องอย่างชัดเจนโดยร่วมกับสภาหอการค้าอเมริกันในประเทศไทย (The American Chamber of Commerce in Thailand) โดยฝ่ายสนับสนุนกลุ่มนี้ได้ให้แนวคิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่จะได้รับหากมีการยอมรับสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาค้างนี้คือ

1) หากยอมรับสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา จะก่อให้เกิดแรงจูงใจในการค้นคว้าวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์ยาใหม่ ๆ เพราะการค้นคว้าทางด้านเภสัชภัณฑ์เป็นสิ่งที่ต้องใช้เวลาและทุนสูง ทั้งยังมีความสลับซับซ้อน เนื่องจากมีศาสตร์แขนงต่าง ๆ มาเกี่ยวข้อง หากมิได้รับการคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแล้ว จะไม่มีผู้ใดจะลงทุนทำการพัฒนาสิ่งใหม่ ๆ ขึ้นมา เพราะเท่ากับเป็นการริเริ่มให้คนอื่นแสวงหาประโยชน์นั่นเอง นอกจากนั้นสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยายังกระตุ้นให้มีการพัฒนาผลิตภัณฑ์นั้นต่อไปอีก โดยอาศัยความรู้จากวิทยาการเดิมที่มีการเปิดเผยและได้สิทธิบัตรไปแล้วนั้นเป็นพื้นฐาน

2) สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจะทำให้เกิดความเป็นธรรมในแง่ปกป้องสิทธิทางเศรษฐกิจอันชอบธรรมของผู้ที่ได้ลงทุน ในการค้นคว้าวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์ยาขึ้น และที่ว่าเป็นสิทธิอันชอบธรรมเพราะสิทธิเด็ดขาดตามสิทธิบัตรนั้นไม่เหมือนกับอำนาจผูกขาด เพราะการได้รับความคุ้มครอง โดยสิทธิบัตรนั้นเป็นผลตอบแทนของการที่ได้มีการค้นคว้าพัฒนาในระดับสูงเท่านั้น ทั้งระยะเวลาของการคุ้มครองนั้นก็จำกัดประมาณ 15-20 ปี นับแต่ได้รับสิทธิบัตร

3) การให้สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจะช่วยให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศมากขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรการร่วมทุนหรือการช่วยเหลือทางเทคนิค อื่น ๆ สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจึงเปรียบเสมือนเป็นหลักประกันขั้นต้นแก่การถ่ายทอด

เทคโนโลยีดังกล่าว แต่ในทางตรงกันข้าม หากผลิตภัณฑ์ยาไม่ได้รับการคุ้มครองโดยสิทธิบัตรแล้ว ผู้เป็นเจ้าของวิทยากรก็คงจะได้รับความเสี่ยงในการเปิดเผยวิทยาการของตนแก่ผู้อื่น เพราะอาจถูกลอกเลียนได้โดยง่าย ทั้งยังไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายได้ นอกจากนี้ยังมีการกล่าวหาว่าผลสืบเนื่องโดยตรงของการถ่ายทอดเทคโนโลยีด้านเภสัชภัณฑ์นี้ช่วยร่นระยะเวลาการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศผู้รับการถ่ายทอดได้เป็นอย่างมาก ดังเช่นตัวอย่างประสบการณ์ของประเทศญี่ปุ่น

4) การให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจะมีส่วนช่วยโน้มนำให้มีการลงทุนด้านอุตสาหกรรมเพิ่มขึ้นในประเทศไทย อย่างไรก็ตามก็คิดว่าถ้าหากมีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาแล้วจะมีการลงทุนเพิ่มขึ้นนั้นก็ไม่ใช่เรื่องเสมอไปทุกกรณี เพราะปัจจัยเสริมในการลงทุนนั้นมีหลายประการด้วยกัน เช่น ความมั่นคงทางการเมือง โครงสร้างพื้นฐานในประเทศนั้น เป็นต้น แต่จากการศึกษาก็พบว่าประเทศในเอเชียที่มีการลงทุนในอุตสาหกรรมยา เพิ่มขึ้นจนสังเกตเห็นได้ชัดเจนล้วนแต่เป็นประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองด้านสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาทั้งสิ้น เช่น ญี่ปุ่น เกาหลี สิงคโปร์ ฮองกง มาเลเซีย เป็นต้น สำหรับในประเทศไทยนั้น ทางสมาคมผลิตภัณฑ์เภสัชกรรม (PPA) ได้ทำการสำรวจความคิดเห็นของบริษัทสมาชิกและพบว่าบริษัทสมาชิกยินดีจะลงทุนด้านอุตสาหกรรมยาในประเทศไทยเพิ่มขึ้นอย่างมาก หากประเทศไทยให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา

5) สืบเนื่องจากข้อ 4) การจ้างงานในระดับต่าง ๆ โดยเฉพาะผู้มีคุณวุฒิระดับปริญญาในสาขาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจะเพิ่มขึ้นและโอกาสที่คนไทยจะได้เรียนรู้เทคโนโลยีใหม่ ๆ พร้อมทั้งการบริหารงานด้านอุตสาหกรรมก็จะเปิดกว้างขึ้น ส่วนรัฐบาลก็จะได้ประโยชน์จากภาษีอากรในรูปต่าง ๆ เพิ่มขึ้น เช่น ภาษีศุลกากร ภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีการค้า ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

6) การมีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาไม่ได้ทำให้ราคาขายที่ได้รับสิทธิบัตรนั้นสูงขึ้น เพราะไม่ว่ายานั้นจะมีสิทธิบัตรหรือไม่ ต้นทุนในการผลิตซึ่งรวมถึงค่าใช้จ่ายในการวิจัยและพัฒนา ก็จะต้องกำหนดอยู่ในราคาขายและจะต้องขายในราคาร้านอยู่แล้ว ดังนั้นการมีสิทธิบัตรหรือไม่นั้นก็ไม่ใช่ตัวกำหนดว่าราคาจะต้องแพงขึ้น นอกจากนั้นการที่อ้างว่าราคาขายจะต้องแพงขึ้นเพราะมีการผูกขาดนั้นก็ไม่ใช่ เพราะการที่สิทธิบัตรให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในการผลิตและจำหน่ายแต่ผู้เดียว ย่อมทำให้มีส่วนแบ่งตลาดที่กว้างขวาง ปริมาณการขายประกอบกับกลไกราคาจึงมีบทบาทในการกำกับราคาอยู่ในตัว ได้มีการศึกษาดัชนีราคาในประเทศอิตาลี ฝรั่งเศส เยอรมันตะวันตกและสวีเดนแลนด์ โดยเปรียบเทียบดัชนีราคาทั่วไปกับดัชนีราคาเภสัชภัณฑ์ และพบว่าการมีสิทธิบัตรยาไม่ได้ให้ผลด้านราคาในแง่ลบแต่อย่างใด

7) การมีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาไม่ได้เป็นการทำลายบริษัทยาท้องถิ่นเพราะ

7.1) จากการศึกษาพบว่าผลิตภัณฑ์ยากว่าร้อยละ 80 ที่จำหน่ายอยู่ในท้องตลาด เป็นยาที่ไม่มีสิทธิบัตร ดังนั้นแม้จะมีการยอมรับสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาในอนาคตก็จะไม่กระทบถึงยาที่มีจำหน่ายและใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ผู้บริโภคยังสามารถเลือกซื้อยาที่มีอยู่ได้ตามความเหมาะสมและอุตสาหกรรมท้องถิ่นก็ยังมีโอกาสที่ดีในการผลิตและจำหน่ายยาเหล่านี้ได้

7.2) เป็นที่คาดคะเนว่ายาที่อยู่ในข่ายได้รับสิทธิบัตรคงออกสู่ท้องตลาดได้ประมาณ 20-30 ชนิดต่อปีเท่านั้น ดังนั้นเมื่อเทียบกับปริมาณยาทั้งหมดในท้องตลาด ย่อมนับว่าอุตสาหกรรมยาภายในประเทศไม่ได้รับผลกระทบที่ร้ายแรงแต่อย่างใดเลย ในการที่จะไม่มีสิทธิผลิตและจำหน่ายยาที่ผู้อื่นมีสิทธิบัตร 20-30 ชนิดนั้น

7.3) นอกจากสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจะมีได้ทำลายอุตสาหกรรมยาท้องถิ่นแล้ว ในทางตรงกันข้ามกลับทำให้เกิดแรงกระตุ้นให้บริษัทยาท้องถิ่นร่วมมือกันในการค้นคว้า วิจัยและพัฒนา

8) สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจะช่วยให้มีการรักษาคุณภาพของยาที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น เพราะมีฉะนั้นแล้ว ผู้อื่นก็จะลอกเลียนไปผลิตและไม่สามารถจะคงคุณภาพไว้ได้ เนื่องจากขาดความรู้ ความชำนาญในการผลิตทำให้เป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคในที่สุด แต่ถ้ามีสิทธิบัตรแล้ว การผลิตย่อมทำได้แต่โดยได้รับอนุญาต จากเจ้าของสิทธิบัตรซึ่งจะเข้มงวดกวดขันเกี่ยวกับคุณภาพเพื่อรักษาไว้ซึ่งชื่อเสียงทางการค้าของตน

ส่วนทางด้านฝ่ายคัดค้านการให้สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาหรือคัดค้านการแก้ไขพ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งได้ยกเว้นการให้สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา ได้แก่ สมาคมไทยอุตสาหกรรมผลิตยาแผนปัจจุบัน (TPMA) นอกจากนั้นมีการระดมความคิดจากฝ่ายต่าง ๆ เช่น สถาบันวิจัยสังคม จุฬาฯ หน่วยศึกษาระบบรัฐข้ามชาติ สถาบันเอเชีย จุฬาฯ และกลุ่มศึกษาปัญหาฯ เป็นต้น โดยกล่าวว่า

1) การมีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจะทำให้ประชาชนจะต้องบริโภคยาในราคาแพง เพราะเมื่อผู้ผลิตตัวยารับสิทธิบัตรจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ตัวยานั้นจึงก่อให้เกิดภาวะผูกขาดอันนำไปสู่การกำหนดราคาขายที่สูงเกินควร

2) หากให้สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยา ผู้ที่จะขอลงจดสิทธิบัตรจะมีแต่บริษัทยาข้ามชาติเท่านั้น ส่วนอุตสาหกรรมยาในประเทศไทยไม่มีขีดความสามารถในการคิดค้นตำรับยาใหม่ได้ จึงกลายเป็นว่าจะเป็นการแก้ไขกฎหมายเพื่อประโยชน์ของบริษัทยาข้ามชาติเท่านั้น

3) งบประมาณด้านการสาธารณสุขที่จำกัดในแต่ละปีไม่อาจจะรองรับกับราคายาที่มีสิทธิบัตรที่มีราคาแพงได้

4) การขาดดุลการค้าจะเพิ่มมากขึ้น เพราะอุตสาหกรรมผู้ผลิตยาท้องถิ่น ไม่สามารถจะผลิตยาที่ใช้ตัวยามีสิทธิบัตรได้ ทำให้ต้องสั่งซื้อจากบริษัทยาข้ามชาติเท่านั้น หรือแม้จะได้รับอนุญาตให้ผลิตภายในประเทศได้ ก็จะต้องจ่ายค่าตอบแทนสิทธิบัตรเป็นจำนวนมาก

5) การให้สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจะไม่ทำให้การลงทุนด้านอุตสาหกรรมยาในประเทศไทยสูงขึ้นเสมอไป เพราะน่าจะขึ้นอยู่กับปัจจัยด้านอื่น ๆ ที่สำคัญมากกว่า

6) อุตสาหกรรมยาภายในประเทศจะไม่มีทางเติบโตและจะถูกกำจัดออกไปจากวงการตลาดยา เพราะไม่สามารถแข่งขันกับบริษัทยาข้ามชาติที่มีทุนและเทคโนโลยีที่สูงกว่าได้

7) สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกีดกันไม่ให้มีการเลียนแบบผลิตภัณฑ์ และมีได้ถูกนำมาใช้ในกระบวนการผลิตอย่างจริงจัง นอกจากนั้นยังปรากฏว่ามีการเปิดเผยรายละเอียดของสิทธิบัตรในขณะที่ขอจดทะเบียนไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ส่วนการขออนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรก็มีลักษณะวางข้อจำกัดแก่ผู้ขอใช้สิทธิบัตรอย่างมาก เช่น ในเรื่องการตลาด การส่งออก การซื้อเครื่องจักรและวัตถุดิบ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามการตัดสินใจของรัฐบาลไทยในการแก้ไขพ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เพื่อขยายขอบเขตการคุ้มครองครอบคลุมนวัตกรรมยานั้น ถูกนำไปผูกพันกับการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ทางการค้ามากกว่าที่จะศึกษาอย่างรอบคอบเกี่ยวกับตัวของสิทธิผลิตภัณฑ์ยา ซึ่ง ขบวนการเคลื่อนไหวที่สามารถทำให้รัฐบาลไทยตัดสินใจแก้ไขพ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จะกล่าวในบทถัดไป