

วิเคราะห์การระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา: ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม
(สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช)

ในปัจจุบัน ประเทศต่างๆ ยอมรับว่าผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สินค้า หรือผลิตภัณฑ์ซึ่งเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีทั้งทางด้านอุตสาหกรรม และเกษตรกรรม ซึ่งมักได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช หรือได้รับความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ แล้วแต่กรณีนั้น สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิที่มีอยู่ต่อผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องระงับสิ้นไปเมื่อผู้ทรงสิทธิได้ขาย จำหน่าย ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวนั้นไป หรือการขาย หรือจำหน่ายนั้นได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิแล้ว ซึ่งในกรณีดังกล่าว ย่อมต้องพิจารณาว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิประเภทใดบ้างที่จะระงับสิ้นไป และการระงับซึ่งสิทธิดังกล่าวจะมีขอบเขตอย่างไร ทั้งนี้ ในการกำหนดรูปแบบ หรือลักษณะการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศนั้นยังคงแตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากตารางการเปรียบเทียบการปรับใช้หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ

ตารางเปรียบเทียบการปรับใช้รูปแบบหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ

ประเทศ หรือภูมิภาค	สิทธิบัตร	เครื่องหมายการค้า	ลิขสิทธิ์
ออสเตรเลีย	หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศ (National Exhaustion) เว้นแต่กรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรขายโดยปราศจากข้อจำกัดอย่างชัดเจน	หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ (International Exhaustion)	หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศ (National Exhaustion) ยกเว้นในกรณี Compact Discs และหนังสือ

ประเทศ หรือภูมิภาค	สิทธิบัตร	เครื่องหมายการค้า	ลิขสิทธิ์
อินเดีย	หลักการระงับซึ่งสิทธิ ในทรัพย์สินทาง ปัญญาระหว่าง ประเทศ (International Exhaustion)	หลักการระงับซึ่งสิทธิ ในทรัพย์สินทาง ปัญญาระหว่าง ประเทศ (International Exhaustion)	หลักการระงับซึ่งสิทธิ ในทรัพย์สินทาง ปัญญาในประเทศ (National Exhaustion) แต่อาจมี ข้อยกเว้นบางประการ
ญี่ปุ่น	หลักการระงับซึ่งสิทธิ ในทรัพย์สินทาง ปัญญาระหว่าง ประเทศ (International Exhaustion) เว้นแต่ กรณีมีการตกลงไว้ใน สัญญาหรือในการขาย เดิมเพื่อควบคุมราคา	หลักการระงับซึ่งสิทธิ ในทรัพย์สินทาง ปัญญาระหว่าง ประเทศ (International Exhaustion) เว้นแต่ กรณีมีการตกลงไว้ใน สัญญาหรือในการขาย เดิมเพื่อควบคุมราคา	หลักการระงับซึ่งสิทธิ ในทรัพย์สินทาง ปัญญาระหว่าง ประเทศ (International Exhaustion) เว้นแต่ กรณีภาพเคลื่อนไหว (motion pictures)
สหรัฐอเมริกา	หลักการระงับซึ่งสิทธิ ในทรัพย์สินทาง ปัญญาในประเทศ (National Exhaustion)	หลักการระงับซึ่งสิทธิ ในทรัพย์สินทาง ปัญญาในประเทศ (National Exhaustion) แต่ถูก จำกัดโดยการควบคุม โดยทั่วไป (Common Control) และไม่ทำให้ ผู้บริโภคสับสน	หลักการระงับซึ่งสิทธิ ในทรัพย์สินทาง ปัญญาในประเทศ (National Exhaustion)

ประเทศ หรือภูมิภาค	สิทธิบัตร	เครื่องหมายการค้า	ลิขสิทธิ์
กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป	หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในภูมิภาค (Community Exhaustion)	หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในภูมิภาค (Community Exhaustion)	หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในภูมิภาค (Community Exhaustion)

แหล่งที่มา : National Economic Research Association (1999) and International Intellectual Property Institute Web site (1998), <http://www.iipi.org/>.

อ้างอิง : Keith E. Maskus and Yongmin Chen, "Parallel Imports in a Model of Vertical Distribution: Theory, Evidence, and Policy," in in *Intellectual Property and Development: Lessons from Recent Economic Research*. eds. Carsten Fink and Keith E. Maskus, Washington D.C.: A Copublication of the World Bank and Oxford University Press, 2005, p.42. Available from : <http://www.worldbank.org>

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่า แต่ละประเทศนั้นยังคงปรับใช้รูปแบบหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างกันไป ทั้งนี้เนื่องมาจากในความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังเช่นความตกลง TRIPS ซึ่งเป็นกรอบสำคัญที่ประเทศภาคีจะกำหนดบทบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศ ยังคงมิได้กำหนดการปรับใช้หลักการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นประเทศต่างๆ จึงสามารถเลือกปรับใช้หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Exhaustion Doctrine) รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีแต่อย่างใด

ถึงแม้ว่า ในความตกลงระหว่างประเทศได้เปิดให้ประเทศสมาชิกสามารถเลือกกำหนดรูปแบบหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อบัญญัติเป็นบทบัญญัติกฎหมายภายในได้ แต่ทั้งนี้ ในการเลือกกำหนดรูปแบบหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้เหมาะสมกับระบบกฎหมายภายใน รวมถึงสภาพทางเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ย่อมต้องคำนึงถึงปัจจัยในด้านต่างๆ ด้วย ดังนั้นในบทนี้จะพิจารณาถึงขอบเขตของการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิ เมื่อได้มีการขายสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครอง

ทรัพย์สินทางปัญญาในบริบทของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยเฉพาะสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ รวมทั้งกรอบหรือแนวทางที่ควรคำนึงถึงในการพิจารณาเพื่อกำหนดรูปแบบของหลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะปรับใช้ให้เหมาะสมระบบกฎหมายภายในของประเทศต่อไป

5.1 ขอบเขตสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ระดับขึ้นไปภายหลังการขายครั้งแรก

