บทที่ 6

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากสมมติฐานที่ตั้งไว้คือ “มาตรการยืดหยุ่นภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPS Flexibilities) ที่มีเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการเข้าถึงยาของประชาชนในทางปฏิบัติไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้จริง และนอกจากประเทศกำลังพัฒนาไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่นอย่างแท้จริงแล้วยังจะได้รับการกดดันและตอบโต้จากการใช้ประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่นดังกล่าวจากประเทศพัฒนาแล้ว” สามารถพิสูจน์สมมติฐานสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของประเทศพัฒนาแล้วเป็นส่วนใหญ่ และประเทศกำลังพัฒนาแทบจะไม่มีส่วนร่วมอย่างมีนัยสำคัญในกฎหมายดังกล่าว แต่กลับถูกโน้มน้าวและกดดันให้ยอมรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามระบบของประเทศพัฒนาแล้ว ปัญหาที่ตามมาก็คือการรับเอามาและบัญญัติกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะและสภาพสังคม เศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากความเร่งรีบจึงลอกเลียนแบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศพัฒนาแล้วโดยไม่คำนึงถึงความต้องการภายในประเทศตน

ก่อนมีข้อตกลง TRIPS ได้มีอนุสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ เป็นหลักเกณฑ์ให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไปในแนวทางเดียวกัน แต่เนื่องจากอนุสัญญาฯ เหล่านั้นไม่มีการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและกลไกระงับข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะทำให้ประเทศพัฒนาแล้วซึ่งประสงค์ให้การคุ้มครองอยู่ในระดับสูงใช้มาตรการกดดันและตอบโต้ประเทศกำลังพัฒนาที่ให้การคุ้มครองในระดับต่ำกว่าให้ปรับปรุงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มมากขึ้นนำไปสู่ความขัดแย้งในเวลาต่อมา และด้วยความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจต่อรองในระหว่างประเทศและขาดกลไกระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ ประเทศกำลังพัฒนาต้องยินยอมปฏิบัติตามที่ประเทศพัฒนาแล้วต้องการเพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกตอบโต้และกดดัน จึงเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการยุติปัญหาความขัดแย้งด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างชอบธรรม

ต่อมาภายหลังจากมีข้อตกลง TRIPS ที่เป็นการรวมกันระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าระหว่างประเทศและได้กำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะได้แก่ ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการจัดการระงับข้อพิพาท เพื่อให้ทุกประเทศสมาชิกอยู่ภายใต้กติกาและ

ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Copyright© by Chiang Mai University
All rights reserved

กฎเกณฑ์การระงับข้อพิพาทเดียวกันอันเป็นการสร้างความเท่าเทียมและชอบธรรมยิ่งขึ้นกว่าเดิม นอกจากนี้ยังได้สร้างมาตรฐานขั้นต่ำแก่ประเทศสมาชิกในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพโดยเฉพาะการกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในทุกสาขาเทคโนโลยี รวมถึงยารักษาโรคที่จำเป็นต่อชีวิต และการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในยารักษาโรคแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรนี้เอง ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อราคายาที่สูงขึ้นนำไปสู่ปัญหาการเข้าถึงยาของประชาชนที่รายได้น้อยโดยเฉพาะประชาชนในประเทศกำลังพัฒนา

อย่างไรก็ตาม แม้จะกำหนดให้การคุ้มครองยารักษาโรคและเกิดปัญหายาราแพง แต่ข้อตกลง TRIPS มีช่องว่างและข้อยกเว้นที่เป็นมาตรการยืดหยุ่นสำหรับประเทศสมาชิกหลายประการที่ประเทศกำลังพัฒนาสามารถนำมาปรับใช้เพื่อส่งเสริมการเข้าถึงยาและการสาธารณสุขในประเทศ เช่น การใช้ประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยน การกำหนดขอบเขตการให้สิทธิบัตร การใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ และการนำเข้าซ้อน เป็นต้น เพื่อคุ้มครองสิทธิสุขภาพและชีวิตของประชาชนในประเทศอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานซึ่งประเทศต่างๆ จะต้องให้การคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

