



คลออำนาจของสิทธิบัตร และการใช้สิทธิตามสิทธิบัตร*

โดย นวleen ตรีรัตน์

คอลัมน์ ดุลยภาพดุลยภาพ หนังสือพิมพ์ฉบับรายวัน วันที่ ๑๓ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๐ ปีที่ ๓๐ ฉบับที่ ๑๐๖๘๖



จากการที่กระทรวงสาธารณสุขได้ใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยาที่เรียกว่า CL (compulsory licensing) ได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงมากมายทั้งทางด้านบวกและลบ มาตรการการบังคับใช้สิทธินั้นไม่ใช่เรื่องใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นแต่อย่างใด แต่เป็นมาตรการหรือกลไกที่อาจจะกล่าวได้ว่าเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับระบบสิทธิบัตรนั่นเอง เพราะว่าจะขณะที่ระบบสิทธิบัตรนั้นให้อำนาจการผูกขาดกับผู้ประดิษฐ์คิดค้นผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ เป็นแรงจูงใจให้ผู้มีการลงทุนในการค้นคว้าวิจัย สร้างนวัตกรรมใหม่ๆ อำนาจผูกขาดจะทำให้ผู้ได้รับสิทธิบัตรสามารถแสวงหารายได้ และกำไรคืนกลับมา แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจผูกขาดนั้นก็สามารถก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อสังคมได้ เพราะผู้ผูกขาดอาจจะใช้อำนาจนั้น ในการตั้งราคาที่สูงมากเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในผลิตภัณฑ์ที่มีความจำเป็นต่อชีวิตและไม่มีผลิตภัณฑ์อื่นที่สามารถทดแทนกันได้ ผู้ผูกขาดอาจจะมีพฤติกรรมในการกีดกันการแข่งขัน ซึ่งส่งผลเสียต่อการพัฒนาโดยรวมของประเทศได้ ดังนั้นมาตรการบังคับใช้สิทธิจึงเป็นกลไกที่เกิดขึ้นพร้อม ๆ กันเพื่อลดผลกระทบที่เกิด

กับสังคมจากการใช้อำนาจผูกขาดของเจ้าของสิทธิบัตร



เมื่อย้อนดูข้อมูลทางประวัติศาสตร์ที่มีการศึกษาถึงการบังคับใช้สิทธิ พบว่าในสภาของหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. ๑๙๗๐ อังกฤษ ในปี ค.ศ. ๑๙๕๑ และเยอรมนี ในปี ค.ศ. ๑๙๕๓ ได้มีการอภิปรายถึงมาตรการการบังคับใช้สิทธิ เพื่อเป็นหนทางในการป้องกันผลประโยชน์ของระบบสิทธิบัตรพร้อม ๆ กับลดผลกระทบจากระบบสิทธิบัตร ขณะที่ระบบสิทธิบัตรก็คือ การสร้างแรงจูงใจกับผู้ลงทุนในการคิดค้น ประดิษฐ์นวัตกรรมใหม่ๆ ขึ้นมา ขณะเดียวกันระบบสร้างแรงจูงใจภายใต้สิทธิบัตรก็ก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคมอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการใช้อำนาจผูกขาดของเจ้าของสิทธิบัตรไปกีดกันกิจกรรม

*รวบรวมโดย นางสาวจุฬารัตน์ ยะปะปັນ นิติกร กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย

สร้างสรรค์ของบุคคลอื่น ๆ หรือสร้างผลกำไร
เสียหายจนเกิดผลเสียทางสังคมที่มากเกินไป

มาตรการบังคับใช้สิทธิจึงเป็นกลไกที่วาง
ดุลอำนาจ ในกรณีที่เกิดพฤติกรรมของเจ้าของ
สิทธิบัตรที่ใช้อำนาจผูกขาดไปในทางที่ก่อให้เกิด
การกีดกันการแข่งขัน หรือในกรณีที่เป็นเรื่อง
ผลประโยชน์ของสาธารณะหรือเหตุฉุกเฉิน
ของประเทศ หรือในมิติของอาหารและยา โดย
มาตรการบังคับใช้สิทธิ มิได้เป็นการลิดรอนสิทธิ
ของเจ้าของสิทธิบัตรด้วยเหตุผลดังกล่าว
เท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการที่จะต้องมีการ
ขดเขตที่เหมาะสมให้กับเจ้าของสิทธิบัตรด้วย

รัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกาเคยอนุญาต
ให้รัฐบาลสามารถผลิตยาด้วยเหตุผลทาง
สาธารณสุขโดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของ
สิทธิบัตร เช่น การผลิตยาเตตราไซคลิน (tetra-
cycline) และเมโพรบาเมท (meprobamate)
ในช่วงทศวรรษ ๑๙๖๐ และ ๑๙๗๐ สำหรับ
กองทัพ หรือการบังคับใช้สิทธิกับสิทธิบัตรยา
"Cipro" เพื่อป้องกันโรคแอนแทรกซ์ ภายหลัง
เหตุการณ์ ๑๑ กันยายน ๒๐๐๑ ซึ่งมีผลให้
ราคายาลดลงถึง ๕๐%

นอกจากนั้นแล้วหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับ
การต่อต้านการผูกขาดในสหรัฐอเมริกายังเป็น
หน่วยงานที่มีการใช้กลไกการบังคับใช้สิทธิมาก
ที่สุดหน่วยงานหนึ่งโดยเป็นการใช้มาตรการ
การบังคับใช้สิทธิในกรณีที่มีการใช้อำนาจผูกขาด
ตามสิทธิบัตร ที่มีผลให้ราคาสินค้าสูงเกินไป
หรือมีพฤติกรรมในการกีดกันการแข่งขันทั้งใน

กรณีของผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องยา และผลิตภัณฑ์
อื่น ๆ เช่นกรณีไมโครซอฟท์ เป็นต้น

ประเทศแคนาดาก็มีการใช้มาตรการบังคับ
ใช้สิทธิค่อนข้างมากประเทศหนึ่ง โดยใช้มาก
ในกรณีของยา จนมีผลให้แคนาดาเป็นประเทศ
ที่มีราคายาค่อนข้างถูก หรือประเทศอังกฤษ
ก็เคยใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิหลายครั้งเช่น
เดียวกัน โดยอนุญาตให้สถาบันสาธารณสุข
แห่งชาติผลิตยาบางชนิดที่มีความจำเป็นแต่มี
ราคาแพงแจกจ่ายให้กับสถานพยาบาลของรัฐ
โดยไม่ต้องขออนุญาตจากบริษัทยาเจ้าของ
สิทธิบัตร



มิติความกังวลในการให้ระบบสิทธิบัตร
ต่อสินค้าที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดต่อชีวิต
มนุษย์ มีผลให้การให้ความคุ้มครองหรือการใช้
ระบบสิทธิบัตรต่อผลิตภัณฑ์ยานั้นมักจะเกิดขึ้น
ค่อนข้างช้า เช่นญี่ปุ่นต้องรอถึงปี ค.ศ. ๑๙๗๖
สวีตเซอร์แลนด์ ถึงปี ๑๙๗๗ และสเปน กรีซ
และนอร์เวย์ ถึงปี ค.ศ. ๑๙๙๒ จึงจะให้ความ
คุ้มครองกับสิทธิบัตรยา หรืออาจจะกล่าวใน
ภาพรวมได้ว่า เมื่อสิ้นทศวรรษ ๑๙๘๐ ยังคงมี



ดูอำนาจของสิทธิบัตร และการใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

ประเทศกำลังพัฒนาไม่น้อยกว่า ๔๐ ประเทศ ไม่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรยา ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าผลิตภัณฑ์ยาเป็นเรื่องที่สำคัญต่อชีวิตมนุษย์มาก จนไม่อาจจะปล่อยให้อยู่ในกำกับของธุรกิจผูกขาดซึ่งอาจจะใช้อำนาจผูกขาดในทางที่ผิดๆ ได้

แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีข้อถกเถียงที่สำคัญเกิดขึ้นเช่นเดียวกันว่า การพัฒนาหรือประดิษฐ์คิดค้นยาใหม่ต้องใช้เวลาอันยาวนาน มีความเสี่ยงสูง และมีต้นทุนค่าใช้จ่ายสูง การให้สิทธิบัตรยาจะเป็นการสร้างแรงจูงใจที่จำเป็นในการคุ้มครองให้กับผู้ประดิษฐ์คิดค้นยาใหม่ๆ ขึ้น เพราะว่าการคิดค้นยาใหม่เป็นเรื่องยาก แต่เมื่อคิดค้นได้แล้ว การลอกเลียนแบบกลับเป็นเรื่องง่ายจากการสำรวจข้อมูลในปี ค.ศ. ๑๙๘๖ และ ๒๐๐๐ พบว่าอุตสาหกรรมยา เทคโนโลยีทางชีวภาพ และเคมี เป็นอุตสาหกรรมที่ต้องพึ่งพิงกับระบบสิทธิบัตรมากกว่าอุตสาหกรรมอื่น ๆ

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้การลงทุนทางทรัพย์สินทางปัญญาจะมีต้นทุนที่สูง ซึ่งเอกชนผู้ลงทุนต้องการที่จะได้รับผลตอบแทนคืนมา แต่จากงานวิจัยจำนวนมากก็พบว่า การลงทุนของภาคเอกชนดังกล่าวมักจะเป็นการต่อยอดความรู้จากการลงทุนเพื่อการวิจัยและพัฒนาของภาครัฐซึ่งใช้เงินภาษีอากรของประชาชน

การถกเถียงในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาอาจจะมองได้จากทางมิติทางด้านสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน โดยถือเป็นกระบวนการถ่วงดุลอำนาจของสิทธิมนุษยชนในสองด้าน ด้านแรก

คือปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเป็นการรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งาน ผู้ที่ต้องลงทุนเพื่อการคิดค้นสิ่งใหม่ๆ เหมือนในระบบสิทธิบัตร แต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังกล่าวถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น ว่าการคุ้มครองนั้นเกินสมควรหรือเกินความพอดีเหมาะสมหรือไม่ เพราะถ้าดำเนินการที่เกินพอดีก็จะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้อื่นได้เช่นเดียวกัน ดังเช่นสิทธิของคนจนที่ไม่สามารถเข้าถึงยาเพื่อรักษาชีวิต และสุขภาพของตนได้

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นสิทธิขั้นรอง ขณะที่สิทธิในชีวิตและสุขภาพถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ดังนั้นสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องมาก่อนสิทธิขั้นรอง ข้อตกลงทางการค้าที่ว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (ทริปส์) ซึ่งเป็นข้อตกลงที่สำคัญทางการค้าและการลงทุนในเวทีองค์การการค้าโลก ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต่างๆ จะต้องมีการให้การคุ้มครองกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยอาจจะเริ่มการคุ้มครองในช่วงเวลาที่แตกต่างกันตามสถานภาพการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยการคุ้มครองนี้อาจจะได้รับการยกเว้น ถ้ามีกรณีฉุกเฉินของชาติหรือภาวะที่เป็นเรื่องเร่งด่วนหรือเพื่อผลประโยชน์ของสาธารณะที่ไม่ใช่เรื่องเชิงพาณิชย์ โดยไม่จำเป็นที่จะต้องเจรจาต่อรองเพื่อขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรก่อน แต่จะต้องมีการให้ค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับเจ้าของสิทธิบัตร