แม้ทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง แต่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา โดยถือว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งผู้เป็นเจ้าของมีสิทธิในเชิงนิเสธที่จะกีดกันบุคคลอื่นมิให้กระทำการใดๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ จากการที่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง จึงต้องมีการถ่ายทอดออกมาในรูปของทรัพย์สินเป็นวัตถุมีรูปร่าง ดังนั้น เมื่อผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) ผลิตสินค้าหรือผลิตภัณฑ์อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาตามสิทธิที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมายขึ้นมาแล้ว ผู้ทรงสิทธิหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) ย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว ตามหลักกรรมสิทธิ์ด้วย ทำให้ในขณะเดียวกันนั้น มีสิทธิ 2 ประเภทที่เกี่ยวข้องกับสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ซึ่งได้แก่

1) สิทธิในทรัพย์สิน ตามหลักกรรมสิทธิ์ ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นวัตถุมีรูปร่าง ทั้งนี้ สิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่ติดไปกับตัวทรัพย์สิน หรือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันจนแยกไม่ออก²⁷² ซึ่งถือว่า สิทธิดังกล่าวเป็นทรัพย์สิน สิทธิดังกล่าว ผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว ไม่ว่าจะ เป็น สิทธิครอบครองและยึดถือ สิทธิใช้สอยและได้ซึ่งดอกผล สิทธิจำหน่ายหรือโอน สิทธิติดตามเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ สิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่น

²⁷² M. S. Amos and F. P. Walton, Amos and Walton's Introduction to French Law, 3rd ed. Oxford: The Clarendon Press, 1967. (pp. 99-100) อ้างใน กฤตยชญ์ ศิริเขต, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 1-8, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542) หน้า 87-89.

สอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย²⁷³ ซึ่งโดยหลักแล้วการระงับไปซึ่งทรัพย์สิน หรืออีกนัยหนึ่งคือกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งจะสิ้นสุดลงใน 3 กรณี²⁷⁴ ได้แก่

1. การสิ้นไปโดยสภาพธรรมชาติของทรัพย์สิน กล่าวคือ เมื่อทรัพย์สินนั้นสูญสลายแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมหมดสิ้นลงด้วย กรณีดังกล่าวนี้ อาจมีได้ 3 ลักษณะ ได้แก่

- การสิ้นไปโดยสภาพธรรมชาติของทรัพย์สิน ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ถึงแม้ไม่มีการใช้สอยก็ย่อมเสื่อมสลายไปตามสภาพธรรมชาติได้ เช่น น้ำเมื่อตั้งทิ้งไว้ย่อมระเหยไปหมดได้

- การสิ้นไปโดยทรัพย์สินนั้นถูกทำให้สูญสลาย ไม่ว่าจะการสูญสลายนั้นเกิดขึ้นจากสภาพทางธรรมชาติ หรือการกระทำของมนุษย์ก็ตาม เช่น การถูกไฟเผาไหม้ หรือระเบิดเป็นผง

- การสิ้นไปโดยการเปลี่ยนแปลงสภาพเดิม คือลักษณะของตัวทรัพย์สินเดิมนั้นมิได้สลายไป เพียงแต่เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม เช่น น้ำซึ่งแข็งมาหล่อเป็นเทียน อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแปลงในลักษณะนี้อาจเป็นการทำให้ทรัพย์สินเดิมสิ้นไปจากเจ้าของเดิมได้เช่นกัน

2. การสิ้นไปโดยผลแห่งเจตนา คือทรัพย์สินนั้นอาจสิ้นไปได้ด้วยเจตนาของผู้ทรงสิทธิเอง เช่น การสละกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การทำนิติกรรมต่างๆ เช่น การขาย การจำนอง การให้

3. การสิ้นไปโดยผลของกฎหมาย คือกฎหมายได้กำหนดการสิ้นสุดกรรมสิทธิ์ไว้ เช่น กรรมสิทธิ์สิ้นไปโดยอายุความได้ (การครอบครองปรปักษ์)

ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งวิเคราะห์ เปรียบเทียบเฉพาะเพียงการระงับซึ่งสิทธิโดยผลแห่งเจตนาในการทำนิติกรรมต่างๆ เท่านั้น ซึ่งได้แก่ การขาย การจำนอง

²⁷³ ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539) หน้า 114-115.

²⁷⁴ กฤตยชญ์ ศิริเขต, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 1-8, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542) หน้า 87-89.



2) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของความคิด การสร้างสรรค์ สิ่งประดิษฐ์ต่างๆ โดยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นสิทธิที่อยู่ติดกับตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ ความคิดนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ทรงสิทธิจะโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า แม้ทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถจับต้องได้ แต่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ กฎหมายได้กำหนดให้แก่ผู้ทรงสิทธินั้น เป็นสหสิทธิ (Multiple Rights) ซึ่งเป็นการรวมสิทธิต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดเข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งล้วนแล้วแต่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์อันเกิดจากความคิด การประดิษฐ์นั้นทั้งสิ้น ดังที่ได้กล่าวมาเบื้องต้นแล้วว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น อาจจำแนก ได้ 2 กลุ่ม คือ

กลุ่มที่ 1 สิทธิในการก่อให้เกิดสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ตามทรัพย์สินทางปัญญาที่ ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งได้แก่ สิทธิในการผลิต การประดิษฐ์ รวมถึง สิทธิในการใช้กรรมวิธีในการ ผลิต

กลุ่มที่ 2 สิทธิในการควบคุมสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งได้แก่ สิทธิในการใช้ การขาย การจำหน่าย รวมถึง สิทธิในการนำเข้า