แต่เมื่อการใช้มาตรการยืดหยุ่นของรัฐประเทศกำลังพัฒนาที่อ้างว่าเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนขัดแย้งกับสิทธิในทรัพย์ทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งอ้างว่าเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเช่นกันตามที่บัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Article 27(2) และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม Article 15(1)(c) ทำให้เกิดข้อถกเถียงที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่ และจะสามารถอยู่ร่วมกันได้หรือไม่ ประกอบกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดในปัจจุบันได้มีเจตนารมณ์ที่เบี่ยงเบนออกไปจากสิทธิมนุษยชน และยังได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ ตามมาอีกด้วย

ด้วยเหตุนี้จึงมีการอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงตีความสิทธิผู้สร้างสรรค์ที่ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมโดยคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมไว้ใน General Comment No.17 สรุปสาระสำคัญได้ว่า สิทธิในการได้รับความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุอันเกิดจากการผลิตทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม หรือศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้างสรรค์ถือเป็นสิทธิมนุษยชน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่เกิดมาย่อมมีศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถจำหน่าย

ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Copyright© by Chiang Mai University
All rights reserved

จ่ายโอนได้ โดยแตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐกำหนดหรือรับรองขึ้นเพื่อสร้างแรงจูงใจให้เกิดการประดิษฐ์และนวัตกรรมใหม่ๆ ซึ่งมีลักษณะชั่วคราว (Temporary Nature) เป็นสิทธิที่มีข้อจำกัดและขอบเขตด้านเวลา และสามารถเพิกถอน จำหน่าย หรือโอนให้แก่บุคคลอื่นได้

อีกทั้ง สิทธิผู้สร้างสรรค์อันเป็นสิทธิมนุษยชนมีขอบเขตครอบคลุมเฉพาะสิทธิประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัตถุอันเป็นผลได้จากผลิตผลของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นปัจเจกชน และผู้สร้างสรรค์ที่เป็นชุมชน หรือกลุ่มชนพื้นเมือง ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความรวมถึง นิติบุคคล บริษัทที่ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์และผลกำไรทางธุรกิจ นอกจากนี้ General comment No. 17 ยังได้เน้นย้ำถึงความจำเป็นในการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิเอกชนหรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ที่มีความสำคัญเช่นกัน

ดังนั้น รัฐจึงต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กรอบสิทธิมนุษยชนที่ไม่ใช่แค่การให้ความคุ้มครองปัจเจกชนในประโยชน์ทางศีลธรรมหรือทางวัตถุในผลงานทางปัญญาเป็นอย่างดีเท่านั้น แต่ยังต้องคำนึงถึงความสมดุลโดยจัดการและควบคุมระบบทรัพย์สินทางปัญญาให้เคารพศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ รวมถึงสิทธิมนุษยชนที่มีความสำคัญด้านอื่นๆ ด้วย

ข้อตกลง TRIPS กำหนดหลักการที่ให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ทางนโยบายสาธารณะของชาติในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงวัตถุประสงค์ด้านการพัฒนาและด้านเทคโนโลยี และบรรดาประเทศสมาชิกอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะด้านต่างๆ สอดคล้องกับพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน แต่จากข้อเท็จจริงในการศึกษาการใช้มาตรการยืดหยุ่นตามข้อตกลง TRIPS ของประเทศกำลังพัฒนาเพื่อการส่งเสริมการเข้าถึงยาและประโยชน์ด้านการสาธารณสุขของประชาชนค้นพบว่า

1. การใช้ประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่นตามข้อตกลง TRIPS มีอุปสรรคจากแรงกดดันและการตอบโต้จากบริษัทยาข้ามชาติของประเทศพัฒนาแล้วไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลกับฝ่ายรัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาที่ใช้หรือพยายามใช้มาตรการยืดหยุ่นต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเพื่อการทดลองหรือวิจัย ข้อยกเว้นเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการใช้ประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยน แม้ว่าบริษัทยาจะไม่ชนะคดีและเป็นการฟ้องร้องเพียงเพื่อข่มขู่และดำเนินคดีแบบไม่เอาจริงเอาจัง แต่ก็เป็นยุทธวิธีที่บริษัทยานิยมใช้ข่มขู่ให้ประเทศกำลังพัฒนาวิตกกังวลและเกรงกลัวอย่างได้ผล