ความตกลงทริปส์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง การสาธารณสุข มีความชัดเจนมากขึ้นในรอบ การประชุมองค์การการค้าโลกที่โตซา โดยมีการ ระบุว่า ประเทศสมาชิกมีสิทธิปกป้องการ สาธารณสุข โดยเฉพาะประเด็นในการเข้าถึงยา อย่างถ้วนหน้า และประเทศสมาชิกสามารถใช้ มาตรการบังคับใช้สิทธิ ภายใต้เหตุผลที่ประเทศ สมาชิกเป็นผู้กำหนดว่าสถานการณ์ใดเป็นกรณี ฉุกเฉินของชาติหรือเป็นเรื่องเร่งด่วน นอกจากนี้ ปฏิญญาโตซายังเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้อง ช่วยเหลือประเทศสมาชิกที่ขาดศักยภาพ การผลิตยา โดยกำหนดแนวทางการใช้มาตรการ บังคับใช้สิทธิเพื่อส่งออกผลิตภัณฑ์ยาไปยัง ประเทศที่ไม่มีศักยภาพการผลิต

ก่อนที่จะมีปฏิญญาโตซา ประเทศกำลัง พัฒนาจำนวนน้อยเท่านั้นที่มีการใช้มาตรการ บังคับใช้สิทธิ โดยบราซิลเป็นประเทศแรกที่มี การใช้มาตรการนี้ ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับ ประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา และอังกฤษที่มีการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิมา เป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว และเป็นการใช้อย่าง กว้างขวาง เพื่อป้องกันการผูกขาด ส่งเสริมการ แข่งขัน และปกป้องสาธารณสุข

สาเหตุที่ประเทศกำลังพัฒนามีการใช้ มาตรการการบังคับใช้สิทธิ มักจะมาจากการ ขาดเจตจำนงทางการเมืองที่จะบังคับใช้สิทธิ เนื่องจาก

๑. ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ขาด ศักยภาพที่จะใช้เทคโนโลยีตามสิทธิบัตร หรือ

กล่าวง่าย ๆ คือขาดความรู้ ความสามารถที่ จะผลิตสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิบัตร

๒. ความกังวลหรือกลัวว่าจะถูกตอบโต้ จากประเทศเจ้าของสิทธิบัตร ซึ่งส่วนใหญ่เป็น ประเทศที่พัฒนาแล้ว มีอำนาจทางการเมืองและ เศรษฐกิจสูงในเวทีการค้าและการลงทุน ของโลก

๓. การใช้มาตรการดังกล่าว ต้องมีระบบ การจัดการสิทธิบัตรที่ดี ได้แก่ กลไกในการระงับ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการชดเชยให้กับเจ้าของ สิทธิบัตร

ดังนั้นการที่ประเทศไทยประกาศใช้มาตรการ บังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในยาโรคที่มี ผลรุนแรงต่อชีวิต ในกรณีของยาเอ็ดส์ และยา ละลายลิ่มเลือดที่ใช้รักษาและป้องกันการอุดตัน ของเส้นเลือดแดงที่ไปเลี้ยงสมองและหัวใจ จึง เป็นเรื่องที่ไม่ได้ผิดจากข้อตกลงทางทริปส์ของ องค์การการค้าโลก ที่ประเทศไทยเป็นสมาชิก แต่อย่างใด และเป็นเรื่องที่รัฐบาลมีจุดยืนที่ ชัดเจนในการปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ เพื่อที่จะทำให้ผู้ป่วยเข้าถึงยาอย่างทั่วถึง แต่ รัฐบาลไม่ควรหยุดอยู่เพียงการใช้มาตรการ ดังกล่าวเท่านั้น ประเด็นที่รัฐบาลควรดำเนินการ อย่างต่อเนื่องก็คือ จะต้องมีการให้ความสำคัญ กับการสร้างศักยภาพการวิจัยและการผลิต ให้กับอุตสาหกรรมยาในประเทศด้วย **๖**