ดังนั้น ถึงแม้ว่าผู้ทรงสิทธิ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) ได้ใช้สิทธิใน การก่อให้เกิดสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ตามทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความคุ้มครองซึ่งเป็นสิทธิตาม กลุ่มที่ 1 แล้วก็มีได้เป็นการตัดสิทธิในกลุ่มที่ 2 ของผู้ทรงสิทธิในการควบคุมสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ ดังกล่าวไปแต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กลุ่มที่ 2 นี้ความทับซ้อน เมื่อพิจารณา เปรียบเทียบสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุมิรูปร่างแล้ว ผู้เขียนมี ความเห็นว่า สิทธิในการควบคุมสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา นั้น เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สิน สิทธิ นั่นเอง ดังนั้น สิ่งที่ทำให้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของ ทรัพย์สินทางปัญญา แตกต่างไปจากการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของทรัพย์สินทั่วๆ ไปนั่นคือ การให้ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิในการก่อให้เกิดสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ตามทรัพย์สินทางปัญญาที่ ได้รับความคุ้มครองนั่นเอง ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้อาจถือว่าเป็นการที่รัฐได้ให้อำนาจผูกขาดในทรัพย์สิน ทางปัญญานั้นแก่ผู้ทรงสิทธิ

อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ทรงสิทธิ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ได้ขาย หรือจำหน่าย สินค้า หรือผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่บุคคลอื่นแล้ว สิทธิ

ถ้าหากผู้ซื้อรถยนต์ซึ่งผลิตขึ้นตามสิทธิบัตรจะต้องจ่ายค่าใช้สิทธิจำนวน 100\$ สำหรับการไ้รถยนต์ทุกๆ 1,000 ไมล์ หรือผู้ขายได้ตั้งข้อจำกัด ห้ามมิให้ผู้ซื้อใช้รถยนต์นอกมลรัฐที่สัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้น เป็นต้น

ตามหลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ศาลได้วางบรรทัดฐานแห่งคดีไว้ในคดี *Adams v. Burke* และ คดี *Keeler v. Standard Folding-Bed Co.* ดังกล่าวข้างต้นนั้น ถือเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก (well settled) แม้กระทั่งในคดีที่เกิดเมื่อไม่นานมานี้ ก็ได้ปรับใช้หลักการดังกล่าวแก่คดี โดยวางหลักว่า สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรจะระงับสิ้นไปเมื่อมีการขาย ดังนั้นผู้ซื้อสามารถใช้ หรือขายสินค้า หรือผลิตภัณฑ์นั้นต่อได้โดยถือเสมือนว่าสินค้านั้นไม่มีสิทธิบัตรอยู่เลย (*Intel Corp. v. ULSI Sys. Tech., Inc.*, 995 F.2d 1566, 1568, 27 USPQ2d 1136, 1138 (Fed. Cir. 1993))

5.2 ข้อยกเว้นการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

อย่างไรก็ดี แม้หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะได้รับการยอมรับมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว (ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1973 เป็นต้นมา) แต่ก็คงมีข้อยกเว้นบางประการในการปรับใช้หลักการดังกล่าว ซึ่งข้อยกเว้นหลักๆ นั้น มีดังต่อไปนี้

5.2.1. ข้อยกเว้นตามข้อสัญญาที่ขอบด้วยกฎหมาย (Valid Restrictions)

หากผู้ทรงสิทธิ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถเขียนข้อสัญญาเกี่ยวกับข้อจำกัดหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายหลังจากที่ได้มีการขายนั้นได้ อาจเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องนัก ทั้งนี้ ข้อสัญญาจำกัดการใช้สินค้าที่ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตรนั้น เป็นข้อจำกัดที่มีอยู่ภายในขอบเขตของข้ออ้างสิทธิ (patent claim) ข้อสัญญาจำกัดสิทธิดังกล่าวถือได้ว่าเป็นสัญญาที่ชอบธรรม และสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย ซึ่งศาลสหพันธรัฐของสหรัฐอเมริกา (Federal Circuit Court) เคยมีคำพิพากษาว่า การที่ศาลล่าง (District Court) ได้ตัดสินให้ข้อสัญญาจำกัดการใช้สินค้าซึ่งได้รับสิทธิบัตรเป็นข้อสัญญาที่บังคับไม่ได้เนื่องจากขัดต่อกฎหมายสิทธิบัตร โดยในคดีดังกล่าวนั้น เป็นกรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรได้ขายเครื่องมือทางการแพทย์ซึ่งได้รับสิทธิบัตรชนิดหนึ่งให้แก่โรงพยาบาลโดยมีข้อจำกัดในสัญญาซื้อขายว่า เครื่องมือแพทย์สามารถ

ใช้ได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น และโรงพยาบาลต้องกำจัดเครื่องมือแพทย์ดังกล่าวที่ได้มีการนำไปใช้แล้วในฐานะที่เป็นขยะอันตรายทางด้านชีวภาพ แต่ปรากฏว่า มีบางโรงพยาบาลซึ่งได้ซื้อเครื่องมือแพทย์ดังกล่าว ได้ละเมิดข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น โดยมีการส่งเครื่องมือแพทย์ที่ใช้แล้วให้จำเลย โดยจำเลยจะเป็นผู้ดำเนินการถอดชิ้นส่วนบางอย่างทิ้ง และใส่ชิ้นส่วนใหม่เข้าไปแทน แล้วจึงนำเครื่องมือแพทย์นั้นมาขายต่ออีกครั้งเพื่อให้โรงพยาบาลนำเครื่องมือแพทย์นั้นไปใช้ต่อได้อีก ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวอยู่ภายใต้ขอบเขตสิทธิบัตร ดังนั้นจำเลยจึงต้องรับผิดชอบตามการละเมิดสิทธิบัตร ซึ่งเป็นไปแนวทางการตัดสินในคดี *Mallinckrodt Inc. v. Medipart Inc.*, 976 F.2d 700, 24 USPQ2d 1173 (Fed. Cir. 1992)