นอกจากนี้ บริษัทยายังขัดขวางการวางจำหน่ายหรือส่งออกยาชื่อสามัญซึ่งมีส่วนสำคัญต่อประสิทธิภาพการใช้มาตรการยืดหยุ่นอย่างมาตรการบังคับใช้สิทธิและการนำเข้าซ้อน รวมถึงได้

ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Copyright© by Chiang Mai University
All rights reserved

เพิกถอนการขึ้นทะเบียนยาและขมขู่จะเรียกคืนการจำหน่ายยารักษาโรคในท้องตลาดส่งผลให้ไม่มียาชนิดนั้นจำหน่ายในประเทศย่อมส่งผลต่อผู้ป่วยที่จำเป็นต้องใช้ยาและหายาชนิดอื่นมาทดแทนไม่ได้

เนื่องจากการใช้มาตรการยืดหยุ่นตามข้อตกลง TRIPS เป็นการลดทอนหรือจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะมีอำนาจผูกขาดยารักษาโรคในท้องตลาดบริษัทยาจึงต้องหายุทธวิธีกดดันและตอบโต้ต่างๆ ซึ่งนอกจากจะป้องกันไม่ให้ประเทศกำลังพัฒนาใช้มาตรการยืดหยุ่นได้แล้วยังป้องกันไม่ให้เกิดการลอกเลียนแบบในประเทศอื่นๆ อันจะส่งผลต่อต่อรายได้ทางธุรกิจของบริษัทยาในตลาดต่างประเทศอื่นๆ ได้อีกด้วย

2. การใช้ประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่นตามข้อตกลง TRIPS มีอุปสรรคจากการกดดันและการตอบโต้จากประเทศพัฒนาแล้วโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา ที่ใช้การกดดันและตอบโต้ผ่านมาตรา 301 พิเศษของกฎหมายการค้า และการตัดสิทธิพิเศษทางการค้า เป็นเครื่องมือในการป้องกันและตอบโต้การใช้หรือพยายามใช้มาตรการยืดหยุ่นของประเทศกำลังพัฒนา ไม่ว่าจะเป็นนอกกระบวนการระงับข้อพิพาท หรือระหว่างดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งเมื่อการกดดันเกิดขึ้นระหว่างขั้นตอนการเจรจาหารือตามกระบวนการระงับข้อพิพาทจึงมีส่วนในการตัดสินใจและทำให้ประเทศกำลังพัฒนามักจะยอมปฏิบัติตามที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้อง

อีกทั้ง สหภาพยุโรปยังขัดขวางการขนส่งยาชื่อสามัญไปยังประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงยาของประชาชน และส่งผลต่อประสิทธิภาพการใช้มาตรการยืดหยุ่น นอกจากนี้ ทั้งสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปยังพยายามสร้างข้อตกลง TRIPS-Plus ซึ่งมีมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของข้อตกลง TRIPS ผ่านการเจรจาทวิภาคีและพหุภาคีกับประเทศกำลังพัฒนา เพื่อป้องกันไม่ให้ประเทศเหล่านั้นใช้มาตรการยืดหยุ่นข้อตกลง TRIPS ได้อีกต่อไป

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อประเทศกำลังพัฒนาถูกกดดันและตอบโต้นอกกระบวนการระงับข้อพิพาท ประเทศกำลังพัฒนากลับไม่ดำเนินการร้องเรียนเพื่อเข้าสู่กลไกการระงับข้อพิพาท แต่ปล่อยให้สหรัฐอเมริกากดดันและตอบโต้ จนท้ายที่สุดเมื่อไม่สามารถทนแรงกดดันได้ประเทศกำลังพัฒนาก็ต้องยินยอมปฏิบัติตามที่สหรัฐต้องการอย่างเลี่ยงไม่ได้

นอกจากกระบวนการระงับข้อพิพาทและกฎเกณฑ์ต่างๆ ขององค์การการค้าโลกจะไม่มีกลไกใดที่จะระงับการกดดันและตอบโต้จากสหรัฐอเมริกาได้แล้ว องค์การการค้าโลกเองก็นิ่งเฉยต่อการกระทำและเข้าข้างสหรัฐอเมริกาในการตัดสินวินิจฉัยข้อพิพาทในการใช้มาตรการยืดหยุ่นของประเทศกำลังพัฒนาอีกด้วย แน่นอนว่าจากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมทำให้ประเทศกำลัง

ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Copyright© by Chiang Mai University
All rights reserved

พัฒนาลังเลและวิตกกังวลต่อความเสียหายที่จะตามมาหลังจากใช้มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS และพยายามหลีกเลี่ยงที่จะมาตรการยืดหยุ่นดังกล่าวในที่สุด

ดังนั้น จึงสรุปได้ตามสมมติฐานว่ามาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติแต่ยังได้รับผลกระทบจากการกดดันและตอบโต้จากประเทศพัฒนาและบริษัทยาข้ามชาติของประเทศพัฒนาแล้วอีกด้วย ทั้งนี้ ได้พบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าความขัดแย้งและการกดดันสามารถยุติลงได้จากการแสดงออกของประชาชนและประชาคมโลกที่สนับสนุนการใช้มาตรการยืดหยุ่นเพื่อการเข้าถึงยาและส่งเสริมการสาธารณสุขและต่อต้านการกดดันและตอบโต้จากการกระทำของสหรัฐอเมริกาและบริษัทยาข้ามชาติของประเทศพัฒนาแล้ว เนื่องจากทั้งบริษัทยาและสหรัฐอเมริกาต้องการรักษาภาพลักษณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของตน ประกอบกับบริษัทยากลัวจะสูญเสียตลาดในประเทศกำลังพัฒนาหากเกิดการต่อต้านจากประชาชนที่อาจขยายไปยังประเทศอื่นๆ ได้

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและข้อสรุปที่ได้กล่าวมานั้น ปัญหาการกดดันและตอบโต้จากประเทศพัฒนาแล้วทำให้ประเทศกำลังพัฒนาใช้มาตรการยืดหยุ่นเพื่อส่งเสริมการเข้าถึงยาและการสาธารณสุขได้ยากขึ้นหรือไม่สามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ สำหรับประเด็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อการใช้ประโยชน์สูงสุดจากมาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ของประเทศกำลังพัฒนาควรใช้แนวทางแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1. การตรากฎหมายภายในที่สมบูรณ์

ข้อตกลง TRIPS มีความยืดหยุ่นและช่องว่างที่ประเทศกำลังพัฒนาสามารถนำมาปรับใช้ได้ ซึ่งการบัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของข้อตกลง TRIPS ในหลายกรณีก็เป็นไปอย่างกว้างๆ แล้วแต่ดุลยพินิจของประเทศกำลังพัฒนาที่จะนำมาปรับใช้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้จากการศึกษาจะพบว่ามาตรการยืดหยุ่นบางประการในทางปฏิบัติจะบังคับใช้ไม่ได้แต่ก็ยังมีอีกส่วนหนึ่งที่ถึงแม้จะมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่บ้างแต่ก็เป็นมาตรการยืดหยุ่นที่มีประสิทธิภาพหากถูกยกใช้แก้ไขปัญหาการเข้าถึงยารักษาโรคของประชาชนอย่างจริงจัง ดังนั้น ในเบื้องต้นของการจะใช้ประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่นทั้งหลาย ประเทศกำลังพัฒนาจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS และต้องมีความชัดเจนเพื่อความสะดวกและโปร่งใสในการนำมาบังคับใช้

ประเทศกำลังพัฒนาจึงควรสำรวจกฎหมายและนโยบาย และพิจารณาว่ากฎหมายภายในของตนนั้นรองรับมาตรการยืดหยุ่นตามข้อตกลง TRIPS อย่างสมบูรณ์และชัดเจนหรือไม่ เพื่อ

ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Copyright© by Chiang Mai University
All rights reserved

ป้องกันการโต้แย้งและกล่าวหาจากประเทศพัฒนาแล้วว่าประเทศกำลังพัฒนาใช้มาตรการยืดหยุ่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเห็นว่าไม่ครบถ้วนหรือไม่ชัดเจนควรดำเนินการแก้ไขให้สอดคล้องกับมาตรการยืดหยุ่นข้อตกลง TRIPS และควรศึกษารายละเอียดมาตรการยืดหยุ่นเพื่อจะได้ปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง

ประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPS และสามารถที่จะนำมาตรการยืดหยุ่นที่มีอยู่มาใช้เพื่อส่งเสริมการเข้าถึงยารักษาโรค ทั้งนี้ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรฉบับปัจจุบันควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากขึ้นด้วยโดยมีแนวทางดังต่อไปนี้

- ควรมีการกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในเรื่องความใหม่ และขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นอย่างเข้มงวด ได้แก่ ความใหม่ในมาตรา 6 โดยอาจกำหนดเป็นแนวทางได้ว่าต้องเป็นสิ่งที่ไม่เคยปรากฏที่ใดมาก่อนไม่ว่าที่ใดในโลก ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบลายลักษณ์อักษรหรือไม่ ซึ่งจะเป็นการปกป้ององค์ความรู้ดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาที่ได้สืบทอด หรือใช้กันอยู่แล้วในท้องถิ่นไปได้ในตัวด้วย และขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นในมาตรา 7 อาจกำหนดเป็นแนวทางว่าจะต้องเป็นการแก้ไขปัญหาทางเทคนิคที่สิ่งประดิษฐ์ที่มีอยู่แก้ไขไม่ได้ และไม่เป็นที่ประจักษ์ชัดของบุคคลผู้มีทักษะธรรมดาในด้านนั้น เสนอให้มีการเพิ่มข้อความหรือรายละเอียดในการพิจารณาต่อผลิตภัณฑ์ยาซึ่งมีลักษณะเฉพาะ เพื่อความโปร่งใสและป้องกันการยืดอายุการผูกขาด นอกจากนี้ เพื่อประสิทธิภาพในทางปฏิบัติจะต้องมีหลักเกณฑ์สำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจคำขอรับสิทธิบัตรเกี่ยวกับยารักษาโรคในการบังคับใช้เกณฑ์ดังกล่าวเข้มงวดมากขึ้น ตลอดจนพัฒนาระบบฐานข้อมูลสิทธิบัตรโดยเฉพาะการกำหนดสถานะของผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี และขอบเขตคำขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรหรือข้อถือสิทธิ เป็นต้น

- ควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นสิ่งที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามมาตรา 9 เนื่องจากข้อตกลง TRIPS กำหนดเฉพาะผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้โดยไม่ได้กล่าวถึงการใช้ (Use) ทั้งไม่ได้ตีความว่ากรรมวิธีนั้นครอบคลุมถึงการใช้หรือไม่ สำหรับประเทศไทยแล้ว เพื่อป้องกันปัญหาการยืดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรและเพื่อให้ได้สิ่งประดิษฐ์ที่มีความใหม่อย่างแท้จริง จึงควรกำหนดอย่างชัดเจนว่าไม่ให้การคุ้มครองแก่การใช้ อันจะถือว่าเป็นสิทธิบัตรในกรรมวิธี (Process) และอาจจะถือว่าการใช้เป็นกรรมวิธีในการบำบัดรักษาโรคซึ่งประเทศสมาชิกอาจไม่ให้ความคุ้มครองก็ได้ โดยเฉพาะข้อบ่งใช้ทางยาที่สอง ซึ่งอาจถือว่าเป็นวิธีการรักษาอย่างหนึ่งที่เป็นข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรได้

ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Copyright© by Chiang Mai University
All rights reserved