5.2.2. ข้อยกเว้นตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า

ข้อยกเว้นเกี่ยวกับหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีกประการหนึ่ง ได้แก่ ข้อยกเว้นตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Law) หรือกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้นเอง กล่าวคือ โดยหลักแล้ว กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดซึ่งบังคับใช้กับข้อจำกัดการขาย (postsale restrictions) เกี่ยวกับการใช้ และการขายต่อในลักษณะเช่นเดียวกับการเขียนข้อจำกัดเกี่ยวกับการขายสินค้าที่ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตร ซึ่งในคดี *Munters Corp. v. Burgess Indus. Inc.*, 450 F. Supp. 1195, 194 USPQ 146 (S.D.N.Y. 1977) ได้วางหลักไว้ว่า กฎหมายแข่งขันทางการค้านั้น จะบังคับใช้กับข้อจำกัดเกี่ยวกับสินค้าที่ผลิตตามสิทธิบัตร และได้มีการขายไปแล้วเช่นกัน ตัวอย่างเช่น เจ้าของสิทธิบัตรไม่สามารถจะเขียนข้อสัญญาที่จำกัดสิทธิของผู้ซื้อสินค้าไปแล้วว่า จะต้องตั้งราคาขายต่อ (resell price maintenance) ดังเช่นในกรณีนี้ที่ผู้ผลิตยาที่ผลิตยาขึ้นมาตามกรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตร ไม่สามารถกำหนดลงไปในสัญญาซื้อขายได้ว่า ผู้ซื้อจะต้องตั้งราคาขายปลีกยาดังกล่าวในราคาตามที่ผู้ผลิตได้กำหนดไว้ ซึ่งตามแนวทางดังกล่าวได้ตัดสิน และอ้างอิงหลักการตามคำพิพากษาของศาลสูงในคดี *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.* 220 U.S. 373 (1911)

ในกรณีเดียวกัน การเขียนข้อจำกัดที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้าก็อาจผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า ผู้ขายปลีกต้องขายสินค้าอื่นควบคู่กับสินค้าที่ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตร ยกตัวอย่างเช่น กรณีการกำหนดให้ขายน้ำเกลือควบคู่ไปกับเครื่องให้น้ำเกลือคนไข้ที่ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตร หรือข้อจำกัดที่มีลักษณะเป็นตัวแทนจัดจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว (exclusive

dealing) ซึ่งกำหนดว่า หากจะขายเครื่องให้นำเกลือที่ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตรนั้นแล้ว จะต้องไม่ขายเครื่องให้นำเกลือที่เป็นของบริษัทคู่แข่ง เป็นต้น

5.2.3. การให้อนุญาตโดยปริยายอย่างแท้จริง (True Implied License Distinguish)

การให้อนุญาตโดยปริยายอย่างแท้จริงในบางกรณีผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร จะไม่ขายตัวการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร แต่จะขายส่วนประกอบอื่นๆ ที่ไม่ได้รับสิทธิบัตร ซึ่งประโยชน์ใช้สอยที่ได้จากส่วนประกอบที่ไม่ได้รับสิทธิบัตรนั้นมีเพียงประการเดียวคือ การนำมาประกอบ หรือกระทำการในกระบวนการผลิตที่ได้รับสิทธิบัตร ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาโดยวางหลักไว้ว่า ผู้ซื้อยอมได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปริยายในการนำส่วนประกอบนั้นมาประกอบ หรือกระทำการในกระบวนการผลิตที่ได้รับสิทธิบัตรดังกล่าว ซึ่งหลักการให้อนุญาตโดยปริยายอย่างแท้จริงนั้น ไม่เหมือนกับหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากผู้ทรงสิทธิ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่ได้ขายการประดิษฐ์ แต่โดยเหตุผลของความเป็นธรรมซึ่งเป็นหลักการที่อยู่ในหลักการให้อนุญาตโดยปริยายนี้ เป็นหลักที่แทบจะเหมือนหลักการพื้นฐานของหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งศาลอุทธรณ์แห่งสหพันธรัฐได้วางแนวทางสำหรับพิจารณาการใช้หลักอนุญาตโดยปริยาย โดยศาลได้ตั้งเงื่อนไขการให้อนุญาตโดยปริยายสำหรับการปรับใช้ นี้ 2 ประการ คือ

1. ส่วนประกอบ หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องนั้นต้องไม่เป็นการละเมิดการใช้ (no non-infringing use)
2. สถานการณ์การขายที่เกิดขึ้นนั้น สามารถสันนิษฐานได้อย่างชัดเจนว่า มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปริยายแล้ว

อย่างไรก็ตาม เจ้าของสิทธิบัตรก็อาจสามารถปฏิเสธการให้อนุญาตโดยปริยายได้ โดยกำหนดไว้ในข้อสัญญาอย่างชัดเจน หรือมีการบอกกล่าวในขณะที่ขายสินค้านั้นว่า ผู้ขาย (ไม่ว่าจะเป็นผู้ทรงสิทธิ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ) จะวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ หรือการเรียกเก็บค่าใช้สิทธิ โดยประเด็นที่สำคัญได้แก่ ในการทำข้อสัญญา หรือการบอกกล่าวนั้น จะต้องกระทำขึ้นก่อน หรือในขณะที่มีการขาย หากข้อสัญญา หรือการบอกกล่าวนั้นเกิดขึ้นในภายหลังการขาย ศาลจะถือว่าผู้ทรงสิทธิ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ให้อนุญาตโดยปริยายแล้ว ซึ่งกรณี

ดังกล่าวศาลได้วางหลักไว้ในคดี *Met-Coil Sys. Corp. v. Korner Unlimited, Inc.*, 803 F.2d 684, 231 USPQ 474 (Fed. Cir. 1986) และในคดี *Bandag, Inc. v. Al Bolser's Tire Stores, Inc.*, 750 F.2d 903, 924 223 USPQ 982, 998 (Fed. Cir. 1984)

5.2.4. ข้อยกเว้นตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช

การให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชนั้น มีลักษณะที่แตกต่างไปจากการให้สิทธิบัตร เนื่องจาก พืชเป็นลักษณะพิเศษที่สามารถเจริญเติบโตและขยายพันธุ์ออกไปได้ ดังนั้นตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชจึงมีบทบัญญัติยกเว้นในเรื่องผลิตผลทางการเกษตร ซึ่งนั่นก็คือ ข้อยกเว้นของเกษตรกร (สิทธิของเกษตรกร) นั่นเอง โดยเกษตรกรสามารถที่จะปลูกพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองจากสวนขยายพันธุ์ที่ได้รับจากการเพาะปลูกนั้นในฤดูกาลต่อไปได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ย่อมทำให้สิทธิของผู้ทรงสิทธิที่มีต่อสวนขยายพันธุ์นั้น เป็นอันระงับสิ้นไป