- ควรแก้ไขมาตรการยื่นคัดค้านก่อนและหลังการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรเพื่อภาคเอกชนจะได้ช่วยประเมินคุณสมบัติยารักษาโรคที่ขอรับสิทธิบัตรเพื่อป้องกันไม่ให้มีการให้สิทธิบัตรที่ไม่ช่วยสร้างนวัตกรรมใหม่ๆ โดยกำหนดขั้นตอนที่ไม่ยุ่งยาก และไม่จำกัดระยะเวลาแคบเกินไปจนไม่สามารถดำเนินการได้ทันเวลาซึ่งตามมาตรา 31 ให้สิทธิผู้คัดค้านยื่นคัดค้านภายใน 90 นับแต่วันประกาศโฆษณา ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นช่วงเวลาที่สั้นเกินไปสำหรับการเตรียมหลักฐานโต้แย้งคำขอรับสิทธิบัตรซึ่งมีความซับซ้อนโดยเฉพาะยารักษาโรคซึ่งมีรายละเอียดของส่วนประกอบทางยา โดยควรกำหนดเป็นเวลา 1 ปี หรือก่อนได้รับสิทธิบัตร เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้ามาช่วยตรวจสอบได้อย่างเต็มที่ และควรกำหนดผู้ที่มีสิทธิคัดค้านการออกสิทธิบัตรในมาตรา 52 ครอบคลุมถึงผู้ที่เสียประโยชน์จากการไม่สามารถเข้าถึงยาด้วย นอกจากผู้มีส่วนได้เสียในเชิงผลประโยชน์ทางธุรกิจ

- ควรแก้ไขบทบัญญัติข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเพื่อประโยชน์ทางการศึกษา ค้นคว้า ทดลองหรือวิจัย ตามมาตรา 36 วรรคสอง(1) ซึ่งนอกจากจะระบุให้คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรแล้วยังต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมด้วย โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมเป็นแนวทางดังนี้ “การกระทำใดๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร รวมถึงต้องพิจารณาถึงประโยชน์อันชอบธรรมของฝ่ายที่สามด้วย” เช่น การค้นคว้าทดลองเพื่อประโยชน์ทางการค้าในอนาคต กรณีการทดลองทางยาของบริษัทยาชื่อสามัญ ที่สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตผู้ทรงสิทธิบัตรก่อน

- ควรนำมาตรการควบคุมราคายาโดยคณะกรรมการสิทธิบัตรยากลับมาใช้เพราะการตั้งคณะกรรมการสิทธิบัตรยาเพื่อตรวจสอบการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิบัตรตามข้อตกลง TRIPS ดังที่กล่าวไว้แล้ว แต่ยังเป็นการพิจารณาถึงความชอบธรรมของสาธารณะ ซึ่งข้อตกลง TRIPS ก็ได้ระบุให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการตั้งคณะกรรมการสิทธิบัตรยาก็เพื่อควบคุมราคายาอันเป็นการส่งเสริมด้านสิทธิสุขภาพของประชาชนที่สอดคล้องกับข้อตกลง TRIPS อย่างชัดเจน

นอกจากจะตรากฎหมายรองรับมาตรการยืดหยุ่นแล้ว ประเทศกำลังพัฒนาควรสร้างมาตรการกำกับดูแลการแข่งขัน (Pro-Competition) เพื่อเป็นมาตรการป้องกันการใช้ประโยชน์จากระบบสิทธิบัตรโดยไม่ชอบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการเข้าถึงยารักษาโรค และกำหนดบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิ เช่น กำหนดหน้าที่ให้ถ่ายทอดความรู้

ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Copyright© by Chiang Mai University
All rights reserved

และเทคโนโลยี รวมถึงควรกำหนดมาตรการที่เป็นการส่งเสริมประโยชน์สาธารณะอันได้แก่ด้านการสาธารสุขด้วยประเทศกำลังพัฒนา และที่สำคัญไม่ควรยอมรับข้อตกลง TRIPS-Plus ที่เป็นการยกเลิกการใช้ประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่น

นอกจากนี้ กระบวนการทางศาลโดยเฉพาะการวินิจฉัยของผู้พิพากษาก็มีส่วนสำคัญยิ่ง เพราะจะเป็นสิ่งสะท้อนว่ากฎหมายที่บัญญัตินั้นจะถูกนำมาใช้ตรงตามเจตนารมณ์หรือไม่ จึงเป็นหน้าที่ของศาลในลำดับต่อไปที่จะต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ซึ่งแน่นอนว่าจะต้องมีมาตรการตรวจสอบการพิจารณาของศาลว่าจะไม่ถูกโน้มน้าวและกดดันจากภายนอกไม่ว่าฝ่ายบริษัทยา สมาคมอุตสาหกรรมยา หรือรัฐบาลประเทศมหาอำนาจ เพราะอัตราการประสบความสำเร็จของการใช้มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ขึ้นอยู่กับการพิจารณาของศาลที่จะตีความความยืดหยุ่นเหล่านั้นให้เกิดความสมดุลระหว่างการสาธารณสุขและประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรอย่างไร

2. การสร้างความร่วมมือและเพิ่มความสามารถภายในประเทศ

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวมาข้างต้น พลังการแสดงออกของประชาชนที่ต่อต้านการการกระทำของประเทศพัฒนาแล้วและบริษัทยา รวมถึงการให้การสนับสนุนการใช้มาตรการยืดหยุ่นของรัฐบาลอย่างเต็มที่ มีอิทธิพลและสร้างความเกรงใจให้แก่ประเทศพัฒนาแล้วและบริษัทยาได้ จากเหตุการณ์ต่างๆ ที่พลังประชาชนสามารถยุติการถูกกดดันทำให้บริษัทยาถอนการฟ้องร้องและประเทศพัฒนาแล้วถอนการร้องเรียนต่อองค์การการค้าโลก ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาที่ตอบสนองความต้องการและยืนเคียงข้างประชาชน นอกจากจะแก้ปัญหาได้ตรงจุดแล้ว การได้รับแรงสนับสนุนจากภาคประชาชนจะเป็นตัวช่วยสำคัญที่จะต่อต้านแรงกดดันและอุปสรรคภายนอกจากการใช้มาตรการยืดหยุ่นได้

ประเทศกำลังพัฒนาจึงควรคำนึงถึงความต้องการของประชาชนและสร้างการมีส่วนร่วมโดยสร้างระบบการพิจารณาก่อนให้การคุ้มครอง (Pre-Grant) และระบบการพิจารณาหลังจากให้การคุ้มครอง (Post-Grant) หรือระบบยกเลิกการให้สิทธิบัตร (Revocation) เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการพิจารณาสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรโดยเฉพาะยารักษาโรคซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นต่อชีวิตว่าควรจะได้รับการคุ้มครองหรือไม่ และหากพบว่าการให้การคุ้มครองไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถให้สิทธิโต้แย้งและขอให้ดำเนินการเพิกถอนสิทธิได้ภายหลัง เพราะความเห็นและการแสดงออกของประชาชนสามารถสะท้อนความต้องการที่แท้จริงของประชาชน และรัฐสามารถใช้เป็นแนวทางในการดำเนินนโยบายในประเทศที่เหมาะสมได้

ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Copyright© by Chiang Mai University
All rights reserved

นอกจากนี้ การเพิ่มศักยภาพของประเทศก็มีความสำคัญ เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนามีระดับเศรษฐกิจและเทคโนโลยีต่ำกว่าทำให้ต้องพึ่งพาประเทศพัฒนาแล้ว และทำให้อำนาจต่อรองมีน้อยกว่า หากสามารถพึ่งพาตนเองได้ในระดับหนึ่ง เช่น ให้การสนับสนุนการพัฒนาเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมยาภายในประเทศทั้งภาครัฐและเอกชน ซึ่งจากตัวอย่างของบราซิลที่สามารถต่อรองกับบริษัทยาให้ลดราคายาลงได้ เพราะบราซิลมีอุตสาหกรรมยาภายในประเทศที่เข้มแข็งจากการส่งเสริมภาคประชาชนให้พัฒนาอุตสาหกรรมยาร่วมกับรัฐด้วยนั่นเอง

3. การสร้างกลุ่มความร่วมมือระหว่างประเทศ

ด้วยอำนาจเศรษฐกิจและการเมือง รวมถึงเทคโนโลยีที่ด้อยกว่าประเทศพัฒนาแล้ว ประเทศกำลังพัฒนาเพียงประเทศเดียวจึงไม่สามารถเจรจาต่อรองกับประเทศมหาอำนาจได้จึงมักถูกกดดันและตอบโต้โดยง่าย แต่หากมีการรวมกลุ่มจะเป็นการเพิ่มอำนาจในการเจรจาขึ้นมาได้ และด้วยเหตุที่อยู่ในอยู่ระดับการพัฒนาใกล้เคียงกัน อาจประสบปัญหาคล้ายคลึงกันจึงสามรถช่วยกันแก้ปัญหาส่งเสริมและพัฒนาด้านต่างๆ ระหว่างประเทศกำลังพัฒนาไปพร้อมๆ กันได้ด้วย รวมถึงการขอแรงสนับสนุนและความช่วยเหลือจากองค์กรระหว่างประเทศเพื่อให้องค์กรเหล่านั้นช่วยเป็นทั้งกระบอกเสียงสู่นานาชาติและจัดการปัญหาของประเทศกำลังพัฒนาซึ่งอาจเป็นปัญหาของโลกด้วยเช่นกัน