เหตุผลเบื้องหลังตามข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ เนื่องมาจาก ในภาคการเกษตรเกษตรกรเป็นกลุ่มบุคคลซึ่งรัฐได้พยายามให้ความคุ้มครองและพิทักษ์กลุ่มคนเหล่านี้ เนื่องจากอำนาจการต่อรองของเกษตรกรนั้นมีน้อยมาก เป็นกลุ่มที่มีความเสียเปรียบทางด้านเศรษฐกิจ ดังนั้นรัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซง เพื่อป้องกันมิให้คนในระบบภาคเกษตรกรรมออกนอกระบบ จนทำให้เกิดความขาดแคลนทางด้านอาหาร ดังนั้น เพื่อให้เกิดความมั่นคงทางด้านอาหาร (food security) ให้เกษตรกรสามารถทำการเกษตรได้โดยไม่ถูกข้อจำกัดอันเนื่องมาจากการที่รัฐให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิ จึงต้องมีการกำหนดข้อยกเว้นในเรื่องการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ด้วย

5.3 ข้อพิจารณาในการกำหนดรูปแบบของการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ในปัจจุบัน หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ เพื่อเป็นการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ มิให้ขยายขอบเขตการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไปในทางละเมิดสิทธิของผู้อื่น โดยรูปแบบหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศมี 3 รูปแบบ ได้แก่ หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศ (National Exhaustion) หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทาง

ปัญญาในภูมิภาค (Community Exhaustion) และหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ระหว่างประเทศ (International Exhaustion) ซึ่งในปัจจุบันยังคงเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันในเวทีระหว่างประเทศว่าควรกำหนดรูปแบบการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญารูปแบบใดจึงจะเหมาะสมกับสภาพของระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีของแต่ละประเทศ

เมื่อประเทศต่างๆ เข้าเป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกแล้ว การกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้ตกอยู่ภายใต้กรอบของความตกลง TRIPS ซึ่งได้พยายามกำหนดให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่เรื่องการกำหนดรูปแบบของหลักการการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ยังเป็นที่ถกเถียงและไม่มีความเห็นที่ลงรอยกันได้ ทำให้ตาม Article 6 ของความตกลง TRIPS ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มิได้กำหนดรูปแบบใดไว้เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปกำหนดไว้ในบทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศไว้โดยเฉพาะ รวมทั้งมิได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาการปรับใช้หลักการการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้แต่อย่างใด ซึ่งเป็นการประนีประนอมระหว่างประเทศที่มีจุดยืนแตกต่างกัน โดยบัญญัติให้การกำหนดหลักการการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศที่จะพิจารณารูปแบบของหลักการการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามที่สมควร ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในการพิจารณาการกำหนดรูปแบบของหลักการการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ในบริบทของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืชนั้น มีปัจจัยในการพิจารณาความเหมาะสมของการปรับใช้รูปแบบหลักการการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังต่อไปนี้

1. ความสมดุลในด้านต่างๆ ของสังคม
2. ความมากน้อย และความมีประสิทธิภาพของเครื่องมือต่างๆ ทางกฎหมาย

5.3.1. ความสมดุลด้านต่างๆ ของสังคม

จากการที่ หลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถือได้ว่าเป็นเครื่องมือทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่น่ามาใช้เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิกับประโยชน์ที่สังคมพึงควรจะได้รับจากการได้ใช้สิ่งประดิษฐ์คิดค้นต่างๆ เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของคนในสังคมนั้นได้ ดังนั้นในการปรับใช้หลักการการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทาง

ปัญญารูปแบบใดรูปแบบหนึ่งนั้น จึงต้องคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นกับสังคมนั้นๆ ด้วย ซึ่งสามารถนำมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาหลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมต่อไปได้

ทั้งนี้ ในการกำหนดรูปแบบหลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นสิ่งที่กระทบต่อการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิ กับการใช้สิทธิของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ที่มีต่อผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ผู้เขียนเห็นว่า จึงควรนำปัจจัยดังกล่าวมาพิจารณาเพื่อกำหนดรูปแบบของหลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

5.3.1.1 ปัจจัยทางด้านความชอบธรรม หรือความเป็นธรรม

ถึงแม้ว่าในเรื่องความชอบธรรม หรือความเป็นธรรมจะเป็นสิ่งที่เป็นนามธรรม (subjective) ซึ่งไม่อาจจะใช้เครื่องมือใดมาวัดได้ว่าอย่างไรแล้วจึงจะชอบธรรม หรือเป็นธรรม ซึ่งในบางครั้งความชอบธรรมในมุมมองของกลุ่มคนกลุ่มหนึ่ง อาจไม่เป็นธรรมในมุมมองของกลุ่มคนอีกกลุ่มหนึ่งได้ แต่ทั้งนี้ความเห็นของคนในสังคมส่วนใหญ่ ก็อาจสามารถบ่งบอกถึงความชอบธรรมได้ไม่มากนักย่อย

หลักเรื่องความชอบธรรม (fairness) เกี่ยวกับการรักษาสมดุลของผลประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา กับสาธารณประโยชน์ (ผู้ซื้อสินค้าที่ได้ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตร หรือผู้ซื้อเมล็ดพันธุ์ ส่วนขยายพันธุ์ รวมทั้งผู้ซื้อต่อ (reseller) สินค้าเหล่านั้น) จะเห็นได้อย่างชัดเจนในคำตัดสินของศาลสหรัฐอเมริกาในคดี *Adams v. Burke* และ คดี *Keeler v. Standard Folding-Bed Co.* ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยผลประโยชน์ของเจ้าของสิทธิบัตรนั้น คือการนำสิทธิบัตรมาใช้กีดกันผู้อื่นมิให้ผลิตสินค้า และขายสินค้าที่ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตรนั้นในราคาที่รวมเอาผลตอบแทนซึ่งได้จากการลงทุนลงแรงจากการประดิษฐ์เข้าไปในสินค้านั้นแล้ว นั่นคือเป็นการขายสินค้าในราคาผูกขาด เพราะฉะนั้นถือได้ว่า ผู้ซื้อสินค้าที่ได้ซื้อสินค้ามาในราคาที่สูงกว่าปกติ ได้จ่ายค่าตอบแทนแก่การลงทุนลงแรงแก่ผู้ประดิษฐ์นั้นแล้ว ดังนั้นผู้ซื้อไม่ต้องรับผิดชอบในฐานละเมิดสิทธิบัตร หรือถูกเรียกร้องให้ชำระราคาค่าสิทธิบัตรได้อีก