ประเทศกำลังพัฒนาจึงควรมองหาการช่วยเหลือและการสนับสนุนจากองค์การระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นองค์การอนามัยโลก (WHO) องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) องค์การสหประชาชาติ (UN) หรือองค์กรสนับสนุนเงินทุนในการเข้าถึงยารักษาโรค (UNITAID) ในการพัฒนาความสามารถในการใช้มาตรการยืดหยุ่นและการส่งเสริมสิทธิสุขภาพซึ่งองค์การระหว่างประเทศเหล่านี้มีเงินทุนและผู้เชี่ยวชาญที่สามารถจะให้การช่วยเหลือได้ อีกทั้งประเทศกำลังพัฒนาควรรวมกลุ่มความร่วมมือระดับภูมิภาคเพื่อเป็นเวทีหารือของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในความร่วมมือและกำหนดท่าทีร่วมในเรื่องระหว่างประเทศที่สำคัญ อย่างการส่งเสริมการสาธารณสุข อันจะเป็นการแลกเปลี่ยนความรู้และเพิ่มความแข็งแกร่งแก่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเมื่อต้องประสบปัญหาที่ต้องอาศัยอำนาจต่อรองกับประเทศมหาอำนาจ

นอกจากนี้ ด้วยปัญหาที่เกิดจากตัวระบบของกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกที่ไม่สามารถสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างประเทศสมาชิกและไม่สามารถยุติปัญหาความขัดแย้งได้อย่างชอบธรรม อีกทั้งองค์การการค้าโลกยังถูกตราว่าเป็นองค์การการค้าโลกที่คดในข้อ (Wicked Trade Organization) ที่กำลังพยายามควบคุมเศรษฐกิจโลกเพียงเพื่อแสวงหาประโยชน์แก่ประเทศอุตสาหกรรมเท่านั้น ประเทศกำลังพัฒนาจึงควรรวมกลุ่มกันกดดันให้องค์การ

ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Copyright© by Chiang Mai University
All rights reserved

การค้าโลกแก้ไขปัญหาความกลัวและความรู้สึกไม่แน่นอนของประเทศกำลังพัฒนาจากการถูกกดดันและตอบโต้จากประเทศพัฒนาแล้วซึ่งในขณะนี้ไม่มีกลไกใดสามารถจัดการปัญหานี้ได้ โดยควรเสนอการเข้าปรับปรุงระบบการจัดการขององค์การการค้าโลก และปรับปรุงประสิทธิภาพการทำงานขององค์กรระงับข้อพิพาทป้องกันการได้เปรียบเสียเปรียบ หรือการโน้มเอียงระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา

ท้ายที่สุด ประเทศพัฒนาแล้วควรให้ความสนใจกับการกระทำของตนอันจะเป็นการละเมิดสิทธิทางสุขภาพและสิทธิมนุษยชนของประชาชนในประเทศกำลังพัฒนา ทุกฝ่ายควรตระหนักว่าสิทธิมนุษยชนมีความสำคัญอย่างยิ่งในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของทุกคนที่ควรได้รับ และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นสิทธิที่สามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ทุกคนในสังคม การคุ้มครองสิทธิทั้งสองจึงควรเป็นไปอย่างสอดคล้องและเกื้อกูลกัน ซึ่งมาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ก็มีขึ้นเพื่อควบคุมสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้สามารถอยู่ร่วมกับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ได้อย่างสมดุลเพื่อประโยชน์สุขของทุกฝ่ายนั่นเอง

ลิขสิทธิ์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
Copyright© by Chiang Mai University
All rights reserved