อย่างไรก็ตาม นอกจากการให้ความเป็นธรรมกับผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินในการใช้สิทธิของตนต่อทรัพย์สินที่ตนซื้อมาโดยการปรับใช้หลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ศาลยังคงได้พยายามให้ความเป็นธรรมอีกชั้นหนึ่งแก่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดย

การสร้างหลักเกี่ยวกับข้อยกเว้นหลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น (หัวข้อ 5.2)

5.3.1.2 การกระจายรายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ปัจจัยในเรื่องการกระจายรายได้ของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทุกฝ่ายได้รับประโยชน์ที่เป็นธรรม (distributive efficiency) ซึ่งในบางกรณีผู้ทรงสิทธิบัตรอาจเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความสามารถในการประดิษฐ์ ดังนั้นการให้ความคุ้มครองที่เข้มงวดเกินไปแก่ผู้ทรงสิทธิซึ่งมักเป็นบริษัทที่มีขนาดใหญ่ นั้น จะทำให้บริษัทเหล่านั้นมีทรัพยากรจำนวนมาก ก่อให้เกิดการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจมากเกินไป ซึ่งอาจทำให้การกระจายรายได้ภายในประเทศขาดความสมดุล ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎี neo-classic เกี่ยวกับเรื่องการจัดสรรรายได้ที่ว่า ในตลาดการผลิตสินค้า ผู้ผลิตจะผลิตสินค้ามากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับความต้องการ ปริมาณ และปัจจัยการผลิตด้วย (factor of production) โดยอาจถือได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีสิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืชนั้น เป็นปัจจัยการผลิตอย่างหนึ่งซึ่งจะเป็นตัวกำหนดปริมาณปัจจัยการผลิตอื่นๆ ด้วย กล่าวโดยสรุปคือ นักเศรษฐศาสตร์มีความเห็นว่า การผลิต การตั้งราคาสินค้า และรายได้ที่มาจากปัจจัยการผลิตที่ได้ใช้มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างกัน²⁷⁵

5.3.1.3 การใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า

จากการที่ หลักการพัฒนาย่างยั่งยืนอย่างยั่งยืนที่ได้มีการยอมรับในข้อมติสหประชาชาติ 626 (VII) ปี ค.ศ. 1952 และการประชุม Summit ที่กรุงโยฮันเนสเบิร์ก ในประเทศแอฟริกาใต้ ปี ค.ศ. 2002 นอกจากนั้น ตาม Delhi Declaration ตลอดจนคำตัดสินของคณะกรรมการระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกดังเช่นในคดี Shrimp Sea Turtle ปี ค.ศ.

²⁷⁵ Richard G. Lipsey and K. Nec Chrystal, *Positive Economics*, 8th ed. (London: Oxford University Press, 1995) pp.328-329.

1998 ทำให้จากกล่าวได้ว่า หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนนี้ได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งประเทศต่างๆ ยอมรับ

ดังนั้น ในการกำหนดการปรับใช้หลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาควรนำปัจจัยเกี่ยวกับการนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดนั้นไปใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างคุ้มค่านั้นมาพิจารณาเป็นปัจจัยหนึ่งด้วย ดังเช่นในกรณีคำตัดสินเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์ ในคดี *Mallinckrodt Inc. v. Medipart Inc.*, 976 F.2d 700, 24 USPQ2d 1173 (Fed. Cir. 1992) ข้างต้น หากในปัจจุบันมีวิทยาการที่สามารถนำเครื่องมือแพทย์ดังกล่าวกลับมาปรับปรุง และนำกลับมาใช้ได้โดยปราศจากความเสียหายทางด้านชีวภาพ ข้อจำกัดการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นจึงไม่ควรที่จะสามารถกำหนดขึ้นได้ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ได้อย่างคุ้มค่า

5.3.1.4 การแข่งขันที่เพิ่มขึ้นโดยการค้าระหว่างประเทศ (การนำเข้าซ้อน)

จากการที่สินค้า หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตรนั้น เป็นส่วนหนึ่งของสินค้าในตลาดทั้งในระดับภายในประเทศ และระหว่างประเทศ ดังนั้นในการกำหนดรูปแบบหลักการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของผู้ทรงสิทธิในการควบคุมสินค้าในตลาดย่อมส่งผลถึงการแข่งขันทางการค้าด้วย เนื่องจากการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้ทรงสิทธิเป็นการให้อำนาจการผูกขาดทางการค้าซึ่งถือเป็นคุณค่าที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา แต่ทั้งนี้ปัจจุบันในเชิงการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีนโยบายที่วางอยู่บนพื้นฐานทฤษฎีการได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) ซึ่งเชื่อว่าหากมีการให้ประเทศต่างๆ ดำเนินการผลิตตามความถนัดของประเทศตน และนำสินค้านั้นมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น (เนื่องจากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติในปริมาณเท่าเดิม แต่จะทำให้ผลผลิตเพิ่มมากขึ้น) จึงพยายามหามาตรการต่างๆ เพื่อก่อให้เกิดการแข่งขันที่เสรี และเป็นธรรมเพิ่มมากขึ้น

โดยหลักแล้วมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ถือได้ว่าเป็นการกีดกันทางการค้าอย่างหนึ่ง ซึ่งขัดกับหลักการดังกล่าว ดังนั้นหลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น จึงมีบทบาทเข้ามาช่วยส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันทางการค้าขึ้นทั้งในระดับภายในประเทศ และระหว่างประเทศ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการใช้หลักการดังกล่าวว่า

จะใช้ในรูปแบบใด ดังนั้นในการกำหนดรูปแบบการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้จึงควรพิจารณาถึงปัจจัยทางด้านการแข่งขันนี้ด้วย

5.3.1.5 การถ่ายทอดทางเทคโนโลยี

โดยทั่วไปแล้ว ประเทศกำลังพัฒนาจะมีความสามารถในการประดิษฐ์คิดค้น รวมทั้งพัฒนาเทคโนโลยีต่างๆ ได้น้อย ซึ่งช่องทางที่สำคัญในการได้รับเทคโนโลยีจากต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วเข้าสู่ประเทศกำลังพัฒนานั้น มีได้ 3 ช่องทาง ซึ่งได้แก่ ช่องทางการค้าสินค้า โดยเฉพาะสินค้าทุน (capital goods) และการนำเข้าเทคโนโลยี (technology inputs) ช่องทางการลงทุนทางตรงจากต่างชาติ (Foreign Direct Investment : FDI) นอกจากนี้ อาจดำเนินการได้โดยผ่านการอนุญาตให้ใช้สิทธิทางเทคโนโลยี (Technology Licensing)

ดังนั้น ในการกำหนดรูปแบบหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมมีผลกระทบต่ออนุญาตให้มีการนำเข้าสินค้านำเข้าจากต่างประเทศหรือไม่ด้วย ดังนั้นในการพิจารณาการกำหนดหลักการดังกล่าว ย่อมต้องคำนึงถึงความต้องการเทคโนโลยี อันเป็นสินค้านำเข้าที่จะต้องนำเข้ามาใช้ในกระบวนการผลิตภายในประเทศด้วย ซึ่งการอนุญาตให้มีการนำเข้าสินค้านำเข้าจากต่างประเทศได้น่าจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศกำลังพัฒนาในแง่ที่ว่า สินค้านำเข้าดังกล่าว จะไม่ถูกผูกขาดโดยตัวแทนจัดจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งอาจตั้งราคาสูงเกินควร และเทคโนโลยีที่ได้จัดจำหน่ายนั้น อาจมีใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยมากนัก

ในแง่กลับกัน การที่ประเทศกำลังพัฒนาจะส่งสินค้านำออกไปขายนอกประเทศนั้น ก็คงมีโอกาสเป็นไปได้ไม่น้อยมาก

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน ประเทศไทยอยู่ในระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ส่งสินค้าประเภทแรงงานเข้มข้น หรือการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่เข้มข้นไปขายยังต่างประเทศ มากกว่าการผลิตสินค้านำเข้า หรือสินค้านำเข้าเทคโนโลยีขั้นสูงไปจำหน่ายยังต่างประเทศ เพราะฉะนั้น การอนุญาตให้มีการนำเข้าสินค้านำเข้าในประเทศได้ จึงน่าจะมีประโยชน์กับประเทศไทย และประเทศกำลังพัฒนาที่อยู่ในระดับเดียวกับประเทศไทยด้วย

5.3.2. เครื่องมืออื่นๆ ทางกฎหมายที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้

ปัจจัยที่สำคัญที่นำมาพิจารณาถึงในการกำหนดรูปแบบของหลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาคือ ความมีอยู่ของเครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ ที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ รวมทั้งความมีประสิทธิภาพของเครื่องมือทางกฎหมายดังกล่าว

เนื่องจาก โดยทั่วไปแล้ว การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีขึ้นเพื่อเป็นการให้สิทธิประโยชน์ และอำนาจในการผูกขาดแก่ผู้ทรงสิทธิ ซึ่งหากผู้ทรงสิทธิใช้อำนาจในการผูกขาดดังกล่าวมากเกินไป ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบในด้านต่างๆ แก่สังคม ดังนั้นในการกำหนดหลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น สิ่งที่จะควรนำมาเป็นเครื่องพิจารณาระดับการจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิด้วยคือ เครื่องมืออื่นๆ ทางกฎหมายที่จะสามารถใช้รองรับในกรณีที่รัฐมีนโยบายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิอย่างมาก

โดยเครื่องมืออื่นๆ ทางกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาในการกำหนดรูปแบบหลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ได้แก่

1. มาตรการบังคับใช้สิทธิ (compulsory licensing)
2. กฎหมายแข่งขันทางการค้า (competition law)
3. ระบบการกำกับดูแลราคาสินค้าที่ผลิตตามสิทธิบัตร

5.3.2.1 มาตรการบังคับใช้สิทธิ (compulsory licensing)

มาตรการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือ Compulsory Licensing เป็นมาตรการทางกฎหมายที่รัฐนำมาปรับใช้เพื่อบีบบังคับให้มีการใช้งานในทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศ โดยมาตรการดังกล่าวนี้จะถูกนำมาใช้โดยคาดว่าจะช่วยแก้ปัญหาการไม่มีการใช้งานในสิทธิบัตร (non-working of patents) ในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้จึงอาจถือได้ว่า สามารถนำไปใช้เพื่อลดบทบาทสิทธิของผู้ทรงสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองมากเกินไป ซึ่งรวมถึงการจำกัดการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิที่มีขอบลงได้

5.3.2.2 กฎหมายแข่งขันทางการค้า (competition law)

กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งจะช่วยบังคับให้เกิดการแข่งขันในทางด้านการค้าได้อย่างเสรี และเป็นธรรม และถึงแม้ว่า ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะมีอำนาจในการผูกขาดซึ่งกฎหมายได้ยอมรับและรับรองให้ แต่อำนาจการผูกขาดที่กฎหมายให้นี้จะต้องอยู่ภายใต้ข้ออ้างสิทธิตามสิทธิบัตรเท่านั้น หากได้รับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มากจนเกินไป หรือผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิเกินเลยไปจากข้ออ้างสิทธิ กฎหมายแข่งขันทางการค้าก็จะเข้ามามีบทบาทให้การสร้างความสมดุลให้กับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิ และการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่นำสินค้านั้นไปใช้ได้

5.3.2.3 ระบบการกำกับดูแลราคาสินค้าที่ผลิตตามสิทธิบัตร

มาตรการหนึ่งที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของบางประเทศ ดังเช่นในประเทศแคนาดา ซึ่งได้ใช้จำกัดการใช้อำนาจผูกขาดโดยไม่ชอบของผู้ทรงสิทธิบัตร ได้แก่การจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลราคาสินค้าที่ผลิตขึ้นตามกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งเป็นสินค้าที่ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิตั้งราคาได้ตามความต้องการ เนื่องจากไม่สินค้าอื่นใดสามารถทดแทนได้ รัฐจึงกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจกำกับดูแลการตั้งราคาของผู้ทรงสิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองประโยชน์แก่สาธารณะ ซึ่งได้แก่ผู้บริโภค โดยเฉพาะในกรณีของสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ยาที่ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตรนั่นเอง

5.3.3. สรุป

จากการวิเคราะห์ดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 วรรค 2(7) รวมถึง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 33 วรรค 2(6) ซึ่งได้บัญญัติยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิเกี่ยวกับการใช้ การขาย การเสนอขาย มีไว้เพื่อขาย และการนำเข้านั้น มีผลทำให้ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถห้ามการนำเข้าซ้อนได้ แม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยจะยังคงไม่มีคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องการนำเข้าซ้อนผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับสิทธิบัตร หรือการคุ้มครองพันธุ์พืชก็ตาม และจากการสัมภาษณ์ท่านผู้พิพากษาอาวุโส ซึ่งทำงานทางด้านวิชาการให้กับ

ฝ่ายตุลาการ โดยท่านได้ให้ความเห็นส่วนตัวไว้ว่า ในกรณีของการนำเข้าซื้อสินค้าซึ่งได้รับสิทธิบัตร หรือการคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น ศาลไทยน่าจะเดินตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 2817/2543 ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการนำเข้าซื้อผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า โดยในคดีดังกล่าวศาลถือว่าการนำเข้าซื่อนั้น ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิแต่อย่างใด ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว แนวทางในการตัดสินของศาลได้แสดงให้เห็นว่า ปัจจุบันประเทศไทยได้การปรับใช้รูปแบบหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ (International Exhaustion) นั้นเอง

จากแนวทางการปรับใช้รูปแบบการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวของประเทศไทยข้างต้น เมื่อพิจารณาปัจจัยต่างๆ เพื่อกำหนดความสมดุระหว่างสิทธิของผู้ทรงสิทธิ กับประโยชน์ของสาธารณะ โดยเฉพาะกลุ่มผู้บริโภคนั้น เป็นรูปแบบที่เหมาะสมกับระดับการพัฒนาประเทศ และระดับความสามารถทางด้านเทคโนโลยีของประเทศไทยแล้ว เนื่องจาก

1. ตามหลักความชอบธรรมแล้ว ในระดับภายในประเทศ หลักการดังกล่าวมีการจัดสรรสมดุระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตร และประโยชน์สาธารณะได้อย่างสมดุ กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับกำไรจากการลงทุนลงแรงของตนเพียงแค่ครั้งเดียวเท่านั้น มิใช่สามารถเรียกเอาผลประโยชน์จากผลิตภัณฑ์ หรือสินค้าเดียวกันนั้นได้อย่างไม่จบสิ้น โดยเป็นไปตามทฤษฎีโอกาสเพียงครั้งเดียว (Single Opportunity Theory) ซึ่งศาลสูงสุดของประเทศญี่ปุ่นได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ในคดี BBS

2. ประโยชน์ในด้านการค้าเสรี เนื่องจาก หากมีการอนุญาตให้มีการนำเข้าซื้อสินค้าซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ย่อมก่อให้เกิดการส่งเสริมให้มีการแข่งขันระหว่างสินค้าที่ผลิตขึ้นตามสิทธิบัตรในประเทศ หรือสินค้านำเข้าโดยผู้แทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว กับสินค้าทดแทนสมบูรณที่ได้นำเข้าซื้อจากต่างประเทศ ซึ่งจะทำให้ผู้แทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวนั้น ไม่สามารถใช้อำนาจผูกขาดเหนือตลาดภายในประเทศได้ โดยจะทำให้ผู้บริโภคสามารถซื้อสินค้าได้ในราคาที่ถูกลง และในกรณีของประเทศไทยส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นผู้บริโภคสินค้าที่ผลิตตามสิทธิบัตรย่อมได้รับประโยชน์จากหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีสินค้าที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร

3. การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากประเทศไทยมีการนำเข้าสินค้าทุนประเภทเครื่องจักร อุปกรณ์ ที่นำมาใช้ผลิตสินค้าประเภทแรงงานเข้มข้น ที่ส่งออกเป็นสินค้า

หลักของประเทศ เช่น สิ่งทอ เสื้อผ้า รองเท้ากีฬา อัญมณี เครื่องจักรในอุตสาหกรรมอาหาร เป็นต้น ซึ่งการยอมรับหลักการระดับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศยอมทำให้ผู้ประกอบการไทยสามารถซื้อสินค้าทุนที่นำเข้าจากการนำเข้าซ้อนได้ เป็นการถ่วงดุลอำนาจการผูกขาดของผู้ทรงสิทธิ และผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (รวมทั้งผู้แทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว) ได้นั่นเอง ซึ่งจะทำให้ผู้ทรงสิทธิ รวมทั้งผู้แทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว ไม่สามารถตั้งราคาที่สูงเกินควรได้ เนื่องจากปริมาณสินค้าในตลาดเพิ่มสูงขึ้น และราคาของสินค้านั้นต่ำลง นอกจากนั้นยังทำให้ผู้ประกอบการสามารถเลือกนำเข้าเครื่องจักรที่ใหม่และทันสมัยได้มากขึ้น